

บทที่ 3

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

เนื่องจากแนวคิดมาตรการบังคับทางปกครองของไทยมีแนวคิดมาจากต่างประเทศ ในบทที่ 3 นี้ จะศึกษาเปรียบเทียบมาตรการบังคับทางปกครองเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และมาตรการบังคับทางปกครองกับ 2 ประเทศ คือ ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส

3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้ ดังนี้

3.1.1 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมัน

เยอรมันเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองแยกต่างหากจากหลักกฎหมายเอกชนกรณินายจ้างลูกจ้างตามปกติเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 831 ซึ่ง เมื่อนายจ้างจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ไปแล้ว ก็อาจฟ้องไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 840 วรรคสอง แต่หลักในกรณีส่วนราชการแต่เดิมมีกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะในมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อผู้ได้รับความเสียหาย

แต่หลักนี้ต่อมาถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยกฎหมายปี 1910 และมาตรา 131 ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1919 (Weimar Constitution) โดยรัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่เกิดขึ้นโดยตรงเป็นเบื้องต้น ซึ่งตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1949 ก็กำหนดหลักเช่นเดียวกัน โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบการละเมิดทุกอย่างที่กระทำโดยผู้ซึ่งใช้อำนาจของรัฐ

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, บัณฑิต เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เอกสารประกอบการพิจารณาคำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล), วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5 พ.ศ.2529, หน้า 275-283

และรัฐจะเป็นผู้ฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดในภายหลัง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องไล่เบี้ยเฉพาะเมื่อตนกระทำการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ส่วนกรณีละเมิดโดยประมาทเพียงเล็กน้อย จะไม่มีการฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในระบบของเยอรมัน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องโดยตรงในศาล

สำหรับการจดทะเบียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยผิดพลาดที่รัฐจะต้องรับผิดชอบนั้น ได้มีการแก้ไขกฎหมายขึ้นใช้โดยเฉพาะตั้งแต่ ค.ศ. 1935 แล้ว โดยรัฐจะฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะกรณีที่กระทำการโดยจงใจและโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

3.1.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแยกต่างหากจากกรณีกฎหมายเอกชน และยอมรับกันมานานแล้วว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับเรื่องละเมิดทางปกครองนั้นได้วางหลักไว้ว่าจะต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อความเหมาะสมของระบบราชการและการประสานสิทธิและประโยชน์ของรัฐและเอกชน (คดี Blanco, T.C., 8 Feb. 1873) และจากที่พัฒนามาจนถึงปัจจุบันได้มีการจำแนกความรับผิดชอบออกเป็น 3 ประเภท

(1) “faute peronelle” ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดเนื่องจากการกระทำผิดส่วนตัว เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยวัตถุประสงค์ส่วนตัว กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเองในการเยียวยาผู้เสียหาย รัฐจะไม่เข้าไปรับผิดชอบด้วย เช่น คดี Litzier (C.E. 23 June 1954) เจ้าหน้าที่สุลการเข้าไปในราชการไปทำละเมิดนอกเวลาปฏิบัติหน้าที่

(2) “faute de service” ความรับผิดชอบของรัฐ เนื่องจากความบกพร่อง หรือความผิดทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนในการปฏิบัติตามหน้าที่ และไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐปะปนในการกระทำเช่นนั้น ในกรณีประเภทนี้รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายโดยตรง เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและจะไม่ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว

(3) “Cumul” เป็นกรณีการกระทำละเมิดที่มีความรับผิดชอบผสมกันทั้งความรับผิดชอบของรัฐละของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนตัว ขอบเขตความรับผิดชอบในประเภทนี้ค่อนข้างจะกว้างขวาง โดยเป็นนโยบายทางกฎหมายที่จะช่วยผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยา เพราะอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีเงินพอจะชดเชยได้ดีพอก็ได้ และรัฐเองก็สมควรมีระบบในการบริหารที่จะคอยควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมด้วย ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เป็นส่วนตัวหรือจะฟ้องร้องรัฐโดยตรงก็ได้ ส่วนในระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะมีการฟ้องไล่เบี้ยกันได้ตามความรุนแรงแห่งการกระทำ

