

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*

LEGAL PROBLEMS CONCERNING ADMINISTRATIVES ENFORCEMENT MEASURES UNDER THE LAW ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES

ชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์¹ และ ปิยะนุช บัวสาย²

Chaiwat Pomphitak¹ and Piyanuch Bua Sai²

¹นักวิชาการอิสระ

²ศาลปกครองสูงสุด

¹Independent scholar, Thailand

²Supreme Administrative Court, Thailand

Corresponding author E-mail: chaiwat0106@gmail.com

Received 21 November 2022; Revised 28 February 2023; Accepted 28 February 2023

บทคัดย่อ

บทความทางวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่เห็นว่าการใช้มาตรการบังคับนั้นจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ ซึ่งมีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย คือ การที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้แทนมาตรการบังคับทางปกครองที่จะเกิดผลน้อยกว่าซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะได้ โดยการไม่เลือกใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหมวดการบังคับทางปกครองนี้แทน แม้จะปรากฏว่าการใช้กฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่ง

* สุชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์ และ ปิยะนุช บัวสาย. (2566). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. วารสารรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย, 3(1), 45-66.

Chaiwat Pomphitak and Piyanuch Bua Sai. (2023). Legal Problems Concerning Administratives Enforcement Measures Under the Law on Administrative Procedures. Journal of Political Science Mahamakut Buddhist University. 3(1), 45-66.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากที่ได้วิเคราะห์ปัญหาข้างต้น และเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเห็นควรให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 63/3 เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายเฉพาะของเจ้าหน้าที่นั้น ต้องคำนึงถึงมาตรฐานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และมีการปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ในบังคับทางปกครอง โดยมีมาตรการบังคับทางปกครองและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ทั้งยังเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนด้วย

คำสำคัญ: วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, มาตรการบังคับทางปกครอง

Abstract

This academic article aims to analyze the problem of the use of administrative enforcement measures in cases where the law allows officials to use administrative enforcement measures, which the officials consider to be less effective than the enforcement measures in this chapter, The problem of legal issues is that officials can exercise their discretion not to adopt an administrative enforcement measure under this act in lieu of less effective administrative measures that are compliant with specific laws by not choosing to use the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996) in this chapter of administrative enforcement measures instead. Although, it appears that the application of a specific law will be less effective than the enforcement of this act. In such cases, it would lead to a conflict or inconsistency with Section 3, paragraph one of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996). From considering the above problems and altering the aforementioned problems, it is therefore deemed appropriate to repeal the provisions of Section 63/3 in order to allow specific administrative enforcement measures. The officials have to consider the standards for the application of administrative enforcement measures and practice in the same direction in order to protect the rights and



liberties of those under the administration. There are administrative enforcement measures and criteria that insure fairness or standards in the performance of the government. It also creates a balance between the performance of administrative officials and the rights and duties of the people.

