มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

นายณัฐชนนท์ โสสิงห์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2560

Legal Measures' Coercition Administrative of
The Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996)

Mr. Natchanon Sosing

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
ชื่อและนามสกุล	นายณัฐชนนท์ โสสิงห์
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ขัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
ผู้ศึกษา นายณัฐชนนท์ โสสิงห์ **รหัสนักศึกษา** 2584003731 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดพื้นฐานหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครองทั้งในประเทศและต่างประเทศ ศึกษาสภาพปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 วิเคราะห์สภาพปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และศึกษาและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสารจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ หนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ งานวิจัย ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ผลการศึกษาพบว่า ถ้าประเทศไทย แก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2439 ให้มีมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการเฉพาะ โดยไม่นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ จะทำให้การบังคับทางปกครองในการยึดและอายัดทรัพย์สินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ถ้าประเทศไทย แก้ไขกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถออกคำสั่งบังคับทางปกครองในการยึด อายัดทรัพย์สิน หรือสั่งให้ชำระเงินได้เอง จะทำให้การบังคับทางปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และถ้าประเทศไทยแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินสามารถกำหนดจำนวนค่าปรับได้สูงเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันจะทำให้การบังคับทางปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ มาตรการบังคับทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

Independent Study title : Legal Measures' Coercition Administrative of The Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996)
Author : Mr. Natchanon Sosing; **ID** : 2584003731; **Degree** : Master of Laws;
Independent Study advisor : Malee Surachet, Associate Professor;
Academic year: 2017

Abstract

The objectives of this independent study are to study the history, the basic concepts, principles and theories of public law relating to the administrative measures, the laws relating to the administrative measures both nationally and internationally; the problem of using administrative measures according to the Administrative Procedure Act B.E. 2539; to analyze the problem of using administrative measures according to the Administrative Procedure Act B.E. 2539; and to recommend solutions to the use of administrative measures appropriate to Thailand.

This independent study is qualitative research using documentary research method. The data were collected from the provisions of the Constitution, provisions of the law, rules, regulation, books, textbooks, academic articles, researches, judgments and related court orders, and the study of international law on administrative procedures to be analyzed and compared with the law of Thailand.

The results showed that amendments of the Administrative Measures Practices Act B.E. 2439 to enforce the administrative measures specifically without applying the Code of Civil Procedure could make the administrative enforcement in seizing and seize assets more effectiveness, amendment of the Ministerial Regulation No. 9 (B.E. 2542) for the officers who issue the administrative order can issue the administrative order in seizing and detained property or ordered to pay oneself, could make the enforcement of administrative measures more effectiveness, and amendments of the Act on administrative procedures for the officers who issued the administrative order for the payment of fines could lead to higher amount of fines suitable to the current economic conditions, and the more efficient administrative enforcement.

Keywords: Administrative measures, Administrative orders, Administrative Procedure Law

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจากรองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ที่ท่านสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ และผลักดันให้ผู้ศึกษามีความมุ่งมั่นในการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ และท่านยังได้ให้คำแนะนำ คำชี้แนะและให้แนวความคิดทางด้านวิชาการตลอดจนแหล่งข้อมูลต่างๆ เพื่อให้รายงานการศึกษาในครั้งนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ศรีสมัย ผ่องสว่าง ที่กรุณาให้คำแนะนำอย่างดียิ่งในการศึกษาค้นคว้า รวมทั้งกรุณาสละเวลาในการตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมด เพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องของการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ขัดเงางาม และรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ที่ท่านได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ รวมถึงให้คำแนะนำ ชี้แนะ จนทำให้รายงานการศึกษาในครั้งนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ นายบุญเลิศ โสสิงห์ และนางบุญครอง โสสิงห์ บิดาและมารดา ซึ่งท่านเป็นผู้ริเริ่มและเป็นต้นแบบในการศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษาแก่ผู้ศึกษา และมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้ผู้ศึกษาประสบผลสำเร็จทางการศึกษาทุกระดับได้ในวันนี้

ผู้ศึกษาขอขอบคุณ คุณศรัณยู โสสิงห์ พี่ชายของผู้ศึกษา ที่ได้เสนอแนะหลักการเขียนผลงานวิจัย รวมไปถึงสนับสนุนข้อมูลทางวิชาการและประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาในครั้งนี้ให้เกิดความสมบูรณ์ และมีความถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านอธิการบดี รองอธิการบดีฝ่ายพัฒนานักศึกษา หัวหน้าสำนักงานพัฒนานักศึกษา มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ตลอดคณาจารย์ และเจ้าหน้าที่ทุกท่านที่ได้เมตตาช่วยเหลือให้คำแนะนำ ในช่วงเวลาที่กำลังศึกษาและจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ อนึ่ง หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติ ผู้ศึกษาขอมอบความดีครั้งนี้แด่พระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือ ตำราทุกท่านที่ผู้ศึกษาใช้อ้างอิงในรายงานนี้

ณัฐชนนท์ โสสิงห์

สิงหาคม 2561

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

บทที่ 1 บทนำ 1

1. ความเป็นมาและความสำคัญของการศึกษา 1

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา 3

3. ขอบเขตของการศึกษา 3

4. วิธีดำเนินการศึกษา 4

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

บทที่ 2 หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง 5

1. พัฒนาการของการบังคับทางปกครองในทางนิติรัฐ 8

2. ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง 10

2.1 ความหมายของการบังคับทางปกครอง 10

2.1.1 ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง 10

2.1.2 วิธีการบังคับคดีโดยทั่วไปกับประชาชน 11

2.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง 13

2.2.1 การบีบบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง 13

2.2.2 ความต่อเนื่องในการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง 14

2.2.3 ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาได้ทันที 15

2.2.4 การตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ 15

2.3 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง 16

2.3.1 ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครอง 16

2.3.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง 19

2.3.3 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง 20

2.4 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง 21

2.4.1 คำสั่งที่มีผลบังคับได้เองทันที 21

2.4.2 การมีผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง 23

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4.3 เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง 23
2.4.4 การสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง 24
2.4.5 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง 25
2.5 ผลบังคับในตัวเองของนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส 27
3. มาตรการในการบังคับทางปกครอง 31
3.1 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน 31
3.1.1 การเรียกเงินเพิ่มและเบี้ยปรับ 31
3.1.2 การยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน 31
3.1.3 การกักขัง 32
3.2 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ
หรือละเว้นกระทำการ 32
3.2.1 การกระทำการแทน 32
3.2.2 การกำหนดค่าปรับบังคับการ 32
3.2.3 การบังคับโดยตรง 33
3.2.4 การจับกุม กักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง 33
3.2.5 การเพิกถอนใบอนุญาต 33
4. เปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี 34
4.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี 34
4.1.1 การบังคับคดีอาญา 35
4.1.2 การบังคับคดีแพ่ง 37
4.1.3 การบังคับคดีปกครอง 40
4.2 ความแตกต่างของการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี 43
4.2.1 การบังคับทางปกครองและการบังคับคดี 43
4.2.2 องค์กรที่มีอำนาจบังคับการ 44
4.2.3 ความแตกต่างกันในแง่ของการเริ่มต้นของอำนาจบังคับการ 45

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง 46
1. มาตรการบังคับทางปกครองในกฎหมายไทย 46
1.1 หลักการสำคัญของมาตรการบังคับทางปกครอง 46
1.2 ขั้นตอนในการบังคับทางปกครอง 51
1.2.1 องค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง 51
1.2.2 ประเภทของมาตรการบังคับทางปกครอง 52
1.2.3 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง 53
1.2.4 วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน
และการบังคับคดีทางแพ่งที่นำมาใช้กับมาตรการบังคับทางปกครอง 61
2. มาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน 65
2.1 การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง 68
2.1.1 คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ 68
2.1.2 คำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ 69
2.1.3 การบังคับทางปกครองในกรณีอื่น 71
2.2 หลักกฎหมายทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง 73
2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย 73
2.2.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุ 75
2.2.3 หลักความแน่นอนชัดเจน 76
2.3 หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับทางปกครอง 77
2.3.1 หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ 77
2.3.2 หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป 77
2.3.3 หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับทางปกครอง 79
2.3.4 ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง 80
3. การบังคับทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส 81
3.1 การใช้อำนาจบังคับการโดยตรงโดยฝ่ายปกครอง 81
3.1.1 กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการโดยตรง 82
3.1.2 หลักเกณฑ์ในการบังคับการโดยตรง 87

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเยียวยาความเสียหายโดยศาล 92
3.1.4 การอาศัยคำสั่งของศาลเพื่อบังคับทางปกครอง 97
3.2 การบังคับใช้บทกำหนดโทษตามกฎหมาย 100
3.2.1 โทษทางอาญา 101
3.2.2 โทษทางปกครอง 101
3.2.3 โทษปรับทางแพ่ง 102
3.2.4 ค่าปรับรายวัน 103
4. เปรียบเทียบมาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันกับฝรั่งเศส 105
4.1 ประเภทของคำสั่งทางปกครองที่จำเป็นต้องมีการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง 105
4.2 เงื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง 106
4.3 หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง 107
4.4 องค์กรผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง 109
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 111
1.ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับทางปกครอง 112
2. ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง 117
3. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ 120
3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการทางปกครอง 120
3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง 122
3.3 ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครอง 124

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ 127
1. สรุปผล 127
1.1. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับมาตรการบังคับทางปกครอง 128
1.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง 129
1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ 130
2. ข้อเสนอแนะ 133
2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงิน 133
2.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง 133
2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ 134
บรรณานุกรม 135
ประวัติผู้ศึกษา 139

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เพื่อออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องต่างๆ ที่เป็นการก่อให้เกิดภาระหน้าที่ให้กับผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง หากผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ย่อมต้องมีเครื่องมือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจเรียกอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นว่า “มาตรการบังคับทางปกครอง”

ในระบบกฎหมายไทย ในระยะเวลาก่อนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะมีผลใช้บังคับนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ จะกำหนดวิธีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2535 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคาร แก้ไข เปลี่ยนแปลงลักษณะของอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าหากเจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติตาม กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปรื้อถอนอาคารได้ หรือกรณีของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่มีสภาพทรุดโทรมและอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงสภาพอาคารนั้น เพื่อมิให้เกิดอันตราย ถ้าเจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการแทนเจ้าของอาคารได้ หรือประมวลรัษฎากรให้อำนาจเจ้าหน้าที่ยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระค่าภาษีอากรค้าง หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ยึด อายัด และขายทอดทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อนำเงินมาชำระส่งเป็นเงินสมทบ จากสภาพดังกล่าวทำให้วิธีการ ขั้นตอน ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายฉบับต่างๆ โดยที่ยังไม่มีกฎหมายกลางกำหนดวิธีการและขั้นตอน ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่เป็นการทั่วไป และนำไปใช้กับคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ ได้

อย่างไรก็ตาม นับแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่ได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่ต้องชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยกำหนดให้นำวิธีการยึดหรืออายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจากการรวบรวมสภาพปัญหาของหน่วยงานที่มีการออกคำสั่งให้ชำระเงินและใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ปรากฏว่ามีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนี้

1.1 กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และวิธีปฏิบัติในการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ทำให้การดำเนินการไม่มีมาตรฐานส่งผลต่อความเป็นธรรมต่อผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่อาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปในแนวทาง มาตรฐาน หรือรูปแบบเดียวกัน

1.2 กฎหมายไม่มีบทบัญญัติในลักษณะบังคับให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง ทางปกครองประเภทคำสั่งให้ชำระเงินต้องปฏิบัติตามมาตรการบังคับทางปกครอง

1.3 เจ้าหน้าที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีความเชี่ยวชาญ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจมอบอำนาจให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญดำเนินการแทนได้

1.4 มาตรการบังคับทางปกครองไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการสืบหาทรัพย์สินและการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง เช่น การเข้าไปค้นหาทรัพย์สินหรือเอกสารที่จำเป็น และในกรณีที่มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินซ้ำซ้อนกัน ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าหน่วยงานใดจะมีสิทธิ หรืออำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับมาตรการบังคับทางปกครองไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะมาตรการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดให้ชำระเงิน เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้อย่างละเอียด โดยกำหนดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ทำให้เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่งทางปกครองเกิดความไม่มั่นใจในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่มีการขัดขวาง หรือไม่อำนวยความสะดวกในการสืบหาทรัพย์สินที่จะดำเนินการยึดหรืออายัด ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครองได้ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจ

ดังนั้น การศึกษาสภาพปัญหาและเสนอแนะให้มีมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จำเป็นอย่างยิ่งต่อการบริหารราชการแผ่นดินให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างไรเพื่อรองรับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงทำให้ผู้ศึกษาสนใจที่จะศึกษาสภาพปัญหาและให้ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาในครั้งนี้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครองทั้งในประเทศและต่างประเทศ

2.3 เพื่อศึกษาสภาพปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

2.4 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

2.5 เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่เหมาะสมกับประเทศไทย

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ ผู้ศึกษามุ่งศึกษาถึงแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการมาตรการบังคับทางปกครองในส่วนขององค์กรรัฐฝ่ายบริหาร ในฐานะผู้มีหน้าที่บังคับทางปกครองด้วยตนเองหรือในฐานะผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตลอดจนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 รวมถึงศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในฐานะที่เป็นแม่แบบของกฎหมายปกครองและวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง โดยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาค้นคว้าทั้งหมดมารวบรวมให้เป็นระบบเพื่อศึกษาเปรียบเทียบ วิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระ (Independent Study) เล่มนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ผู้ศึกษาใช้วิธีการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษารวบรวมข้อมูลทั้งประเภทข้อมูลปฐมภูมิ (Primary data) และข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary data) เช่น จากบทบัญญัติของสนธิสัญญา ข้อตกลง และกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ รวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ หนังสือตำรา บทความทางวิชา งานวิจัย เอกสารประกอบการสัมมนา รายงานการประชุม ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ความเห็นหน่วยงานภาครัฐ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ ตลอดจนคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิดพื้นฐาน หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง

5.2 ทำให้ทราบถึงกติกาสากล ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครองทั้งในประเทศและต่างประเทศ

5.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

5.4 สามารถวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

5.5 นำผลการศึกษามาเป็นแนวทางข้อเสนอแนะในการแก้ไขการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่เหมาะสมกับประเทศไทย

บทที่ 2
หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมหรือภารกิจของฝ่ายปกครองนั้น กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นส่วนมากเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนส่วนรวม โดยอาจเป็นการจัดทำในรูปของการบริการประชาชนในด้านต่างๆ เช่น การจัดให้มีน้ำประปา ไฟฟ้า หรือถนน ซึ่งเป็นกิจการสาธารณูปโภคอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตประจำวันของประชาชน หรืออาจเป็นการวางกฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดที่มีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น การกำหนดจรรยาบรรณ หรือมรรยาทของวิชาชีพของแพทย์หรือทนายความ การออกข้อกำหนดห้ามส่งเสียงดังในที่สาธารณะ หรือห้ามทิ้งขยะ มูลฝอยลงในคูคลอง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และดำรงชีวิตอยู่อย่างสงบสุข[1]

ด้วยภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนภายในรัฐของตน และดำเนินภารกิจต่างๆ ของรัฐดังกล่าวไปข้างต้น ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐสมัยใหม่ (Modern state) ที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนภายในรัฐของตน หรือในบางกรณีอาจจะต้องเข้าจัดการแก้ไขเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือหรือกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยเทคนิคที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการดำรงชีวิตของประชาชนมากขึ้นตามความซับซ้อนของสภาพทางสังคมในปัจจุบัน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง ต่อเติม หรือแก้ไขอาคาร กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ กฎหมายเกี่ยวกับการสาธารณสุข กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมและผังเมือง หรือกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเขตเศรษฐกิจพิเศษ เป็นต้น ซึ่งมาตรการลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญา หรือมาตรการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายในทางแพ่ง ไม่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อให้กฎหมายบรรลุผลได้ทุกกรณี ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายโดยมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารซึ่งก็คือหน่วยงานของรัฐ หรือ ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับ สามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเรียกว่า “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง”

---

[1] ฤทัย หงส์สิริ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2545, หน้า 173

ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการด้านต่างๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายได้อย่างแท้จริง ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่แตกต่างจากหลักกฎหมายเอกชนที่ว่า บุคคลไม่อาจใช้กำลังบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนเองได้โดยพลการ ที่เรียกกันว่า “การตั้งศาลเตี้ย” เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว บ้านเมืองก็จะเกิดความวุ่นวายหรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้

มนตรี ชนกนำชัย ได้ให้ความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions)”[2] ไว้ว่า หมายถึง “มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองให้สามารถบังคับการกับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง หรือเพื่อใช้บังคับกับประชาชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และกรณีบังคับกับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลและเพื่อความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณ”

จากคำนิยามดังกล่าว จึงอาจแยกมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ

1) มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกฎ มาตรการบังคับของฝ่ายของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ เป็นการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้เองทันทีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายฉบับนั้นๆ บัญญัติไว้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ[3] ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เช่นเดียวกับการลงโทษทางอาญา แต่ความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายประเภทนี้เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด หรือเกิดจากการที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำหรือกำหนดให้ต้องกระทำการใดอันมิใช่ความผิดโดยสภาพ ซึ่งไม่ใช่ที่เป็นความชั่วหรือเป็นความผิดอาญาจึงมิใช่สิ่งที่บุคคลทั่วไปรู้และเข้าใจได้ในตัวเอง ซึ่งอาจเรียกมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ว่า “การลงโทษทางปกครอง” เช่น การออกคำสั่งปรับโดยเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

---

[2] มนตรี ชนกนำชัย, *มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 25

[3] การลงโทษเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมอย่างหนึ่งเพื่อให้บุคคลอยู่ในระเบียบเพื่อรักษาสถานะเดิมเพื่อให้บุคคลประพฤติเป็นแบบเดียวกัน และจะต้องเป็นการแสดงอำนาจของสังคมหรือของรัฐเหนือบุคคลนั้น การลงโทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียสิทธิต่างๆ แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับหรือกฎหมาย. Walter C. Reckless, The Crime problem, 4th ed., (New York : Appleton-Century-Croft, 1967), p.487, อ้างถึงใน สุพจน์ สุโรจน์, “วิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด”, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย อาญา 1, หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: วิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์, 2531, หน้า 172

การสั่งยึดหรือพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ในกรณีที่ผู้ขับขี่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการจราจร หรือการยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบกิจการ[4] เป็นต้น

2) มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม แต่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าวละเลยหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เอง มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้จึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” หรือที่เรียกในทางวิชาการว่า “การบังคับทางปกครอง”

ดังนั้น “การบังคับทางปกครอง” จึงเป็นเพียงวิธีการหนึ่งของมาตรการบังคับของ ฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย นอกเหนือจากมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองที่เป็น “การลงโทษทางปกครอง”

เมื่อได้ทราบถึงข้อความคิดพื้นฐานของการบังคับทางปกครองแล้ว ในการศึกษาแนวคิดทั่วไปในการบังคับทางปกครองต่อไปนี้ ก็จะได้กล่าวถึงพัฒนาการของการบังคับทางปกครองในทางนิติรัฐ ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง มาตรการในการบังคับทางปกครอง และการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดีด้วย

---

[4] ในบางกรณีการยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตก็มีลักษณะเป็นการบังคับทางปกครอง หากตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอำนาจคู่ขนาน (Parallelisme des competences) ที่ให้อำนาจองค์กรที่มีอำนาจอนุญาตสามารถเพิกถอนการอนุญาตนั้นได้ หากผู้ที่ได้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะในขณะที่การยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุญาตที่เป็นโทษทางปกครองจะอยู่บนพื้นฐานของการละเมิดกฎหมายและมุ่งลงโทษการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติโทษดังกล่าวไว้เสมอ ; คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 6 มีนาคม 1970 คดี min int/Sideyn et Desonneville, อ้างถึงใน กฤษณ์ วสีนนท์, รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส, เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2547), หน้า 32.

1. พัฒนาการของการบังคับทางปกครองในทางนิติรัฐ

รัฐสมัยใหม่ในช่วงแรกโดยส่วนใหญ่จะใช้กำลังทางกายภาพบังคับประชาชนเพื่อยุติการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง โดยรัฐมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง รัฐเผด็จการอำนาจของรัฐเป็นฐานในการกำหนดสิทธิเรียกร้องเพื่อสนับสนุนให้มีการบังคับผู้ใต้ปกครองอย่างไม่มีขอบเขต ต่อมาในศตวรรษที่ 19 เมื่อมีการพัฒนาแนวคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐขึ้น เพื่อต่อต้านหลักการใช้อำนาจบังคับเด็ดขาดของรัฐดังกล่าว จึงมีแนวคิดว่าการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองเพื่อบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจะต้องชอบด้วยรูปแบบ โดยพิจารณาองค์ประกอบในทางกฎหมายและการลงมือบังคับในทางข้อเท็จจริง ซึ่งหลักความชอบด้วยรูปแบบของการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองดังกล่าว ยืนยันหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Rechtssicherheit) ของประชาชนอย่างชัดเจน โดยยอมรับว่าการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยรูปแบบย่อมมีผลผูกพันและบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวพบพานกับฐานอำนาจทางกฎหมายในการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกับเงื่อนไขของการดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่ง Otto Mayer เคยให้ความเห็นว่า[5] “หลักนิติรัฐสนับสนุนให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องลงมือกระทำการในทางกายภาพต้องมีรากฐานมาจากความผูกพันตามกฎหมาย หรือความสัมพันธ์ตามคำสั่งทางปกครอง” จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองมีหน้าที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองระหว่างรัฐและประชาชนตามหลักนิติรัฐ และกำหนดขอบเขตที่เฉพาะเจาะจงของกระบวนการบังคับทางปกครองในทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในฐานะฐานอำนาจของการบังคับทางปกครอง

นอกจากนี้ โดยที่ในกระบวนการบังคับทางปกครองต่อประชาชน รัฐมีฐานะเป็นเจ้าของอำนาจเด็ดขาด (Gewaltmonopol) จึงมีความเสี่ยงที่ประชาชนจะถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้อยู่ใต้อำนาจกระทั่งกลายเป็นวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ เห็นได้จากความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเมื่อปี ค.ศ. 1954[6] ว่า “ปัจเจกชนอยู่ใต้อำนาจของรัฐ ในฐานะประชาชน (Burger) มิใช่ผู้ใต้บังคับบัญชา (Untertan) ดังนั้น ประชาชนจึงไม่ใช่วัตถุแห่งการดำเนินการของรัฐ และเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าประชาชนมีบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว จริยธรรมและความรับผิดชอบ อีกทั้งเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐและหลักความพอสมควรแก่เหตุจึงมีบทบาท

---

[5] Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Auflage, 1924, S.318; zitiert nach: Drichaus/Pietzner, Einfihrung in das Allgemeine Verwaltungsrecht, Verlag CH. Beck, 3. Autlage, Munchen 1996, S 15, Rn. 1.

[6] BVertGE 1, 157/161.

อย่างมากในกระบวนการบังคับทางปกครอ งและเพื่อให้กระบวนการบังคับทางปกครองสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในทางนิติรัฐ ผู้ใช้อำนาจบังคับทางปกครองจะต้องพิจารณาว่า (1) การบังคับทางปกครองมีเหตุมาจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ (2) โดยภายใต้บังคับของกฎหมายสารบัญญัติจะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองในฐานะฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง และ (3) คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองได้และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีผลบังคับตามกฎหมาย”

การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการตามความสัมพันธ์แบบบังคับ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากกฎหมายปกครองในทางสารบัญญัติ โดยการบังคับทางปกครองเป็นกระบวนการในการทำให้คำสั่งทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองและการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงมีความสัมพันธ์กัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะและความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยมีกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องการพิจารณาปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น การดำเนินการบังคับทางปกครองอาจแบ่งกระบวนการตามกฎหมายออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยในขั้นตอนแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ให้ประชาชนต้องกระทำการ หรือละเว้นกระทำการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในขั้นตอนที่สอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับตามนิติสัมพันธ์ให้ผู้รับคำสั่งการปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยผู้ที่ถูกบังคับทางปกครองไม่อาจดำเนินการเพื่อให้กระบวนการบังคับทางปกครองสิ้นสุดลงและขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมในทางกฎหมายสารบัญญัติได้ตราบเท่าที่คำสั่งทางปกครองยังคงเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ในทางกลับกันหากไม่ปรากฏคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้มาตรการบังคับในกรณีจำเป็นเร่งด่วนโดยที่ผู้ถูกบังคับย่อมอาจขอคืนสู่ฐานะเดิมในทางกฎหมายสารบัญญัติเนื่องจากเป็นการคุ้มครองสิทธิคู่กรณีในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

นอกจากนี้ กระบวนการบังคับทางปกครองประกอบด้วยการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายรูปแบบและหลายขั้นตอน โดยการกระทำในบางกรณีอาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่าปฏิบัติทางการปกครองหรือการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง

2. ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาความหมายและลักษณะสำคัญของ “การบังคับทางปกครอง” รวมทั้งความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการบังคับ เพื่อเป็นการสร้างพื้นความรู้ อันจะเป็นประโยชน์ในการศึกษารายละเอียดในเรื่องการบังคับทางปกครองต่อไป โดยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ความหมายของการบังคับทางปกครอง และวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

2.1 ความหมายของการบังคับทางปกครอง

ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้คำนิยามคำว่า “การบังคับทางปกครอง” ว่า หมายถึง “การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติการตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง”[7]

Professsor Dr.Harmut Maurer ศาสตราจารย์ทางกฎหมายปกครองที่มีชื่อเสียงมากในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความหมายของ “การบังคับทางปกครอง” ไว้ว่า “การบังคับทางปกครอง หมายถึง กระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behorde) เพื่อบังคับกับประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกผันที่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน (offentlichrechtilche Verpflichtungen)”[8]

จากนิยามความหมายข้างต้น แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของ “การบังคับทางปกครอง” 2 ประการ คือ

2.1.1 ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง ก็คือ “ภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน” ซึ่งโดยหลักแล้วบทบัญญัติของกฎหมาย (Gezetze) นั่นเองจะเป็นสิ่งที่บอกให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษี กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะดำเนินการก่อสร้างอาคาร กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่จะต้องเข้ารับราชการทหารเมื่อมีอายุครบกำหนดตามกฎหมาย เป็นต้น

---

[7] ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 183-184

[8] Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rdnr. 1, S, 450

2.1.2 วิธีการบังคับคดีโดยทั่วไปกับประชาชน

ในกระบวนวิธีการบังคับคดีโดยทั่วไปนั้น ประชาชนทั่วไป (Burger) ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการบังคับคดีได้ด้วยตนเอง หากแต่ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล หรือร้องขอต่อองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดี เพื่อให้ดำเนินการบังคับคดี แต่ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behorde) สามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ในการบังคับคดีก่อน

ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของ “การบังคับทางปกครอง” ได้ว่า เป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions) ประการหนึ่ง และเป็นเครื่องมือที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อนำมาบังคับใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย โดยกฎหมายบัญญัติให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับการกับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเหตุผลสำคัญที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองก็เนื่องมาจากภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการในด้านต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งภารกิจทางปกครองบางอย่างจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่องรวดเร็ว เช่น การจัดเก็บภาษีลักษณะต่างๆ เพื่อนำมาเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินสำหรับใช้จ่ายในการบริหารประเทศ หรือในบางกรณีที่จะต้องมีการจัดการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น กรณีที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สิน หรือสุขภาพและอนามัยของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการควบคุมอาคาร การควบคุมโรคติดต่อ หรือการควบคุมมลพิษจากแหล่งต่างๆ ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองกำหนดภาระหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ เช่น ให้ชำระเงิน ให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำการต่างๆ และหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับโดยผ่านกระบวนการทางศาลซึ่งมีกระบวนพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อนประกอบกับศาลมีคดีที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากแล้ว จะทำให้กระบวนการบังคับทางปกครองเกิดความล่าช้า ส่งผลให้การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองขาดความต่อเนื่อง หรือทำให้ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นแล้วนั้นดำเนินต่อไปจนยากที่จะควบคุมหรือแก้ไขเยียวยาได้ทันอันจะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมได้

จากความหมายของการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของการบังคับทางปกครองได้ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะสามารบังคับการให้ความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองบรรลุผลสำเร็จ

2) การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง

3) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง ได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี เพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับดำเนินภารกิจทางปกครองต่อไป

4) เนื่องจากคำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการให้เหตุผล และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส บทบัญญัติกฎหมายกำหนดนิยามของ “การบังคับทางปกครอง” (execution force des decisions administratives)[9] ว่าหมายถึงการดำเนินการของฝ่ายปกครองในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองหรือทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นบรรลุวัตถุประสงค์เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ ซึ่งการทำความเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองให้เป็นที่ชัดเจนนั้น ในเบื้องต้นจำต้องศึกษาถึงผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองรวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองและอำนาจบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ในกฎหมายเยอรมัน การดำเนินการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungs-gesetz-VwVG) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับทางปกครองแต่ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามคำว่า “บังคับทางปกครอง” ไว้

[9] บางครั้งใช้คำว่า “execution par voie de contrainte administrative” หรือ “coercition administrative”

อย่างไรก็ตาม ในทางตำราได้อธิบายคำว่า “การบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckung)” หมายถึง การใช้อำนาจทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชนหรือความสัมพันธ์ในเชิงบังคับอื่นๆ ตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองตนเอง หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชนและประชาชนผู้มีภาระหน้าที่และผูกพันต่อรัฐติดต่อผู้ทรงสิทธิอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐ[10] เพื่อให้ประชาชนผู้มีภาระหน้าที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับการตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่การบังคับทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองเป็นศูนย์กลางในฐานะฐานอำนาจ (Titelfunktion) ดังนั้น การบังคับทางปกครองก็คือการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ยกเว้น การบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (Sofortiger Vollzug) ที่ต้องปรากฏว่ามีอันตรายเร่งด่วนเฉพาะหน้าเกิดขึ้น หรือในกรณีการบังคับตามสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนตกลงในสัญญายินยอมให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาได้ทันที (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจในการบังคับการ โดยการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการบังคับโดยตรงเพื่อให้สัมฤทธิ์ผล ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีเอกสิทธิ์เหนือสิทธิส่วนบุคคล โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อนใช้มาตรการบังคับดังกล่าว

2.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลย หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเพื่อให้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์ โดยองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับกับผู้ที่จะต้องถูกบังคับได้เอง โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อน ซึ่งอาจสรุปวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์แก่ฝ่ายมีอำนาจบังคับการได้เอง ดังนี้

2.2.1 การบีบบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

การบีบบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุผลตามเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อทำให้กฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ โดยไม่จำกัดจำนวนมีลักษณะเป็นรูปธรรมใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย อันมีผลทำให้บุคคลที่รับคำสั่งทางปกครองรับรู้สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของตน และเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง

---

[10] App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstrackungsracht, Carl Heymanns Verlag KG, 4. Auflage, Munchen 2005, §1, Rn.1.