คดี Lemonnier (C.E. 26 July 1918) เทศบาลจัดงานรื่นเริงขึ้น และมีการแข่งขันยิงปืนด้วย ซึ่งปรากฏว่ามีผู้ร้องเรียนว่าเกือบถูกกระสุนปืนมาแล้ว แต่นายกเทศมนตรียังคงไม่ยอมรับฟังและให้แข่งขันยิงปืนต่อไปจนทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นกรณีความรับผิดชอบร่วมกัน องค์กรของรัฐ (เทศบาล) ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

ส่วนความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายที่จะต้องเป็นตามสัดส่วนก็มีคดีตัวอย่าง เช่น คดี Delville (C.E. 28 July 1951) ซึ่งเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐนำรถราชการไปขับขณะเมาไม่ได้สติจนเกิดอุบัติเหตุขึ้น และมีการพิสูจน์ได้ว่าในการเกิดอุบัติเหตุดังกล่าว ความบกพร่องของเบรกได้มีส่วนก่อให้เกิดเหตุด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นี้เมื่อต้องรับผิดชอบในผลละเมิดไปเต็มแล้ว ก็อาจมาฟ้องไล่เบี้ยจากรัฐได้ตามส่วนแห่งความรับผิดชอบ คดีนี้ศาลวินิจฉัยให้รัฐร่วมชดเชยความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐครึ่งหนึ่ง ในคดี Laruelle (C.E. 28 July 1951) เจ้าหน้าที่ของรัฐขโมยรถราชการไปใช้ในงานส่วนตัวและเกิดอุบัติเหตุขึ้น ศาลปกครองเห็นว่ารัฐมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลรถจนเกิดการขโมยรถไปใช้กรณีเป็นการละเมิดผสม แต่ความเสียหายส่วนใหญ่เป็นการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อรัฐเสียค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายไปเท่าใด จึงอาจไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้เต็มจำนวน

ในการฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการละเมิดแบบผสมนี้ เห็นกันว่า หากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเสมอไปแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่กล้าตัดสินใจทำงานต่างๆ ได้เต็มที่ ปกติรัฐจึงฟ้องไล่เบี้ยเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำละเมิดโดยจงใจ โดยเจตนาร้ายหรือโดยการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และกรณีเกี่ยวพันโดยใกล้ชิดกับหลักการบริหารงานบุคคล ประเด็นในแง่นี้จึงมีใช่เรื่องของการมุ่งคุ้มครองเอกชนผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยาเท่านั้น แต่เป็นลักษณะในทางวินัยอย่างหนึ่ง ดังนั้น ในกรณีกระทำละเมิดร่วมกันหลายคน จึงไม่มีหลักต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมต่อรัฐ แต่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนเป็นรายบุคคลตามความรุนแรงของความผิดแต่ละคน โดยคำนึงถึงตำแหน่งและหน้าที่ที่รับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนด้วย ในคดี Jeannier (C.E. 22 March 1957) พลทหารที่นำรถราชการไปใช้โดยมิชอบจนเกิดอุบัติเหตุต้องรับผิดชอบ ส่วนของค่าเสียหายเพราะเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแล ส่วนทหารอื่นๆ ที่รู้เห็นเป็นใจร่วมนั่งไปด้วย ต้องรับผิดชอบ 1/12 ส่วน

3.1.3 การเปรียบเทียบความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ

ตามแนวทางกฎหมายของต่างประเทศที่ได้ศึกษาแล้ว พิจารณาว่า มีวิวัฒนาการความรับผิดของรัฐ เช่นในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน เดิมรัฐไม่ต้องรับผิด ความรับผิดของรัฐเป็นข้อยกเว้น

ในประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมการฟ้องเจ้าหน้าที่ต้องขออนุญาตจากองศาเด้าก่อน

ในประเทศเยอรมัน (บางรัฐ) พยายามให้รัฐรับผิดโดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิด และถ้าเป็นคู่กรณีสามารถไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเอาจากบุคคลอื่นได้ รัฐก็ไม่ต้องรับผิด

ในประเทศฝรั่งเศส มีการแยกความรับผิดของรัฐกับความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ออกจากกัน ต่อมาความรับผิดของรัฐได้ขยายตัวเป็นรัฐรับผิดมากขึ้น โดยรัฐรับผิดเองหรือรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนเป็นหลักประกันแก่ผู้เสียหาย เพื่อผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยสะดวกและเป็นธรรมมากขึ้น

