

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง¹

จิตภา ลัทธินธรรม ²

บทคัดย่อ

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิด หลักการ และปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 โดยมุ่งเน้นถึงความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครอง หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่หน่วยงานของรัฐใช้ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของเอกชนในกระบวนการดังกล่าว การศึกษานี้มีความสำคัญเนื่องจากมาตรการบังคับทางปกครองเป็นกลไกสำคัญในการทำให้อำนาจทางปกครองเกิดผลในทางปฏิบัติ เพื่อให้การบริหารราชการของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการบังคับคดีทางศาล อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่ขาดความชัดเจนและไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิของประชาชนและก่อให้เกิดข้อพิพาททางปกครองจำนวนมาก

ผลการศึกษาพบว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของไทยยังมีปัญหาเชิงโครงสร้างและกระบวนการในหลายประเด็นที่ส่งผลต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) และหลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) โดยเฉพาะในสามประเด็นหลัก ได้แก่

(1) สิทธิในการอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 63/5 ซึ่งบัญญัติว่า “อาจอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้” มีลักษณะถ้อยคำที่ไม่เป็นบทบังคับ ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนว่าผู้ได้รับผลกระทบต้องอุทธรณ์ก่อนหรือสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยตรง ก่อให้เกิดปัญหาเชิงกระบวนการวิธีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งขัดกับหลักการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองตามรัฐธรรมนูญ

(2) เหตุแห่งการทุเลาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 63/2 ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองพิจารณาทุเลาการบังคับหากปรากฏว่าจะเกิด “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” และ “ไม่เป็นอุปสรรคต่อประโยชน์สาธารณะ” แต่ไม่มีนิยามหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ทำให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่แตกต่างกันและอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่โปร่งใส

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง” โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ อาจารย์ ดร.พิรพงษ์ จงไพศาลสกุล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิฑูร

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

(3) ผลทางกฎหมายของการแจ้งเตือนก่อนการบังคับ ตามมาตรา 63/7 และมาตรา 63/22 ซึ่งยังไม่แน่นอนว่าหนังสือแจ้งเตือนดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดมีแนวโน้มที่สอดคล้องกัน ส่งผลต่อสิทธิของผู้ถูกบังคับในการอุทธรณ์หรือฟ้องร้องคดีต่อศาล

นอกจากนี้ การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบชี้ให้เห็นว่า ระบบกฎหมายของเยอรมนีและฝรั่งเศสได้วางหลักการรองรับการบังคับทางปกครองไว้อย่างรัดกุม โดยให้ความสำคัญกับสิทธิในการอุทธรณ์และหลักการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน เช่น หลักการถ่วงดุลผลประโยชน์ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้ใจ ซึ่งช่วยสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเอกชนและการธำรงรักษาประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสม ขณะที่ระบบกฎหมายไทยยังขาดการรับรองหลักการดังกล่าวในเชิงโครงสร้างและการตีความ

จากผลการศึกษาสรุปได้ว่า มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศไทยยังคงต้องได้รับการปรับปรุงให้มีความชัดเจน โปร่งใส และสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนสากล การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักความได้สัดส่วน เพื่อไม่ให้เกิดการบังคับทางปกครองกลายเป็นเครื่องมือที่ละเมิดสิทธิของเอกชนโดยไม่จำเป็น การมีกลไกอุทธรณ์ การทูลเกล้าฯ และการแจ้งเตือนที่ชัดเจน ย่อมช่วยเสริมสร้างความน่าเชื่อถือของระบบบริหารราชการและสร้างความสมดุลระหว่างรัฐกับประชาชน

คำสำคัญ : มาตรการบังคับทางปกครอง, การอุทธรณ์, การทูลเกล้าฯ

1. บทนำ

มาตรการบังคับทางปกครองเป็นกลไกตามกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองดำเนินการให้คำสั่งทางปกครองเกิดผลโดยตรง เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและให้ภารกิจของรัฐสำเร็จได้อย่างทันทั่วถึง โดยไม่ต้องพึ่งพากลไกการบังคับคดีผ่านศาลยุติธรรมเหมือนเช่นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยได้วางระบบมาตรการบังคับทางปกครองไว้อย่างเป็นทางการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เป็นกฎหมายสำคัญที่บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองและการกระทำทางปกครองของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยหลักนิติรัฐ (Legal State) ที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิของเอกชน โดยกำหนดกลไกในการควบคุม ตรวจสอบ และเยียวยาผลกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้คำสั่งทางปกครอง หากผู้ถูกบังคับไม่ปฏิบัติตาม รัฐจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับจริง จึงได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองขึ้น เช่น การปรับทางปกครอง การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และการบังคับให้กระทำการแทน ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักความชอบด้วย

กฎหมาย (Principle of Legality) และหลักความได้สัดส่วนหรือพอสมควรแก่เหตุ (Proportionality Principle) เนื่องจากการจำกัดสิทธิของเอกชนเพื่อนำไปสู่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในปัจจุบันบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยเฉพาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งต้องอาศัยหลักวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ทำให้ไม่มีรายละเอียดขั้นตอนและกำหนดเวลาในการบังคับทางปกครองอย่างชัดเจน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการทางปกครองหรือไม่สามารถบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นต้น จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย เช่น มีการเพิ่มบทบัญญัติเรื่องการทูลเกล้าฯ การบังคับทางปกครอง และการกำหนดกลไกให้คู่กรณีสามารถขอความคุ้มครองได้ อย่างไรก็ดี ยังคงปรากฏปัญหาและข้อสงสัยในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจสรุปแยกออกเป็นสามประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง การใช้มาตรการบังคับมีแนวโน้มที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง จึงเกิดประเด็นสำคัญตามมาว่าบุคคลมีสิทธิในการอุทธรณ์หรือคัดค้านการใช้มาตรการบังคับทางปกครองหรือไม่ และช่องทางในการใช้สิทธินั้นมีความเพียงพอหรือไม่ โดยในเรื่องดังกล่าวแม้ว่าจะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 63/5 ซึ่งประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมาจากถ้อยคำว่า “อาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้” ในกรณีดังกล่าวมิได้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้ผู้อยู่ในบังคับมาตรการบังคับทางปกครองต้องอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น ทุกกรณีเสียก่อนจึงจะนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ตามแนวการพิจารณาของศาลปกครองตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 851/2568 ได้วางหลักว่า “หากผู้อยู่ในบังคับมาตรการบังคับทางปกครองประสงค์ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว กรณีย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ผู้อยู่ในบังคับมาตรการบังคับทางปกครองต้องอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับตามนัยมาตรา 63/5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เช่นนี้จึงต้องถือว่ามีกฎหมายกำหนดขึ้นตอน หรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจากการกระทำดังกล่าวไว้โดยเฉพาะก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง” เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศสจะกำหนดให้คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ก็ได้ หรือจะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยก็ได้ เป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะเลือกปฏิบัติ มิได้เป็นการบังคับให้ต้องปฏิบัติ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และการที่มีได้ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน มิได้มีผลเป็นการตัดสิทธิคู่กรณี หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองในอันที่จะนำเรื่องไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิในการอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับเหตุแห่งการทูลเกล้าฯ ใช้มาตรการบังคับทางปกครองมาตรการบังคับทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญที่หน่วยงานของรัฐใช้ในการบังคับให้บุคคลปฏิบัติตามคำสั่งหรือหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสิทธิของบุคคลโดยไม่จำเป็น กฎหมายจึงได้เปิดช่องให้สามารถทูลเกล้าฯ การบังคับได้ในบางกรณี ซึ่งกลไกนี้ถือเป็นหลักประกันทางสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติการพิจารณาเรื่องการทูลเกล้าฯ โดยหน่วยงานของรัฐกลับมีปัญหาโดยเฉพาะในเรื่องเหตุแห่งการทูลเกล้าฯ จำต้องมีเหตุอย่างไรบ้าง และเกณฑ์การพิจารณามีความชัดเจนหรือไม่ มาตรา 63/2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้หน่วยงานปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการทูลเกล้าฯ การบังคับได้ หากปรากฏว่าการบังคับจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ที่อยู่ในบังคับ และการทูลเกล้าฯ ไม่เป็นอุปสรรคต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม การไม่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนในการพิจารณาว่า ความเสียหายอย่างร้ายแรงและไม่เป็นอุปสรรคต่อประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่าอย่างไร ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐมีการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน ขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ซึ่งอาจเปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถอ้างเหตุผลด้านประโยชน์สาธารณะ เพื่อใช้ดุลพินิจพิจารณาไม่ทูลเกล้าฯ การบังคับ ก่อให้เกิดกระบวนการขอทูลเกล้าฯ การบังคับที่ไม่ทันท่วงที จนอาจทำให้ผู้อยู่ในบังคับได้รับความไม่เป็นธรรมในการใช้มาตรการบังคับ