ให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามแล้ว หากบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วย ก็ชอบที่โต้แย้งคัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นๆ

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้รับครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว ซึ่งถ้ากระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะที่กำหนด แต่ถ้าการกระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ควบคุมงานและผู้ดำเนินการ ให้รื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าหากไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยดำเนินการหรือจัดให้มีรื้อถอนอาคารดังกล่าว และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารผู้ควบคุมและผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น

2.2.2 ความต่อเนื่องในการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง

ในการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง เช่น ประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมสรรพากร รองอธิบดีกรมสรรพากร สรรพากรเขต ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอ แล้วแต่กรณี มีอำนาจยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากรโดยมิต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นก่อน เพื่อทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายจากการที่รัฐต้องขาดรายได้จากภาษีอากรที่ค้างชำระซึ่งถ้าฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับชำระภาษีอากรค้างโดยผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ก็จะทำให้การบังคับชำระภาษีอากรค้างซึ่งมีเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ต้องล่าช้าไม่ทันต่อความต้องการ

ใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน อันจะทำให้การดำเนินการกิจต่างๆ ของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักและขาดความต่อเนื่องในการปฏิบัติงานส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

2.2.3 ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาได้ทันที

ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ เนื่องจากในบางกรณีฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาปัญหา ซึ่งหากไม่รีบดำเนินการแล้วจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหาย โดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและใช้เวลานานทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันท่วงที ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ตัวอย่าง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2539 มาตรา 114 กำหนดให้สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) มีอำนาจสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์ที่มีฐานะหรือมีการดำเนินงานในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนถอดถอนกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ ผู้เป็นต้นเหตุออกจากตำแหน่ง และให้แต่งตั้งบุคคลอื่นโดยความเห็นชอบจาก สำนักงาน ก.ล.ต. เข้าดำรงตำแหน่งแทน เนื่องจากกิจการดังกล่าวเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อถือทางการเงินของประชาชนหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของคนจำนวนมากๆ หากตรวจสอบพบความเสียหาย แล้วไม่รีบดำเนินการแก้ไข ความเสียหายที่เกิดจะส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประโยชน์มหาชนและระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ และอาจส่งผลต่อเนื่องถึงความสงบเรียบร้อยภายในประเทศอีกด้วย[11] ดังนั้น หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง กฎหมายจึงกำหนดให้สำนักงาน ก.ล.ต. ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจสั่งถอดถอน กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งบริษัท หลักทรัพย์นั้นไม่ถอดถอนและแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปดำรงตำแหน่งแทนผู้ซึ่งถูกถอดถอนได้ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2539 มาตรา 145

2.2.4 การตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

เพื่อเป็นการตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการทางปกครองในด้านต่างๆ โดยเฉพาะภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองดังที่ได้กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็นเพื่อเป็นการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์ หรือเพื่อให้ฝ่ายปกครอง

---

[11] โสมนัส เที่ยงวิบูลย์วงศ์, *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุน*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, หน้า 132-147

สามารถดำเนินภารกิจทางปกครองได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็ว และทันต่อเหตุการณ์ทั้งหลายทั้งปวง ก็ล้วนแล้วแต่มีความมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินภารกิจทางปกครองได้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์หลักในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.3 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า “การบังคับทางปกครอง” คือ การบังคับให้มีการปฏิบัติตาม คำสั่งทางปกครอง “คำสั่งทางปกครอง” จึงเป็นฐานหรือที่มาของอำนาจบังคับการ แต่คำสั่งทางปกครองก็มีเนื้อหาที่หลากหลายขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองและขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง โดยเริ่มศึกษาจากความหมาย และลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ประเภทของคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง ดังนี้

2.3.1 ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน[12] ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าหรืออำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ให้กับบุคคลเป็นการเฉพาะรายอย่างเจาะจง โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วยและการกระทำมีลักษณะเป็นรูปธรรมชัดเจน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ หรือการวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (เช่น กฎกระทรวง เพราะกฎไม่มีลักษณะเป็นการสั่งเฉพาะรายแต่เป็นการประกาศ

---

[12] การกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชน คือ การกระทำทางปกครองโดยฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน (ซึ่งตนมีอำนาจเหนือกว่า) และเป็นอำนาจฝ่ายเดียวสั่งการต่อเอกชนไม่ว่าเอกชนจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม การกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชน คือ การกระทำที่ฝ่ายปกครอง “ลงจากเวทีแห่งกฎหมายมหาชน” (ซึ่งตนมีอำนาจเหนือกว่า) มาเคลื่อนไหวก่อตั้งสิทธิหน้าที่ในแดนของกฎหมายเอกชน รายละเอียด โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546, หน้า 71-74

โดยทั่วไป) และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง[13] ดังนั้น ในระบบกฎหมาย ปกครองไทย คำสั่งทางปกครองจึงมีสองความหมาย คือ ความหมายโดยแท้ประการหนึ่ง และความหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้บัญญัติเป็นกรณีไปในกฎกระทรวงอีกประการหนึ่ง เหตุที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดว่า การใดหรือคำสั่งลักษณะใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ก็เนื่องจากในบางกรณีอาจมีข้อโต้เถียงกันได้ว่าคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ การที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดว่าการใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้เองย่อมจะช่วยขจัดความไม่ชัดเจนของการกระทำ ของฝ่ายปกครอง

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย มีความหมายตรงกับ “นิติกรรมทางปกครอง” หรืออาจเรียกว่า “คำสั่งในทางปกครอง” (Verwaitungsakt) ในความหมายของกฎหมายเยอรมัน[14] และ “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะราย” ในความหมายของกฎหมายฝรั่งเศส[15] ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครอง

---

[13] กฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

(1) การดำเนินเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีของ

ก. สั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิ ประโยชน์

ข. การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

ค. การสั่งยกเลิกกระบวนพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

ง. การสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงาน

(2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

[14] ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgeaetzt) ได้กำหนดนิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 35 ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” หมายความถึง บรรดาคำสั่ง คำวินิจฉัย คำอนุญาต หรือมาตรการอื่นๆ ที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเหนือวางข้อกำหนดให้มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกเป็นกรณีเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน” อ้างไว้ใน สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 17, หน้า 64 (กันยายน 2530) ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองในความหมายของกฎหมายเยอรมันจึงมีความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ หมายถึง เฉพาะนิติกรรมฝ่ายเดียวเฉพาะราย หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง และรวมถึง “คำสั่งทั่วไป ทางปกครอง” ซึ่งเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแต่กำหนดจำนวน บุคคลไม่ได้จึงมีลักษณะทั่วไป แต่ไม่รวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไป หรือ “กฎ”

[15] ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง (act administratif)” มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครอง หมายความรวมทั้ง นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเฉพาะราย หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” นิติกรรมทาง ปกครองฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไป หรือที่เรียกว่า “กฎ” และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย หรือที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ด้วย

ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงเป็นการทำให้สิทธิหน้าที่ต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอย่างเป็นนามธรรม กลายเป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับบุคคลเฉพาะรายอันทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งได้ทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป[16] ซึ่งอาจสรุปลักษณะของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด[17] แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจมอบหมายให้เอกชนกระทำการแทนในนามของรัฐได้ การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐนี้ก็เป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ใบรับรองการผ่านการตรวจสภาพรถยนต์ที่ออกโดยบริษัทเอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐให้มีอำนาจตรวจสภาพรถยนต์ ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

2) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าในการวินิจฉัยสั่งการโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนหรือบุคคลที่รับคำสั่ง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย กล่าวคือเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของบุคคล เช่น คำสั่งอนุญาต อนุมัติต่างๆ เป็นต้น ซึ่งต่างจากปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลในทางข้อเท็จจริงบางประการเท่านั้น โดยไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

4) คำสั่งทางปกครองเป็นการสั่งการที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครองลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้เป็นข้อแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองและคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง

5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลเฉพาะกรณี กล่าวคือ เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมให้มีผลกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ คำสั่งทางปกครองจึงต่างจาก “กฎ” ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน[18]

---

[16] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “อ้างแล้ว”, หน้า 107-108

[17] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2540, หน้า 101

[18] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “อ้างแล้ว”, หน้า 118

2.3.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้เป็นหลายประเภทแล้วแต่ว่าจะนำเรื่องใดมาเป็นหลัก ในการพิจารณาหรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องใด เช่น หากจะพิจารณาเรื่องการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็อาจแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาจากผลของคำสั่งเป็นหลักได้เป็น 3 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ คำสั่งทางปกครองที่เพิ่มภาระ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง หรือหากจะพิจารณาเรื่องความสมบูรณ์และผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ก็อาจจะแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาในแง่กระบวนการขั้นตอน และรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจแยกคำสั่งทางปกครอง ได้เป็น 3 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอคำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของผู้รับคำสั่ง และคำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ[19] ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเรื่องการบังคับทางปกครอง จึงควรแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองในแง่ที่เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่ง รศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้แบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้[20]

1) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่ง แล้วเป็นเรื่องที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมมากำหนดให้ชัดเจนและมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องการผลทางกายภาพ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่สั่งเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด[21] เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากรซึ่งระบุจำนวนภาษีอากรอย่างชัดเจนว่าผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าภาษีอากรเป็นจำนวนเงินเท่าใด

2) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ สภาพการณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้มีลักษณะเหมือนกันไม่ว่าจะเรียกคำสั่งทางปกครองนี้ว่าอย่างไร (ใบอนุญาต คำสั่งอนุมัติ สัมปทานบัตร ฯลฯ) กล่าวคือ สิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งต้องการนั้นเป็นเรื่อง

---

[19] โปรดดูรายละเอียดของคำสั่งทางปกครองประเภทต่างๆ ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “อ้างแล้ว”, หน้า 123-125

[20] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 121-123

[21] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “อ้างแล้ว”, หน้า 331-332

ที่ในเบื้องต้นบุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ปฏิบัติต่อเมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วจึงปฏิบัติได้ เช่น ก่อนได้รับใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ บุคคลย่อมต้องห้ามมิให้ขับขี่รถยนต์เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงสามารถขับขี่รถยนต์ได้ เป็นต้น

3) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันว่ามีอยู่หรือไม่หรือมีอยู่ในลักษณะใดให้ได้ผลเป็นยุติเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย เป็นต้น

2.3.3 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

เนื่องจากการบังคับทางปกครองเป็นการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครองจึงต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่หรือมีผลบังคับผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลในตัวเอง แต่เป็นคำสั่งที่ต้องมีการปฏิบัติการทางกายภาพ คือ การปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองประเภทที่แปรบทกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม ส่วนมาตรการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดผลตามคำสั่งทางปกครองนั้น จะแยกออกเป็น 2 กรณี คือ มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำการ (อันไม่ใช่การให้ชำระเงิน) ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในตัวเองหรือเป็นคำสั่งที่มีผลในกฎหมายโดยตรงเกิดผลจะสำเร็จในตัวทันทีที่คำสั่งทางปกครองมีผล โดยไม่จำเป็นที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอีกซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิ ส่วนมาตรการบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้อาจใช้มาตรการบังคับ ทางอาญาหรือทางวินัยก็ได้ เช่น ผู้ใดประกอบกิจการโรงงานโดยไม่มีใบอนุญาตต้องถูกลงโทษ อาญาตามที่กฎหมายกำหนด[22]

[22] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “อ้างแล้ว”, หน้า 331

2.4 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ได้แก่ การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ประเภทแรกคือ กฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของฝ่ายบริหาร อันได้แก่ มาตรการต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยรัฐบาล เช่น รัฐกฤษฎีกา หรือเกิดขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ประกาศของผู้ว่าการจังหวัด หรือเกิดขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครองอื่นๆ เป็นต้น ส่วนนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองประเภทที่สอง ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว อันได้แก่ การอนุมัติ การอนุญาต การไม่อนุมัติ การไม่อนุญาต การแต่งตั้ง หรือการโยกย้ายต่างๆ ของฝ่ายปกครอง เป็นต้น

ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ความยินยอมถือเป็นหัวใจสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน โดยเอกชนต่างคนต่างก็ไม่มีอำนาจบังคับให้เอกชนอีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆ โดยที่เอกชนอีกฝ่ายนั้นไม่สมัครใจ แต่ในระบบกฎหมายปกครองนั้นออกจะแตกต่างไปจากระบบกฎหมายเอกชนอยู่บ้าง โดยข้อแตกต่างนี้มีที่มาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายเอกชนและฝ่ายปกครองที่ฝ่ายเอกชนดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือหมู่คณะของตน ในขณะที่การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส จึงมีการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ หรือมีอำนาจพิเศษเหนือฝ่ายเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองเอกสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษนี้เป็นสิ่งที่ช่วยทำให้ฝ่ายปกครองสามารถที่จะดำเนินกิจกรรมต่างๆ ที่มีผลทางกฎหมายได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณี

ในบรรดาเอกสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่มีอยู่เหนือเอกชนนั้น เอกสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษที่สำคัญที่สุดของฝ่ายปกครองคือ คำสั่งฝ่ายเดียว หรือคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ “ก่อ” ให้เกิดข้อผูกพันหรือสิทธิต่างๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้อยู่ใต้ปกครอง เอกสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษดังกล่าวนี้เอง ถือได้ว่าเป็นลักษณะที่มีผลบังคับได้เองทันทีของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายมหาชน

2.4.1 คำสั่งที่มีผลบังคับได้เองทันที

คำสั่งที่มีผลบังคับได้เองทันที[23] ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่สำคัญที่สุดที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมของตนเองทุกประเภท คำสั่งที่มีผลบังคับได้เองทันทีนี้หมายถึงคำสั่งทุกรูปแบบของฝ่ายปกครองที่ทำขึ้นโดยความประสงค์ของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวและก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง

---

[23] นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, หน้า 434

คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้เองทันทีนี้มีหลายรูปแบบ เช่น คำสั่งอนุมัติ อนุญาต หรือคำสั่งห้ามทั้งหลายที่เป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการ “เฉพาะตัว” ผู้ได้รับคำสั่ง หรือกฎ ระเบียบต่างๆ ที่เป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการ “ทั่วไป” ใช้ได้กับทุกคน และเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้เองทันทีนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ “สิทธิ” หรือ “หน้าที่” ของผู้ได้รับผลจาก คำสั่งดังกล่าว จึงอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง โดยผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง ดังกล่าวสามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังกล่าวได้

อนึ่ง มีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่ไม่มีผลบังคับ เช่น คำสั่งที่มีขึ้นเพื่อเตรียมการต่างๆ ในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การปรึกษาหารือ ร่างกฎ ร่างระเบียบต่างๆ หรือมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ที่มีขึ้นเพื่อจัดระบบการทำงานภายในฝ่ายปกครองและมีผลใช้บังคับ เฉพาะกับฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยหลักแล้วคำสั่งเหล่านี้ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น จึงไม่สามารถนำคำสั่งเหล่านี้ไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับ แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ คือ หนังสือเวียนและแนวทางปฏิบัติโดยหนังสือเวียนนั้น ส่วนใหญ่เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการ “แจ้ง” เรื่องให้ฝ่ายปกครองอื่นๆ ทราบ เช่น ระหว่างกระทรวงต่างๆ หรือภายในกระทรวง หนังสือเวียนจะออกโดย เจ้าของเรื่องซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเจ้ากระทรวง โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญคือเพื่อให้ผู้ใต้บังคับบัญชา “เข้าใจ” ถึงกฎหมายหรือนโยบายของหน่วยงานในเรื่องต่างๆ หรือในบางครั้งหนังสือเวียนก็มี ขึ้นเพื่อ “อธิบาย” แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้ทราบถึงสาระสำคัญต่างๆ ของกฎหมาย กฎ ระเบียบต่างๆ ให้ชัดเจน โดยทั่วไปแล้วหนังสือเวียนประเภทนี้จะมีลักษณะคล้ายกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครองดังกล่าวไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีหนังสือเวียนอีกประเภทหนึ่งที่ “อาจ” ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ ซึ่งเรียกว่า หนังสือเวียนที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หนังสือเวียนประเภทหลังนี้ ผู้ได้รับผลกระทบสามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้ ศาลปกครองอาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ในสองกรณีด้วยกัน กรณีแรกคือกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้ ออกหนังสือเวียนเป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือไม่ ซึ่งหากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจศาลปกครองก็จะรับไว้พิจารณา ส่วนกรณีที่สอง ศาลปกครองจะพิจารณาในประเด็นที่ว่า หนังสือเวียนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ส่วนหนังสือกำหนดแนวทางหรือแนวทางปฏิบัตินั้น โดยทั่วไปมักใช้กันอยู่ในด้านที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจเพื่อกำหนดแนวทางให้กับผู้ที่อยู่ในหน่วยงานปฏิบัติตามรัฐมนตรีจะเป็นผู้ออกแนวทางปฏิบัติโดยใช้อำนาจทั่วไปคืออำนาจบังคับบัญชาในหน่วยงานนั้น โดยปกติแล้วแนวทางปฏิบัติไม่มีผลเป็นกฎหมายและไม่มีผลกระทบต่อเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งอาจมีแนวทางปฏิบัติบางประเภทที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเอกชนได้ดังเช่นในกรณีที่ ฝ่ายปกครอง

ออกคำสั่งฝ่ายเดียว โดยอาศัยฐานหรือใช้แนวทางปฏิบัตินั้นในการออกคำสั่งและไปกระทบต่อเอกชน เอกชนก็สามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้แต่ไม่สามารถฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนแนวทางปฏิบัติได้

2.4.2 การมีผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง[24]

การมีผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครองโดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับใช้ทันทีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นกฎหรือระเบียบต่างๆ ฝ่ายปกครองอาจกำหนดวันที่กฎหรือระเบียบ นั้นจะมีผลใช้บังคับไว้ได้แต่จะต้องเป็นวันที่มีผลใช้บังคับล่วงหน้าที่มีขึ้นภายหลังจากที่มีการประกาศ กฎหรือระเบียบนั้นแล้ว

ในกรณีที่จะมีการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจะฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านั้นได้ภายหลังจากที่มีการประกาศหรือบอกกล่าวคำสั่งเหล่านั้นแล้ว

มีหลักสำคัญอยู่ว่า คำสั่งทางปกครองไม่สามารถทำให้มีผลย้อนหลังได้ หลักที่ว่าการไม่มีผลย้อนหลัง แต่อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็มีข้อ ยกเว้นอยู่ว่าเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดให้การต่างๆ มีผลย้อนหลังได้ ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับโทษทางอาญา หรือในกรณีที่ตุลาการศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งก็คือการที่คำสั่งทางปกครองนั้นถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีอยู่เลย

2.4.3 เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

สิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งที่ต้องมีอยู่ในคำสั่งทางปกครองคือการให้เหตุผลที่ว่านี้ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองจะต้องอธิบายเหตุผลทางด้านกฎหมายและทางด้านข้อเท็จจริงที่ทำให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งดังกล่าว การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่สามประการ คือ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดธรรมาภิบาลในฝ่ายปกครอง และเพื่อควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง เดิมฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในคำสั่งของตน แต่ต่อมาเมื่อรัฐบัญญัติลงวัน ที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1979 เกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งของฝ่ายปกครองและการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับสาธารณชน[25] ออกใช้บังคับก็มีการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองสองประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งไม่อนุญาต เป็นต้น

---

[24] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 437

[25] la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public

หรือคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวที่หลีกเลี่ยงหลักที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ เช่น คำสั่งของผู้ว่าการจังหวัดที่อนุญาตให้เปิดห้างสรรพสินค้าในวันอาทิตย์ได้[26] เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองอาจมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณีเช่น ความลับทางการแพทย์ หรือเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ เป็นต้น

2.4.4 การสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ "ตามธรรมชาติ" หากคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นกรณีเฉพาะอย่างและเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้ว เช่น คำสั่งห้ามจอดรถยนต์ในวันอาทิตย์ที่ 20 มกราคม หรือคำสั่งห้ามจอดรถยนต์บนถนนที่กำลังซ่อมแซมอยู่เมื่อพ้นกำหนดวันดังกล่าวหรือเมื่อการซ่อมแซมถนนเสร็จเรียบร้อยแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นก็จะสิ้นผลลงทันที

นอกเหนือจากการสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง "ตามธรรมชาติ" ดังกล่าวไปแล้ว คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ในอีก 3 กรณีด้วยกันคือ โดยการยกเลิกโดยฝ่ายปกครอง การยกเลิกมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงนับแต่วันยกเลิกและจะไม่กระทบกับสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วจากผลของคำสั่งนั้น เป็นการยกเลิกสำหรับอนาคต การยกเลิกในกรณีนี้ สามารถทำได้โดยฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่ง ส่วนการเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองนั้นจะมีผลย้อนหลัง โดยคำสั่งที่ถูกเพิกถอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีอยู่เลย และผลที่เกิดขึ้นมาตามคำสั่งดังกล่าวก็จะถูกเพิกถอนไปด้วย เป็นการเพิกถอนไปถึงอดีต การเพิกถอนทำได้โดยฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชา ของฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งเช่นเดียวกับการยกเลิกส่วนการเพิกถอนโดยศาล นั้น มีผลเช่นเดียวกับการเพิกถอนโดยฝ่ายปกครอง คือถือเสมือนหนึ่งว่า ไม่เคยมีคำสั่งนั้นอยู่เลย และผลที่เกิดขึ้นมาตามคำสั่งนั้นก็จะถูกลบล้างไปด้วย แต่จะต่างจากการเพิกถอนโดยฝ่าย ปกครองก็คือ จะต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่มีผู้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการเพิกถอนโดยศาลนี้จะได้ทำการอธิบายต่อไป ในส่วนนี้จะขออธิบายถึงหลักทั่วไปเกี่ยวกับการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองอย่างสังเขป

1) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่ทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง โดยไม่ก่อให้เกิดผลกระ ทบต่อการใดๆ ที่คำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดขึ้น

การยกเลิกคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น หลักสำคัญมีอยู่ว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งหรือกฎที่ตนออกได้ทุกเวลา เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ หลักดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครอง

[26] กฎหมายแรงงานของฝรั่งเศสกำหนดให้วันอาทิตย์เป็นวันหยุดงาน

สามารถยกเลิกคำสั่งหรือกฎ ของตนได้ หากพบว่าคำสั่งหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตั้งแต่เริ่มต้นออกคำสั่งหรือกฎ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องมาจากมีการเปลี่ยนแปลงของ กฎหมาย หรือของข้อเท็จจริงภายหลังจากที่ออกคำสั่งหรือกฎมาแล้ว เช่น คำสั่งหรือประกาศเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดให้สถานที่ใดเป็นสถานที่ท่องเที่ยว เป็นต้น ก็สามารถเพิกถอนได้โดยฝ่ายปกครองเช่นกัน โดยถ้าหากเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ นั้น ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกกฎหรือคำสั่งนั้นได้ในทุกเวลาที่คนเห็นสมควร ส่วนการยกเลิกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธินั้น ฝ่ายปกครองสามารถทำได้เฉพาะในบางกรณีและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนในการยกเลิกกฎหรือคำสั่งที่ ก่อให้เกิดสิทธิได้

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่ทำให้คำสั่งนั้นสิ้นผลลงเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีคำสั่งนั้นมาก่อน คือสิ้นผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งนั้น สำหรับในกรณีที่กฎหรือคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ฝ่ายปกครองสามารถทำได้เว้นแต่จะเป็นกฎ เกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของฝ่ายปกครอง เท่านั้นที่ไม่สามารถทำได้เนื่องจากต้องเป็นไปตามหลักว่าด้วยการไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครองส่วนกฎหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ นั้น ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในสองกรณีด้วยกัน กรณีแรกคือ การเพิกถอนจะต้องทำขึ้นเพื่อความจำเป็นในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากกฎหรือคำสั่งนั้น ไม่ใช่กรณีที่ฝ่ายปกครอง “ประสงค์” ที่จะเพิกถอนอันเนื่องมาจาก สาเหตุอื่น เช่น ต้องการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ใหม่ ส่วนกรณีที่สองการเพิกถอนจะต้องทำในขณะที่ยังอยู่ในระยะเวลาที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้คือสองเดือนนับแต่วันที่มีการบอกกล่าวหรือวันที่มีการประกาศคำสั่งหรือกฎนั้น

2.4.5 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เพื่อที่จะให้การดำเนินกิจกรรมบรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมาย การจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องทำโดยอาศัย “เครื่องมือทางกฎหมาย” และ “การปฏิบัติการ” เครื่องมือทางกฎหมาย นั้นใช้สำหรับการก่อตั้งกิจกรรมของฝ่ายปกครอง การกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ และวิธีการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ส่วนการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองนั้นก็จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน “เครื่องมือทางกฎหมาย” รวมทั้งฝ่ายปกครองเองก็สามารถที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้การปฏิบัติการของตนได้ผลสำเร็จ “เครื่องมือทางกฎหมาย” ที่สำคัญมีอยู่สองประเภทคือ นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง อันเป็นสิ่งที่ไม่มีอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน และสัญญาทางปกครองอันเป็นสัญญาซึ่งฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความสัมพันธ์ หรือทำความตกลงกับผู้ที่ฝ่ายปกครอง

ต้องการคำเนินการต่างๆ ด้วยเช่นเดียวกับการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน แต่สัญญาทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจาก ระบบสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน[27]

ในทางวิชาการสามารถแบ่งแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองได้หลากหลายรูปแบบ[28] ขึ้นอยู่กับว่าจะแบ่งแยกเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องใดหรือยึดถือปัจจัยด้านใดเป็นหลักในการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นด้านดุลพินิจด้านการบอกล้างคำสั่งทางปกครอง ด้านสิทธิหน้าที่ด้านเนื้อหา ด้านผลกระทบต่อบุคคลที่สาม โดยเฉพาะด้านการบังคับทางปกครองสามารถแบ่งแยกออกเป็นสองประการ ประการแรก ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองกล่าวคือ เป็นการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น ออกใบอนุญาต การอนุมัติ หรือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองเช่นการออกใบรับรอง นิติบุคคล สูติบัตร เป็นต้น ประการที่สอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองกล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง เช่นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการก่อสร้างอาคารที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และการก่อสร้างดังกล่าวนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคาร หรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารบางส่วนหรือทั้งหมดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 42 จะเห็นได้ว่า คำสั่งให้รื้อถอนนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง หากต่อมาเจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงานผู้ดำเนินการไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีความจำเป็นจะต้องบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลอีก

คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองนี้สามารถแบ่งแยกประเภทตามเกณฑ์การบังคับได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเรียกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการกระทำทางปกครองที่เรียกให้เอกชนชำระเงินตามอัตราที่กฎหมายกำหนดตัวอย่างเช่น กรณีเงินภาษีซึ่งต้องเสียหรือนำส่งต่อกรมสรรพากร เมื่อถึงกำหนดชำระแล้วถ้ามิได้เสียหรือนำส่งให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง อธิบดีกรมสรรพากรมีอำนาจสั่งยึด

---

[27] นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552, หน้า 426

[28] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “มาตรการบังคับทางปกครอง”, ใน*เอกสารประกอบการเรียน* หน่วยที่ 10, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 10-14

หรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมิต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 หรือกรณีเงินค่าบริการเช่นเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งยังมิได้ทำการก่อสร้างติดตั้งหรือจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสีย หรือไม่ประสงค์ที่จะทำการก่อสร้างหรือจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียตามที่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกำหนดดังกล่าว

อาจกล่าวได้ว่ากระทำทางปกครองที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เป็นการกระทำเพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการบังคับทตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก้าวเข้าไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการเช่นว่านี้ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน

2.5 ผลบังคับในตัวเองของนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจใช้วิธีการเยี่ยงเอกชนหรืออาจใช้ “อำนาจมหาชน” (prerogative de puissance) อันเป็น “อำนาจพิเศษ” ซึ่งไม่พบในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่กฎหมายบัญญัติให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยอำนาจพิเศษที่เด่นชัดของฝ่ายปกครองคือการทำ “นิติกรรมทางปกครอง” (decisions adninistratives) ซึ่งได้แก่ การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มุ่งหมายเกิดผลทางกฎหมายต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องก่อน[29]

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนิติกรรมทางปกครองอาจแบ่งได้ 2 ประเภทได้แก่

1) ประเภทที่หนึ่ง นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเป็นนิติกรรมทางปกครองได้กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไป (norme generale) โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิได้เจาะจงตัวบุคคล (effets impersnnels) ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับ “กฎ” ในระบบกฎหมายไทย[30]

---

[29] คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไม่ปรากฏในบทบัญญัติของประเทศไทย นักวิชากรบางท่านจึงเห็นว่าไม่ควรนำมาใช้ในบริบทของกฎหมายไทย อย่างไรก็ดี โดยที่งานวิจัยนี้มีเนื้อหาเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าสามารถใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ได้โดยไม่น่าจะทำให้เกิดความสับสนแต่ประการใด

[30] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดนิยามคำว่า “กฎ” ว่าหมายถึง พระราชกฤษฎี กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

2) ประเภทที่สอง นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งแบ่งย่อยเป็น

(1) “นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะบุคคล” (decisions individuelles) เป็นนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะกรณี (norme particuliere) โดยมีผลใช้บังคับแก่บุคคลที่เจาะจงตัวไว้ (effets personnels) ซึ่งเทียบเคียงได้กับ “คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย[31]

(2) “กฎเกณฑ์ที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี” (decision d espece)[32] ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ผสมผสานลักษณะของกฎและคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะกรณี (norme particuliere) อันเป็นลักษณะของคำสั่งทางปกครอง แต่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้เจาะจงตัวบุคคล (effets personnels) อันเป็นลักษณะของกฎ เช่น รัฐกฤษฎีกายุบสภาเทศบาลประกาศเปิดรับสมัครสอบคัดเลือกและการกำหนดวันสอบคัดเลือกคำสั่งขึ้นทะเบียนโบราณสถานแห่งหนึ่ง หรือประกาศจังหวัดที่สั่งให้มีการขุดลอกทางน้ำโดยให้ผู้อาศัยริมสระน้ำรับผิดชอบค่าใช้จ่าย[33] นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้อาจเปรียบเทียบเคียงได้กับ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย[34]

---

[31] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และให้หมายความถึงการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในบางเรื่องเป็นคำสั่งทางปกครอง

[32] บางครั้งฝ่ายตำราเรียกว่า “acte non reglementaire” หรือ “acte particulier”

[33] สำหรับบทวิเคราะห์เกี่ยวกับ “กฎเกณฑ์ที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี” ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โปรดดู CHAPUS (R.), Droit administratif general – Tome 1, (Paris : Montchrestien,2001),p.527 et s. และ BERGERES (M.-C.), “Les actes reglementaires” A.J.D.A. 1980, p.3-18.

[34] บทบัญญัติกฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความของ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ไว้ แต่มีคำอธิบายในทางวิชาการว่า หมายถึงกฎเกณฑ์ที่ผสมผสานลักษณะของคำสั่งทางปกครองและกฎไว้ด้วยกัน กล่าวคือ มีลักษณะเป็นรูปธรรมโดยใช้กับข้อเท็จจริงหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง) แต่มีผลเป็นการทั่วไปโดยบังคับใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่สามารถระบุตัวได้ (ลักษณะของกฎ) เช่น ประกาศห้ามดัดแปลงรื้อถอนอาคารแห่งหนึ่ง โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและภารกิจกระทำทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2549, หน้า 120-123. ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวเป็นไปตามแนวคิดเกี่ยวกับ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” (Allegemeinverfiigung) ในระบบกฎหมายเยอรมัน โปรดดู MAURER (H.), Manuel de droit administratif allemande – traduit par Miche Fromont,(Paris : L.G.D.J.,1994), pp.202 et และบทวิเคราะห์ภาษาไทย โปรดดู เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “คำสั่งทางปกครองทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมัน”, ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดเริ่มนำแนวคิดเกี่ยวกับ “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีบ้างแล้ว เช่น คำสั่งทางศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2550

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดว่า นิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับในตัวเอง (caractere executoire) หมายความว่า นิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับในตัวเองโดยทันทีโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบความถูกต้องโดยศาลในเบื้องต้นเสียก่อน และนิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับตราบเท่าที่ยังไม่ถูกระงับผลเป็นการชั่วคราวโดยการขอทุเลาการบังคับหรือถูกลบล้างให้สิ้นผลไปโดยการเพิกถอนโดยศาลหรือโดยฝ่ายปกครอง[35] ซึ่งสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าการมีผลบังคับในตัวเองของนิติกรรมทางปกครองนี้ถือเป็น “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส” (regle fondamentale du droit pubic francais)[36]

การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับในตัวเอง (decision executoire) ได้นี้เป็นไปตามแนวคิดว่าด้วยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการได้เอง (privilege du prealable) กรณีของเอกชนด้วยกัน เอกชนย่อมไม่มีอำนาจที่จะบังคับตามสิทธิได้ด้วยตนเอง แต่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับตามสิทธิจะต้องขอให้ศาลแสดงสิทธิของตนก่อน จึงจะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ แต่สำหรับฝ่ายปกครองมีแนวคิดว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอต่อศาลก่อน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจพิเศษที่จะดำเนินการใดๆ ได้ทันทีโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลก่อน ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (continuite du service public) เพราะฝ่ายปกครองต้องมีคำขอต่อศาลก่อนที่จะดำเนินการในเรื่องต่างๆ เสียแล้วการจัดทำบริการสาธารณะก็อาจล่าช้าหรือหยุดชะงักได้ โดยเอกสิทธิ์ในการดำเนินการได้เองของฝ่ายปกครองนี้มิได้เป็นเพียง “อำนาจ” สำหรับการปกครองเท่านั้น แต่ยังเป็น “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองด้วย กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษในการดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่ต้องใช้อำนาจพิเศษดำเนินการในเรื่องนั้นเองจะมีคำขอให้ศาลดำเนินการในเรื่องการเตือนหาได้ไม่[37]

นิติกรรมทางปกครองปกครองได้ทำขึ้นและประกาศหรือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับทราบแล้วย่อมมีผลบังคับโดยทันที โดยไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์โดยศาลก่อน ทั้งนี้ ตามหลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (presomption de legalite de l acte adminstratif) เนื่องจากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

---

[35] สำหรับบทวิเคราะห์แนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับ “นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับในตัวเอง” โปรดดู DARCY (G.), “Decision executoire – esquiss methodologique”, A.J.D.A. 1994, pp.663-678.

[36] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ที่ประชุมใหม่ C.E.Ass., 2 juillet 1982, Huglo, R. p. 257, A.J.D.A. 1982, P. 657, concl. Biancarelli.

[37] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ C.E., 30 mai 1913, Prefer de l Eure, S. 1915, lll, p.9, note Hayriou.

