

บทที่ 2

หลักการ แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง และแนวคิดเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายปกครองเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือพลเมืองตามหลักทฤษฎีอำนาจเหนือ การใช้อำนาจของรัฐทุกกรณีต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวคือ ต้องมีที่มาแห่งอำนาจ การใช้อำนาจและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจให้อยู่ในความพอเหมาะพอดี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักพอสมควรแก่เหตุ รวมไปถึงต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่ การใช้อำนาจต้องรักษาสิทธิเสรีภาพ (Rights and Liberties) และประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่หรือเรียกว่าประโยชน์สาธารณะ (Public benefit) เป็นสำคัญ

การดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้การภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุผลสำเร็จ องค์กรฝ่ายปกครองต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายระเบียบ คำสั่งทางปกครองหรือการเข้าทำสัญญาทางปกครอง (Administrative Contract)¹ กับเอกชน กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน เอกชนย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายปกครองและหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองแล้วต้องสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งซึ่งเรียกว่า “มาตรการบังคับทางปกครอง”

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแก่ผู้อยู่ในบังคับทางปกครองแล้ว ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่จำเป็นต้องมีการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้

¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 สัญญาทางปกครอง หมายรวมถึงความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.

เพื่อประโยชน์ในการศึกษารายละเอียดในเรื่องมาตรการบังคับทางปกครองต่อไป จึงขออธิบายโดยเริ่มจากความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง การบังคับทางปกครอง และมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนี้

นิติกรรมทางปกครอง (Administrative Act) ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน²

นิติกรรมทางปกครอง คือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่ง ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองจริง ๆ แล้วจะต้องมีองค์กรมมาคอยตรวจสอบด้วยว่านิติกรรมนั้น ๆ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบจะยกเลิกถอนอย่างไร³

คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือมีผลต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง การจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎและการอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (Ministerial Regulations)

ลักษณะของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด⁴ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจมอบหมายให้เอกชนกระทำการแทนในนามของรัฐได้ การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐนี้ก็เป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ใบรับรองการผ่านการตรวจสภาพรถยนต์ที่ออกโดยบริษัทเอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐให้มีอำนาจตรวจสภาพรถยนต์ ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

2) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าในการวินิจฉัย (Diagnose) สั่งการ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม (Consent) จากเอกชนหรือบุคคลที่รับคำสั่ง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการแสดงเจตนา (Intention) ในทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนด

² สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 17 (3), หน้า 61-62.

³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2551). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 36.

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 101.

กฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ (Jurisprudence) ขึ้นอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของบุคคล เช่น คำสั่งอนุญาต อนุมัติ ต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งต่างจากปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลในทางข้อเท็จจริงบางประการเท่านั้นโดยไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

4) คำสั่งทางปกครองเป็นการสั่งการที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง ลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้เป็นข้อแบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองและคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง

5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลเฉพาะกรณี กล่าวคือ เป็นการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมให้มีผลกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ คำสั่งทางปกครองจึงต่างจาก กฎ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดกฎหมายหรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน⁵

ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งแยกได้หลายประเภท ขึ้นอยู่กับเกณฑ์ในการแบ่ง ในที่นี้จะแบ่งคำสั่งทางปกครองออกเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองและคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในตัวเองหรือเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายโดยตรง การเกิดผลจะสำเร็จในตัวตนที่คำสั่งทางปกครองมีผลโดยไม่จำเป็นที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอีก ซึ่งได้แก่คำสั่งทางปกครองประเภทที่ก่อตั้งสิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิ

(1) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ หมายถึง คำสั่งที่องค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ สภาพการณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้มีลักษณะเหมือนกันไม่ว่าจะเรียกคำสั่งทางปกครองนี้ว่าอย่างไร กล่าวคือ สิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งต้องการนั้นเป็นเรื่องที่ในเบื้องต้นบุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ปฏิบัติต่อเมื่อได้รับอนุญาต เช่น ใบอนุญาตให้ขับขีรถยนต์ เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายโดยตรงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีก⁶

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 118.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

(2) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันว่ามียุหรือไม่มี หรือมียุอยู่ในลักษณะใดให้ได้ผลเป็นยุติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย⁷

คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในกฎหมายทันที ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นอีก

2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองเป็นการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครองจึงต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่ หรือมีผลบังคับผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลในตัวเอง แต่คำสั่งที่ต้องมีการปฏิบัติตามทางกายภาพ คือ การปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองประเภทที่แปรบทกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม

คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม (Concrete) เป็นคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งแล้ว เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม (Abstract) มากำหนดให้ชัดเจนและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องการผลทางกายภาพ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ตั้งเกี่ยวกับพฤติกรรม (Behavior) ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยให้กระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร ซึ่งระบุไว้ชัดเจนว่าผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าภาษีอากรเป็นจำนวนเท่าใด

การบังคับทางปกครอง ชาญชัย แสงศักดิ์ ได้กล่าวถึงความหมายของการบังคับทางปกครองไว้ว่า มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้คำนิยามคำว่า การบังคับทางปกครอง หมายความว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพัน (Obligation) ต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง⁸

มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน คำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเจ้าหน้าที่

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 5. หน้า 119.

⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 289.

ฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่สามารถดำเนินการบังคับกับบุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง⁹ เหตุผลเนื่องมาจากภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีหลายประการซึ่งในบางกรณีจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่อง รวดเร็ว หากต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลซึ่งมีกระบวนการที่ยาวนานและซับซ้อนจะส่งผลให้การดำเนินการแก้ปัญหาของฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่ต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อส่วนรวมได้¹⁰

จากคำนิยามของมาตรการบังคับทางปกครอง จึงเป็นมาตรการหรือวิธีการที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้บังคับกับเอกชนหรือประชาชนซึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วย โดยมาตรการบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลและเพื่อความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะและเพื่อประโยชน์ของประชาชน มาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายปกครองนี้เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งในลักษณะที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตาม แต่ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายจึงมีบทบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เอง โดยฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลซึ่งต้องใช้ระยะเวลา (Period of Time) ในการดำเนินการที่นานเกินไปทำให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเกิดความล่าช้าและประชาชนส่วนใหญ่ได้รับความเดือดร้อน (Trouble)

การบังคับทางปกครอง จึงเป็นเพียงวิธีการหนึ่งของมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ (Objective) ตามเจตนารมณ์ (Intention) ของการบัญญัติกฎหมาย นอกเหนือจากมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองที่เป็น การลงโทษทางปกครอง

2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาความหมายและลักษณะสำคัญของ การบังคับทางปกครอง รวมทั้งความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการบังคับ เพื่อเป็นการสร้างพื้นฐานความรู้ อันจะเป็นประโยชน์ในการศึกษารายละเอียดในเรื่องการบังคับทางปกครองต่อไป โดยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 2.1.1 ความหมายของการบังคับทางปกครอง และ 2.1.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 86-87.

¹⁰ วิจิตรา วอนเพียร. (2549). *ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

2.1.1 ความหมายของการบังคับทางปกครอง

ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้นิยามคำว่า การบังคับทางปกครอง หมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

Professor Dr.Harmut Maurer ศาสตราจารย์ทางกฎหมายปกครองที่มีชื่อเสียงมากในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความหมายของ การบังคับทางปกครอง ไว้ว่า

การบังคับทางปกครอง หมายถึง กระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Be horde) เพื่อบังคับกับประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน (offentlichrechtliche Verpflichtungen)¹¹

จากนิยามความหมายข้างต้น แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของ การบังคับทางปกครอง 2 ประการ คือ¹²

1) ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง คือ ภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน ซึ่งโดยหลักแล้วบทบัญญัติของกฎหมาย (Gesetze) นั้นเองจะเป็นสิ่งที่บอกให้ประชาชนรู้ถึงภาระผูกพันดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายภาษีอากร เป็นสิ่งที่กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษี กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะดำเนินการก่อสร้างอาคาร กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่จะต้องเข้ารับราชการทหารเมื่อมีอายุครบกำหนดตามกฎหมาย เป็นต้น

2) ในกระบวนการวิธีการบังคับคดีโดยทั่วไปนั้น ประชาชนทั่วไป (Burger) ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการบังคับคดีได้ด้วยตนเอง หากแต่ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลหรือร้องขอต่อองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดี เพื่อให้ดำเนินการบังคับคดี แต่ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Be horde) สามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีก่อน

¹¹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rdnr. 1, S. 450; Vgl. Chweickhardt/ Brunn, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rdnr. 914, S. 371. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. ในเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน. หน้า 86.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของ การบังคับทางปกครองได้ว่า เป็นมาตรการบังคับของ ฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions) ประการหนึ่ง และเป็นเครื่องมือที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบ ให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อนำมาบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ ตามเจตนารมณ์ของการ บัญญัติกฎหมาย โดยกฎหมายบัญญัติให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับ การกับผู้ซึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตาม หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ กฎหมายบัญญัติ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเหตุผลสำคัญที่กฎหมายบัญญัติให้ ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองก็เนื่องมาจากภาระหน้าที่ ในการปฏิบัติราชการในด้านต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งภารกิจ (Mission) ทางปกครองบางอย่างจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่อง รวดเร็ว เช่น การจัดเก็บภาษีลักษณะต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน (Budget Money) สำหรับใช้จ่ายในการบริหารประเทศ หรือในบางกรณีที่จะต้องมีการจัดการแก้ไขหรือป้องกันปัญหา ที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น กรณีที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สิน หรือ สุขภาพและอนามัยของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการควบคุมอาคาร การควบคุมโรคติดต่อ หรือการควบคุมมลพิษจากแหล่งต่าง ๆ ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครอง กำหนดภาระหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ เช่น ให้ชำระเงินให้กระทำการหรือละเว้น กระทำการต่าง ๆ และหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครอง จะต้องดำเนินการบังคับโดยผ่านกระบวนการทางศาลซึ่งมีกระบวนการพิจารณา (Consideration Process) ที่ยุ่งยากซับซ้อน ประกอบกับศาลมีคดีที่จะต้องพิจารณาคือเป็นจำนวนมากแล้วจะทำให้กระบวนการบังคับ ทางปกครองเกิดความล่าช้า ส่งผลให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองขาดความต่อเนื่อง หรือ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วนั้นดำเนินต่อไป จนยากที่จะควบคุม (Control) หรือแก้ไขเยียวยา (Remedy) ได้ทัน อันจะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมได้

จากความหมายของการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของการบังคับทางปกครองได้ ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนด หน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถบังคับการให้ความมุ่งหมายของการออกคำสั่ง ทางปกครองบรรลุผลสำเร็จ

2) การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง

3) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง ได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือ ความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้

บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี (Execution) เพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับดำเนิน การกิจทางปกครองต่อไป

4) เนื่องจากคำสั่งบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการให้เหตุผล และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

2.1.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์ โดยองค์กรฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับกับผู้ที่จะต้องถูกบังคับได้เองโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อน ซึ่งอาจสรุปวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายให้อำนาจพิเศษ (Special Power) หรือเอกสิทธิ์ (Privilege) แก่ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการได้เองดังนี้

1) เพื่อเป็นการบีบบังคับ (Coercion) ให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายนั้นได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อทำให้กฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยไม่จำกัดจำนวนมีลักษณะเป็นรูปธรรมใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย อันมีผลทำให้บุคคลที่รับคำสั่งทางปกครองรับรู้สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของตน และเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามแล้วหากบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วย ก็ชอบที่ได้แย้งคัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้น ๆ

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มีการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติ ท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวระงับการกระทำดังกล่าว หรือมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือ

บริเวณที่มีการกระทำความผิด และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว ซึ่งถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Change) ให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตาม คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีคำสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจสั่งให้เจ้าของ (Owner) หรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าว และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย (Violate the Law) เป็นต้น

2) เพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง เช่น ประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมสรรพากร รองอธิบดีกรมสรรพากร สรรพากรเขต ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ แล้วแต่กรณี มีอำนาจยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากร โดยมีต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นก่อนเพื่อทดแทน (Replacement) หรือเยียวยาความเสียหายจากการที่รัฐต้องขาดรายได้ (Lack of income) จากภาษีอากร (Taxation) ที่ค้างชำระ ซึ่งถ้าฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับชำระภาษีอากรค้างโดยผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ก็จะทำให้การบังคับชำระภาษีอากรค้างซึ่งมีเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ต้องล่าช้าไม่ทันต่อความ ต้องการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน อันจะทำให้การดำเนินการกิจต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงัก และขาดความต่อเนื่องในการปฏิบัติงาน ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

3) เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ เนื่องจากในบางกรณีฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาปัญหา ซึ่งหากไม่รีบดำเนินการแล้วจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือต่อสังคมส่วนรวมมากขึ้น ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและใช้เวลานาน ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วถึง ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2539 มาตรา 144 กำหนดให้

สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) มีอำนาจสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์ที่มีฐานะ หรือมีการดำเนินงานในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ถอดถอนกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ บริษัทหลักทรัพย์ผู้เป็น ต้นเหตุออกจากตำแหน่งและให้แต่งตั้งบุคคลอื่น โดยความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. เข้าดำรง ตำแหน่งแทน เนื่องจากกิจการดังกล่าวเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อถือทางการเงินของ ประชาชนหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของคนจำนวนมาก ๆ หากตรวจสอบพบความเสียหายความเสียหายแล้วไม่รีบดำเนินการแก้ไข ความเสียหายที่เกิดจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ มหาชนและระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ และอาจส่งผลต่อเนื่องถึงความสงบเรียบร้อย ภายในประเทศอีกด้วย ดังนั้น หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง กฎหมายจึงกำหนดให้สำนักงาน ก.ล.ต. ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจสั่งถอดถอนกรรมการผู้จัดการหรือ บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งบริษัทหลักทรัพย์นั้น ไม่ถอดถอน และแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปดำรงตำแหน่งแทนผู้ซึ่งถูกถอดถอนได้ตามมาตรา 145

4) เพื่อเป็นการตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเนื่องจากฝ่ายปกครอง ในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการทางปกครองในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะภารกิจ ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการ บังคับทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาไม่ว่าจะเป็นเพื่อเป็นการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทาง ปกครอง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์ หรือเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถ ดำเนินภารกิจทางปกครองได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่ เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งหลาย ทั้งปวงก็ล้วนแล้วแต่มีความมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินภารกิจทางปกครองได้ บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์ หลักในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.2 มาตรการบังคับทางปกครอง

2.2.1 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร เงินค่าบริการต่าง ๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

2.2.1.1 การเรียกเงินเพิ่มและเบี้ยปรับ

การเรียกเงินเพิ่ม (Extra Money) เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว มาตรการเรียกเงินเพิ่ม มักจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระภาษีอากร หรือเงินค่าบริการต่าง ๆ โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น จะต้องเสียเงินเพิ่มร้อยละ 3 ต่อเดือน ของเงินภาษีที่ต้องจ่าย เป็นต้น ส่วนเบี้ยปรับนั้นก็เป็นการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่จะกำหนดจำนวนเงินสูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว¹³ โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนเท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชำระ เช่น ผู้ต้องเสียภาษีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งประเมินภาษีอากร (Assess) ของเจ้าพนักงานประเมินอาจจะต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนเงินภาษีอากรที่จะต้องชำระ เป็นต้น

2.2.1.2 การยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

โดยทั่วไปแล้วมาตรการในการบังคับ โดยการยึด หรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นมาตรการบังคับคดีในทางแพ่ง กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา (Judgment Debtor) ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำมาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้แก่อนได้ ดังนั้น เมื่อนำการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินมาใช้เป็นมาตรการในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองชำระเงิน ซึ่งมักจะเป็นกรณีการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรลักษณะต่าง ๆ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการในการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยให้ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์และวิธีการของการบังคับคดีแพ่ง

2.2.1.3 การกักขัง (Detention)

การกักขังในกรณีนี้ไม่ใช่โทษทางอาญาและไม่ใช่วิธีมาตรการบังคับทางปกครองที่ดำรงอยู่โดยตัวเอง (kein selbständiges Zwangsmittel) แต่เป็นมาตรการที่ใช้แทนค่าปรับบังคับการเท่านั้น ซึ่งแม้ค่าปรับบังคับการจะเป็นมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ แต่ก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินด้วย โดยใน กรณีที่หน่วยงานที่บังคับการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจบังคับชำระเงินจากค่าปรับบังคับการได้

¹³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 71.

หน่วยงานนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลปกครองสั่งให้กักขังผู้รับคำสั่งทางปกครอง แทนค่าปรับบังคับการได้¹⁴

2.2.2 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

2.2.2.1 การกระทำการแทน (Act of Representation)

มาตรการบังคับทางปกครองโดยการกระทำการแทนนี้ เป็นการบังคับโดยการให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ากระทำการตามคำสั่งทางปกครองแทนผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

2.2.2.2 การกำหนดค่าปรับบังคับการ

การกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ไม่สามารถหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการที่ต้องทำเอง เช่น คำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือคำสั่งให้ละเว้นกระทำการ หรือแม้จะเป็นกรณีที่สามรถดำเนินการแทนได้แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามาตรการกระทำการแทนไม่อาจนำมาใช้ได้แล้ว เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการกระทำการแทนมีจำนวนสูงเกินไป เจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้มาตรการกำหนดค่าปรับบังคับการได้¹⁵

2.2.2.3 การบังคับโดยตรง

การบังคับโดยตรงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับโดยตรงต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรการบังคับโดยตรงนี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้เมื่อไม่อาจนำมามาตรการอื่นมาใช้บังคับได้และจะต้องใช้อย่างพอสมควรแก่กรณี เช่น การใช้มาตรการกระทำการแทนหรือกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลหรือไม่เหมาะสม นอกจากนี้การบังคับโดยตรงยังเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ดังนั้นการนำมาตรการบังคับโดยตรงมาใช้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

¹⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2548). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 99-100.