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับผลของการแจ้งเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 63/7 และและมาตรา 63/22 ซึ่งมีบัญญัติคำว่า “ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลา” กรณีมีประเด็นปัญหาว่า หนังสือแจ้งเตือนถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2553 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินค่าสินไหมทดแทนพร้อมดอกเบี้ยมาชำระภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ พร้อมแจ้งว่าหากไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนดจะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ศาลเห็นว่า หนังสือฉบับดังกล่าวเป็นหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินมาชำระตามคำสั่งเท่านั้น อันเป็นขั้นตอนก่อนที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อไป หนังสือดังกล่าวหาได้มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีโดยตรงไม่ จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากหนังสือดังกล่าว แต่ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 242/2558 ศาลวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 62 (เดิม) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า “การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งหากไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์การบังคับทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ แต่หากจะใช้สิทธิทางศาล กรณีย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง เช่นนี้ จึงต้องถือว่ามิใช่กฎหมายกำหนดขั้นตอน หรือวิธีการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งเตือน แต่ยังมีได้ใช้สิทธิอุทธรณ์การบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดียังมีได้

ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้”

ประเด็นปัญหาทั้งสามประการยังมีความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกรกระทำ การของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจก่อปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Protection of Public Interest) และการคุ้มครองสิทธิของเอกชน หากไม่แก้ไขและกำหนดบทบัญญัติอย่างเหมาะสม ย่อมส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือไม่เป็นธรรม ขัดกับหลักการพื้นฐานของรัฐสมัย ใหม่ที่ตั้งอยู่บนหลักนิติรัฐ ในทางกลับกัน หากสามารถปรับปรุงแนวทางการตีความและการบังคับใช้ มาตรการทางปกครองให้อยู่บนฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ความได้สัดส่วน และความแน่นอน ชัดเจน ก็จะช่วยเสริมสร้างความโปร่งใส ความเป็นธรรม และความเชื่อมั่นต่อการบริหารราชการแผ่นดินได้ อย่างยั่งยืน

2. ระเบียบวิธีวิจัย

2.1 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1.1 เพื่อศึกษาถึงความหมาย ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการมาตรการ บังคับทางปกครอง

2.1.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยและ ต่างประเทศ

2.1.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทาง ปกครอง

2.1.4 เพื่อศึกษาเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับ ทางปกครอง

2.2 สมมติฐานของการศึกษา

การบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศไทยยังมีความไม่ชัดเจนในขั้นตอนและ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบังคับทางปกครอง ส่งผลให้กระบวนการบังคับทางปกครองที่ดำเนินการ โดย เจ้าหน้าที่รัฐอาจมีแนวโน้มที่จะละเมิดต่อสิทธิของผู้ถูกบังคับ ฉะนั้น การปรับปรุงกฎหมายหรือแนวทาง ปฏิบัติที่ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม จะสามารถลดข้อโต้แย้งและปัญหาการฟ้องร้องเกี่ยวกับการ บังคับทางปกครองได้

2.3 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามนัยของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 กฎกระทรวง กำหนดขั้นตอนและ

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อ การขาย และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน และกำหนดอำนาจของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นอำนาจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2565 รวมถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยขอบเขตการศึกษา เริ่มจากศึกษาถึงหลักการอันเป็นรากฐานสำคัญของการออกคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง รวมไปถึงขั้นตอนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการผิดดังกล่าว เพื่อหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

2.4 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพในลักษณะของการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาด้วยทฤษฎีที่เกี่ยวข้องตลอดจนศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการวิทยานิพนธ์กฎหมายต่างประเทศหลักกฎหมายต่าง ๆ ตำราที่เกี่ยวข้องและข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่เป็นเอกสารตำรา และเอกสารจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งเอกสารปฐมภูมิและทุติยภูมิแล้วนำมาศึกษาทางกฎหมายโดยพรรณนาและวิเคราะห์

3. ความเป็นมา ความหมาย และหลักการเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

3.1 ความเป็นมาของมาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อกล่าวถึงมาตรการบังคับทางปกครองที่โดดเด่นในระบบกฎหมายอาจกล่าวได้ว่าจะต้องศึกษามาตรการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน³ โดยรัฐสมัยใหม่ในช่วงแรกโดยส่วนใหญ่จะใช้กำลังทางกายภาพบังคับประชาชนเพื่อยุติการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง โดยรัฐมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง โดยรัฐมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง รัฐเผด็จการใช้อำนาจของรัฐเป็นฐานในการกำหนดสิทธิเรียกร้องเพื่อสนับสนุนให้มีการบังคับผู้ปกครองอย่างไม่มีขอบเขต ต่อมาในศตวรรษที่ 19 เมื่อมีการพัฒนาแนวคิดด้วยหลักนิติรัฐขึ้นเพื่อต่อต้านหลักการใช้อำนาจบังคับเด็ดขาดของรัฐดังกล่าว จึงมีแนวคิดว่าการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองเพื่อบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจะต้องชอบด้วยรูปแบบ โดยพิจารณาองค์ประกอบในทางกฎหมายและการลงมือบังคับในทางข้อเท็จจริง ซึ่งหลักความชอบด้วยรูปแบบของการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองดังกล่าวยืนยันหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประชาชนอย่างชัดเจน โดยยอมรับว่าการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยรูปแบบย่อมมีผลผูกพันและบังคับได้ตาม

³ วรรณารี สิงห์โต, รายงานการวิจัย (ฉบับสมบูรณ์) เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา [Online], Available URL: <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1486379276-7kvso-u792i.pdf>.

กฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวผูกพันกับฐานอำนาจทางกฎหมายในการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกับเงื่อนไขของการดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่ง Otto Mayer เคยให้ความเห็นว่า⁴ “หลักนิติรัฐสนับสนุนให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องลงมือกระทำทางกายภาพต้องมีรากฐานมาจากความผูกพันตามกฎหมายหรือความสัมพันธ์ตามคำสั่งทางปกครอง” จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่กำหนดความสัมพันธ์ทางปกครองมีหน้าที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองระหว่างรัฐและประชาชนตามหลักนิติรัฐ และกำหนดขอบเขตที่เฉพาะเจาะจงของกระบวนการบังคับทางปกครองในทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในฐานะฐานอำนาจของการบังคับทางปกครองนอกจากนี้

ในกระบวนการบังคับทางปกครองต่อประชาชน รัฐมีฐานะเป็นเจ้าของอำนาจเด็ดขาด จึงมีความเสี่ยงที่ประชาชนจะถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้อยู่ใต้อำนาจกระทั่งกลายเป็นวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ เห็นได้จากความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเมื่อปี ค.ศ. 1954 ว่า⁵ “ปัจเจกชนอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐในฐานะประชาชน มิใช่ผู้ใต้บังคับบัญชา ดังนั้น ประชาชนจึงมิใช่วัตถุแห่งการดำเนินการของรัฐ และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าประชาชนมีบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว จริยธรรมและความรับผิดชอบ อีกทั้ง เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐและหลักความพอสมควรแก่เหตุจึงมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการบังคับทางปกครองและเพื่อให้กระบวนการบังคับทางปกครองสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในทางนิติรัฐ ผู้ใช้อำนาจบังคับทางปกครองจะต้องพิจารณาว่า การบังคับทางปกครองมีเหตุมาจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ โดยภายใต้บังคับของกฎหมายสารบัญญัติจะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองในฐานะฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองได้และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีผลบังคับทางกฎหมาย

3.2 ความหมายของมาตรการบังคับทางปกครอง

มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้ความหมายของการบังคับทางปกครอง หมายถึง “การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อเป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง”⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสากววงศ์ ได้อธิบายไว้ว่า “กฎหมายปกครองที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง ออกใบอนุญาต หรือใช้มาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ก็เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนั้น ๆ บรรลุวัตถุประสงค์โดยทั่วไปแล้วการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการใด ๆ

⁴ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Auflage, 1924, S.318; zitiert nach:Driehaus/Pietzner, Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 1996, § 15, Rn. 1.

⁵ BVerfGE 1, 157/161.

⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า 321-322.

กับประชาชนในลักษณะการบังคับต่าง ๆ นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกนิติกรรมทางปกครองให้ประชาชนผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายได้ทราบล่วงหน้าก่อน หากผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่เห็นด้วยหรือมีข้อโต้แย้งคัดค้านก็ชอบที่จะโต้แย้งคัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไปได้ แต่ถ้าไม่ใช่สิทธิดังกล่าวภายในกำหนดเวลาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชอบที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้บังคับการให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้น ๆ ต่อไป”⁷

มนตรี ชนคนำชัย อธิบายว่า มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อเป็นทางนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับกับเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษาก่อน แต่ทั้งนี้ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับแก่เอกชนต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมิมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลเพื่อให้สำเร็จถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น ๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้น ๆ ด้วย⁸

3.3 หลักการทั่วไปของมาตรการบังคับทางปกครอง

การดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การที่จะทำให้การดำเนินการในภารกิจต่าง ๆ ของหน่วยงานฝ่ายปกครองบรรลุตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ หากผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมทำให้หน่วยงานฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง การดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองจำต้องอยู่ภายใต้หลักการของการบังคับทางปกครอง ซึ่งมีดังต่อไปนี้

3.3.1 หลักนิติรัฐ (Legal State) คือ การปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ เป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ⁹ ซึ่งกฎหมายที่นำมาใช้นั้นจะต้องมาจากประชาชนไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มคนใดคนหนึ่ง และผู้ที่ถูกปกครองจะไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐโดยขาดความเป็นธรรม หลักนิติรัฐนี้ถูกสร้างขึ้นมา

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 351.

⁸ มนตรี ชนคนำชัย, “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 25–26.

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 34.

เพื่อควบคุมการใช้อำนาจตลอดจนการกระทำต่าง ๆ ของผู้ปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ดังนั้น มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐ

3.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ในปัจจุบันได้ยอมรับกันเป็นหลักสากลว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายครอบคลุมสถาบันทุกสถาบันในรัฐทั้งสถาบันบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ ทั้งนี้เพื่อดำรงไว้ซึ่งการปกป้องรักษาสิทธิ เสรีภาพให้ปลอดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ¹⁰ ในนิติรัฐการดำเนินการทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายหรือในทางปฏิบัติ การมีพื้นฐานที่มาจากอำนาจแห่งระบบกฎหมายที่ได้ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองใด หากการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิ เสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้เท่านั้น

11

3.3.3 หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่บนหลักการพื้นฐานของหลักสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายกระทำทางปกครองในระบบบริการสาธารณะอย่างพอเหมาะ โดยใช้วิธีการหรือเครื่องมือที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองใช้จึงต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและใช้เพียงเท่าที่จำเป็น

3.3.4 หลักความแน่นอนชัดเจน (Principle of Legal Certainty) หลักการนี้อธิบายว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน และสามารถคาดการณ์ได้เพื่อให้บุคคลในสังคมสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้องและยุติธรรม หลักการนี้มีความสำคัญต่อการสร้างความเชื่อมั่นและเสถียรภาพในระบบกฎหมายและเป็นพื้นฐานของหลักนิติธรรม โดยทุกระบบกฎหมายทั่วโลกต่างให้ความสำคัญ และเป็นพื้นฐานสำคัญในการนี้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคม ทั้งนี้ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความแน่นอนชัดเจน และความต่อเนื่องของกฎหมายหรือการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หากตนได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวจะได้รับผลตามที่กฎหมายกำหนดและมีผลคงอยู่อย่างต่อเนื่อง เพื่อประโยชน์ในการวางแผนการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ¹²

3.3.5 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Protection of Public Interest) เป็นหลักการพื้นฐานในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่กฎหมาย

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 275 – 277.

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 20-21.

¹² ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับการพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในระบบกฎหมายฝรั่งเศส [Online], Available URL http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1947#_ftn1, 2557 (มีนาคม, 23).

มหาชนมุ่งจะคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะถือเป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำที่อธิบายได้จากกรวยยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 ในระบอบประชาธิปไตย การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวงเพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน ดังนั้น หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย¹³

4. กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองในประเทศไทยและต่างประเทศ

4.1 กฎหมายของประเทศไทย

การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะบรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายต้องทำโดยอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายและการปฏิบัติการ ซึ่งเครื่องมือทางกฎหมายใช้สำหรับการก่อตั้งกิจกรรมของฝ่ายปกครอง การกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ และวิธีการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ส่วนการปฏิบัติการของฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อให้การดำเนินการสำเร็จผลได้ โดยเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญมีอยู่สองประเภท คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ส่วนอีกประเภท คือ สัญญาทางปกครอง อันเป็นสัญญาซึ่งฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความสัมพันธ์ หรือทำความตกลงกับผู้ที่ฝ่ายปกครองต้องการดำเนินการต่าง ๆ ด้วยเช่นเดียวกับการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน แต่สัญญาทางปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน¹⁴

มาตรการบังคับทางปกครอง จึงเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองโดยเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับให้ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายปกครองที่ต่างจากกระบวนการบังคับคดีทางแพ่ง มาตรการนี้มีบทบัญญัติรองรับอยู่ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะในหมวด 2/1 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 3 มาตรา 63/1 ถึงมาตรา 63/25 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 โดยที่มาตรา 63/2 ได้ให้คำจำกัดความของ “การบังคับทางปกครอง” ว่าหมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับ

¹³ สรญา โสภางจริยวงศ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), หน้า 28.

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *กฎหมายปกครอง* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 426, อ้างถึงใน ฉัฐนันท์ โสสิงห์, “มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” (การศึกษาค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560). หน้า 25-26.

ทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง¹⁵ อันได้แก่ คำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หรือคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่สามารถดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ในการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม อันจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว หากต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลซึ่งมีกระบวนการที่ยาวนานและซับซ้อน จะส่งผลให้การดำเนินการแก้ไขปัญหาของฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่ต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อส่วนรวมได้¹⁶

4.2 กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรการบังคับทางปกครอง (Verwaltungszwang) ถือเป็นกลไกสำคัญในการบังคับให้ผู้ถูกปกครองปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยใช้บังคับทั้งในระดับสหพันธ์รัฐและระดับรัฐ มาตรการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และกระบวนการที่เคร่งครัด เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนและรับประกันว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างเหมาะสมและได้สัดส่วน การดำเนินการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายของสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมันเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungs-gesetz-VwVG)¹⁷ ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง

การดำเนินการบังคับทางปกครองอาจแบ่งกระบวนการตามกฎหมายออกเป็นสองขั้นตอน โดยในขั้นตอนแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ให้ประชาชนต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG)¹⁸ โดยหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในขั้นตอนที่สอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับตามนิติสัมพันธ์ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการ หรือละเว้นกระทำการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) โดยผู้ที่ถูกบังคับทางปกครองไม่อาจดำเนินการเพื่อให้กระบวนการบังคับทางปกครองสิ้นสุดลงและขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมในทางกฎหมายสารบัญญัติได้ทราบเท่าที่คำสั่งทางปกครอง ยังคงเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ในทางกลับกันหากไม่ปรากฏคำสั่งทาง

¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 63/2.

¹⁶ วิจิตรา วอนเพ็ชร, “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 13.

¹⁷ ชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์ และปิยะนุช บัวสาย, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” วารสารรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย 3, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2566): 51-52.

¹⁸ วรรณรี สิงห์โต, เรื่องเดิม, หน้า 3.

ปกครองอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้มาตรการบังคับในกรณีจำเป็นเร่งด่วน โดยผู้ที่ถูกบังคับย่อมอาจขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมในทางกฎหมายสารบัญญัติได้ เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิคู่กรณีในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

นอกจากนี้ กระบวนการบังคับทางปกครอง ประกอบด้วย การกระทำของเจ้าหน้าที่หลายรูปแบบและหลายขั้นตอน โดยการกระทำในบางกรณีอาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง(Verwaltungsakt) แต่โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)¹⁹ หรือการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง สำหรับการกระทำในกระบวนการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองย่อมนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) มาใช้บังคับแก่กระบวนการบังคับทางปกครองด้วย²⁰ หากไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายอื่น กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

4.3 กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โดยทั่วไปในระบบกฎหมายปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้โดยพลการ หากไม่มีการอนุญาตจากศาล หรือหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้โดยตรง หลักการนี้สะท้อนถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจและการคุ้มครองสิทธิของเอกชน แต่ในบางกรณีกฎหมายหรือสถานการณ์อันจำเป็นอนุญาตให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังบังคับ หรือดำเนินการด้วยตนเอง เพื่อให้คำสั่งทางปกครองเกิดผลได้ โดยไม่ต้องรอการดำเนินการของศาล²¹

ระบบกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของการบริหารราชการแผ่นดินควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของเอกชน โดยเมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้ว อาจมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับ เพื่อให้คำสั่งนั้นเกิดผลในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะคำสั่งที่มีเนื้อหาให้เอกชนต้องชำระเงิน หรือให้กระทำหรือละเว้นการกระทำบางประการ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มหลัก²² ดังนี้ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ

¹⁹ วรรณวี สิงห์โต, เรื่องเดิม, หน้า 3.

²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 199, อ้างถึงใน จูดีพร กิตติยุทธพันธ์, “ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554), หน้า 65.

²¹ Service public, **Comment faire appliquer une décision du juge administratif** [Online], Available URL: <https://www.service-public.gouv.fr/particuliers/vosdroits/F2497>, 2025 (June, 23).

²² สุวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552) หน้า 8.

โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับได้เองในบางกรณี โดยเฉพาะการชำระเงินที่รัฐสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องผ่านศาล ส่วนกรณีอื่นต้องอาศัยเงื่อนไขเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนด การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐดำเนินการโดยศาลปกครอง แต่ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการบังคับตามคำสั่งเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่อำนาจนั้นถูกจำกัดโดยหลักกฎหมาย หลักความจำเป็น และการควบคุมโดยตุลาการ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิของประชาชน อันเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส²³

5. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย

การศึกษานี้จึงมุ่งวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาทั้งสามดังกล่าว เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขหรือพัฒนาแนวปฏิบัติที่เหมาะสมทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ อันจะช่วยเสริมสร้างหลักประกันความเป็นธรรมในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต่อไป โดยผู้เขียนได้นำแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับทางปกครอง ทั้งในประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาทำการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยแยกเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ได้ดังนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 63/5 วรรคหนึ่งวางหลักว่า ในกรณีที่บทบัญญัติในหมวดนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้กำหนดเป็นอย่างอื่น ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นได้ วรรคสอง วางหลักว่า การอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำว่า “อาจอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นได้” ยังมีการแปลความหรือการตีความในมุมมองที่แตกต่างกัน ทั้งในส่วนของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการออกมาตรการบังคับทางปกครอง หรือแม้แต่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรตุลาการก็ยังคงมีความเห็นเป็นสองแนวทาง

แนวทางแรก เห็นว่า คำว่า “อาจอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นได้” มิได้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับให้ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองต้องอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นทุกกรณีเสียก่อนจึงจะนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้

²³ วศิน นันทไพบุลย์, “การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กับกรณีผิดสัญญาทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), หน้า 11-13.

แนวทางที่สอง เห็นว่า คำว่า “อาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้” เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองในฐานะเอกชนว่า ถ้าหากไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองแล้ว ผู้ถูกดำเนินการดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ แต่หากผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองประสงค์ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว กรณีย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง ที่ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองต้องอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ประเด็นสำคัญที่มาตรา 63/5 มุ่งหมายคือ การให้ผู้ถูกบังคับสามารถอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยตรง และให้ใช้วิธีการเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายถึง การยื่นคำร้องต่อหน่วยงานต้นเรื่องหรือหน่วยงานระดับสูง เพื่อพิจารณาทบทวนการใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตน ในบางกรณีหากไม่ได้รับการพิจารณาหรือเห็นว่าการพิจารณานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกบังคับยังสามารถนำเรื่องเข้าสู่ศาลปกครองได้โดยตรง มาตรา 63/5 เปิดโอกาสให้ผู้ถูกบังคับโต้แย้งได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติอื่นในกฎหมายที่กำหนดวิธีการโต้แย้งไว้ต่างหาก ซึ่งหมายความว่า หากกฎหมายเฉพาะทางใดมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโต้แย้งมาตรการบังคับอย่างชัดเจน เช่น กำหนดให้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลในระยะเวลาที่กำหนด หรือมีวิธีการเฉพาะเจาะจง วิธีการตามมาตรา 63/5 จะไม่สามารถใช้ได้

ระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมันและสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักการที่ว่าผู้ถูกบังคับทางปกครองสามารถโต้แย้งมาตรการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้บังคับคำสั่งทางปกครองได้ ถือเป็นหนึ่งในหลักประกันสำคัญของรัฐภายใต้หลักนิติธรรม โดยมีเป้าหมายเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมิให้ล่วงละเมิดต่อสิทธิของเอกชนเกินสมควร ทั้งสองประเทศมีความคล้ายคลึงกันในแง่ที่เปิดช่องให้ผู้ถูกบังคับสามารถโต้แย้ง “การใช้มาตรการบังคับ” ได้โดยตรง ไม่ว่าจะผ่านกระบวนการทางปกครอง (เช่น การอุทธรณ์ภายใน) หรือผ่านศาลปกครองโดยตรง อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมัน หลักการบังคับทางปกครองได้รับการรับรองในกฎหมายของแต่ละรัฐ รวมถึงกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG) และกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ระบบของสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมันให้ความสำคัญกับการควบคุม “การบังคับด้วยตนเองของฝ่ายปกครอง” อย่างมาก โดยถือว่าแม้คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับตามกฎหมายเมื่อมีผลใช้บังคับแล้ว แต่การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับทางกายภาพหรือการใช้กำลัง เช่น การยึด आयัด หรือการรื้อถอน จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมาย ความได้สัดส่วน และการเปิดช่องให้โต้แย้งได้ แม้จะเป็นเพียงมาตรการทางปฏิบัติ มิใช่คำสั่งทางปกครองในความหมายแคบก็ตาม การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้โดยผ่านช่องทางหน่วยงานทางปกครอง

