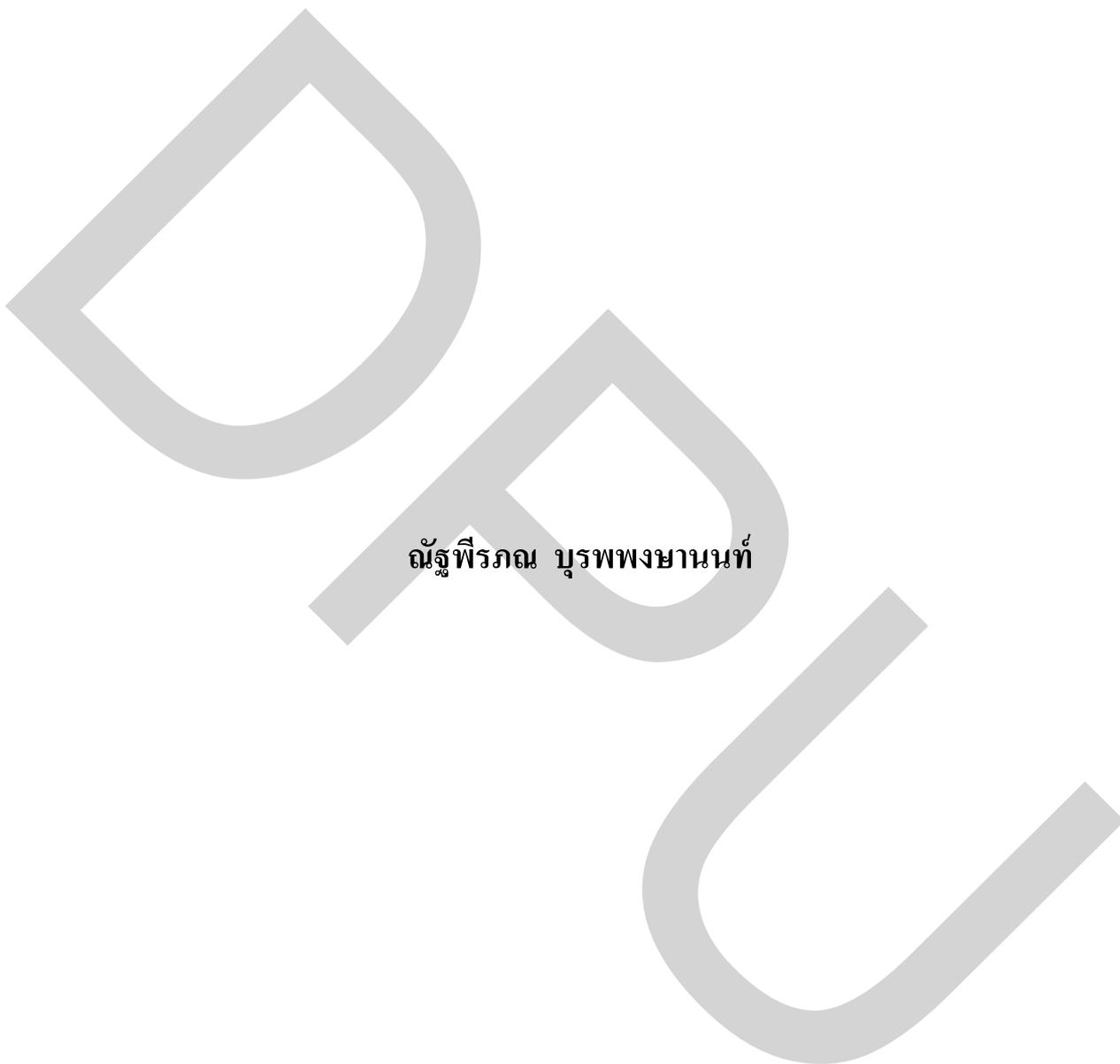


ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผู้กระทำละเมิดคดีใช้เงิน



ณัฐพีรภณ บุรพวงษานนท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**The issue of Concerning Administrative Enforcement for
the official authority's tort reimburse**



Nutpeerapon Burapapongsanon

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้ความรู้ คำแนะนำ และแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ความสนใจใส่แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำทางวิชาการอันมีค่าต่อการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบุคคลทุกท่านที่ผู้เขียนได้อ้างอิงผลงานทางวิชาการของท่านไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งผู้เขียนเคารพท่านเสมือนอาจารย์ของผู้เขียนด้วยเช่นกัน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา ญาติพี่น้อง ซึ่งเป็นผู้วางรากฐานและให้ความสนับสนุนในด้านการศึกษา ตลอดจนให้ความรักและกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา และผู้เขียนขอขอบคุณนายอิงครัต คลเจิม ประธานนักศึกษากฎหมายมหาชน รุ่น 2550 และนายพสธร พันธุ์สุวรรณ ประธานนักศึกษากฎหมายมหาชน รุ่น 2551 รวมทั้งเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ในคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ที่มอบกำลังใจและให้ความช่วยเหลือให้แก่ผู้เขียนในทุกๆ ด้านมาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาประการใดแล้ว ผู้เขียนขอถวายเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐพีรภณ บุรพพงยานนท์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2. ความเป็นมา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและมาตรการบังคับทางปกครอง	6
2.1 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและมาตรการบังคับทางปกครอง.....	7
2.1.1 แนวคิดและความหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง	8
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง	13
2.2 หลักการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง	22
2.2.1 การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้.....	22
2.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย	25
2.2.3 หลักพอสมควรแก่เหตุ	30
2.2.4 หลักการเตือนก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง	34
2.2.5 การบังคับทางปกครองต้องมีความแน่นอนชัดเจนและคาดหมายได้.....	35
2.2.6 การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้	37
2.2.7 เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง.....	38
2.3 การบังคับทางปกครองและการบังคับทางแพ่ง.....	40
2.3.1 มาตรการบังคับทางปกครอง.....	40

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.2	มาตรการบังคับทางแพ่ง..... 43
2.3.3	ความแตกต่างของการบังคับทางปกครองกับการบังคับคดีในทางแพ่ง..... 44
2.3.4	เขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง..... 46
3.	ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยและต่างประเทศ..... 48
3.1	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย.... 48
3.1.1	กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก..... 48
3.1.2	กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ..... 51
3.1.3	กรณีหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิด..... 52
3.1.4	กรณีผู้เสียหายร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดเชยค่าเสียหาย..... 54
3.1.5	สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ..... 54
3.1.6	อายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง..... 56
3.2	หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง..... 57
3.2.1	หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีปกติ..... 57
3.2.2	หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันทีกรณีพิเศษ..... 59
3.2.3	มาตรการเฉพาะในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ..... 61
3.3	คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน..... 61
3.4	ขอบเขตการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาใช้บังคับกับมาตรการบังคับทางปกครอง..... 66
3.5	ระยะเวลาการบังคับคดี การขอถอนส่วน การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่จ้างหรือบุริมสิทธิ และการขอเฉลี่ยทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.... 73
3.5.1	ระยะเวลาการบังคับคดี..... 73
3.5.2	บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีหรือการขอถอนส่วน..... 75
3.5.3	บุคคลภายนอกขอรับชำระหนี้จ้างหรือบุริมสิทธิ..... 82
3.5.4	บุคคลภายนอกขอเฉลี่ยทรัพย์..... 84
3.5.5	การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดเชยเงินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... 87

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.6 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินแก่นักงานทางปกครองและ มาตรการบังคับทางปกครองในต่างประเทศ	87
3.6.1 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี.....	87
3.6.2 มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	91
3.6.3 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินในประเทศฝรั่งเศส	98
3.6.4 มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส.....	101
4. วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียก ให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินแก่นักงานของรัฐ.....	105
4.1 ปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครองและแนวทางแก้ไข.....	107
4.1.1 ปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครอง	107
4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครอง.....	109
4.2 ปัญหาการขอคืนส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดและแนวทางแก้ไข	113
4.2.1 ปัญหาการขอคืนส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด	113
4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการขอคืนส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด.....	118
4.3 ปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและแนวทางแก้ไข	119
4.3.1 ปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง.....	119
4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง.....	122
4.4 ปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองและแนวทางแก้ไข	124
4.4.1 ปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	124
4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	126
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	130
5.1 บทสรุป	130
5.2 ข้อเสนอแนะ	133
บรรณานุกรม	135
ประวัติผู้เขียน	140

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน
ชื่อผู้เขียน	ณัฐพีรภณ บุรพพชานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการบังคับให้ชำระเงิน มีปัญหาทางกฎหมายที่ต้องตีความอยู่ตลอด หลายหน่วยงานของรัฐจึงแก้ปัญหาโดยร่างระเบียบการบังคับทางปกครองขึ้นเองหรือมีหนังสือขอความเห็นจากคณะกรรมการปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ก็พบว่ายังมีปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐในการบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองอยู่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน รวมทั้งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายยิ่งขึ้นต่อไป

จากการศึกษาพบว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม มีปัญหาทางกฎหมายดังนี้ ปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่ต้องนำระยะเวลาการบังคับคดีตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เพียงใดเนื่องจากในทางปกครองหน่วยงานของรัฐย่อมเป็นทั้งเจ้าหน้าที่ ศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดีในฐานะเดียวกัน ปัญหาการใช้สิทธิของกันส่วนทรัพย์สินของผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครองเนื่องจากไม่มีกฎหมายและแนวคำพิพากษาที่กำหนดให้ใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็นสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปัญหาหน่วยงานของรัฐไม่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจึงไม่มีสิทธิในการขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ตามมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และปัญหาทาง

กฎหมายเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้หน่วยงานอื่นหรือเอกชนที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการบังคับคดีให้สามารถดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนหน่วยงานรัฐได้

จากปัญหาการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานรัฐทำให้กระทบสิทธิที่หน่วยงานรัฐควรได้รับเช่นเดียวกับคู่ความในคดีแพ่ง จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

1) แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้ระยะเวลาการแจ้งเตือน รวมทั้งการยึด การอายัด และการขายทอดตลาด มีกำหนดระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินครบกำหนด

2) แก้ไขมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง การบังคับคดีใดๆ ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง”

3) แก้ไขมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง เมื่อมีการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองเทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล”

4) ให้หน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการบังคับทางปกครองของหน่วยงานขึ้น ซึ่งอาจประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการบังคับคดี เช่น ผู้แทนจากกรมบังคับคดี ผู้แทนจากกระทรวงการคลัง หรือผู้แทนจากสำนักงานที่ดินในท้องที่ เป็นต้น

Thesis Title	The issue of Concerning Administrative Enforcement for the official authority's tort reimburse
Author	Nutpeerapon Burapapongsanon
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Pornchai Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

The Thai Administrative law related with Enforcement of an Administrative especially enforcement administrative fine paying by cash is still not an effective and the lawyer always have to interpreted. Many of State Organization solve this problem by enactment their subordination law or request opinion from the Administrative Committee. But such problem is still appeared in the Thai administrative law until now. The propose of this thesis aim to study history philosophy and principle of administrative order to request the officer pay for their wrongful including the Thai and Foreign law related with administrative enforcement to find problem and amendment Thai law in the future.

The study result found that administrative enforcement by hold sequester and sell by auction the state officer's property following the Thai Civil Procedure Code. There are many problem such as:

1. The period of time in administrative enforcement according section 271 of Thai Civil Procedure Code is not clear because of judge and executive officer are the state officer.
2. The enforcement of which over such property according to law whom under to there is no law or court precedent define that the officer's authorize in section 57 of Administrative Procedure Act B.E. 2539 concluded other right as in section 287 of Thai Civil Procedure Code.
3. Because of the state officer is not the judgment creditor. They do not have the right as in section 290 of Thai Civil Procedure Code.
4. An Administrative Procedure Act B.E. 2539 have not provision define the state officer can proxy to other officer or private in administrative enforcement.

Then the author has offer to amendment an Administrative Procedure Act B.E. 2539 as the following:

- 1) Amendment section 57 by define period of time in executive at least 10 year.
- 2) Add this sentence in section 57 “For the successful in administrative enforcement any executive in civil case according Thai Civil Procedure Code is not effect to administrative enforcement in this act and other.
- 3) Add this sentence in section 57 "For the successful in administrative enforcement when there is hold or sequester defendant's property shall be administrative order as same as court verdict.
- 4) Each State Organization have to appoint an administrative committee compose of execution expert such as representative from Legal Execution Department, representative from Finance Ministry or representative from Local Lands Section etc.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแยกความรับผิดทางละเมิด อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการละเมิด ซึ่งรัฐได้ตราพระราชบัญญัติในเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นขณะปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายหากเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการจงใจหรือเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อที่ไม่ร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว หน่วยงานรัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายไปพลางก่อนหลังจากนั้นจึงมาไต่เบียดกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในภายหลังได้ ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดเชยค่าเสียหายมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับพิจารณาของหน่วยงานรัฐที่ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีโดยมิต้องใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ และการเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานรัฐนี้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด โดยคำสั่งนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า ในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน หากถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนก่อนแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เมื่อปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต่อไป ส่วนวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในการนำหลักเกณฑ์วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่ง ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาปรับใช้โดยอนุโลม เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 56 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด

อนึ่ง เมื่อบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เองโดยการยึด การอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม หน่วยงานรัฐจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองบังคับอีก ทำให้หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินการบังคับทางปกครองเองในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานทางปกครอง

การแยกกฎหมายลักษณะความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงทำให้เห็นว่าพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่ศาลปกครองมีส่วนเข้ามาตรตรวจสอบการบังคับใช้ของหน่วยงานของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ในด้านการใช้สิทธิของหน่วยงานรัฐในการใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขณะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งที่กระทำต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานรัฐ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำความเสียหายโดยไม่ระมัดระวังและเล็งเห็นแล้วว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยังกระทำลงไปด้วยเหตุนี้หน่วยงานรัฐจะต้องมีมาตรการบังคับทางกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินจากการไล่เบียดให้แก่รัฐในภายหลัง โดยกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานรัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยการยึด การอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการบังคับทางปกครองนั้นจะทำให้เกิดปัญหาได้ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้ จึงควรนำระยะเวลาการบังคับคดีตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องร้องขอให้มีการบังคับคดีภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ก็มีปัญหาว่าระยะเวลาในการบังคับทางปกครองซึ่งต้องกระทำภายใน 10 ปีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง เพราะการบังคับคดีแพ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องร้องขอให้ศาลชั้นต้นออก

หมายบังคับคดี และแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และหากมีลูกหนี้หลายคนต้องระบุว่ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้คนใดด้วย ซึ่งหากได้ดำเนินการดังกล่าวครบถ้วนภายใน 10 ปี ก็ถือว่าได้มีการร้องขอให้มีการบังคับคดีแล้ว แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับคดีเมื่อพ้นระยะเวลา 10 ปี ก็ถือเป็นวิधिปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถบังคับได้ แต่ในส่วนของการบังคับทางปกครองนั้นจะเห็นได้ว่าหน่วยงานรัฐยอมเป็นทั้งเจ้าหนี้ ศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดีในฐานะเดียวกัน

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ให้สิทธิบุคคลภายนอกคดีที่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ สามารถร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ซึ่งหากลูกหนี้รายเดียวกันนี้มีทรัพย์สินที่ติดภาระจำนอง จำน่า สิทธิของผู้รับจำนอง จำน่า ย่อมได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ แต่หากมีเงินเหลือจึงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้รายอื่นๆ ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินของเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา รวมทั้งเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือบุคคลภายนอกที่มีสิทธิอื่นๆ ถือว่ายอมได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 และส่งผลให้หน่วยงานของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิอื่นๆ ย่อมได้รับสิทธิก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ นอกจากนี้หากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว มีเงินเหลือเท่าไรจึงจะนำมาเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้สามัญได้ต่อไป ซึ่งหากข้อเท็จจริงดังปรากฏมานี้ หน่วยงานของรัฐก็อาจไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดเลยเพราะอาจไม่มีเงินเหลือหรือขายทอดตลาดแล้วเงินยังไม่พอใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิก็อาจเป็นได้

3) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐยังมีได้ดำเนินการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้นำเจ้าพนักงานบังคับคดีตามหมายบังคับคดีของศาลมายึดหรืออายัดเข้ากับคำสั่งทางปกครองที่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดอันเป็นลูกหนี้รายเดียวกัน จะเห็นว่าหน่วยงานรัฐนั้นมีใช้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงทำให้การยึด การอายัด หรือการขอเฉลี่ยทรัพย์สินของหน่วยงานรัฐอาจไม่มีผลตามกฎหมายได้ เพราะการบังคับคดีตามคำสั่งศาลโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นการดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีซึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 ซึ่งวางหลักว่าเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้มายึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้วห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นมายึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเช่นว่านี้มีอำนาจยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (14) ประกอบกับมาตรา 278 วรรคสี่ กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติหน้าที่ในการ ดำเนินการบังคับคดีแทนได้ แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า หน่วยงานของรัฐไม่อาจมอบอำนาจให้กรมบังคับคดีหรือภาคเอกชนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง แทนได้ ทั้งที่การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับยังมีปัญหาในการตีความ กฎหมายอยู่ตลอด และหน่วยงานของรัฐก็ยังคงขาดความรู้และความเชี่ยวชาญในการบังคับใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง

จากปัญหาการใช้มาตรการบังคับในระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันระหว่าง กฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนดังกล่าว ผู้เขียนจึงทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเพื่อให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการของ เจ้าหน้าที่ยุค พ.ศ. 2539 ให้มีความชัดเจนและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายยิ่งขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน
2. เพื่อศึกษาทฤษฎีของกฎหมายการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของ ไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
4. เพื่อนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินแก่ หน่วยงานทางปกครอง กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและแนวทางการปฏิบัติไว้ เพียงแต่ บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นำวิธีการ ยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนเป็นปัญหาที่ต้องตีความอยู่ตลอด เช่น การนำระยะเวลาการ บังคับทางปกครอง การบังคับคดีและการบังคับทางปกครองที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตาม คำพิพากษากับคำสั่งทางปกครองในตัวลูกหนี้รายเดียวกัน การนำระยะเวลาการบังคับคดีในทางแพ่ง

มาใช้กับทางปกครองควรเป็นเช่นไร เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมายปกครองกับกฎหมายเอกชนมีหลักการการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายเอกชนมีหลักการที่สำคัญคือยึดหลักความเท่าเทียมกันในปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่กฎหมายมหาชนมีหลักการที่สำคัญที่รัฐต้องยึดผลประโยชน์ของรัฐมาก่อนเอกชน ซึ่งการวิจัยครั้งนี้จะทำให้เห็นปัญหาและแนวทางการแก้ไข ปัญหาเพื่อเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยปัญหาของหน่วยงานทางปกครองในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดนี้ เป็นการศึกษากรณีมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เอกสารการวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาลฎีกา เอกสารตำราที่เกี่ยวข้องต่างๆ ทั้งของประเทศไทยและแนวคิดกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมาประกอบการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงคุณภาพจากเอกสารต่างๆ อาทิ เอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ ความเห็นทางกฎหมาย และคำสั่งคำพิพากษาของศาล โดยนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์แล้วรวบรวมเรียบเรียงโดยวิธีพรรณนา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้เงิน
2. เพื่อให้ทราบถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง และมาตรการบังคับทางปกครอง

กฎหมายเกิดขึ้นมาพร้อมกับการถือกำเนิดของรัฐเพราะกฎหมาย คือกฎเกณฑ์ที่วางระเบียบแห่งการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมโดยมีสภาพบังคับของสังคมนั้น โดยทั่วไปจะใช้ลักษณะความสัมพันธ์ทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น กฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายมหาชน คือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐหรือส่วนรวม เช่น พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบอาชีพ และยังหมายถึงกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนซึ่งมีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันจากการพิจารณาในทางทฤษฎีผลประโยชน์ ส่วนการพิจารณาในทางทฤษฎีองค์การโดยหลักทั่วไปแล้วกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่รัฐหรือส่วนราชการเป็นองค์กรที่ออกคำสั่ง ส่วนองค์กรเอกชนไม่สามารถออกคำสั่งหรือออกใบอนุญาตหรือใช้มาตรการในทางปกครองได้ และหลักประการสุดท้ายคุณลักษณะการใช้อำนาจ ถ้านิติสัมพันธ์นั้นมีลักษณะไม่เสมอภาคกัน กล่าวคือ องค์กรที่ใช้อำนาจอยู่เหนือองค์กรที่อยู่ใต้อำนาจปกครอง ก็เป็นกฎหมายมหาชน เพราะคำว่า “ปกครอง” มีความหมายอยู่ในตัวว่ามีผู้ที่ใช้อำนาจของรัฐในการปกครอง และมีผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครอง ซึ่งก็คือประชาชน

ประเทศไทยนั้นมีการปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ คือ การปกครองที่ต้องกระทำโดยใช้กฎหมายในการปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงจะกระทำการนั้นได้ ดังเช่นการออกคำสั่งทางปกครองและการบังคับทางปกครองที่จะต้องมีการรองรับมาตรการดังกล่าวด้วย การบังคับทางปกครองนั้นเป็นเรื่องที่รัฐออกคำสั่งให้บุคคลใดปฏิบัติตาม โดยที่ฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือกว่าทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายที่รัฐเป็นผู้ตรา ซึ่งรัฐเองก็มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของมหาชน โดยการดำเนินการดังกล่าวมีการจัดทำในรูปแบบต่างๆ เช่น การรักษาความมั่นคงของประเทศ การจัดหาให้มีไฟฟ้า ประปาหรือสาธารณูปโภคอื่นๆ เป็นต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองอันจะทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจึงต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถือเป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านองค์การศาลก่อนเพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการบังคับทางปกครอง โดยเฉพาะมาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้นฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินได้เองและให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ทำให้เกิดปัญหาว่าสามารถนำมาใช้บังคับได้เพียงใดในทางปกครอง ดังนั้นจึงควรศึกษาถึงแนวคิดและหลักการของการบังคับทางปกครองซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและมาตรการบังคับทางปกครอง

ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของมหาชน โดยฝ่ายปกครองจำเป็นต้องจัดระเบียบวิธีดำเนินงานบริการสาธารณะเพื่อให้การดำเนินการบริการสาธารณะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องทั้งในกรณีปกติและกรณีเร่งด่วน จึงเป็นเหตุผลสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียว รวมถึงมีอำนาจที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งที่ออกมานั้นได้โดยลำพังเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อำนาจบังคับการของฝ่ายปกครองเช่นนี้จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากเอกชนทั่วไป เพราะในกรณีของเอกชนหากมีข้อพิพาทในทางกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว เอกชนไม่อาจบังคับการตามสิทธิได้ด้วยตนเองแต่ต้องร้องขอให้องค์กรของรัฐบังคับการให้ ทั้งนี้ก็โดยการฟ้องคดีต่อศาลและขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ¹

ในประเทศไทยนั้นก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ มาตรการทางปกครองถูกกำหนดไว้ในกฎหมายบางฉบับซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะแต่ละเรื่อง เช่น การบังคับเงินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร หรือการบังคับเงินสมทบของนายจ้างเข้ากองทุนเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการ

¹ ณรงค์ ชลประคอง. (2552). ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ: ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ. หน้า 14.

ทางปกครองไว้เป็นกฎหมายกลาง รวมถึงการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้ด้วย หลังจากนั้น กฎหมายหลายฉบับได้กำหนดให้นำการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ เช่น มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. 2545 หรือมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 หรือข้อ 6 แห่งระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายว่าด้วยเบี้ยปรับและเงินรางวัล พ.ศ. 2548

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น แต่เดิมในกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองไว้ หากจะมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหน่วยงานของรัฐก็จะเสนอเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องเอกชนเป็นคดีแพ่งเรียกให้มีการชำระเงินก่อน และเมื่อชนะคดีแล้วก็จะนำหมายบังคับคดีของศาลไปยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และได้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2546 เกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐจะขอให้ศาลบังคับตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่โดยสรุปได้ว่า เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองไว้แล้ว หน่วยงานของรัฐจึงสามารถบังคับทางปกครองได้เอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของหน่วยงานของรัฐแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งบังคับตามบทบัญญัติไว้ในบทมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หน่วยงานของรัฐจึงมิใช่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²

2.1.1 แนวคิดและความหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

การกระทำทางปกครองที่องค์กรทางปกครองกระทำโดยการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของเอกชนนั้น ในทางทฤษฎีเรียกกันว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยเทียบเคียงจากนิติกรรมทางแพ่ง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แทนคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ก็เพราะคณะกรรมการร่างประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า “นิติกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง

² ปกรณ์ ยี่งวรการ. (2551). “ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 25 (3). หน้า 40-41.

ความหมายของคำสั่งทางปกครองมีเนื้อหาทำนองเดียวกับนิติกรรมทางปกครองตามบทบัญญัติ มาตรา 5 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี³ โดยในประเทศฝรั่งเศส คำสั่งทางปกครอง (Acte administratif) จะหมาย รวมทั้งคำสั่งและกฎ แต่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คำสั่งทางปกครอง (นิติกรรม ทางปกครอง) จะหมายถึงเฉพาะแต่คำสั่งเท่านั้น

ในประเทศไทยมีผู้ให้ความหมายคำสั่งทางปกครองไว้หลายท่าน เช่น

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์⁴ ให้ความหมายว่า นิติกรรมทางปกครอง คือ สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง ผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์⁵ ให้ความหมายว่า นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยใจสมัคร เพื่อแสดงออกซึ่งเจตนาของตนกับบุคคลอื่นที่รับการแสดงเจตนา นั้น ซึ่งมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงเพื่อแสดงเจตนาของตนให้ปรากฏแก่บุคคลอื่น

(2) เจตนาที่แสดงออกมานั้นต้องมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใด อย่างหนึ่งขึ้น

(3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองมุ่งให้เกิดขึ้น คือ ข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายปกครองกับบุคคลอื่น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติให้ “คำสั่ง ทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้าง นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความ

³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ก (2546). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 83-84.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 36.

⁵ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2537). *คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง* 2. หน้า 15-19. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์ดี และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญา ทางปกครอง*. หน้า 20.

รวมถึงการออกกฎต่างๆไป เช่น กฎกระทรวง เพราะกฎไม่มีลักษณะเป็นการสั่งการเฉพาะราย เป็นแต่เพียงการประกาศโดยทั่วไป

คำสั่งทางปกครอง จึงมีองค์ประกอบสำคัญ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครอง ไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป อาจเป็นในรูปแบบของวาจาหรือท่าทางก็ได้ เช่น ตำรวจจราจรโบกรถ เป็นต้น

(2) เป็นการกระทำขององค์กรรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคล

(3) เจตนาต้องมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลทางกฎหมาย และต้องมีเนื้อหาสาระให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(4) ผลทางกฎหมายนั้นสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างคนสองฝ่าย คือ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจหรือสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งหรือเอกชนกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใด ซึ่งมีผลก่อให้เกิดสิทธิ เปลี่ยนแปลงสิทธิ โอนสิทธิ สงวนสิทธิ ระงับสิทธิหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่ง

(5) นิติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งคือเอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม

คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ⁶

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ใบอนุญาต หนังสืออนุมัติต่างๆ หรือนิติกรรมทางปกครองที่รับรองสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ใบรับรองนิติบุคคล สูติบัตร มรณบัตร เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองประเภทแรกนี้จะมีผลบังคับตามเจตนารมณ์ของการออกนิติกรรมทางปกครองในทันที

(2) คำสั่งทางปกครองประเภทที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ในคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองในรูปของคำสั่งต่างๆ อาจเป็นข้อเสนอให้กระทำการหรือข้อห้ามมิให้กระทำก็ได้ หรือหนังสือเรียกให้ชำระเงินค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น การบังคับการตามคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการบังคับได้เอง โดยมีต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลซึ่งต่างกับการบังคับคดีในทางแพ่งที่จะต้องอาศัยคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม การบังคับการตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก้าวเข้าไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้น

⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก (2546). เล่มเดิม. หน้า 67-68.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการเช่นนี้ได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างชัดแจ้ง กำหนดขั้นตอนต่างๆ ของการบังคับการ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุในการกระทำทางปกครองนั่นเอง

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสคำสั่งทางปกครอง (Acte administratif) ได้รับการพัฒนามาจากศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) และความเห็นของนักวิชาการในฝรั่งเศส ว่าหมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น กฎหรือประกาศของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ซึ่งมีได้เจาะจงตัวบุคคลเป็นการเฉพาะ รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะราย เช่น คำสั่งต่างๆ ที่มีผลไปยังบุคคลที่กำหนดตัวได้แน่นอน เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย (Ordonnancement juridique) โดยอาศัยเอกสิทธิ์แห่งอำนาจอำนาจ⁷

โดยลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส มีดังนี้⁸

(1) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจกระทำการในนามนิติบุคคลมหาชน ดังนั้น ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ ก็มิใช่การกระทำทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

(2) คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลทางกฎหมายโดยก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของปัจเจกชน

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 15 Otto Mayer เป็นผู้ให้ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งทางปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 หลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชนในการโต้แย้งสิทธิหรือใช้สิทธิทางศาลปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองทุกประเภท อันเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมาย ทำให้หลังจากนั้นได้มีการกำหนดคำนิยามนิติกรรมทางปกครองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1967 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 35 วรรคแรก โดยให้คำนิยาม นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ไว้ว่า คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่บุคคลภายนอก

⁷ ฌรงค์ ชลประคอง. เล่มเดิม. หน้า 8.

⁸ แหล่งเดิม.

โดยลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีดังนี้⁹

(1) ต้องเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการ หมายถึง การกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือการแสดงท่าทาง หรือวิธีการอื่นๆ เช่น ตำรวจจราจรโบกมือให้สัญญาณจราจร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการจราจรบนท้องถนนให้เกิดความคล่องตัวเป็นระเบียบเรียบร้อย ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการเตรียมการเพื่อจะออกคำสั่งหรือวินิจฉัยเรื่องเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการออกคำสั่งหรือการวินิจฉัยเท่านั้น การเตรียมการจึงไม่มีลักษณะในข้อนี้

(2) ต้องเป็นการออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือ ส่วนราชการที่รับผิดชอบและการปฏิบัติงานปกครองของอำนาจบริหาร โดยพิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนราชการ ประกอบกับเนื้อหาของงานปกครองตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

(3) ต้องมีกฎเกณฑ์ มีข้อกำหนด หรือมีเนื้อหาที่ให้สิทธิหรือกำหนดหน้าที่เป็นการเฉพาะเจาะจงเฉพาะรายอันมีผลทางกฎหมาย

(4) ต้องออกโดยใช้อำนาจปกครอง อำนาจปกครองนี้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครอง ถ้าอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น รัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น ประธานาธิบดีประกาศใช้กฎหมายเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าประธานาธิบดีมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากตำแหน่งก็เป็นการดำเนินการตามกฎหมายปกครอง

(5) ต้องมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก องค์ประกอบข้อนี้เป็นการกำหนดขอบเขตระหว่างเสรีภาพของเอกชนและรัฐว่ากรณีใดเป็นการก้าวไปสู่ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ดังนั้นถ้าหากเป็นหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจเหล่านี้ย่อมไม่ใช่กฎหมายแต่มีผลเป็นกฎเกณฑ์ภายในฝ่ายปกครองไม่มีผลโดยตรงต่อภายนอก เอกชนจะฟ้องร้องได้แย้งหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจดังกล่าวทันทีต่อศาลไม่ได้ ตราใดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ได้ออกนิตกรรมทางปกครอง

(6) ต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง เป็นการออกคำสั่งหรือใบอนุญาตให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง และเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

⁹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ ข (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 143-153.

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

ในประเทศไทยมีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน เช่น

มนตรี ชนกันชัย ได้ให้ความหมายว่า¹⁰ มาตรการบังคับทางปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อเป็นทางนำไปสู่ความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมาย ให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษาก่อน แต่ทั้งนี้ ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น นอกจากคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้บังคับแก่เอกชนต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลหรือเพื่อให้สำเร็จซึ่งความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองยังจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำการบังคับใช้มาตรการนั้นๆ ด้วย

มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้ความหมายว่า¹¹ การบังคับทางปกครอง หมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อเป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

จากความหมายของการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงแบ่งลักษณะสำคัญของการบังคับทางปกครองได้ดังนี้¹²

(1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติก่อน และเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงสามารถบังคับการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองให้บรรลุผลสำเร็จ

(2) การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

¹⁰ มนตรี ชนกันชัย. (2540). มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย. หน้า 25 - 26.

¹¹ มานิตย์ วงศ์เสรี ก (2540, พฤษภาคม). สารสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่. หน้า 20. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 321-322.

¹² วิจิตร วอนเพียร. (2549). ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 13-14.

(3) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง คือ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับดำเนินกิจการทางปกครองต่อไป

(4) เมื่อมาตรการบังคับทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการให้เหตุผล เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งได้ตามลักษณะของการบังคับเป็น 2 กรณี คือ

(1) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเรียกให้ผู้รับคำสั่งการปกครองชำระเงินไม่ว่าจะเป็นเงินภาษีอากร หรือเงินค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนดไว้¹³ ดังนี้

เงินภาษีอากรซึ่งผู้เสียภาษีจะต้องเสีย หรือนำส่งต่อกรมสรรพากรเมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้ามิได้เสียหรือนำส่งให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง การบังคับการเพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง อธิบดีกรมสรรพากรหรือผู้ที่อธิบดีกรมสรรพากรมอบหมายมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือมีคำสั่ง

เงินค่าบริการต่างๆ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 71 กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งยังมีได้ทำการก่อสร้างติดตั้งหรือจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสีย หรือระบบกำจัดของเสียตามที่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกำหนด มีหน้าที่ต้องจัดส่งน้ำเสียหรือของเสียที่เกิดจากการดำเนินกิจการของตนไปทำการบำบัดหรือกำจัดโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวม หรือระบบกำจัดของเสียรวมที่อยู่ภายในเขตควบคุมมลพิษหรือเขตท้องที่นั้น และมีหน้าที่ต้องเสียค่าบริการ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการบังคับการทางปกครองด้วยการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนไม่ยอมชำระค่าบริการ

เงินสมทบกองทุนทดแทน ซึ่งนายจ้างไม่จ่ายภายในกำหนดเวลาหรือจ่ายไม่ครบ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 47 กำหนดให้เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมมี

¹³ ัญญา ลำดับวงศ์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษากรณีการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค. หน้า 43-44.

อำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้าง ซึ่งไม่นำส่งเงิน สมทบหรือเงินเพิ่มหรือนำส่งไม่ครบจำนวน หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 50 ในกรณีที่นายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบในส่วนของตนหรือในส่วนของผู้ประกันตน หรือส่งไม่ครบจำนวน เลขานุการสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้างเช่นว่านั้นได้

มาตรการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการให้ชำระเงิน แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ¹⁴

1. การเรียกเงินเพิ่ม เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นการบีบบังคับให้รีบปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว ส่วนมากจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินภาษีอากร ค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2534 มาตรา 43 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ โรงงานที่มีได้เสียค่าธรรมเนียมตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตลอดเวลาที่ยังประกอบกิจการภายในเวลาที่กำหนด จะต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 5 ต่อเดือน เป็นต้น แต่หนี้เงินตามกฎหมายหรือตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ด้วย ดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้นมิใช่มาตรการบังคับเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เพราะหนี้เงินโดยสภาพจะต้องมีดอกเบี้ยเสมอ ดังนั้นดอกเบี้ยจึงมิใช่มาตรการในการเรียกเงินเพิ่มแต่อย่างใด

2. เบี้ยปรับและค่าปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่กำหนดจำนวนที่สูงกว่าและปรับเพียงครั้งคราวเดียว เช่น ในการประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมินในบางกรณี หากผู้ต้องเสียภาษีไม่ปฏิบัติตามอาจจะต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 22 และมาตรา 26 แห่งประมวลรัษฎากร เบี้ยปรับนี้ศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้โดยวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจลดจำนวนเบี้ยปรับนี้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 288/2508) เป็นต้น

3. วิธีการในการยึด आयัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชำระเงินดังกล่าว นั้น ก็ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม แต่สำหรับกรณีเงินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรนั้น วิธีการยึดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด โดยอนุมัติรัฐมนตรีตามมาตรา 12 วรรคสี่แห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 40 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หรือข้อ 10 วรรคสองแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 และมาตรา 47 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

¹⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์ ก (2546). เล่มเดิม. หน้า 70-74.