ในประเทศเยอรมัน ใช้กฎหมายเอกชนเรื่องความรับผิด แต่ก็มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยกเว้นได้ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อเมื่อได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่

ในประเทศฝรั่งเศส หลักกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐนั้น ในกรณีละเมิดอันเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย แตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน คือ ตามหลักของกฎหมายฝรั่งเศสรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดเนื่องจากความบกพร่องหรือความผิดของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยตรงต่อผู้เสียหายและต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดและไม่ถูกฟ้องให้รับผิดเป็นส่วนตัว รัฐจะไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถ้าความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของรัฐร่วมกัน จะมีการเฉลี่ยความรับผิดของรัฐกับเจ้าหน้าที่ แต่มีความรับผิดบางอย่างหน่วยงานของรัฐโดยรัฐไม่มีความบกพร่อง เช่น ความรับผิดอันเกิดจากความเสี่ยงภัย ความรับผิดอันเกิดจากความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระสาธารณะและความรับผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษ กรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดของรัฐร่วมกันในเรื่องเดียวกัน ผู้เสียหายจะเลือกฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดต่อศาลปกครองหรือฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดต่อศาลยุติธรรมก็ได้ ในกรณีรัฐเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายฝ่ายเดียว เมื่อรัฐชดใช้ไปแล้วก็มีสิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ได้ในทางกลับกัน กรณีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายไปแล้ว ก็มีสิทธิเรียกร้องขอให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดเช่นเดียวกัน

ในประเทศเยอรมัน รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยรัฐจะใช้สิทธิไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนกรณีละเมิดธรรมดาจะไม่มี การฟ้องไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่

โดยสรุป ตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน มีแนวโน้ม ให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของรัฐเพิ่มขึ้น และเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบ เมื่อได้กระทำความผิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งก็เป็นแนวทางที่ ประเทศไทยได้นำมาใช้ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ด้วย

3.2 ความเป็นมาของมาตรการบังคับทางปกครองของกับต่างประเทศ

3.2.1 แนวคิดมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน

การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน หรือที่มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) ซึ่งมีการออกกฎหมายเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหพันธ์รัฐ กับระดับมลรัฐ เป็นการศึกษา แนวคิดในด้านความหมายของการบังคับทางปกครอง ลักษณะของการบังคับทางปกครอง หลักทั่วไปของการบังคับทางปกครอง การบังคับทางปกครอง กระบวนการบังคับทางปกครอง การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง การดำเนินการทางปกครองและการบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใด ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้²

(1) ความหมายของการบังคับทางปกครอง ในประเทศเยอรมัน กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การตรากฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองใช้บังคับฝ่ายบริหารมีทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ ศาสตราจารย์ดอกเตอร์ฮาร์มุต มอเรอร์ (Professor Dr. Hartmut Maurer) ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ที่มีชื่อเสียงในประเทศเยอรมัน ได้ให้ความหมายว่า “การบังคับทางปกครอง” หมายถึง กระบวนการ

² มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539, 1 สิงหาคม). “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Das deutsche Verwaltungsvollstreckungsrecht).” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่องการเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสพการณ์ของเยอรมัน. ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล. หน้า 86-106. (เอกสารคัดสำเนา)

ทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อบังคับแก่ประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน

(2) ลักษณะของการบังคับทางปกครอง การบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมันแบ่งได้เป็น 2 ส่วน ตามลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองดังนี้

1) ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า การบังคับทางปกครอง คือ ภาระผูกพันที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมหาชน ซึ่งจะบัญญัติไว้ว่าสิ่งใดเป็นหน้าที่ที่ประชาชนมีภาระผูกพันต้องปฏิบัติ เช่น กฎหมายภาษีอากรกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษีให้แก่รัฐ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน เป็นต้น

2) ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีก่อน ซึ่งในกรณีของกระบวนการบังคับทางปกครองนี้ต่างจากกระบวนการบังคับคดีโดยทั่วไปตรงที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองของรัฐจะดำเนินการเองไม่ได้ ต้องร้องต่อศาลหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีให้ออกคำสั่งบังคับคดีก่อน