หรือศาล²⁴ ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้หน่วยงานที่ออกคำสั่งนั้นทบทวนหรือพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง หรือที่เรียกกันว่า การอุทธรณ์ภายใน โดยต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด (ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง) หากคำอุทธรณ์ถูกปฏิเสธหรือหากไม่มีการเปิดโอกาสให้ใช้ช่องทางภายใน ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือมาตรการบังคับนั้นได้²⁵ นอกจากนี้ ศาลปกครองยังสามารถมีบทบาทในการระงับชั่วคราวหรือสั่งทุเลาการบังคับ ตามมาตรา 80 และมาตรา 123 VwGO หากมาตรการบังคับมีลักษณะเร่งด่วนแต่เอกชนเห็นว่าเป็นการบังคับโดยไม่ชอบ ย่อมสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อหยุดการบังคับไว้ก่อนได้ ศาลปกครองจึงไม่ได้มีบทบาทเพียงแต่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่เนื้อหา แต่ยังสามารถควบคุมการใช้ดุลพินิจและวิธีการบังคับของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองเชิงกระบวนการที่ลึกซึ้งและครอบคลุม

ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส ระบบกฎหมายปกครองได้รับการวางรากฐานจากหลักการที่ว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจในการใช้กำลังด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องรอคำพิพากษาของศาลก่อน เมื่อคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับแล้ว แต่การใช้มาตรการบังคับต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขอันเข้มงวด โดยเฉพาะต้องมีมูลเหตุแห่งความจำเป็น ความเหมาะสม และต้องไม่ละเมิดความชอบธรรม การอุทธรณ์มาตรการบังคับทางปกครองที่บัญญัติไว้ตาม (CRPA) เป็นประมวลกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐกับประชาชน รวมถึงสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งหรือมาตรการที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งได้มีการให้สิทธิแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากมาตรการบังคับสามารถยื่นคำร้องขอให้ทบทวน ยกเลิก หรือระงับการบังคับใช้มาตรการได้ โดยสามารถดำเนินการได้ทั้งต่อหน่วยงานปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่ง หรือในกรณีที่ไม่เป็นธรรมยังสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการ และยังได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกบังคับทราบถึงสิทธิ ขั้นตอนในการอุทธรณ์ และระยะเวลาที่ผู้ถูกบังคับจะต้องดำเนินการ โดยการอุทธรณ์ทางปกครองเบื้องต้นที่บังคับต้องดำเนินการยื่นต่อฝ่ายปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือวันที่คำสั่งนั้นประกาศ ในการอุทธรณ์ต้องยื่นต่อผู้มีอำนาจที่ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของผู้ที่ออกคำสั่ง ซึ่งผู้ถูกบังคับจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนการฟ้องคดีต่อศาล

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับเหตุแห่งการทุเลาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรา 63/2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการร้องขอทุเลาหรือระงับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยให้ผู้ที่ได้รับ

²⁴ Thomas Schmitz , **The administrative procedure in German administrative law** [Online], Available URL: http://www.thomas-schmitz-hanoi.vn/downloads/zdr-conference_admin-decision_schmitz1-en.pdf, 2013 (September, 4).

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542): 54-55.

ผลกระทบจากมาตรการบังคับมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับใช้ ก่อนหรือในระหว่างที่มาตรการบังคับกำลังดำเนินอยู่ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้จากการบังคับใช้มาตรการนั้น ก่อนที่จะมีการพิจารณาในชั้นตอนถัดไป ทั้งนี้ ผู้ร้องต้องแสดงเหตุแห่งการทุเลาที่ชัดเจนและมีน้ำหนักพอสมควรเพื่อสนับสนุนคำร้อง โดยเหตุแห่งการทุเลานั้น หมายถึง เหตุผลหรือข้อเท็จจริงที่ทำให้เห็นว่าการบังคับใช้มาตรการในทันทีจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายทางทรัพย์สิน สิทธิ หรือเสรีภาพส่วนบุคคลที่ไม่อาจเยียวยาหรือแก้ไขได้ภายหลัง ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 63/2 จึงเป็นกลไกที่ช่วยป้องกันมิให้หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจบังคับ โดยเร่งรีบจนส่งผลเสียแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยไม่สมควร โดยเปิดโอกาสให้มีการทบทวนหรือชะลอการบังคับใช้มาตรการในระหว่างที่รอการพิจารณาคดีหรือการดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมายที่ถูกต้อง

ในมุมมองของมาตรา 63/2 ที่เป็นเครื่องมือสำคัญซึ่งช่วยให้ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิตนเอง ในขณะที่คำสั่งหรือมาตรการบังคับทางปกครองยังอยู่ระหว่างการดำเนินการ โดยช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดผลเสียที่ไม่อาจแก้ไขได้จากการใช้อำนาจรัฐที่อาจผิดพลาดหรือเกินความจำเป็น และยังเป็นกลไกที่ส่งเสริมความรับผิดชอบและความระมัดระวังของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจ เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยไม่จำเป็น แต่อย่างไรก็ตามการทุเลาการบังคับใช้มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดเหตุแห่งการทุเลาการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

ในระบบกฎหมายของเยอรมนี กฎหมายได้เปิดช่องให้สามารถขอทุเลาการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งมีกลไกหลักอยู่ในมาตรา 80 แห่งกฎหมายว่าด้วยกระบวนการศาลปกครอง (VwGO)²⁶ ซึ่งบัญญัติว่า หน่วยงานทางปกครองสามารถระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้เองทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่ง และยังมีกรอ้างอิงถึงหลักการขอให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO²⁷ ซึ่งหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หมายถึง คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้นและผลของการถูกเลื่อนออกไป หรือการทุเลาการบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำคัดค้าน ผู้อุทธรณ์ หรือผู้ยื่นคำร้องขอ การมีผลเป็นการทุเลาการบังคับเป็นการกำหนดกรณีทั่วไป คือ การทุเลาการบังคับเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อมีการยื่นคำคัดค้านหรือคำฟ้อง²⁸ ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับในทันทีก็ตามเหตุสำคัญที่ใช้ในการสั่งทุเลา ได้แก่ 1. มีข้อสงสัยอย่างจริงจัง

²⁶ Klaus Stern, "Verwaltungsprozessuale Probleme in der Oeffentlichrechtlichen Arbeit," (München, Germany, 1987), p. 101 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 157.

²⁷ § 123 VwGO.

²⁸ อธิรัตน์ อุตชิ, "การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง," (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2557), หน้า 20.

ในความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง เช่น คำสั่งอาจขัดกฎหมายหรือขาดอำนาจออก 2. การบังคับจะก่อให้เกิดความลำบากเกินสมควร เช่น สร้างภาระทางการเงินหรือผลกระทบร้ายแรงเกินความจำเป็น 3. เหตุผลด้านดุลพินิจเชิงนโยบายหรือความเหมาะสม เพื่อรอการแก้ไขข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ให้ชัดเจนก่อนบังคับ 4. มีการยื่นอุทธรณ์ทางปกครอง และอยู่ระหว่างพิจารณาแม้บางคำสั่งจะไม่มีผลระงับอัตโนมัติ แต่หน่วยงานสามารถสั่งระงับได้เอง

ในทางกลับกัน กฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่ให้หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ต้องทุเลาการบังคับใช้คำสั่งหากมีเหตุสมควรเหมือนในระบบเยอรมัน แต่แนวทางปฏิบัติและคำพิพากษาศาลกลับพัฒนาไปในทิศทางที่ใกล้เคียงกันมาก โดยหลักสำคัญในระบบฝรั่งเศสอยู่ที่แนวคิดการบริหารที่ดี ซึ่งหมายถึงความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจด้วยความยุติธรรม สมเหตุสมผล และคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นหลัก ระบบปกครองฝรั่งเศสแม้จะเน้นหลักการที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับในทันที แต่ก็เปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถพิจารณาทบทวนหรือระงับผลของคำสั่งได้เองหากมีเหตุอันควร โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการศาลก่อนเสมอไป แม้ในเชิงโครงสร้างฝรั่งเศสจะให้บทบาทหลักในการทูลเกล้าฯ ที่ศาลผ่านกลไก “référé-suspension” ภายใต้ Code de justice administrative มาตรา L.521-1 ซึ่งกำหนดให้ศาลสามารถออกคำสั่งระงับผลบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ หากปรากฏว่ามีเหตุเร่งด่วนและคำสั่งนั้นมีข้อสงสัยอย่างมีน้ำหนักในความชอบด้วยกฎหมาย

หลักคิดทางกฎหมายและศาลปกครองฝรั่งเศสยึดถือใน référé-suspension คือ ความคุ้มครองด่วน และหลักความสมดุล ระหว่างความจำเป็นในการระงับกับการรักษาความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถอธิบายถึงเหตุสำคัญที่ใช้ให้ทุเลาได้²⁹ ดังนี้ 1. เหตุเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายร้ายแรง ถ้าการบังคับทันทีจะก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลหรือสาธารณะ 2. มีข้อสงสัยในความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพบว่าคำสั่งอาจไม่ถูกต้องตามกฎหมาย 3. มีการยื่นอุทธรณ์ทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจสั่งระงับจนกว่าจะพิจารณาอุทธรณ์เสร็จ และ 4. เหตุด้านความสงบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อป้องกันความขัดแย้งหรือเหตุวุ่นวายที่อาจเกิดจากการบังคับ

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลของการแจ้งเตือนก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

จากการศึกษามีกรณีปัญหาว่า หนังสือแจ้งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในทางกฎหมายปกครอง เนื่องจากส่งผลโดยตรงต่อสิทธิของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองในการอุทธรณ์หรือฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หากถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิที่จะขอให้เพิกถอนหรือระงับการบังคับได้ แต่หากเป็นเพียงขั้นตอนเตรียมการ ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะไม่อาจใช้สิทธิคัดค้านได้โดยตรงซึ่งมีนัยสำคัญต่อ

²⁹ Mme. Celia Verot Maitres des requêtes, “Le Sursis a execution,” สัมมนาวิชาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, 7 ตุลาคม 2547.

หลักนิติรัฐและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2562 มาตรา 5 (1) ได้ให้นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีผลโดยตรงต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขสำคัญคือผลโดยตรงต่อสิทธิหรือหน้าที่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นเพียงการแจ้งเตือนหรือการดำเนินการภายในเพื่อเตรียมการบังคับ โดยมีได้ก่อให้เกิดภาระหรือสิทธิใหม่แก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่อยู่ในข่ายของคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีปัญหาข้างต้น ได้มีแนวของศาลปกครองตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 242/2558 ศาลวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 62 (เดิม) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า การอุทธรณ์การบังคับทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์การบังคับทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ แต่หากจะใช้สิทธิทางศาลย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขการฟ้องคดี เช่นนี้จึงต้องถือว่ามิใช่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งเตือนแต่ยังมิได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดียังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้

หนังสือแจ้งการใช้มาตรการบังคับตามมาตรา 63/7 และมาตรา 63/22 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบว่าหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ถึงที่สุดแล้ว ฝ่ายปกครองจะดำเนินการการยึดอายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาด การแจ้งดังกล่าวเป็นเพียงการเตือนล่วงหน้าให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองมีโอกาสปฏิบัติตามโดยสมัครใจ เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับ มิได้มีลักษณะเป็นการออกคำสั่งใหม่ที่สร้างผลผูกพันทางกฎหมายโดยตรง ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2553

จากการศึกษากฎหมายของสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมันพบว่า ตามกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการปกครอง (VwVfG) กำหนดขั้นตอนในการบังคับทางปกครอง โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการบังคับทางปกครอง ต้องมีหนังสือเตือนโดยกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาตามหนังสือเตือน เจ้าหน้าที่จะยืนยันการใช้อำนาจการบังคับทางปกครองอีกครั้ง และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งยืนยันมาตรการบังคับทางปกครองแล้ว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังเพิกเฉย เจ้าหน้าที่จึงจะลงมือบังคับทางปกครองตามมาตราที่แจ้งไว้ในหนังสือเตือน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการเตือนล่วงหน้าก็เพื่อให้โอกาสสุดท้ายแก่ผู้ถูกสั่งการในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องใช้มาตรการบังคับ รวมถึงสร้างความชัดเจนและโปร่งใสว่าหากยังไม่ปฏิบัติตามจะ

มีผลอย่างไร และเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกสั่งการตามหลักนิติรัฐ อีกทั้งในการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง เช่น หนังสือแจ้งเตือน และคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองและไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครอง แต่เป็นเงื่อนไขในการบังคับทางปกครองเท่านั้น

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศส ปรากฏการแจ้งเตือนในคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ตามมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา 92-1369 ประกอบมาตรา 1153 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และตามมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา 92-1369 ได้กำหนดว่า “หากไม่มีการแจ้งเตือนอย่างถูกต้อง การนับระยะเวลาในการใช้สิทธิคัดค้านก็จะไม่เริ่มต้น และอาจทำให้การดำเนินการบังคับโดยรัฐเป็นโมฆะ...” เพื่อให้การบังคับชำระหนี้ชอบด้วยกฎหมาย จำเป็นต้องมีการแจ้งเตือนอย่างถูกต้องแก่ผู้ถูกเรียกเก็บ และเป็นขั้นตอนก่อนที่ผู้อยู่ในบังคับจะนำคดีขึ้นสู่ศาล ต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่ง การแจ้งเตือนจึงเป็นทั้งจุดเริ่มต้นของกระบวนการ และหลักประกันสิทธิในการคัดค้าน ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสจะต้องกระทำโดยเคารพสิทธิของประชาชน โดยต้องมีการเตือนก่อนเป็นหลัก

ในบทบัญญัติมาตรา 63/7 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการบังคับชำระหนี้เงินตามคำสั่งทางปกครอง กรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งให้ชำระเงินเพิกเฉยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งภายในกำหนดเวลา หน่วยงานของรัฐก็สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาใช้ชำระหนี้ และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยพลการ กฎหมายจึงกำหนดขั้นตอนนี้ไว้ คือ ก่อนที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ได้ต้องมีหนังสือเตือนไปยังผู้ที่ต้องชำระเงินให้รับทราบถึงการผิดนัด และกำหนดระยะเวลาเพิ่มเติมเพื่อให้ผู้นั้นมีโอกาสปฏิบัติตามคำสั่งก่อน โดยในเรื่องกำหนดระยะเวลาที่ให้ปฏิบัติตามหนังสือเตือน ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน หากเจ้าหน้าที่กำหนดระยะเวลาเพียง 7 วัน จะเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและสิทธิมนุษยชนในมิติต่าง ๆ หรือไม่