¹⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 11. หน้า 97.

เท่านั้น เช่น การยกรถที่จอดในที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตรวจ การฉีดแก๊สน้ำตาเพื่อสลายการชุมนุมประท้วง (Protest) เป็นต้น¹⁶

2.2.2.4 การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรการบังคับนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับคดีแพ่งที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีจับได้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ แล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารไม่ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีการจับกุม (Arrest) และกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวาร (Satellite) ได้ ซึ่งในการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการนี้มาใช้บังคับด้วย¹⁷ เช่น กรณีที่ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นได้

2.2.2.5 การเพิกถอนใบอนุญาต¹⁸ (Revoke the License)

แม้การออกใบอนุญาตจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยสภาพของคำสั่งไม่ต้องการบังคับทางปกครองก็ตาม แต่เนื่องจากใบอนุญาตมักจะกำหนดเงื่อนไขซึ่งก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับโดยเพิกถอนใบอนุญาตนั้นได้ ซึ่งมาตรการเพิกถอนใบอนุญาตนี้เป็นมาตรการที่ใช้โดยทั่วไปในกฎหมายปกครองแทบทุกฉบับ เช่น ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทพหรือวัสดุโทรทัศน์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตนายทะเบียน (Registrar) มีอำนาจ เพิกถอนใบอนุญาตได้ เป็นต้น

2.3 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองถือเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นของมาตรการบังคับทางปกครอง (Administrative Enforcement Measure) เมื่อการบังคับทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของ

¹⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 100.

¹⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 77.

¹⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 77-78.

ประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักดังต่อไปนี้

2.3.1 หลักมาตรการบังคับทางปกครองต้องพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Reasonableness)¹⁹

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Administrative Act) แล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องคำนึงถึงหลักพอสมควรแก่เหตุด้วย หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง หลักการนี้ไม่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ²⁰ (Constitution)

หลักการบังคับทางปกครองต้องพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการใช้อำนาจโดยมีเหตุอันควร (Principle of Reasonableness) โดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้น หากฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่สมควรแก่เหตุแก่กรณีแล้ว ทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และมาตรการบังคับทางปกครองโดยสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วย²¹

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดมาตรการที่มีผลเป็นการก้ำวล่วงสิทธิ (Privilege) หรือก่อภาระหรือหน้าที่ให้แก่บุคคลใด แต่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดังกล่าวลดรอนสิทธิ (Deprived of Rights) หรือกำหนดหน้าที่ให้กับบุคคลเกินสมควรไม่ได้ ทั้งนี้ การพิจารณาว่ามาตรการบังคับที่ฝ่ายปกครองจะใช้บังคับกับเอกชนพอสมควรแก่เหตุกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้และข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุในการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการนั้น

¹⁹ ในระบบกฎหมายไทย “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” เป็นที่รู้จักกันในนาม “หลักแห่งความได้สัดส่วน” โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85.

²⁰ พัชมา จิตรมหีมา. (2554). *หลักการเบื้องต้นของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมความรู้ทางกฎหมายแก่นักศึกษาฝึกงาน ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 17 มีนาคม 2544. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 27.

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา. หน้า 334-335.

การพิจารณาว่ามาตรการบังคับทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ต้องพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นไปตามหลัก 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1) หลักความสัมฤทธิ์ผล หรือหลักความเหมาะสม (Principle of Suitability)²²

เป็นหลักที่ว่าด้วยการใช้มาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับกับราษฎรนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการที่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้หรือไม่ หากมาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ามาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้เป็นเหตุและสิ่งทีกฎหมายมุ่งประสงค์จะให้เกิดผล จึงเป็นความสัมพันธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลกัน

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)²³

เนื่องจากการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือก่อภาระแก่บุคคลอย่างรุนแรง มาตรการบังคับทางปกครองจึงมิใช่สิ่งที่พึงกระทำหากไม่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นทางเลือกสุดท้าย (ultima ratio) ที่รัฐจะพึงบังคับกับบุคคล²⁴ ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้อยู่ที่ว่า ในระหว่างสิ่งทีเลวร้ายสองสิ่งทีจำเป็นต้องเลือกบุคคลต้องเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยกว่า ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าทีจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งทีไม่ชอบธรรม

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense)

เมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลสองทางเสมอ คือ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้บังคับของมาตรการด้วยเช่นเดียวกัน หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นกรณีทีองค์กรฝ่ายปกครองต้อง

²² วรณู วิจารณ์ันท์. (2548). *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 73.

²³ หลักความจำเป็น เป็นกรณีทีกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการทีมีความเหมาะสมได้หลายมาตรการอันทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้ ดังนั้น กรณีทีมีมาตรการทีเหมาะสมเพียงมาตรการเดียว จึงไม่มีมาตรการทีกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของเอกชนทีน้อยที่สุดให้เลือก ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ต้องพิจารณาถึงหลักความจำเป็น. โปรตดู บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2543). *หลักความได้สัดส่วนตามหลักตามกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส*. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 19, หน้า 177.

²⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที 3. หน้า 97.

พิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ที่เสียไปหรือภาระที่บุคคล ผู้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการจะต้องแบกรับ มาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้จะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากประโยชน์ที่เสียไปหรือภาระที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้น สาธารณชนพึงคาดหมายได้ว่าอยู่ใต้บังคับของมาตรการดังกล่าวจะแบกรับได้ เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่สังคมจะได้รับ

2.3.2 หลักความแน่นอนชัดเจน

เนื่องจากการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง ที่มีผลเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ เป็นการสร้างภาระหรือเป็นการกำหนดผลประโยชน์ให้แก่เอกชน การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยอมรับได้ของผู้ที่จะอยู่ใต้บังคับของการกระทำทางปกครอง หลักนี้มีผลโดยตรงต่อคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือไม่กระทำการใด หลักความแน่นอนชัดเจนมีผลมาจากลักษณะของคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นรูปธรรมและเฉพาะราย²⁵

มาตรการบังคับทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นการรुक้าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรง การบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดหมายได้ว่าตนเองจะได้รับผลกระทบกระเทือนจากการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างไร โดยการระบุมมาตรการบังคับทางปกครองและรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำเตือน ทั้งนี้ มาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเดียวกันกับที่ระบุไว้ในคำเตือน²⁶

2.3.3 หลักการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามที่ตนได้ระบุไว้ในคำเตือน หากเจ้าหน้าที่จะเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับทางปกครองนั้นก็ต้องแจ้งเตือนให้ผู้รับ

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 116.

²⁶ กมลกานต์ ศรสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย. (2552). *สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. รายงานการศึกษาวิจัย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 19.

คำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งพร้อมทั้งระบุนมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับแทนเสียก่อน²⁷

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับทางปกครองตามคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญา หรือเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างอื่น เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับทางปกครองได้โดยทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองหรือเตือนก่อนก็ได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบอำนาจ²⁸

อนึ่ง การเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งให้ชำระเงิน ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองแยกต่างหากจากตัวคำสั่งที่เป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครอง เนื่องจากการเตือนดังกล่าวมิได้เป็นการกำหนดหน้าที่หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ใด ๆ ขึ้นมาใหม่ แต่การเตือนในกรณีของการบังคับทางปกครองโดยการเข้ากระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำเตือนดังกล่าวเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องระบุไว้ในคำเตือนว่าหากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งฝ่ายปกครองจะเข้าดำเนินการแทนหรือมอบหมายให้บุคคลที่สามเข้าดำเนินการแทน โดยผู้รับคำสั่งต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายหรือฝ่ายปกครองจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ อย่างไรก็ตามการเตือนทั้งสองกรณีถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้เริ่มกระบวนการออกคำสั่งบังคับโดยมิได้มีการเตือนแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองอย่างถูกต้องแล้ว การบังคับทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่อาจจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้

2.3.4 หลักมาตรการบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้

การบังคับทางปกครองมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกบังคับทางปกครอง อีกทั้งฝ่ายปกครองอำนาจบังคับทางให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องขออำนาจศาลตามหลักเอกสิทธิ์พิเศษของฝ่ายปกครองที่จะบังคับได้เองก่อน (privilege du préalable)²⁹ ดังนั้นหากการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิโต้แย้งได้ ทั้งนี้การอุทธรณ์การบังคับทางปกครอง ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่ง

²⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 98-99.

²⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21. หน้า 344.

²⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2544). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 50.

ทางปกครอง³⁰ คือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครอง หากองค์กรฝ่ายปกครองได้ทบทวนและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครองแล้ว และได้มีคำวินิจฉัย หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยดังกล่าวก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งต่อองค์กรตุลาการได้ โดยการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายปกครองเป็นการทบทวนตรวจสอบเชิงป้องกันซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้คำสั่งทางปกครองที่ออกจากองค์กรฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการทบทวนตรวจสอบเชิงแก้ไขซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมิให้ดำรงอยู่ต่อไป³¹

ในส่วนการบังคับทางปกครองที่เป็นการปฏิบัติการทางปกครองนั้น ผู้ถูกบังคับทางปกครองอาจโต้แย้งว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครอง และขอให้องค์กรฝ่ายปกครองเยียวยาให้สิทธิของผู้ถูกบังคับทางปกครองที่สูญเสียไปกลับคืน หรือขอให้องค์กรฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายได้³²

ในระบบกฎหมายบางประเทศอาจกำหนดให้การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือต่อศาลซึ่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีดังกล่าวหากผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์การดำเนินการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์และผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้มีการโต้แย้งหรือจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด³³

2.4 ประเภทของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองมีขึ้นมีขึ้นเพื่อให้คำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนตามที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการบังคับทางปกครองสามารถแบ่งประเภทตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

³⁰ สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2558). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 125.

³¹ กมลกานต์ ศรสุวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งามนิสัย. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26. หน้า 20.

³² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 106 -107.

³³ อาคม โง้นแดง. (2553). *ปัญหาการยึดอายัดทรัพย์สินในทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33

2.4.1 การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองใช้เงินต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินภาษีอากรหรือเงินค่าบริการต่าง ๆ หรือเงินสมทบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ ซึ่งเงินที่ต้องชำระดังกล่าวเรียกกันในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า หนี้เงิน³⁴

ในกรณีที่รัฐมีสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนโดยการออกคำสั่งเรียกให้เอกชนชำระเงิน ไม่ว่าจะเป็นค่าภาษีอากร ค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมอื่น หากผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการบังคับชำระเงินจากทรัพย์สินของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นการยึดสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือการอายัดสิทธิเรียกร้องซึ่งผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินมีต่อบุคคลอื่น เพื่อนำเงินชำระหนี้ดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร เงินค่าบริการต่าง ๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง

ส่วนขั้นตอนและองค์กรที่มีหน้าที่บังคับทางปกครองให้ชำระเงินนั้นย่อมแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายหรือทางปฏิบัติของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองอาจกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกครองเอง หรืออาจกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับคดีตามคำพิพากษา หรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการทางปกครอง โดยเฉพาะ บังคับทางปกครองแทน โดยทรัพย์สินของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกยึด อายัด และขายทอดตลาดได้นั้นอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิที่พึงมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลภายนอกจะต้องโอนมายังลูกหนี้ หรือสิทธิเรียกร้องอย่างอื่นที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งมีต่อบุคคลภายนอก ทั้งนี้ ในส่วนของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอสังหาริมทรัพย์นั้น สำหรับกฎหมายของบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน องค์กรนิติบัญญัติได้มอบหมายให้ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน หรือ อสังหาริมทรัพย์ของผู้ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อขายทอดตลาด เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีค่าและมีความสำคัญ³⁵

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

³⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3. หน้า 72.

2.4.2 การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผล เช่น คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้รื้อถอนอาคารที่สร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมาย หรือคำสั่งให้ปลดป้ายโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

2.4.3 การบังคับทางปกครองโดยเร่งด่วน

โดยทั่วไปแล้วการบังคับทางปกครองโดยการเข้ากระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับและคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับผูกพันหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจบังคับการได้โดยเนื่องจากไม่มีการทุเลาการบังคับ อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองโดยไม่มีคำสั่งทางปกครองนี้มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะแต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน³⁶

2.4.4 เปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีอาญา การบังคับคดีแพ่ง และการบังคับคดีปกครอง ต่างก็เป็นมาตรการในการใช้อำนาจรัฐเข้าบังคับการกับประชาชนให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดขึ้นในสังคมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกับการบังคับทางปกครองดังที่ได้ศึกษามาแล้วก็ตาม แต่ลักษณะของการบังคับทั้งสองกรณีก็มีความแตกต่างกันหลายประการ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดของการบังคับทางปกครองได้ดียิ่งขึ้น โดยได้แบ่งหัวข้อออกเป็น แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี และความแตกต่างของการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

³⁶ วรเจต ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 277-278.

2.4.4.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี³⁷

การทำให้บรรลุความมุ่งหมายในทางกฎหมายอาจดำเนินการได้ 2 วิธี คือ วิธีแรก โดยการกำหนดโทษทางอาญาหรือการกำหนดโทษปรับทางปกครอง ในกรณีนี้จะทำให้บุคคลซึ่งเกรงกลัวต่อการกำหนดโทษของรัฐจะยอมรับต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีที่สอง การจะทำให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงก็โดยอาศัยเครื่องมือหรือกลไกของรัฐโดยวิธีการบังคับนั่นเอง

การบังคับคดีเป็นกระบวนการของศาลที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นกระบวนการที่แสดงถึงอำนาจเหนือของรัฐในการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น หากศาลไม่สามารถใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้ ก็จะทำให้บุคคลในสังคมไม่มีความเคารพเชื่อถือต่ออำนาจรัฐ สมาชิกในสังคมก็จะดำเนินการใช้อำนาจของตนบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตน โดยไม่ไปพึ่งอำนาจของศาล หากเป็นเช่นนั้นสังคมก็จะเกิดความวุ่นวายขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม การทำให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยการใช้วิธีการบังคับโดยรัฐเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลก็มีเงื่อนไขที่สำคัญคือ การทำให้คำพิพากษามีผลผูกพันซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันหลังจากสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว และหากผู้ซึ่งถูกผูกพันตามคำพิพากษามีได้ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลก็จำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการบังคับคดีเพื่อให้เกิดผลตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งองค์การตุลาการถือว่าเป็นองค์กรหลักในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับกับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ความประพฤติที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับในทางปฏิบัติ ซึ่งส่งผลให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมายด้วยและยังเป็นการอำนวยความยุติธรรมในสังคมด้วย

ในการศึกษาแนวคิดทั่วไปในการบังคับคดีนี้ จะได้ศึกษาถึงลักษณะสำคัญของการบังคับคดีแต่ละประเภท คือ การบังคับคดีอาญา การบังคับคดีแพ่ง และการบังคับคดีปกครอง กล่าวคือ

1) การบังคับคดีอาญา

กฎหมายอาญามีภารกิจในอันที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่สังคมปรารถนา และป้องกันมิให้มีการประพฤติในสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม บทบัญญัติในกฎหมายอาญาจึงมีลักษณะในทางลงโทษกรรมชั่ว มิใช่บำเพ็ญดีต่อกรรมดี ประกอบกับปรัชญาของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะคุ้มครองป้องกันส่วนได้เสียต่าง ๆ ของสังคมให้พ้นจากการประทุษร้าย โดยถือเกณฑ์

³⁷กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2548). *การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 131-132.

ความประพฤติในระดับหนึ่งเป็นมูลฐานของความผิดในกฎหมายอาญา³⁸ กฎเกณฑ์ความประพฤติที่รัฐสภากำหนดให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาล้วนแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่คนธรรมดาสามารถรับรู้โดยทั่วไปว่าการฝ่าฝืนย่อมเป็นความผิดในตัวเอง (*mala in se*) เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (การคุ้มครองความมั่นคงของรัฐ) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (การคุ้มครองมิให้ถูกกระทำย่ำยีทางเพศ) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (การคุ้มครองสวัสดิภาพของตัวบุคคล) เป็นต้น แต่การที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลในทางปฏิบัตินั้นจำเป็นต้องอาศัยกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ การดำเนินคดีอาญานั้นเอง

โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญา ซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเป็นเจ้าพนักงานก็ได้ ในกรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหา เอกชนอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานโดยการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ หรืออาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรง อันเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเลยก็ได้ ส่วนเจ้าพนักงานต้องกล่าวหาต่อศาลโดยตรง อันได้แก่การฟ้องคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานอัยการ โดยในการดำเนินคดีอาญานั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี (*Erkenntnisverfahren*) ซึ่งหมายถึง การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานทั้งนอกศาลและในศาล รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของศาลซึ่งอาจเป็นหลายชั้นศาล จนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งศาลจะกำหนด มาตรการบังคับทางอาญา สำหรับคดีนั้นอันเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงกับการการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่อไป คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี (*Vollstreckungsverfahren*) ซึ่งหมายถึง การจัดการบังคับให้เป็นไปตาม มาตรการบังคับทางอาญาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่จะได้มีการลดโทษ เปลี่ยนโทษ หรืออภัยโทษ หรืออื่น ๆ³⁹

มาตรการบังคับทางอาญา ได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น โดยมาตรการบังคับทางอาญาที่สำคัญได้แก่ การลงโทษทางอาญา ซึ่งหมายถึง การที่รัฐทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้ายเพราะเหตุที่ผู้นั้นกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมีเจตนาให้ผู้กระทำได้รับรู้ว่าสิ่งนั้นเป็นผลเสีย⁴⁰ การกำหนดคบทลงโทษอาญาสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืน

³⁸ วิสาร พันธนะ. (2531). *ลักษณะของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิศดอร์เพาเวอร์พอยท์. หน้า 357.

