

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการบังคับทางปกครองกรณีทรัพย์สินที่อยู่ ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง

การใช้มาตรการทางกฎหมายในการบังคับทางปกครอง กรณีทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องศึกษาถึงการบังคับทางปกครองของกฎหมายต่างประเทศเสียก่อนและในบทนี้จะเป็นการศึกษาการบังคับทางปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การบังคับทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

การบังคับทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศนั้นถือเป็นต้นแบบของการบังคับทางปกครองของกฎหมายไทย ซึ่งการบังคับทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ได้แก่ การบังคับทางปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1. การบังคับทางปกครองตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การบังคับทางปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่จะกล่าวในส่วนนี้ ประกอบด้วยความคิดทั่วไปของการบังคับทางปกครอง หลักการสำคัญของการบังคับทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครอง ประเภทการบังคับทางปกครอง มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองและการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1.1 แนวคิดทั่วไปของการบังคับทางปกครองตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะหรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงมีคุณลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการดำเนินการของเอกชน ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมี “อำนาจสาธารณะ” (อำนาจสาธารณะ หมายถึง สิทธิพิเศษต่าง ๆ ทั้งหมดที่มอบให้แก่ฝ่ายปกครองสำหรับที่จะทำให้ฝ่ายปกครองอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อให้ได้สิทธิที่เหนือกว่าเอกชนในกรณีที่ต้องประสบกับปัญหาความขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน) ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองมีอภิสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษ (Prérogative de puissance publique) อัน

ได้แก่ “อำนาจสั่งการ” (Pouvoir décisionnel) ในการออกคำสั่งฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน และ “อำนาจบังคับการ” (Pouvoir d'exécution) ในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, 2552, หน้า 1) อันเป็นอภิสัทธิ์ก่อนการพิจารณาของศาล กล่าวคือ เป็นสถานภาพที่ให้แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะทำให้คำสั่งที่ตนออกมีอำนาจบังคับใช้ก่อนที่จะถูกตรวจสอบโดยศาล หรืออำนาจของสิ่งที่สั่งไปแล้ว (Autorité de chose décidée) โดยเปรียบเทียบกับอำนาจของสิ่งที่ถูกพิพากษาไปแล้ว (Autorité de chose jugée) ของคำพิพากษาของศาล (หมายความว่าคำสั่งต้องมีผลบังคับใช้ให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลที่จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา) (สุรพล นิติไกรพจน์, 2545, หน้า 98-99) โดยที่ในระบบกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลักว่า คำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับโดยสมบูรณ์ในตัวเอง (Caractère exécutoire de plein droit) ประกอบกับมีหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดานิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้นชอบด้วยกฎหมาย (Présomption de légalité des actes administratifs) ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งคำสั่งนั้นต่อผู้รับคำสั่ง ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่งและแม้ว่าผู้รับคำสั่งจะเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมายและได้อุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่หรือได้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งแล้วการโต้แย้งคำสั่งทั้งต่อฝ่ายปกครองหรือต่อศาลก็ไม่มีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ทั้งนี้เว้นแต่ฝ่ายปกครองหรือศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งเมื่อผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งฝ่ายปกครองย่อมใช้อำนาจพิเศษบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้ด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ (ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, 2552, หน้า 1)

1.2 หลักการสำคัญของการบังคับทางปกครอง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางว่าด้วยการบังคับทางปกครองดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1953 (Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27 April 1953, BGBl. I 1953, S. 157 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1997)

ประเทศออสเตรีย (Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงเป็นที่หลักสภาแห่งรัฐ (Conceil d'État) หรือศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ ส่วนหลักเกณฑ์ที่ใช้กับมาตรการบังคับทางปกครองในแต่ละเรื่องจะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะว่าด้วยเรื่องนั้น คำหรับหลักสำคัญของการบังคับทางปกครองได้แก่

1.2.1 การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้

การบังคับทางปกครองที่บังคับได้จะต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่แก่เอกชน หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิหรือ โอกาสแก่เอกชน เช่น อนุญาตให้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน หรืออนุญาตให้ล่าสัตว์ เป็นต้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่กับเอกชนในการใช้สิทธิของตน ฝ่ายปกครองเพียงแต่ต้องไม่ขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว หรือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งตกอยู่กับฝ่ายปกครองเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นเรื่องที่ว่าฝ่ายปกครองนั้นจะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง เช่น การจ่ายเงินอุดหนุนตามที่คำสั่งทางปกครองนั้นได้อนุมัติไว้ การหยุดจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการหลังจากที่มีคำสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ ฯลฯ (สุรพล นิติไกรพจน์, 2545, หน้า 98-99) และจากหลักการพื้นฐานที่ว่าคำสั่งทางปกครองได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการโต้แย้งคำสั่งทั้งต่อฝ่ายปกครองหรือต่อศาลก็ไม่มีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ทั้งนี้เว้นแต่ฝ่ายปกครองหรือศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง คำสั่งทางปกครองจึงยังคงมีผลใช้บังคับอย่างเต็มที่จนกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะปรากฏขึ้นต่อศาลและศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในเวลาต่อมา ดังนั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหน้าที่แก่เอกชนและไม่มี การทุเลาการบังคับตามคำสั่งแล้ว เอกชนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งบังคับเพื่อบังคับกับเอกชน ดังเช่นกรณีเอกชนปฏิบัติต่อกันเอง กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นเป็นอย่างดีของความหมายของคำว่า คำสั่งทางปกครอง คำสั่งที่มีผลใช้บังคับ (ทันที) (Décision exécutoire) (สุรพล นิติไกรพจน์, 2545, หน้า 98-99)

1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de légalité)

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญสองประการ คือ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีความหมายว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด และหลักการว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ (วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2540, หน้า 27) ซึ่งเป็นหลักการที่จะทำให้หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายมีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ (วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2540, หน้า 27) ดังนั้น การบังคับทางปกครองซึ่งก็เป็นการกระทำทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวนี้ด้วย

1.2.3 หลักความสมควรแก่เหตุ (Principe du raisonnable) เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามสมควรแก่เหตุ หรือเพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น

1.2.4 การเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (Mise en demeure préalable)

การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ด้วยการใช้กำลังบังคับผู้รับคำสั่ง (Exécution forcée) โดยเจ้าหน้าที่จะต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน สำหรับการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน เจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งบังคับชำระหนี้เพื่อแจ้งเตือนลูกหนี้ก่อน หากพ้น 8 วันแต่วันที่ได้รับแจ้งแล้วยังไม่มีการชำระหนี้ก็ต้องถูกยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

1.3 องค์กรเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการบังคับทางปกครอง

โดยหลักเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งที่ตนทำขึ้น เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรอื่นมีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทน สำหรับการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถแจ้งคำสั่งให้พนักงานอัยการสั่งให้เจ้าพนักงานซึ่งเรียกว่า “Huissier de justice” (Huissier de justice คือผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งรัฐมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยจะปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานทางศาล (Official court attendants) และเป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลด้วย (Officier ministerial) โดยได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าด้วยการกระทรวงยุติธรรม Huissier มีหน้าที่หลักคือ การส่งเอกสารทางกฎหมาย และมีอำนาจในการบังคับคดีเก็บรวบรวมและยึด आयัดทรัพย์สิน ทำเอกสารทางกฎหมายเท่าที่จำเป็นแก่การปฏิบัติงาน และในบางกรณีก็ต้องดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินส่วนบุคคลด้วย ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้)

1.4 ประเภทของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมี 2 ประเภท ได้แก่ การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินและกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ

1.4.1 การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

หนี้เงินตามคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ไม่ใช่หนี้ที่เป็นหนี้ภาษีอากรหรือหนี้จากการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่เป็นหนี้ประเภทอื่น เช่น ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการทำละเมิดโทษปรับทางปกครอง ฯลฯ

1.4.2 การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น การเกณฑ์แรงงานข้อห้ามมิให้กระทำการต่าง ๆ คำสั่งให้ผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายออกนอกประเทศ คำสั่งให้เรือถอนอาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย เป็นต้น

1.5 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง

โดยปกติแล้ว เพื่อที่จะบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงความกลัวที่จะถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถูกฟ้องต่อศาลอาญา ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษตามโทษที่กำหนดไว้ และเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการลงโทษในทางอาญาที่ว่า *Nulla poena sine lege* (จะไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้) การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้สมมุติฐานที่ว่าได้บัพัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่า การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งได้แก่ กรณีของบรรดากฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งมาตรา R.26-15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม หรือมาตรา R.610-5 ของประมวลกฎหมายอาญฉบับใหม่ได้กำหนดโทษไว้ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเฉพาะที่มีบัพัญญัติในทำนองเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่น นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเฉพาะอีกหลายฉบับที่ให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองในการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก (Requisition) มาตรา 27 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1945 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินคดีอาญากับคนต่างด้าวที่หลีกเลี่ยงคำสั่งให้ออกนอกประเทศ (กฤษฎี วัสสินนท์, 2547, หน้า 40) นอกจากโทษทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองยังอาจกำหนดมาตรการหรือโทษในลักษณะทางปกครองขึ้นควบคู่ไปกับโทษทางอาญา ซึ่งจะทำให้เกิดความเกรงกลัวขึ้นและมีผลในทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง เพราะเหตุที่ว่าฝ่ายปกครองเป็นทั้งคู่กรณีและเป็นผู้ที่ตัดสินในขณะเดียวกันและในกรณีนี้เป็นหลักประกันแก่คู่กรณีฝ่ายเอกชนก็มีอยู่น้อยมาก ตัวอย่างเช่น การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบอาชีพสำหรับการประกอบอาชีพบางประเภทที่ต้องมีใบอนุญาต ซึ่งเป็นการที่ฝ่ายปกครองลงโทษผู้ประกอบการที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือการเพิกถอนใบอนุญาตฉบับใดโดยคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การขู่

หรือการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือทางปกครองดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่ง หรืออาจเป็นไปได้ว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดโทษหรือมาตรการไว้สำหรับกรณีของคำสั่งบางประเภทหรือในท้ายที่สุดอาจเป็นไปได้ว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ทำให้ไม่อาจรอให้มีการลงโทษทางอาญาได้โดยมีความจำเป็นจะต้องให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทันทีในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองมีมาตรการบังคับ ได้แก่ การบังคับทางปกครอง (Contrainte) เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วย โดยอาจแยกจากมาตรการบังคับและกระบวนการบังคับทางปกครองได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1.5.1 มาตรการการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีนี้ คือ การยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี “คำสั่งเรียกชำระหนี้” (état exécutoire หรือ titre de perception) ซึ่งเป็น “คำสั่งทางปกครอง” แล้ว หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งเรียกชำระหนี้ดังกล่าวเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถแจ้งคำสั่งให้พนักงานอัยการสั่งให้เจ้าพนักงานที่เรียกว่า “huissier de justice” ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้