(2) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการยอมรับภาระบางอย่าง หรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในรูปของคำสั่ง เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมาย ตลอดจนคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำความผิด ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530 เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะใช้มาตรการต่างๆ ตามความเหมาะสมแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้¹⁵

ก. การให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทน หรือเจ้าพนักงานกระทำการแทน โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆ คือ ในกรณีที่หน้าที่ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติหรือกระทำการเป็นสิ่งที่บุคคลอื่นอาจกระทำการแทนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ และปรากฏว่าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอาจเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวแทนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและต้องชดเชยเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 58 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁶ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 43 กำหนดให้ผู้ก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมายได้รับคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายดังกล่าวแล้ว แต่ไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวโดยอาจให้บุคคลภายนอกดำเนินการแทน และเจ้าของหรือผู้ควบคุมอาคารจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เป็นต้น

ข. การปรับ ในกรณีที่ปรากฏว่าการกระทำการเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และปรากฏว่าบุคคลผู้อยู่ในบังคับทางปกครองฝ่าฝืนไม่กระทำการดังกล่าวนั้น องค์กรฝ่ายปกครองอาจกำหนดค่าปรับทางปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองต้องกระทำการดังที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองได้ และแม้ว่าการกระทำการตามคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่ต้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการแทนหรือ

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 75-78.

¹⁶ วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์ ก (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. หน้า 274 - 275.

มอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ก็ตาม องค์กรฝ่ายปกครองก็อาจเลือกใช้มาตรการบังคับ เป็นค่าปรับทางปกครองแทนการเข้ากระทำการแทนได้เช่นกัน ทั้งนี้โดยการกำหนดค่าปรับทาง ปกครองต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกิน 20,000 บาทต่อวัน ตามมาตรา 58 (2) แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁷ หรือที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการให้ชำระเงิน แต่ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยตนเองหรือละเว้นกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใด หรือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองไม่อาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ก็ดีหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทน ก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 91 กำหนดว่า การที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ ซึ่งมีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบ กำจัดของเสียลักลอบปล่อยทิ้งน้ำเสียหรือของเสียลงสู่ระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของ เสียรวมของทางราชการ จะต้องเสียค่าปรับรายวันในอัตราสี่เท่าของจำนวนเงินค่าใช้จ่ายประจำวัน สำหรับการเปิดเดินเครื่องทำงานระบบบำบัดน้ำเสีย หรือระบบกำจัดของเสียของตนตลอดเวลาที่ ดำเนินการเช่นนั้น เป็นต้น

ค. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติกรด้วยตนเอง เมื่อการใช้ มาตรการบังคับทางปกครองในสองอย่างแรกไม่บรรลุเจตนารมณ์ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ใช้ วิธีที่เหมาะสมในการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะบังคับโดยใช้ กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติกรด้วยตนเอง มาตรการนี้จะเป็นมาตรการที่ค่อนข้างจะรุนแรงกว่า สองอย่างแรกทีกล่าวมา ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อย่างสมควรแก่กรณีเท่านั้น เช่น กรณีผู้สร้างทางถนนที่ผิดกฎหมาย ผู้อำนวยการทางหลวงอาจให้เจ้าหน้าที่ทำการรื้อถอนหรือ ทำลายเองก็ได้ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

ง. การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับนี้เป็นมาตรการที่ ใช้ในการบังคับคดีแพ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีจับได้ลูกหนี้ ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ แล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวาร ไม่ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีคำสั่งให้จับกุมและ กักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารตามมาตรา 296 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ในการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองกฎหมายบางฉบับก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำ มาตรการนี้มาใช้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 43 (1) กำหนดว่า การฝ่าฝืนไม่ยอมรื้ออาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและผู้ฝ่าฝืนคงอยู่

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 275.

อาศัยในอาคารที่ผิดกฎหมายนั้นต่อไป เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคล ซึ่งมีได้ปฏิบัติการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

จ. การเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ ในกรณีและผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตต่างๆ ปฏิบัติ ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้โดยทั่วไปตามกฎหมายปกครองแทบทุกฉบับ

ส่วนในฝรั่งเศสกฎหมายมิได้กำหนดคำนิยามของการบังคับทางปกครองไว้ แต่ในทางวิชาการได้มีการกำหนดความหมายว่า การดำเนินการฝ่ายปกครองในกรณีที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุวัตถุประสงค์เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

การบังคับทางปกครองของฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์ว่า คำสั่งทางปกครองมีสภาพสมบูรณ์ในตัวเอง โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือได้มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งแล้วก็ตาม ซึ่งการโต้แย้งคำสั่งทั้งต่อฝ่ายปกครองและต่อศาลก็ไม่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งแต่อย่างใด เว้นแต่ฝ่ายปกครองหรือศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นแล้ว แต่หากไม่มีการทุเลาการบังคับและผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองชอบที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ในฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางว่าด้วยการบังคับทางปกครองดังเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองจึงเป็นหลักที่สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ ส่วนหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองจะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ

แม้ว่าฝรั่งเศสจะไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองไว้เป็นระบบเท่ากับกฎหมายเยอรมัน แต่ในส่วนการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้น กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้คำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงินของหน่วยงานของรัฐมีค่าเทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล โดยหากไม่มีการชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายปกครองอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับชำระหนี้ด้วยการยึด อาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินได้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ดังกล่าว

โดยในการบังคับการนั้นให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นอภิสิทธิ์ก่อนการพิจารณาของศาล กล่าวคือ เป็นสภาพที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะทำให้คำสั่งมีอำนาจบังคับใช้ก่อนถูกตรวจสอบโดยศาล หรืออำนาจที่ส่งไปแล้ว โดยเปรียบเทียบกับอำนาจของสิ่งที่ถูกพิพากษาไปแล้วของคำพิพากษาศาล (หมายความว่า คำสั่งต้องมีผลบังคับใช้ให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลที่จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา)¹⁸

แนวคิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถึงผลบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยแบ่งแยกการมีผลบังคับในตัวเองของคำสั่งทางปกครองและอำนาจบังคับการได้เองโดยฝ่ายปกครองออกจากกันนี้เป็นแนวทางเดียวกับแนวความคิดในระบบกฎหมายปกครองของบางประเทศ เช่น ประเทศสเปน และประเทศในแถบลาตินอเมริกาที่แบ่งแยกการมีผลบังคับในตัวเองของคำสั่งทางปกครองและการบังคับโดยฝ่ายปกครองเอง โดยการมีผลบังคับในตัวเองของคำสั่งทางปกครอง คือ การมีผลบังคับในตัวเองโดยทันทีและพร้อมที่จะถูกบังคับการ ส่วนการบังคับโดยฝ่ายปกครองเอง คือ การที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายของประเทศดังกล่าวก็มีข้อแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสตรงที่มี “กฎหมายกลาง” ที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ทําขึ้นตามกฎหมายต่างๆ ได้เอง โดยฝ่ายปกครองจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับการเฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น การบังคับการโดยฝ่ายปกครองจึงถือเป็น “วิธีปกติ” ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการโดยตรงได้เอง แต่ฝ่ายปกครองจะบังคับได้เองเฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การบังคับการโดยตรงโดยฝ่ายปกครองจึงเป็น “วิธีการพิเศษ” ที่ใช้ได้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น¹⁹

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่มีต่อบุคคลทั่วไปได้เอง ทั้งกรณีของสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์สาธารณะของแผ่นดิน และหนี้อื่นๆ ที่เรียกว่า “หนี้ทั่วไป” โดยกรณีของหนี้ทั่วไปนั้น นิติบุคคลมหาชนมีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยนิติบุคคลมหาชนสามารถใช้วิธีการออกคำสั่งให้ชำระเงินเพื่อบังคับการตามสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญา หนี้ในมูลละเมิด เงินที่ต้องคืนฐานลาภมิควรได้ หรือเงินที่

¹⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย)*. หน้า 98-99.

¹⁹ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณย์. (2552). *การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย)*. หน้า 7-8.

กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ค่าธรรมเนียมการให้บริการ ค่าปรับทางปกครอง หรือ โทษทางการเงินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งให้ชำระตามกฎหมาย ดังนั้น หน้าที่เป็นฐานแห่ง การออกคำสั่งให้ชำระเงินจึงครอบคลุมทั้งกรณีของหนี้ที่มีจำนวนแน่นอนแล้ว เช่น เงินค่าธรรมเนียม ที่กฎหมายกำหนด และหนี้ที่เจ้าหน้าที่จะกำหนดจำนวนเงินให้เป็นที่แน่นอนในคำสั่งให้ชำระเงิน เช่น ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการเข้าดำเนินการแทนของฝ่ายปกครอง²⁰

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงมาก ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฮาร์ทมุต มอเรอร์ (Professor Dr.Hartmut Maurer) ได้ให้ความหมายของการบังคับทางปกครองว่าการบังคับทางปกครอง หมายถึง กระบวนการทาง ปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อบังคับกับประชาชน ผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน²¹

การบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ ทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ โดยในระดับสหพันธ์ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทาง ปกครองได้บัญญัติไว้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งก็คือรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1953(VwVG) และในกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ ประมวลรัษฎากร ส่วนในระดับมลรัฐ เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐซึ่งมีเนื้อหาของกฎหมาย ทำนองเดียวกันกับกฎหมายของสหพันธ์ นอกจากนั้นยังมีกฎเกณฑ์ด้านการบังคับทางปกครองของมลรัฐ ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยตำรวจและกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย เป็นต้น การดำเนินการบังคับ ทางปกครองในกฎหมายเยอรมันเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 (VwVG) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ บังคับทางปกครอง แต่มิได้กำหนดคำนิยามคำว่า การบังคับทางปกครอง ไว้ แต่ในทางตำรา นั้น ได้อธิบายไว้ว่า หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชน หรือความสัมพันธ์อื่นๆ ตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองตนเอง หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชน และประชาชนผู้มีภาระหน้าที่ผูกพันต่อรัฐ หรือผู้ทรงสิทธิอื่นๆ ภายใต้ บังคับของรัฐ²²

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 30.

²¹ มานิตย์ วงศ์เสรี ข (2539, 1 สิงหาคม). “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht).” *เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน*. ณ ดิกลันดิ ไมตรี ทำเนียบรัฐบาล. หน้า 86-106.

²² วรณรี สิงห์โต. (2551). *การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (รายงานการวิจัย)*. หน้า 1.

รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1953 (VwVG) มาตรา 1 กำหนดให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ในทางปกครองของสหพันธ์รัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับสหพันธ์รัฐอยู่ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่ง สหพันธ์รัฐ ยกเว้นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครองหรือสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทาง กฎหมายมหาชน ซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครองซึ่งอยู่ ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น การใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย โดยมาตรา 34 ของ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) กำหนดรับรองการใช้สิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงาน ของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น กระบวนการดังกล่าวจึงไม่ควรมีการออกคำสั่ง ทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) อีก อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในทางปฏิบัติใน ปัจจุบันซึ่งนำไปสู่เหตุการณ์ที่ยากจะเข้าใจ คือกรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งในแง่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่ทรัพย์สินของทางราชการ หรือความเสียหายโดยอ้อมต่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวโดย การออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเพื่อเรียกคืนค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้ชำระ แก่ผู้เสียหาย จากบทบัญญัติมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) บัญญัติให้การใช้สิทธิดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจึงเป็นกรณีตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1953 (VwVG) ซึ่ง กำหนดยกเว้นไม่ให้นำการบังคับทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีที่อยู่ในเขต อำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงมีข้อความคิดเกี่ยวกับการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันใน ระบบการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจจะต้องมีการก้าวล่วงอำนาจ ของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อแก้ไขมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1953 (VwVG) ไม่กระทบต่อการใช้มาตรการ บังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากร กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม (Sozialversicherungsrecht) การประกันการว่างงาน (Arbeitslosenversicherung) และระเบียบการบริหารศาลยุติธรรม (Justizbetriebsordnung) และกรณีของวัตถุแห่งการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่ กำหนดให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อประชาชนจะต้องเป็น

สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน เช่น ค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าปรับบังคับการ หรือค่าบำรุงต่างๆ หรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องเพื่อชดเชย (Arsgleichsforderung) เช่น ค่าเสียหายในทางปกครอง การเรียกเงินคืนที่จ่ายไปเกิน การคืนลาภมิควรได้ในทางปกครอง ค่าใช้จ่ายในการเข้ากระทำการแทน หรือค่าใช้จ่ายในการบังคับทางปกครอง โดยตรง (Unmittelbarer Zwang) เป็นต้น²³

2.2 หลักการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง

เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองแล้ว ในกรณีที่คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ต้องมีการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อบังคับการให้ เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยทั่วไปหากผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตาม คำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองย่อมสำเร็จลุล่วงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่หากผู้อยู่ ภายใต้อำนาจบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมทำให้องค์กรฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินกระบวนการบังคับทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงตลอดไป ทั้งนี้ คำสั่งของ องค์กรฝ่ายปกครองจะมีผลต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองไม่อาจโต้แย้งได้ และไม่ปรากฏว่ามีการทูลลา การบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการบังคับคดี เมื่อมีการดำเนินการบังคับ ทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการบังคับทางปกครองในกรณีมีคำสั่งให้ชำระเงิน หรือเป็นคำสั่งที่ กำหนดให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ หรือศาลมีคำพิพากษาให้มีการบังคับการให้เป็นไป ตามคำพิพากษา ย่อมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน กระบวนการ และเงื่อนไขในการบังคับทาง ปกครองด้วย และการดำเนินการยังต้องอยู่ภายใต้ของหลักการบังคับทางปกครอง ดังต่อไปนี้

2.2.1 การบังคับทางปกครองใช้กับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับได้²⁴

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งนั้นมีหลากหลายประเภท แต่ไม่ใช่ทุกประเภทที่จำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครอง โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ ให้สิทธิ หรือยืนยันสิทธิแก่ตัวผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการ โรงแรม หรือสถานบริการ คำสั่งอนุญาตพกพาอาวุธ คำสั่งอนุญาตให้เพาะพันธุ์สัตว์ป่าและพันธุ์พืช หรือ คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน คำสั่งดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการบังคับทาง

²³ แหล่งเดิม, หน้า 20-21.

²⁴ กมลกานต์ ศรสุวรรณ, เกวติ มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งานนิตย์. (2552). *สภาพปัญหาและแนว ทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ตาม พ.ร.บ. วิทยปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (รายงานการวิจัย)*. หน้า 10-13.

ปกครองเนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่บรรลุผลทันทีที่ได้มีการแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้รับคำสั่ง ส่วนคำสั่งทางปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระ หรือหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างไม่ถูกแบบ คำสั่งให้ปลดป้ายโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาต คำสั่งห้ามส่งเสียงดังเกินระดับที่กำหนด หรือ คำสั่งห้ามมิให้ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนทางสาธารณะ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองก็จำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง

ในการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องตรวจสอบเงื่อนไข ในทางแบบวิธีและเงื่อนไขในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่ามีอยู่ครบถ้วนหรือไม่ เงื่อนไข ในทางแบบวิธีเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำตามกระบวนการขั้นตอนและรูปแบบที่กฎหมายกำหนด ส่วนเงื่อนไขในทางเนื้อหา เป็นเรื่องเกี่ยวกับเนื้อความที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองซึ่งต้องพิจารณาว่าสอดคล้องกับ กฎหมายทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ได้หรือไม่ การออกคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้ ดุลพินิจที่ไม่บกพร่องและเป็นการสมควรแก่อุบัติเหตุจริงที่เกิดขึ้น เป็นต้น

เมื่อฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว คำสั่งดังกล่าวยังไม่ส่งผลกับตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองจนกว่าจะได้มีการแจ้งคำสั่งให้แก่ผู้รับคำสั่งได้ ทราบ การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่จำเป็นต้องมีการบังคับนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อ คำสั่งนั้นมีผลในทางกฎหมายใช้กับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ กล่าวคือ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้รับแจ้งคำสั่งตามขั้นตอนและกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแก่ผู้รับคำสั่งโดยถูกต้องแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับคำสั่งทราบเนื้อความในคำสั่งทางปกครองแล้วหรือไม่ แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ามิใช่กรณีไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรง เช่น คำสั่งทางปกครองที่มี เนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี คำสั่งทางปกครองที่ให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอัน ไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะส่งผลให้ผู้รับคำสั่งได้รับโทษทางอาญา คำสั่งทางปกครองนั้นถือเป็น โฆษะ หากได้แจ้งให้แก่ผู้รับคำสั่งทราบและผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งแล้ว คำสั่งทางปกครองย่อม เกิดขึ้น จนกว่าจะได้มีการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรผู้มีอำนาจ หรือคำสั่งทางปกครองจะ ได้สิ้นผลโดยตัวมันเอง เช่น การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดย เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเอง หรือคำสั่งทางปกครองที่กำหนดเงื่อนไขเวลาความมีผลของคำสั่งไว้ เป็นต้น

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว อาจมีการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับก่อนเพื่อหน่วงระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนได้ ในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ จนกว่าจะครบระยะเวลาตามเงื่อนไข หรือเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขบังคับก่อนเกิดขึ้นแล้ว

นอกจากการบังคับทางปกครองจะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับแล้ว คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับนั้นยังต้องเป็นคำสั่งที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกด้วย คำสั่งที่ไม่อาจโต้แย้งได้เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับผูกพันคู่ความซึ่งแสดงความมั่นคงแน่นอนในผลทางกฎหมาย โดยผู้รับคำสั่งไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งในชั้นองค์กรฝ่ายปกครองหรือในชั้นศาล ทั้งนี้ เหตุที่ทำให้ผู้รับคำสั่งไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้อาจเนื่องมาจากผู้รับคำสั่งแสดงเจตนาสละสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง หรือศาลปกครองยกคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคดีถึงที่สุด หรือกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันทันทีโดยไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้ หรือระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปแล้วโดยไม่มี การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความมั่นคงแน่นอนในผลทางกฎหมายเพียงพอที่จะให้ฝ่ายปกครองบังคับทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไปได้

เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งระบุมมาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งโดยใช้มาตรการทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในหนังสือเตือนนั้นได้

ทั้งนี้ ความมีผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจถูกหน่วงไว้ด้วยการทุเลาการบังคับ ไม่ว่าจะเป็นการทุเลาการบังคับโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการทุเลาการบังคับโดยองค์กรฝ่ายปกครอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและการอุทธรณ์โต้แย้งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ หรือในกรณีที่มีการทุเลาการบังคับโดยองค์กรตุลาการเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับ เมื่อศาลได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือคำสั่งศาลปกครองให้ทุเลาการบังคับนั้นย่อมมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว แต่หากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่อาจ

โต้แย้งได้อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครองหรือการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมสามารถที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้อาจเกิดจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแสดงเจตนาสละสิทธิการอุทธรณ์ หรือมิได้อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นกรณีที่ศาลยกคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคดีถึงที่สุด

อนึ่ง ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทันที องค์กรฝ่ายปกครองย่อมสามารถที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ทันที เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจะได้พิจารณาอุทธรณ์เสร็จสิ้น

2.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย²⁵

โดยที่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัดทรัพย์สิน ย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐจึงต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างระมัดระวัง ไม่ให้ขัดต่อกฎหมายและมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการคือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ประการหนึ่ง และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ อีกประการหนึ่ง

1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้ครบเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้เป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อ

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 17-22.

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจมีได้ใน 2 ลักษณะคือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครอง ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่าย ปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะหรือการจัดกิจกรรมเพื่อ ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัด ต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้อง ไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบ กฎหมายเพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมายโดยไม่เป็น ผลร้ายใดๆ ตามมาแล้วกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ที่ใช้ขัดต่อกฎหมายที่ ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทาง กฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมที่มีผลบังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง เรียกว่า “กฎ”) ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มี ค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติรวมถึงกฎหมายบางประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมาย ทั่วไปได้ เช่น รัฐมนตรีไม่อาจตรากฎกระทรวงให้ขัดต่อหลักความเสมอภาคดังที่ปรากฏอยู่ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 ได้หากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็น มาตรการที่เป็นรูปธรรมที่มีผลเป็นการเฉพาะราย ซึ่งได้แก่คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มี ค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายทั้งปวงที่ตนเองตรา ขึ้นบังคับตลอดจนกฎหมายประเพณีปกครองและกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ กรมสรรพากรจะออกคำสั่งเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่กำหนดในประมวลรัษฎากรไม่ได้ หรือ หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยไม่มีการแจ้งเตือนก่อนไม่ได้ ตามมาตรา 57 แห่งวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีที่วัตถุประสงค์เป็นเรื่องการฟ้องโต้แย้งกฎ คำว่า “กฎหมาย” ที่บัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมหมายถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีลำดับชั้น ในทางกฎหมายสูงกว่ากฎและเป็นมาตรการในการตรวจสอบว่า ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกกฎ โดยถูกต้องหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วย พระราชบัญญัติ กฎหมายประเพณี (กรณีที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎ) และหลักกฎหมายทั่วไป แต่ถ้าวัดดู

แห่งคดีเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง (ทางปกครอง) คำว่า “กฎหมาย” ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนอกจากจะหมายถึงกฎหมายที่ทั้งปวงที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎที่ได้กล่าวแล้ว ยังหมายถึง “กฎ” (พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้น โดยองค์การปกครองตนเองและองค์การมหาชน ฯลฯ) อีกด้วย เพราะเราใช้กฎเป็นมาตรการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเช่นกัน

ถึงแม้ว่าหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย จะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามกฎหมายก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวไม่ได้มีเนื้อหาเลยไปถึงในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นหากฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมาย การกำหนดผลดังกล่าวถือเป็นเรื่องนโยบายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาผลกระทบหลายด้านประกอบกัน อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวว่า หากระบบกฎหมายต้องการให้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีผลบังคับแล้ว ระบบกฎหมายนั้นๆ ต้องกำหนดผลร้ายที่จะเกิดขึ้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักการดังกล่าวไว้ด้วย ในทางวิชาการและในระบบกฎหมายไทยการกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผลทางกฎหมายแตกต่างกันได้หลายกรณี เช่น การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายตามที่ผู้กระทำการดังกล่าวต้องการ หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น และฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานแห่งกฎหมายรองรับเสมอ โดยหลักการนี้มุ่งคุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนเป็นสำคัญ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของราษฎรได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำในขณะปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนด้วยความประมาทเลินเล่อ เมื่อหน่วยงานของรัฐชำระค่าเสียหายให้แก่เอกชนไปแล้วหน่วยงานของรัฐย่อมไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวให้แก่ตนได้ เพราะการกระทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการกระทำในขณะปฏิบัติหน้าที่และเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อธรรมดาเท่านั้น คำสั่งที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินจึงไม่มีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ เป็นต้น

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ กับความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ ดังนี้²⁶

1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ แบ่งได้ 3 กรณีดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น หน่วยงานของรัฐที่มีได้เป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่ตนได้ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 280/2494 ที่วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจนั้นถ้ามีลักษณะสมมติของแผ่นดินนั้นถ้ารัฐบาลต้องการจะหวงห้ามหรือสงวนไว้จะต้องกระทำโดยออกประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาตาม มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2477 เพียงแต่ทางจังหวัดมีคำสั่งหวงห้ามหรือสงวนที่รกร้างว่างเปล่าไว้เป็นที่หลวงหวงห้ามนั้น ยังหาเป็นการถูกต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ

ในการที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายจะกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไว้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ฉะนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครองแต่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานรัฐแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดขั้นตอนว่า ในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน หากถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนก่อนแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเมื่อ

²⁶ มานิตย์ จุ่มปา. (2546). *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. หน้า 379-395.

ปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต่อไป เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบ

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบต่างจากคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการเป็นเรื่องของการไม่ทำตาม “กระบวนการ” ในการทำคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบเป็นเรื่องของการไม่ทำตาม “รูปแบบภายนอก” ของคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นต้องทำเป็นหนังสือและปิดประกาศ หากหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ย่อมถือว่าหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น

2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ แบ่งได้ 3 กรณีดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งเรียกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง ซึ่งหมายถึงคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจที่จะเลือกกำหนดเนื้อความของนิติกรรมทางปกครองตามใจชอบได้ เช่น หน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัดทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ตามมาตรา 57 แห่งวิปปฏิบัตินิติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อนำทรัพย์สินที่ยึดอายัดนั้นมาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองโดยการใช้มาตรการอื่นๆ เช่น การจับกุม การกักขัง เป็นต้น ไม่ได้

(2) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ต้องย้อนพิจารณาว่าเพราะเหตุใดจึงได้มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ถ้าหากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ว่าสำคัญผิดในข้อเท็จจริง คือ คำสั่งทางปกครองออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีอยู่จริง ส่วนสำคัญผิดในข้อกฎหมาย คือ คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจกฎหมายเรื่องหนึ่งแต่ความจริงกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นไม่มีอยู่ หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกมาเพราะฝ่ายปกครองตีความกฎหมายผิดพลาด เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานอันมิได้กระทำโดยการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่หน่วยงาน

ของรัฐกลับฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าเจ้าหน้าที่นั้นกระทำการโดยจงใจจึงออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่นั้นชำระเงิน เช่นนี้คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบ

(3) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งเรียกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีการบิดเบือนอำนาจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองอย่างจงใจเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ เช่น มาตรา 57 แห่งวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้ยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินได้ หน่วยงานของรัฐจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้ยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองยอมรับภาระบางอย่างหรือให้ละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้

2.2.3 หลักพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้ปัจเจกชน แม้การกระทำนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำทำให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังเผยให้เห็นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจน แต่ก็มีได้หมายความว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ โดยละเลยหลักการดังกล่าวนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ โดยเหตุที่หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ชัดเจนหรือไม่ก็ตาม²⁷

หลักการพอสมควรแก่เหตุนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นเอง หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชา ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทาง

²⁷ วรเจตน์ ภาศิริตัน ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 29 - 30.

ปกครองน้อยที่สุด ซึ่งหมายความว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการใช้อำนาจโดยมีเหตุอันควร โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่สมควรแก่เหตุแก่กรณีแล้ว อาจทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และมาตรการบังคับทางปกครองโดยสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งจึงอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วย เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินเกินกว่าที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดได้มากกว่าที่ผู้อยู่ในบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องชำระ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อไป²⁸

ในการพิจารณาว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้และวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น เครื่องมือทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ก็คือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น ซึ่งอาจเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” ก็ได้ ส่วนวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น ย่อมจะเห็นได้จากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เอง การพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ นั้นมีขั้นตอนในการพิจารณา 4 ขั้นตอน คือ²⁹

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง ในหลายกรณีวัตถุประสงค์ของการกระทำย่อมเห็นได้จากมาตรการนั่นเอง เช่น ในการออกกฎขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจระบุว่าตนออกกฎเพื่ออะไร ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้ อย่างชัดเจนไว้ในมาตรการที่ตนกำหนดขึ้น เราอาจค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองได้จากบริบทแวดล้อมมาตรานั้นขึ้นใช้บังคับ เมื่อเราทราบวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองแล้วย่อมต้องตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีที่เห็นเป็นประจักษ์ชัดว่า วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นอีกต่อไป เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกกฎโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษจากการแข่งขันอย่างเสรี หากไม่ปรากฏว่าการออกกฎ

²⁸ ปกรณ์ ยี่งวารการ. เล่มเดิม. หน้า 44.

²⁹ วรเจตน์ ภาศิริตัน ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 30-35.

ดังกล่าวเป็นไปเพื่อเป้าหมายที่ชอบธรรมประการอื่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญบรรลุให้วัตถุประสงค์ในการออกกฎขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง กำหนดมาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนด มาตรการเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นกำหนดมาตรการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการอื่น ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การพิเคราะห์ว่า มาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกเป็นมาตรการที่สามารถ บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่ การพิจารณาในขั้นตอนนี้ คือ การพิจารณาตาม “หลักความ สัมฤทธิ์ผล” กล่าวคือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น นายแดง อายุ 14 ปี ไม่มีใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ได้นำรถยนต์ของบิดามาขับเป็นประจำ ดังนี้ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจออก คำสั่งให้นายแดง ไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกสัปดาห์เพื่อป้องกันมิให้นายแดงนำรถยนต์ ของบิดามาขับอีก คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเห็นเป็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจทำให้ วัตถุประสงค์ที่ต้องการบรรลุผลได้ คำสั่งดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ถึงแม้วัตถุประสงค์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

อนึ่ง กรณีที่มีมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการ ได้หลายมาตรการ มาตรการเหล่านั้นย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล ทั้งสิ้นถึงแม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว เหมาะสมน้อยกว่ามาตรการอีกมาตรการหนึ่งก็ตามกรณีต้องถือว่า เป็นดุลพินิจ โดยแท้ขององค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่องค์กรอื่นของรัฐ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการ) ต้องเคารพจะเข้าไป ทบทวนหรือกำหนดให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้

3) การพิเคราะห์ว่า มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องการนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ การพิจารณาในขั้นตอนนี้เป็นการพิจารณาตาม “หลักความ จำเป็น” ซึ่งเป็นหลักการย่อยอีกหลักการหนึ่งของหลักพอสมควรแก่เหตุ หลักดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลได้หลายๆ มาตรการว่ามาตรการ ต่างๆ เหล่านี้กระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยอย่างไร มาตรการที่องค์กร

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ข้อมติว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่า ไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและเป็นมาตรการที่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลลงได้

ตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นว่า มาตรการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็นก็เช่น กรณีอาคารแห่งหนึ่งเกิดชำรุดและอยู่ในลักษณะที่ไม่มั่นคงอาจเป็นอันตรายกับบุคคลที่สัญจรไปมา องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการขจัดอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลที่สัญจรไปมาจึงออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว กรณีนี้แม้การรื้อถอนอาคารดังกล่าวเป็นมาตรการที่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลได้ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งให้รื้อถอนอาคารสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลก็ตาม แต่หากปรากฏชัดเจนว่า ลำพังเพียงแต่การสั่งให้เจ้าของอาคารซ่อมแซมอาคารส่วนที่ชำรุดบกพร่องก็เพียงพอที่จะขจัดอันตรายที่เกิดกับบุคคลที่สัญจรไปมาได้เช่นกัน คำสั่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สั่งให้รื้อถอนอาคารย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็น เนื่องจากมีมาตรการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าและได้ผลอย่างเดียวกับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ คือ การออกคำสั่งให้ซ่อมแซมอาคาร ดังนั้น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) การพิเคราะห์ว่า มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการและเป็นมาตรการที่จำเป็นนั้นเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุแล้วหรือไม่ การพิจารณาในขั้นตอนนี้ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาตาม “หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ” กล่าวคือ ในการใช้อำนาจปกครองดำเนินการออกมาตรการใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ของปัจเจกชนที่จะต้องสูญเสียไปหรือต้องแบกรับว่าอยู่ในภาวะที่สาธารณะเรียกร้องจากปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบให้ต้องยอมรับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นได้หรือไม่ หากปรากฏว่า ผลกระทบที่ปัจเจกชนจะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวของฝ่ายปกครองรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายจากปัจเจกชนผู้นั้นได้และผลกระทบหรือผลร้ายที่ปัจเจกชนได้รับเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวก็ตามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้

ตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบคือ กรณีที่เจ้าของอาคารแห่งหนึ่งปลูกสร้างอาคารโดยผิดพลาดทำให้ระยะห่างระหว่างอาคารไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยขาดไป 1 เซนติเมตร กรณีนี้หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสั่งรื้อถอนอาคารที่สร้างเสร็จแล้วย่อมเห็นได้ชัดว่าไม่อาจ

คาดหมายได้จากผู้ปลูกสร้างอาคารที่ผิดพลาดโดยไม่ได้ตั้งใจเพียงแค่ 1 เซนติเมตร ที่จะต้องถึงขนาดถูกสั่งรื้อถอนอาคาร ยิ่งไปกว่านั้นคำสั่งให้รื้อถอนอาคารในกรณีดังกล่าวเมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องเสียไปกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับแล้ว เห็นประจักษ์ชัดว่าไม่พอสมควรแก่เหตุ คำสั่งให้รื้อถอนอาคารกรณีตามตัวอย่างจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.4 หลักการเตือนก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง³⁰

เมื่อผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้ชำระเงินหรือคำสั่งให้ระงับการหรือละเว้นการกระทำ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องมีคำเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่งการเตือนจึงเป็นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งตัดสินใจที่จะเลือกปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเมื่อพิจารณาถึงผลเสียหรือผลกระทบที่ตนจะได้รับจากการบังคับทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องกำหนดเวลาที่เหมาะสมให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามไว้ในคำเตือน เมื่อผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยคำเตือนจะต้องมีเนื้อหาเป็นการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเป็นผู้กำหนดตามกฎหมาย มิเช่นนั้นผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับทางปกครองที่ระบุไว้ในคำเตือนและจะต้องระงับกระบวนการ ขั้นตอน และรายละเอียดของการบังคับทางปกครองไว้ด้วย แต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะระงับมาตรการบังคับทางปกครองมากกว่าหนึ่งมาตรการ³¹ และให้ตนมีดุลพินิจที่จะเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองใดๆ ตามความเหมาะสมไม่ได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองอาจระบุคำเตือนนี้ไปพร้อมกันกับคำสั่งทางปกครองที่ออกไปในครั้งแรกก็ได้เมื่อผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองยังคงฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามที่ตนได้ระบุไว้ในคำเตือน หากเจ้าหน้าที่เปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับทางปกครองต้องปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์เท่านั้น โดยต้องแจ้งเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งพร้อมทั้งระงับมาตรการบังคับทางปกครองที่ตนจะใช้บังคับแทนเสียก่อน

³⁰ อาคม โง้นแดง. (2553). ปัญหาการยึด อาศัยทรัพย์สินในทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก. หน้า 28-30.