Keywords: Administrative Procedures, Administrative Measures

บทนำ

ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ซึ่งเป็นสังคม มนุษย์ได้สร้างกฎเกณฑ์หรือวางกฎเกณฑ์ ในกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้กับสมาชิกด้วยกันในแต่ละสังคม การที่จะทำให้สังคมมีความสุข เรียบร้อยก่อให้เกิดความสุข กฎหมายจึงเป็นสถาบันหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และมีความจำเป็นที่จะสร้างกฎหมายขึ้นให้มีความสอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ ขนบธรรมเนียม ประเพณี เพื่อที่จะทำให้กฎหมายนั้นสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Efficiency) การที่กฎหมายจะถูกนำมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นไม่ใช่อยู่ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระหว่าง ผู้มีหน้าที่ใช้บังคับกับผู้ถูกใช้บังคับ ในทางตรงกันข้ามต้องเกิดจากผู้มีหน้าที่ใช้บังคับต้องเกิด ความรู้สึกร่วมกันทั้งสองฝ่าย ได้ยอมรับในวัตถุประสงค์และเหตุผลการบังคับใช้กฎหมายฉบับ นั้น (ณัฐญา ลำดับวงศ์, 2549) และในการปกครองจะต้องได้รับมอบอำนาจในการใช้บังคับ กฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชน (Public in terest) และประโยชน์เอกชน (Private in terest) ดังนั้น ในการใช้อำนาจใด ๆ ต่อเอกชน รัฐบาลต้องมีกฎหมายเป็นฐานให้อำนาจนั้นได้ และจะต้องใช้อำนาจให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใดที่ทำไปไม่ถูกต้องตาม กฎหมายจะต้องถูกเปลี่ยนแปลง เพื่อให้เกิดการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือก่อให้เกิด ความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเอกชนซึ่งในการนี้จะต้องอยู่ในบังคับการ ตรวจสอบทางกฎหมาย และการตรวจสอบทางการเมือง ตามลักษณะที่เหมาะสม (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์, 2540) การที่กฎหมายจะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีมาตรการ บังคับ (Sanction) เพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีการปฏิบัติให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2548) บุคคลที่ถูกบังคับทาง ปกครอง ได้แก่บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่ หรือความผูกพัน (Attachment) ที่ต้องปฏิบัติ ตามคำสั่งทางปกครอง (Must comply with administrative orders) แต่การบังคับทาง

ปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับการดำเนินภารกิจทางปกครอง (ชาญชัย แสงวงศ์, 2563) การที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้แทนมาตรการบังคับทางปกครองที่จะเกิดผลน้อยกว่าซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะได้ โดยการไม่เลือกใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหมวดการบังคับทางปกครองนี้แทน แม้จะปรากฏว่าการใช้กฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบทความนี้จะได้เคราะห์ดังกล่าวข้างต้น

มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายไทย

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือที่ตนจะต้องใช้เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผลสำเร็จ เครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการนั้นอาจมีลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นกฎ (Rule) หมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้ง (The establishment) เปลี่ยนแปลง (Change) หรือระงับ (Suspend) นิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองโดยการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นการทั่วไป ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นคำสั่ง ทางปกครอง หมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองโดยการกำหนดกฎเกณฑ์ ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับเฉพาะเจาะจง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546)

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดสิทธิ (Administrative orders that determine rights) และหน้าที่ (duty) แก่ผู้รับคำสั่งนั้นมีหลายประเภท แต่มีใช้คำสั่งทางปกครองทุกประเภทที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, 2552)



ก. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เช่น ใบอนุญาต หนังสืออนุมัติต่าง ๆ

ข. คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกนิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดภาระหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ เช่น คำสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามแบบ คำสั่งห้ามมิให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ ที่กำหนดการดำเนินงานทางปกครองเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดประสิทธิภาพในวงราชการเพื่อให้รักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ และอำนวย ความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการอีกประการหนึ่ง โดยมีการกำหนดความมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองและความเป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติราชการไว้ในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

จากการพิจารณาในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ข้างต้นจะพบว่าเจตนารมณ์ที่สำคัญของกฎหมายต้องการที่จะรักษามาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งหากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดจะไม่ใช้กฎหมายฉบับนี้ในการปฏิบัติราชการทางปกครองจะต้องมีวิธีปฏิบัติในหน่วยงานนั้นโดยชัดแจ้งโดยเฉพาะหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถเป็นหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากหน่วยงานทางปกครองใดไม่มีกฎหมายใดที่เป็นตัวกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและไม่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือไม่มีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการและมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ย่อมต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปใช้ในการดำเนินงานทางปกครองทั้งสิ้น อีกทั้งมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ยังเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้หลักเกณฑ์ทางการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาตรฐานกลาง

ที่จะใช้บังคับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ทุกฉบับไม่ว่าจะมีกฎหมายรองรับอำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ แต่ในการใช้อำนาจนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นี้ด้วยเสมอ บทบัญญัติมาตรา 3 นี้เป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้มีผลเป็นการปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมดโดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหล่านั้นเป็นรายฉบับอีก (สรพล นิติไกรพจน์, 2540)