Huissier de justice จะมีคำสั่งบังคับชำระหนี้ (commandement de payer) เพื่อแจ้งเตือนลูกหนี้ก่อน หากพ้น 8 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งแล้วยังไม่มีการชำระหนี้ huissier de justice มีอำนาจยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91-650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการบังคับคดี

1.5.2 มาตรการการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

(1) การใช้คำสั่งบังคับและการดำเนินการแทน

(1.1) ลักษณะของการใช้คำสั่งบังคับและการดำเนินการแทน

ก. การใช้คำสั่งบังคับ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเป็นเรื่องเฉพาะตัวที่ผู้รับคำสั่งจะต้องดำเนินการตามคำสั่งนั้นด้วยตนเอง เช่น คำสั่งให้ผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายออกนอกประเทศ กรณีดังกล่าวหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้กำลังส่งตัวผู้นั้นกลับไปยังประเทศที่เดินทางมาได้

ข. การดำเนินการแทน เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยมีชื่อเรื่องเฉพาะตัวที่ผู้รับคำสั่งจะต้องดำเนินการตามคำสั่งนั้นด้วยตัวเอง แต่ฝ่ายปกครองอาจเข้าดำเนินการแทนได้ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย หากผู้รับคำสั่งไม่รื้อถอนเอง เจ้าหน้าที่ก็สามารถดำเนินการรื้อถอนอาคารแทนและให้ผู้รับคำสั่งรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการรื้อถอนดังกล่าว

มาตรการบังคับทั้งสองประเภทข้างต้นต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ มุ่งหมายให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง จะแตกต่างกันก็ตรงที่การใช้กำลังบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบรุนแรงมากกว่าการดำเนินการแทน เนื่องจากการบังคับต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของผู้รับคำสั่งโดยตรง

(1.2) กรณีที่สามารถใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทน

เจ้าหน้าที่สามารถใช้กำลังบังคับให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่งหรือดำเนินการแทนผู้รับคำสั่งได้เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้

ถ้ากฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทนในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้เจ้าหน้าที่ย่อมอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวดำเนินการบังคับตามคำสั่งได้ ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเด็ดขาด

ข. กรณีที่ไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่น

กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทน เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อไม่มี “วิธีการทางกฎหมายอื่นใด” (Autre voie de droit) ที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอีกแล้ว เช่น กรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งปกครองนั้น (คำพิพากษาของศาลคดีซัดกัน ลงวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ.1963 ในคดี Société immobilière de Saint-Just ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการเนรเทศนักบวชโดยดำเนินการตามรัฐบัญญัติ ค.ศ.1901 ว่าด้วยการชุมนุมทางศาสนา โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้มีได้บัญญัติมาตรการลงโทษไว้ หรือกรณีที่ไม่ได้บัญญัติโทษทางปกครองไว้ หรือมาตรการลงโทษที่ใช้ไปแล้วไม่ได้ผล แต่หากกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องฟ้องคดีให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะใช้กำลังบังคับหรือ

ดำเนินการแทนเองไม่ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น จึงจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้

ค. กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ โดยจับพลันทันทีเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่สามารถใช้กำลังบังคับให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่งหรือดำเนินการแทนผู้รับคำสั่งได้ ทั้งนี้ แม้ว่ากรณีดังกล่าวจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้ หรือบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดโทษทางอาญาไว้แล้วก็ตาม เช่น การยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศ ซึ่งเห็นว่าเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งแก่ผู้เกี่ยวข้องให้ยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศเสียก่อน มาตรการนี้นำมาใช้มิใช่เพราะเหตุผลในเรื่องการถือผิดไม่ปฏิบัติตาม และมีใช้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติแทนที่หากเป็นการกระทำไปเองก่อน (Action d'office) อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบว่า กรณีดังกล่าวมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ฝ่ายปกครองต้องใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทนจริงหรือไม่

(1.3) เงื่อนไขในการใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการในกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทนได้นั้นฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. มีการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

1) กรณีมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด และจะต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองหากกฎหมายบัญญัติให้ดำเนินการเช่นนั้น

2) กรณีไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่ง

เจ้าหน้าที่ต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองเสมอ

3) กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

กรณีนี้ เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ก็ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็ได้

ข. ใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามสมควรแก่เหตุ

เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามสมควรแก่เหตุ หรือเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น โดยมาตรการที่นำมาใช้จะต้องไม่เกินเลยไปกว่าวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) การกำหนดค่าปรับบังคับการ

ค่าปรับบังคับการ (astreinte) มีลักษณะเป็น “ค่าปรับรายวัน” ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กำหนดค่าปรับบังคับการเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ดังเช่นระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือระบบกฎหมายของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางฉบับได้กำหนดค่าปรับบังคับการไว้เป็นมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม มาตรา L 581-28 กำหนดให้นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกประกาศ (Arêté) (ประกาศดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะมีผลเฉพาะกรณี) ให้ผู้ปิดป้ายโฆษณา ป้ายร้าน หรือป้ายบอกทาง ซึ่งมีลักษณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายดำเนินการรื้อถอนป้ายดังกล่าวหรือปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ มาตรา L 581-30 กำหนดว่า หากพ้นกำหนดเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ ผู้ปิดป้ายได้รับแจ้งประกาศดังกล่าวแล้ว ยังไม่มีการดำเนินการตามที่กำหนดในประกาศ ผู้ปิดป้ายจะต้องชำระค่าปรับรายวันจำนวน 87.15 ยูโรต่อวันและต่อป้าย

ค่าปรับบังคับการจะแตกต่างจากโทษปรับทางปกครอง (amende administrative) ตรงที่มีวัตถุประสงค์ในการ “บังคับ” ให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่ง ขณะที่โทษปรับทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อ “ลงโทษ” การกระทำผิด

1.6 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส การใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ การร้องเรียนหรืออุทธรณ์ภายในต่อฝ่ายปกครอง (Recours administratifs) และการฟ้องคดีปกครองต่อศาล (Recours contentieux) โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นเป็นแบบไม่บังคับหรือเพื่อเลือก กล่าวคือ ในกรณีทั่วไปคู่กรณีหรือผู้เสียหายอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก่อนฟ้องคดีปกครองหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองและฟ้องศาลได้ด้วยพร้อม ๆ กันก็ได้ นอกจากนี้ การอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็มิได้เป็นเงื่อนไขในการรับฟ้อง ซึ่งไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ ศาลปกครอง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสก็สามารถรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี (โกกิน พลกุล, 2524, หน้า 53)

อย่างไรก็ตาม ระบบการอุทธรณ์ภายในของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น เป็นการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองและกฎ) ทั้งในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (l'illégalité) และความไม่เหมาะสม (l'inopportunité) โดยจะใช้กรณีที่มีนิติกรรมทางปกครองขึ้นแล้วเท่านั้น แต่จะไม่ใช้บังคับกับนิติกรรมทางตุลาการ (Acte jurisdictional) การกระทำทางกายภาพ ละเมิด และสัญญาทางปกครอง (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, หน้า 368-36) สำหรับการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

1.6.1 คำสั่งบังคับทางปกครองกรณีใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทน

เนื่องจากระบบการอุทธรณ์ภายในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นแบบไม่บังคับ หรือเพื่อเลือกดังกล่าว ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งจึงอาจอุทธรณ์คำสั่งบังคับทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรืออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การอุทธรณ์ประเภทนี้ไม่มีรูปแบบ กระบวนพิจารณา และไม่มีอายุความ ส่วนการจะรับพิจารณาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ หรืออาจจะฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองเลขก็ได้ โดยจะต้องฟ้องคดีภายในสองเดือนนับแต่วันที่มิคำสั่งทางปกครองอันเป็นสาเหตุแห่งการฟ้องคดี

นอกจากนี้ การพิจารณาคำฟ้องโต้แย้งการดำเนินการบังคับทางปกครองซึ่งเป็นปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครองนั้น โดยหลักแล้วอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังบังคับ (l'exécution force) หากฝ่ายปกครองไม่เคารพต่อเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือว่าเป็น Voie de fait ซึ่งเป็นกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงถึงระดับที่ถือว่าอยู่นอกเหนือการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป แต่ถือว่าได้กลายเป็นเพียงข้อเท็จจริงหรือการกระทำทางกายภาพซึ่งไม่มีฐานทางกฎหมายใด ๆ รองรับ และสูญเสียลักษณะของการกระทำทางปกครองและเปลี่ยนสภาพ (Dénature) ไป ดังนั้น จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองแก่เอกชน

1.6.2 คำสั่งบังคับทางปกครองกรณียึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ผู้รับคำสั่งเรียกชำระหนี้และคำสั่งบังคับชำระหนี้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้ง “การเรียกชำระหนี้” (Opposition à execution) ซึ่งเป็นการโต้แย้งสภาพหนี้ จำนวนหนี้ และ กำหนดเวลาชำระหนี้ และ “โต้แย้งการบังคับชำระหนี้” (Opposition à poursuite) ซึ่งเป็นการโต้แย้ง ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรการบังคับชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งดังกล่าวข้างต้น จะต้องยื่นคำร้องเรียน (Reclamation) ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ ตาม มาตรา 7 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1992 ว่าด้วยการปรับปรุง หลักเกณฑ์การบัญชีภาครัฐและการบังคับชำระหนี้บางประเภท

(1) การยื่นคำร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง

(1.1) การยื่นคำร้องเรียนกรณีคำสั่งเรียกชำระหนี้

มาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1992 กำหนดให้ผู้รับคำสั่งยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และมีผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้เสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วฝ่ายปกครองยังไม่แจ้งผลการ วินิจฉัยถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย

(1.2) การยื่นคำร้องเรียนกรณีคำสั่งบังคับชำระหนี้

มาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา ค.ศ.1992 กำหนดให้ผู้รับคำสั่งยื่นคำร้องเรียนภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และผู้มีอำนาจต้องพิจารณาคำร้องเรียนให้เสร็จภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่รับคำร้องเรียน หากครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ฝ่ายปกครองยังไม่แจ้งผลการ วินิจฉัย ถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย

(2) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งต่อศาล

กรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยคำร้องเรียน ผู้รับคำสั่งสามารถฟ้องคดีต่อ ศาลภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยหรือนับแต่วันที่ถือว่าฝ่ายปกครองยกคำ ร้องเรียนโดยปริยาย

สำหรับผลของการฟ้องโต้แย้งคำสั่งเรียกชำระหนี้และคำสั่งบังคับชำระหนี้ นั้น โดย ที่มาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ.1992 บัญญัติว่าการฟ้อง โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวข้างต้น “มีผลระงับการบังคับชำระหนี้เป็นการชั่วคราว” การฟ้องโต้แย้งคำสั่ง จึงมีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

2. การบังคับทางปกครองตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การบังคับทางปกครองตามระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกระบวนการดำเนินงานทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างหากจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งให้ตรงกับความหมายในภาษาเยอรมันว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” (Verwaltungsverfahrensgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติในการออกคำสั่งทางปกครองหรือการเข้าทำสัญญาทางปกครอง มาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1976 ได้ให้ความหมายคำว่า “วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” ว่าหมายถึง การกระทำการใด ๆ ของหน่วยงานที่มีผลออกไปภายนอก โดยมุ่งหมายที่จะตรวจสอบเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง การเตรียมการ ตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมุ่งหมายที่จะตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครอง” ดังนั้น กระบวนการหรือวิธีการดำเนินงานใด ๆ ที่นำไปสู่การออกกฎจึงไม่ใช่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2548, หน้า 1) โดยในระบบกฎหมายทั้งระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ โดยในระดับสหพันธ์ (Bund) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz-VwVG) (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, หน้า 199) และยังมีกฎหมายระดับสหพันธ์ที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองที่สำคัญอีก 2 ฉบับ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับโดยตรงในการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่สหพันธ์ ค.ศ.1961 (Gesetz über unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes-UzwG, BGB. L 1961 S. 165) และรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้กำลังและอำนาจพิเศษของทหารแห่งกองทัพแห่งสหพันธ์กองกำลังพันธมิตร และพลเรือนอาสาสมัคร (Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachperson, BGBl. I 1965, S. 786.) และในกฎหมายเฉพาะที่สำคัญได้แก่ประมวลกฎหมายรัฐฎากร ส่วนในระดับมลรัฐ (Länder) นั้น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองจะปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ มลรัฐ Berlin ได้ออกกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยนำบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์มากำหนดไว้ทั้งหมด นอกจากนี้ มลรัฐ Schleswig-Holstein ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองไว้ในลักษณะที่แตกต่างจากมลรัฐอื่น คืบ ได้บัญญัติรวมไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง เพราะถือว่ากฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2539, หน้า 88) นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองของมลรัฐจะ

ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยตำรวจ (Polizeirecht) และกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย (Sicherheitsrecht) เป็นต้น แต่ในระบบกฎหมายไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 โดยถือว่าการบังคับทางปกครองเป็นกระบวนการดำเนินงานทางปกครองที่รวมอยู่ในความหมายของ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ด้วย

2.1 หลักการสำคัญของการบังคับทางปกครองตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โครงสร้างของรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 แบ่งออกเป็น 4 หมวด คือ หมวด 1 การบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงิน หมวด 2 การบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หมวด 3 ค่าใช้จ่ายในการบังคับการ และ หมวด 4 บทเฉพาะกาล รวมทั้งหมด 22 มาตรา ซึ่งในการศึกษาถึงหลักการสำคัญของการบังคับทางปกครองตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 1.2.1.1 การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ 1.2.1.2 การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับหน่วยงานของรัฐด้วยกัน 1.2.1.3 การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการทูลเกล้าการบังคับ 1.2.1.4 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ 1.2.1.5 มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน และ 1.2.1.6 การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1.1 การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ (vollstreckbar)

โดยที่การบังคับทางปกครองเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงเป็นพื้นฐานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครองนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ (มาตรา 6 VwVG (การอนุญาตให้บังคับทางปกครอง) (1) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีความมุ่งหมายให้มอบให้ซึ่งทรัพย์สิน หรือมุ่งหมายให้กระทำการ ยอมรับการกระทำ หรือให้งดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวอาจใช้วิธีการบังคับตามมาตรา 9 ได้ หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป หรือเป็นกรณีที่ต้องบังคับโดยทันที หรือเป็นกรณีที่การใช้สิทธิโต้แย้งไม่ก่อให้เกิดผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับ) กล่าวคือ

(1) เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่มีลักษณะเป็นการสั่งการ (Befehlender Verwaltungsakt) ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดข้อปฏิบัติ (Gebot) หรือข้อห้าม (Verbot)

โดยเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้หยุดดำเนินการก่อสร้าง คำสั่งให้ดำเนินการกำจัดขยะ คำสั่งให้หยุดการประกอบกิจการพาณิชย์ เป็นต้น หรือกำหนดให้ชำระเงิน แต่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltender Verwaltungsakt) หรือ ยืนยันสิทธิ (Feststellender Verwaltungsakt) เช่น คำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการพาณิชย์ คำสั่งยืนยันว่าผู้รับคำสั่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืน คำสั่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายโดยตรงเมื่อมีการออกคำสั่งโดยไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งอีกแต่อย่างใด

(2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtswirksam) ซึ่งคำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับทางกฎหมายหรือไม่อย่างไรนั้น เมื่อพิจารณาจากความจำเป็นในเรื่องความมั่นคงทางกฎหมายและความชัดเจนทางกฎหมาย (Rechtssicherheit and Rechtsklarheit) เป็นการกระทำของรัฐแล้ว โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองที่ออกมาแล้วจะต้องมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2540, หน้า 72) กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองนั้น โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมิได้สิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ทั้งนี้เนื่องจากหากยอมให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตนจึงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น การปฏิบัติราชการตลอดจนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นไปได้ หรือเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546, หน้า 145-146) เว้นแต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเห็นเป็นประจักษ์ชัด (Besonders schwerwiegend Fehler und offenkundig) ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไม่มีผลบังคับใด ๆ ในทางกฎหมายดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีอยู่ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลในทางกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลไป

กล่าวโดยสรุป คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทางกฎหมาย คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดที่เป็นโมฆะตราบเท่าที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังไม่สิ้นผลไป ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและประจักษ์ชัดย่อมเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด

(3) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (Unanfechtbar) ซึ่งอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นแสดงเจตนาสละสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง หรือมีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพัน โดยทันทีโดยไม่อาจถูกโต้แย้งได้ หรือระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีกรอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น หรือหากเป็นคำสั่งที่ยังถูกโต้แย้งได้ การโต้แย้งนั้นก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Keine-aufschiebende Wirkung) ซึ่งการทุเลาการบังคับนั้น หมายความว่า มาตรการเพื่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ของสหพันธ์หรือมลรัฐไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในสภาพที่ถูกแขวนไว้ (Schwebezustand) ซึ่งความหมายของสภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนี้ มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (Die Wirksamkeits theorie) ซึ่งเห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองเป็นการขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผล เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผล การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้ และทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง (Die Vollziehvarkeitssthorie) ซึ่งเห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นการขัดขวางการมีผลของคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการขัดขวางมิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลตามความมุ่งหมายเท่านั้น โดยศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ถือตามแนวทฤษฎีที่สองนี้

โดยหลักแล้ว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Suspensverreffekt) ทั้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 (มาตรา 80 การขอทุเลาการบังคับ (1) การร้องคัดค้านและการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิคำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ (2) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่บังคับใช้กับ 1. การเรียกร้องด้านภาษีอากรสาธารณะและด้านค่าใช้จ่าย 2. การมีคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการบังคับออกไปได้ 3. ในกรณีอื่น ๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีคำร้องคัดค้านหรือคำฟ้องของบุคคลที่สามต่อคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการจัดหางาน 4. กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าของ

ผู้เข้าร่วมในคดี ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องทำวินิจฉัยคำสั่งคัดค้าน จะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ มลรัฐอาจกำหนดให้การขอเยียวยาทุกข์ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง เท่าที่การขอเยียวยาทุกข์นั้นมุ่งหมายต่อมาตรการในการบังคับทางปกครองซึ่งดำเนินการโดยมลรัฐตามกฎหมายสหพันธ์) วรรคหนึ่ง VwGO แต่ก็มีข้อยกเว้นของการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง เช่น คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจให้ทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้ คำสั่งในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้ และกรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่า ซึ่งคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวนี้ จะไม่มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่ง

2.1.2 การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับหน่วยงานของรัฐด้วยกัน

หลักการข้อนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 ซึ่งบัญญัติว่า “การบังคับการต่อหน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น” เนื่องจากการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชนบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง จึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐซึ่งก็ใช้อำนาจของรัฐเช่นเดียวกัน

2.1.3 การบังคับทางปกครองต้องใช้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ

กระบวนการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการที่ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Das verhältnismäßigkeitsprinzip) การใช้วิธีการบังคับจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะเลือกกระทำและต้องใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยุติการใช้มาตรการบังคับเมื่อได้บังคับการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) มาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบังคับการ และกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและสาธารณชนน้อยที่สุด” กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการบังคับไว้หรือกำหนดวิธีการบังคับไว้หลายวิธีที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับได้ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้หรือเลือกใช้วิธีการบังคับที่

ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ถูกบังคับและต่อส่วนรวมน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องพิจารณาประเมินจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาจสรุปเกณฑ์การพิจารณาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักความพอสมควรแก่เหตุได้ดังนี้

(1) มาตรการที่ใช้จะถือว่าเหมาะสม (Geeignet) เมื่อสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้

(2) มาตรการที่เหมาะสมนี้จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น (Notwendig, erforderlich) หากใช้มาตรการอื่น ๆ จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองหรือประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่ามาตรการที่จำเป็นดังกล่าว

(3) มาตรการที่จำเป็นนี้จะต้องใช้อย่างสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ กระบวนการบังคับทางปกครองจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการ และต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นจะต้องใช้ รวมทั้งมีความได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น

2.1.4 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว หากผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยังไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันที เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งนั้นก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับการ โดยในกรณีของการบังคับให้ชดใช้เงินนั้น เมื่อระยะเวลา 1 สัปดาห์ นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหนังสือแจ้งเพื่อให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) แก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่ง (ดูหน้าตามคำสั่งทางปกครอง) หรือนับแต่วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีหนังสือเตือน (Mahnung) ดูหน้าตามคำสั่งทางปกครอง โดยระยะเวลาให้ชำระเงินภายใน 1 สัปดาห์ หน้าที่ในการออกหนังสือเตือนนี้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถือว่าเป็น "Sollvorschrift" กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อควรปฏิบัติของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองให้กระทำการเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบของกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการออกหนังสือเตือนก็ไม่มีความสมบูรณ์ของการบังคับทางปกครองนั้นเสียไป แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเว้นข้อควรปฏิบัติดังกล่าวด้วย (Schadensersatzpflicht)

สำหรับกรณีการบังคับเพื่อให้ระทำการหรือควั่นกระทำนั้น ก่อนที่จะมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสั่งการ เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Anordnende behörde) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 7 เจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ) (1) ให้เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ด้วยจะต้องมีคำสั่งภาคทัณฑ์ (Androhung) เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดวิธีการบังคับแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 13 VwVG (การเตือน) (1) เจ้าหน้าที่ที่จะต้องมีการเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี เว้นแต่กรณีการบังคับการโดยเร่งด่วน ตามมาตรา 6 (2)) โดยคำสั่งภาคทัณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการเตือนว่า หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันให้ตนต้องกระทำเช่นนั้น ผู้รับคำสั่งดังกล่าวจะต้องยอมรับต่อการบังคับโดยไม่อาจขัดแย้งได้