³⁹ คณิต ณ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ :วิญญูชน. หน้า 32-35.

⁴⁰ วิสาร พันธนะ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 358.

กฎหมายจึงมีวัตถุประสงค์และวิธีการที่รุนแรงต่างจากมาตรการบังคับอื่น ดังนั้นโทษ⁴¹ จึงต้องมีลักษณะเป็นผลร้ายที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือเป็นผลที่ไม่พึงพอใจ เช่น การสูญเสียเสรีภาพทางร่างกายหรือทรัพย์สิน เพื่อตอบแทนการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการดำเนินผู้กระทำว่าได้กระทำสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก ซึ่งโดยทั่วไป แล้วโทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม การบังคับคดี (Strafvollstreckung) ก็ไม่ได้หมายถึง การบังคับโทษ (Strafvolzug) เนื่องจาก การบังคับคดี เป็นกระบวนการที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย แต่ การบังคับโทษ เป็นมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นกระบวนการที่อยู่นอกวิधिพิจารณาความอาญา เช่น การที่จะจำคุกผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ ณ ที่ใด การที่จะ ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างไร การพักโทษ การปล่อยก่อนกำหนด เป็นต้น การบังคับโทษจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvolzugsrecht หรือ Penalty Law หรือ Prison Law) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษของไทยที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴²

ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น เจ้าพนักงานอัยการจะเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีอาญา⁴³ แต่สำหรับประเทศไทยนั้น การบังคับคดีอาญาเป็นหน้าที่ของศาล เช่น การออกหมายจำคุก การสั่งปรับ หรือการสั่งยึดทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองไม่นำส่งตามคำสั่งริบทรัพย์สิน ส่วนการดำเนินการบังคับโทษให้เป็นไปตามหมายบังคับคดีของศาลเป็นหน้าที่ของหน่วยงานราชทัณฑ์

กล่าวโดยสรุป การบังคับคดีอาญา เป็นการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาในทันทีที่คดีถึงที่สุด ศาลจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งลงโทษเพื่อทดแทนหรือตอบโต้ผู้กระทำความผิดโดยตรงไว้ในคำพิพากษาโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีอาญานั้นอาจจะเป็นศาลหรือเจ้าพนักงานอัยการขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

⁴¹ ฌรงค์ ใจหาญ. (2543). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 13 .

⁴² คณิต ฌ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39. หน้า 36.

⁴³ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 451. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39. หน้า 36 และ หน้า 493.

2) การบังคับคดีแพ่ง

คดีแพ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้น เอกชนจะใช้อำนาจของตนบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตนโดยพลการไม่ได้ แต่จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือ คำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีอันเป็นการรับรองสิทธิในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน และเมื่อฝ่ายที่แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงมีอำนาจบังคับคดีโดยการขอให้องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามสิทธิของตนซึ่งได้รับการรับรองโดยคำพิพากษาหรือ คำสั่งของศาลแล้ว การบังคับคดีแพ่งจึงเป็นกระบวนการบังคับเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลในคดีแพ่งภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว

เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี⁴⁴ แล้วโดยหลักเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับ⁴⁵ แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยกำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาและ เงื่อนไขตามที่ศาลกำหนด หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาที่ ศาลกำหนดไว้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีอำนาจขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ คำบังคับจึงเป็นสิ่งที่เชื่อมต่อระหว่างการสิ้นสุดของการดำเนินคดีในศาลกับการเริ่มต้นของการบังคับคดี⁴⁶

สำหรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ไม่ต้องมีการบังคับคดี ศาลก็ไม่ต้องออกคำบังคับ ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องใช้จ่ายหรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

⁴⁴ คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี หมายถึง คำพิพากษาหรือคำสั่งที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามชำระหนี้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นการกำหนดให้ใช้จ่ายหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ เช่น เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือให้คืน ให้ใช้ราคาทรัพย์สิน ให้ออกไปจากบ้านเช่า ดึงแถว โรงเรือน หรือที่ดิน เป็นต้น

⁴⁵ คำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่สั่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติไว้ รวมทั้งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่จำเป็นและกำหนดวิธีการบังคับไว้ในตอนท้ายว่า ถ้าผู้ต้องคำบังคับไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำขัง เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีคำบังคับก็เพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นเพียงคำวินิจฉัยข้อโต้แย้งและชี้ขาด ถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับ. โปรดดู พื้พัฒนา จักรางกูร. (2534). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 151.

⁴⁶ สุกสลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. (2532). *ระบบการบังคับคดีทางแพ่ง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6.

ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีอะไรจะบังคับหรือไม่จำเป็นต้องบังคับ เช่น ศาลพิพากษายกฟ้องและให้ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นพับ หรือศาลพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลโดยคู่ความไม่ติดใจเรียกร้องสิ่งใดจากกันและค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ คำพิพากษาให้อำนาจปกครองบุตรอยู่กับมารดาซึ่งบุตรอยู่กับมารดาอยู่แล้ว เป็นต้น หรือคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เป็นการแสดงหรือรับรองสิทธิ เช่น ศาลพิพากษาว่าโจทก์ได้ภาระจำยอมโดยอายุความ ไม่ใช่พิพากษาให้จำเลยชำระหนี้ จึงไม่ต้องออกคำบังคับ เพราะจำเลยไม่มีหน้าที่อย่างใดในทางนิติกรรมที่ต้องไปจดทะเบียนภาระจำยอมให้โจทก์ คำสั่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดก คำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นต้น

การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่งอาจแยกพิจารณาตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีที่ทรัพย์สินหรือสิทธิอยู่ที่บุคคลภายนอกหรือเป็นของบุคคลภายนอก ซึ่งจะต้องส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์หรือชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้ดำเนินการบังคับคดีโดยการอายัดทรัพย์สินและเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับ จากบุคคลภายนอกได้ และนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา

(2) กรณีที่ศาลพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ เช่น ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาซื้อที่ดินปลูกสร้างออกจากทรัพย์พิพาท หรือพิพากษาขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุในหมายบังคับคดีได้ เช่น ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาคืนไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ออกจากทรัพย์ หากไม่มีบุคคลใดอยู่อาศัยในทรัพย์พิพาท เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจมอบทรัพย์นั้นให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองได้ทันที และหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารยังไม่ออกไปตามคำบังคับของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลเพื่อมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการหรือให้ละเว้นกระทำการ ศาลอาจสั่งบังคับ โดยให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน และลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย หรือขอให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาจงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจขอให้ศาลสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

การบังคับคดีเป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยเป็นกระบวนการพิจารณาที่จะต้องดำเนินการภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีแล้ว ซึ่งการดำเนินการบังคับคดีส่วนมากมิได้กระทำโดยศาล แต่กระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี อย่างไรก็ตาม อำนาจบังคับคดีก็เป็นอำนาจของศาล ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีย่อมมีอำนาจบังคับคดีด้วยวิธีบังคับคดีทั้งปวง เช่น ออกคำบังคับ ออกหมายบังคับคดี ออกหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา และมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวข้องด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง⁴⁷ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีฐานะเป็นเพียงเจ้าพนักงานของศาลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนแห่งการบังคับคดีและต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลเท่านั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งศาลไม่ได้ นอกจากนี้ในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในชั้นบังคับคดีศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมายแล้วก็ตาม ก็ยังอาจบังคับคดีโดยวิธีการใด ๆ ได้อีก เช่น ตามการตกลงหรือประนีประนอมยอมความที่คู่กรณีอาจตกลงให้บังคับคดีอย่างใดก็ได้ ศาลก็จะกำหนดวิธีการที่นอกเหนือได้ แต่ต้องเป็นวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ไม่ประสงค์จะให้มีการพิพาทกันในคดีแพ่งกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้มีการสละสิทธิในการบังคับคดี หรืองดการบังคับคดีชั่วคราวได้ เพื่อให้คู่ความมีโอกาสผ่อนปรนช่วยเหลือกันได้ตามสมควร⁴⁸

กล่าวโดยสรุป การบังคับคดีแพ่งเป็นกระบวนการบังคับเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลในคดีแพ่ง กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีอันเป็นการรับรองสิทธิของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน ซึ่งก็เป็นกำหนดภาระหน้าที่แก่คู่ความฝ่ายซึ่งแพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย และหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ อำนาจบังคับคดีเป็นอำนาจของศาล โดยมีเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลซึ่งอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนได้

⁴⁷ ประจักษ์ พุทธสมบัติ. (2550). *คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี*. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์. หน้า 116.

⁴⁸ ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 46. หน้า 195-196.

3) การบังคับคดีปกครอง

คดีแพ่งและคดีปกครองมีความแตกต่างกันในทางพื้นฐาน กล่าวคือ คดีแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน แต่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง คดีปกครองส่วนใหญ่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะเป็นเอกชนผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งละเมิดหลักนิติรัฐหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ถูกต้องก็ตาม เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองเกิดขึ้นประชาชนมีสิทธินำคดีดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองสำหรับประเทศที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งทั้งการบังคับคดีแพ่งและคดีปกครอง คู่ความจะต้องได้รับการรับรองสิทธิโดยกระบวนการพิจารณาของศาลก่อน หลังจากนั้นจึงจะให้อำนาจในการบังคับคดีดำเนินการบังคับคดี โดยการขอให้ออกคำบังคับคดีส่งไปให้คู่ความฝ่ายซึ่งแพ้คดีปฏิบัติตามคำพิพากษา หากคู่ความฝ่ายซึ่งแพ้คดีไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาจึงจะดำเนินการบังคับคดีได้

การบังคับคดีทางคดีปกครอง หมายถึง การดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการภายหลังจากที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว โดยคำพิพากษาในคดีนั้นจะต้องมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) หรือไม่มีการทุเลาการบังคับคดี⁴⁹ และเป็นคำพิพากษาที่จะต้องมีการบังคับคดีทางปกครอง ซึ่งได้แก่ กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาและกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งห้ามกระทำการ หรือกรณีที่ศาลสั่งให้หัวหน้าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด รวมทั้งกรณีที่ศาลสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนคำพิพากษาที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ได้แก่ คำพิพากษาที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเพราะทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มี ผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนให้ต้องปฏิบัติตามอีก ดังนั้น กล่าวโดยสรุป ในระบบกฎหมายมหาชน จึงมีการบังคับคดีอยู่ 2 ประเภทได้แก่ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง (die Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen

⁴⁹ หลักกฎหมายปกครองของไทยยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้าน ไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้น ไม่เป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง” ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมันที่ยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้าน ไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้นย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง. โปรดดู ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 46. หน้า 134.

Titeln) และ การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (die Vollstreckung aus Verwaltungsakten)⁵⁰ อันไม่ใช่เรื่อง การบังคับคดีโดยศาล

ทั้งนี้ การบังคับคดีปกครองนั้นจะสามารถบังคับคดีได้ทั้งต่อองค์กรของรัฐและต่อ เอกชนซึ่งในการบังคับคดีต่อเอกชนนั้น สามารถนำหลักการบังคับคดีในทางแพ่งมาใช้บังคับกับการ บังคับคดีต่อเอกชนในคดีปกครองได้ แต่การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐอาจมีปัญหาในกรณีการ บังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน และการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการ⁵¹ อันอาจมีความแตกต่างไปจากการบังคับคดีต่อเอกชนในคดีปกครองอยู่บ้าง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดให้องค์กรของรัฐชดใช้เงิน

เมื่อศาลมีคำพิพากษาและกำหนดค่าบังคับให้ผู้แพ้คดีชดใช้เงิน หากผู้แพ้คดี ไม่ปฏิบัติ ตามคำบังคับของศาล ศาลมีอำนาจใช้มาตรการบังคับคดีซึ่งโดยหลักจะดำเนินการโดยการยึด และการอายัดทรัพย์สินของผู้แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อนำออกขายทอดตลาดและ นำเงินที่ได้มาชำระให้แก่ผู้ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้สามารถ นำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินของเอกชนได้ แต่ในการนำมาใช้บังคับกับองค์กรของรัฐนั้น Otto Mayer ผู้วางรากฐานแห่งกฎหมายปกครองเยอรมัน เห็นว่า ตามหลักนิติรัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำ การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ โดยอาศัยอำนาจจากภายนอกบังคับให้รัฐเคารพต่อ กฎหมายของรัฐ⁵² นอกจากนี้ Otto Mayer ยังให้เหตุผลว่ารัฐในฐานะลูกหนี้ย่อมมีความสามารถในการชำระเงินได้ เสมอ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นแต่ประการใดที่จะให้มีการบังคับคดีต่อองค์กร ของรัฐ การบังคับ คดีต่อทรัพย์สินขององค์กรของรัฐนั้นไม่สามารถจะนำการบังคับในคดีแพ่งมาใช้ บังคับในกรณีนี้ ได้ ทั้งนี้ เพราะ โดยหลักทั่วไปแล้วทรัพย์สินขององค์กรของรัฐไม่อยู่ในข่ายที่จะนำไป บังคับคดีได้⁵³

(2) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดให้องค์กรของรัฐกระทำการ

ในคดีปกครองได้กำหนดมาตรการบังคับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการ ตามความผูกพันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ทั้งนี้ ก็เพื่อทำให้การคุ้มครองสิทธิมีผลในทางปฏิบัติ อย่างแท้จริง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ตามหลัก ทั่วไปแล้ว ถือว่าเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวกระทำการละเมิดหน้าที่ทางราชการ

⁵⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 132.

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). *การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 13.

⁵² Tusan Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3 Aufl., München 1924. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 146.

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51. หน้า 13.

ซึ่งอาจจะนำไปสู่การใช้มาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่น การภาคทัณฑ์และการกำหนดค่าปรับทางปกครอง เป็นต้น⁵⁴

เช่นเดียวกับการบังคับคดีประเภทอื่น ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อำนาจในการบังคับคดี ปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครอง โดยการกำหนดค่าปรับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา หรือ อำนาจสั่งปรับฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองที่กำหนดให้กระทำการ⁵⁵ และหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามค่าปรับของศาลปกครอง ได้แก่ สำนักงานศาลปกครอง

กล่าวโดยสรุปการบังคับคดีปกครองเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครอง ซึ่งมีพื้นฐานมาจากข้อพิพาทในทางปกครองอันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง คดีปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นคดีต่อศาล ดังนั้น การบังคับคดีปกครองส่วนมากจึงเป็นการบังคับกับฝ่ายปกครอง

2.4.4.2 ความแตกต่างของการบังคับทางปกครองและการบังคับคดี

จากการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องการบังคับทางปกครองและการบังคับคดีนั้น จะพบว่าต่างก็เป็นการใช้อำนาจรัฐเข้าไปกำหนดพฤติกรรมและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลได้ในทางปฏิบัติด้วยกันทั้งสิ้น แต่สภาพบังคับทั้งสองกรณีดังกล่าวก็มีลักษณะที่แตกต่างกันบางประการ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

1) การบังคับทางปกครองและการบังคับคดีมีลักษณะที่ต่างกันที่สำคัญคือ สิ่งที่ใช้เป็นฐานของการบังคับ กล่าวคือ ในกรณีการบังคับทางปกครองนั้น สิ่งที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนเฉพาะราย โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครองนั้น จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง นั่นก็คือ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้ชำระเงิน หรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใด ๆ เช่น คำสั่งเรียกให้ชำระ

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51, หน้า 13.

⁵⁵ การสั่งปรับฝ่ายปกครองเป็นวิธีบังคับคดีของทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ, อ้างถึงใน รพี แพ่งสภา, (2543), **ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 36.