ส่วนประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการให้เจ้าหน้าที่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้แม้จะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 มาตรา 63/3 บัญญัติว่า “ถ้าบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าการใช้มาตรการบังคับนั้นจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ามีปัญหาทางกฎหมาย คือ บทบัญญัติ มาตรา 63/3 บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีหมายความว่า ถ้ามีกฎหมายเฉพาะกำหนด “มาตรการบังคับทางปกครอง” ไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะนั้น ก่อนโดยไม่ต้องพิจารณาว่ามาตรฐานความเป็นธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติราชการทางปกครองจะสูงกว่าหรือเท่ากับมาตรฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นก็ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติได้ ถ้าเห็นว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2559) การบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้มาตรา 63/3 มีความขัดแย้งกับ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การที่บทบัญญัติ มาตรา 63/3 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองสามารถจะเลือกใช้มาตรการหรือไม่ก็ได้ย่อมแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น อาจไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 3 ก็ได้แม้ว่ามาตรการบังคับทางปกครองของตนเองจะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การบังคับทางปกครองเป็นกระบวนการที่มุ่งหมายให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหรือเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งเรียกว่ามาตรการบังคับทางปกครอง (Administrative Execution) หากเปรียบเทียบกับกรดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาล ก็คือการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง



ของศาล เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครอง และไม่มี การปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ ถูกต้องตามกฎหมาย ฝ่ายปกครองจึงต้องมีมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้คำสั่งทาง ปกครองบรรลุตามวัตถุประสงค์และมีผลบังคับได้จริง

วิเคราะห์แล้วจึงอาจกล่าวได้ว่า “การบังคับทางปกครอง” เป็นมาตรการบังคับของ ฝ่ายปกครอง (Administrative Sanction) และเป็นเครื่องมือที่องค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติได้ มอบให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเพื่อนำมาบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ตาม เจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2563) มาตรการทางปกครองจึงเป็น ขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ที่ต้องมีแบบ แผนการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดหากปราศจากกฎหมายที่จะให้อำนาจในการปฏิบัติ มาตรการทางปกครองเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำการใดไปในทางปกครองย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจในการบังคับ ใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันไม่ควรมีความขัดแย้งในข้อกฎหมาย เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้แก่สมาชิกในสังคมและนำมาซึ่งความมีมาตรฐาน ในการปฏิบัติราชการในวงราชการ

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองของประเทศไทยและ ต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในเรื่องเกี่ยวกับการ บังคับทางปกครองอาจกล่าวได้ว่า ปัจจุบันการบังคับทางปกครองของประเทศไทยตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้มีการแก้ไข ปรับปรุง หลักเกณฑ์การ บังคับทางปกครองให้สอดคล้องกับการบังคับทางปกครองในต่างประเทศ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ และเปรียบเทียบในประเด็นที่สำคัญพอสังเขป ดังนี้

(1) หลักความเป็นกฎหมายกลางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

หลักความเป็นกฎหมายกลางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นไปตามกฎหมายว่า ด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (Verwaltungs-

Vollstreckungsgesetz) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง แต่ไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “การบังคับทางปกครอง” ไว้ อย่างไรก็ตามในทางตำราได้อธิบายคำว่า “การบังคับทางปกครอง” (Verwaltungsvollstreckung) หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชนหรือความสัมพันธ์ในเชิงบังคับอื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์การปกครองตนเอง หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชนและประชาชนผู้มีภาระหน้าที่ผูกพันต่อรัฐหรือต่อผู้ทรงสิทธิอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐเพื่อให้ประชาชนผู้มีภาระหน้าที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับการตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่การบังคับทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจ (Titelfunktion)