(3) หลักทั่วไปของการบังคับทางปกครอง หลักทั่วไปของการบังคับทางปกครองแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การบังคับให้ชำระเงิน การบังคับให้ชำระเงินในการบังคับทางปกครอง เช่น การเรียกให้นำเงินช่วยเหลือที่เบิกจ่ายเกินกลับคืน การเรียกให้ชำระเงินประกันสังคม เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองกรณีการบังคับให้ชำระเงิน ได้แก่ การเรียกให้นำเงินช่วยเหลือที่เบิกจ่ายเกินส่งกลับคืน การเรียกให้ชำระเงินประกันสังคมที่ประชาชนต้องชำระ เป็นต้น การบังคับให้ชำระเงิน ในการบังคับทางปกครองนี้มีกฎหมายบัญญัติสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชนให้ชำระเงินไว้ เช่น สิทธิในการเรียกให้ประชาชนชำระภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เป็นต้น

ในการบังคับให้ชำระเงินนี้ ตามมาตรา 3 อนุมาตรา 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้กำหนดไว้ ดังนี้

ก. ต้องมีคำสั่งให้กระทำการ เนื่องจากคำสั่งให้กระทำการจะระบุสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชน

ข. ต้องกำหนดเวลาที่ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามให้แล้วเสร็จ

ค. ต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบภายในหนึ่งสัปดาห์ หลังจากครบกำหนดเวลาที่ให้ผู้รับคำสั่งนั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งให้แล้วเสร็จ โดยเมื่อครบขึ้นตอนแล้วแต่ผู้ได้รับคำสั่งนั้น

มิได้ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกหนังสือเตือนให้ชำระเงินอีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งสัปดาห์ หนังสือเตือนให้ชำระเงินนี้ ไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากสาระของหนังสือเป็นเพียงการบอกกล่าวให้ต้องชำระเงินเท่านั้น ไม่ถือเป็นองค์ประกอบของกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ระบุสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีต่อประชาชน เหมือนกับกรณีของคำสั่งให้กระทำการ

สำหรับวิธีการบังคับให้ชำระเงิน กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้โดยตรง แต่มาตรา 5 อนุมาตรา 1 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการชำระเงิน ในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการหรือวิธีการในการบังคับให้ชำระเงินดังกล่าว กับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การบังคับสั่งห้ามทรัพย์โดยวิธีการยึดและนำมาขายทอดตลาด

2) การบังคับให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ มาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน ได้กำหนดวิธีการบังคับสำหรับการบังคับทางปกครองให้กระทำการ จำยอมให้กระทำการ และให้ละเว้นกระทำการไว้ 3 วิธี ดังต่อไปนี้

ก. การจัดการแทน กรณีที่ประชาชนหรือเอกชนที่ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองได้ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถมอบหมายให้บุคคลที่สามเป็นผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทนได้โดยให้ประชาชนหรือเอกชนนั้นเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม การบังคับทางปกครองโดยวิธีการจัดการแทนจะใช้ได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่การดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถกระทำการแทนได้เท่านั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายระบุให้ผู้อยู่ในบังคับต้องดำเนินการด้วยตนเอง เช่น การเข้ารับการเกณฑ์ทหาร ก็ไม่อาจใช้วิธีการจัดการแทนได้

ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองกับประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น หรือต้องจำยอมให้บุคคลที่สามดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นแทน และบุคคลที่สามผู้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแทน มีลักษณะดังนี้ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับประชาชนหรือเอกชนเป็นความผูกพันตามกฎหมายมหาชน ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลที่สามเป็นความผูกพันตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญา ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ดังกล่าวต้องจำยอมให้บุคคลที่สามดำเนินการบังคับทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมาย สำหรับสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนในการดำเนินการบังคับทางปกครองนั้น บุคคลที่สามไม่มีไปเรียกร้องเอาจากประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่ต้องไปเรียกร้องเอาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นโดยอาศัยความผูกพัน

ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญา และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไปฟ้องเรียกค่าตอบแทนในการดำเนินการบังคับทางปกครองนั้นเอาจากประชาชนหรือเอกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นอีกต่อหนึ่ง

การจัดการแทน แยกออกเป็น 2 กรณี คือ

- กรณีการจัดการแทนโดยบุคคลอื่น ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นบริษัทเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน เช่น กรณีการรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยบริษัทเอกชนซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ว่าจ้างมาให้ดำเนินการแทน เนื่องจากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอนอาคารด้วยตนเอง

- กรณีจัดการแทนโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐนั่นเองเป็นผู้ดำเนินการแทน

ข. การให้ชำระค่าปรับทางปกครอง การให้ชำระค่าปรับทางปกครองเป็นการบังคับทางปกครองโดยตรงที่ใช้สำหรับบังคับให้ประชาชนหรือเอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างอันเป็นกรณีการบังคับทางปกครองที่ไม่อาจกระทำการแทนกันได้โดยหลักทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้วิธีให้ชำระค่าปรับทางปกครอง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าในกรณีนั้นๆ ไม่อาจใช้วิธีการจัดการแทนได้ มาตรา 11 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำวิธีให้ชำระค่าปรับทางปกครองมาใช้บังคับแก่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ และมาตรา 3 อนุมาตราสาม แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ได้บัญญัติจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองไว้เป็นเงินตั้งแต่ 3-2,000 มาร์ค (mark) และบัญญัติให้การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองดังกล่าวเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่ในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความสำคัญของวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองกับลักษณะของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตลอดจนฐานะทางการเงินของผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง และหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ การกำหนดจำนวนเงิน ค่าปรับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบความสมเหตุสมผลและความถูกต้องจากศาลปกครองด้วย

ค. การกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครอง ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งจับกุมประชาชนหรือเอกชนผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมากักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองได้ การกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการบังคับทางปกครองโดยตรง โดยระยะเวลาในการกักขังแทนการชำระค่าปรับทางปกครองนี้

มาตรา 16 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้กำหนดระยะเวลาไว้อย่างต่ำ ต้องไม่น้อยกว่า 1 วัน และอย่างสูงต้องไม่เกิน 2 สัปดาห์ โดยศาลปกครองต้องรับฟังคำชี้แจงของผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองก่อน หลังจากนั้นศาลปกครองจึงจะใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ ภายใต้หลักความสมเหตุสมผล

การบังคับทางปกครองโดยตรง มาตรา 2 อนุมาตราหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ได้บัญญัติความหมายการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ว่า “การบังคับทางปกครองโดยตรง” หมายถึง การบังคับบุคคลหรือสิ่งของโดยใช้กำลัง เครื่องมือช่วย หรืออาวุธ

การบังคับทางปกครองโดยตรงนี้เป็นหนทางสุดท้ายของการบังคับทางปกครอง ถ้าหากการบังคับทางปกครองเพื่อให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการด้วยวิธีจัดการแทนหรือค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือไม่สามารถกระทำได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งได้ด้วยวิธีการบังคับทางปกครองโดยตรง ซึ่งการบังคับทางปกครองโดยตรงเป็นวิธีการที่รุนแรง จะนำมาใช้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุผลสมควรเท่านั้น หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ แล้วจะไม่ใช้มาตรการนี้ สิ่งที่เขาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยตรงมี 2 ประการ คือ หลักความจำเป็น และหลักความสมเหตุสมผล

ความแตกต่างระหว่าง “การบังคับทางปกครองโดยตรง” กับ “การจัดการแทน” มีลักษณะดังนี้ คือ ในการบังคับทางปกครองโดยตรงนั้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกครองเอง ส่วนในการจัดการแทนเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มอบหมายบุคคลที่สามเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งในบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เข้าดำเนินการด้วยตนเองในฐานะที่กระทำแทนผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เช่น ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือถอนอาคารแทนเจ้าของอาคารที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตไว้ เป็นต้น

(4) กระบวนการบังคับทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการไว้ดังนี้

1) ในกรณีทั่วไป ต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ การแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญของกระบวนการบังคับทางปกครองเนื่องจากว่าหากมีการแจ้งให้ทราบอย่างจริงจังแล้วอาจช่วยให้ไม่ต้องการบังคับทางปกครองก็ได้โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำการบังคับ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่ง

ทราบถึงวิธีการบังคับทางปกครอง และระยะเวลาที่แน่นอนที่จะต้องเข้าปฏิบัติตามคำสั่งบังคับทางปกครองเลยก็ได้ เช่น กรณีที่มีการจัดการแทนอาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองที่คาดหมายไว้ล่วงหน้าสำหรับการเข้าจัดการแทน เป็นต้น

2) ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องชำระค่าปรับทางปกครอง ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นทราบจำนวนเงินค่าปรับที่แน่นอนด้วย การระบุแต่เพียงจำนวนเงินค่าปรับขั้นสูงไว้ถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

3) ในกรณีที่เป็นการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบเพื่อการบังคับทางปกครองโดยตรง ต้องระบุประเภทและวิธีการในการดำเนินการบังคับทางปกครองไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นถือได้ว่าการแจ้งให้ทราบนั้นไม่ชอบด้วยหลักกฎหมาย 2 ประการ คือ หลักความแน่นอนชัดเจน และหลักความสมเหตุสมผล

(5) การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองเป็นการวางมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเข้าดำเนินการบังคับทางปกครอง และเป็นการบอกกล่าวยืนยันให้ผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทราบก่อนมีการบังคับทางปกครอง โดยปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

(6) การดำเนินการทางปกครอง หลังจากที่ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ทันทีภายในขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ ในกรณีการบังคับทางปกครองโดยวิธีการจัดการแทน หากผู้ที่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองขัดขวาง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้กำลังเข้าจัดการได้ ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ และเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการบังคับทางปกครองต่อไปอีกไม่ได้ ไม่ว่าการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นจะบรรลุโดยวิธีใดๆ เช่น การจัดการแทนการบังคับทางปกครองโดยตรง หรือการที่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ดำเนินการเองภายหลังที่ได้รับ การแจ้งแล้ว ก็ตาม

(7) การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใด ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและร้ายแรง การดำเนินการบังคับทางปกครองด้วยกระบวนการตามปกติอาจไม่ทันการณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้โดยทันทีทันใด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังลาดตระเวนไปพบเห็นคนร้ายกำลังปืนกำแพงวิ่งเข้าไปในบ้านผู้อื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเข้าขัดขวางการกระทำของคนร้ายนั้นได้ในทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการไปตามกระบวนการบังคับทางปกครองก่อน

การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใดไม่ถือว่าเป็นการบังคับทางปกครองประเภทหนึ่งเพราะมาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศเยอรมันได้แบ่งวิธีการบังคับทางปกครองไว้เพียง 3 ประเภท คือ การจัดการแทน การให้ชำระค่าปรับทางปกครอง และการบังคับทางปกครองโดยตรง การบังคับทางปกครองโดยทันทีทันใดเป็นเพียงรูปแบบพิเศษของการใช้วิธีการบังคับทางปกครองรูปแบบหนึ่งเท่านั้น

มาตรา 6 อนุมาตราสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ฯ ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับทางปกครองได้โดยทันทีทันใดโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองล่วงหน้า และไม่ต้องมีการแจ้งให้ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองล่วงหน้า และไม่ต้องมีการแจ้งให้ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทราบ หรือมีการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้ก่อนด้วย

3.2.2 แนวคิดมาตรการบังคับทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกรองนั้น ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง จะต้องมี การบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง คือ การนำสถานะทางกฎหมายที่คำสั่งนั้นสร้างขึ้น ไปปฏิบัติให้เกิดความเป็นจริง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีต่างๆ กัน ดังนี้

(1) ในกรณีที่หน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นตกอยู่กับฝ่ายปกครองเองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องใช้มาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การหยุดจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการหลังจากที่มีคำสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการไปแล้ว หรือ การจ่ายเงินอุดหนุนตามที่คำสั่งทางปกครองนั้นได้อนุมัติไว้ เป็นต้น

(2) ในกรณีที่คำสั่งได้ให้สิทธิ หรือโอกาสแก่เอกชน เช่น ใบอนุญาตล่าสัตว์ อนุญาตให้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชนในการที่จะใช้สิทธิของตนในการดำเนินการ ฝ่ายปกครองเพียงแต่ต้องไม่ขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว

(3) ในกรณีที่คำสั่งนั้นกำหนดภาระหน้าที่ของเอกชน กรณีเช่นนี้มีปัญหามากที่สุด เพราะเอกชนสามารถที่จะทำให้การบังคับตามคำสั่งที่ขึ้นอยู่กัตนล้มเหลวไม่ได้ ซึ่งมีปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะอย่างไร เพื่อจะบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