และแม้ว่าผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองจะพยายามหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าว โดยฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ก็ตามแต่โดยปกติแล้วก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาผลบังคับของนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนในระหว่างการพิจารณาคดี หรือมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดเป็นการช่วยให้การฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาการบังคับเป็นการชั่วคราว

ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองได้ทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นใช้บังคับและมีการแจ้งหรือประกาศให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบแล้ว นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับโดยทันที ส่วนการดำเนินการให้นิติกรรมทางปกครองมีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ นั้นขึ้นอยู่กับเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองบางอย่างไม่จำเป็นต้องมีการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้มีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิหรือมีลักษณะเป็นการอนุมัติอนุญาต (acte a caractere permissif) การดำเนินการทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลเป็นรูปธรรมขึ้นอยู่กับความประสงค์ผู้ที่ได้รับสิทธิตามนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่บุคคลผู้หนึ่ง การดำเนินการให้มีคำสั่งมีผลเป็นรูปธรรมก็คือการก่อสร้างอาคารซึ่งขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ได้รับใบอนุญาตว่าจะใช้สิทธินั้นเมื่อใดโดยไม่จำเป็นต้องมีการบังคับโดยฝ่ายปกครอง แต่สำหรับกรณีของนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดหน้าที่ให้กระทำ (obligation d action) เช่นคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือหน้าที่ให้ละเว้นกระทำ (obligation d abstention) เช่น คำสั่งห้ามใช้อาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัยนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะมีผลเป็นรูปธรรมได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามโดยผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองโดยสมัครใจ ย่อมไม่มีปัญหาต้องพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับการโดยฝ่ายปกครองปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองไม่ยินยอมปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่กระทำสิ่งที่มีหน้าที่ต้องกระทำหรือฝ่าฝืนกระทำสิ่งที่มีหน้าที่ละเว้นกระทำ หรือขัดขวางฝ่ายปกครองมิให้ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีเช่นว่านี้ย่อมถือว่าการกระทำของผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองเป็น “อุปสรรค” ที่จะทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่อาจมีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าฝ่ายปกครองจะมีวิธีการบังคับให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างไร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะบังคับการเองโดยตรงได้หรือไม่ประการใดโดยประเด็นปัญหาที่แวดวงวิชาการได้อภิปรายกัน คือ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการได้เองนั้นครอบคลุมถึงอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามนิติกรรมทางปกครองได้เองโดยทันทีโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลได้หรือไม่เพียงใด

3. มาตรการในการบังคับทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว เราอาจแบ่งมาตรการในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาตามวัตถุแห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 ส่วน คือ มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ[38]

3.1 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร เงินค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

3.1.1 การเรียกเงินเพิ่มและเบี้ยปรับ

การเรียกเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้รีบปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว มาตรการเรียกเงินเพิ่มมักจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระภาษีอากร หรือเงินค่าบริการต่างๆ โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น จะต้องเสียเงินเพิ่มร้อยละ 3 ต่อเดือนของเงินภาษีที่ต้องจ่าย เป็นต้น ส่วนเบี้ยปรับนั้นก็เป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่จะกำหนดจำนวนเงินสูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว[39] โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนเท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชำระ เช่น ผู้ต้องเสียภาษีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมินอาจจะต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนเงินภาษีอากรที่จะต้องชำระ เป็นต้น

3.1.2 การยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

โดยทั่วไปแล้วมาตรการในการบังคับโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นมาตรการบังคับคดีในทางแพ่ง กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีและแต่งตั้ง เจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำมาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้แก่ตนได้ ดังนั้น เมื่อนำการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาด ทรัพย์สินมาใช้เป็นมาตรการในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของ คำสั่งทางปกครองชำระเงิน ซึ่งมักจะเป็นกรณีการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรลักษณะต่างๆ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการ

---

[38] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545, หน้า 70-78

[39] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 71

ในการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการของการบังคับคดีแพ่ง

3.1.3 การกักขัง

การกักขังในกรณีนี้ไม่ใช่โทษทางอาญาและไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครองที่ดำรงอยู่โดยตัวเอง (kein selbstandiges Zwangsmittel) แต่เป็นมาตรการที่ใช้แทนค่าปรับบังคับการเท่านั้น ซึ่งแม้ค่าปรับบังคับการจะเป็นมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ แต่ก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินด้วยโดยในกรณีที่หน่วยงานที่บังคับการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจบังคับชำระเงินจากค่าปรับบังคับการได้ หน่วยงานนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลปกครองสั่งให้กักขังผู้รับคำสั่งทางปกครองแทนค่าปรับบังคับการได้[40]

3.2 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

3.2.1 การกระทำการแทน

มาตรการบังคับทางปกครองโดยการกระทำการแทนนี้ เป็นการบังคับโดยการให้บุคคลภายนอก หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ากระทำการตามคำสั่งทางปกครองแทนผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่างๆ

3.2.2 การกำหนดค่าปรับบังคับการ

การกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการที่ต้องทำเอง เช่น คำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือคำสั่งให้ละเว้นกระทำการ หรือแม้จะเป็นกรณีที่สามารถดำเนินการแทนได้แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามาตรการกระทำการแทนไม่อาจนำมาใช้ได้แล้ว เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการกระทำการแทนมีจำนวนสูงเกินไป เจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้มาตรการกำหนดค่าปรับบังคับการได้[41]

---

[40] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน", เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พฤษภาคม 2548), หน้า 99-100

[41] มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545, หน้า 97

3.2.3 การบังคับโดยตรง

การบังคับโดยตรงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับโดยตรงต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรการบังคับโดยตรงนี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้เมื่อไม่อาจนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับได้ และจะต้องใช้อย่างพอสมควรแก่กรณี เช่น การใช้มาตรการกระทำการแทนหรือกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลหรือไม่เหมาะสม นอกจากนี้การบังคับโดยตรงยังเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ดังนั้นการนำมาตรการบังคับโดยตรงมาใช้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น การยกรถที่จอดในที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจหรือการฉีดแก๊สน้ำตาเพื่อสลายการชุมนุมประท้วง เป็นต้น[42]

3.2.4 การจับกุม กักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรการบังคับนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับคดีแพ่งที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์แล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารไม่ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารได้ ซึ่งในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการนี้มาใช้บังคับด้วย[43] เช่น กรณีที่ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นได้

3.2.5 การเพิกถอนใบอนุญาต[44]

แม้การออกใบอนุญาตจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยสภาพของคำสั่งไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองก็ตาม แต่เนื่องจากใบอนุญาตมักจะกำหนดเงื่อนไขซึ่งก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่ได้รับในอนุญาตต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นหากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับโดยเพิกถอนใบอนุญาตนั้นได้ ซึ่งมาตรการเพิกถอนใบอนุญาตนี้เป็นมาตรการที่ใช้โดยทั่วไปในกฎหมายปกครองแทบทุกฉบับ เช่น ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย เทปหรือวัสดุโทรทัศน์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตได้

---

[42] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “อ้างแล้ง”, หน้า 100

[43] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 77

[44] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 77-78

หรือกรณีที่ผู้ประกอบการสถานบริการ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสถานประกอบการได้ เป็นต้น

4. เปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีอาญา การบังคับคดีแพ่งและการบังคับคดีปกครอง ต่างก็เป็นมาตรการในการใช้อำนาจรัฐเข้าบังคับการกับประชาชนให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขต่างๆ ที่ถูกกำหนดขึ้นในสังคมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกับการบังคับทางปกครองดังที่ได้ศึกษามาแล้วก็ตาม แต่ลักษณะของการบังคับทั้งสองกรณีก็มีความแตกต่างกันหลายประการ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดของการบังคับทางปกครองได้ดียิ่งขึ้น โดยได้แบ่งหัวข้อออกเป็น 2 ส่วนคือ แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี และความแตกต่างของการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี[45]

การทำให้บรรลุความมุ่งหมายในทางกฎหมายอาจดำเนินการได้ 2 วิธี คือ วิธีแรกโดยการกำหนดโทษทางอาญาหรือการกำหนดโทษปรับทางปกครอง ในกรณีนี้จะทำให้บุคคลซึ่งเกรงกลัวต่อการกำหนดโทษของรัฐจะยอมรับต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีที่สองการจะทำให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงก็โดยอาศัยเครื่องมือหรือกลไกของรัฐโดยวิธีการบังคับนั่นเอง

การบังคับคดีเป็นกระบวนการของศาลที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็น กระบวนการที่แสดงถึงความมีอำนาจเหนือของรัฐในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น หากศาลไม่สามารถใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้ ก็จะทำให้บุคคลในสังคมไม่มีความเคารพเชื่อถือต่ออำนาจรัฐ สมาชิกในสังคมก็จะดำเนินการใช้อำนาจของตนบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตนโดยไม่ไปพึ่ง อำนาจของศาล หากเป็นเช่นนั้นสังคมก็จะเกิดความวุ่นวายขึ้นได้

---

[45] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “รายงานการวิจัยเรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, (สิงหาคม 2548), หน้า 131-132

อย่างไรก็ตาม การทำให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยการใช้วิธีการบังคับโดยรัฐเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลก็มีเงื่อนไขที่สำคัญคือ การทำให้คำพิพากษามีผลผูกพัน ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันหลังจากสิ้นสุดกระบวนพิจารณาของศาลแล้ว และหากผู้ที่ถูกผูกพันตามคำพิพากษามิได้ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลก็จำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการบังคับคดีเพื่อให้เกิดผลตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งองค์กรตุลาการถือว่าเป็นองค์กรหลักในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับกับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ความประพฤติที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับในทางปฏิบัติซึ่งส่งผลให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมายด้วยและยังเป็นการอำนวยความยุติธรรมในสังคมด้วย

ในการศึกษาแนวคิดทั่วไปในการบังคับคดีนี้ จะได้ศึกษาถึงลักษณะสำคัญของการบังคับคดีแต่ละประเภท คือ การบังคับคดีอาญา การบังคับคดีแพ่ง และการบังคับคดีปกครอง ดังนี้

4.1.1 การบังคับคดีอาญา

กฎหมายอาญามีภารกิจในอันที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่สังคมปรารถนา และป้องกันมิให้มีการประพฤติในสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม บทบัญญัติในกฎหมายอาญาจึงมีลักษณะในทางลงโทษกรรมชั่ว มิใช่บำเหน็จต่อกรรมดี ประกอบกับปรัชญาของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะคุ้มครองป้องกันส่วนได้เสียต่างๆ ของสังคมให้พ้นจากการประทุษร้ายโดยถือเกณฑ์ความประพฤติในระดับหนึ่งเป็นมูลฐานของความผิดในกฎหมายอาญา[46] กฎเกณฑ์ความประพฤติที่รัฐสภากำหนดให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาล้วนแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่คนธรรมดาสามารถรับรู้โดยทั่วไปว่าการฝ่าฝืนย่อมเป็นความผิดในตัวมันเอง (Mala in Se) เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (การคุ้มครองความมั่นคงของรัฐ) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (การคุ้มครองมิให้ถูกกระทำย่ำยีทางเพศ) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (การคุ้มครองสวัสดิภาพของตัวบุคคล) เป็นต้น แต่การที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลในทางปฏิบัตินั้นจำเป็นต้องอาศัยกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ การดำเนินคดีอาญานั่นเอง

โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญา ซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเป็นเจ้าพนักงานก็ได้ ในกรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหาเอกชนอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานโดยการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ หรืออาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรง อันเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเลยก็ได้ ส่วนเจ้าพนักงานต้องกล่าวหาต่อศาลโดยตรง อัน

---

[46] วิสาร พันธุนะ, “ลักษณะของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา”, ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: วิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์, 2531, หน้า 357

ได้แก่การฟ้องคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานอัยการโดยในการดำเนินคดีอาญานั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี (Erkenntnisvertahren) ซึ่งหมายถึง การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานทั้งนอกศาลและในศาล รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของศาลซึ่งอาจเป็นหลายชั้นศาล จนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งศาลจะกำหนด “มาตรการบังคับ ทางอาญา” สำหรับคดีนั้นอันเป็นสิ่งเชื่อมโยงกับการการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่อไป คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี (volstreckungsverfahren) ซึ่งหมายถึง การจัดการบังคับให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางอาญาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่จะได้มีการลดโทษ เปลี่ยนโทษหรืออภัยโทษ หรืออื่นๆ[47]

มาตรการบังคับทางอาญา ได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น โดยมาตรการบังคับทางอาญาที่สำคัญได้แก่ “การลงโทษทางอาญา” ซึ่งหมายถึง การที่รัฐทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้ายเพราะเหตุที่ผู้นั้นกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีเจตนาให้ผู้กระทำได้รับรู้ว่าสิ่งนั้นเป็นผลเสีย[48] การกำหนดบทลงโทษอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายจึงมีวัตถุประสงค์และวิธีการที่รุนแรงต่างจากมาตรการบังคับอื่น ดังนั้น “โทษ”[49] จึงต้องมีลักษณะเป็นผลร้ายที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือเป็นผลที่ไม่พึงพอใจ เช่น การสูญเสียเสรีภาพทางร่างกาย หรือทรัพย์สินเพื่อตอบแทนการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการตำหนิผู้กระทำว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว โทษทางอาญาได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม “การบังคับคดี” (Strafvollstreckung) ก็ไม่ได้หมายถึง “การบังคับโทษ” (Strafvolzug) เนื่องจาก “การบังคับคดี” เป็นกระบวนการที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย แต่ “การบังคับโทษ” เป็นมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นกระบวนการที่อยู่นอกวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การที่จะจำคุกผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ ณ ที่ใด การที่จะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างไร การพักโทษ การปล่อยก่อนกำหนด เป็นต้น การบังคับโทษ จึงต้องเป็นไปตาม “กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ” (Strafvolzugsrecht หรือ Penalty Law หรือ Prison Law)

---

[47] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546, หน้า 32-35

[48] วิสาร พันธุนะ, “อ้างแล้ว”, หน้า 358

[49] ณรงค์ ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, หน้า 13-38

ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษของไทยที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว[50]

ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น เจ้าพนักงานอัยการจะเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีอาญา[51] แต่สำหรับประเทศไทยนั้น การบังคับคดีอาญาเป็นหน้าที่ของศาล เช่น การออกหมายจำคุก การสั่งปรับหรือการสั่งยึดทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองไม่นำส่งตามคำสั่งริบทรัพย์ ส่วนการดำเนินการบังคับโทษให้เป็นไปตามหมายบังคับคดีของศาลเป็นหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์

กล่าวโดยสรุป การบังคับคดีอาญา เป็นการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาในทันทีที่คดีถึงที่สุด ศาลจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งลงโทษเพื่อทดแทนหรือตอบโต้ผู้กระทำความผิดโดยตรงไว้ในคำพิพากษา โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีอาญานั้นอาจจะเป็นศาลหรือเจ้าพนักงานอัยการขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

4.1.2 การบังคับคดีแพ่ง

คดีแพ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้น เอกชนจะใช้อำนาจของตนบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตนโดยพลการไม่ได้ แต่จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีอันเป็นการรับรองสิทธิในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน และเมื่อฝ่ายที่แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงมีอำนาจบังคับคดีโดยการขอให้องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามสิทธิของตนซึ่งได้รับการรับรองโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้ว การบังคับคดีแพ่งจึงเป็นกระบวนการบังคับเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีแพ่งภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว

---

[50] คณิต ณ นคร, “อ้างแล้ว”, หน้า 36

[51] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 36

เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี[52] แล้ว โดยหลักเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับ[53] แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยกำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่ศาลกำหนด หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีอำนาจขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ คำบังคับจึงเป็นสิ่งที่เชื่อมต่อระหว่างการสิ้นสุดของการดำเนินคดีในศาลกับการเริ่มต้นของการบังคับคดี[54]

สำหรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ไม่ต้องมีการบังคับคดี ศาลก็ไม่ต้องออกคำบังคับซึ่งได้แก่ คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดๆ ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีอะไรจะบังคับหรือไม่จำเป็นต้องบังคับ เช่น ศาลพิพากษายกฟ้องและให้ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นพับ หรือศาลพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลโดยคู่ความไม่ติดใจเรียกร้องสิ่งใดจากกันและค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ คำพิพากษาให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับมารดาซึ่งบุตรอยู่กับมารดาอยู่แล้ว เป็นต้น หรือคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เป็นการแสดงหรือรับรองสิทธิ เช่น ศาลพิพากษาว่าโจทก์ได้ภาระจำยอมโดยอายุความ ไม่ใช่พิพากษาให้จำเลยชำระหนี้จึงไม่ต้องออกคำบังคับ เพราะจำเลยไม่มีหน้าที่อย่างใดในทางนิติกรรมที่ต้องไปจดทะเบียนภาระจำยอมให้โจทก์ คำสั่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดก คำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นต้น

---

[52] คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี หมายถึง คำพิพากษาหรือคำสั่งที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นการกำหนดให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดๆ เช่น เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือให้คืน ให้ใช้ราคาทรัพย์สิน ให้ออกไปจากบ้านเช่า ตึกแถว โรงเรือน หรือที่ดิน เป็นต้น

[53] คำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่สั่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติไว้ รวมทั้งระบุระยะเวลา และเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่จำเป็นและกำหนดวิธีการบังคับไว้ในตอนท้ายว่า ถ้าผู้ต้องคำบังคับไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขัง เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีคำบังคับก็เพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นเพียงคำวินิจฉัยข้อโต้เถียงและชี้ขาด ถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับ, ดู พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามพริ้นติ้ง, 2534, หน้า 151-152

[54] ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์, *ระบบการบังคับคดีทางแพ่ง*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 6

การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่งอาจแยกพิจารณาตามวัตถุแห่งหนี้ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาได้เป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน ในกรณีนี้เจ้าพนักงานบังคดีมีอำนาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีที่ทรัพย์สินหรือสิทธิอยู่ที่บุคคลภายนอกหรือเป็นของบุคคลภายนอกซึ่งจะต้องส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์หรือชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้ดำเนินการบังคับคดีโดยการอายัดทรัพย์สินและเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากบุคคลภายนอกได้และนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา

2) กรณีที่ศาลพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดๆ เช่น ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษารื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากทรัพย์พิพาทหรือพิพากษาขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุในหมายบังคับคดีได้ เช่น ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากทรัพย์หากไม่มีบุคคลใดอยู่อาศัยในทรัพย์พิพาท เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจมอบทรัพย์นั้นให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองได้ทันที และหากลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบริวารยังไม่ออกไปตามคำบังคับของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลเพื่อมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการหรือให้ละเว้นกระทำการ ศาลอาจสั่งบังคับโดยให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนและลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย หรือขอให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาจงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจขอให้ศาลสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

การบังคับคดีเป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเป็นกระบวนพิจารณาที่จะต้องดำเนินการภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีแล้ว ซึ่งการดำเนินการบังคับคดีส่วนมากมิได้กระทำโดยศาล แต่กระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี อย่างไรก็ตาม อำนาจบังคับคดีก็เป็นอำนาจของศาล ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีย่อมมีอำนาจบังคับคดีด้วยวิธีบังคับคดีทั้งปวง เช่น ออกคำบังคับ ออกหมายบังคับคดี ออกหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา และมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใดๆ อันเกี่ยวด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง[55]

---

[55] ประจักษ์ พุทธสมบัติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2544, หน้า 116

เจ้าพนักงานบังคับคดีมีฐานะเป็นเพียงเจ้าพนักงานของศาลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการ บังคับคดีตามขั้นตอนแห่งการบังคับคดีและต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลเท่านั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งศาลไม่ได้ นอกจากนี้ในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตาม คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในชั้นบังคับคดีศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมายแล้วก็ตาม ก็ยังอาจบังคับคดีโดยวิธีการใดๆ ได้อีก เช่น ตามการตกลงหรือประนีประนอมยอมความที่คู่กรณีอาจตกลงให้บังคับคดีอย่างใดก็ได้ ศาลก็จะกำหนดวิธีการที่นอกเหนือได้ แต่ต้องเป็นวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ไม่ประสงค์จะให้มีการพิพาทกันในคดีแพ่ง กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้มีการสละสิทธิในการบังคับคดี หรืองดการบังคับคดีชั่วคราวได้เพื่อให้คู่ความมีโอกาสผ่อนปรนช่วยเหลือกันได้ตามสมควร[56]

กล่าวโดยสรุป การบังคับคดีแพ่งเป็นกระบวนการบังคับเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีแพ่ง กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีอันเป็นการรับรองสิทธิของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน ซึ่งก็เป็นการกำหนดภาระหน้าที่แก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย และหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ อำนาจบังคับคดีเป็นอำนาจของศาล โดยมีเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลซึ่งอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนได้

4.1.3 การบังคับคดีปกครอง

คดีแพ่งและคดีปกครองมีความแตกต่างกันในทางพื้นฐาน กล่าวคือ คดีแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน แต่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง คดีปกครองส่วนใหญ่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะเป็นเอกชนผู้ถูกกระทบกระเทือนสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดหลักนิติรัฐหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ถูกต้องก็ตาม เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองเกิดขึ้น ประชาชนมีสิทธินำคดีดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองสำหรับประเทศ

---

[56] ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 195-196

ที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งทั้งการบังคับคดีแพ่งและคดีปกครอง คู่ความจะต้องได้รับการรับรองสิทธิโดยกระบวนการพิจารณาของศาลก่อน หลังจากนั้นจึงจะให้องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีโดยการขอให้ออกคำบังคับคดีส่งไปให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีปฏิบัติตามคำพิพากษา หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาจึงจะดำเนินการบังคับคดีได้

โดยในระบบกฎหมายมหาชนมีการบังคับคดีอยู่ 2 ประเภท คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง[57] และการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันไม่ใช่เรื่องการบังคับคดีโดยศาลแต่สำหรับการบังคับคดีปกครองนั้น หมายถึง การดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการภายหลังจากที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว โดยคำพิพากษาในคดีนั้นจะต้องมีผลบังคับในทางกฎหมาย หรือไม่มีการทุเลาการบังคับคดี[58] และเป็นคำพิพากษาที่จะต้องมีการบังคับคดี ซึ่งได้แก่ กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนด คำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งห้ามกระทำการ หรือกรณีที่ศาลสั่งให้หัวหน้าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด รวมทั้งกรณีที่ศาลสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนคำพิพากษาที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ได้แก่ คำพิพากษาที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเพราะทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนให้ต้องปฏิบัติตามอีก

การบังคับคดีปกครองนั้นสามารถบังคับคดีได้ทั้งต่อองค์กรของรัฐ และต่อเอกชน ซึ่งในการบังคับคดีปกครองต่อเอกชนนั้น โดยหลักแล้วสามารถนำหลักการบังคับคดีในทางแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับคดีต่อเอกชนในคดีปกครองได้อยู่แล้ว[59] แต่การบังคับคดีปกครองต่อองค์กรของรัฐนั้น อาจมีปัญหาในกรณีการบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน และการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

---

[57] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 132

[58] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 134 หลักกฎหมายปกครองของไทยยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้าน ไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นไม่เป็น การทุเลาการบังคับทางปกครอง” ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง”

[59] บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548, หน้า 13

การบังคับคดีปกครอง ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสามารถแบ่งประเภทของคดีปกครองที่กำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ได้ดังต่อไปนี้

1) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดให้องค์กรของรัฐชดใช้เงิน

เมื่อศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้ผู้แพ้คดีชดใช้เงิน หากผู้แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล ศาลมีอำนาจใช้มาตรการบังคับคดีซึ่งโดยหลักจะดำเนินการ โดยการยึดและการอายัดทรัพย์สินของผู้แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อนำออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้มาชำระให้แก่ผู้ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้สามารถนำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินของเอกชนได้ แต่ในการนำมาใช้บังคับกับองค์กรของรัฐนั้น Otto Mayer ผู้วางรากฐานแห่งกฎหมายปกครองเยอรมัน เห็นว่า ตามหลักนิติรัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ โดยอาศัยอำนาจจากภายนอกบังคับให้รัฐเคารพต่อกฎหมายของรัฐ[60] นอกจากนี้ Otto Mayer ยังให้เหตุผลว่า รัฐในฐานะลูกหนี้ย่อมมีความสามารถ ในการชำระเงินได้เสมอ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นแต่ประการใดที่จะให้มีการบังคับคดีต่อองค์กร ของรัฐ การบังคับคดีต่อทรัพย์สินขององค์กรของรัฐนั้นไม่สามารถจะนำการบังคับในคดีแพ่งมาใช้ บังคับในกรณีนี้ได้ ทั้งนี้เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วทรัพย์สินขององค์กรของรัฐไม่อยู่ในข่ายที่จะนำไปบังคับคดีได้[61]

2) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดให้องค์กรของรัฐกระทำการ

ในคดีปกครองได้กำหนดมาตรการบังคับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามความผูกพันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ทั้งนี้ ก็เพื่อทำให้การคุ้มครองสิทธิมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาตามหลักทั่วไปแล้ว ถือว่าเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวกระทำการละเมิดหน้าที่ทางราชการซึ่งอาจจะนำไปสู่การใช้มาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่น การภาคทัณฑ์ การกำหนดค่าปรับทางปกครอง เป็นต้น[62]

---

[60] Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3 Aufl., Munchen 1924, S. 381 อ้างไว้ใน กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 146

[61] บรรเจิด สิงคะเนติ, “อ้างแล้ว”, หน้า 13

[62] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 13

เช่นเดียวกับการบังคับคดีประเภทอื่นๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอำนาจในการบังคับคดีปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยการกำหนดคำบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรืออำนาจสั่งปรับฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองที่กำหนดให้กระทำการ[63] และหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองได้แก่ สำนักงานศาลปกครอง

กล่าวโดยสรุป การบังคับคดีปกครองเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครอง ซึ่งมีพื้นฐานมาจากข้อพิพาทในทางปกครองอันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง คดีปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นคดีต่อศาล ดังนั้น การบังคับคดีปกครองส่วนมากจึงเป็นการบังคับกับฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองโดยมีเอกชนเป็นคู่กรณี

4.2 ความแตกต่างของการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี

จากการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องการบังคับทางปกครองและการบังคับคดีนั้นจะพบว่าต่างก็เป็นการใช้อำนาจรัฐเข้าไปกำหนดพฤติกรรมและจำกัดตัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลได้ในทางปฏิบัติด้วยกันทั้งสิ้น แต่สภาพบังคับทั้งสองกรณีดังกล่าวก็มีลักษณะที่แตกต่างกันบางประการ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

4.2.1 การบังคับทางปกครองและการบังคับคดี

การบังคับทางปกครองและการบังคับคดี มีลักษณะที่แตกต่างกันในสาระสำคัญคือ สิ่งที่ใช้เป็นฐานของการบังคับ กล่าวคือ ในกรณีการบังคับทางปกครองนั้นสิ่งที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนเฉพาะรายโดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครองนั้น จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั่นก็คือคำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะเป็น การกำหนดให้ชำระเงินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดๆ เช่น คำสั่งเรียกให้ชำระ ค่าภาษีอากร คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้งดการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับกับเอกชนคนใดคนหนึ่งได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ซึ่งมีผลทำให้ผู้รับคำสั่ง

---

[63] การสั่งปรับฝ่ายปกครองเป็นวิธีบังคับคดีของทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อ้างไว้ใน รพี แพ่งสภา, ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 36

หรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม และหากผู้รับคำสั่งหรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เห็นด้วย ก็ชอบที่โต้แย้งคัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดและกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะนำมาตรการบังคับต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้มาใช้บังคับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่ในกรณีของการบังคับคดีนั้น สิ่งที่เป็นฐานของการบังคับคดี ได้แก่ คำพิพากษา ตัวอย่างเช่น ในคดีแพ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี เช่น คำพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้ให้แก่โจทก์ คำพิพากษาให้ขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท คำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดี ในการที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาและศาลจะออกคำบังคับกำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจึงจะต้องมีการบังคับคดีโดยองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีต่อไป การบังคับคดีจึงเป็นกระบวนพิจารณาของศาลในการใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

4.2.2. องค์กรที่มีอำนาจบังคับการ

หากพิจารณาในแง่ขององค์กรที่มีอำนาจบังคับการ จะพบว่าองค์กรที่มีอำนาจบังคับทางปกครองกับองค์กรที่มีอำนาจบังคับคดีนั้นมีความแตกต่าง กล่าวคือ กรณีการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีอาญา การบังคับคดีแพ่ง หรือการบังคับคดีปกครองก็ตาม องค์กรที่มีอำนาจบังคับคดี คือ องค์กรตุลาการ โดยจะมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำบังคับของศาลซึ่งออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ อันเกี่ยวด้วยการบังคับคดี แตกต่างกันไปตามลักษณะของคดีแต่ละประเภท แต่การบังคับทางปกครองนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาพิพากษาจากองค์กรตุลาการก่อน ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลสำคัญอันเนื่องมาจากภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการด้านต่างๆ กับประชาชนซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งต้องการความเร่งด่วนในการดำเนินการเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม กฎหมายจึงบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการบังคับทางปกครองได้เอง ในบางกรณีเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ อันจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินภารกิจ ทางปกครองได้อย่างต่อเนื่องรวดเร็ว และในบางกรณียังเป็นการป้องกันและแก้ไขเยียวยาปัญหาหรือความเสียหายซึ่งหาก

ไม่รีบดำเนินการแล้วจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือต่อสังคมส่วนรวมมากขึ้น ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและใช้เวลานาน ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันท่วงที ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น เช่น กรณีการบังคับจัดเก็บภาษีอากรประเภทต่างๆ เพื่อให้สามารถนำมาใช้เป็นเงินงบประมาณแผ่นดินในการบริหารประเทศได้อย่างต่อเนื่อง หรือกรณีการบังคับรื้อถอนอาคาร สิ่งก่อสร้าง หรือสิ่งอื่นใด เพื่อคุ้มครองความปลอดภัย ของประชาชน หรือเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น

4.2.3 ความแตกต่างกันในแง่ของการเริ่มต้นของอำนาจบังคับการ

การบังคับทางปกครองและการบังคับคดียังมีความแตกต่างกันในแง่ของการเริ่มต้นของอำนาจบังคับการ กล่าวคือ การบังคับทางปกครองเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครอง จะเริ่มต้นกระทำการบังคับทางปกครองได้เองเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนการเริ่มต้นของอำนาจบังคับคดีนั้น ศาลไม่อาจบังคับได้เองทันทีเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย แต่จะต้องมีผู้เสียหายหรือผู้ถูกโต้แย้งสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง หรือการร้องขอ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาและใช้มาตรการบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่การสิ้นสุดของอำนาจบังคับทางปกครองและอำนาจบังคับคดีนั้นมีลักษณะเดียวกัน คือ อำนาจบังคับทางปกครองจะสิ้นสุดเมื่อความมุ่งหมายของคำสั่งทางปกครองบรรลุผลแล้ว เช่นเดียวกับอำนาจบังคับคดีจะสิ้นสุดเมื่อได้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว

จากที่กล่าวมาข้างต้น เกี่ยวกับพัฒนาการของการบังคับทางปกครองในทางนิติรัฐ ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง วิธีการและมาตรการต่างๆ ในการบังคับทางปกครอง ตลอดจนการเปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดีนั้น เป็นการศึกษาถึงหลักการ แนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎี เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยไปเปรียบเทียบการบังคับกับการดำเนินการบังคับทางปกครองกับต่างประเทศ บทที่ 3 และวิเคราะห์สภาพปัญหาของการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกฎหมายไทย และนำเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาในบทที่ 4 และ 5 ต่อไป

บทที่ 3
กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กับมาตรการบังคับทางปกครอง

ในบทนี้ ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นประเทศต้นแบบในการจัดทำกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมถึงมาตรการบังคับทางปกครองด้วย ทั้งนี้ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองในกฎหมายไทย เพื่อเปรียบเทียบความแตกต่าง อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาและจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาต่อไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. มาตรการบังคับทางปกครองในกฎหมายไทย

ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอเนื้อหาของกฎหมาย ตลอดจนกฎ ตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีปกครอง ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินการทางปกครองและมาตรการบังคับทางปกครอง โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1.1 หลักการสำคัญของมาตรการบังคับทางปกครอง

เนื่องจากมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้นำแนวทางในการยกร่างมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 (Venwaltungsvolstreckungsgesetz vom 27 April 1953) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้น จึงมีหลักการสำคัญของการบังคับทางปกครองที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

1.1.1 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwvG) มาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองต้องใช้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ

1.1.2 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้บัญญัติลักษณะของคำเตือนแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน ตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง[64] และกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ตามมาตรา 59[65] ซึ่งหลักการเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอดังกล่าวนี้ กฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwvG) ก็ได้มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 3 วรรคสาม และมาตรา 13

1.1.3 มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลักการในเรื่องความชัดเจนแน่นอนของมาตรการบังคับทางปกครองนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 59 วรรคสอง และมาตรา 60 วรรคหนึ่ง[66] ซึ่งได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือน ซึ่งในคำเตือนดังกล่าว

---

[64] มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน...