หลักความเป็นกฎหมายกลางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส การบังคับตามนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการโดยตรงได้เอง แต่ฝ่ายปกครองจะบังคับการโดยตรงได้เองเฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจไว้ ดังนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การบังคับการโดยตรงโดยฝ่ายปกครองจึงเป็น “วิธีการพิเศษ” (Procédé Exceptionnel) ที่ใช้ได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งแตกต่างระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทยซึ่งมีกฎหมายกลาง ที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการตามนิติกรรมทางปกครองที่สร้างขึ้นตามกฎหมายต่าง ๆ ได้เองโดยฝ่ายปกครองจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับการเฉพาะในกรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น การบังคับการโดยตรงโดยฝ่ายปกครองจึงถือเป็นวิธีการปกติในการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง

หลักความเป็นกฎหมายกลางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองประเทศไทย

ในระบบกฎหมายไทยมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติราชการทางปกครอง เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้” ข้อยกเว้นในการนำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ๆ ในบางกรณีโดยเฉพาะกรณีที่



กฎหมายอื่นนั้นหากปรากฏว่ามีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานการปฏิบัติราชการ ซึ่งไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ก็สมควรบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอื่นนั้นเพราะหากกฎหมายใดมีการกำหนดมาตรการในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ไว้ดีกว่าหรือดีเทียบเท่าได้กับพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้น เมื่อกฎหมายใดมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ จึงสมควรใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าวได้โดยไม่ต้องปรับใช้พระราชบัญญัตินี้แทน บทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงสถานะของความเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัตินี้

จากการศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายกลางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองทั้ง 3 ประเทศจะพบว่าประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายกลางในการปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยประเทศไทยมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996)) เป็นกฎหมายกลาง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) เป็นกฎหมายกลาง ส่วนการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกลางที่ให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่ฝ่ายปกครองที่จะบังคับการโดยตรงได้เอง แต่ฝ่ายปกครองจะบังคับการโดยตรงได้เฉพาะในกรณีที่ยกข้อยกเว้นกฎหมายได้ให้อำนาจไว้

(2) ขั้นตอนในการดำเนินการในการบังคับทางปกครอง

ขั้นตอนในการดำเนินการในการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการดำเนินการบังคับทางปกครองแบ่งกระบวนการตามกฎหมายออกเป็น 2 ขั้นตอน

(ก) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ให้ประชาชน ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยปรากฏจากกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(ข) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับตามนิติสัมพันธ์ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ยกเว้นการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็น

เร่งด่วน (Sofortiger Vollzug) ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจในการบังคับการ

ขั้นตอนในการดำเนินการในการบังคับทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การดำเนินการให้นิติกรรมทางปกครองมีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัตินั้นขึ้นอยู่กับเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองบางอย่างไม่จำเป็นต้องมีการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้มีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิหรือมีลักษณะเป็นการอนุญาติหรืออนุญาต (Acte à Caractère Permissif) แต่สำหรับกรณีของนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดหน้าที่ให้กระทำ (Obligation d'action) เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือหน้าที่ให้ละเว้นกระทำ (Obligation d'abstention) เช่น คำสั่งห้ามใช้อาคารที่มีลักษณะไม่ปลอดภัย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะมีผลเป็นรูปธรรมได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามโดยผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองไม่ปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองโดยไม่กระทำสิ่งที่มีหน้าที่ต้องกระทำหรือฝ่าฝืนกระทำสิ่งที่มีหน้าที่ละเว้นกระทำ หรือขัดขวางฝ่ายปกครองมิให้ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของนิติกรรมทางปกครอง ย่อมถือว่าการกระทำของผู้อยู่ในบังคับของนิติกรรมทางปกครองเป็นอุปสรรคที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่อาจมีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