2.1.5 การบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 13 VwVG ซึ่งอาจพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

(1) คำสั่งภาคทัณฑ์ (การเตือน) จะต้องกำหนดวิธีการบังคับอย่างชัดเจน กล่าวคือ จะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับที่จะนำมาใช้ โดยจะกำหนดวิธีการบังคับไว้หลายวิธี และจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกใช้วิธีการบังคับหลายวิธีตามที่กำหนดไว้ นั้นไม่ได้ (มาตรา 13 วรรค 3 VwVG) เช่น การภาคทัณฑ์โดยกำหนดวิธีการบังคับให้ชำระค่าปรับทางปกครองนั้นจะต้องระบุจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองที่แน่นอนไว้ด้วย การระบุแค่จำนวนเงินขั้นต่ำสูงถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

(2) เจ้าหน้าที่ในการบังคับการจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งภาคทัณฑ์นั้น การเปลี่ยนแปลงวิธีการบังคับจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อวิธีการบังคับตามคำสั่งภาคทัณฑ์เดิมไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายที่กำหนดได้หรือไม่มีการปฏิบัติตามที่ได้มีการภาคทัณฑ์ไว้

2.1.6 การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้

หลักการในเรื่องการโต้แย้งการบังคับทางปกครองนี้ เป็นอีกหลักการหนึ่งซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่จะต้องถูกบังคับทางปกครอง กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลดังกล่าวสามารถโต้แย้งการบังคับทางปกครองได้ โดยการโต้แย้งการบังคับทางปกครองกรณีของการบังคับให้ชำระเงินนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (Abgabenordnung) (มาตรา 5 (บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับ) (1) กระบวนการบังคับในทาง

ปกครองและการคุ้มครองการบังคับในกรณีของมาตรา 4 ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (Abgabenordnung) มาตรา 77 มาตรา 249-258 มาตรา 260 มาตรา 262-267 มาตรา 281-317 มาตรา 318 วรรค 1-4 และ มาตรา 319-327 (2) ถ้าการบังคับได้กระทำโดยการขอความช่วยเหลือโดยองค์กรของรัฐ ในกรณีนี้ให้ดำเนินการโดยใช้บทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐ)

2.2 องค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน คือ หน่วยงานบังคับทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง โดยในการจัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองนั้นจะต้องขอความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทยก่อน เนื่องจากเหตุผลที่ว่ากระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น เมื่อประชาชนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการบังคับทางปกครอง กระทรวงมหาดไทยจึงต้องเข้ามาดูแล โดยเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการบังคับทางปกครอง แต่หากกระทรวงใดไม่ได้จัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองภายในไว้ ก็อาจมอบหมายให้กรมสรรพากรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับทางปกครองได้ (มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 แต่ในระดับมลรัฐนั้นกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐได้กำหนดเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครองแตกต่างกันไป เช่น ให้หน่วยงานที่ออกคำสั่งเป็นผู้บังคับตามคำสั่งด้วยตนเอง ให้หน่วยงานบังคับคดีของศาลในพื้นที่นั้นเป็นผู้บังคับให้หน่วยงานในส่วนภูมิภาคหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้บังคับคำสั่ง หรือให้กรมสรรพากรเป็นหน่วยงานในส่วนภูมิภาคหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้บังคับคำสั่งหรือให้กรมสรรพากรเป็นหน่วยงานในการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกับในระดับสหพันธ์) สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ระงับการหรือละเว้นการกระทำนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

2.3 ประเภทของการบังคับทางปกครอง

กฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ (VwVG) ได้แบ่งประเภทของการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินและการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ระงับการหรือละเว้นการกระทำ

2.3.1 การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน (Vollstreckung wegen geldförderung)

วัตถุประสงค์การบังคับทางปกครองกรณีนี้เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อประชาชนตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน (Öffentlich-rechtliche geldforderungen) เช่น การบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุงต่าง ๆ การเรียกร้องให้นำเงินช่วยเหลือที่จ่ายเกินไปกลับคืนมา เป็นต้น

2.3.2 การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ (Die Erzwingung von handlung duldung and underlassung)

วัตถุประสงค์การบังคับทางปกครองกรณีนี้เป็นการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่กำหนดให้ประชาชนผู้รับคำสั่งต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนบ้านที่อยู่ในสภาพที่ทรุดโทรม คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

2.4 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ได้บัญญัติถึงมาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินไว้ในหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 5 และได้บัญญัติถึงมาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการไว้ในหมวด 2 ตั้งแต่ มาตรา 6 ถึง มาตรา 18 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน (Beitreibungsverfahren)

(1) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

มาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 กำหนดว่า มาตรการบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงินให้ดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร ซึ่งประมวลรัษฎากรได้กำหนดมาตรการบังคับไว้ได้แก่ การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน การอายัดสิทธิเรียกร้อง และการขายทอดตลาด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1.1) การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง

ก. วิธีการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง ทำได้ 3 วิธี คือ

1) นำทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้มาไว้ในความครอบครองของเจ้าพนักงานบังคับการ

2) ทรัพย์ที่ไม่ใช่เงินหรือพันธบัตร เจ้าพนักงานบังคับการจะปล่อยให้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ต่อไปก็ได้ เมื่อพิจารณาแล้วว่าการกระทำเช่นนี้จะไม่เป็นผลเสียแก่การบังคับการ ทั้งนี้ ต้องกระทำให้การยึดนั้นเห็นประจักษ์แจ้ง โดยการประทับตราหรือกระทำโดยวิธีอื่นใดตามสมควร

3) หากทรัพย์ที่จะยึดอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่บังคับการจะทำการยึดตาม (1) และ (2) ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกเสียก่อน

ในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ทราบ อนึ่ง การยึดทรัพย์ในเวลากลางคืน ในวันอาทิตย์และวันหยุดราชการจะกระทำได้ดีก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการได้รับหนังสืออนุญาตจากหน่วยงานของตน

ข. ผลของการยึดทรัพย์ เมื่อเสร็จสิ้นการยึดทรัพย์แล้ว หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่บังคับการจะมีสิทธิเสมือนเป็นผู้รับจำนองหรือรับจำนำทรัพย์ที่ยึดมาตามประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ค. อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในขณะที่ดำเนินการยึดทรัพย์

1) เมื่อได้รับคำสั่งเป็นหนังสือ (Vollstreckungsanordnung) จากหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการให้ดำเนินการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่บังคับการผู้รับคำสั่งมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง โดยจะต้องแสดงหนังสือคำสั่งนี้ต่อลูกหนี้ก่อนถึงจะมีสิทธิยึดทรัพย์ได้

2) เจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจเข้าตรวจค้นสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้เท่าที่จำเป็น ทั้งยังมีอำนาจสั่งให้เปิดประตูหรือตู้หรือที่เก็บของที่ปิดล็อกอยู่ หากลูกหนี้ไม่ยอมให้เข้าตรวจหรือไม่ยอมอยู่ด้วยในขณะที่ตรวจค้น เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องขอหมายศาลจากศาลแขวงในเขตพื้นที่นั้นเสียก่อนจึงจะสามารถเข้าตรวจค้นโดยปราศจากคำยินยอมของลูกหนี้ได้และในกรณีที่มีผู้ขัดขวาง เจ้าหน้าที่บังคับการชอบที่จะใช้กำลังปราบปรามเองหรือร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ

3) เจ้าหน้าที่บังคับการต้องนำผู้ที่บรรลุนิติภาวะจำนวน 2 คนหรือข้าราชการท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวน 1 คน ไปเป็นพยานในระหว่างการตรวจค้น ในกรณีดังต่อไปนี้

3.1) มีผู้ใช้กำลังขัดขวางการตรวจค้น

3.2) ทำการตรวจค้นในขณะที่ลูกหนี้และคนในครอบครัวไม่อยู่

4) เจ้าหน้าที่บังคับการต้องจัดบันทึกรายงานการบังคับการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1) การกระทำทุกอย่างที่กระทำไปเพื่อการบังคับการ

4.2) วัน เวลา และสถานที่ที่ทำการจัดบันทึก

4.3) วัตถุประสงค์ทำการยึด

4.4) รายชื่อบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในเหตุการณ์

4.5) ลายมือชื่อบุคคลดังกล่าวข้างต้น พร้อมลงลายมือชื่อรับรองว่าได้อ่านบันทึกรายงานการบังคับการเรียบร้อยแล้ว

4.6) ลายมือชื่อเจ้าพนักงานบังคับการ

ง. ประเภทของวัตถุที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีนั้นคล้ายกันกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

จ. การขายทอดตลาด

หน่วยงานบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งเป็นหนังสือมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานนำสิ่งที่ยึดมาไปขายทอดตลาด โดยจะดำเนินการขายทอดตลาดได้ภายหลังจากการยึดทรัพย์สินไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่ลูกหนี้จะแสดงความยินยอมให้ขายทอดตลาดได้ก่อนหน้านั้นหรือการเก็บรักษาทรัพย์สินเป็นเวลานานจะทำให้เสื่อมราคาหรือจะมีค่าใช้จ่ายสูงมาก

วัน เวลา และสถานที่ประมูลจะต้องประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไป

สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นทันทีเมื่อเจ้าหน้าที่เคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด ซึ่งต้องเป็นราคาไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของราคาปกติตามท้องตลาด ส่วนเครื่องเงินหรือเครื่องทองนั้นห้ามขายต่ำกว่าราคาเงินหรือราคาทอง ณ เวลานั้น และก่อนเคาะไม้ เจ้าหน้าที่จะต้องนับหนึ่งถึงสามเสียก่อน รวมทั้งจะมีการส่งมอบวัตถุที่ทำการประมูลต่อเมื่อผู้ซื้อชำระเป็นเงินสดเท่านั้น

หากไม่มีผู้เสนอราคาสูงกว่าราคาที่จะอนุญาตให้ขายได้ดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการอื่นเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ได้ตามความเหมาะสม

(1.2) การยึดคอสั่งหาริมทรัพย์และสั่งหาริมทรัพย์มีทะเบียน

การยึดอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนสามารถกระทำได้ 3 วิธี ซึ่งจะเลือกใช้วิธีไหนก็ได้ดังนี้

ก. การยึดมาเป็นวัตถุซึ่งจำนอง

หน่วยงานบังคับทางปกครองสามารถนำทรัพย์ที่ต้องการยึดมาเป็นวัตถุซึ่งจำนองได้โดยการแจ้งให้พนักงานที่ดินบันทึกการจำนองไว้ในทะเบียนที่ดิน จากนั้นหน่วยงานบังคับทางปกครองก็จะได้รับสิทธิจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่ง