ฯลฯ ฯลฯ

[65] มาตรา 59 ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 58 เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่ กำหนดตามสมควรแก่กรณี คำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้

คำเตือนนั้นจะต้องระบุ

ก. มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดแจ้ง แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้

ข. ค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนหรือจำนวนค่าปรับทางปกครองแล้วแต่กรณี

การกำหนดค่าใช้จ่ายในคำเตือน ไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่ได้กำหนดไว้

[66] มาตรา 60 เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือน ตามมาตรา 59 การเปลี่ยนแปลงมาตรการจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์

ฯลฯ ฯลฯ

อนึ่ง แม้ว่ามาตรา 59 วรรคสอง และมาตรา 60 วรรคหนึ่งจะเป็นเรื่องการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการเท่านั้น แต่ก็พึงเข้าใจว่า หลักการในเรื่องมาตรการบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอนนี้เป็นหลักการทั่วไป จึงใช้กับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินด้วย เพียงแต่โดยสภาพของคำสั่งดังกล่าวจะชัดเจนอยู่ในตัวว่าจะต้องชำระเงินเป็นจำนวนเท่าใด และหากยังไม่มีการปฏิบัติตามอีก มาตรการที่จะนำมาบังคับก็เป็นมาตรการบังคับแก่ทรัพย์สินตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์แน่นอนชัดเจนอยู่แล้ว โปรดดู บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, 2544, หน้า 53-54

จะต้องระบุมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้ และการเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักการนี้ก็ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (WwWG) มาตรา 13 ของกฎหมายเยอรมัน เช่นกัน

1.1.4 มาตรการบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ หลักการนี้เป็นไปตามมาตรา 62[67] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์โต้แย้งมาตรการบังคับทางปกครองนั้นได้ หากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่เป็นไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองเกินสมควรแก่เหตุกรณีที่ต้องกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้โดยตัวของคำสั่งบังคับทางปกครองเองก็เป็นคำสั่งทางปกครองอีกอันหนึ่งแยกต่างหากจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดว่าการอุทธรณ์โต้แย้งมาตรการบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักการนี้ก็เป็นหลักการเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 18 ของกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG)

อย่างไรก็ตาม หลักการสำคัญของมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็มีข้อที่แตกต่างจากหลักการสำคัญของมาตรการบังคับทางปกครองตามระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในบางประการ ได้แก่

1) มาตรการบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า “การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 (Verwaltungsvollstreckungsgesetz - VwWG) มาตรา 17 บัญญัติว่า “การบังคับต่อหน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” จะเห็นได้ว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “หน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลไม่สามารถดำเนินงานทางปกครองได้เอง แต่ต้องกระทำผ่านเจ้าหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้แทนหน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนนั้น ไม่ได้มุ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ในกรณีที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว เนื่องจากมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชน

---

[67] มาตรา 62 ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้ การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

บังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง จึงไม่นำมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการแทนหน่วยงานของรัฐโดยใช้อำนาจของรัฐเช่นเดียวกันได้ รวมทั้งยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าทรัพย์สินของทางราชการอยู่นอกเหนือการบังคับคดี ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษา ทรัพย์สินของทางราชการไว้สำหรับการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองต่อไป แต่ตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 17 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 (Venwaltungsvolstreckungsgesetz vom 27 April 1953) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่” จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่า หากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่แล้ว ก็จะไม่สามารถนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้บังคับได้เลย แต่เมื่อพิจารณาถึงที่มาและเจตนารมณ์แล้ว คำว่า "เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 55 นี้ ก็น่าจะหมายถึง “หน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชน” เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 17 แห่ง รัฐบัญญัติดังกล่าว

2) มาตรการบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการทุเลาการบังคับ

ในการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้บังคับแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานของการบังคับนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ทันที กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการทุเลาการบังคับ ซึ่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้าน” ไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ นั้นไม่เป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อได้แจ้งคำสั่งทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลบังคับได้ หากคู่กรณีไม่พอใจหรือประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น[68] แต่การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยผู้มีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับ[69] ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์[70] หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง[71]

---

[68] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง

[69] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคสาม

[70] ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

[71] ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง องค์กรตุลาการ ซึ่งได้แก่ศาลปกครองนั่นเอง

อนึ่ง เมื่อการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น แม้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจึงสามารถพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันที อย่างไรก็ตาม หากต่อมามีการอนุญาตให้ทุเลาการบังคับทางปกครองโดยผู้มีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับแล้ว การบังคับทางปกครองที่ได้ดำเนินการไปแล้ว จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไรนั้น ในประเด็นนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้สรุปได้ว่า ความว่า “การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง” ตามความในมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีความหมายว่า ตามหลักกฎหมายปกครองคำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องเพื่อให้การบริหารราชการมีความมั่นคง การอุทธรณ์ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามมาตรา 44 วรรคสาม เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจึงสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ เว้นแต่ จะได้มีการขอทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว หรือเว้นแต่ศาลปกครองได้พิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ตามมาตรา 66 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ส่วนจะดำเนินการทุเลาการบังคับหรือบรรเทาทุกข์อย่างไรนั้น ย่อมเป็นไปตาม ที่กำหนดไว้ในคำสั่งทุเลาการบังคับ หรือตามมาตรการหรือวิธีการที่ศาลปกครองกำหนด แต่ถ้าไม่มีการกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ก็เพียงแต่ยุติการดำเนินการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่จำต้องเพิกถอนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครองนั้นแต่อย่างใด เพราะกรณีนี้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[72]

แต่กฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้น ย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” แต่การบังคับทางปกครองจะใช้กับคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ ในกรณีนี้จึงต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (unantechbar) ซึ่งอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นแสดงเจตนาสละสิทธิอุทธรณ์ โต้แย้งหรือมีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันโดยทันที โดยไม่อาจถูกโต้แย้งได้ หรือระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง นั้น หรือหากเป็นคำสั่งที่ยังถูกโต้แย้งได้ การโต้แย้งนั้นก็ไม่มีผลเป็นการ

---

[72] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง: กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (เรื่องเสร็จที่ 719/2546)

ทุเลาการบังคับ (keine-vutschlebende Wirkung)[73] หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง VWGO ซึ่งได้แก่ กรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นๆ ได้ คำสั่งในกรณีอื่นๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้ และกรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่า

1.2 ขั้นตอนในการบังคับทางปกครอง

ในการศึกษาถึงขั้นตอนในการบังคับทางปกครองนี้ จะได้กล่าวถึง 1.2.1 องค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง 1.2.2 ประเภทของมาตรการบังคับทางปกครอง 1.2.3 มาตรการและกระบวนการของการบังคับทางปกครอง และ 1.2.4 การอุทธรณ์คำสั่งบังคับทางปกครอง ดังนี้

1.2.1 องค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์กร เจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกตรองไว้ตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง และวรรคสองดังนี้

“มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ...”

ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นเอง หรือจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการใช้มาตรการบังคับก็ได้ โดยหลักเกณฑ์การมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองนี้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดว่าการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และในราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือในรัฐวิสาหกิจหรือ หน่วยงานอื่น

---

[73] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม, 2548, หน้า 95

ของรัฐ ให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นนั้นๆ หรือกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นๆ แล้วแต่กรณี ส่วนการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในระหว่างหน่วยงานต่างๆ ดังกล่าวที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างหน่วยงานนั้น โดยทำเป็นหนังสือและกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่จะมอบและรับมอบอำนาจไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

1.2.2 ประเภทของมาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อพิจารณาในแง่ความมุ่งหมายของคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีมาตรการบังคับทางปกครองแล้ว อาจแบ่งมาตรการบังคับทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน และมาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองประเภทนี้เป็นการบังคับให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน เช่น เงินภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบริการต่างๆ ค่าบำรุง เงินสมทบ เงินเพิ่ม เบี้ยปรับ ค่าปรับ หรือเงินอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องชำระหรือกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ประชาชนชำระ[74] ซึ่งรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าว ตามมาตรา 58 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และค่าปรับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ไม่เกินวันละสองหมื่นบาทตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ดังนั้น เมื่อการบังคับทางปกครองกรณีนี้เป็นกรณีที่ประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดมีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่รัฐตามความสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐมีอำนาจฝ่ายเดียวสั่งการต่อประชาชนไม่ว่าประชาชนจะยินยอมหรือไม่ก็ตามแล้ว จึงไม่สามารถนำมาตรการบังคับทางปกครองนำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในทางละเมิดหรือทางสัญญาโดยทั่วไปได้[75] แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อการกระทำละเมิด

---

[74] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539”, คำบรรยายสรุปบทความ รายงานการศึกษา, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2545, หน้า 91

[75] เช่นเดียวกับหลักกฎหมายเยอรมันที่ไม่สามารถนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้บังคับกับกรณีของความสัมพันธ์ในทางละเมิดหรือสัญญาได้ โปรดดูรายละเอียดใน มานิตย์ วงศ์เสรี, “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, เอกสารประกอบการ สัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน, 91 (พ.ศ.2539)

ของเจ้าหน้าที่หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดต่อหน่วยงานของรัฐ หากเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระหรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้[76]

2) การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

การบังคับตามคำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยมีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผล เช่น คำสั่งให้รื้อถอน ทำลาย ขนย้าย สิ่งที่ติดตั้ง แขวน วาง กอง ในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรืออาจเป็นอันตรายแก่ยานพาหนะ คำสั่งให้รื้อหรือปลดป้ายโฆษณาที่ติดตั้งโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือคำสั่งห้ามทิ้งสิ่งปฏิกูลหรือขยะมูลฝอยส่งกลิ่นเหม็นอันเป็นการรบกวนผู้อื่น เป็นต้น

1.2.3 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติและได้แจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลบังคับต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองตั้งแต่เวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป หากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้เอง โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดมาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองไว้ตามประเภทของมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนี้

---

[76] แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตามบันทึกสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง องค์การสะพานปลาขอหารือเกี่ยวกับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (เรื่องเสร็จที่ 618/2543) สรุปได้ว่า ในกรณีที่การกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่และได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง องค์การสะพานปลามีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน หากถึงกำหนดแล้วเจ้าหน้าที่ ไม่ชำระหรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งแล้ว องค์การสะพานปลาอาจใช้ มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โปรดดู วรนารี สิงห์โต, คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน: ศึกษากรณี มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545

1) มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 57 บัญญัติว่า "คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติมาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินไว้ว่า เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยวิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

2) มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการไว้ 2 วิธี คือ[77]

(1) การเข้าดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

มาตรการเข้าดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นมาตรการบังคับที่ใช้ได้แต่เฉพาะกับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมิใช่การกระทำที่จะต้องทำเองเฉพาะตัว หรือโดยสภาพไม่สามารถจะเข้าดำเนินการแทนได้ เช่น คำสั่งให้ละเว้นกระทำการต่างๆ คำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งในการเข้าดำเนินการแทนนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนก็ได้ และไม่ว่าจะเป็นการเข้าดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เองหรือโดยเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ก็ตาม ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนนั้น กฎหมายหลายฉบับแต่เดิมจะบัญญัติเพียงว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องเข้าดำเนินการเองเพื่อให้เกิดผลตามคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งจะต้องออกค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ต้องจ่ายไป ซึ่งแต่เดิมก็คิดว่าเพียงพอเพราะเจ้าหน้าที่

[77] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 58

เข้ากระทำการได้แต่ในความเป็นจริงกลับไม่เกิดผล เพราะผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองซึ่งมีหน้าที่จะต้องกระทำการจะเสียค่าใช้จ่ายเท่าต้นทุนซึ่งประหยัดกว่าการที่ตนจะต้องดำเนินการเอง รวมทั้งไม่ต้องสูญเสียดอกเบี้ยเงินฝากธนาคารที่ตนควรจะได้เนื่องจากการนำเงินออกมาเป็น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ หรือหากไม่มีเงินต้องไปกู้เงินมาดำเนินการก็จะต้องเสียดอกเบี้ยแพงขึ้นอีก การรอให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการและจ่ายเงินต้นทุนกลับเป็นการสบายกว่า ซึ่งผลจากการนี้จึงไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้เสียภาษีทั่วไป[78] ดังนั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองเกิดผลบังคับได้จริง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 58 (1) จึงกำหนดให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนอกจากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแล้วยังต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่อีกด้วย

(2) การกำหนดค่าปรับทางปกครอง

มาตรการปรับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับที่นำมาใช้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งกระทำการที่ต้องทำเองเฉพาะตัว หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งโดยสภาพไม่สามารถจะให้ผู้อื่นทำแทนได้ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความประสงค์ให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดำเนินการเองไม่ว่าด้วยสาเหตุใดก็ตาม เช่น เจ้าหน้าที่มีภาระงานราชการมากยังไม่อาจดำเนินการเรื่องนั้นได้ ในขณะนั้นการดำเนินการเองอาจจะได้ไม่คุ้มเสียเมื่อเทียบกับประโยชน์ของส่วนรวม เป็นต้น[79] ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 58 (2) ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดค่าปรับทางปกครองได้ตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2539 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต่อไปนี้เป็นผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครอง ได้แก่

ก. รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ ทั่วราชอาณาจักร

ข. คณะกรรมการตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

---

[78]ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2540, หน้า 339

[79] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 95

ค. ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดี มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

ง. ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี

จ. หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัด

ฉ. นายอำเภอมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวันสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำเภอ

ช. ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

ซ. ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

ฌ. พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

ญ. เอกชนซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐอาจใช้มาตรการปรับทางปกครองได้ สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ ทั่วราชอาณาจักร โดยเสนอให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นผู้พิจารณากำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองเป็นรายกรณีไป แต่ทั้งนี้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน

นอกจากนี้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตาม ค.-ฌ. เห็นว่าการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองตามอำนาจที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ เจ้าหน้าที่อาจเสนอผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลซึ่งมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองสูงกว่าตน เป็นผู้กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองก็ได้

อนึ่ง ค่าปรับทางปกครองมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากค่าปรับทางอาญา ในข้อที่ว่า ค่าปรับทางปกครองไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่ถือเป็นความชั่วร้ายอันจะต้องรับผิดทางอาญา แต่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับให้เกิดการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง[80] และในแง่นี้การกำหนดค่าปรับทางปกครองจึงมิใช่โทษปรับทางปกครอง ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายปกครอง[81] นอกจากนี้การกำหนดค่าปรับทางปกครองยังเป็นผลจากการกระทำในอนาคตโดยจะมีการเตือนก่อนว่าให้กระทำการใดภายในกำหนด ไม่เช่นนั้นจะถูกปรับเป็นจำนวนเท่าใด โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งจะต้องชำระค่าปรับเมื่อได้รับแจ้งให้ชำระค่าปรับเป็นรายวันจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่แตกต่างจากการปรับทางอาญาและโทษปรับทางปกครองที่คำนึงถึงพฤติกรรมในอดีตเป็นหลักว่า การฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นแล้วนั้นควรต้องถูกปรับเท่าใดเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างในครั้งต่อๆ ไป[82]

อย่างไรก็ตาม คำสั่งของเจ้าหน้าที่ให้ชำระเงินค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มอันเกิดจากการเข้าดำเนินการแทน รวมทั้งคำสั่งกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองดังกล่าวนั้น ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจใช้มาตรการบังคับโดยวิธีการยึด อายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินได้[83] โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองจะต้องดำเนินการบังคับให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองทุกสิบห้าวันด้วย[84]

---

[80] Ernst Forsthoff, Trailte' de droit administratiff allermand 449 450 (tradit par Michel Fronment, 1969), อ้างไว้ใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “อ้างแล้ว”, หน้า 341

[81] การที่มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ใช้ถ้อยคำว่า “ค่าปรับทางปกครอง” ในความหมายของมาตรการกำหนดค่าปรับเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น อาจจะทำให้เกิดความสับสนกับการกำหนดค่าปรับในกรณีที่มี การฝ่าฝืนกฎหมายปกครองซึ่งเป็น “โทษทางปกครอง” ได้ โดยคำว่า “ค่าปรับทางปกครอง" นี้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ มาตรา 9 (2) ใช้คำว่า “Zwangsaeld” ซึ่ง ผศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรียกว่า “ค่าปรับบังคับการ" รายละเอียด โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “อ้างแล้ว”, หน้า 99-100

[82] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “อ้างแล้ว”, หน้า 342

[83] มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในกรณีนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1953 มาตรา 16 (1) กำหนดว่าในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ยินยอมหรือไม่สามารถชำระ ค่าปรับทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งจำคุกแทนค่าปรับได้

[84] ข้อ 3 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

สำหรับมาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้น เป็นไปตามมาตรา 59 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 สรุปได้ดังนี้

(1) ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 58 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือแจ้งไปยังผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการตามคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี โดยจะส่งคำเตือนไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้ ในคำเตือนจะต้องระบุ

ก. มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดแจ้งว่าจะใช้มาตรการบังคับโดยเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้ผู้อื่นดำเนินการแทน หรือจะใช้มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครอง ซึ่งจะต้องกำหนดมาตรการบังคับเพียงมาตรการเดียวเท่านั้น จะกำหนดมาตรการบังคับมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้ เพราะจะทำให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่อาจทราบมาตรการที่แน่นอนซึ่งจะนำมาใช้บังคับหากตนฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ข. จำนวนเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้นั่นคือ ค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน หรือจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองที่กำหนดให้ต้องชำระแล้วแต่กรณี เพื่อให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบว่าหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้วจะต้องมีภาระเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับจำนวนเท่าใดด้วย ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ควรจะต้องแจ้งไปด้วยว่าจำนวนเงินค่าใช้จ่ายที่ได้แจ้งไปนี้เป็นเพียงค่าใช้จ่ายโดยประมาณเท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะเรียก ค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมหากมีค่าใช้จ่ายที่แท้จริงมากกว่าค่าใช้จ่ายที่ได้กำหนดไว้ในคำเตือน

(2) ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับตามที่กำหนดไว้ในคำเตือน การเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า มาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ เช่น เจ้าหน้าที่ระบุในคำเตือนว่าจะใช้มาตรการปรับทางปกครองรายวัน แต่ปรากฏว่าผู้อยู่ในบังคับก็ไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่อาจเปลี่ยนแปลงมาใช้มาตรการเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนแจ้งไปยังผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ใช้มาตรการปรับทางปกครองรายวันมาแต่แรก แต่ได้ใช้มาตรการเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนซึ่งนับว่าเป็นมาตรการเด็ดขาด

ขั้นสุดท้ายแล้ว (untima ratio) เจ้าหน้าที่คงจะหวนกลับมาใช้มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองรายวันอีกไม่ได้[85]

(3) ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองซึ่งหมายความถึงผู้รับคำสั่ง ทางปกครองซึ่งอาจจะเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ที่จะต้องดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง รวมทั้งบริวารและผู้อยู่อาศัยในสถานที่ดังกล่าวต่อสู้ขัดขวางการดำเนินการบังคับเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ วิธีการและความรุนแรงของการใช้กำลังต้องเหมาะสมกับลักษณะของการต่อสู้ขัดขวาง โดยเป็นการใช้กำลังเพียงเพื่อให้การดำเนินการบังคับทางปกครองบรรลุตามวัตถุประสงค์เท่านั้น ทั้งนี้ ถ้าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว หากมีผลทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำให้เสรีภาพของผู้อื่นได้รับความกระทบกระเทือนหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นได้รับความเสียหายก็ตาม เจ้าหน้าที่และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนเจ้าหน้าที่นั้นไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะทางอาญาหรือทางแพ่ง[86] อย่างไรก็ตาม ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจก็ได้

3) มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันที

มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันที หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการรวมทั้งไม่ต้องมีคำเตือนแจ้งให้ทราบถึงมาตรการที่จะนำมาใช้บังคับก่อนภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้[87]

(1) ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วน ไม่สามารถดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีปกติได้

(2) ต้องเป็นการดำเนินการบังคับโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

(3) ในการดำเนินการบังคับนั้นเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้น

มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันทีนี้ จะใช้กรณีที่ไม่พบตัวบุคคลที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หรือในกรณีที่ไม่อาจสั่งการและมีหนังสือเตือนได้ทัน เช่น การวางสิ่งของกีดขวางการจราจรซึ่งไม่ทราบว่าเป็นของผู้ใด หรือเมื่อเกิดอุบัติเหตุสารพิษจากโรงงาน

---

[85] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 99

[86] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 99

[87] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 58 วรรคสาม

แพร่กระจายออกมานอกโรงงาน ซึ่งเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องเข้าระงับเหตุอย่างเร่งด่วน การจะออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำการย่อมจะไม่ทันการและจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม เฉพาะมาตรการบังคับทางปกครองโดยการเข้าดำเนินการแทนและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้ที่ถูกบังคับเท่านั้นที่สามารถจะนำมาใช้ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองโดยทันทีได้ เนื่องจากโดยสภาพของมาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองจะนำมาใช้ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งต้องทำเองเฉพาะตัวและอยู่ในวิสัยที่มีโอกาสจะปฏิบัติตามคำสั่งได้ โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองควรจะต้องทราบคำสั่งทางปกครองพื้นฐานและบทบังคับหรือบทห้ามที่ชัดเจนล่วงหน้าก่อนว่าตนจะต้องกระทำการใด (fair warning) อันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะทำให้ตนต้องถูกบังคับให้ชำระค่าปรับเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น การดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง โดยมาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองทันทีจึงอาจจะเป็นไปไม่ได้ในทางข้อเท็จจริง[88]

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่ามาตรการบังคับทางปกครองโดยทันที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบใดนั้น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความเห็นแตกต่างกัน คือ ในอดีตความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าการบังคับทางปกครองโดยทันที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นการรวมขั้นตอนการเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung) การกำหนดวิธีการบังคับ (Festsetzung) และการดำเนินการบังคับ (Arwendung des Zwangs) เข้าไว้ด้วยกัน แต่ในปัจจุบันนี้ มีความเห็นว่ามาตรการบังคับทางปกครองโดยทันที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือเป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) และมิใช่เป็นการรวมขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองการออกหนังสือเตือนและการดำเนินการบังคับเข้าไว้ด้วยกัน เพียงแต่เป็นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่ควรจะต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อนแต่ไม่สามารถจะสั่งการได้ทันเท่านั้น ซึ่งจะต่างจากกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการใดๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อน ซึ่งไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานจราจรในการ เคลื่อนย้ายรถหรือใช้เครื่องมือบังคับไม่ให้เคลื่อนย้ายรถและยึดหน่วง รถไว้ เป็นต้น

---

[88] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 183/2544)

1.2.4 วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน และการบังคับคดีทางแพ่งที่นำมาใช้กับมาตรการบังคับทางปกครอง

วิธีการยึด การอายัด หรือการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ที่นำมาใช้กับมาตรการบังคับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยให้นำวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ได้แก่ บทบัญญัติต่างๆ ในหมวดที่ 2 วิธีการยึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงิน มาเป็นหลักในการนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งกำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน หากผู้อยู่ใต้บังคับไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ชำระเงินนั้น เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ โดยการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ซึ่งอาจพิจารณากระบวนการบังคับทางปกครองโดยเทียบเคียงจากกระบวนการบังคับคดีแพ่ง ได้ดังนี้

1) การเริ่มกระบวนการบังคับ

ในคดีแพ่งสามัญเมื่อศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีแล้ว โดยหลักเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตาม คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น[89] โดยกำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับ

---

[89] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271

"ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีซึ่งมีอำนาจกำหนดวิธีการบังคับคดี ตามมาตรา 276 และมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือทำคำสั่งในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวด้วยการบังคับคดี ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในขั้นต้นหรือตามที่มีกฎหมายบัญญัติ

ถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้ส่งคดีไปยังศาลชั้นต้นแห่งอื่นที่มิได้มีคำพิพากษาหรือ คำสั่งที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นเพื่อการพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามมาตรา 243 (2) และ (3) ให้ศาลที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่นั้นเป็นศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดี เว้นแต่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่จะต้องบังคับคดีนอกเขตศาล ให้ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีมีอำนาจตั้งให้ศาลอื่นบังคับคดีแทนได้ หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำแถลงหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี รายงานให้ศาลที่จะมีการบังคับคดีแทนทราบพร้อมด้วยสำเนาหมายบังคับคดีหรือสำเนาคำสั่งกำหนดวิธีการบังคับคดี ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลดังกล่าวแจ้งให้ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีทราบโดยไม่ชักช้า และให้ศาลที่จะมีการบังคับคดีแทนตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือมีคำสั่งอื่นใดเพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไป

ถ้าเป็นการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้อง ให้ศาลที่บังคับคดีแทนส่งทรัพย์สินที่ ได้จากการยึดหรืออายัดหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นแล้วแต่กรณีไปยังศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีเพื่อดำเนินการไปตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีการบังคับคดีนอกเขตศาลโดยบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมายให้ศาลที่บังคับคดีแทนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขกระบวนวิธีการบังคับคดีทั้งปวงหรือวิธีการบังคับคดีใดๆ โดยเฉพาะ หรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องผิดพลาดหรือฝ่าฝืนกฎหมายนั้นรวมถึงดำเนินกระบวนพิจารณาอื่นใดที่เกี่ยวเนื่องได้ เว้นแต่เมื่อการบังคับคดีได้เสร็จสิ้นและแจ้งผลการบังคับคดีไปยังศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีแล้ว ให้เป็นอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีเท่านั้น"

ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่ศาลกำหนด หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีอำนาจขอให้มีการบังคับคดี ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง[90] ส่วนกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อ ชำระเงินให้ครบถ้วนได้[91] ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินจึงเทียบได้กับคำพิพากษาของศาลและคำสั่งเตือนให้ชำระเงินจึงเทียบได้กับคำบังคับของศาล

2) การออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ในคดีแพ่งสามัญเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็มีสิทธิบังคับคดี โดยร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำมาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาซึ่งอาจเปรียบเทียบกับกระบวนการบังคับทางปกครองได้

---

[90] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274

"ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำ พิพากษาหรือคำสั่งให้ชำระหนี้ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับที่ออกตามคำ พิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือบุคคลที่ศาลมี คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดี โดยวิธียึดทรัพย์สิน อายัดสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นตามบทบัญญัติแห่งภาคนี้ภายในสิบปี นับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องใดไว้หรือได้ดำเนินการบังคับคดีโดยวิธีอื่นไว้บางส่วนแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ดำเนินการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นนั้น ต่อไปจนแล้วเสร็จได้

ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งกำหนดให้ชำระหนี้เป็นงวด เป็นรายเดือน หรือเป็นรายปี หรือกำหนดให้ชำระหนี้อย่างใดในอนาคต ให้นับระยะเวลาสิบปีตามวรรคหนึ่งตั้งแต่วันที่หนี้ตาม คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอาจบังคับให้ชำระได้

ถ้าสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นการให้ชำระเงิน ส่งคืนหรือส่งมอบ ทรัพย์เฉพาะสิ่งบุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีอำนาจบังคับคดี ตามความในหมวด 2 การบังคับคดีในกรณีที่เป็นหนี้เงิน หรือหมวด 3 การบังคับคดีในกรณีที่ให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วแต่กรณี โดยการร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสวมสิทธิ์เป็นเจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาต่อไป"

[91] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชารทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง

ในขั้นตอนการออกคำสั่ง ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในกรณีที่ ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเตือนให้ชำระเงิน

3) เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน

เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้วก็จะส่งหมายแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีตามที่ศาลกำหนดไว้ในหมายบังคับคดี สำหรับผู้มีหน้าที่ในการปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น คณะกรรมการ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นไว้ว่า ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ของผู้มี อำนาจออกคำสั่งและเป็นบุคคลที่ผู้ออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ระบุไว้ในคำสั่งให้เป็นผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งนั้น

อนึ่ง มีข้อพิจารณาว่าเนื่องจากการบังคับคดีแพ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งต่างก็เป็นเอกชนด้วยกัน โดยมีเจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นผู้มีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามคำสั่งศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะมีหน้าที่ในการสืบหาทรัพย์และนำยึดทรัพย์ แต่ในการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองอาจเปรียบเทียบได้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจะต้องทำหน้าที่สืบหาทรัพย์ และอาจต้องจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งของผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึด หรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งเปรียบเทียบได้กับเจ้าพนักงานบังคับคดีอีกด้วย

นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอีกหลายกรณีซึ่งยังไม่มีแนวทางการตีความไว้ว่าจะสามารถนำมาปรับใช้ในการบังคับทางปกครองได้หรือไม่ อย่างไร เช่น ในเรื่องบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในวิธีบังคับคดีซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายที่จะร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์ที่ยึดหรืออายัดได้ ตามมาตรา 322[92] การร้องขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดตามมาตรา 323[93] กรณีบุคคลภายนอกขอรับชำระหนี้จำนองหรือบุริมสิทธิจากการขายทรัพย์สิน

---

[92] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 322

"ภายใต้บังคับมาตรา 323 และมาตรา 324 บทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงทรัพยสิทธิ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง หรือสิทธิอื่นซึ่งบุคคลภายนอกมีอยู่เหนือทรัพย์สินหรืออาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นตามกฎหมาย"

[93] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 323

ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ตามมาตรา 324[94] หรือกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะยึดทรัพย์ซ้ำกับทรัพย์ที่เจ้าหนี้คดีอื่นได้ยึดไว้แล้วไม่ได้ เว้นแต่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นให้ยึดอีกแล้ว หรือทรัพย์สินที่ยึดมีราคาไม่พอชำระหนี้ ซึ่งต้องมาขอรับชำระหนี้ในลักษณะเฉลี่ยกับเจ้าหนี้อื่นที่ได้ยึดทรัพย์ไว้ก่อน ตามมาตรา 326[95] เป็นต้น

---

[94] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 324

"มาตรา 324 บุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้หรือได้รับส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้โดยอาศัยอำนาจแห่งทรัพยสิทธิ์ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง หรือสิทธิอื่นซึ่งบุคคลนั้นมีอยู่เหนือทรัพย์สินหรืออาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นตามกฎหมาย ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นผู้รับจำนองทรัพย์สินหรือเป็นผู้ทรงบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ อันได้จดทะเบียนไว้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออก ขายหรือจำหน่ายขอให้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ขอให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด ถ้าศาล มีคำสั่งอนุญาตการยึดทรัพย์ที่จำนองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว

(ข) ในกรณีอื่น ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีนำเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่าย ทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น

(2) ในกรณีที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีว่าทรัพย์สินซึ่งขายหรือจำหน่ายนั้นๆ เป็นของเจ้าของรวมกันได้จดทะเบียนไว้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินส่วนของเจ้าของรวมอื่น นอกจากส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นตามที่ กำหนดไว้ในมาตรา 340

(3) ในกรณีที่เป็นผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงซึ่งไม่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายหรือจำหน่าย บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีภายในสิบห้าวันนับแต่วันขายหรือ"

[95] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 326

"มาตรา 326 เมื่อมีการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องอย่างใดของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาเพื่อเอาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายหนึ่งแล้ว ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำ พิพากษาอื่นดำเนินการให้มีการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องนั้นซ้ำอีก แต่ให้มีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดี ขอให้มีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายหรือ จำหน่ายทรัพย์สินจากการยึดหรืออายัดนั้นได้ตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ตามคำพิพากษา

ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นว่านี้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถเอาชำระได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรหรือกฎหมายอื่นที่จะสั่งยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อบังคับชำระหนี้ที่ค้างชำระตาม กฎหมายนั้นๆ ได้เองได้ยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนแล้ว ให้มีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยได้โดยไม่อยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติวรรคสอง แต่ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อน ให้มีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาอื่น

ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น คำร้องเช่นว่านี้ให้ ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ

ในกรณีที่อายัดสิทธิเรียกร้อง ให้ยื่นคำร้องเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วัน ชำระเงินหรือวันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งสิทธิเรียกร้องตามที่อายัดนั้นได้

ในกรณีที่ยึดเงิน ให้ยื่นคำร้องเช่นว่านี้ก่อนสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันยึดเมื่อได้ส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดี งดการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำบังคับตั้งแต่การขาย การจำหน่าย หรือการชำระเงินตามที่ได้อายัด ในครั้งที่ขอเฉลี่ยนั้น แล้วแต่กรณี ไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อศาลได้มีคำสั่งประการใด และส่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบแล้ว ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติไปตามคำสั่งเช่นว่านั้น

2. มาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเริ่มขึ้นในศตวรรษที่ 19 โดยหลักเกณฑ์ต่างๆ มีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติฉบับแรกที่ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางกฎหมาย ได้แก่ ระเบียบเพื่อปรับปรุงองค์กรตำรวจและกรมสรรพากร ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ.1808 (Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei-und Finanzbehorde vom 26. Dezember 1808) ซึ่งข้อ 48 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลมีอำนาจบังคับทางปกครองภายใต้ขอบเขตและหลักเกณฑ์ของการบังคับคดีในกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่งในราชอาณาจักร แต่การบริหาร จัดการเงินสนับสนุนในทางมหาชนให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร แห่งราชอาณาจักรและระเบียบการบริหารงานซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการอ้างอิงกระบวนการบังคับคดีความแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยตรงไว้แต่อย่างใด ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เริ่มปรากฏในกฎหมายหลายระดับซึ่งมีบทบาทอย่างมากในฐานะที่เป็นต้นแบบของบทบัญญัติ ของกฎหมายระดับสหพันธรัฐในเวลาต่อมาเช่นระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินของ มลรัฐธือริงเง่น ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ. ศ.1927 (Thuringischen Landesverwaltungsordnung vom 10. Juni 1927) หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยกิจการตำรวจของปรัสเซีย ลงวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.1931 (Preubischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931) ด้วยเหตุนี้ก่อนที่จะมีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธรัฐซึ่งอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่บังคับการของมลรัฐ ในการดำเนินการช่วยเหลือในการบังคับทางปกครองได้

ต่อมาในปี ค.ศ.1953 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสหพันธรัฐ ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ.1953 (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz-VwVG vom 27. April 1953) ขึ้นบังคับใช้ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์การบังคับทางปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปกครองทั่วไป อันเป็นพื้นฐานของการจัดทำประมวลกฎหมายปกครองซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชนในการปฏิบัติราชการในทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ นอกจากนี้ยังมีการตรากฎหมายเพื่ออธิบายหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในทางปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรง

ของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแห่งสหพันธรัฐ (Gesetz uber den unmittelbaren Zwang bei Ausubung offentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG) หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้การบังคับทางปกครองโดยตรงและอำนาจในการดำเนินการกรณีพิเศษของทหารในกองทัพสหพันธรัฐและกองกำลังที่เกี่ยวข้อง เช่น อาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน[96] (Gesetz uber den Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausubung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินซึ่งนำหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 1 วรรคสามแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ตามหลักบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสหพันธรัฐย่อมไม่กระทบต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ประกันการว่างงานและระเบียบการบริหารงานยุติธรรมซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

สำหรับมลรัฐอื่นๆ โดยส่วนใหญ่ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้นใช้บังคับโดยมีเนื้อหาเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) แต่อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่แตกต่างจากกฎหมายของสหพันธรัฐบ้างเล็กน้อย เช่น กฎหมายของมลรัฐ Baden wurttemberg มลรัฐ bayern หรือมลรัฐ Berlin สำหรับกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งมลรัฐ Brandenburg และมลรัฐ Bremen กำหนดให้นำรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่หลักเกณฑ์สำหรับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐ Sachsen-Anhalt และมลรัฐ Niedersachsen จะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของมลรัฐ (Sicherheits-und Ordnungsgesetzen der Lander)

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ได้ก่อตั้งหลักกฎหมายแบบ duale Vollzugsordnung โดยแบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) และมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung) ซึ่งพิจารณาจากความแตกต่างในทางเนื้อหาและเทคนิคกฎหมายเพื่อการกำหนดมาตรการบังคับให้สัมพันธ์กับเงื่อนไขบังคับก่อน เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นเงินค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียม ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 แห่งประมวลกฎหมาย

[96] บุคคลที่ได้รับมอบอำนาจเป็นพิเศษจากกองทัพของสหพันธรัฐให้ดำเนินการรักษาความสงบเรียบร้อย

วิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ซึ่งกำหนดว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ ไม่เป็นการทุเลาการบังคับทางกฎหมายแต่ในกรณีคำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดให้กระทำการจำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำจะมีลักษณะแตกต่างกันระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่เป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งอาจแยกพิจารณาระหว่างกระบวนการบังคับทางปกครองหลายการกระทำ (mehraktigen Vollstreckungsverfahren) ซึ่งจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเป็นฐานและกระบวนการบังคับทางปกครองการกระทำเดียว (einaktigen Vollstreckungsverfaren)

โดยการดำเนินกระบวนการบังคับทางปกครองหลายการกระทำ (mehraktigen Vollstreckungsverfahren) จะกำหนดเป็นขั้นตอน ได้แก่ การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองและการดำเนินการบังคับทางปกครอง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนประนีประนอมตลอดกระบวนการจนกระทั่งถึงขั้นตอนการลงมือใช้อำนาจบังคับทางปกครอง โดยกระบวนการที่ถูกกำหนดหลายขั้นตอนเป็นรูปแบบ ของหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) แต่เมื่อพิจารณาถึงตัวแปรด้านสถานการณ์และระยะเวลาแล้ว ทำให้ต้องลดรูปแบบของหลักเกณฑ์และกระบวนการบังคับทางปกครองลงจากระบบมาตรฐานทั่วไป (Standardmabnahme) เป็นรูปแบบของการบังคับทางปกครองที่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจซึ่งเรียกว่า กระบวนการบังคับทางปกครองการกระทำเดียว (einaktigen Vollstreckungsverfaren) ได้แก่ มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Polizei-und Ordungs-recht) และกฎหมายอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติและกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG)

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในกฎหมายเยอรมันการบังคับทางปกครอง เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการกระทำให้คำสั่งทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ โดยกระบวนการบังคับทางปกครองประกอบด้วยส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งยึด อายัดหรือขายทอดตลาดเพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินและส่วนที่เป็นการลงมือบังคับทางปกครองในทางกายภาพ ซึ่งเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) ดังนั้น กระบวนการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) ด้วย ซึ่งการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐโดยการลงมือบังคับทางกายภาพโดยตรงต่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีเอกสิทธิ์เหนือสิทธิส่วนบุคคลซึ่งไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลก่อน ดังนั้น การดำเนินการบังคับทางปกครองต้องอยู่ภายใต้กรอบ

ของหลักนิติรัฐ โดยการดำเนินการบังคับทางปกครองต้องมีรากฐานความผูกพันตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระยะนี้มีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกับการบังคับคดีทางแพ่งตามคำพิพากษาศาลแพ่ง ภายหลังจึงได้ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกฎหมายระดับมลรัฐซึ่งมีบทบาทอย่างมากในฐานะต้นแบบของบทบัญญัติของกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ต่อมาสหพันธรัฐได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ ลงวันที่ 27 เมษายน ค.ศ.1953 ขึ้นบังคับใช้ โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและก่อตั้งหลักกฎหมายแบบ durch Vollzugsbeamte โดยแบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดใช้ชำระเงิน (Leistungsbescheid และมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung)

2.1 การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง

โดยที่คำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว[97] สถานะและความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วย ดังนั้น เงื่อนไขในการบังคับทางปกครองจึงต้องพิจารณาจากลักษณะดังต่อไปนี้ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

2.1.1 คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ (Wirksamer Verwaltungsakt)

ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง (Wirksamkeit des Verwaltungsaktes) ตามมาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) โดยความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง (Rechtwirksamkeit) สืบเนื่องจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Rechtsicherheit) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐในการรับรองผลทางกฎหมาย ที่ประชาชนจะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการกระทำนั้น[98] ซึ่งทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและสร้างความมั่นใจในการใช้สิทธิตามที่กำหนดในกฎหมายและตามความต้องการของตนได้ ด้วยเหตุนี้ความมั่นคงแห่งนิติฐานะจึงมีความสำคัญต่อพลเมืองในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต (Vertrauensschutz) และ

---

[97] Hans/Detlef, Verwaltungsvollstreckung (Teil I), in: Jura Heft 7/2004, S.448.

[98] BVertGE 13, 261/271; 43, 242/286; 67, 1/14, 84, 133/159; 94, 241/258; vgl. Auch BVertGE 97, 67/79; Zur Ableitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstantsprincip vgl, Zuletzt BVerfGE 108, 370/396.

รับรองความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้รับการรับรองให้มีผลบังคับตามกฎหมายได้ตามหลักความมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ เว้นแต่ ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีข้อผิดพลาดร้ายแรงและเห็นประจักษ์ ตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา 44 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) และไม่มีผลบังคับใดใดในทางกฎหมาย รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับ เช่นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดเงื่อนเวลาเริ่มต้น[99]

2.1.2 คำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung) (มาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG)) อาจดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้เมื่อปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจโต้แย้ง (unanfechtber) หรือการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzung) หรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้มีการทุเลาการบังคับ (keine aufschiebende Wirkung) ซึ่งอาจแยกพิจารณาคุณสมบัติของคำสั่งทางปกครองที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองออกเป็นสองกรณี ได้แก่

1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการสั่งการ (befehlender Verwaltungsakt) ได้แก่คำสั่งทางปกครองที่กำหนดข้อปฏิบัติ (Gebot) หรือข้อห้าม (Verbot) โดยเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการ(Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung)[100] เช่น คำสั่งระงับการก่อสร้าง คำสั่งให้กำจัดขยะ คำสั่งระงับการประกอบกิจการพาณิชย์ หรือคำสั่งกำหนดให้ชำระเงินเป็นต้น อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (gestaltender Verwaltungsakt) หรือยืนยันสิทธิ (feststellender Verwaltungsakt) เช่น การอนุญาตประกอบกิจการพาณิชย์ คำสั่งยืนยันว่าผู้รับคำสั่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืน เป็นต้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางปกครองโดยตรงเมื่อมีการออกคำสั่งจึงไม่ต้องดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกแต่อย่างใด[101]

---

[99] App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 7, Rn.14: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag CH. Beck, 16. Autlage, Munchen 2006, § 10, Rn. 35.

[100] Hans/Detlef, in: Jura Heft 7/2004, S.448.

[101] Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20, Rn. 6.

2) คำสั่งทางปกครองต้องไม่อาจโต้แย้งได้ (unanfechtber) อาจเป็นกรณีบุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแสดงเจตนาสละสิทธิ์อุทธรณ์โต้แย้งหรือกรณีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันโดยทันทีหรือกรณีระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นซึ่งตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าวย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป

นอกจากนี้ กรณีที่มีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง แต่การโต้แย้งนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (keine aufschiebende Wirkung) ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ (unanfechtber) ซึ่งการทุเลาการบังคับเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยสภาพของการทุเลาการบังคับของคำสั่งทางปกครองนี้ มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (Wirksamkeitstheorie)[102] โดยเห็นว่า การทุเลาการบังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นการขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับ เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผลบังคับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้ และทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง (Vollziehbarkeitstheorie)[103] ซึ่งเห็นว่าการทุเลาการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นการขัดขวางมีผลของคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการขัดขวางมิให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลตามความมุ่งหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ความไม่อาจโต้แย้งได้ (Unanfechtbarkeit) ของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน มิใช่เงื่อนไขในการออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) เพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เนื่องจากตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทั้งคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ ยกเว้นในกรณี การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมาย

---

[102] Schoch, vorlaufiger Rechtsschutz, 1165, ders. Jura 2001, 670; Wirtenberger, VwProzR, Rd.-Nr.507, jeweils mit umfassenden Nachweisen vermittelnd- eingeschrankte Wirksamkeitstheorie- Schenke, VwProzR, Rd.-Nr.949ff; zitiert nach: Hufen, Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H. Beck, 6. Auflage, Munchen 2005, S. 509.

[103] BVerwGE 13, 1, 5; 66, 222; zitiert nach: Hufen, Verwaltungsprozessrecht, S. 509.

วิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้แก่ (1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ (2) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบังคับ ทางปกครองที่ไม่อาจให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นๆ ได้ (3) คำสั่งในกรณีอื่นๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้ และ (4) กรณีที่ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่า ซึ่งการอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าว ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับทางปกครองโดยคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ในกรณีนี้ หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) การอุทธรณ์ย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเจ้าหน้าที่บังคับการจึงสามารถดำเนินการบังคับปกครองได้ทันที

2.1.3 การบังคับทางปกครองในกรณีอื่น

การบังคับทางปกครองโดยปราศจากคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณี ได้แก่

1) การบังคับตามสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน (subordinationsrechtlicher Vertrag)

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนอาจตกลงในสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เรียกว่า subordinationsrechtlicher Vertrag โดยมีข้อตกลงยินยอมให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองได้ทันที (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) หน่วยงานของรัฐจึงสามารถใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวดำเนินการบังคับโดยตรงตามเงื่อนไขที่ตกลงกันตามสัญญาทางปกครองนั้นได้ ซึ่งกรณีจะแตกต่างจากสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า koordinationsrechtlicher ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อบังคับการตามสัญญาทางปกครองและการดำเนินการบังคับย่อมเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น

2) การบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug)

มาตรา 6 วรรคสอง รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) บัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันนำมาซึ่งการกระทำความผิดในทางอาญา หรือการชำระค่าปรับตามกฎหมาย หรือมีความจำเป็น เพื่อป้องกันอันตราย และเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพื่อระงับอันตรายดังกล่าว อนึ่ง การบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน

(sofortiger Vollzug) ตามมาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ซึ่งการอุทธรณ์คำสั่ง ในกรณีดังกล่าวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ทันที อย่างไรก็ตาม กรณีตามมาตรา 80 วรรคสองข้อ 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) จะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองก่อน แต่กรณีตามมาตรา 6 วรรคสองแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) จะเป็นการบังคับทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่แนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายของทั้งสองมาตราดังกล่าวมุ่งเน้นที่รูปแบบของการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเช่นเดียวกัน โดยการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในการป้องกันการกระทำที่ไม่ชอบกฎหมายอันนำมาซึ่งการกระทำความผิดในทางอาญา หรือ การชำระค่าปรับตามกฎหมาย หรือมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตราย

3) การบังคับทางปกครองตามคำพิพากษา

โดยที่มาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) มาใช้บังคับคดีตามคำพิพากษาที่บังคับต่อประชาชนในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐได้ ดังนั้น คำพิพากษา คำสั่งศาล การประนีประนอมยอมความในชั้นศาล หรือคำสั่งเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมซึ่งอาจเป็นฐานอำนาจในการบังคับ ทางปกครองด้วย[104] โดยศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) ซึ่งการบังคับให้ส่งมอบเงินจะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่บังคับการ แต่การบังคับการเพื่อให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือบังคับให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอาจห้ามให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินได้ โดยหัวหน้าศาลชั้นต้นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองหรือตรวจสอบการดำเนินการบังคับทางปกครองดังกล่าว จะมอบหมายให้เป็นหน้าที่บังคับหรือเจ้าหน้าที่ของศาลดำเนินการบังคับทางปกครองตามวิธีการที่กำหนดได้ โดยโอกาสในการบังคับการทางปกครองตามคำพิพากษาของศาลจะปรากฏชัดในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลภาษีอากร (Finanzgerichtsbarkeit) หรือศาลสวัสดิการสังคม (Sozialgerichtsbarkeit)

---

[104] App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 7, Rn.3-6.

2.2 หลักกฎหมายทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

การเมืองแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 19 สนับสนุนให้มีปกครองแบบนิติรัฐกล่าวคือ รัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชอบธรรมในสังคม (Gerechtigkeit) และการใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรม และความมั่นคงแห่งนิติฐานะ โดยที่การบังคับทางปกครองเป็นการใช้กำลังทางกายภาพบังคับเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพโดยตรง ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินการดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับการปกครองแบบนิติรัฐและอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmabigkeit)

มาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz-GG) กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (verfassungsmaBige Ordnung) และฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการผูกพันต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Gesetz und Recht) ซึ่งคำว่า “กฎหมาย (Gesetz)” ตามมาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งกฎหมายทำรูปแบบและกฎหมายตามเนื้อความ[105] ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ผูกพันต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Gesetz und Recht) เช่นเดียวกับฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังนั้น คำว่า “กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Recht)” ในที่นี้จึงหมายรวมถึงกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (verfassungsmaBige Ordnung) ด้วย ทั้งนี้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับสูงสุด (Verfassungsvorrang) กฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นโมฆะ

สำหรับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมาย 2 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง *หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes)* กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายซึ่งมีสถานะสูงกว่าได้ เช่น การกำหนด

---

[105] กฎหมายตามรูปแบบ (Gesetz. in formellen Sinn) ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการแสดงเจตจำนงของพลเมืองโดยผ่านกระบวนการในทางรัฐสภา ส่วนกฎหมายตามเนื้อหา (Gesetz im materiellen Sinn) ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม (generell-abstrakt) ซึ่งกำหนดเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ทั้งนี้ กฎหมายบางประเภทอาจจะเป็นกฎหมายตามรูปแบบแต่มิได้เป็นกฎหมายตามเนื้อหา เช่น กฎหมายว่าด้วยการงบประมาณ หรือในทางกลับกันกฎเกณฑ์ ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) อาจเป็นกฎหมายตามเนื้อหา แต่ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายตามรูปแบบ เนื่องจากมิได้ตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการในทางรัฐสภา

ระเบียบภายในฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และประการที่สอง *หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ (Gesetzesvorbehalt)* ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

อนึ่ง หลักความชอบด้วยกฎหมายสัมพันธ์กับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยพิจารณาตามองค์ประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมายดังนี้

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes)

มาตรการของเจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี (GG) โดยในสถานการณ์เช่นเดียวกัน ผู้อยู่ภายใต้มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกัน ยกเว้นในกรณีที่ปรากฏเหตุผลพิเศษเจ้าหน้าที่บังคับการทำงานดำเนินการแตกต่างจากแนวปฏิบัติเดิมได้ และในกรณีที่สถานการณ์แตกต่างกันผู้อยู่ภายใต้มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสม นอกจากนี้ มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutz) รวมทั้งการดำเนินการในทางปกครองจะต้องไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก ตรงตามวัตถุประสงค์ และมีความยุติธรรม หากเจ้าหน้าที่บังคับการดำเนินการขัดกับหลักความยุติธรรมย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ (Gesetzesvorbehalt)

การก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อำนาจและดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องคำนึงถึงหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจในการบังคับทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการสามารถเริ่มใช้มาตรการทางปกครองได้เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และไม่อาจสร้างมาตรการบังคับทางปกครองอื่นๆ ที่ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ โดยการจำกัดรูปแบบของมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวเป็นไปตามหลัก Numerus- clausu ซึ่งสนับสนุนหลักการคาดการณ์ล่วงหน้า (Voraussehbarkeit) ของการดำเนินการของรัฐอันเป็นการรับประกันและ สร้างความเชื่อถือต่อประชาชนว่ารัฐจะดำเนินการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

อนึ่ง เจ้าหน้าที่บังคับการจะสามารถดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองได้เมื่อปรากฏเงื่อนไขในการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้ว และเจ้าหน้าที่บังคับการมีดุลพินิจตัดสินใจ (EntschlieBungsermessen) ว่าจะบังคับการทางปกครองหรือไม่

และจะบังคับการทางปกครองเมื่อไหร่ สำหรับในกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการต้องตัดสินใจว่าจะบังคับการทางปกครองอย่างไรนั้น ย่อมเป็นดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่บังคับการว่ามาตรการบังคับทางปกครองใดในหลายมาตรการตามที่กฎหมายกำหนดจะเหมาะสมที่จะกระทำต่อบุคคลใดมากที่สุด โดยในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปตามหลัก Numerus- clausu ซึ่งการเลือกใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Polizei-und Ordnungsrecht) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักทั่วไป (Generalklausel) ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาตราการที่จำเป็นมาใช้เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมาใช้บังคับได้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้กำหนดหลักการทั่วไป แต่จะกำหนดมาตรการ ที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติเฉพาะกรณี เช่นการยึดอายัดสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิเรียกร้องการกระทำแทนการกำหนดค่าปรับบังคับการ การสั่งจำคุกแทนค่าปรับบังคับการหรือการบังคับทางปกครองโดยตรง เป็นต้น

2.2.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุ (VerhaltnismaBigkeit)

หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่มีผลโดยตรงมาจากหลักนิติรัฐ และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ[106] จึงผูกพันโดยตรงต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจเกินขอบเขต (UbermaBverbot)

หลักความพอสมควรแก่เหตุใช้บังคับกับมาตรการของรัฐที่ก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการดังกล่าวของรัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายมหาชนและชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้ง เป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็น รวมทั้งสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนมาตรการของรัฐที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในชั้นแรกก่อนที่จะมีมาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่บังคับกันจะต้องพิจารณาว่าอาจใช้วิธีการอื่นเพื่อทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ โดยการใช้วิธีการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะเลือกกระทำ (ultina ratio) ซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการต้องใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และต้องยุติการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเมื่อเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว นอกจากนี้ มาตรา 9 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

---

[106] BVerfGE 19, 348-349

แห่งสหพันธรัฐ (VwVG) กำหนดให้ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการบังคับ ทางปกครองไว้ หรือกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้หลายวิธีที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องใช้หรือเลือกใช้วิธีการบังคับทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลต่อผู้อยู่ใต้บังคับทางปกครองและส่วนรวมน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี โดยอาจสรุปเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักความพอสมควรแก่เหตุได้ดังนี้

1) มาตรการที่ใช้จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (legitim) ในทางกฎหมายมหาชนซึ่งจะต้องเป็นมาตรการที่กำหนดเท่านั้น เจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองเองได้

2) มาตรการที่ใช้จะถือว่าเหมาะสม (geeignet) เมื่อการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวจะสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้

3) มาตรการที่เหมาะสมนี้จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น (erforderlich) โดยต้องไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองหรือประโยชน์ของส่วนรวมน้อยกว่ามาตรการที่เลือกใช้ดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น

4) มาตรการที่จำเป็นนี้ต้องได้สัดส่วน (angemessen) ซึ่งจะมีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและประโยชน์ที่อาจได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว โดยจะต้องพิจารณาประกอบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนกับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการ

2.2.3 หลักความแน่นอนชัดเจน (Bestimmtheit)

หลักความแน่นอนชัดเจนเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) กำหนดเกี่ยวกับการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung der Zwangsmitteln) อาจแยกออกพิจารณาได้ 2 ประการ ได้แก่

1) คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการจะต้องกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองอย่างชัดเจน โดยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับทางปกครองที่จะนำมาใช้ซึ่งวิธีการบังคับทางปกครองจะต้องสอดคล้องและสามารถทำให้เจ้าหน้าที่บังคับการบรรลุธรรมคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ (VerhaltnismaBigkeit) อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่บังคับการไม่สามารถกำหนดวิธีการบังคับ ทางปกครองไว้หลายวิธีเพื่อสามารถเลือกใช้วิธีการบังคับทางปกครองหลายวิธีตามที่กำหนดไว้ได้

2) เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นและอาจเปลี่ยนแปลงวิธีการบังคับทางปกครองได้เมื่อวิธีการบังคับทางปกครองตามคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายที่กำหนดไว้หรือไม่มีการปฏิบัติตามที่ได้มีการเตือนไว้

2.3 หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsbehorde)

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) ตามมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.3.1 หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (bwsondere Vollstreckungsbehorde)

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (bwsondere Vollstreckungsbehorde) ตามมาตรา 4 ข้อ a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) หมายถึงหน่วยงานของสหพันธรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธรัฐโดยส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (bwsondere Vollstreckungsbehorde) ตามมาตรา 4 ข้อ a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG)[107] เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะโดยส่วนใหญ่จะกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) ไว้แล้ว ตามมาตรา 38 ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองแห่งสหพันธรัฐกำหนดให้หัวหน้าสำนักงานการเลือกตั้งแห่งสหพันธรัฐ (Bundeswahlleiter) เป็นเจ้าหน้าที่บังคับการ

2.3.2 หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป (allgemeine Vollstreckungsbehorde)

มาตรา 4 ข้อ b แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) กำหนดให้ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการของกระทรวงการคลังแห่งสหพันธรัฐ (Vollstreckungsbehorde der Bundesfinanzverwaltung) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป ในกรณีที่กระทรวงมิได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะไว้

สำหรับมาตรการบังคับทางปกครองในระดับมลรัฐย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่

---

[107] Engelhardt/App, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz. Kommentar, Verlag C,H. Beck, 7. Autlage, Munchen 2006, § 4 VwVG, Rn. 2

บังคับการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำ สำหรับมาตรการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้นมลรัฐ โดยส่วนใหญ่กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่นเดียวกับ รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ซึ่งมาตรา 249 แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้เจ้าหน้าที่สรรพากร (Finanzamter) หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร (Hauptzollamter) เป็นเจ้าหน้าที่บังคับการโดยแบ่งตามเขตพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบและเขตอำนาจของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) แล้วแต่กรณี

อนึ่ง บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มิได้กำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่บังคับการย่อมเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) สำหรับกระบวนการในการดำเนินการบังคับทางปกครองนอกเขตอำนาจที่ กฎหมายกำหนดของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) จะใช้วิธีการขอความช่วยเหลือ (Amtshilfe)[108] จากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีเขตอำนาจในพื้นที่นั้นๆ ตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่อง ทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) เนื่องจากโดยปกติในการบังคับการทางปกครองนอกเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีเขตอำนาจในพื้นที่ดังกล่าวเป็นหนทางของการเข้าไปภายในองค์กรนั้นๆ เพื่อใช้อำนาจในการบังคับทางปกครองนอกเขตพื้นที่ ด้วยการร้องขอความช่วยเหลือดังกล่าวจะกระทำโดยการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีเขตอำนาจหรือที่เรียกว่า “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอ (ersuchte Behorde)” ดำเนินการบังคับทางปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอมีเขตอำนาจ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอจะดำเนินการดังกล่าวได้เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการดำเนินการนั้นไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ร้องขอ (ersuchte Behorde) ไม่ถูกจำกัดโดยผลของกฎหมายที่จะกระทำการดังกล่าวซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอมิได้มอบอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ร้องขอผ่านความช่วยเหลือที่ถูกร้องขอ (Amtshilfeersuchen) หรือที่เรียกว่า “การบังคับทางปกครองที่ถูกร้องขอ (Vollstreckungsersuchen)” แต่เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

[108] Engelharat App, S 4 VwVG, Rn, 6; App/Wetlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, §5, Rn 8-10.

ของแต่ละมลรัฐ (มาตรา 5 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแบบสหพันธรัฐ (VwVG)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของบางมลรัฐกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในกระบวนการบังคับทางปกครองไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Saarland ให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehorde) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) ในการบังคับทางปกครองสำหรับหน่วยงานทุกระดับของมลรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองตนเอง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจได้รับมอบหมายให้ดำเนินการบังคับทางปกครองโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Verordunug)[109] หรือมลรัฐ Sachsen กำหนดให้เจ้าหน้าที่สรรพากร (Finanzamter) สามารถดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นได้สำหรับคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ให้หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นผู้บังคับตามคำสั่งด้วยตนเอง[110] เป็นต้

2.3.3 หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับทางปกครอง (Anordnungsbehorde)

หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehorde) จะมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เนื่องจากหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะหมายถึงหน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองชำระเงิน หรือหน่วยงานที่ออกคำสั่งในทางปกครองอันเป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครอง

โดยในกระบวนการบังคับการในให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะออกคำสั่งบังคับการ (Vollstreckungs anordnung) และส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) เพื่อให้ดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดในคำสั่งบังคับการ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehorde) อาจเป็นคนละหน่วยงานกับหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehorde) จะเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำหนดเนื้อหาของการบังคับทางปกครองและหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการจะเป็นหน่วยงานที่ในส่วนของการปฏิบัติการและมีหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตราการวิธีการบังคับทางปกครองหรือการสั่งให้ยุบการบังคับตามที่หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehorde) กำหนด ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde)

---

[109] Engelhardt/App, §4 VwVG, Rn. 6.

[110] "เรื่องเดียวกัน"

ต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับการดังกล่าว อนึ่ง หากหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehorde) และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehorde) เป็นหน่วยงานเดียวกันก็สามารถสั่งการภายในหน่วยงาน ให้ดำเนินการบังคับไปได้โดยไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งบังคับการ

2.3.4 ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsschuldner)

มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) จำแนกลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungs-anordnung) ออกเป็น 3 ประเภทได้แก่

1) Selbstschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองโดยตรง

2) Haftungsschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองโดยผลของกฎหมาย (ทั้งนี้ไม่รวมถึงข้อสัญญา) เช่นกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด

3) Duldngsschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองเนื่องจากถูกบังคับให้จำยอมรับการกระทำซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับให้จำยอมรับการกระทำในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น ความสามารถในการเข้าเป็นคู่กรณีในกระบวนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นไปตามกฎหมายกำหนด เช่น ผู้เยาว์จะต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมดำเนินการแทน ทั้งนี้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ใช้บังคับแก่หน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 17 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับการทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG))

3. การบังคับทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดให้บุคคลใดกระทำหรือละเว้นกระทำ หากกฎหมายได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งไว้บทกำหนดโทษตามกฎหมายย่อมเป็นมาตรการที่โน้มน้าวให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ดี ในบางกรณีอาจมีเหตุผลความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการบังคับกับบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งโดยตรง ซึ่งอาจบัญญัติกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการบังคับการโดยตรงไ ว้และมิใช่กรณีที่แนวคำพิพากษาของศาลยอมรับให้ฝ่ายปกครองบังคับการได้โดยตรงฝ่ายปกครองก็อาจจำเป็นต้องอาศัยคำสั่งของศาลในการบังคับการ

3.1 การใช้อำนาจบังคับการโดยตรงโดยฝ่ายปกครอง

โดยที่คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ทำขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่บังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งการบังคับการโดยตรงอาจใช้วิธีการดำเนินการแทนหรือวิธีการใช้กำลังบังคับกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ขึ้นอยู่กับลักษณะของหน้าที่ที่กำหนดในคำสั่งทางปกครอง

(1) กรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำหรือละเว้นกระทำโดยมิใช่หน้าที่เฉพาะตัว (obligation non personnelle) ที่บุคคลนั้นต้องดำเนินการด้วยตนเอง หากผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการแทนผู้รับคำสั่ง (execution d office) โดยผู้รับคำสั่งจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เช่น กรณีตามมาตรา L. 514-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (code de l environnement) ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเข้าดำเนินการแทนเจ้าของสถานประกอบการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เช่น ไม่ดำเนินการบำบัดน้ำเสียภายในเวลาที่กำหนดและให้เจ้าของสถานประกอบการเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

สำหรับค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินการแทนของฝ่ายปกครองนั้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นหนี้เงินซึ่งบุคคลมีต่อนิติบุคคลมหาชนซึ่งนิติบุคคลมหาชนส่วนใหญ่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เองด้วยการออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งเป็นคำสั่งที่สามารถนำไปบังคับชำระหนี้ได้ทันที (titre executoire)

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าปัจจุบันบทบัญญัติกฎหมายในหลายเรื่องได้กำหนดมาตรการที่อาจใช้แทนที่หรือใช้เสริมการดำเนินการแทน โดยให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนำเงินมาวางเป็นหลักประกันในการดำเนินการตามคำสั่ง หรือที่เรียกว่า

“consignation” โดยกรณีที่มีการดำเนินการโดยถูกต้องตามที่กำหนด เช่น จัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ก็จะทยอยคืนเงินหลักประกันให้ตามสัดส่วนของการดำเนินการที่แล้วเสร็จแต่ถ้าไม่มีการดำเนินการใดๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่ก็จะริบเงินหลักประกันเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการเข้าดำเนินการแทนต่อไป[111] ซึ่งฝ่ายตำรามีความเห็นว่าราชการวางเงินหลักประกันนี้น่าจะมีข้อดีตรงที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลของประชาชนน้อยกว่าการที่ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการแทนโดยตรง[112]

(2) กรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำหรือละเว้นกระทำโดยเป็นหน้าที่เฉพาะตัว (obligation personnelle) ที่บุคคลนั้นต้องดำเนินการด้วยตนเอง หากผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังบังคับกับผู้รับคำสั่ง เช่น กรณีตามมาตรา L. 513-1 แห่งประมวลกฎหมายการเข้าเมืองและการพำนักของคนต่างด้าวและสิทธิการขอลี้ภัย ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังบังคับเพื่อนำตัวคนต่างด้าวส่งกลับไปยังประเทศต้นทางได้ ซึ่งการใช้กำลังบังคับกับผู้รับคำสั่งนี้ถือเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงอย่างยิ่งเพราะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคล

โดยที่การบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครองเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก จึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการโดยตรงด้วยการดำเนินการแทนหรือการใช้กำลังบังคับกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีใดบ้าง

3.1.1 กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการโดยตรง

โดยปกติกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งฝ่ายปกครองจะต้องบังคับใช้บทกำหนดโทษตามกฎหมายเพื่อกดดันให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง หรืออาจเห็นว่าจำเป็นต้องบังคับการโดยตรงด้วยการดำเนินการแทนโดยใช้กำลังบังคับ ก็จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเสียก่อน จะบังคับการโดยตรงโดยพลการหาได้ไม่ อย่างไรก็ดี แนวคำพิพากษาของศาลได้ยอมรับให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองโดยทันทีใน 3 กรณีดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้

กรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการโดยตรงได้ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะบังคับการในเรื่องนั้น ทั้งนี้ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มี “กฎหมายกลาง” ที่บัญญัติเป็นการทั่วไปให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นตามกฎหมายฉบับต่างๆ ได้เองในทำนองเดียวกันกับระบบกฎหมายของบางประเทศที่มีกฎหมายกลางว่าด้วยการบังคับทางปกครอง เช่น

---

[111] สำหรับตัวอย่างของมาตรการดังกล่าว โปรดดู มาตรา L. 514-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม

[112] FRIER (PL), “Letectution d'office : principes et evolutions, AJ.D.A. n special (juillet-aout) 1999, p.47.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[113] หรือประเทศออสเตรีย[114] หรือประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองไว้ในกฎหมายกลางว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น ประเทศสเปน[115] ประเทศโปรตุเกส[116] สวิตเซอร์แลนด์[117] หรือประเทศไทย[118] อย่างไรก็ดี บทบัญญัติกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในหลายเรื่องได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรงได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการดำเนินการแทนหรือการใช้กำลังบังคับ

2) กรณีการดำเนินการแทน

(1) มาตรา L. 514-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (code de l environnement) ที่กำหนดว่ากรณีที่เจ้าของสถานประกอบการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เช่น ไม่ดำเนินการบำบัดน้ำเสียภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถเข้าดำเนินการแทนโดยให้เจ้าของสถานประกอบการเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

(2) มาตรา L. 322-4 แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ (code forestier) ที่กำหนดว่ากรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้แผ้วถางพื้นที่ใกล้เขตป่าไม้ตามที่กฎหมายกำหนดนายกเทศมนตรีสามารถเข้าดำเนินการแทนและออกคำสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการได้

(3) มาตรา L. 321-13 แห่งประมวลกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม (code du patrimoine) ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเข้าดำเนินการซ่อมแซมและทำนุบำรุงอาคารซึ่งขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน (monuments historiques) แทนเจ้าของอาคารหากเจ้าของอาคารมิได้ดำเนินการตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดโดยมาตรา L. 621-14 กำหนดให้เจ้าของอาคารต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินการแทนเป็นเงินจำนวนครึ่งหนึ่งของค่าใช้จ่ายทั้งหมดด้วย

---

[113] รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreekungsgesetz. - VwVG)

[114] รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz. 1991 - VVG)

[115] พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Ley de regimen juridico de las administraciones publicas y del procedimiento administrativo comun) มาตรา 93 ถึงมาตรา 109

[116] ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (codigo do procedimento administrativo) หมวด 5 การบังคับทางปกครอง มาตรา 149 ถึงมาตรา 157

[117] รัฐบัญญัติแห่งสมาพันธ์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Loi federale sur la procedure administrative) มาตรา 34 ถึงมาตรา 43

[118] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 4 การบังคับทางปกครอง มาตรา 55 ถึงมาตรา 63

3) กรณีการใช้กำลังบังคับ

(1) มาตรา L. 513-1 แห่งประมวลกฎหมายการเข้าเมืองและการพำนักของคนต่างด้าวและสิทธิการขอลี้ภัย (codede l entree et du sejour des etrangers et du droit d asile) ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้กำลังบังคับเพื่อนำตัวคนต่างด้าวส่งกลับไปยังประเทศต้นทางได้

(2) มาตรา 27 และมาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2007-297 ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ.2007 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม[119] ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งให้ “คนเร่ร่อน” (gens du voyage)[120] นำรถคาราวานออกไปจากที่สาธารณะโดยที่กรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถใช้กำลังบังคับได้

ดังนั้น ในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับการโดยตรงฝ่ายปกครองย่อมชอบที่จะบังคับการโดยตรงในกรณีนั้นได้[121]

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าแต่เดิมบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรงนี้อยู่ไม่มากนัก โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยซึ่งจำเป็นต้องบังคับการโดยฉับพลันทันที อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องต่างๆ จำนวนมากที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการโดยตรง ซึ่งนักวิชาการส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าบางเรื่องไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนถึงขั้นที่ผู้ตรากฎหมายจะต้องกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรงหรือหากจะให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการโดยตรงก็สมควรกำหนดเงื่อนไขที่รัดกุมในการบังคับการไว้ด้วยเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล[122]

---

[119] Loin 2007-297 du 5 mars 2007 relative a la prevention de la delinquance.