ในขณะที่บทบัญญัติตามมาตรา 63/22 กำหนดว่า ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจบังคับทางปกครองตามมาตรา 63/21 อันได้แก่ มาตรการทางปกครองต่าง ๆ เช่น การเข้าดำเนินการแทน การใช้กำลัง การปรับบังคับการ เป็นต้น เจ้าหน้าที่จะต้องออกคำเตือนเป็นหนังสือให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตาม (หรือละเว้นการกระทำตาม) คำสั่งนั้น ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี โดยคำเตือนดังกล่าวอาจกำหนดควบคู่ไปกับคำสั่งทางปกครองได้ (คำเตือนในตัวคำสั่ง) และในคำเตือนนั้นต้องระบุให้ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการใด และจะต้องระบุค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มรายวันที่อาจเกิดขึ้น แม้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 63/22 จะไม่ได้กำหนดวันแน่นอนสำหรับระยะเวลาเตือนล่วงหน้า

โดยใช้ถ้อยคำว่า “สมควรแก่กรณี” เป็นการเปิดทางให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาให้เหมาะสมกับสถานการณ์จริง

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราข้างต้น มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองได้วางหลักกฎหมายเพื่อเป็นกรอบสำคัญที่ชี้ให้เห็นว่า เมื่อต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หน่วยงานของรัฐต้องยึดหลักความเป็นธรรมและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระงับได้แสดงความเห็นก่อน หากเจ้าหน้าที่ไม่แจ้งเตือนหรือให้โอกาสชี้แจง อาจเป็นเหตุให้คำสั่งหรือการบังคับนั้นขาดความชอบด้วยกระบวนการและอาจถูกเพิกถอน เช่น ศาลปกครองเคยวินิจฉัยในกรณีที่หน่วยงานบังคับหรือถอนสิ่งปลูกสร้าง โดยไม่แจ้งเตือนไม่ให้ออกสัปดาห์ก่อนว่าเป็นการละเมิดสิทธิ และเป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีการพิจารณาอย่างรอบคอบหรือการไต่สวนก่อน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังมีประเด็นที่ท้าทาย เช่น การกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการแจ้งเตือน ซึ่งต้องพิจารณาตามลักษณะเรื่อง หลักฐาน หรือความร้ายแรงในการกระทำ การที่กฎหมายอนุญาตให้รวมคำเตือนไว้ในคำสั่งอาจทำให้บางคำเตือนเป็นแค่พิธีการ หากคำสั่งนั้นออกแบบให้บังคับทันทีโดยไม่ให้ออกสัปดาห์ที่แท้จริง หรือในกรณีเร่งด่วนที่เจ้าหน้าที่ขอใช้อำนาจบังคับโดยไม่ต้องออกคำสั่งล่วงหน้า ตามมาตรา 63/21 วรรคสาม การใช้อำนาจในลักษณะนี้อาจเข้าใกล้ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิหากเหตุผลมิได้ชัดเจนหรือไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่

ระบบกฎหมายเยอรมนีได้จัดวางกลไกเตือนก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระงับได้ปฏิบัติตามก่อนที่จะถูกใช้อำนาจบังคับ “การแจ้งเตือนให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง” จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักกระบวนการที่เป็นธรรม และการควบคุมอำนาจรัฐให้ไม่ใช้อำนาจโดยพลการ แม้รัฐอาจมีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับในสถานการณ์ที่จำเป็น ในกฎหมายเยอรมัน VwVG ซึ่งกำหนดหลักการว่าด้วยการบังคับใช้คำสั่งทางปกครอง กฎหมายและแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองกำหนดหลักการทั่วไปว่า การเตือนล่วงหน้าจะต้องกระทำให้เหมาะสมกับสถานการณ์ และจะต้องใช้เวลาเพียงพอแก่ผู้ถูกระงับในการปฏิบัติตามคำสั่งก่อนที่จะใช้มาตรการบังคับ โดยไม่ได้ระบุจำนวน “วัน” หรือ “ระยะเวลาแน่นอน” ที่ต้องเตือนล่วงหน้า แต่คำว่า “vorher” (ก่อนหน้า) นั้น ต้องเป็นระยะเวลาที่สมเหตุสมผล³⁰ ซึ่งพิจารณาตามข้อเท็จจริงแต่ละกรณี อาทิ ความเร่งด่วนของมาตรการ ความซับซ้อนของภารกิจที่ต้องทำตามคำสั่ง ความสามารถของผู้ถูกระงับในการปฏิบัติตาม และเจตนาเพิกเฉยหรือไม่ของผู้ถูกระงับ

แม้ว่ากฎหมายของเยอรมนีไม่ได้กำหนด “ระยะเวลาที่แน่นอนตายตัว” สำหรับการเตือนก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้ แต่จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและแนวทางการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง พบว่า การกำหนดระยะเวลาเตือนล่วงหน้าควรอยู่ระหว่าง 1 – 2 สัปดาห์ ในกรณีทั่วไป แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วน (เช่น อันตรายต่อสาธารณะ) อาจเตือนได้

³⁰ วรณรี สิงห์โต, รายงานการศึกษาวินิจฉัย (ฉบับสมบูรณ์) เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (ม.ป.ท.: ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 48-49.

ภายในไม่กี่ชั่วโมงหรือทันที และระยะเวลานั้นต้องเพียงพอสมเหตุสมผล เพื่อให้มีโอกาสดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง

ในส่วนระบบกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุผลตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาล ต้องมีการแจ้งเตือนต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องก่อนการใช้มาตรการบังคับ ตามบทบัญญัติของ มาตรา L. 232-4 ประมวลกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง (Code des relations entre le public et l'administration) โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุช่วงระยะเวลาในการปฏิบัติในเป็นไปตามที่แจ้งเตือนเอาไว้ แต่จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักการเกี่ยวข้องกับระยะเวลาไว้ โดยให้ยึดหลักระยะเวลาอันสมควร ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาตามข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี กำหนดเวลาชัดเจนไว้ในหนังสือแจ้งเตือนได้ หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวผู้ถูกแจ้งเตือนไม่ปฏิบัติ ก็อาจดำเนินการบังคับทางปกครองได้ แม้ว่าคำสั่งเหล่านี้จะมีผลทางกฎหมายทันทีเมื่อออกโดยหน่วยงานรัฐ แต่เพื่อให้การบังคับชำระหนี้ชอบด้วยกฎหมาย จำเป็นต้องมีการแจ้งเตือน อย่างถูกต้องแก่ผู้ถูกเรียกเก็บ และเป็นขั้นตอนก่อนที่ผู้อยู่ในบังคับจะนำคดีขึ้นสู่ศาล ต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่ง โดยคำร้องต้องประกอบด้วยเหตุผลและเอกสารประกอบอย่างครบถ้วน เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสดำเนินการทบทวนการกระทำของตนเอง การแจ้งเตือนจึงเป็นทั้งจุดเริ่มต้นของกระบวนการและหลักประกันสิทธิในการคัดค้าน ซึ่งการคัดค้านกระบวนการบังคับ ตามมาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 92-1369 กำหนดให้ต้องยื่นคำร้องไปยังเจ้าหน้าที่ภายใน 2 เดือน นับจากวันที่มีการแจ้งเตือนคำสั่งอย่างถูกต้อง หากไม่มีการแจ้งเตือนโดยชอบ หรือมีการแจ้งที่คลุมเครือ ระยะเวลาจะไม่เริ่มนับถอยหลัง และหน่วยงานของรัฐไม่สามารถดำเนินการบังคับตามคำสั่งได้โดยชอบธรรม การแจ้งเตือนจึงมีผลในทางเปิดโอกาสให้โต้แย้งภายใต้แนวคิดพื้นฐานที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องมีโอกาสแก้ไขการกระทำของตนเองก่อนเข้าสู่กระบวนการตุลาการ ทั้งนี้ หากครบกำหนดเวลาแล้วยังไม่มีการแจ้งคำวินิจฉัย ถือว่าฝ่ายปกครองยกคำร้องเรียนโดยปริยาย