³¹ มาตรา 59 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับทางปกครองตามคำสั่งให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ โดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอาญา หรือเพื่อมิให้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างอื่น เจ้าหน้าที่มีอำนาจ บังคับทางปกครองได้โดยทันทีโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองขึ้นก่อน แต่เจ้าหน้าที่ต้อง กระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้การเตือนผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทาง ปกครองก่อนการบังคับทางปกครองย่อมไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม้อาจรอให้ เน้นซ้ำได้หรือเป็นกรณีที่มีการปิดป้องภัยที่เกิดขึ้นโดยพลัน ดังนั้น การบังคับทางปกครองในกรณี เร่งด่วนจึงไม่จำเป็นต้องมีการเตือนก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

อนึ่ง การเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งให้ชำระเงินไม่ถือเป็นคำสั่ง ทางปกครองแยกต่างหากจากตัวคำสั่งที่เป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครอง เนื่องจากการเตือน ดังกล่าวมิได้เป็นการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ใดๆ ขึ้นมาใหม่ แต่การเตือนใน กรณีของการบังคับทางปกครองโดยการเข้ากระทำแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองถือเป็น คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งเตือนดังกล่าวเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทาง ปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องระบุไว้ในคำเตือนว่า หากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่จะ เข้าดำเนินการแทน หรือมอบหมายให้บุคคลที่สามเข้าดำเนินการแทน โดยผู้รับคำสั่งต้องเป็นผู้เสีย ค่าใช้จ่าย หรือเจ้าหน้าที่จะกำหนดค่าปรับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้น ใหม่ อย่างไรก็ตาม การเตือนทั้งสองกรณีถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มใช้มาตรการบังคับทาง ปกครอง หากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้เริ่มกระบวนการบังคับทางปกครองโดยมิได้มีการเตือนผู้ อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งอย่างถูกต้อง การบังคับทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ อาจจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบนั้นได้

2.2.5 การบังคับทางปกครองต้องมีความแน่นอนชัดเจนและคาดหมายได้³²

เนื่องจากการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าขององค์กรฝ่าย ปกครองที่มีผลเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ และเป็นการสร้างภาระ หรือเป็นการกำหนดประโยชน์ แก่เอกชน การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่คาดหมายได้ ของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของการกระทำทางปกครอง³³ เมื่อมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการ กระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นการรुकล้สิทธิหน้าที่ของบุคคลอย่างรุนแรง การใช้ มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและพึงคาดหมายได้ตามหลักของการ

³² กมลกานต์ สรสวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศ และศรีรัตน์ งานนิสัย. เล่มเดิม. หน้า 19-20.

³³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 35.

กระทำทางปกครองเพื่อให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งคาดหมายได้ว่า ตนอาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างไร โดยการระบุมมาตรการบังคับทางปกครองและรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะใช้บังคับในกรณีที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง ไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำเตือน ทั้งนี้ มาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นมาตรการเดียวกันกับที่ระบุไว้ในคำเตือน

ในกรณีที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งให้ชำระค่าภาษีเงินได้ หรือคำสั่งให้ชำระค่าอาชญากรรมนิยมต่างๆ ไม่ยินยอมชำระเงิน เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจำเป็นต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่งให้ชำระเงิน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องระบุลงในหนังสือเตือนว่า หากผู้รับคำสั่งไม่ชำระเงินย่อมต้องถูกบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาด และนำเงินจากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้เงิน ค่าภาษีอากร ค่าบริการ หรือค่าธรรมเนียมนั้น

กรณีที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือคำสั่งให้ปรับปรุงอาคารซึ่งชำรุด ไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ก่อนการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจำเป็นต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งปฏิบัติตามคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องระบุลงในหนังสือเตือนด้วยว่าหากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองมาตรการใดให้ชัดเจน ระหว่างการเข้าดำเนินการแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองหรือการบังคับทางปกครองโดยตรง แต่จะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้ หากเจ้าหน้าที่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการเข้าดำเนินการแทนจะต้องระบุว่า เจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการเองหรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทน จำนวนเงินค่าใช้จ่ายโดยประมาณการสำหรับการเข้าดำเนินการดังกล่าวโดยระบุด้วยว่า ค่าใช้จ่ายโดยประมาณดังกล่าวไม่ตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ในการที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมหากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงมีจำนวนมากกว่าค่าใช้จ่ายโดยประมาณการและเงินเพิ่มเติมในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเรียกเงินเพิ่มสำหรับค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ หากเจ้าหน้าที่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการกำหนดค่าปรับทางปกครอง จะต้องระบุจำนวนค่าปรับในอัตรารายวัน³⁴ หนึ่ง เจ้าหน้าที่จะกำหนดไว้ในคำเตือนว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการเข้าดำเนินการแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่ได้

³⁴ แหล่งเดิม, หน้า 276.

2.2.6 การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้³⁵

ในกระบวนการบังคับทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจตามกฎหมายได้ในหลายลักษณะ เจ้าหน้าที่อาจออกคำสั่งในลักษณะที่เป็นการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งขึ้นซึ่งถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้เป็นการสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ชำระค่าปรับทางปกครองจำนวนหนึ่ง คำสั่งยึดสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องของผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงิน หรือเจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังทางกายภาพในการดำเนินการบังคับทางปกครองอันถือเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การเข้าไปในอาคารที่ปลูกสร้างที่ผิดแบบเพื่อตรวจ โครงสร้างของอาคารหรือการใช้กำลังขกรถเข็นขายของในทางเท้า

สำหรับการดำเนินการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครองนั้นหากเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งย่อมมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อองค์กรฝ่ายปกครอง เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองได้ทบทวนตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ขององค์กรฝ่ายปกครองก็สามารถโต้แย้งต่อองค์กรตุลาการต่อไปได้ โดยการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายปกครองเป็นการทบทวนตรวจสอบในเชิงป้องกันซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้คำสั่งทางปกครองที่ออกจากองค์กรฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ ส่วนการทบทวนตรวจสอบโดยศาลหรือองค์กรตุลาการเป็นการทบทวนตรวจสอบในเชิงแก้ไขโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมิให้ดำรงอยู่ต่อไป

ส่วนการดำเนินการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นปฏิบัติการทางปกครองนั้น ผู้ถูกบังคับทางปกครองอาจฟ้องโต้แย้งว่า การกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครองและขอให้องค์กรฝ่ายปกครองเยียวยาสิทธิของผู้ถูกบังคับทางปกครองที่สูญเสียไปกลับคืนหรือขอให้องค์กรฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายได้

อนึ่ง ในระบบกฎหมายบางประเทศอาจมีการกำหนดให้อุทธรณ์ต่อองค์กรฝ่ายปกครองหรือต่อศาลมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีดังกล่าวหากผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์การดำเนินการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองต่อไปได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์และผู้รับคำสั่งมิได้โต้แย้งคำสั่ง

³⁵ อาคม โง้นแดง, เล่มเดิม, หน้า 32.

ทางปกครองต่อศาลปกครองหรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนระบบกฎหมายของบางประเทศที่กำหนดให้การอุทธรณ์ต่อองค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีดังกล่าวองค์กรฝ่ายปกครองย่อมสามารถบังคับทางปกครองต่อไปได้

2.2.7 เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง³⁶

เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง เป็นเครื่องมือทางกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้นิติบุคคลซึ่งทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะ ให้มีอำนาจพิเศษซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากวิธีการทางกฎหมายเอกชน เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจึงเป็นอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีเหนือเอกชนเพื่อใช้ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ พบได้ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองประเภทต่างๆ เช่น การเวนคืน การยึดทรัพย์สิน การเข้าครอบครองทรัพย์สินของเอกชนเป็นการชั่วคราว การลงโทษ หรือเป็นเอกสิทธิ์ที่อยู่เหนือทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง เช่น การไม่สามารถยึดทรัพย์สินของฝ่ายปกครองได้ เป็นต้น จึงสังเกตเห็นได้ว่า การจัดทำหรือกำกับดูแลบริการสาธารณะทุกประเภทโดยฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน และมีอำนาจพิเศษดังกล่าวอยู่ในบริการสาธารณะนั้นๆ อย่างไรก็ตาม บริการสาธารณะบางประเภทที่จัดทำโดยเอกชนก็อาจได้รับหรือมีอำนาจพิเศษเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองได้ เช่น การเวนคืนเพื่อประโยชน์ของเอกชนที่จัดทำกิจกรรมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถทำได้ เป็นต้น เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองจึงถือเป็นตัวบ่งชี้โดยปริยายว่ากิจกรรมใดเป็นบริการสาธารณะได้ โดยบริการสาธารณะใดที่มีผู้จัดทำและมีปัญหาเกิดขึ้นก็จะอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลปกครอง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองแม้ว่าจะมีใช้วิธีการที่ถูกต้องและชัดเจนที่จะชี้ให้เห็นกิจกรรมใดเป็นบริการสาธารณะแต่ก็เป็นเรื่องชี้โดยปริยาย ทั้งนี้เนื่องจากเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองนั้นโดยทั่วไปแล้ว ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะมีการใช้อำนาจนี้ได้ ดังนั้นหากบริการสาธารณะใดมีการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองได้ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าบริการสาธารณะนั้นเป็นกิจกรรมของฝ่ายปกครอง

เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนี้เป็นมรดกตกทอดมาจากการปกครองแบบราชาธิปไตยหรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กล่าวคือ เดิมในฝรั่งเศสพระมหากษัตริย์และบรรดาขุนนางต่างก็มีอำนาจพิเศษเหนือเอกชนโดยเอกชนไม่สามารถโต้แย้งได้ แต่เมื่อมีการปฏิวัติครั้งใหญ่ขึ้นในปี ค.ศ. 1798 ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจธิปไตยออกเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ องค์กรที่ทำหน้าที่บริหาร และองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการ โดยองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งในการดำเนินการของ

³⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2543). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. หน้า 119 – 121.

ฝ่ายปกครองนี้แม้จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่เท่าเทียมกับเอกชนก็ตาม แต่ต่อมาได้มีการให้อำนาจพิเศษ หรือเอกสิทธิ์บางประการแก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจาก หากฝ่ายปกครองอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครองจะไม่สามารถจัดทำบริการ สาธารณะได้อย่างสะดวกรวดเร็วและเกิดผลดีแก่ประชาชนได้ จึงเกิดการให้อำนาจพิเศษบาง ประการแก่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้โดย ไม่ชักช้าและสำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี การให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายปกครองนั้นมีที่มาจากค้วบท กฎหมายที่มีการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองและจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้สร้างหลัก ดังกล่าวไว้ในระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส

เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) คำสั่งที่มีผลบังคับทันที

โดยที่เอกชนจะมีความสัมพันธ์กับเอกชนด้วยกันได้ก็แต่โดยความสมัครใจของกลุ่ม หรือโดยการดำเนินการของศาล ในขณะที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจฝ่ายเดียวของตนสร้าง ความสัมพันธ์ได้โดยไม่ต้องรอให้เอกชนกลุ่มใดตกลงใจหรือไม่ต้องรอให้ศาลสั่งก่อน อำนาจฝ่ายเดียว ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการสั่งการนี้เป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการที่จะทำการฝ่ายเดียวได้ โดยไม่ต้องขอให้ศาลสั่ง ซึ่งหมายถึง เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งออกไป คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นก็จะมีผลบังคับทันที คำสั่งที่มีผลบังคับทันทีที่ฝ่ายปกครองจะนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่าย ปกครองทั้งหมดมีรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป อัน ได้แก่ การวางกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไปซึ่งได้แก่ อำนาจใน การตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร ที่ไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ก็สามารถตรากฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล อัน ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง เช่น คำสั่ง ห้าม การอนุมัติ การอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต คำสั่งยึดหรืออายัด เป็นต้น

2) สัญญาทางปกครอง

ได้แก่การที่ฝ่ายปกครองเข้าทำสัญญากับเอกชนเพื่อให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะบางประเภท สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย มหาชนซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษอยู่เหนือเอกชน เช่น อำนาจพิเศษในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรืออำนาจพิเศษในการเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา เป็นต้น

3) อำนาจพิเศษเหนือทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง

ทรัพย์สินของฝ่ายปกครองจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากภารกิจของฝ่ายปกครองเป็นภารกิจเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ทรัพย์สินของรัฐที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องรักษาไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ผู้ใดจะยึดทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือครอบครองปรปักษ์เพื่อเอากรรมสิทธิ์ หรือยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับรัฐในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ได้ เช่นเดียวกับการที่ฝ่ายปกครองเองก็ไม่สามารถโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้แก่เอกชนได้หากไม่มีกฎหมายออกมาให้โอนเป็นการเฉพาะกรณีๆ ไป

2.3 การบังคับทางปกครองและการบังคับทางแพ่ง³⁷

การกำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมายก็เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับทางแพ่ง มาตรการบังคับทางอาญา และมาตรการบังคับทางปกครอง โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะมาตรการบังคับทางแพ่งและมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนี้

2.3.1 มาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครอง คือ การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน คำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่สามารถดำเนินการบังคับกับบุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง เหตุผลเนื่องมาจากภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีหลายประการซึ่งในบางกรณีจะต้องมีการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมอันจะต้องดำเนินการด้วยความต่อเนื่องรวดเร็ว หากต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลซึ่งมีกระบวนการที่ยาวนานและซับซ้อน จะส่งผลให้การดำเนินการแก้ไขปัญหาของฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความล่าช้า ไม่ต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อส่วนรวมได้³⁸

³⁷ อาคม โฉนแดง. เล่มเดิม. หน้า 55-61.

³⁸ ปกรณ์ ชัยวรการ. เล่มเดิม. หน้า 43.

กฎหมายมหาชนมีการบังคับคดีปกครองอยู่ 2 ประเภท คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง และการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอันมิใช่การบังคับโดยศาล

1) การบังคับคดีปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับคดีได้เอง ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การบังคับคดีทางปกครองจึงอาจเกิดขึ้นได้ในชั้นศาลและในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมีอำนาจพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ เว้นแต่จะมีการทูลเกล้าฯ การบังคับไว้โดยผู้ทำคำสั่งนั้นเอง หรือโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน หากถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนก่อนแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เมื่อปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้นั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต่อไป เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่เป็นพนักงานขับรถได้ปฏิบัติหน้าที่ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้นายแดงได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับแดงไปก่อนเพราะความเสียหายเกิดขึ้นในขณะที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 หลังจากนั้นหน่วยงานรัฐจึงมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 และหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มาชำระเงินดังกล่าวให้ถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานรัฐจะดำเนินการบังคับทางปกครองทันทีเลยไม่ได้ หน่วยงานรัฐต้องมีหนังสือเตือนที่กำหนดรายละเอียดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน มิเช่นนั้นผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งในหนังสือเตือนจะต้องระบุกระบวนการ ขั้นตอน และรายละเอียดของการบังคับทางปกครองไว้ด้วย เป็นต้น ส่วนวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้นับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งในชั้นนี้อาจมีการร้องขอกันส่วน การร้องขอเฉลี่ยทรัพย์ การร้องขอจัดทรัพย์ และการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่จำนองหรือบุริมสิทธิเกิดขึ้นได้ และผู้ที่ถูกดำเนินการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การดำเนินการบังคับทางปกครองนั้นได้ เช่น กรณีหน่วยงานรัฐมีคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ปรากฏว่าทรัพย์สินที่จะดำเนินการยึดอายัดนั้นได้ถูกเจ้าพนักงานบังคับ

คดีนำหมายศาลในคดีแพ่งมายึดอายัดไว้ก่อน หรือกรณีที่มีบุคคลภายนอกคดีร้องต่อหน่วยงานของรัฐว่าทรัพย์สินที่ยึดอายัดนั้นมีใช้ทรัพย์สินของผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นต้น

ฉะนั้นแล้วการศึกษาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนอกจากต้องศึกษาในเรื่องการบังคับทางปกครองแล้วยังต้องศึกษาทำความเข้าใจในเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการบังคับคดีในทางแพ่งด้วย เพราะการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้นบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการยึดอายัดและขายทอดตลาดมาใช้ด้วยโดยอนุโลม

2) การบังคับคดีปกครองโดยศาลปกครอง

ในคดีที่ข้อพิพาททางปกครองที่ไม่อาจยุติได้ในชั้นของฝ่ายปกครอง บุคคลผู้ถูกดำเนินการบังคับทางปกครองก็สามารถที่จะนำคดีมาฟ้องศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งต่อไปได้ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป และเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลใดแล้ว ศาลก็จะส่งคำสั่งนั้นไปให้สำนักงานบังคับคดีปกครองทำการยึดอายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต่อไป ซึ่งในชั้นนี้ก็อาจมีการร้องขอกันส่วน การร้องขัดทรัพย์สินและการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จ้างหรือบุริมสิทธิเกิดขึ้นได้เช่นกัน

การดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลนั้นเป็นการใช้อำนาจตุลาการภายหลังจากที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องไม่มีการทุเลาการบังคับและต้องมีผลบังคับได้ด้วยและเป็นคำพิพากษาที่จะต้องมีการบังคับคดี เช่น กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน รวมทั้งกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยมีคำสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษาแต่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ในกรณีนี้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลให้มีการบังคับคดี และเมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีแต่งตั้งเจ้าพนักงานปกครองเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการตามระเบียบสำนักงานศาลปกครองว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 โดยการบังคับคดีนั้นให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.3.2 มาตรการบังคับทางแพ่ง

การบังคับคดีแพ่ง คือ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันได้แก่ การคืนทรัพย์สิน หรือใช้ราคาทรัพย์สินรวมถึงการเรียกค่าเสียหาย โดยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย³⁹ ซึ่งการบังคับคดีแพ่งนั้นเอกชนจะใช้อำนาจของตนบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน โดยพลการไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องเอกชนกับเอกชนด้วยกันซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ต้องนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อที่จะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำขอบังคับของบุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิต่อไป

หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วในขั้นตอนต่อไปเป็นหน้าที่ของศาลที่จะออกคำบังคับแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยกำหนดวิธีการให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดไว้ หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีอำนาจขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ คำบังคับถือเป็นสิ่งสำคัญที่เชื่อมต่อการสิ้นสุดของการดำเนินคดีในศาลกับการเริ่มต้นการบังคับคดี และถ้าหากคำบังคับถูกส่งให้แก่ลูกหนี้แล้วหรือลูกหนี้ได้ลงลายมือชื่อไว้ในคำบังคับแล้ว และระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้ในคำบังคับที่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้วและคำขอนั้นได้ระบุไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการบังคับคดี จำนวนเงินที่ยังไม่ได้รับชำระและวิธีการบังคับคดี ศาลก็มีหน้าที่ต้องออกหมายบังคับคดีหรือที่เรียกว่า “หมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี” เพื่อดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป

การบังคับคดีแพ่งนั้นอาจแยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้ดำเนินการบังคับคดีโดยการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนการอายัดทรัพย์สินนั้นเป็นการอายัดเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากบุคคลภายนอก และเมื่อได้เงินจากการที่ทำการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินหรืออายัดแล้วก็จะนำเงินที่ได้จากการบังคับคดีดังกล่าวไปชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป

2) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สิน เช่น ให้อายุไข่ออกไปจากที่พินาศ หรือให้ลูกหนี้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากที่พินาศ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อส่งมอบให้กับเจ้าหนี้

³⁹ ปกรณ์ ยี่งวรกร. เล่มเดิม. หน้า 43.

ตามคำพิพากษา หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากทรัพย์สินที่พิพาท ถ้าหากไม่มีบุคคลใดอยู่อาศัยในทรัพย์สินที่พิพาทเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจมอบทรัพย์สินนั้น ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวาร ไม่ยอมออกจากที่ดิน พินาทของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลเพื่อมีคำสั่งจับกุม กักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารได้ หรือศาลอาจสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำ แทนโดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายได้

2.3.3 ความแตกต่างของการบังคับทางปกครองกับการบังคับคดีในทางแพ่ง⁴⁰

ในการบังคับทางปกครองและการบังคับคดีในทางแพ่งต่างก็เป็นการใช้อำนาจรัฐเข้าไป กำหนดพฤติกรรมและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นการบังคับใช้กฎหมาย บรรลุผลได้ในทางปฏิบัติด้วยกันทั้งสิ้น แต่สภาพบังคับทั้งสองกรณีดังกล่าวยังมีลักษณะแตกต่างกัน บางประการ ซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้

1) การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองกับการบังคับคดีแพ่งมีลักษณะที่ แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีการบังคับทางปกครองนั้นสิ่งที่เป็นฐานของการบังคับทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนเฉพาะรายโดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับทาง ปกครองนั้น จะต้องเป็นคำสั่งที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหากผู้รับคำสั่ง ผ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน หรือคำสั่งทางปกครองที่ กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใด ๆ เช่น คำสั่งให้ชำระค่าภาษีอากร คำสั่งให้ รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้งดการก่อสร้างใดๆ เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการ บังคับทางปกครองกับเอกชนคนใดคนหนึ่งได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการออกคำสั่ง ทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ซึ่งมีผลทำให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้อยู่ภายใต้ บังคับของคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม และหากผู้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยก็ชอบที่จะโต้แย้ง คัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาที่กำหนด และฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะนำมาตรการบังคับทาง ปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้บังคับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของ กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่ในกรณีของการ บังคับคดีในทางแพ่งนั้น สิ่งที่เป็นรากฐานของการบังคับคดี ได้แก่ คำพิพากษาของศาล ตัวอย่างเช่น ในคดีแพ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี เช่น คำพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์

⁴⁰ วิจิตร วอนเพียร. เล่มเดิม. หน้า 36-38.

คำพิพากษาให้จับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท คำพิพากษาขอมมีผลผูกพันคู่ความในคดีในการที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาและศาลจะออกคำสั่งบังคับซึ่งจะต้องมีการบังคับโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต่อไป

2) องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับการนั้นจะพบว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับการทางปกครองกับองค์กรที่มีอำนาจบังคับในคดีแพ่งนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา การบังคับคดีแพ่ง หรือการบังคับคดีปกครองก็ตาม องค์กรที่มีอำนาจสั่งการให้มีการบังคับคดีก็คือ องค์กรตุลาการ โดยจะมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการบังคับคดีแตกต่างกันไปตามลักษณะของคดีซึ่งออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ อันเกี่ยวกับคดี แต่ในส่วนของกรบบังคับทางปกครองนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาพิพากษาจากองค์กรตุลาการก่อนแต่อย่างใด เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุลวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เกิดความรวดเร็วและต่อเนื่องและถ้าพิจารณาประกอบกับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและใช้เวลานานทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาได้อย่างทันที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

3) การบังคับตามคำสั่งทางปกครองกับการบังคับคดีในทางแพ่งมีความแตกต่างในการเริ่มต้นของอำนาจบังคับการ กล่าวคือ การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองนั้นจะเริ่มต้นการบังคับทางปกครองได้เมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขับรถในขณะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ชนกักรถยนต์ของเอกชน หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชนไปก่อน หลังจากนั้นจึงมาไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ชดใช้ค่าเสียหายภายในระยะเวลาที่กำหนดและมีหนังสือเตือนแล้ว หน่วยงานของรัฐก็มีอำนาจใช้มาตรการทางปกครองโดยการยึด การอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ทันที เป็นต้น ส่วนการเริ่มต้นบังคับคดีในทางแพ่งนั้น ผู้เสียหายหรือศาลไม่อาจบังคับได้เองทันทีเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ต้องมีผู้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือผู้เสียหายเสนอเรื่องต่อศาลหรือร้องขอเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาและใช้มาตรการบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้ถูกกระทำละเมิดเป็นผู้เสียหายขอมเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ หากจะเรียกร้องค่าเสียหายก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน ซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาก็จะมีการบังคับคดีกันต่อไป เป็นต้น

แต่การสิ้นสุดของอำนาจบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองและอำนาจบังคับคดีในทางแพ่งนั้น มีลักษณะเดียวกันคือในเรื่องที่ว่าหากมีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาแล้วอำนาจในการบังคับคดีก็จะสิ้นสุดลง

2.3.4 เขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองไว้แตกต่างกัน ดังนี้

1) เขตอำนาจศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น⁴¹ เช่น ศาลปกครองหรือศาลทหาร เป็นต้น ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ประชาชนย่อมนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมได้

2) เขตอำนาจศาลปกครอง ศาลปกครอง ได้แก่ สถาบันหรือองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทหรือโต้แย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ ตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนพอเพียงแล้วหรือไม่ ถ้าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถูกต้อง ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำดังกล่าว

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้⁴²

(1) ข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน

(2) ข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและเขตอำนาจของศาลปกครองดังที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน

⁴¹ มาตรา 218 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

⁴² มาตรา 223 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ส่วนสายสูตรมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีอื่นนอกเหนือจากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งก็คือการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน



บทที่ 3

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะมีทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก และการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายแล้วเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะมีความรับผิดในเรื่องนี้อย่างไร รวมถึงกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกรณีใดบ้าง และเมื่อหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วจะสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือมีมาตรการบังคับได้หรือไม่อย่างไร โดยในบทนี้จะได้ทำการศึกษาตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศอย่างละเอียดต่อไป

3.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้แบ่งลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็น 2 กรณี คือ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก และกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

3.1.1 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกนั้น อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนทั่วไปหรือกระทำละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดหรือไม่ก็ได้ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้⁴³

(1) การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือ การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวอาจเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพและเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง หรือการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง

⁴³ อัมพล เจริญชีวินทร์. (2546). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ*. หน้า 5-12.

หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรก็ได้ เช่น บุรุษไปรษณีย์ขับรถไปส่งจดหมายโดยประมาทเกินเลื่อไปชนบุคคลภายนอกได้รับบาดเจ็บ กรณีเช่นนี้เป็นการกระทำทางกายภาพและเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นี้ อาจเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐก็ได้ หากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องหน่วยงานรัฐโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นมิใช่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด อย่างไรก็ตาม ถ้าหากการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่มีได้สังกัดหน่วยงานใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานรัฐที่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 5 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

อย่างไรก็ตาม ยังมีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ เช่น กรณีเหตุสุดวิสัย ภัยธรรมชาติ กรณีปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2476 ทางน้ำที่อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษซึ่งไม่ใช่ทางน้ำสาธารณะธรรมดา นั้น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ย่อมมีอำนาจสั่งให้ปฏิบัติการเกี่ยวกับการระบายน้ำและการรักษาผลประโยชน์ของราษฎรได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อผู้ใดทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่แล้ว ท่านว่าไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะการทำตามคำสั่งนั้น

(2) การกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่มีใช้เกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ผู้เสียหายจะต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย ซึ่งมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

การที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกไม่ว่าการละเมิดนั้นเป็นการกระทำในการดำเนินชีวิตส่วนตัวโดยแท้หรือเป็นการกระทำในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่แต่การกระทำนั้น

ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัว เช่น มีเจตนาทุจริตหรือกลั่นแกล้ง เป็นต้น เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัว ดังนั้น ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทนโดยตรงเท่านั้น ไม่อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ร่วมรับผิดชอบกล่าวกับเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้จำกัดความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐไว้เฉพาะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ หากมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งตรงกับหลักความรับผิดชอบของหน่วยงานราชการในทางละเมิดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีอยู่เดิม กล่าวคือ เดิมหน่วยงานราชการจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำในทางหน้าที่จ้างของลูกจ้างและรับผิดชอบในการกระทำของข้าราชการในฐานะที่เป็นตัวแทนของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่คนหนึ่งขับรถไปเที่ยวพักผ่อนส่วนตัวแล้วขับรถไปเกี่ยวชนผู้อื่น กฎหมายในมาตรานี้ถือว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ แต่ฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

หลักในการพิจารณากรณีความผิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่เป็นการกระทำโดยส่วนตัวที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว คือ⁴⁴

1) พิจารณาจากเจตนาของเจ้าหน้าที่ ว่าต้องการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ของผู้อื่นหรือไม่ ถ้าใช่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย เช่น เจตนากลั่นแกล้งผู้เสียหาย เจตนาทุจริตต่อหน้าที่ทำให้เอกชนเสียหาย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518 จำเลยเป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์จจรดเก็บไปรษณีย์ตรงคู่ไปรษณีย์ จำเลยค่าพนักงานตำรวจจราจรที่สั่งให้จำเลยจจรดให้ถูกที่ เจ้าพนักงานตำรวจชะงักศีรษะเข้าไปในรถแจ้งข้อหาฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จำเลยขับรถไปโดยเร็วและผลัดตำรวจตกจากรถ การค่าและการขัดขวางการจับกุมเป็นเรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวกับกรมไปรษณีย์ กรมไปรษณีย์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

2) พิจารณาจากผลของการกระทำ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้กระทำโดยมีเจตนา นอกเหนือจากที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ แต่ก็ได้ก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงแก่เอกชน เช่นนี้ก็อาจถือว่าเป็นการกระทำโดยส่วนตัวที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กำลังป้องกันผู้ต้องหาหลบหนี ได้ใช้กำลังป้องกันเกินกว่าเหตุทำให้ผู้ต้องหาบาดเจ็บสาหัส เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่กระทำความเสียหายอยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ จะมีหลักเกณฑ์พิจารณาที่สำคัญ คือ ดูที่เจตนาว่าเจ้าหน้าที่นั้นทำเพื่อส่วนตัวหรือเพื่อ

⁴⁴ รังสิกร อุปพงษ์. (2543, 2 กันยายน). *ทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่* (เอกสารประกอบการบรรยายการอบรมหลักสูตรพิเศษประกาศนียบัตร สาขาวิชาการกฎหมายปกครอง รุ่นที่ 2). หน้า 4.

ประโยชน์ส่วนรวมและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำว่าเกินสมควรกว่าเหตุหรือไม่ ซึ่งวิญญูชนก็พึงรู้ได้จากพฤติการณ์ของการกระทำนั้น

3.1.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

นอกจากการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกแล้ว เจ้าหน้าที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐและอาจเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ ดังนี้

1) การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานรัฐนั้น หากมิใช่กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่ถ้าการกระทำนั้นมิใช่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ก็ต้องบังคับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือนำกฎหมายแพ่งเอกชนในเรื่องละเมิดมาบังคับนั่นเอง อย่างไรก็ตามหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อหน่วยงานรัฐการเรียกร้องค่าเสียหายหน่วยงานรัฐจะเป็นผู้พิจารณาโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมด้วย โดยมีต้องใช้เต็มจำนวนก็ได้ ซึ่งมาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

กรณีนี้เป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่หรือหน่วยงานอื่นของรัฐก็ตาม ซึ่งอาจเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรก็ได้ เช่น ส. เป็นเจ้าหน้าที่ขับรถยนต์ของกรุงเทพมหานครได้ขับรถยนต์เพื่อไปส่งเอกสารยังกระทรวงมหาดไทยตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ในระหว่างทาง ส. ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้รถยนต์ที่ ส. ขับมาชนเสาไฟฟ้าข้างถนนของการไฟฟ้านครหลวงได้รับความเสียหาย การกระทำของ ส. ดังกล่าวเป็นการกระทำทางกายภาพ ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดต่อการไฟฟ้านครหลวงอันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ ส. ไม่ได้อยู่ในสังกัด แต่เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เพราะการกระทำละเมิดเกิดในเวลาราชการขณะ ส. ปฏิบัติหน้าที่อยู่และยังเป็นการกระทำละเมิดต่อกรุงเทพมหานครอันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดด้วย เพราะการขับรถยนต์ชนเสาไฟฟ้าทำให้รถยนต์ของกรุงเทพมหานคร ซึ่ง ส. ขับรถมาดังกล่าวได้รับความเสียหายด้วย

แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าการกระทำของ ส. เป็นความประมาทเลินเล่อที่วิญญูชนก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อาทิ ในขณะที่ถนนลื่นมากเพราะมีน้ำมันตกลงบนถนนเป็นจำนวนมาก ทำให้การบังคับรถไม่อยู่ในวิสัยที่จะบังคับได้ ถ้าเป็นกรณีนี้ ส. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย แต่หน่วยงานที่ ส. สังกัดอยู่จะต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าเป็นการละเมิดที่เกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

2) การกระทำละเมิดที่มีใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ความในตอนที่ท้ายของมาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” กล่าวคือ ถ้าการละเมิดนั้นไม่ได้เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เช่นนี้ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด⁴⁵ เช่นเดียวกับกรณีที่บุคคลภายนอกกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเสมอ และหน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเต็มจำนวนของความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้นแก่ตน แต่ถ้าเหตุละเมิดในเรื่องส่วนตัวนี้ หน่วยงานของรัฐนั้นมีส่วนผิดด้วย ก็อาจจะให้ลดค่าสินไหมทดแทนลงไป ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 442 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่ากรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ต้องลดค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนด้วย

3.1.3 กรณีหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิด

สำหรับความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐในผลของละเมิด อาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบไปแล้วจึงจะมาใช้สิทธิไล่เบี้ยในภายหลังเอาแก่เจ้าหน้าที่ ดังนี้

1) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดขณะปฏิบัติหน้าที่

ในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นกรณีกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในผลแห่งละเมิดนั้นก่อนตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ที่ระบุไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” การกำหนดไว้ให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง ก็เท่ากับว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายไปก่อนนั่นเอง

⁴⁵ สะเทือน ชูสกุล. (พฤษภาคม 2540). สารสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่. เอกสารเผยแพร่ จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 36.