ข. การยึดมาขายทอดตลาด

การยึดอสังหาริมทรัพย์มาขายทอดตลาดนั้น ต่างจากการยึดสังหาริมทรัพย์ตรงที่หน่วยงานบังคับทางปกครองไม่มีอำนาจดำเนินการเองได้ แต่จะต้องยื่นคำขอต่อศาลแขวง (Amtsgericht) ให้ออกคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์มาขายทอดตลาด โดยศาลจะต้องส่งคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครองและเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อให้บันทึกการยึดลงในทะเบียนที่ดิน จากนั้นศาลจะเป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาดเอง โดยมีวิธีการเช่นเดียวกับการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์

ค. การยึดมาใช้ประโยชน์

หน่วยงานบังคับทางปกครองสามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์และแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินขึ้นมาหนึ่งคน พร้อมมอบอำนาจให้ดูแลจัดการและใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ที่ยึดมา เช่น นำที่ดินออกให้เช่าเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

(1.3) การอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอก

ก. สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน

1) วิธีการ

หน่วยงานบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งอายัดไปยังลูกหนี้และบุคคลภายนอก โดยมีเนื้อหาเป็นการห้ามลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และห้ามบุคคลภายนอกชำระเงินแก่ลูกหนี้ แต่ให้ชำระแก่หน่วยงานบังคับทางปกครอง

ถ้าสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้มีการจำนองเป็นประกัน ให้เจ้าพนักงานยึดหนังสือหลักฐานการจำนองมาจากลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่มีหนังสือเช่นว่านี้ ให้เจ้าพนักงานแจ้งคำสั่งอายัดทรัพย์นั้น ไปยังเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อให้จดแจ้งการอายัดไว้ในทะเบียนที่ดิน

การอายัดสิทธิเรียกร้องที่เป็นรายได้เป็นคราว ๆ นั้น รวมตลอดถึงงวดที่จะถึง กำหนดชำระภายหลังการอายัดนั้นด้วย

2) ผลแห่งการอายัด

หน่วยงานบังคับทางปกครองมีสิทธิดำเนินการบังคับตามสิทธิได้เสมือนกับเป็นเจ้าของสิทธิเอง ในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ยอมชำระหนี้โดยสมัครใจ หน่วยงานบังคับทางปกครองต้องไปฟ้องศาลยุติธรรมให้บังคับตามสิทธิที่อายัดมาได้

หากสิทธิเรียกร้องที่อายัดมานั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือการบังคับตามสิทธินั้นเป็นไปได้ยาก หน่วยงานบังคับทางปกครองมีสิทธิใช้มาตรการอื่นเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ เช่น การจำหน่ายสิทธิ

ข. สิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบสิ่งของ

วิธีการอายัดให้ใช้วิธีเดียวกับการอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน และเมื่อหน่วยงานบังคับทางปกครองได้รับมอบสิ่งของจากบุคคลภายนอกแล้วให้นำไปขายทอดตลาด เช่นเดียวกับของที่ได้มาโดยการยึด

(2) กระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

การดำเนินกระบวนการบังคับให้ชำระเงินก่อนที่จะมีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเริ่มต้นจากการที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่ง (Anordnungsbehörde) ได้ออกคำสั่งบังคับการ (Vollstreckungsanordnung) อาจเรียกได้ว่าเป็น “ข้อปฏิบัติหรือแนวทางในการบังคับทางปกครอง” ซึ่งมีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจฟ้องร้องบังคับตามกฎหมาย (Anordnungsbehörde) ได้วางแนวทางปฏิบัติในการบังคับทางปกครองไว้ให้แก่เจ้าพนักงานบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsbehörde) เพื่อทำหน้าที่บังคับทางปกครอง) ส่งไปยังเจ้าหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เพื่อให้ดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดในคำสั่งบังคับการนั้น ซึ่งคำสั่งบังคับการนี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแต่เป็นเพียงมาตรการภายในฝ่ายปกครองที่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระเงินหรือหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับแจ้งไปยังหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการให้ดำเนินการบังคับตามคำสั่งเท่านั้น หน่วยงานบังคับการต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับการ โดยหน่วยงานที่ออกคำสั่งบังคับการจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการบังคับหรือสั่งให้หยุดการบังคับก็ได้ ในกรณีที่หน่วยงานที่ออกคำสั่งบังคับการกับหน่วยงานบังคับการเป็นหน่วยงานเดียวกัน ก็สามารถสั่งการภายในหน่วยงานให้ดำเนินการบังคับไปได้เลยโดยไม่ต้องออกคำสั่งบังคับการ

การออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) เป็นหนังสือแจ้งให้ประชาชนผู้รับคำสั่ง (ลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง) ชำระเงินตามสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่าย

ปกครองมีต่อลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครองนั้นคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินดังกล่าวเป็นการทำให้สิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ โดยได้กำหนดให้ลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครองนั้นมีหน้าที่ในการชำระเงิน ดังนั้น คำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินจึงเป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายในการที่จะดำเนินการบังคับต่อมา นอกจากนี้คำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินก็เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องมีความชัดเจนในทางเนื้อหา ลูกหนี้ตามคำสั่งจะต้องสามารถเข้าใจคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงิน โดยเฉพาะในเรื่องพื้นฐานของเรื่องและจำนวนเงินที่จะต้องชำระ ถ้าคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินดังกล่าวมิได้แจ้งจำนวนเงินไปด้วย คำสั่งแจ้งดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ

2) หนี้ตามคำสั่งทางปกครองถึงกำหนดชำระแล้ว (Falligkeit der Leistung) กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย หนี้ที่จะต้องชำระนั้นอาจบังคับให้ชำระได้ทันที สำหรับกรณีของหนี้เงินนั้นการถึงกำหนดชำระ หมายถึง เมื่อผ่านพ้นระยะเวลาของการชำระหนี้ไปแล้ว

3) ระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว 1 สัปดาห์ นับแต่ได้มีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) หรือในกรณีที่มีการกำหนดเวลาให้ชำระเงินหลังจากแจ้งคำสั่ง ระยะเวลาดังกล่าวก็ล่วงพ้นไปแล้ว 1 สัปดาห์ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งหากไม่ใช่หนี้ที่อาจบังคับได้โดยทันทีโดยหลักแล้วการอุทธรณ์โต้แย้งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Suspensiverffekt) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงยังไม่สามารถบังคับการตามคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินได้ทันที หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับในขณะที่ยังมีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระดังกล่าวก็ถือว่าการดำเนินการบังคับทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการดำเนินการบังคับจะกระทำได้เมื่อคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระหนี้ไม่ได้ถูกโต้แย้งหรือผลของการทุเลาการบังคับได้ผ่านพ้นไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระหนี้เงินที่เป็นค่าภาษีอากรหรือค่าใช้จ่ายในทางมหาชน (öffentlich abgaben und kosten) (อย่างไรเป็นภาษีอากรหรือค่าใช้จ่ายทางมหาชนนั้น แนวคำพิพากษาของศาลยังไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่ตามความเห็นส่วนใหญ่ในทางวิชาการ “ภาษีอากรหรือค่าใช้จ่าย” ในที่นี้หมายถึงภาษีอากรหรือค่าใช้จ่ายที่จำเป็นแก่การดำเนินงานในทางการคลังของรัฐ) ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงอาจดำเนินการบังคับตามคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระหนี้โดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลา 1 สัปดาห์ล่วงพ้นไปก่อนก็ได้

4) เมื่อระยะเวลา 1 สัปดาห์ ได้ล่วงพ้นไปแล้ว แต่ก่อนที่จะมีคำสั่งบังคับการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกหนังสือเตือน (Mahnung) ให้ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองกระทำการชำระเงินอีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดระยะเวลาชำระเงินต่อไปอีก 1 สัปดาห์

หนังสือเดือนนี้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นเพียงการเตือนว่าจะดำเนินการบังคับทางปกครองตามที่ได้มีคำสั่งแจ้งเพื่อให้ชำระเงินไปแล้วเท่านั้น ไม่ได้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่แต่อย่างใด

2.4.2 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ (Verwaltungs wangsverfahren)

(1) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 ได้กำหนดมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีความมุ่งหมายให้กระทำการ ขอมรับการกระทำการหรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ 3 มาตรการ ได้แก่

(1.1) การกระทำการแทน (Ersatzvornahme)

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีใช่เป็นการกระทำที่ต้องทำเองเฉพาะตัว เช่น การต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหาร การส่งมอบทรัพย์สินกรณีที่ต้องขอมรับการกระทำบางประการ (Duldung) หรือกรณีเกี่ยวกับการที่ต้องละเว้นกระทำการบางประการ เช่น การห้ามส่งเสียงดังรบกวนผู้อื่นในยามวิกาล (Verbot nachtlicher ruhestörung) แต่เป็นการกระทำที่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ เช่น การรื้อถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ การเปิดประตูรถยนต์ที่ประตูติดล็อกไว้ เมื่อผู้รับคำสั่งละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เองหรืออาจจะมอบหมายให้บุคคลที่สามกระทำการแทน (Fremdvornahme) โดยผู้ที่จะถูกบังคับทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดอันเกิดจากการกระทำการแทนนั้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการแทนเอง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกระทำการแทนนั้นเองโดยกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของมลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีบทบัญญัติเรื่อง “การกระทำการแทนโดยหน่วยงานของรัฐ” (Selbstvornahme) ไว้แทบทั้งสิ้น

บุคคลที่สามไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกระทำการแทนจากผู้ที่จะต้องถูกบังคับ เนื่องจากบุคคลที่สามไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ที่จะต้องถูกบังคับ แต่บุคคลที่สามจะต้องเรียกร้องค่าใช้จ่ายจากเจ้าหน้าที่เท่านั้น โดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีพื้นฐานมาจากสัญญาในทางแพ่งซึ่งอาจจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (Dienstvertrag) หรือสัญญาจ้างทำของ (Werkvertrag) ระหว่างเจ้าหน้าที่กับบุคคลที่สาม บุคคลที่สามมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญากับเจ้าหน้าที่บังคับการหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินที่เรียกว่า “ความจำเป็นทางตำรวจ”

(Polizeilicher Notstand) บุคคลที่สามอาจถูกบังคับให้เข้ากระทำการแทนได้ โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะออกคำสั่งบังคับทางปกครองบังคับกับบุคคลที่สาม ส่วนเจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิเรียกเรื่องอันเกิดจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน (Öffentlichrechtlich Beziehungen) ออกคำสั่งเรียกให้ผู้ที่ต้องถูกบังคับชำระค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายให้แก่บุคคลที่สาม โดยถือว่าคำสั่งเรียกให้ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งหากผู้รับคำสั่งไม่ชำระ เจ้าหน้าที่บังคับการก็สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองโดยใช้มาตรการและกระบวนการบังคับให้ชำระเงินได้จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางปกครองโดยการกระทำการแทนนี้เป็นมาตรการบังคับที่ไม่กระทบกับตัวผู้ที่จะต้องถูกบังคับตามคำสั่ง จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