การที่เอกชนมีภาระต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ในหลักการพื้นฐานเกิดจากข้อสันนิษฐานความชอบด้วยกฎหมาย คือ เอกชนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองไม่มีความจำเป็นที่จะต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ออกคำสั่งบังคับเพื่อบังคับกับเอกชนเหมือนกรณีของเอกชนปฏิบัติต่อเอกชนด้วยกันเอง แสดงให้เห็นว่าความหมายของคำว่าคำสั่งทางปกครอง หมายถึงการที่คำสั่งที่มีผลใช้บังคับทันที (decision exécutoire) โดยปกติ เพื่อที่จะบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงความกลัวที่จะถูกลงโทษทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถูกฟ้องต่อศาลอาญา ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษตามโทษที่กำหนดไว้ ซึ่งก็เป็นที่คาดหวังว่ามาตรการในเรื่องนี้จะพอเพียงที่จะทำให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นที่แน่นอนว่า เพื่อให้ให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการลงโทษในทางอาญาที่ว่า *nulla poena sine lege* (จะไม่มี การลงโทษหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้) การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้สมมุติฐานที่ว่า ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ว่า การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งได้แก่ กรณีของบรรดากฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งมาตรา R.26-15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม หรือมาตรา R.610-5 ของประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ได้กำหนดโทษไว้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันในส่วนที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่นควบคู่ไปกับโทษทางอาญา ฝ่ายปกครองอาจกำหนดมาตรการหรือโทษในลักษณะทางปกครองขึ้น ซึ่งก็จะทำให้เกิดแรงกดดันและมีผลในทางอ้อมให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง โดยจะทำให้ความแรงกดดันเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่ว่า ฝ่ายปกครองเป็นทั้งคู่กรณีและเป็นผู้ที่ตัดสินในขณะเดียวกัน และในกรณีนี้หลักประกันแก่คู่กรณีฝ่ายเอกชนก็มีอยู่น้อยมาก (ตัวอย่างเช่น การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบอาชีพสำหรับการประกอบอาชีพบางประเภทที่ต้องมีใบอนุญาต ซึ่งเป็นการที่ฝ่ายปกครองลงโทษผู้ประกอบการอาชีพที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนด หรือการเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่โดยคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น) แต่ก็อาจเป็นไปได้ที่ว่า การขู่หรือการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาหรือทางปกครองดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เอกชนปฏิบัติตามคำสั่ง หรืออาจเป็นไปได้ว่า ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดโทษหรือมาตรการไว้สำหรับกรณีของคำสั่งบางประเภท หรือในท้ายที่สุดอาจเป็นไปได้ว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ทำให้ไม่อาจรอให้มีการลงโทษทางอาญาได้ โดยมีความจำเป็นจะต้องให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทันที ในกรณีดังกล่าว ฝ่ายปกครองมีมาตรการซึ่งถือเป็นอาวุธที่ทรงพลังเป็นพิเศษ ซึ่งได้แก่ การบังคับ (contrainte) โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับการ ซึ่งในกรณีที่การปฏิบัติตามคำสั่งมิใช่เป็นเรื่องเฉพาะตัวแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเข้าดำเนินการแทนที่เอกชนผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งได้เอง (ตัวอย่างเช่น การขกรรถที่จอดในที่ห้ามจอด) หากแต่ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งเป็นเรื่องเฉพาะตัว (เช่น คำสั่งให้ยึดคอสั่งหาริมทรัพย์ที่บังคับให้ผู้ครอบครองต้องรื้อถอนทำให้

สถานที่นั้นว่างเปล่า) ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการบังคับทางวัตถุ ซึ่งเรียกว่า l'executive forcee บังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งโดยใช้กำลังได้

เงื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ระหว่างการที่ฝ่ายปกครองจะเข้าดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งเอง (l'execution d'office) กับการใช้กำลังบังคับ (execution forcee) ซึ่งตามแนวคำพิพากษามีได้มีการแบ่งแยกไว้นั้น เป็นการควบคุมความร้ายแรงต่อสถานะทางกฎหมายของเอกชน อย่างไรก็ดี เราก็ไม่อาจปล่อยให้ฝ่ายปกครองต้องปราศจากอาวุธในการรับมือกับความต่อต้านเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล มีกฎหมายบางฉบับได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการอนุญาตไว้อย่างชัดเจนให้ใช้กำลังบังคับได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องนอกเหนือไปจากกรณีดังกล่าว และเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติไว้ หากเห็นว่าจะสามารถใช้มาตรการบังคับได้ ตามแนวคำพิพากษาจะกำหนด