มีปัญหาที่น่าพิเคราะห์ประการหนึ่งว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะบังคับการเองโดยตรงได้หรือไม่ในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาของศาลได้วางบรรทัดฐานเป็นที่ชัดเจนว่า โดยหลักการแล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิพิเศษทั่วไปที่จะบังคับการโดยตรงได้เอง ยกเว้นในบางกรณีจึงจะมีอำนาจบังคับการโดยตรงได้ หลักการนี้ปรากฏในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี Jean ROMIEU ในคดี Société Immobilière de Saint Just ที่วินิจฉัยโดยศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ปี ค.ศ. 1902 สรุปความบางตอนได้ ดังนี้

เมื่อมีการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นบังคับใช้ ไม่ว่าจะโดยผู้ตรากฎหมายโดยตรง หรือโดยฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ตรากฎหมาย ประชาชนย่อมมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามแต่หากประชาชนไม่ยินยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนอยู่ภายใต้บังคับนั้นโดยสมัครใจ ย่อมมีปัญหาต้องพิจารณาว่าจะมีแนวทางบังคับให้เป็นไปตามการสั่งการของฝ่ายปกครองได้อย่างไรและจะบังคับการด้วยวิธีการใด ทั้งนี้ โดยที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้สั่งการนั้นมีกำลังเจ้าหน้าที่เป็นของตนเองจึงเป็นธรรมดาที่ฝ่ายปกครองจะคิดใช้กำลังเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาเพื่อบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามการสั่งการของตนหรือการสั่งการที่ตนมีหน้าที่



บังคับการ อย่างไรก็ตามเห็นได้โดยง่ายว่าแนวทางดังกล่าวเป็นอันตรายแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพียงใดและเสี่ยงที่จะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจเท่าใด ด้วยเหตุนี้ จึงมีหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสว่า ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้กำลังเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งการของตนได้เองโดยทันทีแต่ในเบื้องต้นจะต้องขอให้องค์กรตุลาการตรวจสอบถึงการฝ่าฝืนของประชาชนเพื่อลงโทษการกระทำผิดและอนุญาตให้มีการใช้กำลังเจ้าหน้าที่เข้าบังคับการได้

ขั้นตอนในการดำเนินการในการบังคับทางปกครองของประเทศไทย

เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วถ้าผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยก็ต้องดำเนินการโต้แย้ง เมื่อผ่านกระบวนการโต้แย้งไปแล้วผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของตนได้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองจะมีคำสั่งให้ทุเลา การบังคับคดีไว้ก่อนตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้การที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยให้กระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุดซึ่งเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา 63/2 วรรคสาม

จากการศึกษาเปรียบเทียบขั้นตอนในการดำเนินการในการบังคับทางปกครองจะพบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทย มีขั้นตอนในการดำเนินการบังคับทางปกครองที่คล้ายคลึงกันกล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ให้ประชาชนต้องชำระเงิน ภาระทำการหรือละเว้นทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วหากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของตนได้โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาลก่อนที่จะมีการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

(3) ประเภทของการบังคับทางปกครอง

ประเภทของการบังคับทางปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยแบ่งแยกระหว่าง มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) และ มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung)

ประเภทของการบังคับทางปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง เป็น 2 ประเภท คือ 1. มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Titre de Perception) และ 2. มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Obligation d'action) หรือละเว้นการกระทำ (Obligation d'abstention)

ประเภทของการบังคับทางปกครองประเทศไทย

มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้แยกเป็น 2 ประเภท คือ 1. การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และ 2. การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำ เหมือนกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประเทศไทยไม่มีการกำหนดมาตรการบังคับจำยอมรับการกระทำ (Duldung) เหมือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์, 2563)

จากการศึกษาเปรียบเทียบประเภทของการบังคับทางปกครองจะพบว่าประเภทของการบังคับทางปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยแบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) และ มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung) ส่วนประเภทของการบังคับทางปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง เป็น 2 ประเภท คือ 1. มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Titre de Perception) และ 2. มาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Obligation d'action) หรือละเว้นการกระทำ (Obligation d'abstention) และของประเทศไทยมีประเภทของการบังคับทางปกครอง