คำภาษากร คำสั่งให้หรือถอนอาคารและคำสั่งให้จัดการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับกับเอกชนคนใดคนหนึ่งได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ซึ่งมีผลทำให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม และหากผู้รับคำสั่งหรือผู้ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เห็นด้วย ก็ชอบที่ได้แย้งคัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดและกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะนำมาตราการบังคับต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้มาใช้บังคับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่ในกรณีของการบังคับคดีนั้น สิ่งที่เป็นฐานของการบังคับคดี ได้แก่ คำพิพากษาตัวอย่างเช่น ในคดีแพ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี เช่น คำพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้ให้แก่โจทก์ คำพิพากษาให้ขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท คำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีในการที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา และศาลจะออกคำสั่งบังคับกำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำสั่ง หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจึงจะต้องมีการบังคับคดีโดยองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีต่อไป การบังคับคดีจึงเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลในการใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

2) หากพิจารณาในแง่ขององค์กรที่มีอำนาจบังคับการ จะพบว่าองค์กรที่มีอำนาจบังคับทางปกครองกับองค์กรที่มีอำนาจบังคับคดีนั้นมีความแตกต่าง กล่าวคือ กรณีการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีอาญา การบังคับคดีแพ่ง หรือการบังคับคดีปกครองก็ตาม องค์กรที่มีอำนาจบังคับคดี คือ องค์กรตุลาการ โดยจะมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับการบังคับคดี แตกต่างกันไปตามลักษณะของคดีแต่ละประเภท แต่การบังคับทางปกครองนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาพิพากษาจากองค์กรตุลาการก่อน ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลสำคัญอันเนื่องมาจากภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการด้านต่าง ๆ กับประชาชน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการจัดการให้บริการสาธารณะซึ่งต้องการความเร่งด่วนในการดำเนินการเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม กฎหมายจึงบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการบังคับทางปกครองได้เอง

ในบางกรณี เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น ๆ อันจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการกิจทางปกครองได้อย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว และในบางกรณียังเป็นการป้องกันและแก้ไขเยียวยาปัญหาหรือความเสียหายซึ่งหากไม่รีบดำเนินการแล้วจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือต่อสังคมส่วนรวมมากขึ้น ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนและใช้เวลานาน ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วถึง ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น เช่น กรณีการบังคับจัดเก็บภาษีอากรประเภทต่าง ๆ เพื่อให้สามารถนำมาใช้เป็นเงินงบประมาณแผ่นดินในการบริหารประเทศได้อย่าง ต่อเนื่อง หรือกรณีการบังคับรื้อถอนอาคาร สิ่งก่อสร้าง หรือสิ่งอื่นใด เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน หรือเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น

3) การบังคับทางปกครองและการบังคับคดียังมีความแตกต่างกันในแง่ของการเริ่มต้นของอำนาจบังคับการกล่าวคือ การบังคับทางปกครองเป็นกรณีที่ต้องกระทำโดยฝ่ายปกครองจะเริ่มต้นกระทำการบังคับทางปกครองได้เองเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนการเริ่มต้นของอำนาจบังคับคดีนั้น ศาลไม่อาจบังคับได้เองทันทีเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย แต่จะต้องมีผู้เสียหายหรือผู้ถูกโต้แย้งสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลไม่ว่าจะเป็นการฟ้องหรือการร้องขอเพื่อให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาและใช้มาตรการบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่การสิ้นสุดของอำนาจบังคับทางปกครองและอำนาจบังคับคดีนั้นมีลักษณะเดียวกัน คือ อำนาจบังคับทางปกครองจะสิ้นสุดเมื่อความมุ่งหมายของคำสั่งทางปกครองบรรลุผลแล้ว เช่นเดียวกับอำนาจบังคับคดีจะสิ้นสุดเมื่อได้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว

2.5 มาตรการบังคับทางปกครองของต่างประเทศ

กฎหมายปกครองมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายโรมัน ประเทศในยุโรปส่วนใหญ่ นำหลักกฎหมายโรมันมาใช้และวิวัฒนาการเรื่อยมา หลักกฎหมายปกครองเกิดขึ้นมาจากสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางปกครองเพราะมีความแตกต่างของหลักการแนวคิดระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน เพราะตามหลักกฎหมายโรมันจะแบ่งเป็นกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน หลักการของกฎหมายเอกชนจะตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค แต่หลักการของกฎหมายมหาชนรัฐมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชน เพราะว่ารรัฐมีหน้าที่กระทำการ เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

เมื่อกฎหมายมหาชนวางหลักการให้รัฐมีเอกสิทธิเหนือเอกชนจึงจำเป็นอย่างยิ่ง ที่จะต้องมีกฎหมายออกมากควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ เพราะการกระทำของรัฐจะเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนก่อน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยประเทศที่ระบบกฎหมายปกครองได้รับการพัฒนา มากที่สุด คือ ระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)

หลักการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง จะพิจารณาและวิเคราะห์แนวความคิดกฎหมาย ต่างประเทศ 2 ประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic) กล่าวคือ

2.5.1 มาตรการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การบังคับทางปกครองตามระบบกฎหมายเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินงานทางปกครอง ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างหากจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือเรียกอีกอย่างหนึ่ง ให้ตรงกับความหมายในภาษาเยอรมันว่า กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง (verwaltungsverfahrensgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติในการออกคำสั่งทางปกครองหรือ การเข้าทำสัญญาทางปกครอง⁵⁶

การดำเนินการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz)⁵⁷ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทาง ปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง แต่มิได้กำหนดนิยามคำว่า การบังคับทางปกครองไว้ อย่างไรก็ตาม ในทางคำราได้อธิบายคำว่า การบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckung) หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชนหรือความสัมพันธ์ในเชิงบังคับ อื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองตนเอง หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจในทาง

⁵⁶ มาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ได้ให้ความหมายคำว่า “วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การกระทำการใด ๆ ของหน่วยงานที่มีผลออกไปภายนอก โดย มุ่งหมายที่จะตรวจสอบเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง การเตรียมการ ตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือ มุ่งหมายที่จะตกลงเข้าทำสัญญาทาง ปกครอง” ดังนั้น กระบวนการหรือวิธีการดำเนินงานใด ๆ ที่นำไปสู่การออก กฎจึงไม่ใช่วิธีพิจารณา เรื่องทางปกครอง. โปรดดู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า. 1

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 199.

มหาชน และประชาชนผู้มีภาระหน้าที่ผูกพันต่อรัฐหรือต่อผู้ทรงสิทธิอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐ⁵⁸ เพื่อให้ประชาชนผู้มีภาระหน้าที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับการตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่การบังคับทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจ (Titelfunktion) ดังนั้น การบังคับทางปกครองก็คือการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยกเว้นการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องปรากฏว่ามีอันตรายเร่งด่วน (Soforting Vollzug) เฉพาะหน้าเกิดขึ้น หรือในกรณีการบังคับตามสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนตกลงในสัญญายินยอมให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้อง ในสัญญาได้ทันที (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจในการบังคับการ โดยการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการบังคับโดยตรงเพื่อให้สัมฤทธิ์ผล ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีเอกสิทธิ์เหนือสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อนใช้มาตรการบังคับดังกล่าว⁵⁹

2.5.1.1 หลักการสำคัญของการบังคับทางปกครอง

โครงสร้างของรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 แบ่งออกเป็น 4 หมวด คือ หมวด 1 การบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงิน หมวด 2 การบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หมวด 3 ค่าใช้จ่ายในการบังคับการ และหมวด 4 บทเฉพาะกาล รวมทั้งหมด 22 มาตรา ซึ่งในการศึกษาถึงหลักการสำคัญของการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเยอรมันนี้ ได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 1) การบังคับทาง ปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ 2) การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับหน่วยงานของรัฐ 3) การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการทูลเกล้าการบังคับ 4) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ 5) มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน และ 6) การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้ (vollstreckbar)

โดยที่คำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁶⁰ สถานและความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วย ดังนั้น เงื่อนไขในการบังคับ

⁵⁸ App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 4. Auflage, München 2005, § 1, Rn.1.

⁵⁹ วรณาริ สิงโต. (2550). *การบังคับทางปกครองในระบบ กฎหมายเยอรมัน*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 1.

⁶⁰ Hans/Detlef, Verwaltungsvollstreckung (Teil I), in: Jura Heft 7/2004, S.448.

ทางปกครองจึงต้องพิจารณาจากลักษณะดังต่อไปนี้ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

โดยที่การบังคับทางปกครองเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงเป็นพื้นฐานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครองนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับได้⁶¹ กล่าวคือ

(1) เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่มีลักษณะเป็นการสั่งการ (befehlender Verwaltungsakt) ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดข้อปฏิบัติ (Gebot) หรือข้อห้าม (Verbot) โดยเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้หยุดดำเนินการก่อสร้าง คำสั่งให้ดำเนินการกำจัดขยะ คำสั่งให้หยุดการประกอบกิจการพาณิชย์ เป็นต้น หรือกำหนดให้ชำระเงิน แต่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (gestaltender Verwaltungsakt) หรือยืนยันสิทธิ (feststellender Verwaltungsakt) เช่น คำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการพาณิชย์ คำสั่งยืนยันว่าผู้รับคำสั่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืน คำสั่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายโดยตรงเมื่อมีการออกคำสั่ง โดยไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งอีกแต่อย่างใด⁶²

(2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtswirksam) ซึ่งคำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับทางกฎหมายหรือไม่อย่างนั้น เมื่อพิจารณาจากความจำเป็นในเรื่องความมั่นคงทางกฎหมายและความชัดเจนทางกฎหมาย (Rechtssicherheit and Rechtsklarheit) เป็นการกระทำของรัฐแล้ว โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองที่ออกมาแล้วจะต้องมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย⁶³ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมิได้ สิ้นผลลงโดยสิ้นเวลา

⁶¹ มาตรา 6VwVG (การอนุญาตให้บังคับทางปกครอง)

(1) คำสั่งทางปกครองซึ่งมีความมุ่งหมายให้มอบให้ซึ่งทรัพย์สิน หรือมุ่งหมายให้ กระทำการ ยอมรับ การกระทำหรือให้งดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง การดำเนินการให้บรรลุ ความมุ่งหมายดังกล่าวอาจใช้วิธีการบังคับตามมาตรา 9 ได้ หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป หรือเป็นกรณีที่ต้องบังคับโดยทันที หรือเป็นกรณีที่การใช้สิทธิโต้แย้งไม่ก่อให้เกิด ผลเป็นการทุเลาการบังคับ

๑๓๑

๑๓๑

⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 94.

⁶³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2540). *ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และ ผลบังคับทางกฎหมาย ของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายปกครองเยอรมัน*. ในรวมบทความ เนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล. กรุงเทพฯ: นิธิธรรม. หน้า 72.

หรือโดยเหตุอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากหากยอมให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง กล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตนจึงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น การปฏิบัติราชการตลอดจนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นไปได้ หรือเป็นไปได้ ด้วยความยากลำบาก⁶⁴ เว้นแต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีข้อผิดพลาด อย่างร้ายแรง และเห็นประจักษ์ชัด (besonders schwerwiegend rethler und offenkunding) ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใด ๆ ในทางกฎหมาย⁶⁵ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า

ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีอยู่ 2 ลักษณะ ด้วยกัน คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลในทางกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมาย จนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลไป⁶⁶

กล่าวโดยสรุป คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทางกฎหมาย คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดที่เป็นโมฆะ ตราบเท่าที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังไม่สิ้นผลไป ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัดย่อมเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด

(3) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (unantechbar) ซึ่งอาจเป็นกรณีที่บุคคล ที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นแสดงเจตนาละสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง หรือมีกฎหมาย กำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันโดยทันทีโดยไม่อาจถูกโต้แย้งได้ หรือระยะเวลา ในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีกรอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น หรือหากเป็น คำสั่งที่ยังถูกโต้แย้งได้ การโต้แย้งนั้นก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (keine-aufschiebende Wirkung)⁶⁷ ซึ่งการทุเลาการบังคับนั้น หมายความว่า มาตรการเพื่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (wVG) ของสหพันธ์ หรือของมลรัฐไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

⁶⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 145-146.

⁶⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 60.

⁶⁶ คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์แต่ไม่ถึงขนาดที่เป็นโมฆะนั้นไม่ควรเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียกรรม เพราะจะทำให้เข้าใจผิดในหลักกฎหมายว่าเป็นกรณีที่มีผล เช่นเดียวกับโมฆียกรรมในกฎหมายแพ่ง แต่ควรเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ หรือ คำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนได้. โปรตดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 180-181.

⁶⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 95.

หรือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในสภาพที่ถูกแขวนไว้ (Schwebezustand) ซึ่งความหมายของสภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนี้ มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (die Wirksamkeits theorie) ซึ่งเห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองเป็นการขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผล เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้ และทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง (die Volziehbarkeitsthorie) ซึ่งเห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นการขัดขวางการมีผลของคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการขัดขวาง มิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลตามความมุ่งหมายเท่านั้น โดยศาลปกครองสูงสุดของเยอรมัน ได้ถือตามแนวทฤษฎีที่สองนี้⁶⁸

โดยหลักแล้ว การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Suspensiverfekt) ทั้งคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80⁶⁹ วรรคหนึ่ง VWGO แต่ก็มีข้อยกเว้นของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง เช่น คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57. หน้า 158-159.

⁶⁹ มาตรา 80 (การขอทุเลาการบังคับ)

(1) การร้องคัดค้านและการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลา การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ

(2) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่บังคับใช้กับ

1. การเรียกร้องด้านภาษีอากรสาธารณะและด้านค่าใช้จ่าย
2. การมีคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการบังคับออกไปได้
3. ในกรณีอื่น ๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีคำร้องคัดค้านหรือคำฟ้องของบุคคลที่สามต่อคำสั่งทางปกครอง ที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการจัดหางาน
4. กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือ เพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าของผู้เข้าร่วมในคดี ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือ ผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ

มลรัฐอาจกำหนดให้การขอเยียวยาทุกข์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ทางปกครอง เท่าที่การขอเยียวยาทุกข์นั้นมุ่งหมายต่อมาตรการในการบังคับทางปกครอง ซึ่งดำเนินการ โดยมลรัฐตามกฎหมายสหพันธ์

ที่ไม่อาจให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้ คำสั่งในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้ และกรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือ เพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่า ซึ่งคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวนี้จะไม่มีกรทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

2) การบังคับทางปกครองไม่ใช่กับหน่วยงานของรัฐด้วยกัน

หลักการข้อนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 ซึ่งบัญญัติว่า การบังคับการต่อหน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น เนื่องจากการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชนบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐซึ่งก็ใช้อำนาจของรัฐเช่นเดียวกัน

3) การบังคับทางปกครองต้องใช้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ

กระบวนการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการที่ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (das Verhältnismäßigkeitsprinzip) การใช้วิธีการบังคับจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะเลือกกระทำ⁷⁰ และต้องใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยุติการใช้มาตรการบังคับเมื่อได้บังคับการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) มาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบังคับการ และกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและสาธารณะชนน้อยที่สุด กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการบังคับไว้หรือกำหนดวิธีการบังคับไว้หลายวิธีที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับได้ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้หรือเลือกใช้วิธีการบังคับที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ถูกบังคับและต่อส่วนรวมน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องพิจารณาประเมินจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาจสรุปเกณฑ์การพิจารณาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักความพอสมควรแก่เหตุได้ดังนี้⁷¹

(1) มาตรการที่ใช้จะถือว่าเหมาะสม (geeignet) เมื่อสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้

⁷⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57. หน้า 202.

⁷¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 58-59.

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

(3) มาตรการที่จำเป็นนี้จะต้องใช้อย่างสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ กระบวนการบังคับทางปกครองจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการ และต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นจะต้องใช้ รวมทั้งมีความได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น

4) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว หากผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้บังคับของคำสั่งไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยังไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันที เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้บังคับของคำสั่งนั้นก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับการ โดยในกรณีของการบังคับให้ชดใช้เงินนั้น เมื่อระยะเวลา 1 สัปดาห์ นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหนังสือแจ้งเพื่อให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) แก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่ง (ดูกรณีตามคำสั่งทางปกครอง) หรือนับแต่วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีหนังสือเตือน (Mahnung) ดูกรณีตามคำสั่งทางปกครอง โดยระยะเวลาให้ชำระเงินภายใน 1 สัปดาห์⁷² หน้าที่ในการออกหนังสือเตือนนี้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถือว่าเป็น Solvorschrift กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่กำหนด ข้อควรปฏิบัติของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองให้กระทำการเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบของกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะละเว้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการออกหนังสือเตือน ก็ไม่มีผลทำให้ความสมบูรณ์ของการบังคับทางปกครองนั้นเสียไป แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเว้นข้อควรปฏิบัติดังกล่าวด้วย (Schadensersatzpflicht)⁷³

สำหรับกรณีการบังคับเพื่อให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น ก่อนที่จะมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสั่งการ เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครอง

⁷² มาตรา 3VwVG (คำสั่งให้บังคับทางปกครอง)

(3) ก่อนออกคำสั่งให้บังคับทางปกครองควรทำการเตือนลูกหนี้เพื่อกำหนดระยะเวลา ให้ชำระเงินภายใน 1 สัปดาห์

⁷³ มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 92.

(anoranende Behörde) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁷⁴ (volstreckungsbehörde) ด้วยจะต้องมีคำสั่งภาคทัณฑ์ (Androhung) เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดวิธีการบังคับแข็งไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁷⁵ โดยคำสั่งภาคทัณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการเตือนว่า หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันให้ตนต้องกระทำนั้น ผู้รับคำสั่งดังกล่าว จะต้องยอมรับต่อการบังคับโดยไม่อาจขัดขืนได้

5) การบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 13 VwVG ซึ่งอาจพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

(1) คำสั่งภาคทัณฑ์ (การเตือน) จะต้องกำหนดวิธีการบังคับอย่างชัดเจน กล่าวคือ จะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับที่จะนำมาใช้ โดยจะกำหนดวิธีการบังคับไว้หลายวิธีและจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกใช้วิธีการบังคับหลายวิธีตามที่กำหนดไว้หรือไม่ได้ (มาตรา 13 วรรค 3 VwVG) เช่น การภาคทัณฑ์โดยกำหนดวิธีการบังคับให้ชำระค่าปรับทางปกครองนั้นจะต้องระบุจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองที่แน่นอนไว้ด้วย การระบุแค่จำนวนเงินขึ้นสูงถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁶ เป็นต้น

(2) เจ้าหน้าที่ในการบังคับการจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวิธีการที่ได้ กำหนดไว้ในคำสั่งภาคทัณฑ์นั้น การเปลี่ยนแปลงวิธีการบังคับจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อวิธีการบังคับ ตามคำสั่งภาคทัณฑ์เดิมไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายที่กำหนดได้หรือไม่มีการปฏิบัติตามที่ได้มีการ ภาคทัณฑ์ไว้

6) การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้

หลักการในเรื่องการโต้แย้งการบังคับทางปกครองนี้ เป็นอีกหลักการหนึ่งซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่จะต้องถูกบังคับทางปกครอง กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลดังกล่าวสามารถโต้แย้งการบังคับทางปกครองได้ โดยการโต้แย้งการบังคับทาง

⁷⁴ มาตรา 7 (เจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ)

(1) ให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าว

๑๗๑

๑๗๑

⁷⁵ มาตรา 13 VwVG (การเตือน)

(1) เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่ง ทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี เว้นแต่กรณีการบังคับการ โดยเร่งด่วน ตามมาตรา 6 (2)

๑๗๑

๑๗๑

⁷⁶ มานิตย์ วงศ์เสรี. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 102.