[120] หมายถึง กลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตเดินทางรอนแรมไปยังท้องถิ่นต่างๆ โดยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่พวกยิปซี ปัจจุบันในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกลุ่มคนดังกล่าวอยู่ประมาณ 500,000 คน ทำให้รัฐต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมคนกลุ่มนี้

[121] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน TC., 25 janvier 1993, Prefet de la Haute Corse c SCIOasis, D. 1994, IR. 109, obs. Maillard Desgrees du Lou : กรณีตามมาตรา L. 322-1 แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ : คำพิพากษา สภาแห่งรัฐ CE., 3 fevrier 1993, Trabaud, LPA, 15 mars 1993, p, 4, concl, Pochard : กรณีตามมาตรา L. 313-3 แห่ง ประมวลกฎหมายป่าไม้

[122] BELLOUBET-FRIER (N.) et FRIER (P.-L.), "La deuxième mort de Jean Romieu”, Études en l'honneur de Georges Dupuis, (Paris : L.G.D.J., 1997), pp. 2-18.

4) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับการได้เองโดยตรง โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเสียก่อนจึงจะดำเนินการบังคับการโดยตรงได้อย่างไรก็ดี ในบางกรณีการขออนุญาตต่อศาลเพื่อบังคับการก็อาจทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทันการเกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ด้วยเหตุนี้ แนวคำพิพากษาของศาลจึงยอมรับว่าในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนต้องบังคับการโดยทันทีเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้โดยตรงได้ทันที ดังที่ตุลาการผู้แถลงคดี Jean Romieu เคยกล่าวไว้ว่า *"ยามที่ไฟไหม้บ้านเราคงไม่ไปร้องขอต่อศาลให้ส่งพนักงานดับเพลิงมาดับไฟ"*[123] อย่างไรจึงจะถือเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นเป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป โดยศาลจะตรวจสอบข้อเท็จจริงแห่งกรณีว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่หากไม่มีการบังคับการโดยทันที ทั้งนี้ กรณีที่ศาลเคยวินิจฉัยว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับการโดยตรงได้ทันที เช่น การเข้าดำเนินการอย่างเร่งด่วนในกรณีที่ดินส่วนบุคคลเพื่อป้องกันดินถล่ม[124] การยึดหนังสือพิมพ์ที่เสนอข่าวสารที่อาจทำให้เกิดความวุ่นวายในช่วงที่เกิดสงครามกลางเมืองในแอลจีเรีย[125] การเคลื่อนย้ายสิ่งของที่มีลักษณะกีดขวางหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน[126] หรือการปิดโรงแรมที่มีลักษณะไม่ปลอดภัยเนื่องจากได้รับความเสียหายจากการก่อการร้าย[127]ส่วนกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ฝ่ายปกครองต้องบังคับการโดยทันที เช่น การที่เทศบาลออกประกาศห้ามบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะออกนอกบ้านโดยลำพังยามวิกาลโดยกำหนดว่าหากฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้กำลังพาตัวกลับบ้านหรือควบคุมตัวไปยังสถานีตำรวจได้ ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้กำลังบังคับโดยตรงกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้เนื่องจากไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการดำเนินการดังกล่าว[128]

---

[123] คำแถลงการณ์ในคดี Societe immobiliere de Saint-Just, S. 1904 III 20.

[124] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE., 29 avril 1949, Dastrevigne, R, p. 185.

[125] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 10 decembre 1958, Mazerna, R, p. 628.

[126] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 29 avril 1932, Revel-Chiraux, R, p. 435.

[127] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C, 21 juin 1993, Prefet de la Corse du sud, R, p. 402.

[128] คำสั่งสภาแห่งรัฐ CLE, ord. 29 juillet 1997, Prefet du Vaucluse, R.F.D.A., 1998, p. 389, note Frier.

5) ไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่น

ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรง ทั้งไม่ปรากฏเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องบังคับการโดยทันที เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะบังคับการโดยตรงได้ก็ต่อเมื่อไม่มี "วิธีการทางกฎหมายอื่นใด" (autre voie de droit) ที่จะบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติอีกแล้ว ดังที่ตุลาการผู้แถลงคดี Conl Blum ได้กล่าวไว้ในคำแถลงการณ์ในคดี Abbe Bouchon ในปี ค.ศ.1911 ว่า *"โดยหลักการแล้วการบังคับโดยตรงโดยฝ่ายปกครองจะกระทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและในกรณีนั้นไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นใดแล้วที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้"*[129] ซึ่ง "วิธีการทางกฎหมาย" ในที่นี้หมายความรวมถึงการบังคับใช้โทษตามกฎหมายแม้ว่าจะเป็นโทษทางอาญาโทษทางปกครองหรือโทษทางแพ่งรวมทั้งวิธีการทางกฎหมายใดๆ ที่อาจนำมาบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้

ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ศาลจึงยอมรับว่าฝ่ายปกครองชอบที่จะบังคับการโดยตรงได้[130] แต่หากกฎหมายได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้แล้วไม่ว่าจะเป็นโทษอาญา[131] หรือโทษทางปกครอง[132] หรือได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้สิทธิทางศาลได้[133]และไม่ปรากฏว่ากรณีนั้นมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องบังคับการโดยทันที การบังคับโดยตรงของฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายส่วนกรณีที่กฎหมายมีบทกำหนดโทษแต่การบังคับใช้โทษไม่สามารถทำให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ศาลก็ยอมรับว่าฝ่ายปกครองสามารถบังคับการโดยตรงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้[134]

จึงเห็นได้ว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสวิเคราะห์ว่าบทกำหนดโทษตามกฎหมายเป็นวิธีการบังคับการอย่างหนึ่ง (Voies d execution)[135] แม้ว่าบทกำหนดโทษจะมีผลเป็นการบังคับโดยอ้อมและบางกรณีการบังคับใช้โทษตามกฎหมายก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับให้

---

[129] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 17 mars 19II, Abbe Bouchon, Rec. 341, conl, Blum.

[130] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 17 mars 1911, Abbe Bouchon ข้างต้น: คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 12 mai 1949, Dumont, R. P. 596; คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 12 decembre 1955, Bitoun et Harvey, A...D.A. 1956, p.298.

[131] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ที่ประชุมใหญ่ C.E, Ass, 7 mai 1971, Ministre de T'Economie et des Finances et ville de Bordeaux c/ Sastre, Rec. 334, concl. Gentot.

[132] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ C.E 23 janvier 1925, Anduran, R, p.82, D. 1925.3.43, concl, Josse.

[133] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ C.E, 12 mars 1909, Commune de Triconville, R, p. 275, concl, Chardonnet.

[134] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ C.E, 17 mars 1911, Bouchas, R, p. 341.

[135] DE BOISDEFFRE (M.), Rapport du Conseil d'Etat francais : "L'erecution de Tracte administratif individuel et Tintervention des tribunaur dans lexecution de l'acte", 1988, p.152. www.juradmin.e/colloquia/1988/france.pdf

ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการโดยตรงและกรณีไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนต้องบังคับการโดยทันที กฎหมายมีบทกำหนดโทษที่ใช้กับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองอยู่แล้วฝ่ายปกครองก็ต้องบังคับใช้โทษก่อนในลักษณะที่เป็น “เครื่องมือหลัก” ในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายมิได้มีบทกำหนดโทษและวิธีการอื่นใดอันอาจนำมาใช้บังคับการหรือการบังคับใช้โทษไม่มีผลทำให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองกับใจมากปฏิบัติตามคำสั่ง ในกรณีฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจบังคับการโดยตรง โดยนัยนี้การบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครองจึงเป็น “เครื่องมือสำรอง” ที่พึงใช้เป็น “มาตรการสุดท้าย” (Ultimum subsidium หรือ Ultima ratio) เมื่อมาตรการอย่างอื่นๆ ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองได้อีกแล้ว

3.1.2 หลักเกณฑ์ในการบังคับการโดยตรง

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็น “มาตรฐานกลาง” ที่บังคับใช้แก่การบังคับทางปกครองตามกฎหมายฉบับต่างๆ ในทำนองเดียวกันกับระบบกฎหมายของบางประเทศ ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับการโดยตรงฝ่ายปกครองในแต่ละเรื่องจึงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับ หากบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับการไว้ ฝ่ายปกครองย่อมดำเนินการบังคับตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดนอกจากนี้ ยังมีหลักทั่วไปว่าการบังคับต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ และในบางกรณีจะต้องมีการเตือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองล่วงหน้าก่อนที่จะดำเนินการบังคับด้วย

1) การบังคับการโดยพอสมควรแก่เหตุ

ในการบังคับการโดยตรงในทุกกรณี[136] คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะบังคับการนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับไว้โดยชัดเจน และการบังคับการจะต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุกล่าวคือ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามหลักพอสมควรแก่เหตุ (principe de proportionnalite) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับแก่การกระทำทั้งปวงของฝ่ายปกครอง โดยที่การบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก หลักพอสมควรแก่เหตุจึงยิ่งมีความสำคัญในฐานะที่เป็นกรอบจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม

[136] ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจบังคับการไว้ กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน หรือกรณีที่ไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นใดที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของประเทศในภาคพื้นยุโรปได้ให้ความสำคัญกับหลักดังกล่าว[137] เห็นได้จากการที่กฎหมายของหลายประเทศได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด[138] และบทบัญญัติกฎหมายของบางประเทศ เช่น มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการของประเทศสเปนถึงขั้นกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า *"การบังคับการโดยตรงโดยหน่วยงานของรัฐจะต้องกระทำโดยเคารพต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ"*[139] นอกจากนี้ข้อเสนอแนะของคณะมนตรีแห่งสภายุโรปว่าด้วยการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและคำพิพากษาของศาลในทางปกครอง[140] ยังได้ให้คำแนะนำแก่รัฐภาคีสมาชิกไว้ประการหนึ่งว่า การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องเคารพต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุโดยกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน การใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็ยังคงต้องมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับระดับความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีนั้นด้วย

กรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักความพอสมควรแก่เหตุถือเป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับการบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครอง ไม่เว้นแม้แต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องบังคับการโดยทันทีโดยมีแนวคิดว่ากรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ฝ่ายปกครองจะต้องพยายามใช้มาตรการที่มีผลเป็นการชั่วคราว โดยหลีกเลี่ยงที่จะใช้มาตรการที่มีผลกระทบเป็นการถาวรจนไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ ในภายหลัง เช่น กรณีของมาตรา L. 511-3 แห่งประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่อยู่อาศัย ที่กำหนดว่า กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือภยันอันตรายปัจจุบันทันด่วนให้นายกเทศมนตรีกำหนดมาตรการชั่วคราวที่จำเป็นแก่การรักษาความปลอดภัยของประชาชน โดยกรณีที่ครบกำหนดเวลาที่สั่งให้ปฏิบัติแล้ว ยังไม่มีการปฏิบัติตามมาตรการนั้น *"ให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจบังคับการโดยตรงโดยใช้มาตรการที่จำเป็น"* ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า *"มาตรการที่จำเป็น"*

---

[137] SCHWARZE (J.), Droit administratif européen, (Bruxelles : Bruylant et Office des publications des Communautes europeennes, 1994), chapitre 4.; FROMONT (M.), "Le principe de proportionnalite, AJ.D.A. 1995, numero special, p.156 et s. ZILLER (J.), "Le principe de proportionnalite, A.J.D.A. 1996, numero Special, p.185 et s.

[138] ประเทศไทย : มาตรา 56 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ; เยอรมัน : มาตรา 9 (2) แห่งรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการบังคับทางปกครอง : สวิตเซอร์แลนด์ : มาตรา 42 แห่งรัฐบัญญัติแห่งสมาพันธ์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : โปรตุเกส : มาตรา 151 วรรคสอง แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

[139] *" La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará respetando siempre el principio de proportionalidad, .."*

[140] Recommendation Rec(2003)16 du 9 Septembre 2003 du Comite des Ministres aux Etats membres sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif.

ที่นายกเทศมนตรีมีอำนาจสั่งการและบังคับการในชั้นนี้ยังไม่รวมถึงการสั่งให้รื้อถอนอาคาร[141] เพราะจะเป็นมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งเท่านั้น นายกเทศมนตรีจึงจะสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารได้[142]

2) การเตือนก่อนการบังคับการ

โดยที่การบังคับการของฝ่ายปกครองเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลและเป็นมาตรการที่พึงนำมาใช้เมื่ออยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองแสดงท่าทีดื้อแพ่งอย่างชัดแจ้ง (mauvaise volonte caracterisee) ดังนั้น การเตือนล่วงหน้า (mise en demeure) จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญก่อนที่ฝ่ายปกครองจะเริ่มบังคับการ การเตือนเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามที่กำหนดในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยปกติจะกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วย รวมทั้งแจ้งให้ทราบว่าหากไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็จะบังคับการโดยตรงโดยการเข้าดำเนินการแทนหรือใช้กำลังบังคับ การเตือนจึงเป็นการให้โอกาสครั้งสุดท้ายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องที่จะเปลี่ยนใจมาปฏิบัติให้ถูกต้องเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครอง

ทั้งนี้ มีบทบัญญัติกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองแจ้งเตือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนที่จะเริ่มบังคับการ[143] ซึ่งโดยปกติบทบัญญัติกฎหมายจะกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของหนังสือเตือนไว้ด้วย และบางกรณีฝ่ายปกครองยังได้จัดทำหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติเพื่อซักซ้อมความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งเตือนก่อนบังคับการด้วย[144] ทั้งนี้ กรณีที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้มีการเตือนก่อนบังคับการ การเตือนย่อมเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ หากฝ่ายปกครองลงมือบังคับการโดยไม่ได้แจ้งเตือนให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด การบังคับการก็อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรง แต่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับการโดยตรงเนื่องจากไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะใช้บังคับได้อีกแล้วนั้น ฝ่ายตำราส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า ฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องแจ้งเตือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

---

[141] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 31 mai 1974, Ville de Digne, R, table p.885.

[142] คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เมืองลียง CAA de Lyon, 21 mai 1991, Ville de Lyon c/ Mlle Perrat, R, p.524.

[143] เช่น มาตรา L. 518-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม : มาตรา L. 322-4 แห่งประมวลกฎหมาย ป่าไม้ ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งเตือนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนที่จะเข้า ดำเนินการแทน

[144] เช่น หนังสือเวียน ลงวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ.1994 ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งเตือนก่อนการบังคับการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมสถานประกอบการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ก่อนที่จะดำเนินการบังคับเช่นกัน[145] ส่วนกรณีที่ฝ่ายปกครองจำต้องบังคับการโดยทันทีเนื่องจากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ฝ่ายปกครองจะไม่แจ้งเตือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองก่อนการดำเนินการบังคับก็ได้[146] โดยที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง (cas d extreme urgence) นอกจาก จะไม่ต้องแจ้งเตือนล่วงหน้าแล้ว ฝ่ายปกครองยังสามารถบังคับการได้ทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อน[147] ซึ่งการบังคับการโดยปราศจากคำสั่งที่เป็นพื้นฐานในการบังคับนี้เป็นข้อยกเว้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 วรรคสอง[148] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ. ศ.2539

สำหรับประเด็นว่าหนังสือเตือนของฝ่ายปกครองมีสถานะเป็นคำสั่งที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย (decision faisant grief) อันอาจนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้หรือไม่นั้น ที่ผ่านมาแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดยังไม่เป็นที่ชัดเจนเท่าใดนักและบางครั้งก็เป็นการวินิจฉัยเฉพาะกรณี[149] อย่างไรก็ดี ตุลาการผู้แถลงคดี Bernard Stirn ได้สรุปแนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องนี้ไว้ว่า[150] โดยทั่วไปการเตือนถือเป็นการสั่งการอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองซึ่งอาจถือเป็นคำสั่งที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายและนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้ อย่างไรก็ดี มีการเตือนในสองกรณีที่ไม่อาจนำไปฟ้องคดีได้ กรณีที่หนึ่งการเตือนที่เป็นเพียงการแจ้งให้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้กำหนด

---

[145] MOREAU (J.), Droit administratif, (Paris : PLUF, 1989), p.225 : MAILLARD DES GREES DU LOU (D.), Droit des relations de ladministration avec ses usagers, (Paris : P.U.F., 2001), p. 211.

[146] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 31 mai 1989, Ministre de Tenvironnement et Societe corse de pyrotechnie SOCOPYetautres, R. table p.443 : กรณีที่อาจเกิดภยันตรายร้ายแรงต่อสุขอนามัยและความปลอดภัยของประชาชน เจ้าหน้าที่ไม่จำต้องแจ้งเตือนก่อนที่จะบังคับการ

[147] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 12 mai 1954, Office publicitaire de France, J.CP. 1954.11.8382, note Rivero : กรณีมี “เหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง” ที่จะต้องรื้อถอนป้ายโฆษณาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำต้องออกคำสั่งให้รื้อถอนป้ายก่อน แต่สามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนป้ายนั้นได้ทันที

[148] มาตรา 54 ฯลฯ ฯลฯ

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

[149] LAVIALLE (C), “Les mises en deneure administratives, A...D.A, 1980, pp. 267-281.

[150] คำแถลงการณ์ในคดี C.E, sect., 25 janvier 1991, Confederation nationale des associations familiales catholiques, R.F.D.A. 1991, p.285.

กฎเกณฑ์หรือก่อนิติสัมพันธ์ใดๆ ขึ้นใหม่[151] ส่วนกรณีที่การเตือนได้กำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่เพิ่มเติมไปจากที่ที่กำหนดไว้เดิมตามกฎหมายหรือตามคำสั่งทางปกครอง เช่น กำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติให้แล้วเสร็จ หรือขู่ว่าจะบังคับใช้โทษในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน การเตือนในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่ามีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจึงเป็นคำสั่งที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายและอาจนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้[152] กรณีที่สอง แม้ในกรณีที่คำเตือนจากกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติหรือควรจะใช้โทษ แต่หากการเตือนนั้นเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ในกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกระบวนพิจารณาที่ประกอบด้วยหลายขั้นตอน (Procedure complexe) ซึ่งท้ายที่สุดจะเสร็จสิ้นลงด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งที่สามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้อยู่แล้วก็จะถือว่าคำเตือนนั้นเป็นเพียง “คำสั่งในกระบวนพิจารณา” ที่ยังไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายและไม่อาจนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้[153] อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าคำเตือนในลักษณะดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ศาลสามารถรับไว้พิจารณาพิพากษาได้[154] ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นการวินิจฉัยตามเหตุผลความจำเป็นเฉพาะกรณีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีนั้น

อนึ่ง ในขั้นตอนการบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครอง อาจมีประเด็นต้องพิจารณาว่ามีหลักประกันสิทธิอื่นๆ สำหรับผู้จะถูกบังคับการหรือไม่ เช่นเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีโดยแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีรับทราบและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนที่จะดำเนินการบังคับหรือไม่ ในประเด็นนี้ อาจสรุปได้ว่าโดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีในชั้นของการออกคำสั่งทางปกครองที่ใช้เป็นฐานในการบังคับกล่าวคือในการออกคำสั่งทาง

---

[151] เทียบกับกรณีของ“หนังสือเตือน” ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งมีความเห็นในทางวิชาการว่ามิใช่ “คำสั่งทางปกครอง” เนื่องจากเป็นเพียงการแจ้งเตือนให้ชำระเงินซึ่งเป็นหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินอยู่แล้ว โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, อ้างแล้ว, หน้า 272 และ 277. ซึ่งปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไปใน แนวทางเดียวกันกับความเห็นทางวิชาการข้างต้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 294/2549)

[152] เทียบกับกรณีของ “คำเตือน” ตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่เจ้าหน้าที่เตือนให้ปฏิบัติตามคำสั่งให้กระทำหรือละเว้นกระทำ มิฉะนั้น จะเข้ากระทำการแทนหรือกำหนด ค่าปรับทางปกครอง ซึ่งมีความเห็นในทางวิชาการว่า คำเตือนดังกล่าวมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการ บังคับขึ้นมาใหม่ อันได้แก่การเข้ากระทำการแทนหรือจำนวนค่าปรับทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่กระทบสิทธิ ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่ง “คำเตือน” ในกรณีนี้จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เพิ่งอ้าง, หน้า 277.

[153] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 10 juillet 1964, Societe Union economique continentale, R, p. 398: C.E.. 30 janvier 1987, departement de la Moselle, R, p. 23.

[154] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 14 juin 1989, Societe Soritel et Societe W Rock, A...D.A, 1989, p.542, concl, Stirn; C.E., 20 mars 1991, Societe La Cing, R, p.99.

ปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่จำกัดการใช้เสรีภาพสาธารณะของบุคคล (decisions qui restreignent l exercice des libliques) หรือมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อย (mesure de police) หรือคำสั่งที่มีเนื้อหาเป็นการลงโทษ (decisions qui infligent une sanction) อันเป็น “คำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นคนแก่ผู้รับคำสั่ง” (decisions administratives indivduelles defavorables) ที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติฉบับที่ 79-587 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1979 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง[155] ซึ่งมาตรา 24 แห่งรัฐบัญญัติฉบับที่ 2000 -321 ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ.2000 ว่าด้วยสิทธิของประชาชนในการติดต่อสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐ[156] กำหนดให้ต้องมีการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งในกรณีดังกล่าวข้างต้นเจ้าหน้าที่ย่อมมีหน้าที่ต้องให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนที่จะออกคำสั่ง[157] เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นไม่ต้องรับฟังคู่กรณีตามที่กำหนดในมาตรา 24 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนหรือสถานการณ์ไม่ปกติ หรือกรณีที่การรับฟังคู่กรณีอาจก่อผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือการดำเนินการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือกรณีของคำสั่งทางปกครองที่บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนการรับฟังคู่กรณีไว้เป็นอย่างอื่น ส่วนในชั้นของการบังคับตามคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นการเข้าดำเนินการแทนผู้รับคำสั่งหรือการใช้กำลังบังคับกับผู้รับคำสั่งเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังผู้จะถูกบังคับการอีก อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการแทนผู้รับคำสั่งและจะออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนโดยที่กรณีดังกล่าวจะมีการออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งจึงอยู่ในบังคับที่ต้องมีการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่ง

3.1.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเยียวยาความเสียหายโดยศาล

โดยที่การบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อผู้ถูกบังคับการ ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายเดือดร้อนเสียหายจากการบังคับการของฝ่ายปกครองจึงมีสิทธิ์ฟ้องคดีขอให้องค์กรตุลาการตรวจสอบว่าการบังคับการของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยในระหว่างการพิจารณาของศาลผู้ฟ้องคดีอาจขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาและกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการบังคับกลางของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้เสียหายก็อาจมีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครอง

---

[155] Loi n? 79-587 du II juillet 1979 relative a la motivation des actes administratifs.

[156] Loi nP2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

[157] เช่น คำสั่งของนายกเทศมนตรีที่ให้เจ้าของอาคารหยุดการดัดแปลงอาคาร : คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 3 mai 2002, Ministre de T'Equipement c/ Frontini, req. n?240853.

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ซึ่งโดยปกติบรรดาข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับของฝ่ายปกครองอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อย่างไรก็ดีในกรณีที่มีการบังคับการของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองโดยชัดแจ้งและละเมิดต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างแรงศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการบังคับการของฝ่ายปกครองในกรณีดังกล่าว

1) เขตอำนาจของศาลปกครอง

ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการบังคับการของฝ่ายปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ตรวจสอบว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ใช้เป็นฐานในการบังคับหรือการปฏิบัติการบังคับโดยฝ่ายปกครองโดยในระหว่างการพิจารณาของศาลผู้ฟ้องคดีอาจมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาตามที่กำหนดในประมวลพระธรรมนูญศาลปกครอง (code de justice administrative) เช่น คำสั่งฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (refere liberte) ตามมาตรา L.521-2 ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า กรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องว่านิติบุคคลมหาชนหรือเอกชนที่ได้รับมอบให้จัดทำบริการสาธารณะใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยชัดแจ้ง หากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนประธานศาลปกครองชั้นต้นสามารถมีคำสั่งกำหนดมาตรการใดใดเพื่อระงับการกระทำดังกล่าวได้โดยต้องพิจารณามีคำสั่งภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ได้รับคำร้อง และการโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต้องยื่นอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดภายใน 15 วันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยประธานองค์คณะคดีปกครองของสภาแห่งรัฐจะต้องพิจารณามีคำสั่งภายใน 48 ชั่วโมงเช่นกัน จึงเห็นได้ว่าในกรณีของการบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครองนั้นคำสั่งฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถบรรเทาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีที่ถูกฝ่ายปกครองบังคับการได้

ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการบังคับการของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีการปฏิบัติโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดศาลปกครองก็อ่านพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย[158] ทั้งนี้บางกรณีการบังคับของฝ่ายปกครองอาจปฏิบัติโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแต่คำสั่งทางปกครองที่ใช้เป็นฐานในการบังคับการนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นว่านี้หากมีการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ใช้เป็นฐานในการบังคับ

[158] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 8 avril 1961, Dame Klein, R, p.216.

และศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและพิพากษาเพิกถอนคำสั่งฝ่ายปกครอง ก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าความเสียหายที่เกิดจากการบังคับการด้วยเช่นกัน[159]

2) เขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ในบางกรณีการบังคับการของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแรงจนไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะฝ่ายปกครองอีกต่อไปหรือที่เรียกว่า “Voie de fait” ซึ่งได้แก่การกระทำละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง (acte “portant une atteinte grave au droit de propriete ou a une liberte fondamentale”) และเป็นการกระทำที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง (acte “manifestement insusceptible d etre rattache a un pouvoir appartenant a l administration”) ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาล การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็น “Voie de fait” หมายความรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เห็นเธอชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองและคำสั่งใดละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง เช่น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยคำร้องขอของกรมสรรพากรได้มีคำสั่งเพิกถอนหนังสือเดินทางของบุคคลที่ค้างชำระภาษีอากรซึ่งเป็นมาตรการที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองใน “การจัดเก็บภาษีอากร” และเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการเดินทางสัญจรของบุคคลอย่างร้ายแรง[160]

(2) ในกรณีฝ่ายปกครองบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและการบังคับการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจบังคับการโดยตรงได้เอง และการบังคับการตามคำสั่งนั้นละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง เช่น การที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าขับไล่ข้าราชการออกจากบ้านพักข้าราชการ ทั้งที่ไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่ต้องบังคับการโดยทันทีอีกทั้งยังเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถฟ้องต่อศาลขอให้มีคำสั่งขับไล่ได้[161] หรือการที่ฝ่ายปกครอง ขุดศพที่ฝังโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายขึ้นจากหลุมฝังศพในสุสานทั้งที่ไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอีกทั้งกฎหมายและกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการฝังศพโดยไม่ถูกต้องไว้แล้ว[162]

---

[159] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐCE, 27 fevrier 1903, Olivier etZimmermann, R, p.180 ; S. 1905.3.17, note IHauriou.

[160] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน TC.9 juin 1986, Commissaire de la Republique de la region Alsauce et autres, R, p. 301.

[161] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 25 novembre 1963, Epoux Pele, R, p. 795.

[162] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 25 novembre 1963, Commune de Saint-Just-Chaleyssin, R, p. 793, concl. Chardeau.

(3) กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายปกครองได้บังคับการตามคำสั่งทางปกครองนั้นทั้งที่ไม่มีอำนาจบังคับการโดยตรงได้เองโดยการดำเนินการดังกล่าวละเมิดต่อทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างการแสดง กรณีนี้ “Voie de fait” เกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการบังคับการประกอบการ เช่น กรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการยึดหนังสือพิมพ์ของกลุ่มชาตินิยมทั่วกรุงปารีสและพื้นที่จังหวัดแซน (Seine) เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุวุ่นวาย ทั้งที่ความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุวุ่นวายจำกัดอยู่ในเฉพาะในเขตบางเขตพื้นที่ของกรุงปารีส นั้น คำสั่งยึดหนังสือพิมพ์ย่อมเป็นมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุและไม่ถือว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อย อีกทั้งการดำเนินการยกหนังสือพิมพ์ก็เป็นการบังคับการโดยตรงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตามกฎหมาย และไม่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องดำเนินการโดยทันที และโดยการยึดหนังสือพิมพ์เป็นมาตรการที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานการกระทำดังกล่าวจึงเป็น “Voie de fait”[163]

ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองเป็น “Voie de fait” ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในเรื่องนี้อาจอธิบายได้ด้วยเหตุผลสองประการ ดังนี้

ประการแรก เหตุผลในทางประวัติศาสตร์ โดยที่มีแนวคิดว่าศาลยุติธรรมสามารถพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของเอกชนได้ดีกว่าศาลปกครอง รัฐบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ.1810 จึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยตรวจสอบการดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ว่าถูกต้องหรือไม่ รวมทั้งกำหนดเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชน ต่อมาจึงมีแนวคิดว่าศาลยุติธรรมสมควรมีอำนาจตรวจสอบกรณีละเมิดสิทธิในอสังหาริมทรัพย์และเสรีภาพของบุคคลด้วย เพราะมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากรณีอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้นำแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 66 โดยกำหนดว่า “*ศาลยุติธรรม (มีฐานะเป็น) องค์กรที่พิทักษ์สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล*” ดังนั้น เมื่อการกระทำที่เป็น “Voie de fait” เป็นการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน กรณีจึงสมควรให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็น “Voie de fait”

---

[163] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 8 avril 1935, Action francaise, R, p. 1226, concl. Josse.