มี 2 ประเภท คือ 1. การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และ 2. การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ เหมือนกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ผลการศึกษา

จากการศึกษาพบว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีพิจารณาทางปกครอง (administrative procedure) เป็นกระบวนการทางปกครอง โดยเริ่มตั้งแต่การออกนิติกรรมทางปกครองเรื่อยไปจนถึงการบังคับทางปกครอง ซึ่งอาจมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนสำหรับการดำเนินงานต่าง ๆ ในทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือมีการบัญญัติไว้ แต่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การปฏิบัติทางปกครองย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 3 ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้หลักเกณฑ์ทางการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาตรฐานกลางที่จะใช้บังคับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ทุกฉบับไม่ว่าจะมีกฎหมายรองรับอำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างไรก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ด้วยเสมอ บทบัญญัติมาตรา 3 นี้เป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้มีผลเป็นการปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมดโดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหล่านั้นเป็นรายฉบับอีก และมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติถึงการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ ดังนี้

1. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
2. ในกรณีที่มีกฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่า

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายนั้น

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสถานะของความเป็น “กฎหมายกลาง” ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดให้มีการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายนี้เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการพิจารณาดำเนินงานทางปกครองหากวิธีปฏิบัติทางปกครองเรื่องใดมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการซึ่งต่ำกว่ากฎหมายนี้ จะต้องใช้กระบวนการตามกฎหมายนี้แทน และตามกฎหมายทุกฉบับต้องเป็นไปตามกระบวนการและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวก็ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ หากการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 5 เป็นองค์ประกอบจะเห็นว่า ความหมายของการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

คำนิยามของคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎและรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่นำมาใช้กับ “เจ้าหน้าที่” เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมไปถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวด้วย เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “การดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ก็ด้วย” ซึ่งหมายถึง กระบวนการต่าง ๆ ตั้งแต่ การพิจารณาทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การขอให้พิจารณาใหม่ การบังคับทางปกครอง ระยะเวลาและอายุความ ตลอดจนการแจ้งก็แล้วแต่อยู่ในคำนิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ทั้งสิ้น (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2563)

ส่วนกรณีของมาตรา 63/3 นั้นเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ ในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้แม้จะมีผลต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง และไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่



ประกันความเป็นธรรมหรือความมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการแต่อย่างใด เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ “เจ้าหน้าที่ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้” จากข้อความดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดว่า การที่จะใช้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 63/3 มีความขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งมาตรา 63/3 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (Administrative Enforcement Measure) สามารถที่จะไม่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ได้ แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองโดยเฉพาะนั้นจะปรากฏว่าจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดบังคับทางปกครองแห่งพระราชบัญญัตินี้ กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ผู้จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น อาจเลือกที่จะไม่ปรับใช้มาตรการบังคับตามหมวดนี้ก็ได้แม้จะปรากฏว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามบทกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมายไว้โดยเฉพาะนั้นจะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม

ส่วนข้อพิจารณาในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Discretion of administrative) กฎหมายกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองดำเนินการใช้อำนาจซึ่งอาจแยกได้เป็นสองลักษณะ คือ หนึ่งอำนาจผูกพัน (mandatory power) เป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เพราะฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด (วิชญวรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, 2551) และสองคืออำนาจดุลพินิจ (discretionary Power) เป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใด หรือไม่กระทำการอย่างใดได้โดยอิสระ แต่อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย

ทั้งนี้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำได้หลายกรณีเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละประเด็น และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (Gilles Leberton, 2004) ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจดุลพินิจก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกได้หลายทางในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากตัดสินใจเลือกกระทำการไปทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ แต่หากกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการใดเพียงทางเดียวโดยไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือก ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าหน้าที่ต้องมีความเป็นกลางและใช้ดุลพินิจอย่างปราศจากข้อพิพาทหรือความลำเอียงและไม่มีอคติซึ่งหลักความเป็นกลางนี้เป็นหลักการที่ควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะการพิจารณาวินิจฉัย หรือมีคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชน

ส่วนกรณีการที่กฎหมายมาตรา 63/3 เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งบังคับทางปกครองนั้นสามารถเลือกใช้ดุลพินิจได้ย่อมถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่เลือกใช้ดุลพินิจได้หลายทางกล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ก็ได้ แม้จะมีมาตรฐานการปฏิบัติที่มีผลน้อยกว่าหรือต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ย่อมอยู่ในความหมายของการใช้อำนาจดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจควรคำนึงถึงหลักการทางทฤษฎีเป็นองค์ประกอบในการตัดสินใจด้วย หลักในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นทั้งนี้เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุดซึ่งปรากฏในมาตรา 63/2 วรรคสามบัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด”

โดยต้องพิจารณาไปถึงหลักทฤษฎีว่าด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่ถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย



(administration soumise au droit) หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักสำคัญที่ป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายมีที่มาจากการสร้างหลักประกันต่อความคุ้มครองในกรณีของสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมาย (principe de légalité) เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากแนวคิดของรัฐในทางกฎหมายและถูกพัฒนาไปเป็นหลักนิติรัฐ (Pier-Laurent Frier et Jacques Petit, 1996) หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่ถือว่าฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (administration soumise au droit) การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้เป็นข้อความคิด (conception) ที่มีความสอดคล้องกับนิติรัฐ (État de droit) ซึ่งมีความหมาย อันตรงกันข้ามกับรัฐตำรวจ (État de police) (Jacques Chevallier, 1988) ส่วนนิติรัฐ (État de droit) นั้นมีแนวคิดอันสำคัญว่าความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐนั้นนิติรัฐเป็นรัฐที่ฝ่ายปกครอง (administration) อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงมีความเป็นไปได้ที่จะเสนอข้อพิพาทโดยโต้แย้งคำวินิจฉัยและดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยนำเสนอต่อองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ใน การวินิจฉัยคดีข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองนิติรัฐจึงเป็นหลักการที่คัดค้าน ทัดทาน และต่อต้านต่อรัฐตำรวจ (État de droit) (ตรีเพชร จิตรมहिมา, 2562)

นอกจากหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วฝ่ายปกครองยังต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย หลักพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง หลักการนี้ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (Philippe Georges, 1999) แต่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย (principes généraux du droit) (Jean-Claude Ricci, 2008) โดยลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญและถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ (État de droit) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แห่งพลเมืองและสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นก็เพื่อความมุ่งหมายพิเศษที่จะให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองและป้องกันพลเมืองต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของบรรดาผู้มีอำนาจแห่งรัฐ (arbitraire des autorités étatiques) (Raymond Carré de Malberg, 1920) ที่เรียกร้องให้การกระทำทางปกครองที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่เอกชนต้องกระทำโดยพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการ

กระทำของฝ่ายปกครองก็ตามในหลักทฤษฎีหลักพอสมควรแก่เหตุ ยังมีหลักความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วยเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ซึ่งหลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นหลักที่กำหนดว่าในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่มีความเหมาะสมและเป็นมาตรการที่ล้วนทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้ แต่ทว่า แต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของเอกชนมากน้อยแตกต่างกันฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า”

ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมและสิ่งสำคัญฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดวิธีพิจารณาทางปกครอง (administrative procedure) เป็นกระบวนการทางปกครองโดยเริ่มตั้งแต่การออกนิติกรรมทางปกครองเรื่อยไปจนถึงการบังคับทางปกครอง ซึ่งอาจมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนสำหรับการดำเนินงานต่าง ๆ ในทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือมีการบัญญัติไว้ แต่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การปฏิบัติทางปกครองย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 3 ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้