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

มาตรการบังคับทางปกครองเป็นกลไกที่รัฐใช้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับให้ผู้ถูกลงปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล จึงยืนยันลักษณะอำนาจพิเศษ ของกฎหมายปกครองเหนือกฎหมายเอกชน ขณะเดียวกัน ความชอบธรรมของกลไกดังกล่าวย่อมต้องตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม ความได้สัดส่วน และหลักประกันสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมของเอกชนอย่างเพียงพอ งานศึกษานี้จึงชี้ให้เห็นปัญหาเชิงระบบสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1) สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 63/5 แม้เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่เปิดช่องให้โต้แย้งการบังคับในชั้นปกครอง แต่ถ้อยคำ “อาจอุทธรณ์” ทำให้เกิดความคลุมเครือว่าเป็นเงื่อนไขต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องศาลหรือเป็นเพียงทางเลือก จนนำไปสู่แนววินิจฉัยที่แตกต่างกัน

และกระทบสิทธิในการเข้าถึงศาล 2) การทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 แม้มีเจตนารมณ์เพื่อถ่วงดุลระหว่างประสิทธิภาพของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิ แต่ยังคงครอบและมาตรฐานประกอบดุลยพินิจที่ชัดเจน เกี่ยวต่อการใช้ดุลยพินิจไม่สม่ำเสมอหรือไม่โปร่งใส และ 3) การแจ้งเตือนก่อนบังคับตามมาตรา 63/7 และ 63/22 เป็นหลักประกันความเป็นธรรมเชิงกระบวนการที่สำคัญ แต่ยังมีช่องว่างด้านรูปแบบระยะเวลา วิธีการแจ้ง และการพิสูจน์การแจ้ง เมื่อเปรียบเทียบกับเยอรมนีและฝรั่งเศส การบังคับทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐ แต่เน้นการคุ้มครองสิทธิและการตรวจสอบถ่วงดุลอย่างเข้มแข็ง โดยให้ความสำคัญกับการแจ้งล่วงหน้า ความได้สัดส่วน และช่องทางให้เอกชนร้องขอการทุเลาหรือการคุ้มครองชั่วคราวจากศาลในระหว่างโต้แย้งคำสั่งการบังคับ

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบปัญหาและอุปสรรค ในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอาศัยกลไกตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ดังนี้

6.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

จากเดิมมาตรา 63/5 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บทบัญญัติในหมวดนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้กำหนดเป็นอย่างอื่น ผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นได้

การอุทธรณ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง”

โดยแก้ไข วรรคสอง ดังนี้

“ภายใต้บังคับตามส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งมาตรการบังคับทางปกครองใช้สิทธิอุทธรณ์ ให้ยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งมาตรการบังคับทางปกครอง โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย”

และเพิ่มเติม วรรคสาม ดังนี้

“การพิจารณาอุทธรณ์และการใช้อำนาจบังคับของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกบังคับและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ”

6.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับเหตุแห่งการทุเลาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

จากเดิมมาตรา 63/2 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด”

โดยเพิ่มเติม วรรคสี่ ดังนี้

“ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง สั่งทุเลาการบังคับไว้ก่อนได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อได้รับคำร้องเป็นหนังสือจากผู้ซึ่งได้รับผลกระทบ หากปรากฏภายหลังว่ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) มีข้อสงสัยอย่างมีน้ำหนักว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การบังคับใช้มาตรการทันทีอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงหรือ

ความลำบากเกินสมควรแก่ผู้ร้อง ซึ่งยากแก่การเยียวยาภายหลัง หรือ

(3) การทุเลาการบังคับจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือประโยชน์

สาธารณะโดยส่วนรวม

และเพิ่มเติม วรรคห้า ดังนี้

การพิจารณาคำร้องตามวรรคสี่ ให้หน่วยงานทางปกครองใช้ดุลพินิจ

โดยคำนึงถึงความจำเป็น ความได้สัดส่วน และความเป็นธรรมทางปกครอง พร้อมทั้งต้องจัดทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ โดยระบุเหตุผลประกอบ

6.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลของการแจ้งเตือนก่อนการใช้มาตรการบังคับ

6.2.3.1 มาตรา 63/7 วรรคหนึ่ง จากเดิมที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตาม คำเตือน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้”

โดยแก้ไข วรรคหนึ่ง ดังนี้

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหนังสือเตือนล่วงหน้าภายใน

ระยะเวลาที่เหมาะสม และกำหนดให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้

และเพิ่มเติม วรรคสอง ดังนี้

หนังสือเตือนต้องระบุเหตุแห่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ รวมถึงสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาชำระเงิน หรือคัดค้านการบังคับ ก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง”

6.2.3.2 ตามมาตรา 63/22 จากเดิมที่บัญญัติว่า

“ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 63/21 เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี คำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้

คำเตือนนั้นจะต้องระบุ

(1) มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดเจน แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่ง มาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้

(2) ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มรายวันในการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือ มอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน หรือจำนวนค่าปรับบังคับการ แล้วแต่กรณี

การกำหนดค่าใช้จ่ายในคำเตือน ไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่ได้กำหนดไว้”

โดยแก้ไข วรรคหนึ่ง ดังนี้

“ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 63/21 เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดระยะเวลาต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณีแต่ต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน คำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้”

และแก้ไข วรรคสอง ดังนี้

คำเตือนนั้นจะต้องระบุ

“(1) มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดเจน โดยระบุเหตุแห่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ รวมถึงสิทธิยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หรือคัดค้านการบังคับก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ทั้งนี้ จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้” ...

เอกสารอ้างอิง

- ชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์ และปิยะนุช บัวสาย. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.” วารสารรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย 3, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2566): 51-52.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. กฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552. อ้างถึงใน ธรรมนูญ โสสิงห์. “มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” การศึกษาค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560.
- บรรเจิด สิงคนดี. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- บรรเจิด สิงคนดี และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542): 54-55.
- บรรเจิด สิงคนดี. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544
- บรรเจิด สิงคนดี. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547. อ้างถึงใน ฐิติพร กิตติยทพันธ์. “ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.
- ฤทัยรัตน์ ปทุมมานนท์. หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับการพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในระบบกฎหมายฝรั่งเศส [Online]. Available URL http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1947#_ftn1, 2557 (มีนาคม, 23).
- วรรณรี สิงโต. รายงานการศึกษาวิจัย (ฉบับสมบูรณ์) เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ม.ป.ป.
- วสิน นันทไพบูลย์. “การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับกรณีผิดสัญญาทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552.

- Klaus Stern. “Verwaltungsprozessuale Probleme in der Oeffenlichrechtlichen Arbeit.” München Germany, 1987. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).
- Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 3. Auflage, 1924, S.318; zitiert nach:Driehaus/Pietzner, *Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht*, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage,München 1996, § 15, Rn. 1.
- Mme. Celia Verot Maitres des requêtes. “Le Sursis a execution.” *สัมมนาวิชาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง*, 7 ตุลาคม 2547.
- Service public. **Comment faire appliquer une décision du juge administratif** [Online]. Available URL: <https://www.service-public.gouv.fr/particuliers/vosdroits/F2497>, 2025 (June, 23).
- Thomas Schmitz. **The administrative procedure in German administrative law** [Online]. Available URL: http://www.thomas-schmitz-hanoi.vn/downloads/zdr-conference_admin-decision_schmitz1-en.pdf, 2013 (September, 4).