ปกครอง กรณีของการบังคับให้ชำระเงินนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (Abgabenordnung)⁷⁷ ส่วนการโต้แย้งการบังคับทางปกครองกรณีของการบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น เป็นไปตามมาตรา 18 VwVG ซึ่งในการศึกษาเรื่องนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อการอุทธรณ์โต้แย้งการบังคับทางปกครองต่อไป

2.5.1.2 หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde)

มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 ได้กำหนดเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครองแตกต่างกันไป ในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน คือ หน่วยงานบังคับทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง โดยในการจัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองนั้น จะต้องขอความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทย ก่อนเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ากระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลความสงบสุขของประชาชน

เมื่อประชาชนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกกระทบสิทธิ และเสรีภาพจากการบังคับทางปกครองกระทรวงมหาดไทยจึงต้องเข้ามาดูแล โดยเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการบังคับทางปกครอง แต่หากกระทรวงใดไม่ได้จัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองภายในไว้ก็อาจมอบหมายให้กรมสรรพากรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับทางปกครองได้⁷⁸ สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง⁷⁹

2.5.1.3 ประเภทของการบังคับทางปกครอง

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยแบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid)

⁷⁷ มาตรา 5 (บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับ)

(1) กระบวนการบังคับในทางปกครองและการคุ้มครองการบังคับในกรณีของมาตรา 4 ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (Abgabenordnung) มาตรา 77 มาตรา 249 – มาตรา 258 มาตรา 260 มาตรา 262 มาตรา 267 มาตรา 281 - มาตรา 317 มาตรา 318 วรรค 1 - 4 และมาตรา 319 - มาตรา 327

(2) ถ้าการบังคับได้กระทำโดยการขอความช่วยเหลือโดยองค์กรของรัฐ ในกรณีนี้ให้ดำเนินการโดยใช้บทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐ

⁷⁸ มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953

⁷⁹ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953.

และมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung) ซึ่งแบ่งพิจารณาได้ ดังนี้⁸⁰

1) การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

การบังคับทางปกครองกรณีนี้เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของมหาชน ที่รัฐมีต่อราษฎรให้ราษฎรชำระเงิน (offentlich-rechtliche Geldforderung) ซึ่งได้แก่ การบังคับให้ชำระภาษีอากร การบังคับให้ชำระค่าธรรมเนียม ฯลฯ การบังคับทางปกครองให้ชำระเงิน มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁸¹

(1) จะต้องมีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง (ลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง) มีหน้าที่ชำระเงิน

(2) ถึงกำหนดเวลาชำระเงินแล้ว

(3) ระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้วหนึ่งสัปดาห์นับแต่ได้มีการแจ้งคำสั่งให้ชำระเงินหรือในกรณีที่มีการกำหนดเวลาให้ชำระเงินหลังจากแจ้งคำสั่งระยะเวลาดังกล่าว ก็ล่วงพ้นไปแล้วหนึ่งสัปดาห์

2) การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ

วัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองกรณีนี้เป็นการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่กำหนดให้ประชาชนผู้รับคำสั่งต้องกระทำการ หรือละเว้นการกระทำ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนบ้านที่อยู่ในสภาพที่ทรุดโทรม คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น⁸²

2.5.1.4 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ได้บัญญัติถึงมาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท คือ กรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ โดยมาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองที่ หน่วยงานจะดำเนินการบังคับให้ใช้เงินได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 5 ส่วนกรณีคำสั่งทางปกครอง

⁸⁰ วรรณวี สิงห์โต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59. หน้า 20.

⁸¹ มาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953.

⁸² วิจิตรา วอนเพียร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 50.

ที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งหน่วยงานจะบังคับการ ตามกระบวนการใช้กำลัง บังคับทางปกครองได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 18⁸³ มีรายละเอียดดังนี้

1) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน (Beitreibung Sverfahren)

มาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 บัญญัติให้นำบทบัญญัติในประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งการบังคับชำระเงินนั้น หน่วยงานอาจบังคับเอาจากสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิเรียกร้องอื่นของลูกหนี้ ตามคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากร การจะบังคับเอาจากทรัพย์สินใด นั่นถือเป็นดุลพินิจของหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับการซึ่งต้องกระทำโดยเคารพความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) ด้วยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การยึดหรืออายัด (plandung)

(1.1) การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง

ก. การยึดอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการ บังคับทางปกครอง

เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถยึดทรัพย์สินที่พบในความครอบครองของ ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้ โดยการนำทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้มาไว้ใน ความครอบครองของเจ้าหน้าที่บังคับการ ซึ่งการครอบครองตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งแห่งรัฐ บัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แห่งสหพันธรัฐ ประกอบกับ มาตรา 286 แห่งประมวลรัษฎากร ได้ให้ความหมายของ ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ว่าเพียงแต่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้ครอบครองในทางข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่บังคับการ ก็สามารถดำเนินการยึดหรืออายัดได้

เจ้าหน้าที่บังคับการจะดำเนินยึดเงิน พันธบัตร หรือทรัพย์สินที่มีราคา มาจากความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ ประกอบกับมาตรา 286 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร

สำหรับการยึดทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงินหรือพันธบัตร เจ้าหน้าที่บังคับ การจะปล่อยให้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ต่อไปก็ได้ เมื่อพิจารณาว่าการกระทำเช่นนี้ จะไม่เป็นผลเสียแก่การบังคับทางปกครอง ทั้งนี้ต้องกระทำให้การยึดนั้นเห็นประจักษ์แจ้ง โดยปิดหมายยึด ประทับตราหรือกระทำโดยวิธีอื่นใดตามสมควร

⁸³ มานิตซ์ วงศ์เสรี. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 49.

ข. การยึดสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น

การยึดทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองครอบครอง ร่วมกับบุคคลอื่นหรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สามจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวร่วมกับลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง หรือบุคคลที่สามได้ให้ความยินยอมและส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว

ค. ผลของการยึดทรัพย์สินเมื่อเสร็จสิ้น การยึดทรัพย์สินแล้ว หน่วยงานต้นสังกัดมีสิทธิเสมือนเป็นผู้รับจำนองหรือรับจำนำทรัพย์สินที่ยึดมาตามประมวลกฎหมาย แห่งเยอรมัน⁸⁴

ง. อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับการในขณะที่ดำเนินการยึดทรัพย์สิน

จ. เจ้าหน้าที่บังคับการที่ได้รับคำสั่งบังคับให้ชำระเงินเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองสามารถดำเนินการยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้ หากเจ้าหน้าที่บังคับการที่ได้รับคำสั่งบังคับให้ชำระเงินมีเขตอำนาจตามกฎหมายที่ยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองดังกล่าวด้วย โดยตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐประกอบกับมาตรา 287 แห่งประมวลรัษฎากร ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจสั่งเปิดประตูหรือ ผู้เก็บของที่ปิดล็อกอยู่หรือเข้าตรวจค้นสถานที่ใด ๆ ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองเท่าที่จำเป็นแต่ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองขัดขวาง หรือไม่ยอมให้เข้าตรวจค้นหรือไม่ยอมอยู่ด้วยในขณะที่ตรวจค้น เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องขอหมายค้นจากศาลแขวงในเขตพื้นที่นั้นเสียก่อนจึงจะสามารถเข้าตรวจค้นโดยปราศจากความยินยอมของลูกหนี้ได้และในกรณีที่มีผู้ขัดขวางเจ้าหน้าที่ บังคับการชอบที่จะใช้กำลังปราบปรามเองหรือร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่บังคับการต้องนำผู้บรรลุนิติภาวะ จำนวน 2 คน หรือข้าราชการท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ตำรวจหนึ่งคนไปเป็นพยานในระหว่างตรวจค้น ในกรณีที่มีผู้ใช้กำลังขัดขวางการตรวจ ค้นหรือทำการตรวจค้นในขณะที่ลูกหนี้และคนในครอบครัวไม่อยู่⁸⁵

ฉ. ประเภทของของวัตถุที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีนั้นคล้ายกันกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

ช. การขายทอดตลาด

หน่วยงานบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งเป็นหนังสือมอบ อำนาจให้เจ้าพนักงานนำสิ่งที่ยึดไปขายทอดตลาด โดยจะดำเนินการขายทอดตลาดได้ภาย หลังจากการยึดทรัพย์สินไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่ลูกหนี้จะแสดงความยินยอมให้ขายทอดตลาดได้ ก่อนหน้านั้น

⁸⁴ วรรณวี สิงห์โต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80. หน้า 51.

⁸⁵ วรรณวี สิงห์โต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80. หน้า 27.

หรือการเก็บรักษาทรัพย์สินเป็นเวลานานจะทำให้เสื่อมราคาหรือจะมีค่าใช้จ่ายสูงมาก วัน เวลา และสถานที่ประมูลจะต้องประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไป

สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นทันทีเมื่อเจ้าหน้าที่เคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด ซึ่งต้องเป็นราคาไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของราคาปกติตามท้องตลาด ส่วนเครื่องเงิน หรือเครื่องทองนั้น ห้ามขายต่ำกว่าราคาเงินหรือราคาทอง ณ เวลานั้น และก่อนเคาะไม้เจ้าหน้าที่ จะต้องนับหนึ่งถึงสามเสียงก่อน รวมทั้งจะมีการส่งมอบวัตถุที่ทำการประมูลต่อเมื่อผู้ซื้อชำระเป็น เงินสดเท่านั้น

หากไม่มีผู้เสนอราคาสูงกว่าราคาที่จะอนุญาตให้ขายได้ดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่สามารถใช้วิธีการอื่นเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ได้ตามสมควร

(1.2) การยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรือสังหาริมทรัพย์

การยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนและอสังหาริมทรัพย์สามารถ ทำได้ 3 วิธี ซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการสามารถเลือกใช้วิธีใดก็ได้

ก. การยึดมาเป็นวัตถุซึ่งจำนอง

หน่วยงานบังคับทางปกครองสามารถนำทรัพย์สินที่ต้องการยึด มาเป็นวัตถุซึ่งจำนองได้ โดยการแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกการจำนอง ไว้ในทะเบียนที่ดิน จากนั้นหน่วยงานบังคับทางปกครองจะได้รับสิทธิจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่ง

ข. การยึดมาขายทอดตลาด

การยึดอสังหาริมทรัพย์มาขายทอดตลาดนั้น ต่างจากการยึด สังหาริมทรัพย์ตรงที่หน่วยงานบังคับทางปกครองไม่มีอำนาจดำเนินการเองได้ แต่จะต้องยื่นคำขอต่อศาลแขวง (Amtsgericht) ให้ออกคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์มาขายทอดตลาด โดยศาลจะต้องส่งคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครองและเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อให้บันทึก การยึดลงในทะเบียนที่ดิน จากนั้นศาลจะเป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาดเองโดยมีวิธีการ เช่นเดียวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ค. การยึดมาใช้ประโยชน์

หน่วยงานบังคับทางปกครองสามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งยึดอสังหาริมทรัพย์และแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินขึ้นมาสักคนหนึ่ง พร้อมทั้งมอบอำนาจให้ดูแลจัดการ และใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ที่ยึดมา เช่น นำที่ดินออกให้เช่าเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ ตามคำสั่งทางปกครอง⁸⁶

(1.3) การอายัดสิทธิเรียกร้อง

เจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจในการอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ แห่งการบังคับทางปกครองได้ 3 วิธี คือ

⁸⁶ วิจิตรา วอนเพียร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 82. หน้า 52.

ก. สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน

การอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินอาจกระทำได้ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการออกคำสั่งอายัดเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังลูกหนี้แห่ง การบังคับทางปกครองและบุคคลที่สามซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองโดยกำหนด ห้ามลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และห้ามบุคคลที่สามซึ่งเป็นลูกหนี้ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองชำระเงินแก่ลูกหนี้แห่ง การบังคับทางปกครอง แต่ให้ชำระเงินดังกล่าวแก่หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการแทนและแจ้งลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองห้ามรับการชำระหนี้จากลูกหนี้ที่ถูกอายัดแล้วของตน คำสั่งยึดอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินที่ไม่ปรากฏลายมือของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการยอมทำให้คำสั่งอายัดดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ซึ่งหมายความถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการไม่มีอำนาจตามกฎหมายด้วย⁸⁷

ข. วิธีการ

หน่วยงานบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งอายัดไปยังลูกหนี้ และบุคคลภายนอก โดยมีเนื้อหาเป็นการห้ามลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าวและห้ามบุคคลภายนอกชำระเงินแก่ลูกหนี้แต่ให้ชำระหนี้แก่หน่วยงานบังคับทางปกครอง

ถ้าสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้มีการจำนองเป็นประกันให้เจ้าพนักงานยึดหนังสือหลักฐานการจำนองมาจากลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่มีหนังสือเช่นว่านี้ให้เจ้าพนักงานแจ้งคำสั่งยึดทรัพย์นั้นไปยังเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อให้จดทะเบียนการอายัดไว้ในทะเบียนที่ดิน การอายัดสิทธิเรียกร้องที่เป็นรายได้เป็นคราว ๆ นั้น รวมตลอดถึงงวดที่จะถึงกำหนดชำระภายหลังการอายัดนั้นด้วย

ค. ผลแห่งการอายัด

หน่วยงานบังคับทางปกครองมีสิทธิดำเนินการบังคับตามสิทธิได้ เสมือนกับเป็นเจ้าของสิทธิเอง ในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ยอมชำระหนี้โดยสมัครใจ หน่วยงานบังคับทางปกครองต้องไปฟ้องศาลยุติธรรมให้บังคับตามสิทธิที่อายัดมาได้

หากสิทธิเรียกร้องที่อายัดมานั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือ อยู่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างที่ยังไม่เกิดขึ้นหรือการบังคับตามสิทธินั้นเป็นไปได้ยาก หน่วยงานบังคับทางปกครองมีสิทธิใช้มาตรการอื่นเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ เช่น การจำหน่ายสิทธิ

ง. สิทธิเรียกร้องของการส่งมอบสิ่งของ

⁸⁷ App/Wettlaurfer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 26, Rn. 4.

วิธีการอาัยค้ให้ใช้วิธีเดียวกันกับการอาัยค้สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินเมื่อหน่วยงานบังคับทางปกครองได้รับมอบสิ่งของจากบุคคลภายนอกแล้วให้ นำไปขายทอดตลาดเช่นเดียวกับที่ของที่ได้มาโดยการยึด⁸⁸

2) มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1953 (VwVG) มิได้กำหนดมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีความมุ่งหมายให้กระทำการยอมรับการกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ 3 ประการ ได้แก่

(1) การกระทำการแทน

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีใช่เป็นการกระทำที่ต้องทำเองเฉพาะตัว เช่น การต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหาร การมอบทรัพย์สิน กรณีที่จำเป็นต้องยอมรับการกระทำบางประการ หรือกรณีที่เกี่ยวกับการที่ต้องละเว้นกระทำการบางประการ เช่น การห้ามส่งเสียงดังรบกวน ผู้อื่นในยามวิกาล แต่เป็นการกระทำที่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ เช่น การรื้อถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ การเปิดประตูรถยนต์ที่ประตูปิดล็อกไว้ เมื่อผู้รับ คำสั่งละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่จะเข้ากระทำการตนเองหรืออาจจะมอบหมายให้ บุคคลที่สามารถกระทำการแทน โดยผู้ที่จะถูกบังคับทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกระทำการแทนนั้น⁸⁹ แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการตนเอง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกระทำการแทนนั้นเอง โดยกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของมลรัฐส่วนใหญ่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีบทบัญญัติเรื่องการกระทำการแทนโดย หน่วยงานของรัฐไว้แทบทั้งสิ้น

(2) การกำหนดค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld)

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งต้องกระทำการ แต่การกระทำนั้นเป็นเรื่องที่ต้องทำเองเฉพาะตัวบุคคลอื่นไม่อาจกระทำการแทนได้ หรือกำหนดให้ผู้รับคำสั่งยอมให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ และผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้น หรือขัดขวางการกระทำที่ตนต้องยอมให้กระทำ หรือไม่ยอมละเว้นการกระทำที่ตนต้องละเว้นกระทำการ หน่วยงานอาจกำหนดค่าปรับบังคับ ได้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดผู้รับคำสั่งกระทำการ และการกระทำนั้นไม่มีลักษณะที่เป็นการอันต้องทำเอง

⁸⁸ วิจิตรา วอนเพียร. อ้างแล้ว เิงบรรดที่ 82. หน้า 53 - 54.

⁸⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เิงบรรดที่ 57. หน้า 213.