2) กรณีหน่วยงานของรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น บางกรณีเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐก็มีส่วนต้องรับผิดชอบด้วย โดยรัฐจะมาเรียกค่าเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นในภายหลังเต็มจำนวนไม่ได้ เพราะรัฐเองก็มีส่วนผิดหรือมีความบกพร่อง เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐเอารถของทางราชการไปใช้เป็นการส่วนตัว แล้วเกิดอุบัติเหตุทำความเสียหายให้แก่เอกชนเพราะเบรคของรถไม่ดี เนื่องจากหน่วยงานของรัฐบกพร่องมิได้มีการบำรุงรักษารถดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ หรือถ้าการละเมิดเกิดจากระบบการดำเนินงานส่วนรวม เช่น ระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการบกพร่อง ทำให้ได้คนไม่ดีมารับราชการ หรือระบบการฝึกงานของเจ้าหน้าที่ที่บกพร่อง โดยส่งเจ้าหน้าที่ใหม่ไปปฏิบัติงานเลยโดยยังมิได้มีการจัดให้มีการฝึกงานอย่างเพียงพอ เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนได้ แต่ต้องหักค่าเสียหายในส่วนที่รัฐเองก็มีส่วนต้องรับผิดชอบด้วยออกก่อน เหลือเท่าไรจึงเป็นส่วนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายนั่นเอง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 8 วรรคสาม ระบุไว้ว่าถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

3) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ

ในกรณีความเสียหายเกิดจากกรณีละเมิดของเจ้าหน้าที่ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปก่อนแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสามารถใช้สิทธิเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9 บัญญัติว่า “ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย”

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานรัฐนั้น จะต้องดำเนินการภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ถูกทำละเมิด สิทธิดังกล่าวนี้จะต้องเป็นสิทธิที่พึงได้ตามกฎหมายด้วย หากการชดใช้ค่าเสียหายของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองแม้จะเกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ ก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่ตนได้เสียไปก่อนหน้าแล้ว

3.1.4 กรณีผู้เสียหายร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าเสียหาย

กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลภายนอกอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐ โดยยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนได้ หน่วยงานของรัฐจะ ปฏิเสธความรับผิดชอบหรือขอให้ผู้เสียหายไปดำเนินการทางศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก่อนมิได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจหน่วยงานของรัฐจะปฏิเสธในกรณีดังกล่าวได้ ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติ ไว้ในมาตรา 11 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สำหรับความเสียหาย ที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณา คำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการ วินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่า ด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย”

การที่ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐเป็นทางเลือกหนึ่งที่กฎหมายความรับผิดชอบ ทางละเมิดเปิดโอกาสให้กับผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ โดยไม่ต้องฟ้องยังศาลยุติธรรม เพราะผู้เสียหายบางคนอาจมีปัญหาค่าใช้จ่ายและต้องใช้เวลา นานหากนำไปฟ้องยังศาลยุติธรรม อีกทั้งการมายื่นคำขอต่อหน่วยงานรัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือ ค่าธรรมเนียมใดๆ เพราะเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว

3.1.5 สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานรัฐหรือเอกชน และหน่วยงานรัฐได้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหายไปแล้ว ไม่ว่าจะการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะเป็นไปโดยผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องต่อศาลหรือโดยการร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐก็ตาม หน่วยงานรัฐ ย่อมมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนี้

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับ ความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวน ของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดังนี้

1) การใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานรัฐจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยหน่วยงานรัฐอาจไม่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่เป็นพนักงานขับรถต้องไปส่งผู้บังคับบัญชาให้ทันเวลาขึ้นเครื่องบิน และด้วยความเร่งรีบจึงได้งใจฝ่าสัญญาณไฟจราจรสีแดง เป็นเหตุให้ชนกับรถยนต์คันอื่นเกิดความเสียหาย 20,000 บาท ดังนี้เมื่อหน่วยงานรัฐชดใช้ค่าเสียหายแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วก็มีอำนาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แต่หน่วยงานรัฐต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมด้วย ซึ่งกรณีนี้หน่วยงานรัฐอาจพิจารณาได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ยังไม่ถึงขั้นร้ายแรงและที่ต้องฝ่าสัญญาณไฟจราจรสีแดงก็เพื่อพาผู้บังคับบัญชาไปส่งให้ทันเวลาขึ้นเครื่องบินถือเป็นเจตนาดีต่อหน่วยงานราชการ หน่วยงานรัฐจึงพิจารณาให้เรียกร้องกับเจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียง 10,000 บาทก็ได้ เป็นต้น

2) กรณีความเสียหายเกิดขึ้นในขณะที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยนั้น หน่วยงานรัฐย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยได้แต่เฉพาะความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยตรงเท่านั้น จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนซึ่งมีค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานรัฐด้วยไม่ได้ เช่น ความผิดพลาดในการควบคุม กำกับ ดูแล หรือวางระบบ หรือแต่งตั้งบุคคลไม่เหมาะสม หรือความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ เป็นต้น

3) กรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานรัฐจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ทุกคนอย่างลูกหนี้ร่วมไม่ได้ แต่ต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยบังคับเอากับเจ้าหน้าที่แต่ละคนตามส่วนที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสี่นายร่วมกันยิงคนร้ายลักทรัพย์ที่ไม่มีอาวุธ โดยมีได้ชัดขึ้นหรือต่อสู้แต่อย่างใดถึงแก่ความตาย เมื่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับญาติของคนร้ายจำนวน 200,000 บาทไปแล้ว ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสี่นายชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ดังกล่าวได้คนละ 50,000 บาท แต่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจคนใดคนหนึ่งชดใช้ให้แก่ตนเต็มจำนวน 20,000 บาทอย่างลูกหนี้ร่วมไม่ได้ เป็นต้น

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหายไปแล้ว และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะปฏิบัติหน้าที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มาตรา 12 กำหนดให้หน่วยงานรัฐมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นชดใช้เงินดังกล่าว

3.1.6 อายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง

1) อายุความการใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ

การใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ กรณีไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกขณะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อไม่ร้ายแรงเป็นเพียงความบกพร่อง กรณีนี้หากเจ้าหน้าที่ได้ชดใช้เงินให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว มาตรา 9 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

2) อายุความการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานรัฐต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบเสียหายต่อบุคคลภายนอก หากเจ้าหน้าที่ของตัวเองได้กระทำละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ หากการกระทำนั้นเป็นความประมาทเลินเล่อไม่ร้ายแรงเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยมาตรา 5 กำหนดให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำไป ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และหากการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในขณะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากหน่วยงานรัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว มาตรา 8 วรรคแรกกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐในภายหลัง

สิทธิในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหาย มาตรา 9 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องใช้เวลาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

3) อายุความการใช้สิทธิของหน่วยงานรัฐต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐ

การใช้สิทธิของหน่วยงานรัฐ กรณีเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงาน ทำให้ทรัพย์สินทางราชการเสียหาย หากเป็นการกระทำในหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบ โดยรัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายไปก่อนแล้วค่อยมาไล่เบี้ย

เจ้าหน้าที่ในภายหลัง แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำการเป็นการส่วนตัวก็ต้องรับผิดชอบหน่วยงานต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 10 วรรคสองกำหนดให้การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ที่มีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้พึงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยใช้ทั้งสองกรณี คือ ทั้งละเมิดเอกชนและละเมิดปกครอง อย่างไรก็ตาม ผู้ดูแลทรัพย์สินของทางราชการที่แท้จริงคือ กระทรวงการคลัง ทุกอย่างต้องส่งไปที่กระทรวงการคลังตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง โดยเน้นที่ตัวทรัพย์สินจริงๆ เท่านั้น ไม่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากการออกคำสั่งหรือออกกฎจะไม่ใช้ระเบียบนี้⁴⁶ อย่างไรก็ตาม หากกระทรวงการคลังมีความเห็นอย่างไรแล้วหน่วยงานรัฐจะต้องออกคำสั่งเรียกค่าสินไหมทดแทนมีกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นกรณีที่กระทรวงการคลังมีความเห็นต่างกับหน่วยงานของรัฐที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้น

ดังนั้น อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ เมื่อมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายไปแล้วจะต้องใช้สิทธิภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่สำหรับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่กระทำต่อหน่วยงานรัฐมีอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่ทำละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด แต่ถ้าหน่วยงานรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าต้องรับผิดชอบให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน มีกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

3.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีลักษณะการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะดังนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีปกติ

คำสั่งทางปกครองที่ได้สั่งให้ผู้ใดกระทำการใดหรือละเว้นกระทำการใด ในชั้นแรกก็เหมือนกับว่าผู้รับคำสั่งทุกคนเป็นพลเมืองที่ดี ผู้สุจริตปกติคงปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ถ้าเมื่อใดมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม การใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะตามมา อย่างไรก็ตาม ก่อนจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกฎหมายบังคับให้ต้องมีคำเตือนก่อน

⁴⁶ ข้อ 18 วรรคสอง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

โดยให้ระยะเวลาตามควรแก่กรณี ตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากเป็นเรื่องต้องปฏิบัติทันทีและไม่มีเหตุอื่นใดเป็นพิเศษจะบังคับให้ต้องปฏิบัติตามตั้งแต่วันได้รับหนังสือเตือนก็ได้ อย่างไรก็ตามหนังสือเตือนนั้นจะออกไปพร้อมกับการมีคำสั่งทางปกครองก็ได้หากเหมาะสมที่จะปฏิบัติเช่นนั้น

คำเตือน เป็นหนังสือนั้นต้องมีข้อความดังนี้

(1) มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ โดยจะเป็นการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเอง หรือกำหนดค่าปรับทางปกครอง แต่ทั้งนี้จะกำหนดได้เพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้น จะกำหนดทั้งสองมาตรการพร้อมกันไม่ได้

(2) จำนวนค่าใช้จ่ายในกรณีเจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการเอง ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือโดยมอบหมายให้ผู้อื่นทำการแทน หรือจำนวนค่าปรับทางปกครองที่จะใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้ทราบแน่ชัดว่าหากตนยังฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามต่อไปจะถูกดำเนินการบังคับอย่างไร หรือหากไม่เห็นด้วยจะอุทธรณ์อย่างไรเพราะมาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งที่สามารถอุทธรณ์ได้ตามปกติ ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับค่าใช้จ่ายในการเข้าดำเนินการเองนั้น โดยที่เป็นเพียงการประเมินราคาในชั้นต้น การใช้จ่ายตามความเป็นจริงต่อมาอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ มาตรา 59 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงกำหนดว่าการแจ้งจำนวนเงินให้ทราบก่อนไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มตามความเป็นจริง

ถ้าปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงฝ่าฝืนอยู่อีกแม้จะได้รับคำเตือนแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ต้องบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครองที่แจ้งไป แต่หากปรากฏว่ายังไม่เป็นผลเจ้าหน้าที่อาจเปลี่ยนแปลงมาตรการได้ โดยออกคำเตือนไปใหม่ และอาจกำหนดค่าปรับทางปกครองสูงขึ้นหรือเปลี่ยนไปใช้มาตรการเข้าดำเนินการเองทางปฏิบัติที่ผ่านมามีบางครั้งที่ฝ่ายปกครองก็นำคดีฟ้องต่อศาลที่พิจารณาคดีแพ่ง โดยขอให้ใช้มาตรการทางแพ่งบังคับ ซึ่งก็เป็นการใช้กฎหมายได้ไปได้ตามเท่าที่กลไกของฝ่ายปกครองยังไม่สมบูรณ์ และเท่าที่ผ่านมาศาลก็รับบังคับให้ตามคำฟ้องของฝ่ายปกครองเสมอมา สำหรับมาตรการบังคับในทางแพ่งนอกจากการยึด อาศัย และขายทอดตลาดแล้ว ตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็มีมาตรการจับม๊ากกั๊งไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำพิพากษาด้วย ตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังนั้น มาตรการบังคับ โดยเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองก็ดี หรือโดยการปรับทางปกครองก็ดี ในที่สุดก็จะนำมาซึ่งการต้องให้ชำระเงินอันเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือค่าปรับเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดโดยอำนาจกฎหมายมหาชน ดังนั้น หากผู้อยู่ในบังคับของมาตรการบังคับดังกล่าวไม่ยอมชำระเงินตามนั้น เจ้าหน้าที่ก็สามารถบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้นั้นได้โดย

มาตรการบังคับหนี้เงินต่อไปตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.2.2 หลักเกณฑ์การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันทีกรณีพิเศษ

ในกรณีมีความ “จำเป็นเร่งด่วน” เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดอาญาหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ ตามมาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่การใช้อำนาจในกรณีนี้จะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ (1) ความ “จำเป็น” และ “เร่งด่วน” ของเรื่องนี้ทำให้ไม่สามารถใช้วิธีการตามปกติได้ และ (2) ต้องเป็นกรณีที่ต้องใช้มาตรการบังคับ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดอาญาหรือป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

สำหรับกรณีป้องกันการกระทำผิดทางอาญานั้น ถ้าเป็นกรณีที่กระทำความผิดจนสำเร็จแล้วและไม่ใช้กรณีความผิดต่อเนื่องก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็อาจกระทำการใดเพื่อระงับผลอันเกิดจากการกระทำบางอย่างที่ยังดำเนินอยู่ก็ได้ หากเข้าข่ายเป็นการป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เพราะกฎหมายอาญาโดยส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ ส่วนมาตรการบังคับนั้นมาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็บังคับโดยตรงว่าต้องกระทำไปโดย “สมควรแก่เหตุ” (Principle of proportionality) จึงมีการนำมากล่าวไว้โดยตรง แต่ก็ยังเป็นข้อเตือนใจเท่านั้น เพราะหลักนี้เป็นหลักทั่วไปในกฎหมายปกครองอยู่แล้ว

การใช้มาตรการบังคับโดยทันทีนั้น ในทางทฤษฎีมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นรูปแบบพิเศษของการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพโดยมีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยทันที โดยผู้ที่ถูกบังคับตามมาตรการนั้นไม่มีโอกาสได้ทราบถึงคำสั่งทางปกครองมาก่อน แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากรณีเป็นการออกคำสั่งทางปกครองแต่รวมขั้นตอนต่างๆ รวมทั้งขั้นตอนการออกคำเตือน และการลงมือใช้มาตรการบังคับเป็นขั้นตอนเดียวกัน⁴⁷

ในแง่ของกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแล้ว มีข้อสังเกตว่าในกรณีไม่ว่าจะเร่งด่วนอย่างไร ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่ ณ ที่นั้น การออกคำสั่งทางปกครองอาจกระทำไปพร้อมกับคำเตือนได้เสมอ เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 59 บังคับให้ต้องมีคำเตือนก่อนลงมือใช้มาตรการบังคับ “ภายใต้ระยะเวลาที่กำหนดตามควรแก่กรณี” หากกรณีเร่งด่วนที่จะต้องสั่งเดี๋ยวนั้นและจะบังคับในขณะนั้น หากมีการ

⁴⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี ข เล่มเดิม, หน้า 105-106.

ฝ่าฝืนก็ยอมกระทำได้ โดยจะใช้มาตรการบังคับแบบเจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการหรือกำหนดค่าปรับทางปกครองให้ต้องชำระก็ได้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของสถานการณ์ เช่น พบบุคคลเซ็นรอมมีสิ่งของเข้าไปในที่สาธารณะในลักษณะจะตั้งเพื่อขายของอันเป็นความผิดอาญามาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เจ้าหน้าที่อาจสั่งให้เซ็นของออกไปภายในเวลาที่กำหนดและห้ามสร้างเพิงขายของ หากฝ่าฝืนเจ้าหน้าที่จะเข้าไปขนของออกเอง แต่เจ้าหน้าที่ก็ต้องมีเอกสารและเวลาพร้อมที่จะออกคำเตือนเป็นหนังสือได้ในขณะนั้นตามเงื่อนไขของมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น แต่ในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจปฏิบัติตามปกติได้เลย เช่น ในกรณีไม่มีผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่ ณ ที่นั้น โดยเจ้าหน้าที่พบแต่สิ่งของวางอยู่ในที่สาธารณะการจะมีคำสั่งทางปกครองกำหนดการให้กระทำ หรือละเว้นกระทำยอมเป็นไปไม่ได้โดยสภาพ หรือในกรณีพบตัวผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ไม่มีเวลาเพียงพอจะออกคำเตือนเป็นหนังสือได้ตามที่กฎหมายกำหนด

การรวมขั้นตอนต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยออกคำสั่งทางปกครองและคำเตือนพร้อมกันนั้นอาจปฏิบัติได้อยู่แล้วตามมาตรา 59 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่จากบทบัญญัติมาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ เท่ากับเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องทำคำสั่งทางปกครองกำหนดการให้กระทำหรือละเว้นกระทำ และไม่ต้องทำคำเตือนเป็นหนังสือ ซึ่งถ้าเป็นการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้นั้นในภายหลังย่อมไม่เป็นปัญหา แต่การจะใช้มาตรการปรับทางปกครองเป็นปัญหาว่าจะกระทำได้เพียงใด เพราะการใช้มาตรการปรับทางปกครองนั้น กรณีเป็นปริยายว่าผู้อยู่ในบังคับมาตรการบังคับทางปกครองอยู่ในวิสัยที่มีโอกาสสามารถจะปฏิบัติตามคำสั่งได้ กล่าวคือ ต้องทราบบทบังคับหรือบทห้ามที่ชัดเจนล่วงหน้าก่อนที่ตนจะกระทำหรือละเว้นกระทำใด (Fair warning) การกำหนดค่าปรับทางปกครองทันทีอาจเป็นไปไม่ได้โดยข้อเท็จจริง

ดังนั้น มาตรการบังคับโดยทันทีในกรณีพิเศษนี้จะเป็นการเข้าดำเนินการแทนบุคคลที่จะถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทันที ในฐานะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องมาก่อน โดยจะใช้ในกรณีไม่พบตัวบุคคลที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองหรือในกรณีที่ไม่มีคำสั่งและการและทำหนังสือเตือนก็ได้ มิใช่เป็นการรวมขั้นตอนทุกขั้นในการออกคำสั่งทางปกครองเข้าไว้เป็นหนึ่งเดียวกัน แต่ก็ไม่ควรถือเป็นการกระทำพิเศษทางกายภาพที่แยกออกไปต่างหาก เพราะการเข้าใช้กำลังทางกายภาพนี้มีพื้นฐานมาจากคำสั่งทางปกครองที่ควรต้องทำก่อนแต่มิได้ทำต่างกับกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจเข้าดำเนินการใดตามอำนาจในกฎหมาย โดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อน

โดยในการดำเนินการโต้แย้งหรืออุทธรณ์ต่อไป ความเป็นจริงจะย้อนมาพิจารณาขั้นตอนต่างๆ ทั้งหมด กล่าวคือ (1) ให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เจ้าหน้าที่ได้จ่ายไปเป็นจำนวนเท่าใด เพราะเข้าไปกระทำการใดแทนผู้นั้นบ้าง (2) เจ้าหน้าที่ต้องแก้ไขทำแทนเพราะมีข้อเท็จจริงเช่นใดที่เป็นสาเหตุให้เจ้าหน้าที่นำมาใช้ปรับบทกฎหมาย และมีการปรับบทกฎหมายอย่างไร ผลจึงยุติเป็นการเห็นควรที่เจ้าหน้าที่จะต้องเข้าดำเนินการเอง ทางปฏิบัติผู้ถูกใช้มาตรการบังคับอาจขอทราบเหตุผลของการใช้มาตรการนั้นของเจ้าหน้าที่ได้เพื่อใช้ในการอุทธรณ์โต้แย้งหากไม่ได้รับหรือได้รับแต่ไม่เห็นด้วยก็อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ตามขั้นตอนปกติ เพราะมาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองอีกนัยหนึ่ง ซึ่งย่อมต้องมีเหตุผลในการดำเนินการเสมอ เหตุผลในกรณีนี้นอกจากโดยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเข้าดำเนินการแล้ว ยังต้องรวมไปถึงเหตุผลของความจำเป็นเร่งด่วนและการกระทำอันควรแก่เหตุด้วย และกรณีขอทราบเหตุผลเท่ากับเป็นการให้ยืนยันคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง⁴⁸

3.2.3 มาตรการเฉพาะในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ

การบังคับทางปกครองมิได้มีแต่วิธีการที่กล่าวไว้ในมาตรา 56 ถึงมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น กฎหมายบางฉบับอาจมีมาตรการเฉพาะที่แตกต่างไปตามความเหมาะสมของแต่ละเรื่อง เช่น มาตรา 25 ประกอบมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2525 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยฝ่าฝืนกฎหมายและไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ และในกรณีไม่มีการรื้อถอนตามคำสั่งก็อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งจับกุมและกักขังผู้อยู่ในบังคับคำสั่งทางปกครองไว้จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำสั่ง อันเป็นการนำวิธีการบังคับคดีแพ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้

3.3 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะให้ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายหากเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการจงใจหรือเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อที่ไม่ร้ายแรง โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลภายนอกด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว หน่วยงานรัฐมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายไปพลางก่อนหลังจากนั้นจึงมาไล่เบี้ยกับ

⁴⁸ ัญญา ลำดับวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 51-53

เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในภายหลังได้ ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าเสียหายเล็กน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับพิจารณาของหน่วยงานรัฐที่ต้องคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีโดยมิต้องใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ และการเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานรัฐนี้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด โดยคำสั่งนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินว่า “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มานิตย์ วงศ์เสรี อธิบายว่า⁴⁹ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนคำสั่ง เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งได้แก่ การยึด การอายัด และการขายทอดตลาดเพื่อชำระเงิน โดยการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน นอกจากนี้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวนี้ยังสามารถนำมาใช้ในกรณีไม่มีการชำระค่าปรับทางปกครองได้เช่นเดียวกันตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีไม่มีการชำระค่าปรับทางปกครอง ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 57”

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายว่า⁵⁰ การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

⁴⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี ก เล่มเดิม. หน้า 21-22. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์ดี. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 326.

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 270-274.

- (1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งชำระเงิน
- (2) กำหนดเวลาชำระเงินนั้นได้มาถึงแล้ว
- (3) องค์กรฝ่ายปกครองได้ออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือเตือนต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน และกำหนดเวลาดังกล่าวได้ล่วงพ้นไปแล้วโดยที่ไม่มีการชำระเงิน

ในกรณีที่บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดให้ชำระเงิน อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่ง ผู้มีอำนาจพิจารณา อุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งดังกล่าว อาจพิจารณาทุเลาการบังคับตาม คำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดให้ชำระเงินได้ แต่ถ้าไม่มีการสั่งทุเลาการบังคับ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ทางปกครองย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามหากมีการ ลบล้างคำสั่งทางปกครองในภายหลังโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่ง กำหนดให้ชำระเงินเนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลผู้ถูกใช้มาตรการ บังคับทางปกครองย่อมสามารถร้องเรียนให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการให้สิทธิของตนที่ สูญเสียไปเนื่องจากการบังคับทางปกครองกลับคืนคืน และเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขจัด ผลร้ายอันสืบเนื่องมาจากการถูกบังคับทางปกครอง ตลอดจนฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก การกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองได้ หากการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดทางละเมิด ดังนั้น ในกรณีที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นฐานแห่งการบังคับ หากปรากฏว่า เจ้าหน้าที่กระทำโดยรวดเร็วรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ เช่น การบังคับชำระหนี้ภาษี เป็นต้น และคำอุทธรณ์ของผู้นั้นมีน้ำหนักพอสมควรแก่การรับฟัง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจชะลอ มาตรการบังคับทางปกครองออกไปก่อน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังหากมีการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับนั้น

หากคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับการ ได้กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่มี ผลผูกพัน กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ ไม่ว่าจะในชั้นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองหรือในชั้นศาล และไม่ว่าการล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งดังกล่าวจะเป็นการล่วง พ้นเนื่องจากผู้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์โต้แย้งหรือไม่ฟ้องคดี หรือการอุทธรณ์โต้แย้งหรือฟ้องคดีไม่อาจ กระทำได้ด้วยเหตุใดก็ตาม ในชั้นของการบังคับคดีตามคำสั่งทางปกครอง บุคคลผู้รับคำสั่งทาง ปกครองซึ่งถูกบังคับการตามคำสั่งย่อมเป็นอันหมดสิทธิในการกล่าวอ้างว่า คำสั่งทางปกครองที่ เป็นรากฐานแห่งการบังคับเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นอ้างว่าการที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองกำหนดให้ตนชำระเงิน 10,000 บาทนั้น ไม่ถูกต้อง เพราะที่จริงแล้วตนต้องชำระเงิน ให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพียง 8,000 บาท ทั้งนี้ เนื่องจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง

ทางปกครองดังกล่าวย่อมยุติลงเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพัน หากกฎหมายยอมให้บุคคลที่จะถูกบังคับการตามคำสั่งอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเครื่องหน่วงเหนี่ยวขัดขวางการบังคับทางปกครองได้แล้ว ระบบและกระบวนการต่างๆ ที่กฎหมายวางไว้ในการทำงานทางปกครองก็สิ้นความหมายลง

หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเริ่มกระบวนการบังคับทางปกครองโดยที่ยังไม่ได้เตือนหรือการเตือนไม่ถูกต้อง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบในภายหลังได้ อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่การเตือนให้ชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองก่อนที่กระบวนการบังคับทางปกครองจะเริ่มขึ้น หากว่ามีการกระทำใดๆ อันมีลักษณะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการเตือนดังกล่าว แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ออกหนังสือเตือนก็ไม่ทำให้กระบวนการบังคับทางปกครองต้องเสียไป หรือไม่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในภายหลัง เช่น กรณีที่บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าจะไม่ชำระเงินไม่ว่ากรณีใดๆ ดังนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเริ่มดำเนินการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องเตือนให้บุคคลดังกล่าวชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองก่อน

กรณีที่เกี่ยวข้องกับการเริ่มกระบวนการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดำรงอยู่ครบถ้วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมดำเนินการบังคับทางปกครองได้โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองออกขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน โดยวิธีการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในส่วนนี้ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในแง่ของการบังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการขอค้นสวน การร้องขอทรัพย์ การขอเฉลี่ยทรัพย์ หรืออายุความในการบังคับใช้ เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองไม่ว่าเป็นการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง การใช้อำนาจในกระบวนการบังคับทางปกครอง หรือการใช้กำลังทางกายภาพของฝ่ายปกครองล้วนต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึด อายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น มาตรา 57 วรรคสาม ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และได้มีกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

ข้อ 1 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง แล้วแต่กรณี

(2) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาคในจังหวัด

(4) ผู้บริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณี

(5) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกองกิจการบริหารส่วนจังหวัด หรือปลัดเมืองพัทยา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรุงเทพมหานคร เทศบาลเมือง องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือเมืองพัทยาแล้วแต่กรณี

(6) ผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นอื่นนอกจาก (5) โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(7) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

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

ข้อ 2 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามข้อ 1 เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 3 ความในข้อ 1 และข้อ 2 มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่กฎหมายใดกำหนดเรื่องผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้น ผู้มีหน้าที่ในการปฏิบัติการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง และเป็นผู้ออกคำสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินระบุไว้ในคำสั่งให้เป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ การยึด หรืออายัด หรือขายทอดตลาดเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยหากผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมาย

อาญา และในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁵¹

ในส่วนการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2542) กำหนดให้การมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ส่วนการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองในสังกัดรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้นๆ และการการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในระหว่างหน่วยงานตามข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างหน่วยงานนั้น

3.4 ขอบเขตการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาใช้บังคับกับ มาตรการบังคับทางปกครอง

ในกรณีที่บุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนโดยให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการนำหลักเกณฑ์วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาปรับใช้โดยอนุโลม ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 56 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพิกเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด

⁵¹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549).

อย่างไรก็ตาม การนำหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ในทางปกครองได้มากน้อยเพียงใดนั้น หากว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้เฉพาะแล้วหรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แล้ว ก็ไม่อาจนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ ส่วนข้อพิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่ไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้บังคับในทางปกครองได้นั้น มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁵²

1) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการเตือนให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินภายในระยะเวลาซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับ กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีกรชำระเงิน โดยถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน โดยในคำสั่งเตือนจะกำหนดว่าหากผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ชำระเงินภายในกำหนดจะต้องถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่ระบุไว้ในหนังสือเตือนไว้แล้ว จึงไม่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องคำบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 วรรคสอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเตือนให้ชำระเงินแล้ว จึงไม่นำหลักเกณฑ์ในเรื่องหมายบังคับคดีหรือที่เรียกว่าหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้มีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในอันที่จะยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

3) ในเรื่องการบังคับแก่ผู้ค้ำประกันในศาลตามมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดๆ ได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลโดยทำหนังสือประกันหรือโดยวิธีอื่นๆ เพื่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้นย่อมใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันขึ้นใหม่” ซึ่งกำหนดให้ศาลสามารถบังคับคดีกับผู้ค้ำประกันในศาลได้โดยไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่ จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินได้ เนื่องจากการค้ำประกันเป็นการทำสัญญาประกันการชำระหนี้ในทางแพ่ง แต่หนี้ตามคำสั่งทางปกครองเป็นหนี้ในทางมหาชน ประกอบกับการบังคับทางปกครองเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน

⁵² วิจิตร วอนเพียร, เล่มเดิม, หน้า 110-114.

ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมากจึงต้องจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยเคร่งครัด ดังนั้น จึงไม่อาจนำคำสั่งทางปกครองมาบังคับแก่ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้

4) ในกรณีที่มีผู้ขัดขวางการบังคับคดี มาตรา 279 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ขัดขวาง เจ้าพนักงานบังคับคดีชอบที่จะร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อดำเนินการบังคับคดีจนได้” ไม่อาจนำมาปรับใช้ในการบังคับทางปกครองได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 60 วรรคสอง บัญญัติไว้แล้วว่า “ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองได้แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่อาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้”

5) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดี เช่น มาตรา 283 วรรคสอง และมาตรา 284 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่อาจนำมาปรับใช้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการบังคับทางปกครองได้ เนื่องจากการดำเนินการบังคับทางปกครองหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องพิจารณาความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และนอกจากนั้นได้มีความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการยึดอายัดและขายทอดตลาดมาใช้บังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ว่า วิธีการยึด การอายัด หรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นต้องนำวิธีการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติต่างๆ ในหมวด 2 วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงินแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เช่น การยึดเอกสารและสั่งห้ามทรัพย์สินให้จัดทำโดยนำเอกสารหรือทรัพย์สินนั้นมาฝากไว้ ณ สถานที่ใด หรือแก่บุคคลใด หรือมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามมาตรา 303 หรือการยึดอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 304 แต่ไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงานบังคับคดีมาใช้ปฏิบัติได้ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งเป็นผู้ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ มิใช่เจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนรายละเอียดควรปฏิบัติอย่างไรนั้นเป็นวิธีปฏิบัติงานเพื่อให้ผลสำเร็จ ซึ่งควรจะได้มีการปรึกษาแนวทางปฏิบัติกับหน่วยงานที่มีประสบการณ์ในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้แก่ กรมบังคับคดีหรือสำนักงานประกันสังคม และเพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานเป็นไปในทางแนวเดียวกัน ก็ควรจะมีระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด หรืออายัด หรือการขาย

ทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยปรึกษาหน่วยงานที่อกระเบียบดังกล่าว ได้แก่ กรมที่ดิน และกรมประกันภัย⁵³

6) กรณีมีการร้องคัดค้านทรัพย์สินทางปกครองว่าทรัพย์สินที่ยึดไม่ใช่ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง (เรื่องยึดทรัพย์สิน) ซึ่งน่าจะนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดตามมาตรา 288⁵⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ได้โดยผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการยึดทรัพย์สินก็ต้องยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งยึดทรัพย์สินแทนการยื่นคำร้องขอต่อศาล เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง สำหรับระยะเวลายื่นคำร้องและขั้นตอนในการพิจารณาคำร้องนั้น อาจพิจารณาได้จากแนวทางที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นตอบข้อหารือของกรมสรรพากร สรุปได้ว่า กรณีมีการคัดค้านการยึด การอายัด หรือการประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรนั้น จะต้องนำขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ รวมทั้งขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ปฏิบัติหรือไม่นั้น เห็นว่า มาตรา 12 วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้วิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งกรมสรรพากรได้ออกระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากร พ.ศ. 2545 และระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการอายัดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2546 เพื่อนำหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลมแล้ว จึงต้องพิจารณาว่าระเบียบดังกล่าวกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ รวมทั้งขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ปฏิบัติ ดังนั้นเมื่อข้อ 12 ของระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการยึดทรัพย์สินตามความในมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2545 ได้นำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ปฏิบัติโดย

⁵³ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549).

⁵⁴ มาตรา 288 วรรคหนึ่ง ภายใต้อำนาจของบทบัญญัติแห่งมาตรา 55 ถ้าบุคคลใดกล่าวอ้างว่าจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ก่อนที่ได้เอาทรัพย์สินเช่นนั้นออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินเช่นนั้น ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้กล่าวอ้างนั้นนำส่งสำเนาคำร้องขอแก้โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา และจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยลำดับ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับคำร้องขอเช่นนั้น ให้แจ้งการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทนั้นไว้ในระหว่างรอคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล.

อนุโลมกับกรณีการคัดค้านว่าทรัพย์สินที่ยึดไม่ใช่ของผู้ค้างภาษีอากรด้วยแล้ว โดยกำหนดให้ ผู้คัดค้านยื่นคำร้องต่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดทรัพย์สิน ตามข้อ 5 ของระเบียบดังกล่าวก่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปฏิบัติอีก ทั้งนี้ตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 12 ของระเบียบดังกล่าวยังได้กำหนดขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์โดยนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม คือ ให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งพิจารณา คำร้องและคำวินิจฉัยชี้ขาด และมีได้กำหนดให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอีกชั้นหนึ่ง ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ไว้แล้ว จึงไม่อาจนำขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ปฏิบัติ⁵⁵ ดังนั้นจากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงหมายความว่าหากในกฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งต่อบุคคลใด หรือไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเวลา ขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็อาจใช้กฎหมายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปบังคับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง และเมื่อพิจารณาในส่วนของการร้องขัดทรัพย์สิน การขอคืนส่วนและการขอเฉลี่ยทรัพย์สิน ก็จะต้องกระทำต่อองค์กรที่ทำการยึดอายัดทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินก็ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน คำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวกับการร้องขัดทรัพย์สินก็ดี การขอคืนส่วนก็ดี หรือการขอเฉลี่ยทรัพย์สินก็ดี ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านได้ และโดยหลักการก็ต้องใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และในกรณีนี้ย่อมหมายความว่ารวมถึงบุคคลภายนอกหรือรับชำระหนี้จำนองหรือบุริมสิทธิด้วย เพราะเป็นเรื่องของบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองโดยการขอรับชำระหนี้จำนองก่อนเจ้าหน้าที่สามัญซึ่งลักษณะการขอคุ้มครองก็คล้ายกับการขอคืนส่วนนั่นเอง

7) การมอบอำนาจให้หน่วยงานอื่นหรือเอกชนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ในเรื่องนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ผู้มีอำนาจยึด อายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นไปตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2542)

⁵⁵ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การอุทธรณ์การยึดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากรตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร. (เรื่องเสร็จที่ 270/2548).

ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจยึด อายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะแล้วและมีได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจมอบหมายให้เอกชนดำเนินการบังคับทางปกครองได้ โดยมีเหตุผลว่าการยึด การอายัดทรัพย์สินและการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่กระทบต่อ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการครอบครองหรือเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจว่าจ้างเอกชนหรือสำนักงานทนายความให้ ดำเนินการแทนโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายทั้งหมดได้ อย่างไรก็ตามหน่วยงาน ของรัฐอาจดำเนินการให้เอกชนเข้าช่วยเหลือในการบังคับคดีในบางเรื่องได้ เช่น การสืบทรัพย์หรือ การขนส่งทรัพย์ที่ยึดได้ เป็นต้น⁵⁶ ซึ่งต่อมาแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะได้มีการ แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ในการ ดำเนินการบังคับคดีแทนได้⁵⁷ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ยังเห็นว่าแม้มาตรา 1 (14) ประกอบกับมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 จะกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนได้ก็ตาม แต่เมื่อ ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ โดยตรงที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งจึงจะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย การที่หน่วยงาน อื่นหรือเอกชนได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแทน จึงไม่มีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นหรือเอกชนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติ ตามคำสั่งนั้นด้วยและจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติการ โดยกฎหมาย ประกอบกับ ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตาม มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิใช่เป็น เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ปฏิบัติการตามหมายบังคับคดีของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง จึงไม่อาจมีการมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน แทนได้

⁵⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับ ทางปกครอง: กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (เรื่องเสร็จที่ 719/2546).

⁵⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548.

8) การออกคำสั่งทางปกครองภายในอายุความและระยะเวลาการบังคับคดี ในเรื่องอายุความนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นว่า⁵⁸ การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากได้กระทำเมื่อล่วงพ้นกำหนดอายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง คือ สิบบปีนับแต่วันกระทำละเมิด ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองจากการกระทำทางปกครองของรัฐที่ขาดอายุความแล้วได้ เนื่องจากขัดต่อหลักการที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกอ้างเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณียกเหตุเรื่องอายุความดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างหรือโต้แย้งก่อนแต่อย่างใด และในส่วนระยะเวลาการบังคับทางปกครอง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีความเห็นว่า⁵⁹ เมื่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการบังคับทางปกครองไว้และเนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีเจตนารมณ์เพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยสภาพต้องบังคับด้วยความรวดเร็ว โดยคำนึงถึงบริการสาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ก็จะก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนมากเกินไป เพราะจะต้องถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตลอดไปได้จนไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น เมื่อมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม จึงควรนำระยะเวลาการบังคับคดีตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับทางปกครองโดยอนุโลมเช่นกัน คือ จะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองให้เสร็จสิ้นภายในสิบปี และหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองทุกขั้นตอนตั้งแต่การยึดหรืออายัดตลอดจนการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินให้เสร็จสิ้นภายใน 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงิน หากไม่สามารถ

⁵⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ระยะเวลาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2535 (เรื่องเสร็จที่ 267/2549).

⁵⁹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 494/2545) และบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 655/2546).

ดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ก็จะต้องยุติเรื่อง โดยไม่ต้องให้คู่กรณียกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างหรือโต้แย้งก่อนแต่อย่างใด⁶⁰

9) ในส่วนของค่าธรรมเนียมในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้มีความเห็นว่า หากหน่วยงานของรัฐมีค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน หน่วยงานของรัฐก็สามารถเรียกค่าฤชาธรรมเนียมได้ในอัตราเดียวกับที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง 5 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยค่าธรรมเนียมจะหักจากราคาทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดได้ก่อนที่จะนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้⁶¹

3.5 ระยะเวลาการบังคับคดี การขอถอนส่วน การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จำนองหรือบุริมสิทธิ และการขอเฉลี่ยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหนี้ที่เกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาด พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงต้องศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องการขอถอนส่วน การร้องขอตีทรัพย์สิน และการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จำนองหรือบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.5.1 ระยะเวลาการบังคับคดี

เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วหากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องการที่จะบังคับคดีโดยอาศัยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีการออกหมายบังคับคดีซึ่งเรียกว่าหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งจะทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการยึดและอายัดได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมด หรือบางส่วนคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ภายในสิบปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น” ซึ่งระยะเวลาการบังคับคดีตามมาตรา 271 นี้มิใช่การใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งจึงมิใช่อายุความ

⁶⁰ บันทึกระงับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ระยะเวลาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 (เรื่องเสร็จที่ 267/2549).

⁶¹ บันทึกระงับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง: กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (เรื่องเสร็จที่ 719/2546).

เพราะระยะเวลาที่กำหนดนี้ไม่ใช่อายุความซึ่งกำหนดไว้สำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งต้องใช้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มาตรา 271 เป็นเรื่องของระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่กฎหมายบังคับให้ผู้ชนะคดีบังคับคดีของตนภายในกำหนดระยะเวลา มิฉะนั้นก็หมดสิทธิที่จะบังคับต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 224/2538 โจทก์ได้บังคับคดีแก่ที่ดินจำนองของจำเลยออกขายทอดตลาดได้เงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาแก่โจทก์บางส่วนเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2530 แล้วแต่โจทก์เพิ่งร้องขอให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลยเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เหลือเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2536 จึงพ้นกำหนดระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ 31 กรกฎาคม 2524 ซึ่งเป็นวันที่ศาลมีคำพิพากษา โจทก์ย่อมหมดสิทธิบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลยได้อีกต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 7190/2538 กำหนดเวลาในการบังคับคดีเป็นเรื่องระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่ใช่อายุความ และเมื่อจำเลยทั้งสองฎีกา ระยะเวลาการบังคับคดีก็ต้องนับจากวันที่ได้อ่านคำพิพากษาฎีกา ส่วนที่ว่าจำเลยทั้งสองไม่ได้ขอทุเลาการบังคับคดีในชั้นฎีกา และโจทก์มีสิทธิขอบังคับได้ ก็เป็นคนละเรื่องกับกำหนดเวลาในการบังคับคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องร้องขอให้บังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาภายในกำหนด 10 ปีนับแต่วันมีคำพิพากษา และในการร้องขอให้บังคับคดี โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง กล่าวคือ ต้องร้องขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายบังคับคดี แลส่งต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและหากมีลูกหนี้หลายคนต้องระบุว่ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้คนใดด้วย หากได้ดำเนินการดังกล่าวครบถ้วนภายใน 10 ปี ก็ถือว่าได้มีการร้องขอให้มีการบังคับคดีแล้ว แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับคดีเมื่อใดก็เป็นวิधिปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งสิ้น⁶²

การร้องขอให้บังคับคดีที่โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติให้ครบทุกขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่โจทก์หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามาตรา 275 และมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติเพื่อให้การบังคับคดีดำเนินการต่อไป เพราะการออกหมายบังคับคดีเพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่รู้ว่าจะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอะไร อยู่ที่ไหนหรืออยู่ระหว่างสืบหาทรัพย์สินของจำเลย ยังไม่พอที่จะให้มีการบังคับคดีต่อไปได้ ฉะนั้นในเรื่องนี้ศาลฎีกาจึงวางหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องรู้ด้วยว่าจะให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินอะไร ถ้ามีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหลายคนก็ต้องระบุจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 4728/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5709/2537.

ที่จะถูกบังคับ เมื่อได้กระทำครบทุกขั้นตอนแล้วภายในระยะเวลา 10 ปีแล้วก็ถือว่าได้ร้องขอให้บังคับคดีแล้ว

ในกรณีที่มีการบังคับคดีไปบางส่วนแล้ว หากยังเหลือหนี้ที่ต้องชำระกันอยู่อีก ส่วนที่เหลือนี้ก็ต้องขอให้บังคับคดีภายใน 10 ปีนับแต่วันมีคำพิพากษาเหมือนกัน เพราะกำหนดเวลาบังคับคดีตามมาตรา 271 เป็นเรื่องของระยะเวลา ไม่ใช่อายุความ ดังนั้นจึงไม่อาจเอาเรื่องอายุความสะกดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 224/2538 ข้างต้น

กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาถึงแก่ความตาย จึงมีปัญหว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องบังคับคดีภายใน 1 ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรจะรู้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 1754 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ หรือจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 เช่นเดิม ซึ่งปัญหานี้ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่าจะนำเอาอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องระยะเวลาในการบังคับคดี จึงนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 675/2517 ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยรับเงิน 40,000 บาท และไปจดทะเบียนไถ่ถอนการขายฝากที่ดินพิพาทให้โจทก์ ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษภายใน 1 เดือน ครั้นพ้นกำหนดตามคำบังคับแล้วโจทก์จึงวางเงิน 40,000 บาทต่อศาล จำเลยจะอ้างว่าเมื่อโจทก์ไม่วางเงินต่อศาลภายใน 1 เดือน ตามคำบังคับต้องถือว่าโจทก์สละสิทธิ ที่พิพาทหลุดเป็นกรรมสิทธิ์แก่จำเลยโดยเด็ดขาด ดังนี้หาได้ไม่ การที่โจทก์ขอให้บังคับคดีโดยใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์ภายใน 10 ปี เป็นการใช้สิทธิตามคำพิพากษาของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 จะนำบทบัญญัติในเรื่องกำหนดเวลาในการใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเกี่ยวข้องอีกไม่ได้ และไม่ถือว่าเป็นการขายเวลาไถ่ถอนทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 496 ด้วย

3.5.2 บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีหรือการขอถอนส่วน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 บัญญัติในเรื่องการร้องขอถอนส่วนไว้ว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และมาตรา 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น ได้ตามกฎหมาย” ซึ่งบุคคลภายนอกนี้เป็นบุคคลที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อทรัพย์สินนั้นถูกเจ้าหนี้ยึดหรืออายัดมาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา นี้ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้จะบังคับอย่างไรขึ้นอยู่กับสิทธิของบุคคลภายนอกว่ามีอยู่อย่างไร

โดยมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้แบ่งสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ 2 ประเภท คือ⁶³ (1) บุริมสิทธิที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ (2) สิทธิอื่นๆ ที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น

(1) บุริมสิทธิที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 251 กำหนดว่า ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น บุริมสิทธิจึงหมายถึงสิทธิเรียกร้องให้ได้รับชำระหนี้ก่อนสิทธิธรรมดา

บุริมสิทธิ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) บุริมสิทธิสามัญ คือ สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นจากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ซึ่งบุริมสิทธิสามัญนั้น ได้แก่

(1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน

(2) ค่าปลงศพ

(3) ค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ ทำให้แก่ ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง

(4) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน

2) บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ คือ สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น จากสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ ซึ่งบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์นั้น ได้แก่

(1) เช่าสังหาริมทรัพย์

(2) พักอาศัยในโรงแรม

(3) รับขนคนโดยสาร หรือของ

(4) รักษาสังหาริมทรัพย์

(5) ชื้อขายสังหาริมทรัพย์

(6) ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย

(7) ค่าแรงงานกสิกรรม หรืออุตสาหกรรม

3) บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ คือ สิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น จากอสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ ซึ่งบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ได้แก่

⁶³ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2544). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี.

- (1) รักษาสิทธิทรัพย์สิน
- (2) จ้างทำของเป็นการทำงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์
- (3) ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

นอกจากสิทธิของบุคคลภายนอกดังที่กล่าวมาแล้วยังมีสิทธิเช่นเดียวกันอีก คือ สิทธิจำนอง และสิทธิจำนำ ซึ่งในที่นี่จะขอก้าวเพียงสิทธิที่มีความสำคัญและมีปัญหาเกิดขึ้นในปัจจุบันมากที่สุดคือสิทธิจำนอง ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1759/2530 โจทก์นำเจ้าพนักงานยึดที่ดินของภริยาจำเลยเพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ร้องคัดค้านว่าจำเลยเป็นหนี้ผู้ร้องตามสัญญาคู่ โดยภริยาจำเลยจำนองที่ดินแปลงที่โจทก์นำยึดเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ ขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินดังกล่าวชำระหนี้ผู้ร้องก่อนเจ้าหนี้อื่น ดังนั้น เมื่อหนี้ที่จำเลยต้องรับผิดชอบชำระแก่ผู้ร้องยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำนองจะอาศัยอำนาจแห่งการบังคับจำนองบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของภริยาจำเลยที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 หาได้ไม่ และการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับจำนอง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 424/2509 เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ผู้ร้องขอให้ถอนการยึดนั้นยังเป็นของจำเลยอยู่ โจทก์ผู้ชนะคดียอมนำยึดเพื่อขายทอดตลาดได้ เพียงแต่ผู้ร้องมีสิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิไม่ทำให้ผู้ร้องมีสิทธิร้องขอให้โจทก์ถอนการยึดได้ ผู้ร้องชอบที่จะให้หักใช้หนี้บุริมสิทธิของตน

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นว่าเจ้าหนี้จำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทรัพย์สินที่จำนองย่อมตกติดไปกับตัวทรัพย์สินด้วยเสมอ ดังนั้น เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้เงินมาแล้วต้องกันเงินส่วนของเจ้าหนี้จำนองออกเพื่อที่จะให้เจ้าหนี้จำนองได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ กล่าวอีกนัยหนึ่ง จำนองเป็นทรัพย์สินติดติดไปกับตัวทรัพย์สิน และถึงแม้ไม่มีการขอรับชำระหนี้โดยการขอกันส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก็ตาม จำนองก็หาระงับสิ้นไปไม่จำนองก็ยังคงติดติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันอยู่นั่นเอง เช่นเดียวกับบุริมสิทธิการขายทรัพย์สินที่มีบุริมสิทธิจะต้องขายไปโดยปลอดบุริมสิทธิและถึงแม้ขายไปโดยมีบุริมสิทธิ สิทธินั้นก็ตกติดไปด้วย เจ้าหนี้อุบัติบุริมสิทธิก็หาเสียสิทธิไปแต่อย่างใดไม่ เจ้าหนี้อุบัติบุริมสิทธิย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จำนองอย่างเช่นจำนอง

(2) สิทธิอื่นๆ ที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น

สิทธิอื่นๆ ในที่นี้ได้แก่ เจ้าของกรรมสิทธิ์รวม ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลผู้อยู่ในฐานะที่จะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน เป็นต้น ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิเทียบเคียงได้กับบุริมสิทธิที่กล่าวมาในประเภทแรก

1) กรรมสิทธิ์รวม

บุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของร่วมกับบุคคลภายนอกนั้น ย่อมเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีกรรมสิทธิ์อยู่ด้วย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงมีสิทธิยึดได้ เจ้าของรวมจะร้องขัดทรัพย์สินตามมาตรา 288 ขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดไม่ได้ เพราะส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีรวมอยู่ในทรัพย์สินนั้นทั้งหมดไม่มีทางแยกเป็นส่วนๆ ได้ว่าตอนไหนเป็นของใคร จนกว่าจะได้แบ่งแยกกันแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 981/2492 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 การร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินต้องเป็นกรณีที่กำลังอ้างว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่ยึดไว้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย ศาลต้องยกคำร้องที่ขอให้ปล่อยการยึดเสียเพราะกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินแต่ละคนย่อมครอบไปเหนือทรัพย์สินทั้งหมดจนกว่าจะมีการแบ่ง ผู้ร้องมีทางที่จะเรียกร้องขอส่วนแบ่งของตนตามสิทธิเจ้าของรวมได้ในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 3832/2530 ผู้ร้องมีกรรมสิทธิ์ที่ดินร่วมกับจำเลยทั้งแปลงมิได้มีกรรมสิทธิ์ส่วนไหนแยกต่างหากไปจากจำเลย ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิขอคืนส่วนที่ดินของตนจากที่ดินที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของจำเลยนำยึดไว้ แต่ชอบที่จะขอคืนส่วนของตนจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่า กรรมสิทธิ์รวมนั้นครอบไปหมดทุกส่วนของตน กฎหมายจึงยอมให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดได้ทั้งหมด แล้วให้บุคคลภายนอกซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นครั้งหนึ่งสามารถใช้สิทธิขอคืนส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้

2) ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานี้ต้องเป็นทรัพย์สินที่เกิดมีขึ้นในขณะที่สามีภริยาจดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างที่เป็นสามีภริยากันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วต้องกลับไปใช้หลักกรรมสิทธิ์รวมในการพิจารณา และในส่วนของหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องเอาได้ทั้งสิ้นสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย แต่ถ้าไม่ใช่หนี้ร่วมให้บังคับเอากับทรัพย์สินของสามีหรือภริยาซึ่งเป็น

ลูกหนี้ก่อน ถ้าไม่พอจึงบังคับเอาที่ดินสมรสที่เป็นของฝ่ายนั้น ดังนั้น เจ้าหนี้ก็สามารถยึดสินสมรสได้ทั้งหมด แต่เมื่อขายได้เงินมาแล้วต้องกันส่วนของคู่สมรสที่ไม่ได้เป็นหนี้ร่วมไว้ และเอาไปได้เฉพาะเงินส่วนของลูกหนี้เท่านั้น

หนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 1490 และมาตรา 1489 โดยมาตรา 1490 บัญญัติว่า “หนี้ที่สามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันนั้นให้รวมถึงหนี้ที่สามีหรือภริยาก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างสมรสดังต่อไปนี้

(1) หนี้เกี่ยวกับการจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัวการอุปการะเลี้ยงดูตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัวและการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่อัถภาพ

(2) หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรส

(3) หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน

(4) หนี้ที่สามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียวแต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน”

มาตรา 1489 บัญญัติว่า “ถ้าสามีภริยาเป็นลูกหนี้ร่วมกัน ให้ชำระหนี้หนี้จากสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2725/2528 ผู้ร้องเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลย จำเลยมีเงินโจทก์เพื่ออุปการะเลี้ยงดูและเพื่อประโยชน์ร่วมกันระหว่างจำเลยกับผู้ร้อง หนี้สินส่วนที่เกิดขึ้นจึงเป็นหนี้ร่วม ผู้ร้องไม่มีสิทธิร้องขอกันส่วนในสินสมรสที่โจทก์นำยึดมาขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3745/2530 จำเลยกับผู้ร้องเป็นสามีภรรยากันได้ร่วมกันประกอบอาชีพจัดสรรที่ดินและสร้างตึกแถวขาย หนี้ที่โจทก์นำมาฟ้องเกิดจากจำเลยผิดสัญญาขายที่ดินพร้อมตึกแถวที่จำเลยเป็นผู้จัดสรรดังกล่าวให้แก่โจทก์ จึงเป็นหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1490 และมีผลให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากสินสมรสและสินส่วนตัวได้ตามมาตรา 1498 โจทก์ชอบที่จะบังคับชำระหนี้จากสินสมรสได้ทั้งหมด ผู้ร้องไม่มีสิทธิกันส่วนของตนไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1652/2522 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของสามีในคดีที่ภริยาไม่ได้ออกฟ้องด้วยยึดที่ดินสินส่วนตัวของภริยาชำระหนี้ไม่ได้ แม้เป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้เป็นหนี้ร่วมระหว่างสามีภริยาหากไม่ได้ฟ้องคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้ามาในคดีแล้ว จะยึดทรัพย์ที่เป็นสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นไม่ได้ แต่ถ้าไม่ใช่หนี้ร่วมก็ได้รับการกันส่วนทั้งสินส่วนตัวและสินสมรสด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1488 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าสามีภริยาต้องรับผิดชอบส่วนตัว เพื่อชำระหนี้ที่ก่อไว้ก่อนหรือระหว่างสมรส ให้ชำระหนี้หนี้ด้วยสินส่วนตัวของฝ่ายนั้นก่อน เมื่อไม่พอจึงให้ชำระด้วยสินสมรสที่เป็นส่วนของฝ่ายนั้น”

3) บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300 คือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะบังคับคดีให้กระทบกระทั่งสิทธิของบุคคลดังกล่าวนี้มีได้ ตามมาตรา 287⁶⁴

คำพิพากษาฎีกาที่ 739/2511 (ประชุมใหญ่) จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความยกที่ดินให้ผู้อื่นให้ผู้ร้อง ศาลพิพากษาตามยอมแล้ว แม้ที่ดินนั้นจะมีเพียง ส.ค.1 และจำเลยจะยังมีได้โอนที่ดินให้ผู้ร้องก็ตาม ส.ค.1 ก็แสดงว่าเป็นที่ดินมีผู้ครอบครองและทำประโยชน์ เพียงแต่มีคำรับรองจากนายอำเภอก็โอนกันได้ ผู้ร้องจึงอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนตามคำพิพากษาได้ตามมาตรา 1300 แม้จะถือว่าที่ดินยังเป็นของจำเลย แต่โจทก์ก็จะบังคับคดียึดที่ดินนี้ให้กระทบกระทั่งสิทธิของผู้ร้องดังกล่าวมิได้ตามมาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 407/2532 แม้โจทก์ยึดที่พิพาทก่อนศาลพิพากษาให้จำเลยโอนขายที่พิพาทให้แก่ผู้ร้องก็ตาม แต่ต่อมาเมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยขายที่พิพาทให้แก่ผู้ร้อง ย่อมถือได้ว่าผู้ร้องมีสิทธิตามคำพิพากษาที่จะบังคับให้จดทะเบียนสิทธิได้ตามมาตรา 1300 ตราบใดที่ยังไม่มีการขายทอดตลาดที่พิพาท ผู้ร้องย่อมใช้สิทธิตามมาตรา 287 ได้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิยึดที่พิพาท

4) ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำทรัพย์สินไปจำหน่ายนองหรือเอาไปวางประกันไว้กับบุคคลภายนอกนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นยังเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงยึดทรัพย์เหล่านั้นได้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของผู้รับจำนอง ผู้รับจำนอง และผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 1451/2503 โจทก์นำยึดสังหาริมทรัพย์เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา แต่เป็นทรัพย์ที่จำเลยจำนองไว้กับผู้ร้อง ดังนี้ เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอถอนส่วนเข้ามา หากขายทอดตลาดแล้วได้เงินเท่าใดต้องหักใช้หนี้ผู้ร้องก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1779-1780/2509 มาตรา 289 วรรคสอง ให้อำนาจผู้รับจำนองที่จะยื่นคำร้องต่อศาลก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด แต่ถ้าไม่ยื่นภายในกำหนดดังกล่าว ก็หาทำให้ผู้รับจำนองหมดสิทธิไปไม่ ดังนั้น การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจึงไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิของผู้รับจำนองซึ่งอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินที่จำนองได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 424/2509 เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ผู้ร้องขอให้ถอนการยึดนั้นยังคงเป็นของจำเลยอยู่ โจทก์ผู้ชนะคดีย่อมนำยึดเพื่อเอาขายทอดตลาดได้ เพียงแต่ผู้ร้องมีสิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิไม่ทำให้ผู้ร้องมีสิทธิที่จะร้องขอให้โจทก์ถอนการยึดได้ ผู้ร้องชอบแต่ที่จะร้องขอให้หักใช้หนี้ตามบุริมสิทธิของตน

⁶⁴ แหล่งเดิม. หน้า 227-229.

5) กรณีกรรมสรรพากร ในกรณีเจ้าหนี้ภาษีอากรค้างชำระ และกรมแรงงาน ในกรณีนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน ก็ถือเป็นผู้มีสิทธิอื่นๆ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก็ขอเข้ารับชำระหนี้ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในส่วนของผู้มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์

นอกจากการขอคืนส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 287 ที่สามารถขอคืนส่วนที่เรียกว่า “กันส่วนทรัพย์” ได้อีก ดังตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3139/2537 ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมี น.ส. 3 ร่วมกันได้แบ่งกันครอบครองที่ดินพิพาทเป็นส่วนสัดส่วนแล้ว ความตกลงดังกล่าวยอมผูกมัดจำเลยและผู้ร้องทั้งสองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1364 ผู้ร้องทั้งสองและจำเลยยอมได้สิทธิครอบครองที่ดินตามส่วนสัดส่วนที่แบ่งกันครอบครองมา โจทก์ซึ่งเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญมีสิทธิบังคับคดีได้เท่าที่จำเลยมีสิทธิอยู่ในที่ดินนั้น ไม่มีสิทธิเอาที่ดินส่วนของผู้ร้องทั้งสองมาขายทอดตลาดได้ ถือได้ว่าผู้ร้องทั้งสองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิอื่นๆ อันอาจร้องขอให้บังคับเหนือที่ดินนั้นได้ตามกฎหมาย ซึ่งการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นยอมไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิดังกล่าวของผู้ร้องทั้งสอง ผู้ร้องทั้งสองยอมมีสิทธิขอให้กันที่ดินส่วนที่ผู้ร้องทั้งสองครอบครองนั้นก่อนนำที่ดินทั้งแปลงออกขายทอดตลาดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 หรือเป็นกรณีการร้องจัดทรัพย์ตามมาตรา 288

คำพิพากษาฎีกาที่ 2451/2548 ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมีโฉนด เมื่อผู้ร้องและจำเลยได้ตกลงแบ่งแยกการครอบครองที่ดินพิพาทซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์รวมของจำเลยกับผู้ร้องก่อนจะมีการบังคับคดีแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวยอมผูกพันจำเลยและผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1364 โจทก์ซึ่งเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญจึงมีสิทธิบังคับคดีได้เท่าที่จำเลยมีสิทธิในที่ดินพิพาทเท่านั้น ไม่มีสิทธิเอาที่ดินของผู้ร้องมาขายทอดตลาดได้ ถือได้ว่าผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิอื่นๆ อันอาจร้องขอให้บังคับเหนือที่ดินนั้นได้ตามกฎหมายซึ่งการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นยอมไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของผู้ร้อง ผู้ร้องยอมมีสิทธิขอให้กันที่ดินส่วนที่ผู้ร้องครอบครองก่อนนำที่ดินพิพาททั้งแปลงออกขายทอดตลาดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287

จะเห็นได้ว่าในการขอคืนส่วนทรัพย์ก็มีได้โดยต้องมีข้อเท็จจริงว่า ได้มีการแบ่งแยกการครอบครองอย่างเป็นสัดส่วนแล้ว ทั้งที่ดินที่มีหนังสือเอกสารสิทธิที่เป็นโฉนดหรือที่เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) ด้วย ทั้งนี้ต้องยื่นคำร้องนั้นก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด มิเช่นนั้นย่อมมีสิทธิขอคืนเงินจากการขายทอดตลาดได้เพียงอย่างเดียว

ส่วนในเรื่องระยะเวลาขึ้นคำร้องขอคืนส่วน มาตรา 287 มิได้กำหนดระยะเวลาในการขึ้นคำร้องขอเอาไว้ว่า บุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อใดแตกต่างกับมาตรา 288 และมาตรา 289 ซึ่งเป็นมาตราที่ใกล้เคียงกัน โดยมาตรา 288 บัญญัติให้ผู้ร้องยื่นคำร้องก่อนเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น ส่วนในมาตรา 289 บัญญัติว่า ผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์หรือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนจะต้องยื่นคำร้องขอคืนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ส่วนในกรณีอื่นๆ ต้องยื่นก่อนส่งคำบอกกล่าวตามมาตรา 319⁶⁵ ทั้งนี้คำพิพากษาฎีกาที่ 3139/2539 พิพากษาว่า ผู้มีกรรมสิทธิ์ร่วมตามส่วนในทรัพย์สินที่ถูกยึดมาขายทอดตลาด มีสิทธิร้องขอให้จ่ายเงินจากการขายทอดตลาดได้ตามมาตรา 287 การร้องขอไม่มีกำหนดเวลาไว้ จึงร้องขอภายหลังการขายทอดตลาดแล้วก็ได้ จะเห็นได้ว่าการร้องขอคืนส่วน จะร้องขอคืนส่วนเงินได้ทั้งก่อนและหลังจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินก็ได้ แต่ในกรณีที่มีการร้องขอคืนส่วนทรัพย์สินจะต้องร้องก่อนนำทรัพย์สินเช่นนั้นออกขายทอดตลาด

เมื่อบุคคลภายนอกยื่นคำร้องตามมาตรา 287 ศาลจะต้องส่งสำเนาให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อสอบถามว่าจะคัดค้านหรือไม่ ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่คัดค้านศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร แต่หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคัดค้าน ศาลก็จะทำการไต่สวนสืบพยานทั้งสองฝ่ายแล้วมีคำสั่งตามรูปคดีต่อไป

3.5.3 บุคคลภายนอกขอรับชำระหนี้จ้างหรือบุริมสิทธิ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 บัญญัติในเรื่องการขอรับชำระหนี้จ้างหรือบุริมสิทธิไว้ว่า “ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างหรือลูก ผู้รับจ้างจะมีคำขอดังกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจ้างนั้นหลุดก็ได้

ในกรณีจ้างอสังหาริมทรัพย์ หรือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคืนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่นๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จ้างหรือลูก การยึดทรัพย์สินที่จ้างนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่นๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับ

⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 231.

แต่เงินที่เหลือ ถ้าหากมี ภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนองและชำระหนี้ผู้รับจำนอง หรือเจ้าหนี้อบรมสิทธิแล้ว”

บุคคลผู้มีสิทธิขอให้ศาลนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ต้นก่อนเจ้าหนี้ อื่นๆ ได้แก่ เจ้าหนี้จำนองและเจ้าหนี้อบรมสิทธิ ซึ่งในที่นี้จะขอกว่าเพียงสิทธิที่มีความสำคัญและมีปัญหาเกิดขึ้นในปัจจุบันมากที่สุดคือสิทธิจำนอง

การขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นของผู้รับจำนองต้องอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่ อาจบังคับได้ ซึ่งหมายถึง หนี้ประเภทที่จำนองได้ประกันไว้ถึงกำหนดชำระแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ ทรัพย์สินที่จำนองได้สูญหายหรือบุบสลายทำให้ไม่พอแก่การประกันผู้รับจำนองอาจบังคับได้ทันที ดังนั้น ถ้าหนี้ที่จำนองยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำนองจะมาขอคุ้มครองตามมาตรา 289 เพื่อขอรับ ชำระหนี้ไปก่อนไม่ได้ ได้สิทธิเพียงขอคืนส่วนตามมาตรา 287 เท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1759/2530 โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินของภริยาจำเลยที่ 2 เพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ร้องคัดค้านว่าจำเลยที่ 2 เป็นหนี้ผู้ร้องตามสัญญาคู่ โดยภริยาจำเลยที่ 2 จำนองที่ดินแปลงที่โจทก์นำยึดเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ ขอให้เอาเงินที่ได้ จากการขายทอดตลาดที่ดินดังกล่าวชำระหนี้ผู้ร้องก่อนเจ้าหนี้อื่น ดังนี้เมื่อหนี้ที่จำเลยที่ 2 จะต้องรับ ผิดชำระแก่ผู้ร้องยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร้องจะอาศัยอำนาจแห่งการจำนองบังคับชำระหนี้เอาจาก ทรัพย์สินของภริยาจำเลยที่ 2 ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 289 หาได้ไม่ และการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ กระทบกระแทงถึงบรมสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความแพ่ง มาตรา 287

คำพิพากษาฎีกาที่ 5753/2537 สำหรับบุคคลภายนอกคดีหรือผู้รับจำนองที่จะขอให้ชำระ หนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นนี้ ไม่จำเป็นต้องฟ้องลูกหนี้และขณะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็สามารถยื่น คำร้องตามมาตรา 289 ได้ แต่ต้องปรากฏว่าหนี้จำนองหรือหนี้อบรมสิทธินั้นถึงกำหนดชำระแล้ว

ส่วนกำหนดระยะเวลายื่นคำร้องนั้น แม้มาตรา 289 วรรคสองจะกำหนดให้ในกรณี จำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือบรมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้ไปจดทะเบียนไว้ให้ยื่นคำร้องขอ ก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดก็ตาม แต่ถ้าหากไม่ขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขาย ทอดตลาดสิทธิของเจ้าหนี้จำนองก็ไม่เสียไปแต่อย่างใด โดยการขายทอดตลาดจะต้องขายไปแบบ คิดจำนองตามปกติ ส่วนการขายโดยปลอดจำนอง เงินที่ได้จากการขายส่วนที่เป็นหนี้จำนองก็จะ ชำระให้แก่เจ้าหนี้จำนองก่อน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 289 วรรคสอง เป็นเพียงการ กำหนดขึ้นไว้เพื่อความสะดวกแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีในการดำเนินการเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3655/2538 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 วรรคหนึ่ง ให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างที่จะเลือกให้นำทรัพย์สินจ้างออกขายโดยปลอดจ้างแล้ว นำเงินที่ได้จากการขายมาชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้รับจ้างไม่ประสงค์จะใช้สิทธิบังคับจ้างก็อาจให้ขายทรัพย์สินนั้น โดยคิดจ้างก็ได้ เพราะการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิจ้าง ซึ่งผู้รับจ้างอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 และในกรณีจ้างอสังหาริมทรัพย์ วรรคสองของมาตรา 289 ได้บัญญัติให้ผู้รับจ้างยื่นคำร้องเสียก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ทั้งนี้ เพื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้ดำเนินการไปได้โดยถูกต้องตามเจตนาของผู้รับจ้าง การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจ้างไม่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลก่อนเอาทรัพย์สินจ้างออกขายทอดตลาด จึงหาเป็นเหตุให้ผู้ร้องหมดสิทธิในฐานะผู้รับจ้างไปไม่ เมื่อเอาทรัพย์สินจ้างออกขายทอดตลาดโดยปลอดจ้างแล้วก็จำต้องชำระหนี้จ้างให้แก่ผู้ร้องในฐานะผู้รับจ้างก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 732

ส่วนศาลที่ผู้ร้องจะยื่นคำร้องขอในมาตรา 289 กำหนดให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีตามมาตรา 302 และเมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วก็จะดำเนินการไต่สวนต่อไป

3.5.4 บุคคลภายนอกขอเฉลี่ยทรัพย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 บัญญัติในเรื่องการขอเฉลี่ยทรัพย์ไว้ว่า “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินอย่างใดของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก แต่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเช่นว่านี้มีอำนาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ไม่ว่าในกรณีใดๆ ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำขอเช่นว่ามานี้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าผู้ยื่นคำขอไม่สามารถเอาชำระได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรในอันที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อชำระค่าภาษีอากรค้างให้มีสิทธิขอเฉลี่ยในทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานดังกล่าวได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อนแล้วเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษตามความในวรรคหนึ่ง แต่ถ้าเจ้าพนักงานมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อน ให้ขอเฉลี่ยได้ภายในบังคับบทบัญญัติวรรคสอง

ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น คำขอเช่นว่านี้ให้ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ

ในกรณีที่ยึดทรัพย์สิน ให้ยื่นคำขอเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบสี่วันนับแต่วันชำระเงิน หรือส่งทรัพย์สินตามที่อายัดไว้

ในกรณียึดเงิน ให้ยื่นคำขอเสียก่อนสิ้นระยะเวลาสิบสี่วันนับแต่วันยึด

เมื่อได้ส่งสำเนาคำขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำบังคับไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อศาลได้มีคำสั่งประการใด และส่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบแล้ว ก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติไปตามคำสั่งเช่นว่านั้น

ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้ยึดสิทธิในการบังคับคดี หรือเพิกเฉย ไม่ดำเนินการบังคับคดีภายในเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด ผู้ขอเฉลี่ยหรือผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 287 หรือตามมาตรา 289 มีสิทธิขอให้ดำเนินการบังคับคดีต่อไป

คำสั่งอนุญาตของศาลตามวรรคแปดให้เป็นที่สุด”

เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้เพียงพอแก่การชำระหนี้ ส่วนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นก็มีสิทธิเช่นกัน แต่จะยึดทรัพย์สินเข้ากับคดีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดไว้ก่อนแล้วไม่ได้ ต้องไปยึดทรัพย์สินอื่นต่อไป ยกเว้นลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นให้ยึดอีกแล้วหรือยึดแล้วแต่ทรัพย์สินมีราคาไม่พอชำระหนี้ จึงต้องมาขอรับชำระหนี้ในคดีที่ยึดไว้ก่อน โดยจะได้รับชำระในลักษณะเฉลี่ยกับเจ้าหนี้ในคดีที่ยึดทรัพย์สินไว้ก่อนตามมาตรา 290 นี้ ยกเว้นเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิพิเศษตามที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 287 และมาตรา 289 ย่อมได้รับชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้ซึ่งไม่มีสิทธิพิเศษ ซึ่งเจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามมาตรา 289 และเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 เช่น เจ้าหนี้จำนำ เจ้าหนี้สิทธิยึดหน่วง นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก็สามารถขอเข้ารับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ยึดหรืออายัดไว้ได้

บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินมี 3 ประเภท ได้แก่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร และกรมแรงงาน

(1) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา คือศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว มิใช่เป็นแต่เพียงได้ฟ้องและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ก็ไม่จำเป็นต้องให้คดีถึงที่สุด และไม่จำเป็นจะต้องมีการออกหมายบังคับคดีแล้ว

(2) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร ตามมาตรา 290 วรรคสาม กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร มีอำนาจขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 กรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร ได้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อชำระหนี้ภาษีอากรที่ค้างชำระไว้แล้ว หากต่อมาเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นอีก ดังนี้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรมีสิทธิขอเฉลี่ยในทรัพย์สินดังกล่าวได้เสมือนหนึ่งเป็นเจ้าหนี้ตาม

คำพิพากษา โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะมีทรัพย์สินอื่นๆ อีกหรือไม่ และกรณีที่ 2 กรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรมิได้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้เพื่อชำระหนี้ภาษีอากรที่ค้างชำระ ดังนี้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรก็มีสิทธิขอเฉลี่ยได้ภายในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 290 วรรคสอง ซึ่งหมายความว่า ศาลจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินได้ต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถเอาชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1094/2510 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ที่ห้ามมิให้ยึดชั้นนั้นจะต้องเป็นการยึดซ้ำกันในระหว่างเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการในทรัพย์สินรายเดียวกันของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานตามประมวลรัษฎากรได้ยึดไว้ก่อนเป็นการยึดตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 นั้น ไม่ใช่เป็นการยึดของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ประมวลรัษฎากร ไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ว่าเมื่อยึดแล้วห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทำการยึดหรือห้ามศาลมิให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึด ดังนั้น แม้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอได้ยึดทรัพย์สินไว้แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ย่อมทำการยึดเพื่อดำเนินการตามคำสั่งศาลได้

(3) กรมแรงงาน ถือเป็นผู้มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินตามกฎหมายพิเศษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3850/2531 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 กำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน โดยให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนทดแทนและเงินเพิ่มได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ถือได้ว่าเป็นสิทธิอื่นซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 287 กรมแรงงานจึงมีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยหนี้ได้ตามมาตรา 290 แม้จะมีได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและมีใช้หนี้ค่าภาษีอากรก็ตาม

จากฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้กรมแรงงานตามประกาศของคณะปฏิวัติ แม้ไม่ได้มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 290 ให้ขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ก็ตาม แต่ตามคำพิพากษาฎีกาก็ดี ความเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภาษีอากรค้างชำระเพราะกฎหมายให้อำนาจยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา⁶⁶

ในส่วนกำหนดระยะเวลาขึ้นขอเฉลี่ยทรัพย์สิน การขอเฉลี่ยทรัพย์สินเป็นการบังคับคดีอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3607/2539 การร้องขอให้บังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ของการบังคับคดีให้ครบภายใน 10 ปี คือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ขึ้นต่อไปต้องแจ้ง

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 267-268.