(1.2) การกำหนดค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld)

การกำหนดค่าปรับ (Zwangsgeld) เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจะนำมาใช้บังคับกับผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองในกรณีที่มีการกระทำที่กำหนดในคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจกระทำการแทนโดยผู้อื่นได้ (Unvertretbare handlungen) หรือเป็นคำสั่งที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับต้องยอมให้กระทำการ (Duldung) หรือ กรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองกระทำการที่ขัดกับคำสั่งที่กำหนดให้ละเว้นกระทำการ (Unterlassung) ซึ่งเจ้าหน้าที่มีดุลพินิจกำหนดค่าปรับได้ตั้งแต่ 3 มาร์ค ถึง 2,000 มาร์ค โดยคำนึงถึงความสำคัญของวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับลักษณะของการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งฐานะทางการเงินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และจะต้องคำนึงถึงหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (Gleichbehandlungsgebot) ด้วย อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นการกระทำที่สามารถดำเนินการแทนโดยผู้อื่นได้ แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่าการใช้มาตรการเข้ากระทำการแทนนั้นไม่อาจกระทำได้แล้ว (Untunlich) หรือเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม เช่น กรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่สามารถชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ หรือกรณีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนนั้นสูงเกินส่วน ซึ่งเป็นการไม่สมเหตุผลสมควรเจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้มาตรการกำหนดค่าปรับเพื่อบังคับการกับผู้อยู่ในบังคับทางปกครองได้เช่นกัน

อนึ่ง ค่าปรับบังคับการไม่ใช่ค่าปรับทางอาญา (Geldstrafe) ที่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา และไม่ใช่ค่าปรับทางปกครอง (Geldbuße) ที่ถือว่าเป็นโทษทางปกครองซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายปกครอง แต่เป็นมาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นการบังคับพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลในอนาคต เจ้าหน้าที่จึงอาจกำหนดค่าปรับบังคับการซ้ำได้หรือเพิ่มจำนวนค่าปรับบังคับการได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าในระหว่างดำเนินการบังคับทางปกครองผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะบังคับเรียกค่าปรับอีกไม่ได้ เนื่องจากถือว่าค่าปรับบังคับการได้สูญเสียภารกิจในการทำหน้าที่ของการบังคับ (Beugefunktion) ไปแล้ว

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ยินยอมหรือไม่สามารถชำระค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งจำคุกแทนค่าปรับการ (Ersatzzwanghaft) (การคุมขังแทนค่าปรับบังคับการ (Ersatzzwanghaft) นี้ไม่ใช่โทษทางอาญาและไม่ใช่มาตรการ) ได้ แต่ต้องให้โอกาสผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งได้โต้แย้งเสียก่อน โดยจะต้องแจ้งไว้ในหนังสือเตือนว่าหากไม่ปฏิบัติตามอาจจะต้องถูกจำคุกแทนการชำระเงินตามค่าปรับบังคับการด้วย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้จำคุกแทนค่าปรับบังคับการมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 วัน แต่ไม่เกิน 2 สัปดาห์ เมื่อศาลมีคำสั่งให้จำคุกแทนค่าปรับบังคับการแล้ว ศาลจะออกหมายจับ (Haftbefehl) ไปพร้อมกัน เจ้าหน้าที่บังคับทางปกครองไม่สามารถดำเนินการจับและจำคุกได้เองแต่จะต้องยื่นคำร้องต่อกรมบังคับคดีเพื่อยื่นดำเนินการบังคับตามคำสั่งจำคุกแทนค่าปรับตามมาตรา 901 และมาตรา 904 ถึงมาตรา 911 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(1.3) การบังคับโดยตรง (Unmittelbarer zwang)

ในกรณีที่การกระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับเพื่อบังคับการไม่บรรลุผลหรือไม่เหมาะสม เจ้าหน้าที่สามารถใช้กำลังบังคับโดยตรงต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ การบังคับโดยตรงนี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุด เจ้าหน้าที่จึงต้องใช้เมื่อมาตรการบังคับอื่นไม่อาจใช้ได้และต้องคำนึงถึงหลักแห่งความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeitsprinzip) ด้วย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยกฎหมายต้องกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ชัดเจน หากยังมีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเท่าไร ก็ยิ่งต้องกำหนดเงื่อนไขในกฎหมายให้ละเอียดมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการผูกมัดฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ดังนั้น ในการที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรงซึ่งเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขั้นรุนแรงได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ รวมทั้งต้องกำหนดเงื่อนไขการใช้กำลังไว้อย่างละเอียดในกฎหมาย ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการ (Verfahren) การเลือกใช้ (Auswahl) วิธีการบังคับทางปกครองโดยตรง เจ้าหน้าที่บังคับการ เครื่องมือ

ช่วยเหลือตลอดจนอาวุธในการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ โดยในระดับสหพันธ์นั้นได้กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับโดยตรงของเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองของสหพันธ์ ค.ศ.1961 (UzWG) แยกออกมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1953 ส่วนในระดับมลรัฐนั้น บางมลรัฐกำหนดรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครอง บางมลรัฐกำหนดให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบปลอดภัยของสาธารณะ (Sicherheits- und ordnungsrecht) ในส่วนนี้โดยอนุโลม ซึ่งมีความแตกต่างกันเฉพาะในรายละเอียดเท่านั้น

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับโดยตรงของเจ้าพนักงานบังคับทางปกครองของสหพันธ์ ค.ศ.1961 การบังคับทางปกครองโดยตรง (Unmittelbarer zwang) หมายถึง การใช้กำลังใช้เครื่องมือช่วย หรือใช้อาวุธ ในการบังคับให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองกระทำตามคำสั่งนั้นซึ่งอาจสรุปหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับทางปกครองโดยตรงตามรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ดังนี้

ก. หลักการพื้นฐานของการบังคับทางปกครองโดยตรง

ในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง เจ้าหน้าที่ที่บังคับการจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ แต่ถ้าหากมีบทบัญญัติในกฎหมายอื่นกำหนดเกี่ยวกับวิธีการบังคับโดยตรงไว้โดยเฉพาะ ก็ให้ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น ในการดำเนินการดังกล่าวเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการหลายมาตรการที่มีประสิทธิภาพเท่ากัน เจ้าหน้าที่จะต้องเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสาธารณะและผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด และความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการบังคับโดยตรงต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบังคับการ นอกจากนี้ในกรณีที่มีผู้บาดเจ็บจากการใช้กำลังบังคับทางปกครองโดยตรง เจ้าหน้าที่จะต้องช่วยเหลือผู้บาดเจ็บและหากมีความจำเป็นให้เรียกหน่วยรักษาพยาบาลได้เท่าที่สถานการณ์จะอำนวย อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่บังคับการไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งให้บังคับทางปกครองโดยตรงในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ใช้กำลังบังคับทางปกครองอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือมิใช่วัตถุประสงค์ของการบังคับ

(2) คำสั่งที่จะเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งประเภทดังกล่าว ก็จะต้องมารับผิดต่อเมื่อรู้หรือเป็นกรณีที่เห็น ได้ชัดว่าการปฏิบัติตามคำสั่งจะก่อให้เกิดความผิดทางอาญา

(3) หากเจ้าหน้าที่สงสัยในความมิชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ให้แจ้งผู้ออกคำสั่งให้ทราบ เว้นแต่สถานการณ์จะไม่อำนวย

(4) มาตรา 56 (2) และ (3) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ไม่มีผลบังคับใช้ในกรณีนี้

ข. การใช้เครื่องมือช่วยเหลือในการบังคับทางปกครองโดยตรง

(1) ในกรณีที่ผู้ถูกจับกุมจะจู่โจมทำร้ายเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น ขัดขวางการจับกุมพยายามหนี หรือมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ถูกจับกุมจะทำการหลบหนี หรือผู้ถูกจับกุมอาจฆ่าตัวตาย เจ้าหน้าที่สามารถใช้เครื่องพันธนาการต่อผู้ที่ถูกจับกุมได้

(2) การใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด

(2.1) เจ้าหน้าที่จะใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดได้ก็ต่อเมื่อมาตรการอื่นไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ หรือเป็นที่เห็นได้ชัดว่าจะไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์

(2.2) การใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อบุคคลต้องมีจุดประสงค์เพื่อให้บุคคลนั้นไม่สามารถทำอันตรายหรือหลบหนีได้ โดยจะกระทำได้เมื่อการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อสิ่งของจะไม่ทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์

(2.3) ห้ามใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หากเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความเสี่ยงสูงที่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องจะได้รับอันตรายจากการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดนั้นด้วย เว้นเสียว่าเป็นการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อกลุ่มบุคคลจำนวนมากและเป็นมาตรการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

(2.4) ห้ามใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อบุคคลที่ดูจากลักษณะภายนอกแล้วน่าจะยังเป็นผู้เยาว์

(3) เจ้าหน้าที่สามารถใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อบุคคลได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(3.1) เพื่อขัดขวางการกระทำความผิด

ก) ที่มีโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี หรือ

ข) ที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่ถึงหนึ่งปีและมีการใช้หรือพกพาอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดขณะกระทำความผิด หรือ

(3.2) เพื่อหยุดบุคคลที่หลบหนีการจับกุมและ

ก) ถูกพบขณะกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี หรือความผิดที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และมีการใช้หรือพกพาอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดขณะกระทำความผิด

ข) มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือ

ค) มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่ถึงหนึ่งปี และคาดว่าจะมีการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด

(3.3) เพื่อขัดขวางการหลบหนี หรือเพื่อตามจับตัวบุคคลที่อยู่ในความควบคุมตัวของเจ้าพนักงานอันเนื่องมาจาก

ก) ถูกลงโทษจำคุก

ข) ถูกศาลตัดสินให้กักกัน

ค) มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี

ง) ศาลได้ออกหมายจับ หรือ

จ) มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่ถึงหนึ่งปี และคาดว่าจะมีการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด

(3.4) เพื่อขัดขวางการใช้กำลังช่วยเหลือนักโทษ ผู้ที่ถูกกักกัน ผู้ที่ถูกคุมตัวในสถานพยาบาล หรือผู้ที่ถูกคุมตัวในสถานบำบัดยาเสพติด ออกจากสถานที่กักกันหรือคุมขังดังกล่าว

(4) การใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อกลุ่มคนจำนวนมากจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีหรือกำลังจะมีการใช้ความรุนแรงขึ้นจากคนกลุ่มนี้ และมาตรการบังคับทางปกครองเป็นรายบุคคลนั้นจะไม่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์

(5) เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจค้นบริเวณจุดผ่านแดนสามารถใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อบุคคลที่พยายามหลีกเลี่ยงคำสั่งให้หยุด หรือคำสั่งขอตรวจค้นตัว ยานพาหนะ หรือวัตถุอื่นโดยการหลบหนี หลังจากที่ได้ออกคำสั่งนั้นเป็นครั้งที่สองแล้ว แต่ถ้าคาดว่าผู้รับคำสั่งจะไม่เข้าใจคำสั่งดังกล่าวเจ้าพนักงานจะใช้วิธียิงปืนขู่แทนก็ได้