เฉพาะตัว หน่วยงานจะใช้มาตรการบังคับ โดยการกำหนดค่าปรับบังคับการได้ ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า การเข้ากระทำการแทนไม่เป็นไปได้หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากปรากฏว่าผู้ที่มีหน้าที่ต้อง กระทำการตามคำสั่งไม่อยู่ในสถานะที่จะรับภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการเข้าดำเนินการแทน⁹⁰

โดยที่ค่าปรับบังคับการไม่ใช่ค่าปรับทางอาญา (Geldstrafe) ที่ถือว่าเป็นโทษ ทางอาญา หรือไม่ใช่ค่าปรับทางปกครอง (Geldbuße) ที่ถือว่าเป็นโทษทางปกครองซึ่งเกิดจากการ ผ่าฝืนกฎหมายปกครอง แต่เป็นมาตรการในการบังคับพฤติกรรม หรือการกระทำของบุคคล ในอนาคต หน่วยงานจึงอาจกำหนดค่าปรับบังคับการซ้ำได้ หรือเพิ่มจำนวนค่าปรับบังคับการได้ หากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งยังเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตามหากในระหว่างนั้นผู้ได้รับคำสั่งได้ ปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว หน่วยงานจะบังคับชำระเงิน ที่เป็นค่าปรับบังคับการไม่ได้ ในกรณีที่หน่วยงาน ที่บังคับการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจบังคับ ชำระเงินจากค่าปรับบังคับการได้ หน่วยงานนั้น อาจยื่น คำร้องต่อศาลปกครองขอให้ ศาลปกครองสั่งให้กักขังผู้รับคำสั่งแทนค่าปรับบังคับการได้ หากว่าได้มีการเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับและบอกไว้ในคำเตือนแล้วหากฝ่าฝืนจะ ถูกกักขังแทนค่าปรับ การกักขังแทนค่าปรับบังคับการ (Ersatzzwangshaft) ไม่ใช่โทษทางอาญาและ ไม่ใช่มาตรการ บังคับทางปกครองที่ดำรงอยู่โดยตัวของตัวเอง แต่เป็นมาตรการที่ใช้แทนค่าปรับ บังคับการเท่านั้น โดยศาลมีดุลพินิจในการกำหนดจำนวนวันที่จะกักขังซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน แต่ไม่เกินสองสัปดาห์ เมื่อศาลมีคำสั่งให้กักขังตามคำร้องของหน่วยงานที่บังคับการ ให้ศาลออก หมายจับ ไปพร้อมกัน อนึ่งการดำเนินการจับและกักขังนั้น หน่วยงานที่บังคับทางปกครองจะ ดำเนินการเอง ไม่ได้ต้องร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลเป็นผู้ดำเนินการ⁹¹

(3) การบังคับทางปกครองโดยตรง (Unmittelbarer Zwang)

การเข้ากระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับบังคับการไม่อาจ บรรลุ วัตถุประสงค์หรือไม่สามารถกระทำการได้ หน่วยงานอาจบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำการยอมให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยตรงหรือหน่วยงานอาจเข้ากระทำการ นั้นเองก็ได้ การบังคับทางปกครองโดยตรง (Unmittelbarer Zwang) นี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับทาง ปกครองที่รุนแรงที่สุด หน่วยงานจึงต้องใช้เมื่อมาตรการบังคับอื่น ไม่อาจใช้ได้และต้องคำนึงถึง หลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย ตัวอย่างของการใช้กำลังบังคับทางกายภาพโดยตรง เช่น การยกรถ ที่จอดในที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจ การบุกเข้าไปในเคหสถาน การฉีดแก๊สน้ำตาเพื่อสลาย การชุมนุมประท้วง การยิงบุคคลที่จับตัวประกันเพื่อให้บุคคลนั้น ปล่อยตัวประกัน เป็นต้น⁹²

⁹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 170-171.

⁹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 171.

⁹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 172.

การบังคับทางกายภาพโดยตรงแตกต่างจากการเข้ากระทำการแทนตรงที่ การบังคับทางกายภาพโดยตรงเป็นกรณีที่หน่วยงานดำเนินการเอง ในขณะที่การเข้ากระทำการแทน เป็นกรณีที่หน่วยงานมอบหมายให้บุคคลที่ 3 ดำเนินการ⁹³

กล่าวโดยสรุป มาตรการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการบังคับทางปกครองไว้ในกฎหมายทั้งระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ โดยในระดับสหพันธ์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองและ มาตรการบังคับทางปกครองไว้ในกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และ ในกฎหมายเฉพาะที่สำคัญได้แก่ กฎหมายราชการ และในระดับมลรัฐนั้นกำหนดการบังคับทาง ปกครองและมาตรการบังคับทางปกครองไว้ในกฎหมายว่าด้วยมาตรการในชั้นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองของมลรัฐ และกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยตำรวจซึ่งเป็นกฎหมาย ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล และมีการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองให้ เป็นตามคำสั่งไว้อย่างชัดเจน คือ

(1.1) หน่วยงานบังคับทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงต้นสังกัด ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครอง ในกรณีคำสั่งทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

(1.2) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

จึงทำให้ระบบการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางปกครองมีความเป็น อิสระรวมถึงความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

2.5.2 มาตรการบังคับทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะหรือคุ้มครอง ประโยชน์ สาธารณะ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงมีคุณลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการดำเนินการของ เอกชน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมี อำนาจสาธารณะ⁹⁴ ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองมีอภิสิทธิ์หรืออำนาจพิเศษ (prérogative de puissance publique) อันได้แก่ อำนาจสั่งการ (pouvoir décisionnel) ในการออกคำสั่ง

⁹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 173.

⁹⁴ อำนาจสาธารณะ หมายถึง สิทธิพิเศษต่าง ๆ ทั้งหมดที่มอบให้แก่ฝ่ายปกครอง สำหรับที่จะทำให้ฝ่ายปกครอง อ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อให้ได้สิทธิที่เหนือกว่าเอกชนในกรณีที่ต้องประสบกับปัญหาความขัดแย้งกับ ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน. อ้างถึงใน วิจิตรา วอนเพียร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 82. หน้า 76.

ฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชนและ อำนาจบังคับการ (pouvoir d'exécution) ในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล⁹⁵ อันเป็นอภิสิทธิ์ก่อนการพิจารณาของศาล กล่าวคือ เป็นสถานภาพที่ให้แก่ฝ่ายปกครอง ในอันที่จะทำให้คำสั่งที่ตนออกมีอำนาจบังคับใช้ ก่อนที่จะถูกตรวจสอบ โดยศาล หรืออำนาจของ สิ่งที่ส่งไปแล้วโดยเปรียบเทียบกับอำนาจของสิ่งที่ ถูกพิพากษาไปแล้วของคำพิพากษาของศาล ซึ่งประโยคดังกล่าวหมายความว่า คำสั่งต้องมีผลบังคับ ใช้เป็นไปตามคำสั่งนั้นเดียวกับคำพิพากษาของศาลที่จะต้องมีการบังคับตามคำพิพากษา⁹⁶

โดยที่ในระบบกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลักว่า คำสั่งทางปกครอง มีสภาพบังคับโดยสมบูรณ์ในตัวเอง (caractère exécutoire de plein droit) ประกอบ กับมีหลักให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดานิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้นชอบ ด้วยกฎหมาย (présomption de légalité des actes administratifs) ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครอง ได้ออกคำสั่งทางปกครอง และแจ้งคำสั่งนั้นต่อผู้รับคำสั่ง ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่ง และแม้ว่าผู้รับ คำสั่งจะเห็นว่าคำสั่งนั้น ไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมายและได้อุทธรณ์คำสั่ง ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งหรือ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ หรือได้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งเพิกถอน คำสั่งแล้วการโต้แย้งคำสั่งทั้งต่อ ฝ่ายปกครองหรือต่อศาลก็ไม่มีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

ทั้งนี้เว้นแต่ฝ่ายปกครองหรือศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง เมื่อผู้รับคำสั่งมี หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ ตามคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองย่อมใช้อำนาจพิเศษบังคับให้มีการ ปฏิบัติตามคำสั่งได้ด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

2.5.2.1 หลักกฎหมายทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางว่าด้วยการบังคับทางปกครองดังเช่นสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงเป็นหลัก ที่สภาแห่งรัฐ หรือศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ส่วนหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ กับมาตรการบังคับทางปกครอง ได้แก่

1) การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้

คำสั่งทางปกครองที่บังคับได้จะต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนด ภาระหน้าที่แก่ เอกชนหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิหรือโอกาสแก่เอกชน เช่น การอนุญาตให้ครอบครอง สาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน หรืออนุญาตให้ล่าสัตว์เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชน

⁹⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2552). *การบังคับทางปกครองตาม กฎหมายฝรั่งเศส*. รายงานการศึกษาวิจัย เสนอ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 1

⁹⁶ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาล ปกครอง. หน้า 98-99.

ในการที่จะใช้สิทธิของตน ฝ่ายปกครองเพียงแต่ต้องไม่ขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว หรือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองตกอยู่กับฝ่ายปกครองเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นเรื่องที่ว่าฝ่ายปกครองนั้นจะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง เช่น การจ่ายเงินอุดหนุน ตามที่คำสั่งทางปกครองนั้น ได้อนุมัติไว้ การหยุดจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการภายหลังจาก ที่ได้ มีคำสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ ฯลฯ⁹⁷ และจากหลักการพื้นฐานที่ว่าคำสั่งทางปกครอง ได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการโต้แย้งคำสั่งทั้งต่อฝ่ายปกครอง หรือต่อศาลก็ไม่มีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ทั้งนี้ เว้นแต่ฝ่ายปกครองหรือศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง คำสั่งทางปกครองจึงยังคงมีผลใช้บังคับอย่างเต็มที่จนกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะปรากฏขึ้นต่อศาลและศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในเวลาต่อมา ดังนั้นเมื่อคำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหน้าที่แก่เอกชนและไม่มี การทุเลาการบังคับ ตามคำสั่งแล้วเอกชนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง และฝ่ายปกครองไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไป ร้องต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งบังคับเพื่อบังคับกับเอกชนดังเช่นกรณีเอกชนปฏิบัติต่อกันเอง

กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นเป็นอย่างดีของความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” คำสั่งที่มีผล บังคับใช้ (ทันที) (décision exécutoire)⁹⁸

2) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (principe de légalité)

หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญสองประการ คือ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครอง ต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีความหมายว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผล กระทบกระเทือนต่อ สิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องการกระทำดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด โดยหลักการว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ⁹⁹ ซึ่งเป็นหลักการที่จะทำให้ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย มีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ ดังนั้น การบังคับทางปกครองซึ่งก็เป็นการกระทำทางปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวนี้ ด้วย

3) หลักความสมควรแก่เหตุ (principe du raisonable)

คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะบังคับการนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับไว้ โดยชัดเจน และการบังคับการจะต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้

⁹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 99.

⁹⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 99.

⁹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 27.

บรรลุดัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่ใช้บังคับกับการกระทำ ทั้งปวงของฝ่ายปกครอง โดยที่การบังคับโดยตรงของฝ่ายปกครอง เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก หลักความพอสมควร แก่เหตุจึงเป็นหลักที่สำคัญในฐานะที่ เป็นกรอบจำกัดการใช้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองให้เป็นไป เท่าที่จำเป็นและเหมาะสม¹⁰⁰

4) การเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (mise en demeure préalable)

การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำการ ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยการใช้กำลังบังคับ ผู้รับคำสั่ง หรือดำเนินการ แทนผู้รับคำสั่ง หรือบางกรณีอาจใช้ค่าปรับบังคับการ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้ มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวเว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน สำหรับการบังคับทาง ปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินเจ้าหน้าที่ บังคับการจะมีคำสั่งบังคับชำระหนี้ เพื่อแจ้งลูกหนี้ก่อนหากพ้น 6 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง แล้วยังไม่มีการชำระหนี้จะต้องถูกยึด อาศัยและ ขายทอดตลาดทรัพย์สิน¹⁰¹

2.5.2.2 องค์กรเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง

โดยหลักเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้มีการ ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งที่ตนทำขึ้น เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้เจ้าหน้าที่หรือ องค์กรอื่นมีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทน สำหรับการบังคับทางปกครองกรณี คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถ แจ้งคำสั่งให้เจ้าพนักงาน ซึ่งเรียกว่า huissier de justice¹⁰² ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้

¹⁰⁰ SCHWARZE (J.), Droit administratif europeen, (Bruxelles: Bruylant et office des publications des Communautés européennes, 1994), chapitre 4.; FROMONT

(M), "Le principe de proportionnalité" A.J.D.A. 1995, numéro special, p.156 et S., ZILLER

(J.), "Le principe de proportionnalité"; A.J.D.A 1996, numéro special, p. 185 et s. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95. หน้า 18.

¹⁰¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95. หน้า 5.

¹⁰² "huissier de justice" คือ ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งรัฐมอบอำนาจให้ ปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานใน กระบวนการยุติธรรม โดยจะปฏิบัติงานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานทางศาล (officier court attendants) และเป็น เจ้าพนักงานของรัฐบาลด้วย (officier ministerial) โดยได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม huissier มีหน้าที่หลักคือ การ ส่งเอกสารทางกฎหมายและมีอำนาจในการบังคับคดี เก็บรวบรวมและยึด อาศัยทรัพย์สิน ทำเอกสารทางกฎหมายที่จำเป็นแก่การปฏิบัติงาน และในบางกรณีก็ต้องดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินส่วน บุคคลด้วย. อ้างถึงใน ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 46. หน้า 129-131.

2.5.2.3 ประเภทของการบังคับทางปกครอง

1) การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

หนี้เงินตามคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ไม่ใช่หน้าที่เป็นหนี้ภาษีอากรหรือหนี้จากการให้ประโยชน์ทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่เป็นหนี้ประเภทอื่น เช่น ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการทำละเมิด โทษปรับทางปกครอง ฯลฯ

2) การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น การเกณฑ์แรงงาน ข้อห้ามมิให้กระทำการต่าง ๆ คำสั่งให้ผู้ลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ออกนอกประเทศ คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย เป็นต้น

2.5.2.4 มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง

โดยปกติแล้วเพื่อที่จะบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงความกลัวที่จะถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถูกฟ้องต่อศาลอาญาซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษตามโทษที่กำหนดไว้ และเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการลงโทษในทางอาญาที่ว่า *nula poena sine lege* (จะไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้) การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้สมมติฐานที่ว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่า การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิด และกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งได้แก่ กรณีของบรรดากฎเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งมาตรา R.26-15๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม หรือมาตรา 2.610-5 ของประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ได้กำหนดโทษไว้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่น ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับ ที่ให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง เช่น มาตรา 31 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1938 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินคดีอาญากับ ผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก (requisition) มาตรา 27 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 2 กันยายน 1945 ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินคดีอาญากับคนต่างด้าวที่เลี้ยงคำสั่งให้ออกนอกประเทศ¹⁰³

นอกจากโทษทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองยังอาจกำหนดมาตรการหรือโทษ ในลักษณะทางปกครองขึ้นควบคู่กับโทษทางอาญา ซึ่งจะทำให้เกิดความเกรงกลัวขึ้นและมีผลในทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง เพราะเหตุที่ว่าฝ่ายปกครองเป็นทั้งคู่กรณีและเป็นผู้ตัดสินในขณะเดียวกันและ

¹⁰³ กฤษณ์ วสินนท์. (2547). *มาตรการบังคับทางปกครองศึกษา กรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส*. รายงานการวิจัย เสนอสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 40.

ในกรณีนี้หลักประกันแก่คู่กรณีฝ่ายเอกชนก็มีอยู่น้อยมาก ตัวอย่างเช่น การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ สำหรับการประกอบอาชีพบางประเภทที่ต้องมีใบอนุญาต ซึ่งเป็นการที่ฝ่ายปกครองลงโทษผู้ประกอบการที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนด หรือการเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่โดยคำสั่งของผู้ว่าราชการ เป็นต้น¹⁰⁴

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการชู้หรือการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือ ทางปกครองดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่ง หรืออาจเป็นไปได้ว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดโทษหรือมาตรการไว้สำหรับกรณีของคำสั่งบางประเภท หรือในท้ายที่สุดอาจเป็นไปได้ว่าเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ทำให้ไม่อาจรอให้มีการลงโทษทางอาญาได้ โดยมีความจำเป็นจะต้องให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทันที ในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองมีมาตรการ บังคับ ได้แก่ การบังคับทางปกครอง (contrainte) เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองด้วย โดยอาจแยกมาตรการบังคับและกระบวนการบังคับทางปกครองได้เป็น 2 กรณี¹⁰⁵ ดังนี้

1) มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน

มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีนี้ คือ การยึด อาศัยและขาย ทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเรียกชำระหนี้ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งเรียกให้ชำระหนี้ดังกล่าวเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถแจ้งคำสั่งให้พนักงานอัยการสั่งให้เจ้าพนักงานที่เรียกว่า “huissier de justice” ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้

huissier de justice จะมีคำสั่งบังคับชำระหนี้ เพื่อแจ้งเตือนลูกหนี้ก่อน หากพ้นกำหนด 8 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งแล้วยังไม่มีการชำระหนี้ huissier de justice มีอำนาจ ยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 91 - 650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการปฏิรูปกระบวนการบังคับคดี

2) มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

(1) การใช้กำลังบังคับและดำเนินการแทน

ลักษณะของการใช้กำลังบังคับและการเข้าดำเนินการแทน

¹⁰⁴ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 100.

¹⁰⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 100.