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว จากนั้นเจ้าพนักงานต้องแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำแถลง การที่ผู้ร้องเพียงแต่ขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีอย่างเดียวเท่านั้น โดยมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปอีกจนพ้นกำหนดเวลา 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษา ผู้ร้องย่อมหมดสิทธิที่จะบังคับแก่ทรัพย์สินของจำเลยเพราะขาดอายุการบังคับคดี และผู้ร้องไม่มีสิทธิร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของจำเลย เพราะการขอเฉลี่ยทรัพย์สินก็เป็นการบังคับคดีอย่างหนึ่ง

ส่วนกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินตามมาตรา 290 คือ

- 1) กรณียึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่วันขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น
- 2) กรณีอายัดทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่วันชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินที่อายัดไว้ ซึ่งหมายถึงการอายัดตามคำพิพากษา ไม่ใช่การอายัดไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษา
- 3) กรณียึดเงิน กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำร้องขอเฉลี่ยเสียก่อนสิ้นระยะเวลา 14 วันนับแต่วันยึด

โดยระยะเวลาตามที่ระบุในมาตรา 290 นั้นเป็นระยะเวลาที่ไม่ให้ยื่นคำร้องขอซ้ำกว่าระยะเวลาตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น การยื่นคำร้องขอก่อนสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็สามารถทำได้ เช่น มีการยึดทรัพย์ แต่ยังมีได้มีการขายทอดตลาด ก็ยื่นคำร้องขอเฉลี่ยเข้าไปก่อนได้

3.6 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินแก่หน่วยงานทางปกครองและมาตรการบังคับทางปกครองในต่างประเทศ

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีต้นแบบมาจากกฎหมายปกครองของต่างประเทศ นำมาพัฒนาเป็นกฎหมายปกครองและจัดทำเป็นพระราชบัญญัติบังคับใช้แยกออกมาจากกฎหมายเอกชน โดยถือว่าเป็นกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องทางภาครัฐกับประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงสมควรจะได้ศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐของประเทศต่างๆ พอสังเขป ดังนี้

3.6.1 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่แยกระบบกฎหมายปกครองออกมาจากหลักกฎหมายเอกชนและถือเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายปกครองของไทย ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปัจจุบันได้กำหนดหลักการว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดทุกอย่างที่กระทำโดยผู้ซึ่งใช้อำนาจรัฐและรัฐจะพึงไต่เบี่ยเอาจาก

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดในภายหลังได้ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำละเมิดเฉพาะจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ส่วนกรณีละเมิดโดยประมาทเพียงเล็กน้อยจะไม่มี การฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดในภายหลัง ดังนั้นในระบบกฎหมายปกครองของ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องโดยตรงในศาล⁶⁷

1) การออกคำสั่งทางปกครอง⁶⁸

กฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การออกคำสั่งทางปกครอง แก่ผู้รับคำสั่งให้ชำระเงิน เมื่อถึงกำหนดชำระเงินแล้วและระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว กรณีนี้ถือว่าเป็น การบังคับทางปกครอง เป็นสิทธิเรียกร้องทางมหาชนที่รัฐมีต่อราษฎร ซึ่งได้แก่ การบังคับให้ ชำระภาษีอากรค่าธรรมเนียม ฯลฯ หนังสือบังคับนี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียง มาตรการภายในฝ่ายปกครองที่หน่วยงานมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เท่านั้น

การออกคำสั่งทางปกครองของกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการ เรียกให้ชำระเงินนั้น จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงินที่มีผลต่อประโยชน์สาธารณะ แม้จะมีลักษณะ เหมือนกับการเรียกร้องทางแพ่ง แต่กฎหมายของเยอรมันถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรค้างชำระ ค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งค่าปรับของรัฐจะเป็นข้อยกเว้นเฉพาะ ถือเป็นข้อเรียกร้องทางกฎหมาย มหาชน หน่วยงานสามารถดำเนินการออกคำสั่งเพื่อให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดย ไม่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง หากมูลคดีการฟ้องนั้นเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน

2) ประเภทการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครอง⁶⁹

กฎหมายวิธีปฏิบัติมาตรการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดการบังคับทางปกครองไว้ในรัฐบัญญัติ แห่งสหพันธ์รัฐว่าด้วยการบังคับทางปกครอง มีทั้งสิ้น 22 มาตรา แบ่งเป็น 4 ส่วน คือ

- (1) การบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระ
- (2) การบังคับให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ
- (3) ค่าใช้จ่าย
- (4) บทเฉพาะกาล

และการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี จะแบ่งแยกสิทธิเรียกร้องออกเป็น 2 ประเภท คือ

⁶⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 12.

⁶⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข. (2549). วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. หน้า 164-166.

⁶⁹ แหล่งเดิม. หน้า 162-164.

(1) สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงิน บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 5

(2) สิทธิเรียกร้องให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ถึงมาตรา 18

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้ชำระเงินนั้น วัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนที่รัฐมีต่อราษฎรให้ชำระเงินแก่รัฐเท่านั้น อาทิ การบังคับให้ชำระภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ฯลฯ กรณีดังกล่าวมานี้กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าเป็นความเสียหายในเชิงกฎหมายมหาชน หากหน่วยงานได้ดำเนินการตามเงื่อนไขจนครบถ้วนแล้ว อาทิ มีคำสั่งทางปกครอง ถึงกำหนดชำระเงินแล้วและระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว หน่วยงานจะออกหนังสือบังคับไปยังหน่วยงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการต่อไป

3) หน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับทางปกครอง

กฎหมายปกครองเยอรมัน จะมีหน่วยงานบังคับทางปกครอง เพื่อทำหน้าที่บังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหนังสือบังคับทางปกครองไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง⁷⁰ เป็นเพียงมาตรการภายในของหน่วยงานของฝ่ายปกครองที่หน่วยงานมีสิทธิเรียกร้องให้ราษฎรชำระหนี้ตัวเงิน เพื่อให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับทางปกครอง (Volltreckungsbehörde) เฉพาะด้าน อาทิ การบังคับให้ชำระเงินภาษีอากร

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากเป็นกรณีหน่วยงานออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับทางปกครองเป็นหน่วยงานเดียวกันก็ไม่ต้องออกหนังสือบังคับทางปกครอง หน่วยงานย่อมดำเนินการไปได้เลยโดยถือว่าเป็นการดำเนินการภายในของหน่วยงานนั้น

4) การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินแก่หน่วยงาน

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความเสียหายอันเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานทางปกครอง หากเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ชอบต่อกฎหมายจะต้องฟ้องศาลยุติธรรม มิใช่ศาลปกครอง⁷¹ กรณีดังกล่าวนี้กฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายในทางกฎหมายเอกชน มิใช่ข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน

ดังนั้น การใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายนั้น มาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดรับรองการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้สิทธิไต่เบี่ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความ

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 166.

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 167.

เสียหาย จึงอยู่ในเขตพิจารณาของศาลยุติธรรม และยังได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดยกเว้นไม่ให้นำการบังคับทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้แก่กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาทางแพ่งก็คือศาลยุติธรรมนั่นเอง

5) เขตอำนาจศาลในการรับฟ้องคดีทางปกครอง⁷²

ระบบศาลของเยอรมันเป็นระบบศาลคู่ แยกอำนาจการร้องฟ้องคดีของศาลปกครองและศาลยุติธรรมออกจากกันเพราะระบบกฎหมายมหาชนและเอกชนที่ต่างกัน ย่อมมีผลต่อการนำคดีขึ้นสู่ศาลไม่เหมือนกัน กฎหมายเยอรมันเคร่งครัดต่อการแบ่งแยกอำนาจของศาลในการพิจารณาคดี โดยกฎหมายปกครองเยอรมัน มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครองสรุปความได้ว่า ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน มิใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหพันธ์รัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

ดังนั้น เขตอำนาจของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยทั่วไปได้แก่ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท ที่มีเนื้อหาแห่งคดีเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายมหาชน แต่มีข้อจำกัด ดังนี้

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายมหาชน อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

(2) ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เพราะมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐได้กำหนดให้ ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ดังนั้นมาตรา 40 จึงได้กำหนดข้อยกเว้นอำนาจศาลปกครองไว้⁷³

จากกรณีการศึกษากฎหมายปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการแยกกฎหมายปกครองกับกฎหมายเอกชนออกจากกัน การทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีจึงแยกศาลออกเป็นศาลปกครองและศาลยุติธรรม หากมีข้อจำกัดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญหรือมีข้อบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้งเท่านั้น จึงจะถือเป็นข้อยกเว้น เพราะถือว่า

⁷² กมลชัย รัตนสกววงศ์ ค. (2542). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 114.

⁷³ บรรเจิด สิงคะเนติ . (2542). “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน.” *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (2), หน้า 281.

มีองค์กรที่จะทำหน้าที่เป็นการเฉพาะไว้แล้ว ด้วยเหตุนี้การเรียกร้องค่าเสียหายให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดคดีใช้เงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายแพ่งแล้วไม่อาจนำมาฟ้องยังศาลปกครองได้ จะต้องฟ้องยังศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจจะพิจารณาเท่านั้น เพราะกฎหมายปกครองเยอรมันได้แยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน แต่อาจจะมีข้อจำกัดเพียงข้อพิพาทของกฎหมายบางประเภทเท่านั้นที่จะแยกไปพิจารณาต่างหากเพราะมีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เป็นการเฉพาะตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.6.2 มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในระบบกฎหมายเยอรมัน กระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นไปตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งคำสั่งบังคับให้ชำระเงินนี้ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นเพียงการแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการดำเนินการบังคับตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินเท่านั้น โดยหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะกำหนดมาตรการและวิธีการบังคับทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการดังกล่าว

การดำเนินการบังคับตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินตามระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน โดยต้องแจ้งเหตุแห่งการชำระเงินและจำนวนที่ต้องชำระ นอกจากนี้ คำสั่งดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบพร้อมระบุระยะเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระรวมถึงวันที่จะต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหากไม่ชำระเงินให้ชัดเจน

เมื่อระยะเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกหนังสือเตือนก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินเมื่อระยะเวลาที่หนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์

ในกระบวนการบังคับทางปกครอง หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการอาจต้องดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการบังคับทางปกครอง เช่น การยึดหรืออายัดสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์จะต้องดำเนินการร่วมกับสำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีอำนาจบังคับการ นอกจากนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทาง

ปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐยังได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ สามารถขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการ เพื่อให้เกิดความสะดวกและปฏิบัติราชการได้อย่าง รวดเร็ว เช่น กรณีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดอายัด เจ้าหน้าที่บังคับการอาจขอความช่วยเหลือจาก เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้อยู่ร่วมด้วยในระหว่างดำเนินการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม ทัศนคติ กระบวนการช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการจะต้องอยู่ภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ที่ได้รับการร้องขอด้วย

ในระบบกฎหมายเยอรมัน วัตถุประสงค์การบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อประชาชนจะต้องมีสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงิน ตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน เช่น การบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน เช่น ค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าปรับบังคับการ ค่าบำรุงต่างๆ หรือการบังคับตาม สิทธิเรียกร้องเพื่อการชดเชย เช่น ค่าเสียหายในทางปกครอง ค่าใช้จ่ายในการเข้ากระทำการแทน ค่าใช้จ่ายในการบังคับทางปกครอง รวมถึงการเรียกคืนเงินที่จ่ายเกินไป การเรียกคืนลาภมิควรได้ ในทางปกครองด้วย

ส่วนประเด็นที่ว่า คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อ หน่วยงานของรัฐที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึด การอายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อให้เป็นไปตาม คำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ นั้น มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินในทางปกครอง ของสหพันธรัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นสำหรับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครองหรือ สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่น นอกจากกฎหมายปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น การใช้สิทธิไล่เบียดของ หน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสาธารณรัฐเยอรมันกำหนดรับรอง การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐรวมถึงการใช้ สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม กระบวนการดังกล่าวจึง ไม่ควรมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินอีก ดังนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิ เรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินจึงไม่อาจ ดำเนินการบังคับทางปกครองได้ เนื่องจากมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งประเทศสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติให้การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐซึ่งกำหนดยกเว้นไม่นำการบังคับทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม⁷⁴

1) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งการบังคับการปกครองเป็น 2 ส่วนตามลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง คือ

(1) ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง ซึ่งหมายถึง ภาระผูกพันที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชน ซึ่งจะบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งใดเป็นหน้าที่ที่ประชาชนมีภาระผูกพันต้องปฏิบัติ เช่น กฎหมายภาษีอากร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษีให้แก่รัฐ หรือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

(2) กระบวนการบังคับทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีก่อน เพราะกระบวนการบังคับทางปกครองต่างจากกระบวนการบังคับคดีโดยทั่วไปตรงที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองของรัฐจะดำเนินการเองไม่ได้ ต้องร้องต่อศาลหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีให้ออกคำสั่งบังคับคดีก่อน

2) หลักทั่วไปของการบังคับทางปกครอง แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การบังคับให้ชำระเงิน เช่น การเรียกให้นำเงินช่วยเหลือที่เบิกจ่ายเกินกลับคืน การเรียกให้ชำระเงินประกันสังคม เป็นต้น การบังคับให้ชำระเงินนี้มีกฎหมายบัญญัติสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชนให้ชำระเงิน เช่น สิทธิในการเรียกให้ประชาชนชำระภาษีค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เป็นต้น

ในการบังคับให้ชำระเงินนี้ มาตรา 3 อนุมาตรา 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดไว้ ดังนี้

ก. ต้องมีคำสั่งให้กระทำการ เนื่องจากคำสั่งให้กระทำการจะระบุสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชน

ข. ต้องกำหนดเวลาที่ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามให้แล้วเสร็จ

ค. ต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบภายในหนึ่งสัปดาห์ หลังจากครบกำหนดเวลาที่ให้ผู้รับคำสั่งนั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งให้แล้วเสร็จ โดยเมื่อครบขั้นตอนนี้แล้วหากผู้ได้รับคำสั่งนั้นมิได้ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินอีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดให้

⁷⁴ วรณาริ สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 21 – 23.

ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งสัปดาห์ หนังสือเตือนให้ชำระเงินไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากสาระของหนังสือเป็นเพียงการบอกกล่าวให้ต้องชำระเงินเท่านั้น ไม่ถือเป็นองค์ประกอบของกฎหมายเพราะไม่ได้ระบุสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชน เหมือนกับกรณีของคำสั่งให้กระทำการ

(2) การบังคับให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ตามมาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดวิธีการบังคับสำหรับการบังคับทางปกครองให้กระทำการ จำยอมให้กระทำการ และให้ละเว้นกระทำการ ดังนี้

ก. การจัดการแทน กรณีที่ประชาชนหรือเอกชนที่ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองได้ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถมอบหมายให้บุคคลที่สามเป็นผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทนได้โดยให้ประชาชนหรือเอกชนผู้นั้นเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม การบังคับทางปกครองโดยวิธีการจัดการแทนจะใช้ได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่การดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถกระทำการแทนได้เท่านั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายระบุให้ผู้อยู่ในบังคับต้องดำเนินการด้วยตนเอง เช่น การเข้ารับการรักษา ก็ไม่อาจใช้วิธีการจัดการแทนได้

ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองกับประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น หรือต้องยอมจำนนให้บุคคลที่สามดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นแทน และบุคคลที่สามผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทน มีลักษณะดังนี้ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับประชาชนหรือเอกชนเป็นความผูกพันตามกฎหมายมหาชน ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลที่สามเป็นความผูกพันตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญา ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ดังกล่าวต้องยอมจำนนให้บุคคลที่สามดำเนินการบังคับทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมาย สำหรับสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนในการดำเนินการบังคับทางปกครองนั้น บุคคลที่สามไม่มีสิทธิไปเรียกร้องเอาจากประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่ต้องไปเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยอาศัยความผูกพันตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญา และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไปฟ้องเรียกร้องค่าตอบแทนในการดำเนินการบังคับทางปกครองนั้นจากประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นอีกต่อหนึ่ง

การจัดการแทน แยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีการจัดการแทนโดยบุคคลอื่น ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นบริษัทเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน เช่น กรณีการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยบริษัทเอกชนซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ว่าจ้างมาให้ดำเนินการแทน เนื่องจากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอนอาคารด้วยตนเอง

2. กรณีจัดการแทนโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐนั่นเองเป็นผู้ดำเนินการแทน

ข. การให้ชำระค่าปรับทางปกครอง เป็นการบังคับทางปกครองโดยตรงที่ใช้สำหรับบังคับให้ประชาชนหรือเอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างอันเป็นกรณีการบังคับทางปกครองที่ไม่อาจกระทำการแทนกันได้ โดยหลักทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้วิธีให้ชำระค่าปรับทางปกครอง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าในกรณีนั้นๆ ไม่อาจใช้วิธีการจัดการแทนได้ กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 11 จึงบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำวิธีให้ชำระค่าปรับทางปกครองมาใช้บังคับแก่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ และในมาตรา 3 อนุมาตราสามได้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองไว้เป็นเงินตั้งแต่ 3-2,000 มาร์ค (Mark) โดยให้การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองดังกล่าวเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความสำคัญของวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองกับลักษณะของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตลอดจนฐานะทางการเงินของผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองและหลักความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบความสมเหตุสมผลและความถูกต้องจากศาลปกครอง

ค. การกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครอง ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งจับกุมประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมากักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองได้ การกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการบังคับทางปกครองโดยตรง โดยระยะเวลาในการกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองนี้ กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ มาตรา 16 ได้กำหนดระยะเวลาไว้อย่างต่ำต้องไม่น้อยกว่า 1 วัน และอย่างสูงต้องไม่เกิน 2 สัปดาห์ โดยศาลปกครองต้องรับฟังคำชี้แจงของผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองก่อน หลังจากนั้นศาลปกครองจึงจะใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระภายใต้หลักความสมเหตุสมผล

การบังคับทางปกครองโดยตรง มาตรา 2 อนุมาตราหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ ได้บัญญัติความหมายการบังคับทางปกครองโดยตรงว่า “การบังคับทางปกครองโดยตรง” หมายถึง การบังคับบุคคลหรือสิ่งของ โดยใช้กำลัง เครื่องมือช่วยหรืออาวุธ การบังคับทางปกครองนี้เป็นหนทางสุดท้ายของการบังคับทางปกครอง ถ้าหากการบังคับทางปกครองเพื่อให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการด้วยวิธีการแทนหรือค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือไม่สามารถกระทำได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งได้ด้วยวิธีการบังคับทางปกครองโดยตรง ซึ่งการบังคับทางปกครองโดยตรงเป็นวิธีการที่รุนแรง จะนำมาใช้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุผลสมควรเท่านั้น หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ แล้วจะไม่ใช้มาตรการนี้ สิ่งนี้ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยตรงมี 2 ประการ คือ หลักความจำเป็นและหลักความสมเหตุสมผล

ความแตกต่างระหว่าง “การบังคับทางปกครองโดยตรง” กับ “การจัดการแทน” คือในการบังคับทางปกครองโดยตรงนั้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกครองเอง ส่วนในการจัดการแทน เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มอบหมายบุคคลที่สามเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งในบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เข้าดำเนินการด้วยตนเองในฐานะที่กระทำการแทนผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือถอนอาคารแทนเจ้าของอาคารที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตไว้ เป็นต้น

3) กระบวนการบังคับทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการไว้ ดังนี้

(1) ในกรณีทั่วไป ต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ การแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญของกระบวนการบังคับทางปกครอง เนื่องจากว่าหากมีการแจ้งให้ทราบอย่างจริงจังแล้วอาจช่วยให้ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองก็ได้ โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำการบังคับต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงวิธีการบังคับทางปกครอง และระยะเวลาที่แน่นอนที่จะต้องเข้าปฏิบัติตามคำสั่งบังคับทางปกครอง เช่น กรณีที่มีการจัดการแทนอาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองที่คาดหมายไว้ล่วงหน้าสำหรับการเข้าจัดการแทน เป็นต้น

(2) ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องชำระค่าปรับทางปกครอง ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นทราบถึงจำนวนเงินค่าปรับที่แน่นอนด้วย ซึ่งการระบุแต่เพียงจำนวนเงินค่าปรับขั้นสูงไว้ถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) ในกรณีที่เป็นการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบเพื่อการบังคับทางปกครองโดยตรง ต้องระบุประเภทและวิธีการในการดำเนินการบังคับทางปกครองไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นถือได้ว่าการแจ้งให้ทราบนั้นไม่ชอบด้วยหลักกฎหมาย 2 ประการ คือ หลักความแน่นอนชัดเจนและหลักความสมเหตุสมผล

4) การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง เป็นการวางมาตรการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเข้าดำเนินการบังคับทางปกครอง และเป็นการบอกกล่าวยืนยันให้ผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองก่อนมีการบังคับทางปกครอง โดยปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

5) การดำเนินการทางปกครอง หลังจากที่ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ทันทีภายในขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ในกรณีการบังคับทางปกครองโดยวิธีการจัดการแทน หากมีการขัดขวางของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังเข้าจัดการได้ ในการนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ และเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับทางปกครองต่อไปอีกไม่ได้ ไม่ว่าการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นจะบรรลุโดยวิธีใดๆ เช่น การจัดการแทนการบังคับทางปกครองโดยตรง หรือการที่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ดำเนินการเองภายหลังที่ได้รับการแจ้งแล้ว ก็ตาม

6) การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใด ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและร้ายแรง การดำเนินการบังคับทางปกครองด้วยกระบวนการตามปกติอาจไม่ทันการณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้โดยทันทีทันใด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังลาดตระเวนไปพบเห็นคนร้ายกำลังปีนกำแพงรั้วเข้าไปในบ้านผู้อื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าขัดขวางการกระทำของคนร้ายนั้นได้ในทันทีทันใดโดยไม่ต้องดำเนินการไปตามกระบวนการบังคับทางปกครองก่อน

การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใดไม่ถือว่าเป็นการบังคับทางปกครองประเภทหนึ่ง เพราะมาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งวิธีการบังคับทางปกครองไว้เพียง 3 ประเภท คือ การจัดการแทน การให้ชำระค่าปรับทางปกครองและการบังคับทางปกครองโดยตรง การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใดเป็นเพียงรูปแบบพิเศษของการใช้วิธีการบังคับทางปกครองรูปแบบหนึ่งเท่านั้น

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ มาตรา 6 อนุมาตราสอง ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้โดยทันทีทันใด โดยไม่จำเป็นต้องมี

การออกนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองล่วงหน้า และไม่ต้องมีการแจ้งให้ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทราบ หรือมีการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้ก่อนด้วย

3.6.3 การเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินในประเทศฝรั่งเศส

1) ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ได้แยกความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกมาจากกฎหมายเอกชน โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้ ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ในปัจจุบันนี้ได้จำแนกความรับผิด ออกเป็น 3 ประเภท⁷⁵ ดังนี้

(1) Faute Personelle เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการส่วนตัว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเองต่อผู้เสียหาย รัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบด้วย

(2) Faute de service เป็นความเสียหายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการส่วนตัว ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและจะไม่ถูกฟ้องเป็นการส่วนตัว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหายโดยตรง

(3) Cumul เป็นกรณีการกระทำละเมิดที่มีความรับผิดผสมกัน ทั้งความผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัว ขอบเขตความรับผิดในประเภทนี้ค่อนข้างจะกว้างขวาง เป็นนโยบายทางกฎหมายที่จะช่วยผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยา เพราะคงเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีเงินพอจะชดใช้ได้ดีพอก็ได้ เป็นการช่วยผู้เสียหายที่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการส่วนตัว หรือจะฟ้องรัฐโดยตรงก็ได้ ส่วนระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะฟ้องไล่เบียดกันได้ตามความรุนแรงแห่งการกระทำ

การกระทำละเมิดแบบผสมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐนี้ หากให้รัฐฟ้องไล่เบียดแก่เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเสมอไปแล้ว อาจทำให้เกิดผลเสียหายต่อการบริการสาธารณะของรัฐได้ เพราะจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจทำงานในกรณีที่ต้องตัดสินใจเพราะหากผิดพลาดเกิดขึ้นตัวเองจะต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายปกครองของฝรั่งเศส จึงให้ทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบร่วมกัน

อาทิ คดี Lemonnier (C.E.26 July 1918) เทศบาลจัดงานรื่นเริงขึ้น และมีการแข่งขันยิงปืนขึ้น มีผู้ร้องเรียนว่าเกือบถูกกระสุนปืนที่แข่งขัน นายกเทศมนตรีไม่ยอมรับฟังและให้มีการแข่งขันต่อไป จนเกิดอุบัติเหตุขึ้น ปรากฏว่าศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่า เป็นความรับผิดผสมกันองค์กรของรัฐ (เทศบาล) ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

อย่างไรก็ตาม หากความรับผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหายไม่เท่ากัน โดยองค์กรของรัฐมีส่วนผิดด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้องมีส่วนรับผิดชอบด้วย ดังเช่นคดี

⁷⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 16.

Delville (C.E. 28 July 1951) เป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐไปขับรถขณะเมาไม่ได้สติจนเกิดอุบัติเหตุขึ้น หากเจ้าหน้าที่พิสูจน์ได้ว่าการเกิดอุบัติเหตุดังกล่าวเป็นความบกพร่องของเบรคที่มีส่วนทำให้เกิดอุบัติเหตุด้วย เจ้าหน้าที่เมื่อรับผิดชอบในผลละเมิดไปเต็มจำนวนแล้ว ก็อาจจะฟ้องไล่เบี้ยจากรัฐได้ตามส่วนแห่งความรับผิด คดีนี้ศาลวินิจฉัยให้รัฐร่วมชดเชยความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐครั้งหนึ่ง

ดังนั้น ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐในฝรั่งเศส จะวางหลักเป็นสาระสำคัญว่า หากเจ้าหน้าที่ทำการแทนรัฐ รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไปเป็นการส่วนตัวไม่ใช่งานราชการก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ก็ต้องฟ้องศาลเอกชน ส่วนกรณีการฟ้องไล่เบี้ยของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิด หากเป็นการกระทำไปโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง รัฐก็มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยได้ หากความผิดเกิดจากการที่รัฐมีส่วนรับผิดชอบด้วย ก็ต้องหักส่วนความผิดนั้นออกด้วย

2) การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยเงินแก่หน่วยงานทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

(1) การออกคำสั่งทางปกครอง

การออกคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสเพื่อบังคับให้ชำระเงิน ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ⁷⁶ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1992 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินแก่หน่วยงานของรัฐ เป็นคำสั่งบังคับเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาล และนำไปบังคับชำระหนี้ได้ทันที

หลักการดังกล่าวนี้ ฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหน่วยงานของรัฐในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมองว่ารัฐย่อมมีอำนาจที่จะรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยให้ถือว่าคำสั่งบังคับให้ชำระเงินมีศักดิ์เท่ากับคำพิพากษาของศาลในการออกหมายบังคับคดี

(2) ประเภทการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครอง

ประเทศฝรั่งเศส หน่วยงานทางปกครอง มิได้แยกการใช้สิทธิเรียกร้องเหมือนกับประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะการบังคับคดีเกี่ยวกับการเงิน อาทิ ภาษีอากร ค่าธรรมเนียม รวมทั้งคดีความรับผิดของรัฐให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการจะขึ้นกับศาลปกครอง

กรณีการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายแก่หน่วยงานของรัฐให้ชดเชยเงิน สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยถือว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำของหน่วยงานรัฐเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน

⁷⁶ กมลกานต์ ศรสวรรณ, เกวลี มโนภินิวศ และศรีรัตน์ งานนิสัย. เล่มเดิม. หน้า 151.

(3) หน่วยงานบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองของหน่วยงานรัฐ สามารถดำเนินการได้ทันที เพราะคำบังคับของหน่วยงานเทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล หน่วยงานบังคับคดีเฉพาะของฝรั่งเศสจึงไม่มีเหมือนกับประเทศเยอรมัน เนื่องจากการบังคับคดีของประเทศฝรั่งเศส จะกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีบังคับชำระหนี้ให้หน่วยงานของรัฐยึดถือปฏิบัติเป็นแนวทาง จึงทำให้การบังคับชำระหนี้ของหน่วยงานของรัฐในฝรั่งเศสมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

(4) การเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินแก่หน่วยงานทางปกครอง

กรณีของหน่วยงานของรัฐที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงิน หากได้ผ่านเงื่อนไขตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้แล้ว หน่วยงานสามารถบังคับคดีได้ทันที โดยไม่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพราะถือว่าคำสั่งเรียกให้ชำระเงินเป็นคำบังคับเทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล

(5) เขตอำนาจศาลในการรับฟ้องคดีปกครอง

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส ได้แยกศาลปกครองและศาลยุติธรรมออกจากกันเป็นเอกเทศ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ในฝรั่งเศสเรียกว่า สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) หากมูลคดีใดที่มีใช้มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนแล้วจะต้องนำไปฟ้องศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสในการเรียกร้องความเสียหายเป็นตัวแทนอันมีฐานมาจากกฎหมายมหาชน ไม่ถือว่าเป็นการเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่ง จึงแตกต่างจากประเทศเยอรมัน ด้วยเหตุนี้ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อมีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากรัฐ ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ที่สามารถนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองได้

จากการศึกษาแนวความคิดของกฎหมายปกครองเยอรมันและฝรั่งเศสสามารถวิเคราะห์ให้เห็นความแตกต่างระบบศาล โดยศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ถูกกระทำละเมิดจากหน่วยงานของรัฐ ในขณะที่ศาลปกครองของเยอรมันจะให้ความสำคัญกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานของรัฐ มากกว่าการใช้สิทธิของประชาชน ในการเรียกร้องให้รัฐชดใช้เงินอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจฟ้องเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน

ส่วนการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานหรือการฟ้องไล่เบี้ยเรียกให้ชำระเงินในภายหลัง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่หน่วยงานอันเป็นความผิดส่วนตัว ตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Hospice du Puy ลงวันที่ 28 มีนาคม 1997 ในกรณีเช่นนี้บังคับตามกฎหมายปกครอง มิใช่

กฎหมายแพ่งและเป็นคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หลักดังกล่าวจะใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองกับความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ สำหรับความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชดใช้ได้ ศาลแห่งรัฐได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยแต่เดิมที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายในส่วนที่ขาดอยู่ โดยยอมรับหลักการให้ความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีความรับผิดชอบส่วนตัวด้วย

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส⁷⁷ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินจากรัฐบัญญัติฉบับที่ 92 - 1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1992 ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ 1992 กำหนดให้คำสั่งเรียกให้ชำระเงินของหน่วยงานของรัฐเป็นคำสั่งบังคับเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาลและนำไปใช้บังคับชำระหนี้ได้ทันที นอกจากนั้นรัฐบัญญัติฉบับที่ 91 - 650 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ไว้อย่างละเอียดชัดเจน ทั้งในส่วนของกระบวนพิจารณาอำนาจในการตรวจสอบบัญชีธนาคาร ที่อยู่ของลูกหนี้และนายจ้างของลูกหนี้ อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ และกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ นอกจากนั้นยังกำหนดให้บุคคลภายนอกมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการบังคับชำระหนี้ หากมีการร้องขอโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดและกำหนดโทษในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ให้ความร่วมมือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรไว้ด้วย

3.6.4 มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง คือ การนำสถานะทางกฎหมายที่คำสั่งนั้นสร้างขึ้นไปปฏิบัติให้เกิดความเป็นจริง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีต่างๆ กัน ดังนี้

(1) ในกรณีที่หน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นตกอยู่กับฝ่ายปกครองเอง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การหยุดจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการหลังจากที่มีคำสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการไปแล้ว หรือการจ่ายเงินอุดหนุนตามที่คำสั่งทางปกครองนั้น ได้อนุมัติไว้ เป็นต้น

⁷⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 35.

(2) ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองได้ให้สิทธิหรือโอกาสแก่เอกชน เช่น ใบอนุญาตล่าสัตว์ ใบอนุญาตให้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยื่นอยู่กับเอกชนในการที่จะใช้สิทธิของตนในการดำเนินการ ฝ่ายปกครองเพียงแต่ต้องไม่ขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว

(3) ในกรณีที่คำสั่งนั้นกำหนดภาระหน้าที่ของเอกชน กรณีเช่นนี้มีปัญหามากที่สุดเพราะเอกชนสามารถที่จะทำให้การบังคับตามคำสั่งที่ยื่นอยู่กับตนล้มเหลวได้ ซึ่งมีปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะอย่างไรเพื่อจะบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

การที่เอกชนมีภาระต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ในหลักการพื้นฐานเกิดจากข้อสันนิษฐานความชอบด้วยกฎหมาย คือ เอกชนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองไม่มีความจำเป็นที่จะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกคำสั่งบังคับกับเอกชนเหมือนอย่างกรณีของเอกชนปฏิบัติต่อเอกชนด้วยกันเอง แสดงให้เห็นว่าความหมายของคำสั่งทางปกครอง หมายถึงการที่คำสั่งที่มีผลใช้บังคับทันที (Decision exécutoire) โดยปกติ เพื่อที่จะบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงความกลัวที่จะถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถูกฟ้องต่อศาลอาญา ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งก็เป็นที่คาดหวังว่ามาตรการในเรื่องนี้จะพอเพียงที่จะทำให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งเป็นที่แน่นอน เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการลงโทษในทางอาญาที่ว่า Nulla poena sine lege (จะไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้) การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้สมมุติฐานที่ว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่า การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งได้แก่ กรณีของบรรดากฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งมาตรา R.26-15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม หรือมาตรา R.610-5 ของประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ได้กำหนดโทษไว้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่นควบคู่ไปกับโทษทางอาญา ฝ่ายปกครองอาจกำหนดมาตรการหรือโทษในลักษณะทางปกครองขึ้น ซึ่งก็จะทำให้เกิดความเกรงกลัวขึ้นและมีผลในทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง โดยจะทำให้ความเกรงกลัวเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ว่า ฝ่ายปกครองเป็นทั้งคู่กรณีและเป็นผู้ที่ตัดสินในขณะเดียวกัน และในกรณีนี้หลักประกันแก่คู่กรณีที่ฝ่ายเอกชนก็มีอยู่น้อยมาก ตัวอย่างเช่น การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบอาชีพสำหรับการประกอบอาชีพบางประเภทที่ต้องมีใบอนุญาต ซึ่งเป็นการที่ฝ่ายปกครองลงโทษผู้ประกอบการอาชีพที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนด หรือการเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่โดยคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่า การชู้หรือการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือทางปกครองดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่ง หรืออาจเป็นไปได้ว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนด

โทษหรือมาตรการไว้สำหรับกรณีของคำสั่งบางประเภท หรือในท้ายที่สุดอาจเป็นไปได้ว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ทำให้ไม่อาจรอให้มีการลงโทษทางอาญาได้ โดยมีความจำเป็นจะต้องให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทันที ในกรณีนี้ ฝ่ายปกครองมีมาตรการซึ่งถือเป็นอาวุธที่ทรงพลังเป็นพิเศษซึ่งได้แก่ การบังคับ (Contrainte) โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับการ ซึ่งในกรณีที่การปฏิบัติตามคำสั่งมิใช่เป็นเรื่องเฉพาะตัวแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเข้าดำเนินการแทนที่เอกชนผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งได้เอง เช่น การยกรถที่จอดในที่ห้ามจอด เป็นต้น หากแต่ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งที่เป็นเรื่องเฉพาะตัว เช่น คำสั่งให้ยึดอสังหาริมทรัพย์ที่บังคับให้ผู้ครอบครองต้องรื้อถอนทำให้สถานที่นั้นว่างเปล่า กรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการบังคับทางวัตถุ เรียกว่า l'executive force บังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งโดยใช้กำลังได้

เงื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ระหว่างการที่ฝ่ายปกครองจะเข้าดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งเอง (l'execution d'office) กับการใช้กำลังบังคับ (Execution force) ซึ่งตามแนวคำพิพากษามีได้มีการแบ่งแยกไว้ นั่น เป็นการคุกคามอย่างร้ายแรงต่อสถานะทางกฎหมายของเอกชน อย่างไรก็ดี เราก็ไม่อาจปล่อยให้ฝ่ายปกครองต้องปราศจากอาวุธในการรับมือกับความความดื้อดึงอันเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล มีกฎหมายบางฉบับได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการอนุญาตไว้อย่างชัดเจนให้ใช้กำลังบังคับได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องนอกเหนือไปจากกรณีดังกล่าวและเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หากเห็นว่าจะสามารถใช้มาตรการบังคับได้ตามแนวคำพิพากษาจะกำหนด

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตุลาการผู้แถลงคดี Romieu ได้สรุปไว้อย่างเป็นระบบในการแถลงคดีตามคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 2 ธันวาคม 1902 ในคดี Société immobilière de Saint-Just ดังนี้⁷⁸

(1) คำสั่งที่จะให้มีการบังคับให้ปฏิบัตินั้นจะต้องมีฐานมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป

(2) ฝ่ายปกครองจะต้องได้รับความกระทบกระเทือนจากการดื้อดึงไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่ว่าจะในลักษณะกระทำ (Active) หรือไม่กระทำการ (Passive) เพราะมิฉะนั้นแล้ว การนำมาตรการบังคับมาใช้ย่อมไม่มีความจำเป็น

(3) ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการอื่นในการจัดการกับผู้ที่ยึดมั่น ไม่ว่าจะ เป็นเพราะว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้ (ซึ่งเป็นกรณีของคดี Société immobilière de Saint-Just ดังกล่าวข้างต้น อันเป็นคดีเกี่ยวกับการเนรเทศนักบวช โดยดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1901 ว่าด้วยการชุมนุมทางศาสนา โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบัญญัติมาตรการลงโทษไว้) หรือ

⁷⁸ ฌูเลีย ลาดับวงส์. เล่มเดิม. หน้า 71-72.