สรุป

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีพิจารณาทางปกครอง (administrative procedure) เป็นกระบวนการทางปกครองโดยเริ่มตั้งแต่การออกนิติกรรมทางปกครองเรื่อยไปจนถึงการบังคับทางปกครอง ซึ่งอาจมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนสำหรับการดำเนินงานต่าง ๆ ในทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือมีการบัญญัติไว้ แต่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง



พ.ศ. 2539 การปฏิบัติทางปกครองย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 3 ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้

ส่วนกรณีของมาตรา 63/3 นั้นเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ ในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้แม้จะมีผลต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายกลาง และไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือความมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการแต่อย่างใด เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ “เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้” จากข้อความดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดว่า การที่จะใช้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 63/3 มีความขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งมาตรา 63/3 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (Administrative Enforcement Measure) สามารถที่จะไม่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ได้ แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองโดยเฉพาะนั้นจะปรากฏว่าจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดบังคับทางปกครองแห่งพระราชบัญญัตินี้ กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ผู้จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น อาจเลือกที่จะไม่ปรับใช้มาตรการบังคับตามหมวดนี้ก็ได้แม้จะปรากฏว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามบทกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมายไว้โดยเฉพาะนั้นจะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม

พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรา 63/3 ซึ่งมีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย คือ การที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่เลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้แทนมาตรการบังคับทางปกครองที่จะเกิดผลน้อยกว่าซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย

เฉพาะได้โดยการไม่เลือกใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหมวดการบังคับทางปกครองนี้แทน แม้จะปรากฏว่าการใช้กฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้ จึงควรแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเห็นควรให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 63/3

ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์และศึกษาในรายละเอียดและผลสรุปของปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่เห็นว่าการใช้มาตรการบังคับนั้นจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ โดยเจ้าหน้าที่จะเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนหรือไม่ก็ได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง คือเห็นควรให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 63/3 เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายเฉพาะของเจ้าหน้าที่นั้นต้องคำนึงถึงมาตรฐานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและมีการปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ในบังคับทางปกครอง โดยมีมาตรการบังคับทางปกครองและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ทั้งยังเป็นการสร้างความสมดุล (Balance) ระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนด้วย

หากมีการยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ศึกษาและเสนอแนะนี้แล้ว จะช่วยให้แก้ไขปัญหากการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ก่อให้เกิดความชัดเจนในตัวบทกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้บรรลุผลตามคำสั่งทางปกครองโดยมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการส่งผลให้มีความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติราชการ และมีมาตรฐานการปฏิบัติที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครอง อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ในบังคับตามคำสั่งทางปกครองและเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชน



เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสากาวงค์. (2548). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
_____. (2559). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
ชัยวัฒน์ ป้อมพิทักษ์. (2563). ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครองโดยเฉพาะซึ่งจะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. ใน สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
ณัฐญา ลำดับวงศ์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศึกษากรณีการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
ตรีเพชร จิตรมहीมา. (2562). การควบคุมฝ่ายปกครองโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. บทความเชิงวิเคราะห์แนวคิดและหลักกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2552). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
วิชญ์ วรวิญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์พร. (2551). ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สรพล นิติไกรพจน์. (2540). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมรีเจนท์ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10 -12 ตุลาคม 2540.

Gilles Leberton. (2004). Droit administrative général. Edition. paris : Armand Colin.

Jacques Chevallier. (1988). << L'État de droit », Revue du droit public. Jean-Claude Ricci. (2008). Droit administratif, 6^e édition, Paris : Hachette supérieur, DL., Les Fondamentaux. Droit-Sciences politiques.

Philippe Georges. (1999). Droit public : concours administratifs, DEUG et licence en droit, 11^e édition, Paris : Sirey, Coll. < Notions essentielles >.

Raymond Carré de Malberg. (1920). Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français. Tome premier. Paris : Librairie de la Société du Recueil Sirey.