(1.1) การใช้กำลังบังคับเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเป็นเรื่องเฉพาะตัวที่ผู้รับคำสั่งจะต้องดำเนินการตามคำสั่งนั้นด้วยตนเอง เช่น คำสั่งให้ผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ออกนอกประเทศ กรณีดังกล่าวหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้กำลังส่งตัวผู้นั้นกลับไปยังประเทศที่เดินทางมาได้

(1.2) การดำเนินการแทนเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้รับคำสั่งต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยมีเรื่องเฉพาะตัวที่ผู้รับคำสั่งจะต้องดำเนินการตามคำสั่งนั้นด้วยตนเอง แต่ฝ่ายปกครองอาจเข้าดำเนินการแทนได้ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย หากผู้รับคำสั่งไม่รื้อถอนเองเจ้าหน้าที่ก็สามารถเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารแทนและให้ผู้รับคำสั่งรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการรื้อถอนดังกล่าว

มาตรการบังคับทั้งสองประเภทข้างต้นนี้ต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือมุ่งหมายให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งจะแตกต่างกันก็ตรงที่การใช้กำลังบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบรุนแรงมากกว่าการดำเนินการแทน เนื่องจากเป็นการบังคับต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของผู้รับคำสั่งโดยตรง

(2) กรณีที่สามารถใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทน

โดยปกติกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งฝ่ายปกครองจะต้องบังคับใช้บทกำหนดโทษตามกฎหมาย เพื่อกดดันให้มีการปฏิบัติตาม คำสั่งหรือหากเห็นว่าจำเป็นต้องบังคับการโดยตรงด้วยการดำเนินการแทนหรือใช้กำลังบังคับ ก็จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเสียก่อนจะบังคับการโดยตรงโดยพลการไม่ได้ อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลได้ยอมรับให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองโดยทันทีใน 3 กรณี¹⁰⁶ ดังต่อไปนี้

(2.1) กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

กรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะบังคับการได้โดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เจ้าหน้าที่ย่อมอาศัยอำนาจของบทบัญญัติในการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ทำตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ได้เอง บทบัญญัติกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเองได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ในการบังคับการโดยตรงได้ไม่ว่าด้วยวิธีการดำเนินการแทนหรือการใช้กำลังบังคับ¹⁰⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยของประชาชนซึ่งเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ ต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเด็ดขาด

¹⁰⁶ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95. หน้า 14.

¹⁰⁷ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95. หน้า 15.

(2.2) กรณีที่ไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่น

กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บังคับการโดยตรง ทั้งไม่ปรากฏเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องบังคับการ โดยทันทีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะบังคับการโดยตรงได้ก็ต่อเมื่อไม่มี วิธีการทางกฎหมายอื่นใด (autre voie de droit) ที่จะบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามได้อีกแล้ว ดังที่ตุลาการผู้แถลงคดี Leon Blum ได้กล่าวไว้ในคำแถลงการณ์ในคดี Abbé Bouchon ในปี ค.ศ.1911 ว่า หลักการแล้วการบังคับโดยตรงโดยฝ่ายปกครองจะกระทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและในกรณีนั้นไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นใดแล้วที่จะทำให้บรรลุดูวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้¹⁰⁸ ซึ่ง วิธีการทางกฎหมาย ในที่นี้ หมายรวมถึงการบังคับใช้โทษทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นโทษอาญา โทษทางปกครอง หรือโทษทางแพ่งรวมทั้งวิธีการทางกฎหมายใด ๆ ที่อาจนำมาบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้

ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษอาญา ไว้สำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁰⁹ หรือกรณีที่ไม่ได้บัญญัติโทษทางปกครองไว้¹¹⁰ หรือมาตรการลงโทษที่ใช้ไปแล้วไม่ได้ผล แต่หากกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้ฝ่ายปกครองก็ ต้องฟ้องคดีให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทนเองไม่ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น จึงจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวได้

(2.3) กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ โดยฉับพลันทันที เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่สามารถใช้กำลังบังคับให้ ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่ง หรือดำเนินการแทนผู้รับคำสั่งได้ ทั้งนี้ แม้ว่ากรณีดังกล่าวจะไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายกำหนด มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวไว้ หรือบทบัญญัติ ของกฎหมายได้กำหนดโทษทางอาญาไว้

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ C.E., 17 mars 1911, Abbé Bouchon, Rec. 341, concl. Blum. อ้างถึงใน สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95. หน้า 14.

¹⁰⁹ คำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1963 ในคดี Société Immobilière de Saint-Just ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการเนรเทศนักบวชโดยดำเนินการตามรัฐบัญญัติ ค.ศ. 1901 ว่าด้วยการชุมนุมทางศาสนา โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้มีได้บัญญัติมาตรการลงโทษไว้ อ้างถึงใน สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 101.

¹¹⁰ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1925 ในคดี Anduran. อ้างถึงใน สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96. หน้า 101.

แล้วก็ตาม เช่น การยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่น ปิดประกาศ ซึ่งเห็นว่าเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ฝ่ายปกครองสามารถ ดำเนินการได้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งแก่ผู้เกี่ยวข้องให้ยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศ เสียก่อน มาตรการนี้นำมาใช้มิใช่เพราะเหตุผลในเรื่องการถือครองไม่ปฏิบัติตามและมิใช่เป็นกรณี ที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติแทนที่หากเป็นการกระทำไปเองก่อน อย่างไรก็ตามศาลปกครองจะเป็น ผู้ตรวจสอบว่ากรณีดังกล่าว มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ฝ่ายปกครองต้องใช้กำลังบังคับหรือ ดำเนินการแทนจริงหรือไม่

(3) เงื่อนไขในการใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทน

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังบังคับหรือดำเนินการแทนได้นั้น ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวตามเงื่อนไขต่อไปนี้

(3.1) มีการเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ก. กรณีที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายกำหนด และจะต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หากกฎหมายบัญญัติให้ดำเนินการเช่นนั้น

ข. กรณีไม่มีวิธีการทางกฎหมายอื่นที่จะบังคับให้ปฏิบัติตาม คำสั่งเจ้าหน้าที่ ต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองเสมอ

ค. กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กรณีนี้เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องเตือนผู้รับคำสั่งก่อนใช้ มาตรการบังคับทางปกครองและในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ก็ไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็ได้

(3.2) ใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามสมควรแก่เหตุ

เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามสมควรแก่เหตุ หรือเพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น โดยมาตรการที่นำมาใช้ต้องไม่เกินเลยไปกว่าวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(4) การกำหนดค่าปรับทางปกครอง¹¹¹

ค่าปรับบังคับการ (astreinte) มีลักษณะเป็น ค่าปรับรายวัน ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ บังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งโดยกระทำหรือละเว้นกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่ง ค่าปรับรายวันเป็นมาตรการที่กำหนดให้บุคคลชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดตราบเท่าที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้

¹¹¹ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95. หน้า 11.

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดเป็นการทั่วไปให้ เจ้าหน้าที่ กำหนดค่าปรับบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ดังเช่น ระบบกฎหมายเยอรมันหรือระบบกฎหมายของประเทศไทย อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายบางฉบับได้กำหนดค่าปรับบังคับการไว้เป็นมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม มาตรา L581-28 กำหนดให้นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกประกาศ ซึ่งประกาศนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะมีผลเฉพาะกรณี โดยให้ผู้ที่ปิดป้ายโฆษณาป้ายร้าน หรือป้ายบอกทางซึ่งมีลักษณะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายดำเนินการรื้อถอนป้ายดังกล่าว หรือปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายนี้ มาตรา 581-30 กำหนดว่าหากพ้นกำหนดเวลา 15 วันนับแต่วันที่ผู้ปิดป้าย ได้รับแจ้งประกาศดังกล่าวแล้วยังไม่มีการดำเนินการตามที่กำหนดในประกาศ ผู้ปิดป้ายจะต้องชำระค่าปรับรายวันจำนวน 87.15 ยูโรต่อวันและต่อป้าย

ค่าปรับบังคับการจะแตกต่างหากจากโทษปรับทางปกครอง (amende administrative) ตรงที่วัตถุประสงค์ในการบังคับให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่ง ขณะที่โทษปรับทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษการกระทำผิด¹¹²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางว่าด้วยการบังคับทางปกครองดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่มีการนำหลักที่สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด ได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้เพื่อเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครอง และมีหลักเกณฑ์ที่ใช้กับมาตรการบังคับทางปกครองในแต่ละเรื่องจะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะว่าด้วยเรื่องนั้น โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะเป็นผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่ตนทำขึ้น และมีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน คือ เจ้าพนักงานที่เรียกว่า huissier de justice ดำเนินการบังคับชำระหนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งการให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับชำระหนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ทำให้การดำเนินการบังคับทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสสามารถ ทำได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เพื่อชำระหนี้ให้แก่ฝ่ายปกครอง

¹¹² วิจิตรา วอนเพียร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 86. หน้า 85.

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ความหมายของคำว่า ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic commerce หรือ E-commerce) นั้นจะเห็นได้ว่า มีการให้ความหมายไว้หลากหลาย เช่น

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD) ได้ให้ความหมายของ ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า หมายถึง ธุรกรรมทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเชิงพาณิชย์ ทั้งในระดับองค์กรและส่วนบุคคล บนพื้นฐานของการประมวลและการส่งข้อมูลดิจิทัลที่มีทั้งข้อความ เสียง และภาพ (Committee for information, computer and communication policy, Measuring Electronic Commerce, 1997)

สหภาพยุโรป ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์มีชื่อว่า Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council กฎหมายฉบับนี้ มุ่งหมายควบคุมการให้บริการข้อมูลข่าวสาร (Information Service) ซึ่งรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้ได้นิยามความหมายของธุรกรรมเชิงพาณิชย์ (Commercial Transaction) ไว้ว่า หมายถึง รูปแบบการทำธุรกรรมใด ๆ ที่ทำขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการส่งเสริมการขาย สินค้าหรือบริการหรือสร้างภาพลักษณ์ของกิจการเพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์ (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council.2000:Website)

สำหรับความหมายตามกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นิยามความหมายของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 4 ว่าหมายถึง ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนั้นจะเห็นได้ว่านิยามตามความหมายของกฎหมายไทยนั้นมีความกว้างครอบคลุมการทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ช่องทางต่าง ๆ นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับขอบเขตของกฎหมายสหภาพยุโรปดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ขอบเขตของกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้นนี้มีได้จำกัดเฉพาะธุรกรรมเชิงการค้าพาณิชย์ (Commercial transaction) เท่านั้น หากแต่รวมธุรกรรมทั้งหมดที่เกิดขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ซึ่งจะได้แยกอธิบายรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

2.6.1 ความเป็นมาของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Introduction to E- Commerce)

ในปี ค.ศ. 1844 ได้มีการคิดค้นเทคโนโลยี โทรเลข และเทเล็กซ์ (telex) ซึ่งถือเป็นการบริการโทรเลขอย่างหนึ่งที่นิยมใช้กันในทางธุรกิจในยุคนั้น จากนั้นก็ได้มีการพัฒนาเป็นระบบโทรสาร ซึ่งนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในราว ค.ศ. 1980 จนมีการพัฒนาเป็นระบบการส่งข้อมูลยังมี

การพัฒนาเป็นระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI)¹¹³ และระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail หรือ E- Mail) ซึ่งเป็นระบบที่ให้ผู้ใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกับผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์อื่นหรือกลุ่มผู้ใช้อื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ และไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นี้ถือเป็นการประยุกต์ใช้งานที่ได้รับความนิยมอย่างมากในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีส่วนประกอบของเอกสารระบุถึงที่มาว่าส่งมาจากที่ใดส่งให้กับผู้ใด เมื่อไร และมีข้อความของจดหมายเหมือนกับเป็นการส่งจดหมายถึงกัน

พัฒนาการของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) โดยในปัจจุบันหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนได้ให้ความสนใจในการนำเอาระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้อย่างมาก เพราะระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นระบบที่ทำหน้าที่ในการส่งหรือรับข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ โดยส่งข้อมูลผ่านอุปกรณ์แปลงสัญญาณไปยังผู้รับซึ่งมีอุปกรณ์ในการแปลงสัญญาณอีกชุดหนึ่งแปลงสัญญาณกลับมาเป็นข้อมูลเพื่อให้คอมพิวเตอร์ที่หน่วยงานผู้รับมีอยู่สามารถใช้งานข้อมูลนั้นได้ทันที ซึ่งทำให้ระบบนี้สามารถนำมาทดแทนการสื่อสารด้วยคำพูดหรือเอกสารที่ใช้กระดาษเป็นสื่อกลาง

รูปแบบของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สมบูรณ์ที่สุดในปัจจุบัน คือการซื้อขายผ่านระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ยังรวมถึงการซื้อขายสินค้าผ่านระบบโทรสาร และระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail หรือ E- Mail) ด้วย ซึ่งศาลฎีกาเคยมีความเห็นว่าการซื้อขายผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจหมายรวมถึงการซื้อขายผ่านระบบโทรสาร (Fax) ด้วย เพราะเป็นระบบการส่งข้อความหรือตัวหนังสือโดยแปลงเป็นสัญญาณผ่านสารโทรศัพที่ไปยังเครื่องรับปลายทางแล้วแปลงกลับมาเป็นข้อความหรือตัวหนังสือโดยปรากฏออกมาเป็นภาพถ่ายของเอกสารต้นฉบับ แต่สำหรับระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะเป็นการสื่อสารผ่านระบบโทรคมนาคม โดยเอกสารจะไม่มีต้นฉบับเพราะข้อความที่ต้องการส่งจะถูกบันทึกลงในคอมพิวเตอร์และถูกส่งออกไปยังผู้รับโดยการแปลงสัญญาณ ซึ่งผู้รับสามารถที่จะรับสัญญาณนั้นมาแล้วแปลงกลับมาเป็นข้อมูลบันทึกลงในคอมพิวเตอร์ของผู้รับและสามารถอ่านข้อความผ่านทางหน้าจอหรือพิมพ์ข้อความ (Printout) ออกมาได้

การที่เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสื่อสารได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วนี้เอง จึงเกิดการพัฒนานำเอาระบบการสื่อสารนี้มาใช้ในการประกอบธุรกิจมากยิ่งขึ้น โดยระบบที่ได้รับความนิยมมากใน

¹¹³ ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange : EDI) เป็นระบบที่คู่กรณีต้องมีระบบคอมพิวเตอร์แลกเปลี่ยนข้อมูลกัน โดยใช้ระบบรับ ส่ง และประมวลผลข้อมูลระบบเดียวกัน เพื่อให้คอมพิวเตอร์ของทั้งสองฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสารกันได้เองโดยอัตโนมัติคู่กรณีไม่ต้องดำเนินการเอง.

ปัจจุบัน คือระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพราะเป็นระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีการไหลเวียนของข้อมูลต่าง ๆ ผ่านระบบเครือข่ายอย่างมากมาย มีผู้ที่เข้ามาใช้ระบบในแต่ละวันเป็นจำนวนมหาศาล การส่งข่าวสารจากทั่วโลกสามารถทำได้อย่างอิสระ ทำให้เกิดการประกอบธุรกรรมต่าง ๆ จนเกิดเป็นการดำเนินธุรกิจบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้น หรือที่เรียกว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce)”

พาณิชย์เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการซื้อและขายผลิตภัณฑ์ ในขณะที่ยุคอิเล็กทรอนิกส์คือรูปแบบของการแลกเปลี่ยนผลิตภัณฑ์และบริการโดยผ่านช่องทางของอินเทอร์เน็ตโดยเริ่มจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างหน่วยงานของสถาบันการเงินระหว่างกันอย่างปลอดภัยและมีประสิทธิภาพต่อมาการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI) ได้ถูกนำไปอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมและปัจจุบันมีการพัฒนาเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตอย่างรวดเร็วทำให้มีการใช้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มากขึ้นทั้งยังครอบคลุมการใช้งานประเภทต่าง ๆ เช่นการซื้อขายสินค้าและการให้บริการเป็นต้น และในปัจจุบันสามารถสรุปรูปแบบการทำธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้ดังต่อไปนี้¹¹⁴

1) ผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (Business to Consumer - B2C) คือ การค้าระหว่างผู้ค้าโดยตรงถึงลูกค้าซึ่งก็คือผู้บริโภค เช่น การขายหนังสือ ขายวิดีโอ และขายซีดีเพลง เป็นต้น

2) ผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ (Business to Business – B2B) คือ การค้าระหว่างผู้ค้ากับผู้ค้าเช่นกัน แต่ในที่นี้ลูกค้าจะเป็นในรูปแบบของผู้ประกอบการในที่นี้จะครอบคลุมถึงเรื่องการขายส่ง การทำการสั่งซื้อสินค้าผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ และระบบห่วงโซ่อุปทาน (Supply Chain Management) เป็นต้น ซึ่งจะมีความซับซ้อนในระดับต่าง ๆ กันไป

3) ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer - C2C) ในเรื่องการติดต่อระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภคนั้นมีหลายรูปแบบและวัตถุประสงค์ เช่น เพื่อการติดต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในกลุ่มคนที่มีการบริโภคเหมือนกันหรืออาจจะทำการแลกเปลี่ยนสินค้ากันเองขายของมือสอง เป็นต้น

4) ผู้ประกอบการกับภาครัฐ (Business to Government – B2G) คือการประกอบธุรกิจระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐ ที่ใช้กันมากก็คือเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐหรือที่เรียกว่า e-Government Procurement ในประเทศที่มีความก้าวหน้าด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว รัฐบาลจะทำการซื้อ/จัดจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นส่วนใหญ่เพื่อประหยัดค่าใช้จ่าย เช่น การประกาศจัด

¹¹⁴ ณฐมน อังกูร โชติ. (2555). *การพัฒนาระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของร้านบ้านหม้อแฮนด์คราฟท์*. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 12.