(6) การเตือน

(6.1) ให้ทำการเตือนก่อนการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด โดยการยิงปืนขู่ก็ถือว่าเป็นการเตือนและก่อนการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อกลุ่มคนจำนวนมากให้ทำการเตือนซ้ำ

(6.2) ให้ทำการเตือนก่อนการใช้เครื่องพ่นน้ำ หรือยานพาหนะต่อกลุ่มคนจำนวนมาก

อนึ่งเนื่องจากการกระทำการแทน (Ersatzvornahme) นั้น เจ้าหน้าที่อาจเข้าดำเนินการแทนเอง (Selbstvornahme) หรืออาจจะมอบหมายให้บุคคลที่สามกระทำการแทน (Fremdvornahme) ก็ได้ ความแตกต่างระหว่างการกระทำการแทนโดยเจ้าหน้าที่เอง (Selbstvornahme) และการบังคับทางปกครองโดยตรง (Unmittelbarer zwang) ซึ่งก็เป็นการดำเนินการบังคับโดยเจ้าหน้าที่เองเช่นกันจึงอยู่ตรงที่การกระทำการแทนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเองนั้นเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการในฐานะที่กระทำการแทนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองโดยตรงเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้กำลังทางกายภาพบังคับการกับผู้

ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยตรง ซึ่งจะนำมาใช้ในกรณีที่การกระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับบังคับการไม่บรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่สามารถทำได้

หลักความพอสมควรแก่เหตุในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 9 วรรค 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1953 ซึ่งกำหนดว่า มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบังคับการและกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและสาธารณชนน้อยที่สุด ซึ่งเป็นการพิจารณาระหว่างความรุนแรงของการแทรกแซงอันเกิดจากการใช้วิธีการบังคับกับความสัมพันธ์ของประโยชน์สาธารณะจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมและอยู่ในความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผล กล่าวคือ ในกรณีที่มีวิธีการบังคับที่มีความเหมาะสมหลายวิธีที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับดังกล่าวได้เจ้าหน้าที่บังคับจะต้องเลือกวิธีการบังคับที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ถูกบังคับและต่อส่วนรวมน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องประเมินจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ดังนั้นการกระทำที่อาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้จึงเป็นวิธีการบังคับที่ก่อให้เกิดภาระน้อยที่สุดสำหรับการกระทำที่ไม่อาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้ วิธีการบังคับที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อส่วนรวมน้อยที่สุด คือ การบังคับให้ชำระค่าปรับ ส่วนการใช้มาตรการบังคับโดยตรงมีผลกระทบต่อส่วนรวมมากที่สุดเนื่องจากเป็นวิธีการบังคับที่มุ่งหมายต่อตัวบุคคล จึงนำมาใช้ต่อเมื่อการใช้วิธีการบังคับโดยให้บุคคลอื่นกระทำแทน หรือการกำหนดค่าปรับไม่อาจจะบรรลุเป้าหมายได้

(2) กระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการที่จะบังคับการได้นั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไป นั่นคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์แล้ว ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) มีกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิอุทธรณ์ 1 เดือน หรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าการอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ หรือมีคำสั่งให้บังคับการได้ทันที หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1953 ได้บัญญัติถึงกระบวนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการไว้ปรากฏตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 15 ซึ่งกำหนดกระบวนการบังคับไว้ 3 ขั้นตอน คือ การมีคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung) การกำหนดวิธีการบังคับ (Festsetzung) การดำเนินการตามมาตรการบังคับ (Anwendung von Zwangsmitteln)

(2.1) คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung)

คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการเป็นการเตือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองว่า หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะมีผลอย่างไร โดยเจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี ซึ่งจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามคำสั่งเตือนของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่กรณีเป็นการบังคับการโดยเร่งด่วนตามมาตรา 6 วรรค 2 (มาตรา 6 เงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง) ไม่ต้องมีคำเตือนก่อนการบังคับการก็ได้ คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตามคำสั่งไว้เป็นโมฆะ คำเตือนดังกล่าวจะส่งไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้ โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้บังคับตามคำสั่งได้ทันทีหรือมีกฎหมายกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่ง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

ในคำเตือนนั้นจะต้องระบุ

1) ในมาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดเจนว่าจะบังคับการโดยวิธีกระทำการแทนการกำหนดค่าปรับทางปกครอง หรือการบังคับทางปกครองโดยตรง โดยจะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกัน ไม่ได้

2) ค่าใช้จ่ายที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งจะต้องชำระ เช่น ในกรณีการกระทำการแทนให้ระบุค่าใช้จ่ายโดยประมาณในการมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนไว้ในคำเตือนด้วย แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ในการเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่กำหนดไว้ เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ระบุไว้ในคำเตือนนี้เป็นเพียงการประมาณการเท่านั้น หรือในกรณีการปรับเพื่อบังคับการ ก็ให้ระบุจำนวนค่าปรับที่แน่นอนไว้ในคำเตือนด้วย

เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองได้จนกว่าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และจะมีคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการใหม่โดยอาจจะเพิ่มเติมขอบเขตหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับก็ได้ หากมาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ อนึ่ง การส่งหนังสือเตือนให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการขนส่งหนังสือราชการ ค.ศ.1952 รวมทั้งกรณีการส่งคำเตือนไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการเฉพาะ

คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งว่า หากคนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแล้วจะมีผลอย่างไร ดังนั้น ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งจึงอาจจะอุทธรณ์โต้แย้งหรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการได้

(2.2) การกำหนดวิธีการบังคับ (Festsetzung)

หากบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการมิได้กระทำการภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำสั่งเดือนแล้ว ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องมีคำสั่งยื่นชั้นมาตรการบังคับและกำหนดวิธีการบังคับสำหรับบุคคลนั้นว่าจะดำเนินการตามมาตรการบังคับที่ได้กำหนดไว้ในคำเตือนโดยวิธีการแบบใด เช่น การกำหนดเงินค่าปรับ (Zwangsgeld) ให้กระทำโดยการออกหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้ (Leistungsbescheid) ซึ่งคำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้ได้กำหนดเจ้าหน้าที่ให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งต้องชำระเงินหรือการกำหนดมาตรการบังคับโดยการกระทำแทน อาจกระทำได้โดยวิธีการให้บุคคลอื่นกระทำการแทนผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่ง และแจ้งให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทราบ ซึ่งคำสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนนั้นไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นเรื่องของการจ้างทำของ (Werkvertrag) อันเป็นความผูกพันตามกฎหมายแพ่ง แต่คำสั่งแจ้งยื่นชั้นมาตรการบังคับและกำหนดวิธีการบังคับให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทราบนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งได้ เพราะการกำหนดวิธีการบังคับเป็นการกำหนดสภาพการณ์ในทางกฎหมายต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งซึ่งมิใช่เป็นเพียงมาตรการภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น และการแจ้งให้ทราบก็เป็นการทำให้การกำหนดวิธีการบังคับมีผลในกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีการบังคับการโดยเร่งด่วนตามมาตรา 6 (2) ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งกำหนดวิธีการบังคับแต่อย่างใด

(2.3) การดำเนินการบังคับทางปกครอง (Anwendung von Zwangsmitteln)

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งยื่นชั้นและกำหนดวิธีการบังคับว่าจะดำเนินการบังคับแบบใดแล้ว ในการดำเนินการบังคับทางปกครองเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการบังคับภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาตไว้ในคำเตือนหรือคำสั่งแจ้งยื่นชั้นและกำหนดวิธีการบังคับเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการบังคับทางปกครองนี้ไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ใด ๆ ขึ้นใหม่จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติราชการทางปกครอง (Realakt) ในกรณีการกระทำแทนและการใช้กำลังบังคับโดยตรง ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองและอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่จะต้องยุติการดำเนินการบังคับทางปกครองทันทีที่บรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับแล้ว

(2.4) การบังคับทางปกครองโดยทันที (Sofortiger vollzug und unmittelbare ausführung)

การดำเนินการบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยหลักจึงจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเป็นฐานในการบังคับการ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเนื่องจากไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่ทราบตัวบุคคลที่จะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือเพื่อป้องกันการอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นกับประชาชน รัฐ หรือองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ที่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ต้องกระทำภายในขอบเขตอำนาจของตน ตามมาตรา 6 วรรค 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1953

การบังคับทางปกครองตามกฎหมายไทย

มาตรการบังคับทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว เราอาจแบ่งมาตรการในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 กรณี (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2545, หน้า 70-78) คือ มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

1. มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติว่า

“มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ซึ่ง ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ว่าสำหรับกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน มาตรการบังคับทางปกครอง ได้แก่ การยึด การอายัดและการขายทอดตลาดเพื่อชำระเงิน โดยก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ประชาชนผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่

น้อยกว่าเจ็ดวัน นอกจากนั้น มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ยังสามารถนำมาใช้ในกรณีไม่มีการชำระค่าปรับทางปกครองได้เช่นเดียวกัน (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2552, หน้า 293-294)

มาตรการบังคับทางปกครองที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ชำระเงิน (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2545, หน้า 70-73)

1. การเรียกเงินเพิ่ม

การเรียกเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่ง เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เป็นการบีบบังคับให้รีบปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว ซึ่งแตกต่างจาก

ค่าปรับทางปกครองที่เป็นการลงโทษในการกระทำผิดกฎหมายปกครอง แต่ยังไม่ร้ายแรงถึงขั้นอาชญากรรม หรือความผิดอาญา มาตรการเรียกเงินเพิ่มได้นำมาใช้ในทางปกครองของไทยอยู่พอสมควรส่วนมากจะส่วนมากจะนำมาใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่ให้ชำระเงินภาษีอากร ค่าบริการต่าง ๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต ไม่นำเงินที่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย หรือทายาทของผู้ที่เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับตามกรมธรรม์ประกันภัย แต่มิได้เรียกร้องจากบริษัทจนล่วงพ้นอายุความแล้ว ส่งเข้ากองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันชีวิตภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันครบกำหนดจำนวนตามที่จะต้องจ่าย จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสามต่อเดือนของเงินสมทบที่จะต้องจ่าย ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2535 ผู้ประกอบกิจการโรงงานที่มีได้เสียค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงตลอดเวลาที่ยังประกอบกิจการภายในเวลาที่กำหนด จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละห้าต่อเดือน ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

อนึ่ง หนี้เงินตามกฎหมายหรือตามที่กำหนดไว้ในนิติกรรมทางปกครอง ในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ด้วย ดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้นมิใช่มาตรการบังคับเพื่อให้ปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง เพราะหนี้เงิน โดยสภาพจะต้องมีดอกเบี้ยเสมอ ดังนั้น ดอกเบี้ยจึงมิใช่มาตรการในการเรียกเงินเพิ่มแต่อย่างใด