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตุลาการผู้แถลงคดี Romieu ได้สรุปไว้อย่างเป็นระบบในการแถลงคดีตามคำพิพากษาของศาลคดีซัดกัน ลงวันที่ 2 ธันวาคม 1902 ในคดี Societe immobiliere de Saint-Just ดังนี้³

1. คำสั่งที่จะให้มีการบังคับให้ปฏิบัติตามนั้นจะต้องมีฐานมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป
2. ฝ่ายปกครองจะต้องได้รับความกระทบกระเทือนจากการต่อต้านไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นลักษณะกระทำ (active) หรือไม่กระทำการ (passive) เพราะมิฉะนั้นแล้วการนำมาตรการบังคับมาใช้ ย่อมไม่มีความจำเป็น
3. ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการอื่นในการจัดการกับผู้ต่อต้านได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาไว้ (ซึ่งเป็นกรณีของคดี Societe de Saint-Just ดังกล่าวข้างต้น อันเป็นคดีเกี่ยวกับการเนรเทศนักบวช โดยดำเนินการตามรัฐบัญญัติ ค.ศ.1901 ว่าด้วยการชุมนุมทางศาสนา โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้มีได้บัญญัติฉบับนี้มีได้บัญญัติมาตรการลงโทษไว้) หรือไม่ได้บัญญัติโทษทางปกครองไว้ (คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1925 ในคดี Anduran) หรือมาตรการลงโทษที่ใช้ไปแล้วไม่ได้ผล
4. เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นอาจถูกแทนที่ด้วยเหตุผลของความเร่งด่วนเพียงประการเดียวได้ ในกรณีเร่งด่วนอนุญาตให้ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการเองหรือใช้กำลังได้เสมอ แม้ว่าจะไม่มีการต่อต้านและโดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการลงโทษทางอาญาเสียก่อน และอนุญาตให้

³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545, ตุลาคม). หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (รายงานการวิจัย). หน้า 99-100.

ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการแทนที่ไปก่อนได้แม้ว่าจะยังไม่มีการออกคำสั่ง หากเห็นว่า คำสั่งที่จะออกไป จะไม่ได้รับการปฏิบัติ เช่น การยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศ ซึ่งเห็นว่าเป็นอันตราย ต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งแก่ ผู้เกี่ยวข้องให้ยึดหนังสือพิมพ์หรือทำลายแผ่นปิดประกาศเสียก่อน มาตรการนี้นำมาใช้มิใช่เพราะ เหตุผลในเรื่องการถือผิดไม่ปฏิบัติตาม และมิใช่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติแทนที่ หากเป็น การกระทำไปเองก่อน (action d'office) (คำพิพากษาศาลคดีซัคกัน ลงวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1954 ในคดี Office publicitaire de France)

5. ในทุกๆ กรณี รวมทั้งกรณีที่ซึ่งเพิ่งจะกล่าวถึงข้างต้น มาตรการที่นำมาใช้ จะต้องไม่เกินเลยไปกว่าวัตถุประสงค์ (คำพิพากษาศาลคดีซัคกัน ลงวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1935 ในคดี

6. การขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎ โดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้ก่อให้เกิดผลกระทบบางอย่างต่อหลักการนี้ กล่าวคือ การกำหนดความผิดและโทษ สำหรับความผิดดังกล่าวไม่ได้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอีกต่อไป แต่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (pouvoir reglementaire) (คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1960 ในคดี Ste Eky เกี่ยวกับความไม่ลงรอยกันระหว่างคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่อง การขยายขอบเขตของอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) แต่ก็ไม่ปรากฏว่า ฝ่ายปกครองจะได้ถือเอาประโยชน์จากอำนาจดังกล่าวในการที่จะออกกฎ เพื่ออนุญาตให้ตนเอง ใช้กำลังบังคับ เพราะว่าการใช้กำลังบังคับนี้จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพพื้นฐานหรือทรัพย์สินของ ประชาชน ซึ่งตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