ไม่ได้บัญญัติโทษทางปกครองไว้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1925 ในคดี Anduran) หรือมาตรการลงโทษที่ใช้ไปแล้วไม่ได้ผล

(4) เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นอาจถูกแทนที่ด้วยเหตุผลของความเร่งด่วนเพียงประการเดียวได้ ในกรณีเร่งด่วนอนุญาตให้ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการเองหรือใช้กำลังได้เสมอแม้ว่าจะไม่มีการตั้งคดีและโดยไม่ต้องใช้มาตรการลงโทษทางอาญาเสียก่อน และอนุญาตให้ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการแทนที่ไปก่อนได้แม้ว่าจะยังไม่มีกรออกคำสั่ง หากเห็นว่า คำสั่งที่จะออกไปจะไม่ได้รับการปฏิบัติ เช่น การยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศซึ่งเห็นว่าเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งแก่ผู้เกี่ยวข้องให้ยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศเสียก่อน มาตรการนี้นำมาใช้มิใช่เพราะเหตุผลในเรื่องการตั้งคดีไม่ปฏิบัติตาม และมีใช้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติแทนที่ หากเป็นการกระทำไปเองก่อน (Action d'office) (คำพิพากษาศาลชั้นต้น ลงวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1954 ในคดี Office publicitaire de France)

(5) ในทุกๆ กรณี รวมทั้งกรณีดังกล่าวข้างต้น มาตรการที่นำมาใช้จะต้องไม่เกินเลยไปกว่าวัตถุประสงค์

(6) การขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎ โดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้ก่อให้เกิดผลกระทบบางอย่างต่อหลักการนี้ กล่าวคือ การกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไม่ได้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอีกต่อไป แต่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (Pouvoir réglementaire) (คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1960 ในคดี Ste Eky เกี่ยวกับความไม่ลงรอยกันระหว่างคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องการขยายขอบเขตของอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) แต่ก็ไม่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองจะได้ถือเอาประโยชน์จากอำนาจดังกล่าวในการที่จะออกกฎ เพื่ออนุญาตให้ตนเองใช้กำลังบังคับ เพราะว่าการใช้กำลังบังคับนี้จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพพื้นฐานหรือทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 กำหนดให้อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการ เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำต้นแบบมาจากกฎหมายปกครองของเยอรมัน มาเป็นแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายปกครองรวมทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของไทย ก็นำร่างของกฎหมายปกครองประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ต้องรับผิดชดใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้เป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาคำสั่งทางปกครอง รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง หรือ มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องไปฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีการออกคำสั่งบังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้แบ่งมาตรการบังคับทางปกครองออกเป็นสองกรณีคือ มาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งกำหนดให้ชำระเงินและมาตรการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เพื่อง่ายต่อการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ก็มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้นำมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ เช่น มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาศักยภาพฝีมือแรงงาน พ.ศ. 2545 หรือมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 หรือข้อ 6 แห่งระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับและเงินรางวัล พ.ศ. 2548 อย่างไรก็ตาม หากว่ากฎหมายของหน่วยงานใดได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้เฉพาะแล้วและมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วก็ให้ใช้กฎหมายของหน่วยงานนั้นบังคับแก่กรณีได้ หรือหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่ามาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับทางปกครองตาม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้ เพราะถือว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

แม้กฎหมายปกครองทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่เป็นกฎหมายสาระบัญญัติและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศไทย จะนำต้นร่างของกฎหมายปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมาประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายปกครองของไทยทั้งสองฉบับ ก็มีได้หมายความว่าเรานำร่างของต่างประเทศมาใช้ทั้งหมด คงมีบางส่วนที่เป็นข้อปลีกย่อยแตกต่างกันบ้าง แต่โดยหลักการที่สำคัญๆ จะเหมือนกัน อาทิ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในขณะปฏิบัติหน้าที่ที่มีใช้เป็นความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นแทนเจ้าหน้าที่ แต่ที่แตกต่างกันก็คือ เขตอำนาจของศาลปกครองกับศาลยุติธรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสจะแยกออกจากกัน ปัญหาความซ้ำซ้อนในการใช้มาตรการบังคับของหน่วยงานของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสจึงไม่เหมือนกับประเทศไทย โดยเฉพาะมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดเสียก่อน และเมื่อถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระ เจ้าหน้าที่ยังต้องมีหนังสือเตือนก่อน หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินได้โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่ากับเป็นการนำกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับกับกฎหมายปกครอง ทั่วๆ ที่หลักการของกฎหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง อีกทั้งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เทียบเคียงเอง เพราะในทางแพ่งจะประกอบไปด้วย โจทก์ จำเลย ศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่ในทางปกครองจะมีเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและคู่กรณีหรือก็คือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จึงถือว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความอย่างมาก เช่น การยึดหรือการอายัดของหน่วยงานรัฐซ้ำซ้อนกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาซึ่งมีลูกหนี้รายเดียวกัน ระยะเวลาการบังคับทางปกครองควรเป็นเช่นไร หรือการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองทำได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหา 4 ประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครองและแนวทางแก้ไข

4.1.1 ปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครอง

ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งบังคับการหรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการบังคับการก่อน ซึ่งจะต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้สิทธิเรียกร้องตามคำสั่งที่เป็นฐานแห่งการบังคับการภายในอายุความ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเมื่อล่วงพ้นกำหนดอายุความแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ในเรื่องนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยไว้ว่า การออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากได้กระทำเมื่อล่วงพ้นกำหนดอายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง คือ สิบปีนับแต่วันกระทำละเมิด ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองจากการกระทำทางปกครองของรัฐที่ขาดอายุความแล้วได้ เนื่องจากขัดต่อหลักการที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกอ้างเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณียกเหตุเรื่องอายุความดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างหรือโต้แย้งก่อนแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องนี้ถือว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองเนื่องจากอายุความเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เจ้าหน้าที่จึงสามารถยกเรื่องอายุความขึ้นพิจารณาได้เอง และโดยที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหรือเอกชนต้องปฏิบัติตามกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่ปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการใดๆ จนหนีขาดอายุความ จึงต้องถือเป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเอง

ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองภายในอายุความและผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งเตือนอีกครั้งหนึ่ง หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ โดยดำเนินการยึด การอายัดและขายทอดตลาดชำระหนี้ โดยมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดให้การบังคับคดีต้องกระทำภายใน 10 ปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องร้องขอให้มีการบังคับคดีภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยการบังคับคดีเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะดำเนินการเอง ทั้งนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยเกี่ยวกับ

ระยะเวลาในการบังคับทางปกครองไว้ว่า⁷⁹ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองมิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการบังคับคดีไว้เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีเจตนารมณ์เพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยสภาพต้องบังคับด้วยความรวดเร็ว โดยคำนึงถึงบริการสาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ก็จะก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนมากเกินไป เพราะจะต้องถูกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตลอดไปได้จนไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น เมื่อมาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม จึงควรนำระยะเวลาการบังคับคดีตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับทางปกครองโดยอนุโลมเช่นกัน คือ จะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองให้เสร็จสิ้นภายในสิบปี

จากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว จึงมีปัญหว่า ระยะเวลาในการบังคับทางปกครองซึ่งต้องกระทำภายใน 10 ปี จะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง เพราะตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4728/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5709/2537 ได้วินิจฉัยว่า การดำเนินการบังคับคดีตามมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง กล่าวคือ ต้องร้องขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายบังคับคดี แลส่งต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและหากมีลูกหนี้หลายคนต้องระบุว่ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้คนใดด้วย หากได้ดำเนินการดังกล่าวครบถ้วนภายใน 10 ปี ก็ถือว่าได้มีการร้องขอให้มีการบังคับคดีแล้ว แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับคดีเมื่อใดก็เป็นวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีทั้งสิ้น ซึ่งต่อมาได้มีความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในประเด็นนี้ว่า การที่หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เสร็จสิ้นภายใน 10 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงิน หมายถึง หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในทุกขั้นตอนตั้งแต่การยึดหรืออายัดตลอดจนการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 10 ปี หากไม่สามารถดำเนินการใช้

⁷⁹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 494/2545) และบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 655/2546).

มาตรการบังคับทางปกครองให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ก็จะต้องยุติเรื่องโดยไม่ต้องให้คู่กรณียกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างหรือโต้แย้งก่อนแต่อย่างใด⁸⁰

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาและบันทึกความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้วจะเห็นว่า การดำเนินการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีลักษณะเดียวกันกับการเป็นเจ้านี่ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับคดีแพ่ง จึงต้องดำเนินการบังคับทางปกครองให้แล้วเสร็จทุกขั้นตอนด้วยตนเองก่อนครบระยะเวลาการบังคับทางปกครอง ส่วนการบังคับคดีแพ่งนั้นมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้เจ้านี่ตามคำพิพากษาจะต้องร้องขอให้มีการบังคับคดีภายในระยะเวลาสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว เพราะการบังคับคดีเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะดำเนินการเอง ดังนั้น การปฏิบัติการในการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี เช่น การปฏิบัติกรียัด การอายัดหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินจึงสามารถกระทำได้แม้พ้นระยะเวลาสิบปี อย่างไรก็ตาม เมื่อมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม โดยนำมาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ถ้าในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงระยะเวลาการบังคับทางปกครองหรือวิธีดำเนินการบังคับทางปกครองไว้แล้วก็มีต้องนำระยะเวลาการบังคับคดีหรือวิธีการบังคับคดีในทางแพ่งมาใช้อีก แต่จากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะเห็นว่ามิได้นำกระบวนการบังคับคดีในทางแพ่งมาใช้ทั้งหมดเพียงแต่นำเรื่องระยะเวลาการบังคับคดีมาใช้เท่านั้น แต่การดำเนินการระยะเวลาการบังคับคดีภายใน 10 ปี มิได้เป็นไปตามหลักการในทางแพ่งทั้งที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครอง

โดยที่กระบวนการพิจารณาในทางแพ่งได้แบ่งแยกการนับอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้อง ระยะเวลาการบังคับคดี และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดออกจากกัน ก็เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 เป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ จึงมิใช่เรื่องอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องอันจะอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยอายุความตาม

⁸⁰ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ระยะเวลาการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยกรียัดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน เพื่อบังคับตามคำสั่งเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2535 (เรื่องเสร็จที่ 267/2549).

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความมาใช้บังคับด้วยกันได้ และระยะเวลาการบังคับคดีก็เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่มีหน้าที่ในการขอคำบังคับจากศาลและแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดอายัดต่อไป ส่วนเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการบังคับคดีเมื่อใดก็เป็นขั้นตอนของเจ้าพนักงานบังคับคดีแม้จะใช้ระยะเวลาเกิน 10 ปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาก็ตาม เพราะเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วหากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องการที่จะบังคับคดีโดยอาศัยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีการออกหมายบังคับคดีซึ่งเรียกว่าหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี อันจะทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการยึดและอายัดได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมด หรือบางส่วนคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น” ระยะเวลาการบังคับคดีตามมาตรา 271 นี้มิใช่การใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งจึงมิใช่อายุความ เพราะระยะเวลาที่กำหนดนี้มิใช่อายุความซึ่งกำหนดไว้สำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งต้องใช้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มาตรา 271 เป็นเรื่องของระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่กฎหมายบังคับให้ผู้ชนะคดีบังคับคดีของตนภายในกำหนดระยะเวลานั้นก็หมดสิทธิที่จะบังคับต่อไป โดยการร้องขอให้บังคับคดีที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติให้ครบทุกขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาตรา 275 และมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติเพื่อให้การบังคับคดีดำเนินการต่อไป เพราะการออกหมายบังคับคดีเพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่รู้ว่าจะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอะไร อยู่ที่ไหนหรืออยู่ระหว่างสืบหาทรัพย์สินของจำเลย ยังไม่พอที่จะให้มีการบังคับคดีต่อไปได้ ฉะนั้นในเรื่องนี้ศาลฎีกาจึงวางหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องรู้ด้วยว่าจะให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินอะไร ถ้ามีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหลายคนก็ต้องระบุจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่จะถูกบังคับ เมื่อได้กระทำครบทุกขั้นตอนแล้วภายในระยะเวลา 10 ปีแล้วก็ถือว่าได้ร้องขอให้บังคับคดีแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าในส่วนวิธีสบัญญัติของคดีแพ่งที่ยึดหลักความเท่าเทียมกันนี้ เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนตามมาตรา 271 ให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยร้องขอให้ศาลชั้นต้นออกหมายบังคับคดี และแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้จนกว่าจะชำระหนี้จนหมดสิ้นแม้จะล่วงเลยระยะเวลา 10 ปี จึงแตกต่างกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่

หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในทุกชั้นตอนตั้งแต่การยึดหรืออายัดตลอดจนการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 10 ปี หากไม่สามารถดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ก็จะต้องยุติเรื่องโดยไม่ต้องให้คู่กรณียกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างหรือโต้แย้งก่อนแต่อย่างใดนั้นยังไม่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีสบัญญัติในทางแพ่งที่นำมาใช้ในทางปกครองโดยอนุโลม เพราะเท่ากับว่าคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตีความกฎหมายเกินไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ข่มขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัดทรัพย์สินย่อมกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐจึงต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างระมัดระวังไม่ให้ขัดต่อกฎหมายและมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น การตีความกฎหมายจึงไม่ขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย

ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับเอาเก็บทรัพย์สินของผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่ว่าจะเป็นการแจ้งเตือน รวมทั้งการยึด การอายัด และการขายทอดตลาด หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้ครบเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้เป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายเพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ที่ใช้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นนามธรรมที่มีผลบังคับทั่วไปให้ขัดกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ โดยเฉพาะการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลมนี้ หน่วยงานของรัฐจะต้องตีความตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้จะตีความให้ขัดกับกฎหมายที่บัญญัติไว้มิได้ และหากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมที่มีผลเป็นการเฉพาะราย ซึ่ง

ได้แก่คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายทั้งปวงที่ตนเองตราขึ้นบังคับตลอดจนกฎหมายประเพณีปกครองและกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน ซึ่งรวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มาตรา 57 แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะออกคำสั่งเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่กำหนดในประมวลรัษฎากรไม่ได้ หรือหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการบังคับทางปกครองโดยการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินโดยไม่มี การแจ้งเตือนก่อนไม่ได้ ตามมาตรา 57 แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจบังคับทางปกครองได้เองย่อมมีอำนาจดำเนินการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้แจ้งไว้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจนเสร็จสิ้นโดยมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนี้ จะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามกฎหมายก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวไม่ได้มีเนื้อหาเลยไปถึงในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นหากฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมาย การกำหนดผลดังกล่าวถือเป็นเรื่องนิตินโยบายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาผลกระทบหลายด้านประกอบกัน ซึ่งหากระบบกฎหมายต้องการให้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีผลบังคับแล้ว ระบบกฎหมายนั้นก็กำหนดผลร้ายที่จะเกิดขึ้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักการดังกล่าวไว้ด้วย โดยในทางวิชาการและในระบบกฎหมายไทยการกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผลทางกฎหมายแตกต่างกันได้หลายกรณี เช่น การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายตามที่ผู้กระทำการดังกล่าวต้องการ หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น จากเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้ระยะเวลาการแจ้งเตือน รวมทั้งการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดมีกำหนดระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินครบกำหนด ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะหากจะตีความใช้วิธีการบังคับคดีในทางแพ่งโดยให้อำนาจการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำต่อไปได้แม้จะพ้นระยะเวลา 10 ปีนับแต่มีการแจ้งเตือน

โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาให้ นั่นก็จะเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด
เกินสมควรนั่นเอง

4.2 ปัญหาการขอกันส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดและแนวทางแก้ไข

4.2.1 ปัญหาการขอกันส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 วรรคสอง
กำหนดให้การบังคับทางปกครองในกรณีเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินให้นำวิธีการยึด การอายัด และ
การขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม
ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน
ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดย่อมเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้
และการใช้สิทธิและหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและ
เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด รวมทั้งบุคคลภายนอกที่อาจต้องถูกระทบกระทบต่อเนื่องต่อสิทธิและ
ทรัพย์สินก็ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วยเช่นกัน ฉะนั้นในคดีที่เจ้าหน้าที่
ตามคำพิพากษาได้ดำเนินการร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดอายัดทรัพย์สินไว้แล้ว
การใช้สิทธิใดๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การร้องขอกันส่วน การร้องขัดทรัพย์สิน
การร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สิน เป็นต้น หน่วยงานรัฐก็ย่อมที่จะร้องขอเข้าไปได้ด้วยเช่นกัน

กรณีการร้องขอกันส่วนตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
กำหนดให้สิทธิบุคคลภายนอกคดีที่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ กล่าวคือ บุริมสิทธิที่
บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ เช่น บุริมสิทธิสามัญ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายเพื่อ
ประโยชน์อันร่วมกัน ค่าปลงศพ ค่าภาษีอากรและเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่
ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง และค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน หรือบุริมสิทธิพิเศษเหนือ
สังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ค่าเช่าสังหาริมทรัพย์ ค่าพักอาศัยในโรงแรม ค่ารับขนคนโดยสารหรือของ
ค่ารักษาสังหาริมทรัพย์ ซื่อขายสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกสิกร
หรืออุตสาหกรรม หรือบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ค่ารักษาอสังหาริมทรัพย์
จ้างทำของเป็นการทำงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ และซื่อขายอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ยังมีสิทธิ
จำนองและสิทธิจำนำที่ถือเป็นสิทธิของบุคคลภายนอกเช่นเดียวกัน เป็นต้น ดังคำพิพากษาฎีกาที่
1759/2530 โจทก์นำเจ้าพนักงานยึดที่ดินของภริยาจำเลยเพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ตามคำพิพากษา
ผู้ร้องคัดค้านว่าจำเลยเป็นหนี้ผู้ร้องตามสัญญากู้ โดยภริยาจำเลยจำนองที่ดินแปลงที่โจทก์นำยึดเป็น
ประกันการชำระหนี้เงินกู้ ขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินดังกล่าวชำระหนี้ผู้ร้องก่อน
เจ้าหนี้อื่น ดังนั้น เมื่อหนี้ที่จำเลยต้องรับผิดชอบชำระแก่ผู้ร้องยังไม่ถึงกำหนดชำระ ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้

จำนองจะอาศัยอำนาจแห่งการบังคับจำนองบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของภริยาจำเลยที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 หาได้ไม่ และการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับจำนอง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้เงินมาแล้วต้องกันเงินส่วนของผู้จำนองออกเพื่อที่จะให้เจ้าหนี้จำนองได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ เพราะเจ้าหนี้จำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทรัพย์สินที่จำนองย่อมตกติดไปกับตัวทรัพย์สินด้วยเสมอ ดังหลักที่ว่าจำนองเป็นทรัพย์สินติดติดไปกับตัวทรัพย์สิน และถึงแม้ไม่มีการขอรับชำระหนี้โดยการขอคืนส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก็ตาม จำนองก็หาระงับสิ้นไปไม่จำนองก็ยังคงติดติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันอยู่นั่นเอง เช่นเดียวกับบุริมสิทธิการขายทรัพย์สินที่มีบุริมสิทธิจะต้องขายไปโดยปลอดบุริมสิทธิและถึงแม้ขายไปโดยมีบุริมสิทธิ สิทธินั้นก็ตกติดไปด้วย เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็หาเสียสิทธิไปแต่อย่างใดไม่ เจ้าหนี้บุริมสิทธิย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จำนองอย่างเช่นจำนอง

ส่วนสิทธิอื่นๆ ที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น เช่น (1) เจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วม คือ บุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินร่วมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาทรัพย์สินดังกล่าวที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของร่วมกับบุคคลภายนอกจึงเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีกรรมสิทธิ์อยู่ด้วย มีผลทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิยึดทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมได้ เจ้าของรวมในทรัพย์สินนั้นจะร้องขจัดทรัพย์สินตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดไม่ได้ เพราะส่วนของผู้ร้องตามคำพิพากษาย่อมมีรวมอยู่ในทรัพย์สินนั้นทั้งหมดไม่มีทางแยกเป็นส่วนๆ ได้ว่าตอนไหนเป็นของใครจนกว่าจะได้แบ่งแยกกันแล้ว ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 981/2492 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 การร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินต้องเป็นกรณีที่กำลังอ้างว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่ยึดไว้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย ศาลต้องยกคำร้องที่ขอให้ปล่อยการยึดเสียเพราะกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินแต่ละคนย่อมครอบไปเหนือทรัพย์สินทั้งหมดจนกว่าจะมีการแบ่ง ผู้ร้องมีทางที่จะเรียกร้องขอส่วนแบ่งของตนตามสิทธิเจ้าของรวมได้ในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 หรือทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่เกิดมีขึ้นในขณะที่สามีภริยาจดทะเบียนสมรสกันเท่านั้น (2) หนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องเอาได้ทั้งสินสมรสและสินส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย แต่ถ้าไม่ใช่หนี้

ร่วมให้บังคับเอากับทรัพย์สินของสามีหรือภริยาซึ่งเป็นลูกหนี้ก่อน ถ้าไม่พอจึงบังคับเอากับสินสมรสที่เป็นของฝ่ายนั้น ดังนั้น เจ้าหนี้ก็สามารถยึดสินสมรสได้ทั้งหมด แต่เมื่อขายได้เงินมาแล้วต้องกันส่วนของคู่สมรสที่ไม่ได้เป็นหนี้ร่วมไว้ และเอาไปได้เฉพาะเงินส่วนของลูกหนี้เท่านั้น หนี้ร่วมระหว่างสามีภริยา ได้แก่ หนี้เกี่ยวกับการจัดการบ้านเรือนและจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับครอบครัวการอุปการะเลี้ยงดูตลอดถึงการรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัวและการศึกษาของบุตรตามสมควรแก่อัธยาศัย หนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับสินสมรส หนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการงานซึ่งสามีภริยาทำด้วยกัน และหนี้ที่สามีหรือภริยาก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียวแต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน (3) บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300 ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 407/2532 แม้โจทก์ยึดที่พิพาทก่อนศาลพิพากษาให้จำเลยโอนขายที่พิพาทให้แก่ผู้ร้องก็ตาม แต่ต่อมาเมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยขายที่พิพาทให้แก่ผู้ร้องย่อมถือได้ว่าผู้ร้องมีสิทธิตามคำพิพากษาที่จะบังคับให้จดทะเบียนสิทธิได้ตามมาตรา 1300 ตราบใดที่ยังไม่มีการขายทอดตลาดที่พิพาท ผู้ร้องย่อมใช้สิทธิตามมาตรา 287 ได้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิยึดที่พิพาท (4) ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำทรัพย์สินไปจำหน่ายจำนองหรือเอาไปวางประกันไว้กับบุคคลภายนอกนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นยังเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงยึดทรัพย์สินเหล่านั้นได้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับจำนำ ผู้รับจำนองและผู้ทรงสิทธิยึดหน้าวงตามมาตรา 287 ดังนั้น เมื่อพิจารณาจาก (1) - (4) ดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าในกรณีที่เป็นการรวมหนี้รวมนั้นย่อมครอบคลุมไปหมดทุกส่วนของตน กฎหมายจึงยอมให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดได้ทั้งหมด แล้วให้บุคคลภายนอกซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นครั้งหนึ่งสามารถใช้สิทธิขอคืนส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ แต่หากทรัพย์สินที่ยึดนั้นเป็นของบุคคลภายนอกหรือบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า เจ้าหนี้สามัญย่อมไม่มีสิทธิที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นให้กระทบกระทั่งบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย

ในส่วนของสิทธิอื่นๆ นี้ เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องศึกษา เพราะนอกจากสิทธิต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ยังมีบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาฎีกาที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีสิทธิอื่นๆ ตามความในมาตรา 287 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วยเช่นกัน คือ กรณีกรรมสรรพากรในกรณีเจ้าหนี้ภาษีอากรค้างชำระ ที่สามารถขอคืนส่วนได้ถือเป็นเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิพิเศษโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 290 ที่ให้สิทธิในการขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ และกรณีของกรมแรงงานในกรณีนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน ก็ถือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายพิเศษที่มีสิทธิขอคืนส่วนทรัพย์สินได้เช่นกัน ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3850/2531 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 กำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน โดยให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด

อายุัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนทดแทนและเงินเพิ่มได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ถือได้ว่าเป็นสิทธิอื่นซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 287 กรมแรงงานจึงมีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยหนี้ได้ตามมาตรา 290 แม้จะมีได้เป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาและมีใช้หนี้ค่าภาษีอากรก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวก็แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้กรมแรงงานตามประกาศของคณะปฏิวัติ แม้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 290 ให้มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ก็ตาม แต่ตามคำพิพากษาฎีกาก็ตีความเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภาษีอากรค้างชำระ เพราะกฎหมายให้อำนาจยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษา

สิทธิอื่นๆ เหล่านี้เป็นสิทธิเทียบเคียงได้กับบุริมสิทธิดังที่กล่าวมาในตอนต้น สิทธิของบุคคลภายนอกคดีที่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ นี้สามารถร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ เพราะบุคคลภายนอกนี้เป็นบุคคลที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อทรัพย์สินนั้นถูกเจ้าหนี้อัดหรืออายัดมาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น

โดยมาตรา 287 นี้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 288 และมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหากลูกหนี้รายเดียวกันนี้มีทรัพย์สินที่ติดภาระจำนอง จำนำ สิทธิของผู้รับจำนอง จำนำ ย่อมได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ แต่หากมีเงินเหลือจึงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้อื่นๆ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 แล้วจะเห็นว่า เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นมิใช่จะมีอำนาจเหนือกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ เสมอไป เพราะหากมีเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ทรงสิทธิจำนองหรือมีบุริมสิทธิอื่นๆ ก็สามารถจะใช้สิทธิตามมาตรา 287 นี้ได้ และการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องไม่กระทบกระทั่งบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ที่บุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย อาทิ สิทธิจำนอง จำนำ หรือสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1300 หรือกรณีกรรมสรรพากร ในฐานะเจ้าหนี้ภาษีอากรค้างชำระ และกรมแรงงาน ในกรณีนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน ซึ่งก็ถือเป็นผู้มีสิทธิอื่นๆ ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาก็ขอเข้ารับชำระหนี้ได้

กรณีการร้องขอกันส่วนนี้จะเห็นว่า กฎหมายมิได้จำกัดห้ามเจ้าหนี้อื่นยื่นคำร้องขอกันส่วนเข้ามา เพียงแต่ห้ามมิให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกมีบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ โดยจำกัดว่าการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องไม่กระทบกระทั่งแก่นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ เท่านั้น และคำว่าบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 287 นี้ก็มิได้กำหนดว่าหมายถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ประเภทใดบ้าง แต่หากพิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าหมายถึงสิทธิที่อาจบังคับเอากับตัวทรัพย์สินได้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 3850/2531 ที่กำหนดว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ได้กำหนดให้

นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน โดยให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนและหรือเงินเพิ่มได้เอง โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ถือได้ว่าเป็นสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับคดีเหนือทรัพย์สินนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 กรมแรงงานจึงมีสิทธิขอเข้าเงื่อนไขนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ได้ แม้จะมีได้เป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาและไม่ใช้หนี้ค่าภาษีอากรก็ตาม หรือกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1660/2498 โจทก์นำยึดที่ดินของจำเลยเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาแม้ที่ดินนั้นยังมีชื่อจำเลยถือกรรมสิทธิ์ปรากฏว่า จำเลยได้ยอมความโอนขายที่ดินนั้นแก่ผู้ร้องซึ่งศาลพิพากษาตามยอมแล้ว ผู้ร้องได้ชำระเงินครบถ้วนและพ้นกำหนดที่จะ โอนตามยอมแล้ว ผู้ร้องอยู่ในฐานะจะได้จดทะเบียนสิทธิได้ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1300 โจทก์จะยึดที่ดินนี้มาชำระหนี้ไม่ได้ เป็นต้น

จากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวมานี้จึงมีปัญหว่าหน่วยของรัฐอื่นนอกจากกรมแรงงานจะสามารถใช้ช่องทางตามมาตรา 287 นี้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้หรือไม่ เพราะคำพิพากษาฎีกาที่ 3850/2531 ดังกล่าวให้เหตุผลในทำนองว่าเมื่อกรมแรงงานมีอำนาจตามประกาศของคณะปฏิบัติ ฉบับที่ 103 ออกคำสั่งให้ดำเนินการยึด การอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ไม่จ่ายเงินสมทบกองทุนทดแทนและเงินเพิ่มได้ จึงไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาล ถือได้ว่าเป็นสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 287 แม้จะมีได้เป็นเจ้าของนี้ตามคำพิพากษาและมีใช้หนี้ค่าภาษีอากรก็ตาม ซึ่งจากเหตุผลนี้หน่วยงานรัฐถิ่นที่ จะสามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 57 วรรคสอง ในการออกคำสั่งให้ดำเนินการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวและไม่มีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานไว้ หากทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา รวมทั้งเจ้าหนี้อื่นๆ หรือบุคคลภายนอกที่มีสิทธิอื่นๆ ดีกว่ายอมได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 นี้ และยอมส่งผลให้หน่วยงานของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิอื่นๆ ย่อมได้รับสิทธิก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ นอกจากนี้หากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินแล้ว มีเงินเหลือเท่าไรจึงจะนำมาเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ได้ต่อไป ซึ่งหากข้อเท็จจริงดังปรากฏมานี้ หน่วยงานของรัฐก็อาจไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเลย เพราะอาจไม่มีเงินเหลือหรือขายทอดตลาดแล้วเงินยังไม่พอใช้หนี้แก่หน่วยงานรัฐก็อาจเป็นได้

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการขอกันส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด

การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับกฎหมายในทางปกครอง นอกจากมีปัญหาในเรื่องการตีความแล้ว หากพิจารณาในเรื่องการขอกันส่วนนี้ยังพบว่าการนำระบบกฎหมายแพ่งที่ยึดหลักความเท่าเทียมกันมาใช้กับหลักการในระบบกฎหมายมหาชนที่มีหลักการสำคัญที่รัฐต้องยึดผลประโยชน์ของรัฐมาก่อนเอกชน ส่งผลให้รัฐต้องดกอยู่ภายใต้หลักความเท่าเทียมกันทำให้รัฐต้องขาดผลประโยชน์ที่ควรจะได้เพื่อนำไปพัฒนาประเทศชาติและเพื่อดำเนินการประโยชน์สาธารณะต่อไป ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเทียบเคียงบทบัญญัติในมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง การบังคับคดีใดๆ ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ดังนี้ก็จะสามารถแก้ปัญหาในเรื่องการขอกันส่วนนี้ได้เพราะคำว่า การบังคับคดีนี้ ย่อมหมายความรวมถึงการบังคับคดีทุกประเภทซึ่งรวมถึงคดีในทางยุติธรรมด้วย ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความคุ้มครองจากการการบังคับคดีในทางแพ่งเช่นเดียวกับบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อีกทั้งอำนาจในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง เป็นเครื่องมือทางกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้รัฐหรือนิติบุคคลซึ่งทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะให้มีอำนาจพิเศษซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากวิธีการทางกฎหมายเอกชน เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจึงเป็นอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีเหนือเอกชนเพื่อใช้ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ คำสั่งให้ดำเนินการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดนี้เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับทันที ต่างกับเอกชนที่จะมีความสัมพันธ์กับเอกชนด้วยกันได้ก็แต่โดยความสมัครใจของคู่กรณีหรือโดยการดำเนินการของศาล ในขณะที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจฝ่ายเดียวของตนสร้างความสัมพันธ์ได้โดยไม่ต้องรอให้เอกชนคู่กรณีตกลงใจหรือไม่ต้องรอให้ศาลสั่งก่อน อำนาจฝ่ายเดียวที่ฝ่ายปกครองใช้ในการสั่งการนี้เป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการที่จะทำการฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องขอให้ศาลสั่ง ซึ่งหมายถึง เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งให้ดำเนินการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดออกไป คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นก็จะมีผลบังคับทันที แต่หากมิได้มีการแก้ไขมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดก็จะไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้หากว่ามีการบังคับคดีในทางแพ่งไปก่อนแล้วเนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะมิใช่เจ้าหน้าที่ผู้มีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิอื่นๆ ที่จะได้รับสิทธิชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ

4.3 ปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและแนวทางแก้ไข

4.3.1 ปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นำวิธีการยึดอายัดและขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ก็เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีแนวทางดำเนินการปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดี ซึ่งได้แก่ มาตรา 271 - 323 ยกเว้น มาตรา 273 วรรคสอง มาตรา 292 (1) และมาตรา 317 ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองดำเนินการเองได้ โดยไม่ต้องนำมาฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมก็เพื่อให้หน่วยงานรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับไปโดยรวดเร็วไม่ต้องเสียเวลาในขั้นตอนการพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งโดยทั่วไปต้องใช้เวลานานกว่าคดีจะเสร็จสิ้น