ประการที่สอง เหตุผลในทางทฤษฎี ซึ่งได้แก่ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองที่ถูกทำให้เปลี่ยนสภาพไป (theorie de la denaturation de l acte administrative) ซึ่งอธิบายได้ว่า โดยที่การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็น “Voie de fait” เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้นเลยการกระทำดังกล่าวจึงถูกทำให้เปลี่ยนสภาพไป (denaturee) จนไม่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอีกต่อไป เนื่องจากการกระทำโดยผู้ที่ไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองตามกฎหมาย เมื่อฝ่ายปกครองใช้วิธีการที่อยู่นอก สารบบกฎหมาย (Voie de fait) มิใช่วิธีการทางกฎหมาย (Voie de droit) กรณีย่อมไม่มีเหตุผล ที่จะให้ฝ่ายปกครองได้รับ “เอกสิทธิ์ทางศาล” (privilege de juridiction) โดยให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นแต่สมควรให้ข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเช่นกรณีของเอกชนทั่วไป

ทั้งนี้ ฝ่ายตำราส่วนใหญ่มีความเห็นว่าเหตุผลหลักที่ใช้อธิบายเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในกรณีของ “Voie de fait” ได้อย่างเหมาะสมน่าจะเป็นเหตุผลมีทฤษฎีที่ว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองที่ถูกทำให้เปลี่ยนสภาพไปมากกว่าเหตุผลว่าด้วยบทบาท ในทางประวัติศาสตร์ของศาลยุติธรรมในการพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชนในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลปกครองสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าศาลยุติธรรม

สำหรับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับ “Voie de fait” นั้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็น “Voie de fait” หรือไม่ รวมทั้งมีอำนาจที่กว้างขวางในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เช่น มีคำสั่งและฝ่ายปกครองและครับการกระทำที่เป็น “Voie de fait” เป็นต้นว่าสั่งให้ถอนกำลังเจ้าหน้าที่ออกจากสถานที่ที่เข้าครอบครอง[164] สั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินส่วนบุคคล[165] หรือสั่งให้คืนทรัพย์สินที่ยึดมาให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ[166] หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองกำลังจะดำเนินการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองอันอาจทำให้เกิด “Voie de fait” ศาลยุติธรรมก็อาจมีคำสั่งห้ามมิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการดังกล่าว[167] นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายด้วย อย่างไรก็ดีศาลปกครองยังคงมีอำนาจบางประการในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับ “Voie de fait” เช่นวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครอง

---

[164] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, R, p. 513.

[165] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C., 17 mars 1949, Societe Hotel du Vieux Beffroi, R, p. 592.

[166] คำพิพากษาศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง Cass. civ. , 4 novembre 1986, J.CP., 1986, IV, p. 19.

[167] คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน T.C, 18 decembre 1947, Hilaire, R, p. 516; T.C., 28 fevrier 1948, Veuve Puget, R, p. 507 :T.C., 17 decembre 1962, Societe civile immobiliere du domaine de Comteville, R, p. 830.

อันทำให้เกิด “Voie de fait” นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เคยมีอยู่เลยในทางกฎหมายหรือเป็นโมฆะ[168] หรือวินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็น “Voie de fait”[169]

จึงเห็นได้ว่าในการบังคับการโดยตรงของฝ่ายปกครององค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแต่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกบังคับการเรือกำลังจะถูกบังคับการรวมทั้งเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการบังคับการของฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้บังคับการไปแล้ว อย่างไรก็ดีในบางกรณีศาลอาจเข้ามามีบทบาทในการบังคับการตั้งแต่ในชั้นแรกด้วยการมีคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

3.1.4 การอาศัยคำสั่งของศาลเพื่อบังคับทางปกครอง

ในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการ ฝ่ายปกครองย่อมต้องร้องขอต่อศาลตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการได้เอง ฝ่ายปกครองท่านต้องดำเนินการบังคับการเองจะมีคำขอให้ศาลบังคับการจัดหาได้ไม่[170] อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับการได้เอง และมิใช่กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องบังคับการโดยทันที หรือกรณีที่ไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นใดที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง อันเป็นกรณีที่แนวคำพิพากษาของศาลยอมรับให้ฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรงได้เอง นั้น ย่อมมีประเด็นปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะมีคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการได้หรือไม่ และศาลใดจะมีอำนาจออกคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับการ

1) คำสั่งของศาลยุติธรรม

ในการปฏิบัติมีอยู่หลายกรณีที่ฝ่ายปกครองร้องขอต่อศาลยุติธรรมให้มีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการโดยมีคำสั่งฉุกเฉินตามมาตรา 809 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (code de procedure civile) โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันหรือบรรเทาภัยอันตรายหรือเหตุเดือดร้อนที่จำเป็นต้องระงับโดยเร่งด่วน การมีคำสั่งฉุกเฉินอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับการจึงต้องเป็นกรณีที่การฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจะก่อภยันตรายหรือเหตุเดือดร้อนที่จำเป็นต้องป้องกัน หรือบรรเทาเป็นการเร่งด่วน ทั้งนี้แม้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลจะยอมรับให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองอยู่แล้วในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องบังคับการโดยทันที แต่การที่ ฝ่ายปกครองร้องขอ

---

[168] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 8 mai 1968, Thorel, R, p. 285.

[169] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 18 Octobre 1989, Mme B.

[170] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 30 mai 1913, Prefet de TEure, S. 1915, III, p, 9, note Hauriou.

ให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการเสียอากรนั้นเป็นเพราะในบางกรณีฝ่ายปกครองไม่มั่นใจว่าข้อเท็จจริงแห่งกรณีจะถือว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามแนวคำพิพากษา ของศาลหรือไม่ ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการ บังคับการฝ่ายปกครองจึงขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเสียก่อน

อย่างไรก็ดี ฝ่ายตำราส่วนใหญ่มีความเห็นว่า โดยหลักแล้วศาลยุติธรรมไม่น่าจะมีอำนาจในการมีคำสั่งฉุกเฉินเพื่ออนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากขัดต่อหลักว่าด้วยการแบ่งแยกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายยุติธรรม (principe de separation des autorites administratives et judiciaires)[171] ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ยกเว้นกรณีที่บทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอื่น ทว่ากรณีที่ฝ่ายปกครองขอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการตามคำสั่งทางปกครองนั้น ในเบื้องต้นศาลยุติธรรมจำต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเท่ากับยอมรับให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองได้อันเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายยุติธรรม[172] ทั้งนี้ เดิมมีกรณีที่ศาลยุติธรรมบางแห่งได้อ้างหลักดังกล่าวเพื่อมีคำสั่งไม่รับคำร้องขอของฝ่ายปกครอง ไว้พิจารณา[173] อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาศาลฎีกาได้ยอมรับว่าศาลยุติธรรมชอบที่จะรับคำร้องขอ ของฝ่ายปกครองไว้พิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการได้[174] ขณะที่สภาแห่งรัฐหรือ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยยืนยันมาโดยตลอดว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับการของฝ่ายปกครองเว้นแต่บทบัญญัติกฎหมายระดับรัฐบัญญัติจะกำหนดไว้ เป็นอย่างอื่น ดังนั้น กฎหมายของฝ่ายบริหารที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในเรื่องดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย[175]

---

[171] หลักดังกล่าวได้รับการรับรองโดยมาตรา 13 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 16 และ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1970

[172]GROS (M.), “Le juge judiciaire, juge efficient de lerecution de l'acte administratif ?”, A...D.A, 2007, p. Ifl; BAILLEUL (D.), “Lexecution des decisions administratives parle juge, A.J.D.A, 2008 pp. 386 et s.

[173] *เช่น คำสั่งศาลอุทธรณ์กรุงปารีส CA. Paris, 27 mai 1948, D.1948, p.413 note Frejaville.*

[174] คำสั่งศาลฎีกา แผนกคดีแพ่ง Cass, civ. Ire 2 mai 1978, Bull, n 169, p. 136; Cass, civ. Ire, 14 mai 1991, Bull, n? 158, p.104.

[175] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ C.E, 21 octobre 1994, Societe Tapis Saint-Maclou, R, p.451, R.F.D.A. 1995, p.689, concl, Bonichot.

2) คำสั่งของศาลปกครอง

แต่เดิมสภาแห่งรัฐยอมรับว่าฝ่ายปกครองสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้มีคำสั่งฉุกเฉิน (refere administratif) เพื่ออนุญาตให้บังคับการตามคำสั่งทางปกครองได้ ในบางกรณี เช่น มีคำสั่งฉุกเฉินขับไล่บุคคลที่บุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้ออกไปจากที่ดินดังกล่าว โดยกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาลฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังบังคับได้เอง[176] ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลปกครองจะตรวจสอบในเบื้องต้นถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งขับไล่ของฝ่ายปกครองเสียก่อนมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าคำสั่งขับไล่นั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองก็จะปฏิเสธที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับการ[177]

ปัจจุบันประมวลพระธรรมนูญศาลปกครองได้บัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งฉุกเฉินของศาลประเภทต่างๆ ได้แก่คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (refer suspension) ตามมาตรา L.521-1 คำสั่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (refere-liberte) ตามมาตรา L. 521-2 และคำสั่งฉุกเฉินตามมาตรา L. 521-3 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจ “กำหนดมาตรการใดๆ ที่จำเป็นอาจไม่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” ทั้งนี้ คำสั่งฉุกเฉินสองประเภทแรกนั้นเห็นได้โดยชัดเจนว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ส่วนคำสั่งฉุกเฉินตามมาตรา L.521-3 นั้นฝ่ายตำราส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นมาตรการที่มีขอบเขตกว้างขวาง โดยศาลอาจมีคำสั่งกำหนด “มาตรการที่จำเป็น” แก่การบังคับการตามคำสั่งทางปกครองโดยอนุญาตให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการกับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้[178] ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลสภาแห่งรัฐศาลปกครองศาลมีคำสั่งฉุกเฉินดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการดังต่อไปนี้

(1) ไม่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างยิ่งว่าคำสั่งทางปกครองที่จะบังคับการนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ไม่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องบังคับการเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ

---

[176] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, sect., 13 juillet 1961, Compagnie fermiere du casino municipal de Constantine C/ ville de Constantine, R, p.487, R.D.P. 1961, p. 1087, concl, Bernard.

[177] คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ C.E, 28 novembre 1980, Societe d'exploitation des sous-produits des abattoirs, AJ.D.A. 1981, concl, Costa: CE., 13 novembre 1981, Ville de Sevres, Gazette du Palais, 1982, I somnaire, p.120.

[178] BAILLEUL (D.), “อ้างแล้ว”, p.391.

(3) มาตรการที่ฝ่ายปกครองขอให้ศาลมีคำสั่งนั้นต้องเป็น “มาตรการที่มีความจำเป็น” หมายความว่า ต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการได้เองโดยทันทีฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตก่อนที่จะบังคับการ

ดังนั้น กรณีที่ฝ่ายปกครองร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างยิ่งว่าคำสั่งทางปกครอง ฐานในการบังคับนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นกรณีที่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะหรือความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะอันจำเป็นต้องป้องกันและบรรเทาโดยเร่งด่วน และเป็นกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับการโดยตรงได้เองโดยทันที ในกรณีเช่นว่านี้ การอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองซึ่งถือ “เป็นมาตรการที่จำ” เป็นซึ่งศาลปกครองสามารถมีคำสั่งให้ได้โดยกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่แน่ใจว่ามีอำนาจที่จะบังคับการโดยตรงได้เองหรือไม่ การขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการยอมเป็นทางเลือกที่ดีทั้งสำหรับฝ่ายปกครองที่สามารถอาศัยคำสั่งของศาลเพื่อป้องกันข้อปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับการในภายหลัง และสำหรับบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเพราะการตรวจสอบของศาลก่อนที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้บังคับการย่อมเป็นหลักประกันที่ดีในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ การมีคำสั่งของศาลปกครองอย่างสอดคล้องกับหลักว่าด้วยการแบ่งแยกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายยุติธรรมอีกด้วย[179]

3.2 การบังคับใช้บทกำหนดโทษตามกฎหมาย

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าบทกำหนดโทษตามกฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด บทกำหนดโทษตามกฎหมายย่อมมีผลโน้มน้าวให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้ ในแง่หนึ่งบทกำหนดโทษย่อมทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ในอีกแง่หนึ่งในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งการบังคับใช้โทษแก่ผู้กระทำผิดย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความเดือดร้อนและอาจกลับใจมาปฏิบัติตามคำสั่งได้[180] ฝ่ายตำราส่วนหนึ่งจึงเห็นว่าบทกำหนดโทษตามกฎหมายเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยเสริมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง[181] ซึ่งโทษที่กฎหมาย

---

[179] “เรื่องเดียวกัน”, เพิ่งอ้าง, p.392

[180] VEDEL (G.), Droit administratif - Tome 1, (Paris : Thémis, 1958), p. 262.

[181] CHAPUS (R.), Droit administratif général – Tome 1, (Paris : Montchrestien, 2001), p. 1172.

กำหนดไว้สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองอาจเป็นโทษอาญาโทษทางปกครอง โทษปรับทางแพ่งหรือค่าปรับรายวัน

3.2.1 โทษทางอาญา (sanctions penales)

โทษอาญาเป็นโทษที่ศาลอาญาเป็นผู้พิจารณาพิพากษาโทษแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโทษจำคุกและโทษปรับ ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดโทษอาญาสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เช่น

1) มาตรา L. 624-1 แห่งประมวลกฎหมายการเข้าเมืองและการพำนักของคนต่างด้าวและสิทธิการขอลี้ภัย (code de l entrée et du sejour des etrangers et du droit d asile) ที่กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งขับออกนอกประเทศหรือคำสั่งส่งตัวกลับประเทศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

2) มาตรา L. 216-10 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (code de l environnement) ที่กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งปิดสถานประกอบการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 105,000 ยูโร

3) มาตรา 141 แห่งประมวลกฎหมายเหมืองแร่ (code minier) ที่กำหนดให้ผู้ทำเหมืองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 ยูโร

นอกจากบทกำหนดโทษในกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว ยังมีบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R. 610-5 ที่กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยต้องระวางโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่หนึ่ง ซึ่งมาตรา 131-13 ได้กำหนดจำนวนค่าปรับไว้ไม่เกิน 35 ยูโร และมาตรา 433-6 ที่กำหนดให้ผู้ที่ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการบังคับใช้กฎหมายหรือในการบังคับตามคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 15,000 ยูโร

3.2.2 โทษทางปกครอง (sanctions administratives)

โทษทางปกครองเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำผิดกฎหมายโดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดได้เองโดยไม่ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาล ปัจจุบันมีการนำโทษทางปกครองมาใช้อย่างแพร่หลาย เนื่องจากมีขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วกว่าโทษทางอาญา หลักเกณฑ์และวิธีการลงโทษทางปกครองในแต่ละกรณีเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย (principe du contradictoire) ที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้รับทราบ

ข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งลงโทษทางปกครอง โทษทางปกครองมีเนื้อหาหลากหลายไม่ว่าจะเป็นการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตการห้ามประกอบกิจการมีโทษปรับโดยปัจจุบันกฎหมายหลายฉบับได้นำโทษทางปกครองมาใช้กับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เช่น

1) มาตรา L. 514-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (code de l environnement) ที่กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งพักการประกอบกิจการของสถานประกอบการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด ที่สั่งให้แก้ไขปรับปรุงการประกอบกิจการให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด

2) มาตรา 42-1 แห่งรัฐบัญญัติฉบับที่ 86- 1067 ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ.1986 ว่าด้วยเสรีภาพในการสื่อสาร[182] ที่กำหนดให้คณะกรรมการกำกับกิจการวิทยุโทรทัศน์ (conseil superieur de l audiovisuel) มีอำนาจลงโทษทางปกครองแก่ผู้ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการที่สั่งให้แก้ไขปรับปรุงการประกอบกิจการให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งโทษทางปกครองในกรณีนี้อาจจะเป็นการสั่งพักการกระจายเสียงหรือการแพร่ภาพการสั่งให้ชำระค่าปรับหรือการเพิกถอนใบอนุญาต

3) มาตรา 40 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2000- 108 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2000 ว่าด้วยการปรับปรุงการให้บริการสาธารณะด้านไฟฟ้า[183] ที่กำหนดให้คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการพลังงาน (Commission de regulation de l energie) มีอำนาจลงโทษทางปกครองแก่ผู้ประกอบกิจการพลังงานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการที่สั่งให้แก้ไขปรับปรุงการประกอบกิจการให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น สั่งห้ามเข้าใช้โครงข่ายระบบขนส่งสาธารณะหรือระบบสายส่งไฟฟ้าเป็นการชั่วคราว หรือสั่งให้ชำระค่าปรับ

3.2.3 โทษปรับทางแพ่ง

เป็นโทษปรับที่ศาลแพ่งเป็นผู้พิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำผิด โทษปรับทางแพ่งซึ่งเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปนั้นจะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่ก็มีกรณีที่ผู้ตรากฎหมายนำโทษปรับทางแพ่งมาใช้เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น มาตรา L. 651-2 แห่งประมวลกฎหมายการก่อสร้างและที่อยู่อาศัย (code de la construction et de l habitation) ที่กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในอาคารที่อยู่อาศัยต้องระวางโทษปรับไม่เกิน

---

[182] Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

[183] Loi n 2000-108 du 10 fevrier 2000 relative a la modernisation et au developpement du service public de Telectricite.

25,000 ยูโร โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้ยื่นคำขอต่ออธิบดีศาลชั้นต้นไม่มีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดชำระเงินค่าปรับ โดยเงินค่าปรับจะนำส่งเป็นรายได้ของสำนักงานที่อยู่อาศัยแห่งชาติ (Agence nationale de l habitat)

3.2.4 ค่าปรับรายวัน (astreinte)[184]

ค่าปรับรายวันเป็นมาตรการที่กำหนดให้บุคคลชำระค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดตราบเท่าที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งฝ่ายตำราส่วนหนึ่งเห็นว่าค่าปรับรายวันมีลักษณะเป็นทั้งการลงโทษการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (caractere coercitif) และการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย (caractere coercitif)[185] หรือเป็นทั้งโทษและมาตรการบังคับในขณะเดียวกัน[186] สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดเป็นการทั่วไปให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับรายวัน (ค่าปรับบังคับการ) ในทำนองเดียวกันกับต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[187] เนเธอร์แลนด์[188] สเปน[189] หรือประเทศไทย[190] อย่างไรก็ดี มีกฎหมายบางฉบับที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่ง

---

[184] บางครั้งใช้ “astreinte journaliere” โดยคำว่า astreinte ในภาษาฝรั่งเศสมาจากคำละติน astringere ซึ่ง แปลว่า “บีบบังคับ”

[185] DELVOLVE (P.), อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, p.270.

[186] แนวคิดของฝ่ายตำราในฝรั่งเศสที่เห็นว่าค่าปรับรายวันเป็นมาตรการที่มีเนื้อหาเป็นทั้งโทษและมาตรการบังคับนี้เป็นแนวคิดที่แตกต่างจากระบบกฎหมายของบางประเทศ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมันที่เห็นว่าค่าปรับรายวันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองชำระเป็น “ค่าปรับบังคับการ” (Zwangsgeld) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองและเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง ส่วน “ค่าปรับทางปกครอง” (Geldbul8) ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเรียกให้ผู้กระทำผิดกฎหมายหรือกฎระเบียบชำระนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและเป็นโทษทางปกครอง ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดทางวิชาการในเยอรมันที่แยกอำนาจของรัฐในการบังคับการ (Zwangsgewalt) และอำนาจในการลงโทษ (Strafgewalt) ออกจากกันโดยชัดเจน โปรดดู MODERNE (F.), Sanctions administratives et justice constitutionnelle, Economica, 1993, p.87.

[187] ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) ตามมาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verywaltungsvollstreckunggesetz - VwVG)

[188] ค่าปรับบังคับการ (dwangSom) ตามส่วนที่ 5.4 (มาตรา 5 : 32 ถึงมาตรา 5 : 36) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (General administrative law act)

[189] ค่าปรับบังคับการ (multa coercitiva) ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1992 (Ley 30/1992, de 26 de noviemore 1992, de regimen juridico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)

[190] ค่าปรับทางปกครอง ตามมาตรา 54 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับรายวันได้ เช่น มาตรา L.581- 28 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่กำหนดให้นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกประกาศ (arrete)[191] ให้ผู้ปิดป้ายโฆษณา ป้ายร้าน หรือป้ายบอกทาง ซึ่งมีลักษณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือถอนหรือปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมาตรา L. 581-30 กำหนดว่าหากล่วงพ้นสิบห้าวันนับแต่วันที่ผู้ปิดป้ายได้รับแจ้งประกาศดังกล่าวแล้วยังไม่มีการปฏิบัติตามที่กำหนดในประกาศผู้ปิดป้ายจะต้องชำระค่าปรับรายวันวันละ 8,461 ยูโร ต่อป้าย นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายอาจบัญญัติให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมีโทษปรับทางปกครองและค่าปรับรายวันควบคู่กัน เช่น มาตรา L. 521-18 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่กำหนดให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำเตือน (mise en demeure) ของเจ้าหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมเคมีภัณฑ์ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 1,500 ยูโรและชำระค่าปรับรายวันอีกวันละ 150 ยูโร ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำเตือน

สำหรับการบังคับตามคำสั่งให้ชำระค่าปรับรายวันนั้น ค่าปรับรายวันเป็นหนี้เงินที่บุคคลมีต่อรัฐและนิติบุคคลมหาชนอื่นๆ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้รัฐและนิติบุคคลมหาชนส่วนใหญ่บังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เองด้วยการออกคำสั่งให้ชำระเงิน (titre de perception) ซึ่งหากไม่มีการชำระค่าปรับ เจ้าหน้าที่ก็สามารถนำคำสั่งให้ชำระเงินซึ่งเป็นคำสั่งที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันที (titre executore) ไปดำเนินการบังคับชำระหนี้ต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่ง

โดยปกติบทกำหนดโทษตามกฎหมายย่อมมีผลทำให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ดีในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะอาศัยบทกำหนดโทษตามกฎหมายเพื่อโน้มน้าวให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติบทกำหนด โทษไว้หรือแม้จะมีการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ก็ยังไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นว่านี้ย่อมมีปัญหาต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะบังคับการโดยตรงกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ประการใด

---

[191] ประกาศดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะมีผลบังคับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

4. เปรียบเทียบมาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส

มาตการบังคับทางปกครองมีขึ้นเพื่อให้คำสั่งทางปกครองสัมฤทธิ์ผล คำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นรากฐานของอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ดังนั้นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองได้ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในสถานะของคำสั่งทางปกครองที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของแต่ละประเภท อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

4.1 ประเภทของคำสั่งทางปกครองที่จำเป็นต้องมีการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้นั้น ในทางตำราต่างๆ ได้อธิบายว่าจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความสมบูรณ์ในตัวเอง ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครองต่อไป ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิหรือรับรองสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานหรือหนังสือรับรองสัญชาติ เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองที่บังคับการได้ดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกับที่กำหนดในระบบกฎหมายเยอรมัน[192] ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่บังคับได้ต้องมีลักษณะเป็นการสั่งการ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามโดยเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการจำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งระงับการก่อสร้าง คำสั่งให้กำจัดขยะ คำสั่งระงับการประกอบกิจการพาณิชย์ หรือคำสั่งกำหนดให้ชำระเงินเป็นต้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิ์ เช่น การอนุญาตประกอบกิจการพาณิชย์ คำสั่งยืนยันว่าผู้รับคำสั่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืน เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางปกครองโดยตรง เมื่อมีการออกคำสั่ง จึงไม่ต้องดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกแต่อย่างใด

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสก็เป็นหลักการเดียวกัน กล่าวคือ การดำเนินการให้นิติกรรมทางปกครองมีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัตินั้นขึ้นอยู่กับเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนิติกรรมทางปกครองบางอย่างไม่จำเป็นต้องมีการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิหรือมีลักษณะเป็นการอนุมัติอนุญาต การดำเนินการให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าว มีผลเป็นรูปธรรม

---

[192] วรนารี สิงห์โต, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมาย เยอรมัน, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤศจิกายน 2551, หน้า 9

ย่อมขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ที่ได้รับสิทธิตามนิติกรรมทางปกครองนั้น เช่นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารการดำเนินการให้คำสั่งมีผลเป็นรูปธรรม คือการก่อสร้างอาคาร ซึ่งขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ได้รับอนุญาตว่าจะใช้สิทธินั้นเมื่อใด โดยไม่จำต้องมีการบังคับโดยฝ่ายปกครอง แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดหน้าที่ให้กระทำ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือหน้าที่ให้ละเว้นกระทำ เช่น คำสั่งห้ามใช้อาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะมีผล เป็นรูปธรรมได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตาม หากผู้อยู่ในบังคับของ นิติกรรมทางปกครองไม่ยินยอมปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองไม่อาจ มีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ ฝ่ายปกครองจึงต้องมีวิธีการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทาง ปกครองเพื่อให้นิติกรรมทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์[193]

4.2 เงื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่จะมีการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้นั้น ในทางตำราได้อธิบายว่าจะต้องเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองตามวิธีการที่กำหนดในหมวด 4 การแจ้งเรียบร้อยแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไปและมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงแน่นอนของคำสั่งทางปกครอง[194]

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นก็มีหลักการที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นย่อมมีผลบังคับโดยทันที โดยไม่จำต้องผ่าน การตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์โดยศาลก่อน เนื่องจากมีบทสันนิษฐานว่า นิติกรรมทางปกครองที่ทำขึ้นนั้นชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และ นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่ถูกระงับผลเป็นการชั่วคราวโดยการทุเลาการ บังคับหรือถูกลบล้างให้สิ้นผลไปโดยการเพิกถอนโดยศาลหรือโดยฝ่ายปกครอง

---

[193] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤศจิกายน 2551, หน้า 38 -39

[194] “เพิ่งอ้าง”, หน้า 2

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน การบังคับทางปกครองจะต้องพิจารณาความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐฯ โดยความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐในการรับรองผลทางกฎหมายที่ประชาชนจะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ขณะมีการกระทำนั้น ซึ่งทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและสร้างความมั่นใจในการใช้สิทธิตามที่กำหนดในกฎหมายและตามความต้องการของตนได้ และแม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้รับการรับรองให้มีผลบังคับตามกฎหมายเช่นกัน ทั้งนี้ ตามหลักความมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองอาจอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ เว้นแต่ ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีข้อผิดพลาดร้ายแรงและเห็นประจักษ์ ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใดๆ ในทางกฎหมายรวมถึง คำสั่งทางปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับ เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดเงื่อนเวลาเริ่มต้น[195]

4.3 หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรา 57[196] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินแล้วไม่ชำระ โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการบังคับทางปกครองไว้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน หากไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่ย่อมใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัด ทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ เจ้าหน้าที่

---

[195] “มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของ คำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ฯลฯ ฯลฯ

[196] มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ ผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นำวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินมาตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวเจ้าหน้าที่จะต้องมีการสืบทรัพย์และอาจต้องมีการตรวจค้นสถานที่ของผู้ที่จะถูกยึดทรัพย์ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทำให้ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว เพราะไม่มั่นใจว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นจะเป็นฐานอำนาจที่เจ้าหน้าที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวได้ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองไม่มีลักษณะ เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล อีกทั้งวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ก็มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนว่าประกอบด้วยขั้นตอนอย่างไร และเจ้าหน้าที่มีอำนาจในแต่ละขั้นตอนต่างๆ อย่างไร ทำให้ในบางครั้งเมื่อเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้ง การอายัดพร้อมแนบคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชดใช้เงินไปยังบุคคลภายนอก เช่น ธนาคารหรือ กรมที่ดิน บุคคลหรือหน่วยงานเหล่านั้นไม่ดำเนินการอายัดให้โดยเกรงว่าจะถูกเจ้าของทรัพย์สิน ฟ้องคดี

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส[197] การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่มีปัญหาเหมือนกับประเทศไทยเนื่องจากรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 กำหนดให้คำสั่งเรียกให้ชำระเงินของหน่วยงานของรัฐเป็นคำบังคับเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาลและนำไปใช้บังคับชำระหนี้ได้ทันที นอกจากนั้น รัฐบัญญัติฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ไว้อย่างละเอียดชัดเจน ทั้งในส่วนของการสืบหาข้อมูล อำนาจในการตรวจสอบบัญชีธนาคาร ที่อยู่ ของลูกหนี้และนายจ้างของลูกหนี้ อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ และกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับ คดีสามารถร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ นอกจากนั้นยังกำหนดให้บุคคลภายนอกมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการบังคับชำระหนี้หากมีการร้องขอโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และกำหนดโทษในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ให้ความร่วมมือโดยไม่มีเหตุผล อันสมควรไว้ด้วย

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน[198] กระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นไปตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ เพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งคำสั่งบังคับให้ชำระเงินนี้ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นเพียงการแจ้งให้หน่วยงาน ที่มีอำนาจบังคับการดำเนินการบังคับ

---

[197] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 35 – 42

[198] วรนารี สิงห์โต, “อ้างแล้ว”, หน้า 21-23

ตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินเท่านั้น โดยหน่วยงานที่มีอำนาจ ออกคำสั่งบังคับการจะกำหนดมาตรการและวิธีการบังคับทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจ บังคับการต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ ดังกล่าว

4.4 องค์กรผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการใช้มาตรการบังคับก็ได้เมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งดำเนินการบังคับทางปกครองเอง ซึ่งการบังคับทางปกครองเป็นการปฏิบัติราชการที่ต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการดำเนินการอย่างมาก แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั่วไปส่วนใหญ่ไม่เคยปฏิบัติงานด้านนี้มาก่อน เว้นแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ เช่น กรมสรรพากร กรมโยธาธิการและผังเมือง หรือกรมโรงงานอุตสาหกรรม นอกจากนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ให้ความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจมอบอำนาจให้หน่วยงานอื่นหรือว่าจ้างเอกชนให้ดำเนินการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแทนหน่วยงานของรัฐได้ ทำให้ที่ผ่านมาหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากเกรงจะ เกิดความผิดพลาดและความเสียหายเป็นเหตุให้ตนต้องรับผิดและถูกฟ้องคดี

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบโดยตรงในการบังคับชำระหนี้ให้แก่หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเอกชนที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าพนักงานชำระหนี้ภาครัฐ ซึ่งเป็นข้าราชการสังกัดกรมบัญชีกลาง โดยผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือรับราชการเข้าเป็นเจ้าพนักงานชำระหนี้ภาครัฐนั้น จะต้องผ่านการฝึกอบรมและการสอบคัดเลือกเพื่อเข้าตำแหน่งเหล่านี้โดยเฉพาะ

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐได้แบ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็น 2 ประเภท คือ 1) หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ หมายถึงหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และ 2) หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการของกระทรวงการคลังแห่งสหพันธรัฐทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการในกรณีที่หน่วยงาน

ของรัฐมิได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะไว้เนื่องจาก กระทรวงการคลังย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการบังคับทางปกครองที่กำหนด ให้ชำระเงิน เนื่องจากเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินการบังคับตามประมวลรัษฎากร

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการบังคับทางปกครองไว้ในหมวดที่ 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 8 การบังคับทางปกครอง ตั้งแต่มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดให้องค์กรของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีอำนาจที่จะดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อนแต่อย่างใด ซึ่งอาจเรียกอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นว่า “มาตรการบังคับทางปกครอง” กล่าวคือ ในการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องต่างๆ ที่เป็นการ ก่อภาระหน้าที่ให้กับผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง หากผู้อยู่ภายใต้บังคับการของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ย่อมต้องมีเครื่องมือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังนั้นในบทนี้ผู้ศึกษาจึงขอนำเสนอสภาพปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรบังคับทางปกครอง ตลอดจนนำเสนอแนวทางแก้ไขหรือกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการใช้ “มาตรการบังคับ ทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้มีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้แบ่งประเภทของมาตรการบังคับทางปกครองเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดให้ชำระเงิน และการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ

ทั้งนี้ ปัญหาที่ผู้ศึกษาพบในการดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครอง กรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินนั้น ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับทางปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ ได้แก่ ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการทางปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง และปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดที่จะนำเสนอ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับทางปกครอง

ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับทางปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นปัญหาที่เกิดจากการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยมาตรา 57[199] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง กรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้ใดชำระเงินไว้ว่า ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระเงิน หรือมีการชำระเงินแต่ชำระโดยไม่ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยวิธีการยึด หรืออายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม แต่มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน และมิได้กำหนดให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ หรือวิธีการของการดำเนินการบังคับทางปกครองดังกล่าวเช่นกัน

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน อีกทั้งไม่ได้กำหนดกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดขั้นตอนหรือรายละเอียดดังกล่าว จึงทำให้องค์กรรัฐและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกหลักเกณฑ์ในรายละเอียดเกี่ยวกับการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินกลับกำหนดหลักเกณฑ์กลางให้หน่วยงานต่างๆ นำไปปฏิบัติได้ เมื่อเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับ

---

[199] มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทางปกครอง เจ้าหน้าที่จึงต้องพิจารณาว่าจะนำบทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมประการใด จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าการนำวิธีการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นมีหลักเกณฑ์วิธีการ และขั้นตอนการดำเนินการอย่างไร

นับแต่มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ได้มีหน่วยงานของรัฐ ได้ขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง) ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ตัวอย่าง เช่น

สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมขอหารือว่า การยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับดีเป็นผู้ดำเนินการ หรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการได้เอง และหากหน่วยงานของรัฐดำเนินการได้เอง เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีอำนาจดำเนินการและต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ความเห็นปรากฏตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 สรุปได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสามารถดำเนินการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดได้เอง โดยไม่ต้องแจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือกรมบังคับคดีเพื่อดำเนินการ โดยนำวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนอำนาจในการสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539[200]

องค์การแบตเตอรี่ กระทรวงกลาโหม ได้ขอหารือแนวปฏิบัติในการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นว่า เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน แต่เมื่อถึงกำหนดชะระแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ไม่น้อยกว่า เจ็ดวัน หากไม่มีการชำระเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีขององค์การแบตเตอรี่ ผู้มีอำนาจสั่งยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน คือ ผู้อำนวยการองค์การแบตเตอรี่ ทั้งนี้ ตาม ข้อ 1 (4) แห่งกฎกระทรง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542)

---

[200] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหารือข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 494/2545)

ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ส่วนวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน มาตรา 57 กำหนดให้นำวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น ผู้อำนวยการองค์การแบตเตอรี่จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ โดยไม่ต้องแจ้งพนักงานบังคับคดีหรือกรมบังคับคดีเพื่อดำเนินการ แต่อย่างใด เพราะมาตรา 57 บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง[201]

กระทรวงสาธารณสุขได้ขอหารือเกี่ยวกับรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติในการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตอบข้อหารือในประเด็นนี้โดยอ้างอิงแนวความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ตอบข้อหารือของสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และองค์การแบตเตอรี่ ตามเรื่องเสร็จที่ 183/2544 และเรื่องเสร็จที่ 494/2545[202]

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ให้ความเห็นเพื่อตอบข้อหารือต่อหน่วยงานต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยสรุปแล้วจะต้องดำเนินการดังนี้[203]

1) ผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้แก่ บุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงจะเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

2) ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งในการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจออกคำสั่งและเป็นผู้ที่ผู้ออกคำสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินระบุไว้ในคำสั่งให้เป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

3) วิธีการยึดหรือการอายัดหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยให้นำวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ได้แก่ บทบัญญัติต่างๆ ในหมวดที่ 2 วิธีการยึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงิน มาเป็นหลักในการนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

---

[201] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 183/2544)

[202] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเรียกเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการคืนจากเจ้าหน้าที่

[203] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549)

จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 กำหนดว่ามาตรการบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงินให้ดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร[204] ซึ่งประมวลรัษฎากรได้กำหนดมาตรการบังคับไว้ ได้แก่ การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนการอายัดสิทธิเรียกร้อง และการขายทอดตลาด ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์การบังคับในทางปกครองอยู่แล้ว เนื่องจากการดำเนินการตามประมวลรัษฎากรก็เป็นการดำเนินการในทางปกครอง และกรมสรรพากรก็เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งในกรณีที่กระทรวงใดไม่ได้จัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองภายในไว้ก็อาจมอบหมายให้กรมสรรพากรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับทางปกครองได้[205] ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงสามารถนำมาตรการบังคับตามประมวลรัษฎากรมาใช้กับการบังคับยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินกับการบังคับทางปกครองในกรณีทั่วๆ ไปได้ทันทีแต่สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น แม้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้ชำระเงินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครอง พ.ศ.2539 จะได้นำแนวทางมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 มาบังคับใช้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้กำหนดให้นำวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามประมวลรัษฎากรมาบังคับใช้ด้วย กลับบัญญัติให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว

ส่วนในระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถแจ้งคำสั่งบังคับชำระหนี้ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ให้เจ้าพนักงานอัยการ สั่งให้เจ้าพนักงานที่ เรียกว่า huissier de justice ซึ่งเป็นเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งรัฐมอบอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการบังคับคดีแพ่ง ดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.1991 ว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการบังคับคดี

---

[204] มาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953

[205] มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 แต่ในระดับมลรัฐนั้น กฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐได้กำหนดเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครองแตกต่างกันไป เช่น ให้หน่วยงานที่ ออกคำสั่งเป็นผู้บังคับตามคำสั่งด้วยตนเอง ให้หน่วยงานบังคับคดีของศาลในพื้นที่นั้นเป็นผู้บังคับ ให้หน่วยงานในส่วนภูมิภาคหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้บังคับคำสั่ง หรือให้กรมสรรพากรเป็นหน่วยงานในการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกับในระดับสหพันธ์

แนวทางการแก้ไขปัญหา ในประเด็นปัญหานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้นำ “วิธีการ” ยึด หรืออายัด และขายทอดตลาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ไม่ได้หมายถึงเฉพาะ บทบัญญัติในภาค 4 ลักษณะ 2 การบังคับคดีในกรณีที่เป็นหนี้เงินเท่านั้นที่สามารถนำมาปรับใช้ได้แต่จะต้องอนุโลมนำบทบัญญัติในหมวด 1 หลักทั่วไปในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเฉพาะที่เป็นกระบวนการที่เกี่ยวเนื่องและจำเป็นในการบังคับคดีโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดมาใช้บังคับด้วย เช่น ในเรื่องทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดได้ตามมาตรา 273 และมาตรา 274 หรือกระบวนการในชั้นบังคับคดี เช่น การขอกันส่วนตามมาตรา 322 การร้องขัดทรัพย์ตามมาตรา 323 การขอรับชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 324 และการขอเฉลี่ยทรัพย์ตามมาตรา 326 เป็นต้น โดยนำมาปรับใช้ได้เท่าที่สภาพแห่งการปฏิบัติตามกฎหมายและสภาพของเรื่องจะสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น ในกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับทางปกครอง รวมทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองเรื่องใดไว้เฉพาะแล้ว ก็จะไม่นำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับอีก แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินการบังคับทางปกครองเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยเฉพาะสิทธิในทางทรัพย์สินของประชาชนอย่างมาก ประกอบกับหลัก นิติรัฐซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองซึ่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมาใช้บังคับในการดำเนินการบังคับทางปกครองเพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้โดยถูกต้องและเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ ในการกำหนดกฎหมายลำดับรองควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณในเรื่องนี้เป็นผู้ดำเนินการยึดหายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแทนหน่วยงานของรัฐ รวมถึงมอบหมายให้เอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งที่ให้กระทำการได้

นอกจากนั้น กฎหมายดำดับรองดังกล่าวควรจะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ สามารถร้องขอความช่วยเหลือในบางเรื่องหรือการดำเนินการเฉพาะเรื่องจากเอกชนหรือเจ้าพนักงานตำรวจได้ อีกทั้งสมควรกำหนดให้บุคคลภายนอกมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและดำเนินการในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ ตามแนวทางในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งจะทำให้การใช้มาตรบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งเรียกให้ชำระเงินมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ยิ่งขึ้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง

ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่กำหนดถึงผู้มีอำนาจในการสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินสำหรับหน่วยงานของรัฐประเภทต่างๆ ได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ

กรณีที่เป็นปัญหา คือ กรณีที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการออกคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินและจะใช้อำนาจยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง จะต้องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้มีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเห็นชอบก่อนดำเนินการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือไม่ เนื่องจากข้อ 1 (6)[206] แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองท้องถิ่นอื่น นอกจากองค์กรปกครองท้องถิ่นในข้อ 1 (5) ซึ่งได้แก่ เทศบาลตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นผู้มีอำนาจยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ในกรณีที่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง นั้น ข้อ 2[207] แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 กำหนดไว้เพียงว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับ

---

[206] ข้อ 1 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(5) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาลนคร เทศบาลเมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี

(6) ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นอื่นนอกจาก (5) โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ฯลฯ ฯลฯ

[207] ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วแต่กรณีเป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ทางปกครองตาม ข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงเกิดปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนว่าเมื่อผู้บริหารของเทศบาลตำบล ซึ่งได้แก่นายกเทศมนตรี และผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งได้แก่ นายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองและจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการออกคำสั่งยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อนหรือไม่

ในส่วนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1953 มาตรา 4 ได้กำหนดองค์กรในการดำเนินการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน คือ หน่วยงานบังคับทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้ากระทรวงใดไม่ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองภายในกระทรวงไว้ ก็อาจมอบหมายให้กรมสรรพากรซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักที่บังคับทางปกครองได้ สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำการนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเอง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 (1) แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตามในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น สำหรับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ ยึด หรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่งที่เรียกว่า “huissier de justice” ซึ่งเป็นเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งรัฐได้มอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมโดยปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาล และในฐานะเป็นเจ้าพนักงานทางศาลด้วย โดยได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่ง มีหน้าที่หลักคือ การส่งเอกสารทางกฎหมายและมีอำนาจในการบังคับคดี เก็บรวบรวม ยึด อายัดทรัพย์สิน ทำเอกสารทางกฎหมายเท่าที่จำเป็นแก่การปฏิบัติงาน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.1991 ว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการบังคับคดี

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยวิธีการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครองได้มีความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ 237/2551[208] ซึ่งสรุปความได้ว่า การที่ข้อ 1 (6) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ 1 (5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อให้การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทต้องอยู่ภายใต้ การกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจโดยรัฐ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น แม้ว่าข้อ 2[209] แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 จะกำหนดให้ผู้บริหารส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ โดยไม่ได้กำหนดถึงการต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อน แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของข้อ 1 (6) ที่มีความประสงค์จะให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทอยู่ภายใต้การการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจโดยรัฐ ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามข้อ 2 ของผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 1 (6) โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อนนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน[210] ตลอดจนไม่สอดคล้องกับแผนปฏิรูปประเทศที่มุ่งเน้นการกระจายอำนาจ และการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น ตลอดจนก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน โดยจะเห็นได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภท ไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล แต่บางประเภทกลับต้องผ่านการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้มีอำนาจกำกับดูแล ซึ่งตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว กำหนดให้มีการกำกับดูแลเฉพาะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการกระจายอำนาจ ดังนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (5) จึงขัดต่อหลักการดังกล่าวอย่างเห็นได้ชัด

---

[208] บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของนายกเทศมนตรีตำบลเขาสมิงตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

[209] ข้อ 2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

[210] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

มาตรา 249 ภายใต้บังคับมาตรา 1 ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบประกอบกัน

แนวทางการแก้ไขปัญหา ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีปัญหาขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังกล่าวข้างต้น ผลการศึกษาเห็นสมควรให้มีการพิจารณาแก้ไขข้อกำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และการใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 58 ได้บัญญัติ มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ไว้ 2 มาตรการ คือ เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้า ต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ และการให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวน ที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน โดยในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับ มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีนี้ อันได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการ พิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับกรณีไม่มีการชำระ ค่าปรับทางปกครอง ดังนี้

3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการทางปกครอง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาศัยอำนาจตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบรองอาคารรื้อถอนอาคาร แต่ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ในกรณีนี้มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปคำสั่งทางปกครองดังกล่าว 2 วิธี คือ

1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินแก่เจ้าหน้าที่

2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

โดยบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีใดที่เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกใช้มาตรการบังคับโดยการเข้าดำเนินการเองหรือมอบหมายให้บุคคลกระทำการแทนหรือกรณีใดที่เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกใช้มาตรการบังคับโดยเรียกให้บุคคลชำระค่าปรับทางปกครองเจ้าหน้าที่จึงมีดุลพินิจที่จะเลือกใช้มาตรการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ

การที่มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติในลักษณะที่ให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะเลือกใช้มาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นผลให้ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมักจะเลือกใช้มาตรการบังคับโดยเรียกให้บุคคลผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับทางปกครอง เพราะเป็นมาตรการที่นำมาใช้ง่ายและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองน้อยกว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการด้วยตนเอง ทั้งที่ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ควรบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งโดยการดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน

อย่างไรก็ตามในทางทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน มาตรการบังคับทางปกครองแต่ละมาตรการมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้บังคับกับลักษณะของเรื่องที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

1) ในกรณีที่การกระทำที่กำหนดในคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่อาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ โดยหลักแล้วก็จะต้องใช้มาตรการกระทำการแทน แต่อาจมีข้อยกเว้นในกรณีที่มาตรการกระทำการแทนนั้นไม่เหมาะสม เช่น ผู้อยู่ใต้บังคับไม่สามารถชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ ในกรณีนี้ก็อาจกำหนดให้ชำระค่าปรับก็ได้

2) ในกรณีที่เป็นการกระทำที่ไม่อาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้ ก็ต้องใช้ มาตรการกำหนดค่าปรับบังคับการ

เมื่อพิจารณามาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ควรบังคับใช้มาตรการ ตามมาตรา 58 โดยพิจารณาก่อนว่า การกระทำตามคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในวิสัยหรือความสามารถที่ เจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการด้วยตนเองได้หรือไม่ ถ้าเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้ ก็จะต้องใช้มาตรการบังคับโดยเข้าดำเนินการเองหากเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการได้ เจ้าหน้าที่อาจพิจารณามอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้

แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าดำเนินการแทนได้หรือไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนได้ เจ้าหน้าที่จึงเลือกใช้มาตรการบังคับโดยการเรียกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับทางปกครอง

แนวทางแก้ไขปัญหา ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนี้

1) มาตรการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน ตามมาตรา 58 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะต้องนำมาใช้ในกรณีที่การกระทำที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่อาจให้ บุคคลอื่นกระทำการแทนได้

2) มาตรการที่กำหนดให้มีการชำระค่าปรับทางปกครอง ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น ควรนำมาใช้ในกรณีที่การกระทำตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ ซึ่งได้แก่ คำสั่งให้กระทำการที่ผู้รับคำสั่งต้องกระทำการเองเป็นการเฉพาะตัว และคำสั่งให้ละเว้นการกระทำ

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนวิธีการเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ โดยการเรียกให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับทางปกครองนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 58 และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้ว สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการกำหนดค่าปรับทางปกครองเจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่สมควร

2) ในคำเตือนดังกล่าวจะต้องระบุว่าเจ้าหน้าที่จะเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองและระบุจำนวนค่าปรับทางปกครองนั้น

3) หากไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนภายในระยะเวลาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเรียกให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

4) ผู้มีอำนาจกำหนดอัตราค่าปรับทางปกครองให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละระดับมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองในอัตราที่ลดหลั่นกันไป

5) ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองทุก 15 วัน

6) เมื่อผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองได้ชำระค่าปรับแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ออกใบเสร็จให้แก่ผู้ที่ชำระค่าปรับไว้เป็นหลักฐานและบันทึกการชำระค่าปรับทางปกครองไว้ในต้นเรื่องด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 58 และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้ชำระค่าปรับดังกล่าวไว้อย่างกว้างๆ และไม่ได้กำหนดให้ออกกฎเกณฑ์ลำดับรองเพื่อกำหนดขั้นตอนการเรียกให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับเมื่อนำบทบัญญัติมาตรา 58 และมาตรา 59 ไปใช้ควบคู่กับการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะแล้วส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติทำให้เจ้าหน้าที่ในระดับผู้ปฏิบัติงานไม่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นขั้นตอนสำหรับดำเนินการเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายเฉพาะที่ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ หน่วยงานของรัฐจะมีการออกระเบียบว่าด้วยการเปรียบเทียบปรับไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้กับเจ้าหน้าที่ ซึ่งในระเบียบดังกล่าวจะกำหนดขั้นตอนการเปรียบเทียบปรับตั้งแต่การเรียกผู้กระทำผิดกฎหมายให้มาเสียค่าปรับ ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ อัตราค่าปรับ การลงหลักฐานการเสียค่าปรับ การออกใบเสร็จรับเงิน และขั้นตอนการรับเงินค่าปรับ การเก็บ รักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง รวมทั้งแบบฟอร์มเปรียบเทียบคดีกำหนดค่าปรับ ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงมีความคุ้นเคยกับขั้นตอนการเปรียบเทียบปรับตามระเบียบดังกล่าว ในขณะที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดให้ ออกกฎหมายลำดับรองกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองจึงทำให้เกิดสภาพปัญหาในทางปฏิบัติตามมา

แนวทางการแก้ไขปัญหา ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเสนอแนะให้มีการแก้ไขได้โดยการออกระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอน ในการเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง โดยให้มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์กลางที่หน่วยงานต่างๆ สามารถนำไปปฏิบัติได้ ส่วนอัตราค่าปรับนั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในระเบียบ เพราะการเรียก ให้ชำระค่าปรับทางปกครองเป็นการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม กฎหมายเฉพาะ คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะที่หลากหลายจึงควรให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย แต่ละฉบับเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราค่าปรับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองในแต่ละเรื่อง ทั้งนี้ มาตรา 58 (2) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าปรับไว้แล้ว กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้อง กำหนดค่าปรับตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกิน 20,000 บาท

ต่อวัน อีกทั้ง กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดอัตราค่าปรับสูงสุดสำหรับเจ้าหน้าที่แต่ละประเภทไว้ด้วย

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำถ้าหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุได้ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวันได้ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และมาตรา 58 วรรคสอง กำหนดให้ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละระดับมีอำนาจกำหนดค่าปรับทาง ปกครองในอัตราที่ลดหลั่นกันไปตามความสำคัญของเรื่องและระดับความสามารถในการรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครอง 2 ลักษณะ คือ

กรณีที่หนึ่ง กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และจำนวนค่าปรับทางปกครองสูงสุดที่สามารถกำหนดได้ มีดังนี้

1) รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

2) คณะกรรมการตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

3) ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดี มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

4) ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี

5) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัด

6) นายอำเภอมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวันสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำเภอ

7) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

8) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

9) พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

10) เอกชนซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐอาจใช้มาตรการปรับทางปกครองได้ สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยเสนอให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นผู้พิจารณากำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองเป็นรายกรณีไป แต่ทั้งนี้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน

กรณีที่สอง เป็นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่มีอำนาจในการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองดังที่ปรากฏรายละเอียดดังกล่าวในกรณีที่ 1 นั้นเห็นว่าการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองตามอำนาจที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเสนอผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลซึ่งมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองสูงกว่าตน เป็นผู้กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองให้มีจำนวนสูงขึ้นก็ได้ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตามในกรณีที่สองดังกล่าวข้างต้นนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) มิได้ให้อำนาจรัฐมนตรี คณะกรรมการตามกฎหมาย รวมถึงเอกชนซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองจากรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว สามารถกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนสูงสุดตามที่มาตรา 58 (2) กำหนดไว้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องพิจารณากำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองให้สูงขึ้นอีกแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเนื่องจากมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนกรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่า หากเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจ

ตามกฎหมายกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในเขตพื้นที่นั้นเป็นบุคคลที่แตกต่างกัน ในกรณีเช่นนี้ ผู้ใดจะมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครมอบอำนาจให้ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 เมื่อผู้อำนวยการสำนักงานเขตออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าว และผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง และผู้อำนวยการสำนักงานเขตต้องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง กรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองระหว่างผู้อำนวยการสำนักงานเขตซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (9) หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่ง เป็นผู้มีอำนาจกำหนดค่าปรับภายในเขตกรุงเทพมหานครตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (4) ทั้งนี้จำนวนค่าปรับที่เจ้าหน้าที่ทั้งสองรายมีอำนาจกำหนดมีจำนวนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร มีอำนาจกำหนดค่าปรับได้ไม่เกิน 15,000 บาทต่อวัน ส่วนหัวหน้าเขตซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดค่าปรับได้ไม่เกิน 5,000 บาทต่อวัน

แนวทางการแก้ไขปัญหา ในกรณีนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่า หากเป็นการบังคับทางปกครองในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้ชำระค่าปรับต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (9) เสียก่อน กล่าวคือ มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ ด้วยเหตุที่กฎหมายที่ให้อำนาจเป็นการเฉพาะนั้น มีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการในฐานะเจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้น และเมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดในเรื่องใดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับ ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเพาะตามความในข้อ 1 (9) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) เห็นว่าการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองตามอำนาจที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์เจ้าหน้าที่นั้น อาจเสนอผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแล ซึ่งมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับสูงกว่าตนเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองก็ได้

บทที่ 5
สรุปผลและข้อเสนอแนะ

ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนภายในรัฐของตน และดำเนินภารกิจต่างๆ ของรัฐดังกล่าวไปข้างต้น ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนภายในรัฐของตน หรือในบางกรณีอาจจะต้องเข้าจัดการแก้ไขเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือหรือกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยเทคนิคที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการดำรงชีวิตของประชาชนมากขึ้นตามความซับซ้อนของสภาพทางสังคมในปัจจุบัน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง ต่อเติม หรือแก้ไขอาคาร กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ กฎหมายเกี่ยวกับการสาธารณสุข กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมและผังเมือง หรือกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเขตเศรษฐกิจพิเศษ เป็นต้น ซึ่งมาตรการลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญา หรือมาตรการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายในทางแพ่ง ไม่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อให้กฎหมายบรรลุผลได้ทุกกรณี ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายโดยมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารซึ่งก็คือหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับ สามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเรียกว่า “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง”

ในบทนี้ ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอสรุปผลของสภาพปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตลอดข้อเสนอแนะ หรือแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเชิงกฎหมายเป็นหลัก ดังนี้

1. สรุปผล

จากการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 รวมถึงการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ศึกษาพบปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อยู่ 2 ประการ

ด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ

จะเห็นได้ว่า ปัญหาหลักของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองทั้งที่เป็นการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ หรือละเว้นการกระทำ นั้น ส่วนใหญ่จะมีสาเหตุมาจากการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ กระบวนการ ขั้นตอน และเงื่อนไขทางกฎหมายของมาตรการบังคับทางปกครองไว้อย่างละเอียดชัดเจน ทั้งที่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองถือเป็นการบังคับทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองอย่างรุนแรงที่สุด หรือการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยมิได้กำหนดรายละเอียดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยใช้วิธีการยึด อายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินมาชำระเงินต่างๆ ให้ครบถ้วน โดยไม่ได้บัญญัติขั้นตอนไว้ในกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ทำให้เป็นปัญหาแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างมากในการปฏิบัติงาน และต้องพิจารณานำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปรับใช้ในการดำเนินการ ซึ่งความไม่ชัดเจนของฝ่ายปกครองในการดำเนินการดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก และไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

ผู้ศึกษา สามารถสรุปสภาพปัญหาที่สำคัญ ได้ดังนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับมาตรการบังคับทางปกครอง

ผู้ศึกษาพบว่า มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระเงิน หรือมีการชำระเงินแต่ชำระโดยไม่ถูกต้องครบถ้วนเจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือแจ้งเตือนให้ปฏิบัติตามแล้ว ถ้าหากไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยวิธีการยึด หรืออายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนด

รายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน อีกทั้งไม่ได้กำหนดกฎหมายลำดับรอง เช่นกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบที่กำหนดรายละเอียดดังกล่าว จึงทำให้องค์กรรัฐและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีหลักเกณฑ์ วิธีการหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินในการปฏิบัติงาน ก่อให้เกิดปัญหาว่าเจ้าหน้าที่จะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมโดยประการใดได้บ้าง และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาบังคับใช้นั้น เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานมีความเข้าใจในการนำมาใช้หรือบังคับใช้ในระดับหรือมาตรฐานเดียวกันหรือไม่อย่างไร ซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนมากน้อยแตกต่างกันออกไป ด้วยสภาพดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับกฎหมายปกครอง ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้ชำระเงินด้วย

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง

นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังพบว่า ข้อ 1 (6) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองบริหารส่วนท้องถิ่นอื่น นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในข้อ 1 (5) ซึ่งได้แก่ เทศบาลตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองให้ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นผู้มีอำนาจยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ในกรณีที่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ฉบับเดียวกันนั้น กำหนดไว้เพียงว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครอง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ากรณีที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภท เป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการออกคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงิน และจะใช้อำนาจยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง จะต้องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้มีอำนาจกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเห็นชอบก่อนดำเนินการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือไม่

ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าการที่ข้อ 1 (6) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น นอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ 1 (5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น มีเจตนารมณ์เพื่อให้การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทต้องอยู่ภายใต้การกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจโดยรัฐ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น แม้ว่าข้อ 2 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 9 จะกำหนดให้ผู้บริหารส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ โดยไม่ได้กำหนดถึงการต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อน แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของข้อ 1 (6) ที่มีวัตถุประสงค์จะให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภทอยู่ภายใต้การกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจโดยรัฐ ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามข้อ 2 ของผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเภทเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 1 (6) โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อนนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนไม่สอดคล้องกับแผนปฏิรูปประเทศที่มุ่งเน้นการกระจายอำนาจ และการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น ตลอดจนก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน โดยจะเห็นได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางประเภท ไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล แต่บางประเภทกลับต้องผ่านการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้มีอำนาจกำกับดูแล ซึ่งตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว กำหนดให้มีการกำกับดูแลเฉพาะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการกระจายอำนาจ ดังนั้นกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (5) จึงขัดต่อหลักการดังกล่าวอย่างเห็นได้ชัด และสภาพดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินด้วย

1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ

ผู้ศึกษาพบว่า คำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุได้ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวันได้ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และมาตรา 58 วรรคสอง กำหนดให้ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่แต่ละระดับมีอำนาจกำหนดค่าปรับทาง ปกครองในอัตราที่ลดหลั่นกันไปตามความสำคัญของเรื่องและระดับความสามารถ

ในการรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ทั้งนี้กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครอง 2 ลักษณะ คือ

กรณีที่หนึ่ง กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และจำนวนค่าปรับทางปกครองสูงสุดที่สามารถกำหนดได้ มีดังนี้

(1) รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

(2) คณะกรรมการตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวันสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

(3) ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดี มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

(4) ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี

(5) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตจังหวัด

(6) นายอำเภอมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวันสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำเภอ

(7) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

(8) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

(9) พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ

(10) เอกชนซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐอาจใช้มาตรการปรับทางปกครองได้ สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยเสนอให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นผู้พิจารณากำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองเป็นรายกรณีไป แต่ทั้งนี้ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทต่อวัน

กรณีที่สอง เป็นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่มีอำนาจในการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองดังที่ปรากฏรายละเอียดดังกล่าวในกรณีที่ 1 นั้นเห็นว่าการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองตามอำนาจที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเสนอผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลซึ่งมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองสูงกว่าตน เป็นผู้กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองให้มีจำนวนสูงขึ้นก็ได้ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ประกอบข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณามาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตน กรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่า หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในเขตพื้นที่นั้นเป็นบุคคลที่แตกต่างกัน ในกรณีเช่นนี้ ผู้ใดจะมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครมอบอำนาจให้ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 เมื่อผู้อำนวยการสำนักงานเขต ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าว และผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง และผู้อำนวยการสำนักงานเขตต้องการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครอง กรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองระหว่างผู้อำนวยการสำนักงานเขตซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ออกคำสั่งทางปกครองตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (9) หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่ง เป็นผู้มีอำนาจกำหนดค่าปรับภายในเขตกรุงเทพมหานครตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (4) ทั้งนี้จำนวนค่าปรับที่ เจ้าหน้าที่ทั้งสองรายมีอำนาจกำหนดมีจำนวนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ว่าราชการจังหวัด กรุงเทพมหานครมีอำนาจกำหนดค่าปรับได้ไม่เกิน 15,000 บาทต่อวัน ส่วนหัวหน้าเขตซึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีอำนาจกำหนด

ค่าปรับได้ไม่เกิน 5,000 บาทต่อวัน และจากสภาพดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปของสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาดังนี้

2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงิน

ในกรณีนี้ ปัญหาที่เจ้าหน้าที่จะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมโดยประการใดได้บ้างในการยึดและอายัดเมื่อไม่มีการชำระเงินตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ที่ชัดเจนมาใช้บังคับในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองได้โดยถูกต้องและเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ ในการกำหนดกฎหมายลำดับรองควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถมอบหมายให้เอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในเรื่องนี้เป็นผู้ดำเนินการยึดหายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแทนหน่วยงานของรัฐ รวมถึงมอบหมายให้เอกชนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งที่ให้กระทำการได้

นอกจากนั้น กฎหมายลำดับรองดังกล่าวควรจะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถร้องขอความช่วยเหลือในบางเรื่องหรือการดำเนินการเฉพาะเรื่องจากเอกชนหรือเจ้าพนักงานตำรวจได้ อีกทั้งสมควรกำหนดให้บุคคลภายนอกมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและดำเนินการในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ ตามแนวทางในระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งจะทำให้การใช้มาตรบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งเรียกให้ชำระเงินมีประสิทธิภาพ และบรรลุวัตถุประสงค์ยิ่งขึ้น

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง

ในกรณีปัญหาขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการพิจารณาแก้ไขข้อกำหนดดังกล่าว เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล สามารถใช้มาตรการบังคับ

ทางปกครองโดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และการใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในกรณีการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครอง เพื่อบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ หากเป็นการบังคับทางปกครองในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเฉพาะแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้ชำระค่าปรับต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ข้อ 1 (9) เสียก่อน กล่าวคือ มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกินห้าพันบาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ ด้วยเหตุที่กฎหมายที่ให้อำนาจเป็นการเฉพาะนั้น มีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการในฐานะเจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้น และเมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดในเรื่องใดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับ ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และปัญหาดังกล่าว หากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเพราะตามความในข้อ 1 (9) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) เห็นว่าการกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองตามอำนาจที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์เจ้าหน้าที่นั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะว่าในกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่อาจเสนอผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแล ซึ่งมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับสูงกว่าตน เป็นผู้กำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองก็ได้ ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวจะสอดคล้องตามแนวทางในระบบกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งจะทำให้การใช้มาตรบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งที่กำหนดให้กระทำการ หรือละเว้นการกระทำ มีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กมลกานต์ ศรสุวรรณ และคณะ. (2552). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2545). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

_____. (2548). *รายงานการวิจัยเรื่อง การบังคับคดี ปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

กฤษณ์ วสีนนท์. (2547). *รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

กฎกระทรวงฉบับที่ **9** (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

กฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

คณิต ณ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์.

ชาญชัย แสงศักดิ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่งว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 183/2544).

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549).

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหารือข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 494/2545).

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง: กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (เรื่องเสร็จที่ 719/2546).

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2544). *กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: ประชาชน.

ประจักษ์ พุทธสมบัติ. (2544). *คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์.

มนตรี ชนกนำชัย. (2540). *มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

รพี แพ่งสภา. (2543). *ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560.

ฤทัย หงส์สิริ. (2545). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์.

วรนารี สิงห์โต. (2545). *คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน: ศึกษากรณี มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

_____. (2551). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

_____. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและภารกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญชน.

วิสาร พันธุนะ. (2531). ลักษณะของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. (2532). *ระบบการบังคับคดีทางแพ่ง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. (2551). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส*, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร.

สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์, 3(17)*, 64.

สุพจน์ สุโรจน์. (2531). วิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย อาญา 1*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

โสมนัส เที่ยงวิบูลย์วงศ์. (2531). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร

Code de l entrée et du sejour des etrangers et du droit d asile 2006. (Fr.)

Code du patrimoine. (Fr.)

Des Bundes 1961. (De.)

Gesetz uber den unmittelbaren Zwang bei Ausubung offentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte Preubischen Polizeiverwaltungsgesetz 1931. (De.)

Venwaltungsvolstreckungsgesetz 1953. (De.)

Zivilprozessordnung 1877. (De.)

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายณัฐชนนท์ โสสิงห์
วัน เดือน ปีเกิด	5 กุมภาพันธ์ 2533
สถานที่เกิด	อำเภอท่าตูม จังหวัดสุรินทร์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ปี 2556
สถานที่ทำงาน	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี จังหวัดอุบลราชธานี
ตำแหน่ง	นักวิชาการศึกษาปฏิบัติการ (ด้านกฎหมาย)