2. เบี้ยปรับและค่าปรับ (Penalty and find)

เบี้ยปรับและค่าปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกันกับเงินเพิ่ม แต่กฎหมายกำหนดจำนวนที่สูงกว่าและปรับเพียงครั้งคราวเดียว ตัวอย่างเช่น ในการประเมินภาษีของเจ้าพนักงานประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมิน ในบางกรณีหากผู้ต้องเสียภาษีไม่ต้อง

ปฏิบัติตาม อาจจะต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่า หรือสองเท่าของจำนวนภาษีที่จะต้องชำระตามมาตรา 22 และมาตรา 26 แห่งประมวลรัษฎากร เบี้ยปรับนี้ ศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้โดยวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจลดจำนวนเบี้ยปรับได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2508) การที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแห่งกำหนดมลพิษหลีกเลี่ยงไม่จัดส่งน้ำเสียหรือของเสียไปทำการบำบัด โดยระบบบำบัดน้ำเสียรวม หรือระบบจำกัดของเสียรวมของทางระบบราชการและลักลอบปล่อยน้ำเสียหรือของเสียลงสู่สิ่งแวดล้อมภายนอกเขตที่ตั้งแห่งกำหนดมลพิษที่ตนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือจัดส่งน้ำเสียหรือจัดส่งน้ำเสีย หรือของเสียไปทำการบำบัดรวมของทางราชการ แต่ไม่ยอมชำระค่าบริการที่กำหนดโดยไม่มีสิทธิได้รับยกเว้น จะต้องเสียค่าปรับสี่เท่าของอัตราค่าบริการตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535

3. การยึดและอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน

วิธีการในการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชำระเงินดังกล่าวนี้ ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม แต่สำหรับกรณีเงินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรนั้น วิธีการอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด โดยอนุวัติรัฐมนตรีตาม มาตรา 12 วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 40 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ข้อ 10 วรรคสอง แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 และมาตรา 47 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

ในประเทศสหพันธรัฐสาธารณเยอรมนี กฎหมายให้ความสำคัญกับอสังหาริมทรัพย์มาก ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้มอบหมายอำนาจในการบังคับการยึดอสังหาริมทรัพย์นี้แก่ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดไว้อย่างชัดเจนแจ้งว่า การยึดอสังหาริมทรัพย์จะต้องใช้การบังคับคดีทางศาล โดยให้ศาลแขวงเรียกว่า Amtsgericht เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีและยังกำหนดขั้นตอนของการบังคับการในเรื่องให้ชำระเงินไว้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นชำระเงินอย่างหนึ่งอย่างใดได้นั้น หนี้เงินดังกล่าวจะต้องถึงกำหนดชำระโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเตือนให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 1 สัปดาห์

ขั้นตอนของการเตือนให้ทราบล่วงหน้าก็เพิ่งจะเริ่มปรากฏในกฎหมายไทย เช่นพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 มาตรา 47 วรรคสอง กำหนดว่าการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน จะกระทำได้อต่อเมื่อได้ส่งคำเตือนเป็นหนังสือให้นายจ้างนำเงินสมทบหรือเงินเพิ่มที่ค้างมาจ่ายภายในเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน นับแต่วันที่นายจ้างได้รับหนังสือนั้นและ

นายจ้างไม่จ่ายภายในเวลาที่กำหนด อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไทยแทบจะไม่ได้นำมาตรวจยึด อาัยดและขายทอดตลาดทรัพย์สินตามที่กฎหมายให้อำนาจมาใช้ เพราะเป็นงานยุ่งยากพอสมควร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองก็ไม่มีประสบการณ์และไม่คุ้มค่างับเวลาตลอดจนค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียไป เพราะอาจมีขั้นตอนในการร้องขจัดทรัพย์ การขอค้นส่วน หรือการขอรับชำระหนี้ก่อนของเจ้าหน้าที่จำนองหรือบุริมสิทธิในชั้นนี้ได้

1.1 กรณีที่วัตถุแห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงิน

หรือที่เรียกกันในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “หนี้เงิน” เช่น เงินภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เบี้ยปรับ ค่าปรับ ค่าบริการต่าง ๆ เงินสมทบหรือสมทบอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องชำระหรือเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดชำระรวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ไม่เกินวันละสองหมื่นบาทตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อถึงกำหนดการชำระเงินดังกล่าวแล้ว แต่ประชาชนผู้รับคำสั่งผู้รับคำสั่งทางปกครองเพิกเฉยไม่ชำระหรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ออกหนังสือเตือนให้เขาชำระเงินต่าง ๆ นั้น พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาให้เขานำเงินมาชำระโดยพิจารณาให้สอดคล้องและเหมาะสมกับจำนวนเงินและเรื่องนั้น ๆ ด้วย แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองนำเงินมาชำระถูกต้อง มาตรการบังคับทางปกครองเป็นเสร็จสิ้น

(2) ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำเตือน กล่าวคือ เพิกเฉยไม่ชำระเงินต่าง ๆ ดังกล่าว หรือชำระโดยไม่ถูกต้องครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นการไม่ถูกต้องครบถ้วนครั้งแรกหรือครั้งที่สอง เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายตลาดมาชำระเงินต่าง ๆ ให้ครบถ้วน

(3) วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม หมายถึงการนำบทบัญญัติในภาค 4 ลักษณะ 2 การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง มาตรา 271 – มาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ มีหลักเกณฑ์เรื่องการร้องขจัดทรัพย์ การขอค้นส่วน และการขอเฉลี่ยทรัพย์โดยเจ้าหน้าที่อื่นตลอดจนทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยึด

อสังหาริมทรัพย์มาเพื่อขายทอดตลาด การใช้มาตรการที่น่าจะเหมาะสมที่สุดคือการอายัดสิทธิเรียกร้องของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่เงื่อนไขแห่งการเริ่มกระบวนการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดำรงอยู่โดยครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมดำเนินการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ โดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของบุคคลผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ออกขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 57 วรรคสอง) มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในส่วนนี้ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในการบังคับใช้และอาจต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติส่วนนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาว่าในกระบวนการบังคับทางปกครอง อาจมีการใช้อำนาจตามกฎหมายได้ในหลายลักษณะ ทั้งที่เป็นคำสั่งทางทางปกครอง (คำสั่งบังคับการ) คำสั่งยึดทรัพย์ต้องถือเป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งบังคับการ) แต่การเข้าไปในสถานที่เพื่อนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเป็นการใช้กำลังทางกายภาพ มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง เป็นต้น การใช้อำนาจทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในกระบวนการบังคับทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการใช้กำลังทางกายภาพของฝ่ายปกครองแล้วแต่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

1.2 องค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดผู้มีอำนาจในการยึด อายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้ใน มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง มาตรา 57 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึด อายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เป็นไปตามกฎกระทรวง” ทั้งนี้ ได้มีความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ความเห็นไว้ว่า (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 95-95/2549) ผู้มีอำนาจในการยึด อายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ฯลฯ และได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ได้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง แล้วแต่กรณี

(2) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่สังกัดของกรม หรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นเจ้ากรม แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัด

(4) ผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี

(5) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาล เมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี

(6) ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นอื่นนอกจาก (5) โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(7) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

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

ข้อ 2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 3 ความในข้อ 2 และข้อ 3 มิให้ใช้บังคับกรณีที่ถูกกฎหมายใดกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจสั่งยึด หรืออายัด หรือขายทอดตลาดไว้โดยเฉพาะ

ส่วนผู้ที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2552) (กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2552) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.) ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง และเป็นผู้ออกคำสั่งยึด หรืออายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ระบุไว้ใน

คำสั่งให้เป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ การยึด หรืออายัด หรือขายทอดตลาดเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยหากผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (เรื่องเสร็จที่ 95-95/2549))

2. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง มีผลทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ หากผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองเห็นว่า เจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น ใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือใช้เกินสมควรแก่เหตุก็อาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองได้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้ถูกดำเนินการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้”

ดังนั้น การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวสามารถอธิบายหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

2.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้ซึ่งจะมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น คือ คู่กรณี ซึ่งได้แก่ ผู้ที่ได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาตีปกครองนั่นเอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ที่ได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอื่น ๆ แต่สำหรับบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้นจะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่ได้ แต่บุคคลดังกล่าวสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง และคู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ระบุชื่อและตำแหน่งในคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่ทราบเรื่องและอยู่ในฐานะที่

จะทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนได้ดีที่สุด โดยคำอุทธรณ์ต้องมีลักษณะ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคสอง) ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอ้างอิงประกอบด้วย

2.2 กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง) แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อยู่หรือโต้แย้ง การยื่นอุทธรณ์หรือโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งนั้นจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ตนได้รับหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ดังกล่าว และระยะเวลาที่อยู่หรือโต้แย้งได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ สิบห้าวันตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน หรือตามกฎหมายเฉพาะ (ถ้ามี) มีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปีให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง และหากคำสั่งทางปกครองออกก่อนพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้

2.3 การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, มาตรา 45 วรรคหนึ่ง) ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมกับเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่ที่ได้รับคำอุทธรณ์ ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนรับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับรายงาน ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่รับรายงาน และในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันครบกำหนด

สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ถ้ามีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแล้วจะไม่ใช่ความที่กล่าวมาข้างต้นไปบังคับ

ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาหรือข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งไปในทางใดก็ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของตน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นให้ปฏิบัติตามกฎกระทรวง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, มาตรา 45 วรรคหนึ่ง) ซึ่งในขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (2540) (กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.) ตามความในมาตรา 45 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ดังนี้

“ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้ คำสั่งทางปกครองไม่รวมถึง

- (1) คำสั่งทางปกครองอันเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้ดำเนินการตามข้อ 2
- (2) คำสั่งทางปกครองอันเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่มีกฎหมายกำหนดไว้

โดยเฉพาะ

ข้อ 2 การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ต่อไปนี้

(1) หัวหน้าส่วนราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัด หรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) เลขาธิการรัฐมนตรี เลขาธิการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่า หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการประจำเขต หรือผู้ได้บังคับบัญชาของอธิบดี หรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ยของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ยของส่วนราชการของอำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่ในกรณีที่กำหนดไว้ใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วน

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหาร

(11) รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือในฐานะราชการส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชน ซึ่งได้รับหนังสือหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ทำคำสั่งทางปกครองไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม”

2.4 ผลของการอุทธรณ์

แต่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายบังคมทูลเกล้าฯ ถวาย
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ยังคงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของ
คำสั่งทางปกครองได้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้มีการทูลเกล้าฯ ถวายบังคมทูลเกล้าฯ ถวาย โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทาง
ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

SPU CHONBURI