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผล ซึ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้خذใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐย่อมใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้ในหลักการของกฎหมายมหาชนในวรรคที่สองของบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดปัญหาด้านการใช้มาตรการบังคับคือการยึด การอายัด ซ้ำซ้อนกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ เพราะตามมาตรา 290 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้ ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมิได้มีบทบัญญัติห้ามเจ้าพนักงานบังคับคดีมายึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการยึดหรืออายัดไว้แล้ว ดังนั้นหากฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐได้ไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไว้แล้วเจ้าพนักงานบังคับ

คดีก็สามารถมายึดหรืออายัดเข้าได้ ทำให้อำนาจในการยึดหรืออายัดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่อาจใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างเจ้าพนักงานบังคับคดี

อย่างไรก็ตาม แม้เจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 57 ไว้ก็เพื่อให้หน่วยงานรัฐมีความคล่องตัว โดยมีได้คำนึงถึงปัญหาว่าการนำกฎหมายเอกชนมาบังคับใช้ในวิธีการของกฎหมายมหาชนย่อมมีปัญหาได้ในบางกรณี อาทิ การยึด และอายัดที่ซ้ำซ้อนกันของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษากับหน่วยงานรัฐในลูกหนี้รายเดียวกัน โดยเฉพาะมาตรา 289 และมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาล ย่อมมีประเด็นปัญหาด้านกฎหมายทำให้การยึด อายัด ของหน่วยงานรัฐที่ได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะมีปัญหาได้ในด้านกฎหมาย รวมทั้งมีปัญหาด้านการขอเฉลี่ยทรัพย์สินจะเป็นผลสืบเนื่องกันมาว่าหน่วยงานรัฐจะสามารถไปขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้หรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดี โดยการยึด อายัด ทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำออกขายทอดตลาดนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา หากมิใช่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้

ดังนั้น เมื่อการยึดหรือการอายัดโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่อยู่ในความหมายของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ปัญหาจึงมีว่าหากหน่วยงานทางปกครองไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดซึ่งเป็นลูกหนี้รายเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ซึ่งต่อมาเจ้าพนักงานบังคับคดีได้มายึด อายัดทรัพย์สินซ้ำอีกตามหมายบังคับคดีของศาลจะมีผลอย่างไร ทั้งนี้ได้กล่าวแล้วว่าตามมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดไว้ว่า การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ทำการยึดหรืออายัดตามหมายบังคับคดีของศาลไว้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีกไม่ได้ เมื่อกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งมิให้มีการยึดหรืออายัดซ้ำทรัพย์สินของลูกหนี้รายเดียวกันนี้ แต่ให้ไปขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจากทรัพย์สินนั้นแทน หากพิจารณาในประเด็นนี้หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจใช้สิทธิไปขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้เพราะมิใช่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา

กรณีดังกล่าวนี้ หน่วยงานของรัฐซึ่งมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจึงไม่อาจมีผลตามกฎหมายที่จะนำทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาเฉลี่ยชำระหนี้ให้กับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้เพราะหน่วยงานของรัฐมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้นำวิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม หน่วยงานของรัฐจะขอเข้าเฉลี่ยทรัพย์สิน โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีที่ไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเสมือนเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เข้าเฉลี่ย

ทรัพย์สินที่ขายเพื่อนำมาชำระค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดตามขบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะได้หรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของกรมสรรพากร ตามมาตรา 290 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อชำระค่าภาษีอากรค้างให้มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อนแล้วเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้

อย่างไรก็ตาม กรมสรรพากรซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ เพื่อชำระภาษีอากรที่ค้างโดยเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร แต่การยึดหรืออายัดดังกล่าวมานี้มิใช่เป็นการยึดหรืออายัดโดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแต่เป็นเพียงการทำหน้าที่ตามกฎหมายอื่นเท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้วหากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำเจ้าพนักงานบังคับคดีออกยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้รายเดียวกันนี้ ก็ถือว่าไม่ต้องห้ามตามมาตรา 290 เพราะกรณีที่จะมิให้ยึดหรืออายัดซ้ำนั้นจะต้องเป็นการยึดหรืออายัดซ้ำกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาดังกล่าวในทรัพย์สินเดียวกันของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น เมื่อกรมสรรพากรยึดหรืออายัดทรัพย์สินแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวซ้ำได้อีก แต่ก็ไม่ตัดสิทธิให้กรมสรรพากรไปขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นได้ นอกจากนี้หากแม้เจ้าพนักงานของกรมสรรพากรยังมิได้ยึดหรืออายัดไว้ก่อน ก็ให้ขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้โดยให้อยู่ภายในบังคับของมาตรา 290 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังนั้น เมื่อการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะยึดหรืออายัดซ้ำกันมิได้และให้อำนาจเฉพาะเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเท่านั้นที่จะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่ขายได้จากการขายทอดตลาด จึงมีปัญหว่าหน่วยงานของรัฐนอกจากกรมสรรพากรซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 วรรคสาม ให้อำนาจไว้จะใช้สิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ขายได้จากการขายทอดตลาดจะได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ไม่ได้เปิดช่องให้หน่วยงานทางปกครองอื่นๆ สามารถใช้เป็นข้ออ้างขอไปเฉลี่ยทรัพย์สินได้เพราะมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานั้นเอง

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองของทั้งสองประเทศได้แยกหลักการของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกันมิได้นำบทบัญญัติกฎหมายมาผสมใช้ร่วมกันเหมือนกับประเทศไทย ปัญหาความซ้ำซ้อนระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมจึงไม่มี

ในระบบกฎหมายปกครองของเยอรมัน การออกคำสั่งทางปกครองของกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการเรียกให้ชำระเงินนั้น จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงินที่มีผลต่อประโยชน์สาธารณะ เช่นเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรค้างชำระ ค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งค่าปรับของรัฐอันถือเป็นข้อเรียกร้องทางกฎหมายมหาชน หน่วยงานสามารถดำเนินการออกคำสั่งเพื่อให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยกระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นไปตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งคำสั่งบังคับให้ชำระเงินนี้ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นเพียงการแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการดำเนินการบังคับตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินเท่านั้น โดยหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะกำหนดมาตรการและวิธีการบังคับทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการดังกล่าว

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐในฝรั่งเศส จะวางหลักเป็นสาระสำคัญว่า หากเจ้าหน้าที่ทำการแทนรัฐ รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไปเป็นการส่วนตัวไม่ใช่งานราชการ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวต้องฟ้องศาลแพ่ง ส่วนกรณีการฟ้องไล่เบี้ยของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ที่ทำความผิด หากเป็นการกระทำไปโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง รัฐก็มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยได้ แต่หากความผิดเกิดจากการที่รัฐมีส่วนรับผิดชอบ ก็ต้องหักส่วนความผิดนั้นออกด้วย ส่วนการออกคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสเพื่อบังคับให้ชำระเงินได้มีการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1992 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินแก่หน่วยงานของรัฐ เป็นคำสั่งบังคับเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาล และนำไปบังคับชำระหนี้ได้ทันที

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐควรยึดแนวทางของกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองเทียบเท่าคำสั่งบังคับคดีของศาล ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง เมื่อมีการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองเทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล”

การให้คำสั่งทางปกครองเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาล เพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ที่เทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล ซึ่งในกรณีนี้การยึดของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะไม่แตกต่างกับการยึดของหน่วยงานของรัฐเพราะถือเป็นหมายบังคับคดีเช่นเดียวกัน เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายแล้วปัญหาความซ้ำซ้อนระหว่างการยึดหรืออายัดของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษากับหน่วยงานของรัฐจะมีผล ดังนี้

1) หากหน่วยงานของรัฐได้ไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดก่อนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา กรณีนี้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะยึดหรืออายัดซ้ำไม่ได้ ตามมาตรา 290 วรรคหนึ่ง แต่ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษายื่นคำร้องต่อศาลในพื้นที่เขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ขายได้ หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) ในกรณีเดียวกันหากหน่วยงานของรัฐไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นลูกหนี้รายเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในภายหลัง หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจไปยึดหรืออายัดซ้ำได้เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 290 วรรคแรก ในทำนองเดียวกันหน่วยงานของรัฐต้องยื่นคำร้องต่อศาลในพื้นที่เขตอำนาจ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้เข้าเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ขายได้จากการขายทอดตลาด

อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ สิทธิดังกล่าวนี้จะต้องไม่กระทบกระทั่งถึงบูรณสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าจะป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่อาจใช้สิทธิเหนือกว่าเจ้าหน้าที่บูรณสิทธิหรือผู้มีสิทธิอื่นๆ ดีกว่า ที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายก่อน เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาศาลฎีกากำหนดให้การใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็นสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉะนั้น การแก้ไขมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะทำให้ความซ้ำซ้อนในการยึดหรืออายัดระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาย่อมจะไม่เกิดขึ้น แต่อาจมีปัญหว่าการออก

คำสั่งทางปกครองเมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้เทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาลจะหมายความรวมถึงหน่วยงานของรัฐจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไปโดยปริยายหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าหมายบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็คือคำสั่งของศาลนั่นเองที่ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองในกรณีที่มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาลก็เท่ากับว่าหน่วยงานของรัฐที่ออกคำสั่งเป็นเจ้าหนี้ไปโดยปริยายแต่มีความหมายเฉพาะกรณีที่มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ยอมชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2529 กับมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น ไม่อาจนำไปใช้กับกรณีการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีอื่นๆ ได้

4.4 ปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองและแนวทางแก้ไข

4.4.1 ปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เจตนารมณ์ของมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อต้องการให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้พิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยตนเอง และสามารถมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการได้ โดยข้อดีของการให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็คือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยไม่ต้องโอนอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรอื่น อีกทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองก็ย่อมรู้รายละเอียดข้อเท็จจริงเป็นอย่างดี ส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองมีความต่อเนื่องและสอดคล้องกับหลักที่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้พิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยตนเอง แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาด และยังจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหรือเอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ ทั้งในรูปแบบวิธีการ และขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้นๆ ด้วย จึงเกรงว่าจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ก็เนื่องจากการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายอยู่ตลอด ซึ่งการมอบอำนาจให้กรมบังคับคดี หรือภาคเอกชนที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็เป็นแนวทางหนึ่งที่จะสามารถแก้ปัญหาในเรื่องนี้ได้ แต่เนื่องจากคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ผู้มีอำนาจยึด อายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นไปตามนัยกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ส่วนการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจยึด อายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะแล้วและมีได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจมอบหมายให้เอกชนดำเนินการบังคับทางปกครองได้ โดยมีเหตุผลว่าการยึด การอายัดทรัพย์สินและการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการครอบครองหรือเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจว่าจ้างเอกชนหรือสำนักงานทนายความให้ดำเนินการแทนโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายทั้งหมดได้ อย่างไรก็ตามหน่วยงานของรัฐอาจดำเนินการให้เอกชนเข้าช่วยเหลือในการบังคับคดีในบางเรื่องได้ เช่น การสืบทรัพย์สินหรือการขนส่งทรัพย์สินที่ยึดได้ เป็นต้น⁸¹

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีแทนได้⁸² ทำให้มีปัญหว่าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจมอบหมายให้หน่วยงานอื่นหรือเอกชนบังคับคดีแทนได้หรือไม่ โดยในส่วนนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า แม้มาตรา 1 (14) ประกอบกับมาตรา 278 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 จะกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทนได้ก็ตาม แต่เมื่อผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งจึงจะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย การที่หน่วยงานอื่นหรือเอกชนได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแทน จึงไม่มีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นหรือเอกชนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นด้วยและจะไม่ได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติการ โดยกฎหมาย ประกอบกับผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิใช่เป็นเจ้าพนักงาน

⁸¹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง: กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (เรื่องเสร็จที่ 719/2546).

⁸² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548.

บังคับคดีผู้ปฏิบัติการตามหมายบังคับคดีของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่อาจมีการมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติการยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินแทนได้⁸³

เมื่อพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้วเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐย่อมไม่อาจมอบอำนาจให้กรมบังคับคดีหรือภาคเอกชนใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนได้เลย ทั้งที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 กำหนดให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม การให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการบังคับทางปกครองแทนนี้ก็มิใช่ว่าจะไม่ปรากฏในกฎหมายไทยเลย ดังเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 43 กำหนดให้ผู้ที่ก่อสร้างอาคารที่ผิดกฎหมายได้รับคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมายดังกล่าวแล้ว แต่ไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวโดยอาจให้บุคคลภายนอกดำเนินการแทน และเจ้าของหรือผู้ควบคุมอาคารจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้นหรือพระราชบัญญัติโรงงาน มาตรา 42 ในกรณีที่ผู้ประกอบการโรงงานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ถ้ามีเหตุที่ทางราชการสมควรเข้าไปดำเนินการแทนปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมมอบหมาย มีอำนาจสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือมอบหมายให้บุคคลใดๆ เข้าจัดการแก้ไขเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้ โดยผู้ประกอบการโรงงานต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการเข้าจัดการนั้นตามจำนวนที่จ่ายจริงรวมกับเบี้ยปรับในอัตราร้อยละสามสิบต่อปีของจำนวนเงินดังกล่าว หรือพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 37 และมาตรา 57 ในกรณีที่ผู้สร้างทางถนนหรือ สิ่งอื่นใดโดยผิดกฎหมาย ได้รับคำสั่งของผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงให้ทำการรื้อถอนหรือทำลายภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่เพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง มีอำนาจดำเนินการให้บุคคลอื่นทำการรื้อถอนหรือทำลายโดยผู้นั้นจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่เอกชนจึงต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้หลักในการออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นๆ แก่เอกชนภายในกรอบหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ ทั้งในรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอน

⁸³ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 94-95/2549).

ที่จำเป็นต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการนั้นๆ ด้วย โดยขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นกระบวนการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงเพราะเป็นการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนโดยตรง แต่ปัญหาจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาด และปัญหาในการตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกิดขึ้นอยู่เสมอ จึงเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอเนื่องจากกำหนดให้การบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม อีกทั้งไม่มีระเบียบกลางเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมัน กระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับใช้ชำระเงิน และในกระบวนการบังคับทางปกครอง หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการอาจต้องดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการบังคับทางปกครอง เช่น การยึดหรืออายัดสังหาริมทรัพย์ทะเบียนหรือสังหาริมทรัพย์จะต้องดำเนินการร่วมกับสำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีอำนาจบังคับการ นอกจากนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐยังได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการสามารถขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการ เพื่อให้เกิดความสะดวกและปฏิบัติราชการได้อย่างรวดเร็ว เช่น กรณีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดอายัด เจ้าหน้าที่บังคับการอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้อยู่ร่วมด้วยในระหว่างดำเนินการขายทอดตลาด ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของไทยจึงควรแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการบังคับคดีทำนองเดียวกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้เขียนจึงเสนอให้หน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการบังคับทางปกครองของหน่วยงานขึ้นซึ่งอาจประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการบังคับคดี เช่น ผู้แทนจากกรมบังคับคดี ผู้แทนจากกระทรวงการคลัง หรือผู้แทนจากสำนักงานที่ดินในท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าววางแนวทางการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้การบังคับทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเกิดความชัดเจนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้

มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง ซึ่งในการแต่งตั้งคณะกรรมการบังคับทางปกครองก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักการ ดังนี้

(1) ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ จะต้องปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งระบุมมาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหากผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถบังคับทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งโดยใช้มาตรการทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในหนังสือเตือนนั้นได้ โดยในหนังสือเตือนจะต้องมีเนื้อหาเป็นการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้กำหนดตามกฎหมาย มิเช่นนั้นผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับทางปกครองที่ระบุไว้ในคำเตือนและจะต้องระบุนุกระบวนการ ขั้นตอน และรายละเอียดของการบังคับทางปกครองไว้ด้วย การเตือนจึงเป็นขั้นตอนสำคัญที่เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองตัดสินใจที่จะเลือกปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเมื่อพิจารณาถึงผลเสียหรือผลกระทบที่ตนจะได้รับจากการบังคับทางปกครอง ถึงแม้ว่าการเตือนให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งให้ชำระเงินไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองแยกต่างหากจากตัวคำสั่งที่เป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครองก็ตาม เนื่องจากการเตือนดังกล่าวมิได้เป็นการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ใดๆ ขึ้นมาใหม่ ขั้นตอนของการทำหนังสือเตือนจึงเป็นขั้นตอนที่คณะกรรมการบังคับทางปกครองจะมีบทบาทสำคัญในการที่จะระบุนุกระบวนการ ขั้นตอน และรายละเอียดของการบังคับทางปกครอง อันจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองพิจารณาถึงผลที่จะได้รับหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างชัดเจน

(2) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองกับบุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล แต่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองในทางที่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ เพราะการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด การอายัดทรัพย์สินย่อมกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานของรัฐจึงต้องดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างระมัดระวังไม่ให้ขัดต่อกฎหมายและมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักการพื้นฐานใน

กฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น ดังนั้นการแต่งตั้งคณะกรรมการบังคับทางปกครองก็เพื่อให้การดำเนินการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และให้เกิดการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนการใช้อำนาจที่จะไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ ต้องถูกบังคับทางปกครองอย่างเกินความจำเป็น เช่น ทรัพย์สินใดที่ยึดได้และทรัพย์สินใดที่ยึดไม่ได้ เป็นต้น

(3) ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการใช้ มาตรการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเอง เพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาสามารถบังคับได้อย่าง มีประสิทธิภาพสูงสุด แต่โดยที่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาด ทรัพย์สินของผู้อยู่ภายใต้บังคับทางปกครอง เพื่อนำเงินมาชำระตามคำสั่งทางปกครอง เป็นเหตุให้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่กล้าดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยตนเอง เนื่องจากไม่มี แนวทางในการปฏิบัติและไม่มีประสบการณ์ในการดำเนินกระบวนการและขั้นตอนในการใช้ มาตรการบังคับทางปกครอง ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกรงว่าจะถูกดำเนินคดีในภายหลังได้ ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการบังคับทางปกครองก็เพื่อให้มีอำนาจให้คำปรึกษาและแนะนำการ ดำเนินงานแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจดำเนินการยึด การอายัด และขายทอดตลาด รวมทั้งยังเป็นการรับรองการดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความเชื่อมั่นในแนวทางที่ได้ดำเนินการใช้ มาตรการบังคับทางปกครองด้วยตนเอง

อย่างไรก็ดี การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการบังคับทาง ปกครองยังมีความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ต้องตีความอยู่มากอันเนื่องมาจากหลักการทางกฎหมาย ที่แตกต่างกัน ดังนั้นการแก้ปัญหาคำสั่งทางปกครองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นจึงควร ยกเลิกการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการยึด การอายัด และการขาย ทอดตลาดในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และจัดทำระเบียบที่ว่าด้วยกระบวนการ วิธีการ และขั้นตอนการบังคับทางปกครองขึ้น ซึ่งระเบียบกลางที่ว่าด้วยการบังคับทางปกครองนี้เป็นการ กำหนดขั้นตอนวิธีปฏิบัติในการบังคับทางปกครองเพื่อให้การบังคับทางปกครองมีความชัดเจน ยิ่งขึ้น อีกทั้งการออกเป็นระเบียบก็จะสามารถแก้ไขปรับปรุงได้ง่ายส่งผลให้การบังคับทางปกครอง เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาแนวทางการบังคับทางปกครองของไทยมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พบว่าแนวทางคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง ศาลปกครองและศาลยุติธรรม มีความเห็นไปทำนองเดียวกัน คือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง โดยการยึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม จึงมีต้องนำมาฟ้องขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองบังคับอีก ทำให้หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินการบังคับทางปกครองเองในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสที่ถือเป็นต้นแบบของการร่างกฎหมายปกครองของประเทศไทย จะเห็นว่าในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การกระทำที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจึงไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองให้ชำระเงินและไม่มีการบังคับทางปกครอง เว้นแต่ภาระผูกพันที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชน ซึ่งจะบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งใดเป็นหน้าที่ที่ประชาชนมีภาระผูกพันต้องปฏิบัติ เช่น กฎหมายภาษีอากร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษีให้แก่รัฐ หรือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการเรียกให้นำเงินช่วยเหลือที่เบิกจ่ายเกินกลับคืน การเรียกให้ชำระเงินประกันสังคม การบังคับให้ชำระเงินนี้มีกฎหมายบัญญัติสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชนให้ เป็นต้น ที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองและบังคับทางปกครองได้ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสได้แยกความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ออกมาจากกฎหมายเอกชน โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้แยกการใช้สิทธิเรียกร้องเหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะการบังคับคดีเกี่ยวกับการให้ชำระเงิน อาทิ ภาษีอากร ค่าธรรมเนียม รวมทั้งคดีความรับผิดชอบของรัฐให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการจะเป็นคดีปกครอง

ในส่วนกระบวนการในการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเป็นไปตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงินส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน ซึ่งคำสั่งบังคับให้ชำระเงินนี้ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นเพียงการแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการดำเนินการบังคับตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินเท่านั้น โดยหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะกำหนดมาตรการและวิธีการบังคับทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการดังกล่าว การดำเนินการบังคับตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินตามระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน โดยต้องแจ้งเหตุแห่งการชำระเงินและจำนวนที่ต้องชำระ นอกจากนี้ คำสั่งดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบพร้อมระยะเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระรวมถึงวันที่จะต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหากไม่ชำระเงินให้ชัดเจน ส่วนในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหน่วยงานของรัฐในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมองว่ารัฐย่อมมีอำนาจที่จะรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยให้ถือว่าคำสั่งบังคับให้ชำระเงินมีศักดิ์เท่ากับคำพิพากษาของศาลในการออกหมายบังคับคดี การออกคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสเพื่อบังคับให้ชำระเงินได้มีการกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติฉบับที่ 92-1476 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1992 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระเงินแก่หน่วยงานของรัฐ เป็นคำสั่งบังคับเทียบเท่าหมายบังคับคดีของศาล และนำไปบังคับชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหน่วยงานของรัฐในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมองว่ารัฐย่อมมีอำนาจที่จะรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยให้ถือว่าคำสั่งบังคับให้ชำระเงินมีศักดิ์เท่ากับคำพิพากษาของศาลในการออกหมายบังคับคดี

การบังคับใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมีความแตกต่างกับของประเทศไทยที่แบ่งแยกระบบกฎหมายออกจากกันอย่างชัดเจน เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 ที่กำหนดให้นำวิธีการยึดอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาบังคับใช้โดยอนุโลม ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนเป็นปัญหาที่ต้องตีความอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและการบังคับทางปกครองมีความแตกต่างกัน ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติทางราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำต้นร่างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยทั้งสองฉบับแต่ก็มีได้นำมาทั้งหมด ส่วนที่คล้ายคลึงกันก็คือในส่วนที่เกี่ยวกับกับสาระบัญญัติของการกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่ส่วนที่แตกต่างกันก็คือวิธีบัญญัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเรียกให้ชำระเงินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งพอสรุปได้ว่า

5.1.1 อำนาจหน่วยงานของรัฐจะถูกกำหนดด้วยมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง รวมทั้งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นสอดคล้องกันว่า หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้เงินแก่หน่วยงานของรัฐได้เองโดยไม่ต้องนำคดีมาฟ้องศาล หากเป็นเช่นนี้ หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้เลย จึงเป็นสาเหตุหนึ่งเมื่อหน่วยงานของรัฐไปยึดหรืออายัดอาจเกิดการซ้ำซ้อนกับการยึดหรืออายัดกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ซึ่งจะทำให้การยึดหรืออายัดของหน่วยงานของรัฐไม่มีผลตามกฎหมายเพราะมาตรา 290 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้มายึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกค้านี้ไว้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแล้วห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นมายึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นซ้ำอีก

5.1.2 การที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน หากไม่ยอมชดใช้เงินภายในเวลาที่กำหนดให้นำวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับโดยอนุโลม ทำให้เกิดปัญหาการตีความอยู่เสมอเพราะหลักการตามกฎหมายแพ่งยึดหลักความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายของปัจเจกบุคคล ซึ่งต่างกับกฎหมายมหาชนที่รัฐมีอำนาจเหนือดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

5.1.3 การนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ในหลักการของกฎหมายมหาชนอำนาจของกฎหมายเอกชนย่อมมีฐานะศักดิ์ทางกฎหมายที่เหนือกว่า เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงคำสั่งภายในของหน่วยงานของรัฐ ไม่อาจเทียบได้กับคำสั่งของศาลยุติธรรม ทำให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นลูกหนี้รายเดียวกันไม่มีผลตามกฎหมาย

จากปัญหาดังที่กล่าวมานี้ แม้จะกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนการปฏิบัติไว้อย่างไร หากยังมีได้แยกกฎหมายออกมาจากกฎหมายเอกชนทางแพ่งหรือมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกันแล้ว การบังคับใช้กฎหมายก็มีปัญหาต้องตีความอยู่เสมอ เช่น การยึดหรือการอายัดของหน่วยงานรัฐซ้ำซ้อนกับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาซึ่งมีลูกหนี้รายเดียวกัน ระยะเวลาการบังคับทางปกครองควรเป็นเช่นไรและต้องดำเนินการเพียงใดภายในระยะเวลาบังคับทางปกครอง หรือการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองทำได้หรือไม่ เป็นต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้มาตรการบังคับเจ้าหนี้ที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ให้ชำระเงินโดยให้เจ้าหนี้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับทางปกครองกับบุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องฟ้องศาลนี้เจ้าหนี้ฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง และจะต้องกระทบกระเทือนต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองให้น้อยที่สุด ซึ่งการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมยังมีปัญหาที่ต้องแก้ไข ดังนี้

1. ปัญหาระยะเวลาการบังคับทางปกครอง ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้ระยะเวลาการแจ้งเตือน รวมทั้งการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดมีกำหนดระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินครบกำหนด ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการใช้อำนาจของเจ้าหนี้ฝ่ายปกครองและมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และไม่เป็นการสร้างภาระให้เกิดกับเจ้าหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดเกินสมควร

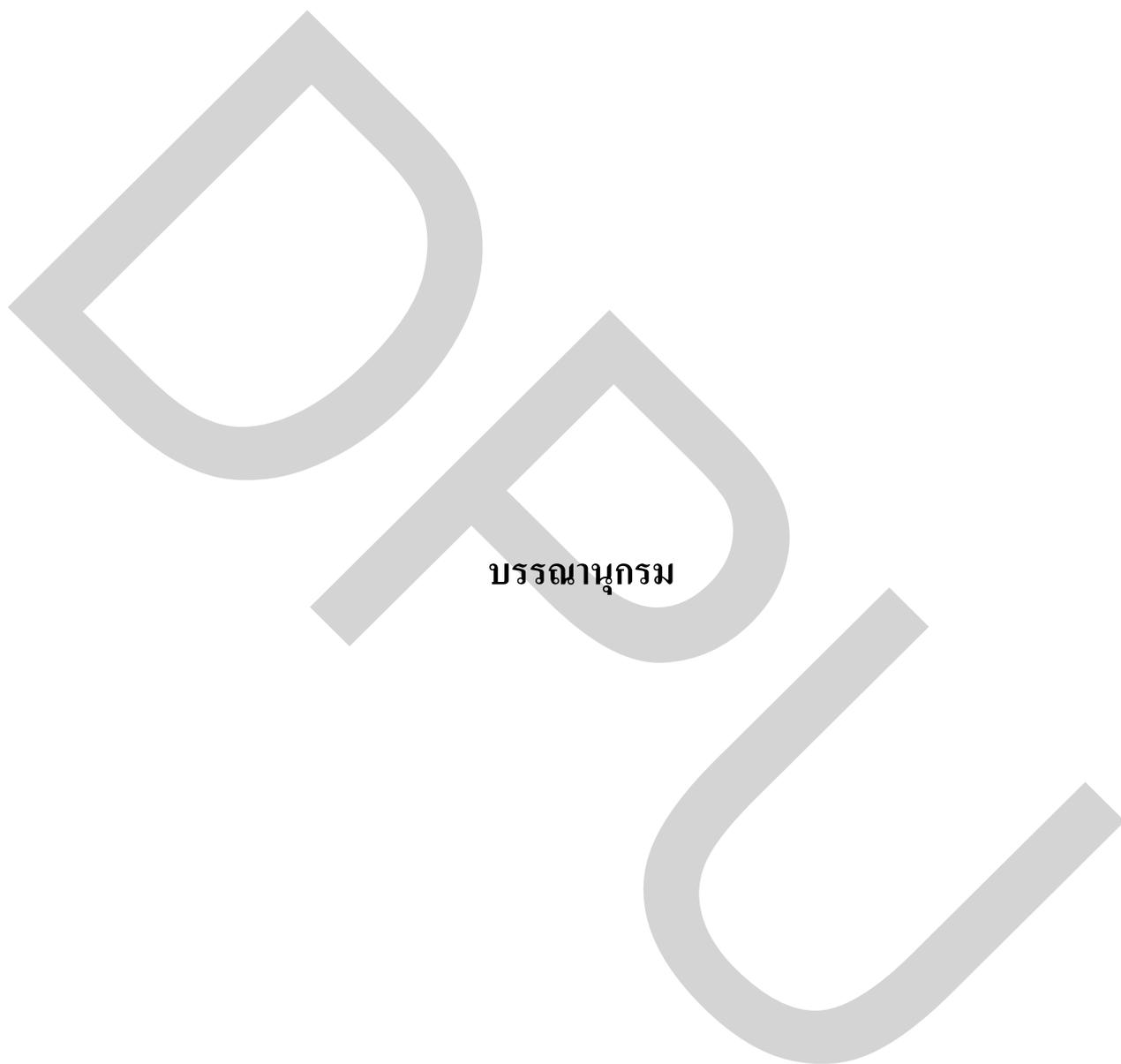
2. ปัญหาการขอคืนส่วนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง การบังคับคดีใดๆ ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหนี้ฝ่ายปกครอง” ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความคุ้มครองจากการการบังคับคดีในทางแพ่งเช่นเดียวกับบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3. ปัญหาการร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินของเจ้าหนี้ฝ่ายปกครอง ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการบังคับทางปกครอง เมื่อมีการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองเทียบเท่ากับหมายบังคับคดีของศาล” ซึ่งเป็นแนวทางเช่นเดียวกับกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองเทียบเท่าคำบังคับคดีของศาล

4. ปัญหาการมอบอำนาจให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ผู้เขียนเสนอให้หน่วยงานของรัฐต่างๆ แต่งตั้งคณะกรรมการบังคับทางปกครองของหน่วยงานขึ้นซึ่งคณะกรรมการนี้จะเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญด้านการบังคับคดี เช่น ผู้แทนจากกรมบังคับคดี ผู้แทนจากกระทรวงการคลัง หรือผู้แทนจากสำนักงานที่ดินในท้องที่ เป็นต้น เพื่อให้เจ้าหนี้ฝ่ายปกครองมีแนวทางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือ

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง

การแก้ไขกฎหมายมาตรา 57 ดังกล่าวนี้นี้ มีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อแก้ไขปัญหาการตีความอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการบังคับทางปกครอง ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาโดยที่ยังนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับอยู่ อันอาจเกิดปัญหาการตีความในเรื่องอื่นๆ ขึ้นได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การแก้ปัญหาคดีที่ดีที่สุดควรยกเลิกการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และกำหนดให้จัดทำระเบียบที่ว่าด้วยกระบวนการ วิธีการ และขั้นตอนการบังคับทางปกครองขึ้น ซึ่งระเบียบกลางที่ว่าด้วยการบังคับทางปกครองนี้เป็นการกำหนดขั้นตอนวิธีปฏิบัติในการบังคับทางปกครองเพื่อให้การบังคับทางปกครองมีความชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งการออกเป็นระเบียบก็จะสามารถแก้ไขปรับปรุงได้ง่าย ส่งผลให้การบังคับทางปกครองเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่อไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ค. (2542). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2546). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2550). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิด และประสบการณ์ของต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2543). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2513). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2544). *คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี*. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2550). *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- รังสิกร อุปพงษ์. (2543, 2 กันยายน). *ทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่* (เอกสารประกอบการบรรยายการอบรมหลักสูตรพิเศษประกาศนียบัตร สาขาวิชาการกฎหมายปกครอง รุ่นที่ 2). กรุงเทพฯ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิชัย สังข์ประไพ. (2545). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมยศ เชื้อไทย. (2538). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง ความรู้กฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุจินต์ ทั้งสุขบุตร. (2523). *นิติรัฐ*. กรุงเทพฯ.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2545). *การบังคับคดีแพ่งว่าด้วยหลักและปัญหาในทางปฏิบัติ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อินเทอร์เน็ต.
- อำพล เจริญชีวินทร์. (2546). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิเจพรินติ้ง.

เอกสารอื่นๆ

- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539, 1 สิงหาคม). “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht).” *เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน*. ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล. หน้า 86-106.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2540, พฤษภาคม). *สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. หน้า 20. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 321-322.
- สะเทือน ชุตกุล. (2540, พฤษภาคม). *สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. เอกสารเผยแพร่ จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

บทความ

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.” *วารสารนายความ*, 5 (28).
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน.” *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (2), หน้า 281.
- ปกรณ์ ยี่งวรรการ. (2551). “ปัญหาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 25 (3). หน้า 40-41.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2541, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่.” *วารสารนิติศาสตร์*, 28, 2.
- อัคราทร จุฬารัตน. (2553). “รวมบทความกฎหมายของประธานศาลปกครองสูงสุด.” กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

วิทยานิพนธ์

- ณรงค์ ชลประคอง. (2552). *ปัญหาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ: ศึกษาเฉพาะกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐญา ลำดับวงศ์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- มนตรี ชนกนำชัย. (2540). *มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรรณรี สิงห์โต. (2545). *คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน: ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- วิจิตร วอนเพียร. (2549). *ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. (2532). *ระบบการบังคับคดีแพ่ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สนั่น สุขสว่าง. (2540). *มาตรการบังคับทางปกครองในการควบคุมป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมจากโรงงาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อาคม ไฉนแดง. (2553). *ปัญหาการยึดอายัดทรัพย์สินในทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

รายงานวิจัย

- กมลกานต์ ศรสวรรณ, เกวลี มโนภินิเวศและศรีรัตน์ งานนิตย์. (2552). *สภาพปัญหาและแนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2548). *การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* (รายงานการวิจัย). ม.ป.ท.: สำนักงานศาลปกครอง.
- วรณาริ สิงห์โต. (2551). *การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2552). *การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ณัฐพีรภณ บุรพพงษานนท์

วัน-เดือน-ปี เกิด

10 ธันวาคม 2523

สถานที่เกิด

อำเภอหล่มสัก จังหวัดเพชรบูรณ์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปีการศึกษา 2542

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

ประวัติการทำงาน

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2552

พ.ศ. 2546-2549 ลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งนิติกร

ศาลอุทธรณ์ ภาค 9

พ.ศ. 2551-2553 นิติกรจ้างเหมา กลุ่มควบคุมบัญชี

สำนักควบคุมพืชและวัสดุการเกษตร กรมวิชาการเกษตร

พ.ศ. 2553-2554 พนักงานราชการ ตำแหน่งนิติกร

ฝ่ายคดี กลุ่มนิติการและสิทธิประโยชน์ กรมวิชาการเกษตร