จ้างของภาครัฐในเว็บไซต์ www.mahadthai.com หรือการใช้งานระบบอีดีไอในพิธีการศุลกากรของกรมศุลกากร ใน www.customs.go.th

5) ภาครัฐกับประชาชน (Government to Consumer - G2C) ในที่นี้คงไม่ใช่วัตถุประสงค์เพื่อการค้าแต่จะเป็นเรื่องการบริการของภาครัฐผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งปัจจุบันในประเทศไทยเองก็มีให้บริการแล้วหลายหน่วยงาน เช่น การคำนวณและเสียภาษีผ่านอินเทอร์เน็ต การให้บริการข้อมูลประชาชนผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นต้น เช่น ข้อมูลการติดต่อการทำทะเบียนต่าง ๆ ของกระทรวงมหาดไทย ประชาชนสามารถเข้าไปตรวจสอบว่าต้องใช้หลักฐานอะไรบ้างในการทำเรื่องนั้น ๆ และสามารถดาวน์โหลดแบบฟอร์มบางอย่างจากบนเว็บไซต์ได้ด้วยจากการที่แบ่งประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ออกเป็นประเภทตามข้างบนนั้น

ดังนั้นจึงอาจจัดประเภทของช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างสองฝ่ายออกได้เป็น 3 ช่องทาง คือ

1) การติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล ในที่นี้บุคคลจะหมายถึงทั้งองค์กร บริษัท และตัวบุคคล การติดต่อนั้นทำผ่านได้ทั้งรูปแบบของโทรศัพท์ โทรสาร และอีเมล

2) การติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลกับระบบคอมพิวเตอร์ และระหว่างระบบคอมพิวเตอร์กับบุคคล คือการใช้งานระบบอัตโนมัติในการติดต่อสื่อสารนั่นเอง เช่น ตู้ ATM ระบบโทรศัพท์อัตโนมัติ ระบบ FAX Back ระบบส่งอีเมลอัตโนมัติ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับลูกค้าเป็นสำคัญ

3) การติดต่อระหว่างระบบคอมพิวเตอร์ด้วยกันเอง เป็นรูปแบบที่มีความซับซ้อนมากขึ้นในการติดต่อทางธุรกิจ โดยการให้ระบบคอมพิวเตอร์ของทั้งสองฝ่ายทำการติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยอัตโนมัติ ตามข้อกำหนดที่ได้ทำการตกลงร่วมกันไว้ อาทิ อีดีไอ ระบบการจัดการห่วงโซ่การผลิต เป็นต้น

2.6.2 โครงสร้างพื้นฐานของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Infrastructure)

ระบบโครงสร้างพื้นฐานที่จะนำมาใช้เพื่อการพัฒนาาระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Development of E-Commerce System) สามารถแบ่งออกเป็น 4 ส่วน¹¹⁵ ได้แก่

- 1) ระบบเครือข่าย (Network)
- 2) ช่องทางการติดต่อสื่อสาร (Channel Communication)
- 3) การจัดรูปแบบและการเผยแพร่เนื้อหา (Format and Content Publishing)
- 4) ระบบรักษาความปลอดภัย (Security)

โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

1) ระบบเครือข่าย (Network System) เป็นการเชื่อมต่อระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ตั้งแต่ 2 เครื่องขึ้นไปเข้าด้วยกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถสื่อสารกันได้ สำหรับอีคอมเมิร์ซได้อาศัยโครงสร้างเครือข่ายพื้นฐาน ได้แก่ เครือข่ายท้องถิ่น (LAN) เครือข่ายระดับเมือง (MAN) เครือข่ายบริเวณกว้าง (WAN) รวมไปถึงเครือข่ายเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต ได้แก่ อินทราเน็ต เอ็กซ์ทราเน็ต หรือแม้แต่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มาประยุกต์ใช้เพื่อขยายช่องทางการค้าให้กว้างไกลมากยิ่งขึ้น

2) ช่องทางการติดต่อสื่อสาร (Channel Communication) เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารเพื่อใช้แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการผ่านทางโครงข่ายโทรคมนาคมทั้งที่เป็นช่องทางการสื่อสารแบบมีสาย (Physical Wire) หรือช่องทางการสื่อสารแบบไร้สาย (Wireless) รวมไปถึงวิธีการเชื่อมต่อสายสื่อสาร การให้บริการสายสื่อสารและตัวอย่างการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีการสื่อสารเพื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

3) การจัดรูปแบบและการเผยแพร่เนื้อหา (Format and Content Publishing) เป็นการจัดรูปแบบของเนื้อหาเพื่อนำเสนอสินค้าหรือบริการในรูปแบบสื่อประสม (Multimedia) ซึ่งประสมประสานระหว่างข้อความ (Text) ภาพนิ่ง (Image) ภาพเคลื่อนไหว (Animation) และเสียง (Sound) เข้าด้วยกันแล้วส่งผ่านทางเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไปยังผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนใหญ่จะสร้างขึ้นมาจากเครื่องมือหรือโปรแกรมภาษาที่ทำงานบนเว็บ เช่น HTML, JavaScript และ XML เป็นต้น โดยใช้กลยุทธการจัดทำเว็บไซต์ด้วยหลักการของเซเว่นซี (7C) ก่อนที่จะเผยแพร่เนื้อหาไปเก็บไว้บนเว็บ (Web Publishing) เพื่อใช้งานต่อไป

4) ระบบรักษาความปลอดภัย (Security) เป็นส่วนบริการที่ช่วยอำนวยความสะดวกและรวดเร็วให้แก่ลูกค้าและสมาชิกที่สั่งซื้อสินค้าและบริการ ไม่เพียงแต่จะช่วยสร้างความไว้วางใจแก่ผู้ใช้บริการแล้ว ยังช่วยส่งเสริมภาพลักษณ์อันดีให้กับองค์กรอีกด้วย ได้แก่ ระบบรักษาความปลอดภัยบนคอมพิวเตอร์ (Computer Security) ระดับความปลอดภัยของข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Level Data Security) มาตรฐานการเข้ารหัสข้อมูล (Data Encryption) และระบบชำระเงิน (Payment System) เนื่องจากอีคอมเมิร์ซจะต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานด้านเทคโนโลยีเป็นสำคัญ ซึ่งเปรียบได้เหมือนกับพื้นของบ้านที่ต้องการความมั่นคงและมีความยืดหยุ่นได้ตามความต้องการซึ่งจะช่วยค้ำจุนให้กับลูกค้าและเสาเรือนได้อยูอย่างมั่นคงและถาวร

2.6.3 องค์ประกอบหลักของระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

1) เว็บเพจหรือร้านค้าบนเว็บ

เว็บเพจหรือร้านค้าบนเว็บที่เราสามารถจะประกาศขายสินค้าบนระบบอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งอาจจะเป็นเพียงหน้าโฆษณาธรรมดาที่เอาไปฝากไว้กับเว็บไซต์อื่นหรือร้านอื่นเอาไว้ หรือมีชื่อ

ร้านหรือเว็บไซต์เป็นของตนเอง เช่น www.pantipmarket.com, www.tarad.com, www.industry.in.th เป็นต้น หน้าเว็บเพจสำหรับเสนอขายสินค้านี้บางทีเราจะเรียกว่า หน้าร้าน

2) ระบบตะกร้ารับคำสั่งซื้อ (Shopping Cart System)

เป็นระบบที่สามารถคลิกเพื่อสั่งซื้อสินค้าผ่านทางหน้าเว็บเพจได้ ซึ่งจะมีช่องให้กรอกจำนวนสินค้าที่สามารถสั่งซื้อได้ โดยจะเปรียบเทียบการซื้อแต่ละครั้งเหมือนการหยอดของลงตะกร้าหรือรถเข็น และสะสมไว้จนกว่าจะพอใจแล้วจึงชำระค่าสินค้าผ่านเคชเชียร์อัตโนมัติ (ระบบตะกร้านี้จะมีหลายรูปแบบมาก และสามารถปรับเปลี่ยนหรือออกแบบให้เหมาะกับสินค้าหรือบริการแต่ละชนิดได้)

3) Secure Payment System

เป็นระบบคำนวณเงินและชำระค่าสินค้าที่ปลอดภัยโดยส่วนใหญ่จะเป็นการชำระผ่านทางบัตรเครดิต (ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยสามารถรับเงินผ่านทางเว็บด้วยบัตร Visa, AMEX, Master, SCB, และ JCB ได้แล้ว) ซึ่งการถ่ายโอนข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิตบนเครือข่าย จำเป็นต้องมีการเข้ารหัสเพื่อป้องกันการรั่วไหล ระบบที่ใช้กันอยู่มากก็คือ SSL (Secure Socket Layers) แต่ก็ยังไม่ปลอดภัยนักเพราะไม่สามารถที่จะเช็คได้ว่าผู้ถือบัตรใช้ตัวจริงหรือไม่และระบบนี้ยังบอกได้แค่เพียงว่า ร้านนี้คือใคร จึงได้มีการพัฒนาระบบใหม่ขึ้นมาคือ SET (Secure Electronic Transaction) ซึ่งจะมีการระบุว่าเป็นตัวจริงทั้งสองฝ่าย แต่ก็มีปัญหาตามมาคือในการใช้ระบบนี้จะต้องมีการลงทุนที่สูงมากจึงทำให้ไม่แพร่หลาย

2.6.4 สิ่งจำเป็นสำหรับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

แหล่งที่มาของข้อมูลจะต้องทำการศึกษาและค้นคว้าหาข้อมูลที่จะนำมาดำเนินธุรกิจ โดยทำการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม เช่น เอกสารที่เป็นกระดาษ เอกสารที่เป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ ประสิทธิภาพในการค้นหาข้อมูล ข้อมูลที่ได้รับมาใหม่ ซึ่งได้มาจากผู้ให้ข้อมูลต่าง ๆ เช่น บุคคลทั่วไป กลุ่มธุรกิจเล็ก ๆ หรือองค์กรขนาดใหญ่ ควรที่จะมีหลักการและวิธีการในการจัดเก็บข้อมูลเหล่านี้ ระบบจัดเก็บข้อมูลของการค้าอิเล็กทรอนิกส์ควรที่จะมีความสามารถในการที่จะเก็บข้อมูล ได้มากและหลายรูปแบบ ในขณะที่เดียวกันก็ควรที่จะมีความสามารถในการค้นหาข้อมูลที่จัดเก็บมาใช้งาน¹¹⁶

การจัดเตรียมข้อมูลของร้านค้าในการดำเนินพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการ จัดเตรียมข้อมูลทั้งหมดให้เป็นอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ซึ่งข้อมูลที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้วก็ต้องทำการ

¹¹⁶ ญัฐพล แสนทวีสุข และสมบุญ จำปาทอง. (2553). *ระบบจำหน่ายอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ออนไลน์ บริษัทที่ได้พัฒนาเตอร์คอมพิวเตอร์ จำกัด อำเภอเมือง จังหวัดนครราชสีมา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาบริหารธุรกิจบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหาสารคาม. หน้า 17.

ปรับเปลี่ยนให้อยู่ในรูปแบบที่นำไปใช้ประโยชน์ได้เสียก่อน การเตรียมข้อมูลของสินค้าจะต้องรวบรวมข้อมูลของสินค้าไม่ว่าจะเป็นรูปภาพที่ต้องมีขนาดเหมาะสม เตรียมชื่อ หมวดหมู่คำบรรยาย รวมถึงขั้นตอนและวัสดุที่นำมาผลิตและราคาสินค้า

การแบ่งหมวดหมู่ของข้อมูลเพื่อความสะดวกและความสามารถในการค้นหาข้อมูลแบบออนไลน์เป็นส่วนประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะทำให้ผู้ใช้เข้าถึงข้อมูลที่ต้องการได้ เช่น ข้อมูลของสินค้าและบริการ ข้อมูลของผู้จัดหา หรือข้อมูลของลูกค้าแต่ละรายบริการในการค้นหาข้อมูลเหล่านี้ในการค้าอิเล็กทรอนิกส์ คือ บัญชีสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Catalog) ที่กรองข้อมูล (Information Filter) เครื่องค้นหา (Search Engine) และ Software Agent

การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การค้าอิเล็กทรอนิกส์ต้องการวิธีการในการชำระเงินค่าสินค้าและบริการต่าง ๆ ดังนั้นการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์จึงเกิดขึ้น การชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เงินตราดิจิทัล (Digital Currency) การชำระเงินด้วยบัตรเครดิต และอิเล็กทรอนิกส์เช็ค

ระบบรักษาความปลอดภัย จะต้องสามารถป้องกันการโจรกรรมคุกคามและการฉ้อโกงจากกลุ่มต่าง ๆ ทั้งภายนอกและภายใน ดังนั้นระบบจะต้องถูกออกแบบเป็นพิเศษเพื่อให้บริการด้านความปลอดภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การเชื่อมโยงเข้าสู่ระบบ สิ่งแวดล้อมของการค้าอิเล็กทรอนิกส์ปัจจุบันมีกลุ่มบุคคลมากมายที่สามารถจะเข้าสู่ระบบการค้าอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ใช้อาจใช้เครื่องมือในการสื่อสารชนิดต่าง ๆ กันในการเข้าสู่ระบบและค้นหาข้อมูล ตัวอย่างเช่น ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล เครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา Palm Computer โทรศัพท์ประจำบ้าน จานรับสัญญาณดาวเทียม ไมโครเวฟ หรือแม้กระทั่งการใช้โทรศัพท์มือถือในระบบต่าง ๆ (ในปัจจุบันมีการพัฒนาโปรโตคอลที่ชื่อว่า WAP หรือ Wireless Application Protocol เพื่อใช้ในการเรียกดูข้อมูลเว็บเพจผ่านระบบโทรศัพท์มือถือ) ดังนั้นเมื่อระบบการค้าอิเล็กทรอนิกส์เกิดการเจริญเติบโตมากขึ้น จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่เครื่องมือในการรองรับการเชื่อมโยงเข้าสู่ระบบต้องมีการพัฒนาควบคู่ไปด้วย ปัญหาด้านความเป็นหนึ่งเดียวกันหรือความสามารถร่วมมือกันของระบบต่าง ๆ จึงเป็นสิ่งสำคัญและเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ

กฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ปัญหาต่าง ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าอิเล็กทรอนิกส์นั้นแน่นอนที่ส่วนใหญ่ต้องเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายที่บังคับใช้บนอินเทอร์เน็ตยังเป็นกฎหมายที่ไม่ค่อยสมบูรณ์เท่าใดนัก แต่จากการที่มีการโต้เถียงและความพยายามในการแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ให้ดีขึ้น ทำให้รูปลักษณ์ของกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้ภายในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีหนทางที่ดีขึ้น ในประเทศไทยก็มีร่างกฎหมายการค้าอิเล็กทรอนิกส์และลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์

แห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเป็นผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ในประเทศไทยยังมีข้อโต้แย้งเรื่องภาษีสรรพากรที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการค้าอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าบนนี้เป็นผู้ประกอบการที่ผิดกฎหมาย¹¹⁷

2.6.5 ประโยชน์จากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

สินค้าที่ต้องการจำหน่ายผ่านทางอินเทอร์เน็ตจะเป็นสินค้าที่รู้จักของผู้ซื้ออยู่แล้วหรือสินค้าขายปลีกทั่ว ๆ ไปที่ลูกค้าเลือกซื้อได้จากทุกมุมโลกเพียงแต่คลิกเมาส์ที่เท่านั้น เช่น ผู้จำหน่ายหนังสือ ของเล่นอุปกรณ์ไฟฟ้า สินค้าที่สะดวกในการขนส่ง เช่น ดอกไม้ประดิษฐ์ สินค้าส่งออกที่มีจำหน่ายยังตลาดต่างประเทศอยู่แล้ว สินค้าที่มีเอกลักษณ์ของไทย เช่น ผ้าไหม สินค้าหัตถกรรม เซรามิก เครื่องประดับ ซึ่งใช้ E-Commerce จะประหยัดกว่าการทำธุรกิจแบบเดิมที่ต้องส่งแคตตาล็อกไปให้ลูกค้าหรือไปเข้าบู๊ทในงานแสดงสินค้าในประเทศต่างค่าใช้จ่ายสูงมาก ถ้าสร้างเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ตทำเป็นบุทลวาร์ที่ลูกค้าเข้าชมได้ตลอด 24 ชั่วโมง หรือสินค้าที่สามารถส่งมอบทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น เพลง วิดีโอเกม ซีดีรอม เมื่อลูกค้าชำระเงินเรียบร้อยแล้วสินค้าเหล่านั้นเข้าไปยังคอมพิวเตอร์ของตัวเองที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตหรือธุรกิจที่มีบริการขนส่งสินค้าของตนเองอยู่แล้ว เช่น ร้านเบเกอรี่ ร้านดอกไม้ ซึ่งลูกค้าอยู่ต่างประเทศสามารถส่งสินค้าถึงผู้ที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ หรือเป็นธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยว เช่น จองตั๋วเรือบิน จองแพ็คเกจทัวร์ จองโรงแรม โดยผ่านระบบออนไลน์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าการทำค้าขายหรือกิจกรรมต่าง ๆ ทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะมีประโยชน์หรือความสะดวกสบายแต่ด้านเดียว ในทางกลับกันก็ยังพบข้อเสียหรือจุดด้อยอยู่บ้าง เช่น ต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพ ประเทศของผู้ซื้อและผู้ขายจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับอย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินการด้านภาษีต้องชัดเจน ผู้ซื้อและผู้ขายจำเป็นต้องมีความรู้พื้นฐานในเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต้องศึกษาข้อมูลต่าง ๆ และต้องมีความรอบคอบในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วยเช่นกัน¹¹⁸

¹¹⁷ อนุรักษ์ แสนทวีสุข และ สมบุญ จำปาทอง. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 116. หน้า 18.

¹¹⁸ อนุรักษ์ แสนทวีสุข และ สมบุญ จำปาทอง. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 116. หน้า 20.