

## บทที่ 4

### การพิจารณาใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และเขตอำนาจศาล ในต่างประเทศ

การพิจารณาใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในต่างประเทศ พบว่า ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำอันเป็นความผิดและความเสียหาย โดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐจะมีข้อพิจารณาเพียงว่า บุคคลนั้นได้กระทำโดยใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ และหากปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดปฏิเสธไม่ชำระหนี้ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับใช้ชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาล แต่หากจำเป็นต้องใช้ สิทธิเรียกร้องในเรื่องดังกล่าวต่อศาล ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา คือ ศาลปกครอง แต่สำหรับการพิจารณาใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในส่วนของการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน รัฐบาลบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ มาตรา 1 และมาตรา 34 กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณา แต่หากเป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุงต่างๆ การใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ (VwVG) ได้แบ่งประเภทโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ออกเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน และการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1 การพิจารณาใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐในประเทศฝรั่งเศส

ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสนั้น หมายถึง ความผูกพันที่จะต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ซึ่งความรับผิดดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำอันเป็นความผิดและความเสียหาย ซึ่งบุคคลที่มีความผูกพันในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคล ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบ

การปกครองส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงองค์การมหาชนและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเรียกโดยรวมว่า “องค์การที่ใช้อำนาจมหาชน” ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ ซึ่งได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หากความผิดนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่ง จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ แต่ถ้าเป็นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแล้วข้อพิจารณาจะมีอยู่เพียงว่า บุคคลนั้นได้กระทำโดยใช้อำนาจมหาชนหรือไม่<sup>1</sup>

#### 4.1.1 การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในประเทศฝรั่งเศส<sup>2</sup>

ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการชำระหนี้ให้แก่หน่วยงานของรัฐในประเทศฝรั่งเศส อาจพิจารณาได้จากแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดวิธีการและขั้นตอนในการบังคับชำระเงินเอาคืนเจ้าหน้าที่ในฐานะเป็นลูกหนี้ของหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

##### 1) แนวคิดในเรื่องความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมถือหลักว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองไปแล้ว หน่วยงานของรัฐไม่อาจไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นต้นเหตุของความเสียหายได้<sup>3</sup> แต่นับแต่สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้วินิจฉัยกลับหลักเดิมให้สิทธิแก่หน่วยงานของรัฐที่จะไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้<sup>4</sup> เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องรับผิดชอบในความผิดที่ตน

<sup>1</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2522). วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศส (รายงานการศึกษาวิจัย). หน้า 27. อ้างถึงใน สมลักษณ์ จันทรงยี. (2552). ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 44-45.

<sup>2</sup> รายงานการศึกษาลบสัมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 15-41.

<sup>3</sup> C.E.28 mars 1924, Poursines. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาลบสัมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 15.

<sup>4</sup> C.E.28 juillet 1951, Laruelle et Delville. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาลบสัมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 15.

กระทำ<sup>5</sup> โดยสภาแห่งรัฐได้แยกเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ออกจากความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ<sup>6</sup> กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยชอบตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ และศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลปกครอง ซึ่งกรณีนี้มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 83-634 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 96-1093 ลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1996)<sup>7</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม หากเป็นความเสียหายที่มีได้มีสาเหตุ

<sup>5</sup> กฎหมายบางฉบับบัญญัติชัดเจนให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ได้ เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 ว่าด้วยความรับผิดชอบที่เกิดจากอุบัติเหตุทางจราจร บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของตนในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากอุบัติเหตุทางจราจรให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แต่เมื่อได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้คืนเงินจำนวนดังกล่าวได้ทั้งหมดหรือตามส่วนของความรับผิด. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 15.

<sup>6</sup> T.C. 30 juillet 1873, Pelletier และ T.C. 5 mai 1877, Laumonier-Cariol. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 15.

<sup>7</sup> มาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 83-634 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 96-1093 ลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1996) บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการย่อมได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานต้นสังกัดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษ ซึ่งเมื่อข้าราชการผู้นั้นถูกบุคคลภายนอกฟ้องเป็นคดีอันเนื่องมาจากความผิดที่เกิดมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีผู้ใดยกข้อโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ (ของข้าราชการหรือหน่วยงานของรัฐ) และมีได้ฟ้องให้ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความผิดส่วนตัวที่สามารถแยกออกได้จากความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้ หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบแทนข้าราชการในคดีแพ่งที่ศาลมีคำพิพากษาให้ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดชอบ โดยถือเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องปกป้องข้าราชการจากการถูกข่มขู่คุกคาม การกระทำที่รุนแรง การทำร้ายร่างกาย การสบประมาท การหมิ่นประมาท หรือการถูกดูหมิ่น ซึ่งข้าราชการอาจตกเป็นผู้รับเคราะห์เพราะเหตุจากการปฏิบัติหน้าที่ และถือเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นที่เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ปกป้องข้าราชการหรือข้าราชการบำนาญในกรณีที่ผู้นั้นถูกฟ้องเป็นคดีอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดส่วนตัวของข้าราชการและรับช่วงสิทธิของข้าราชการผู้รับเคราะห์เพื่อเรียกร้องให้ผู้ที่ข่มขู่คุกคามหรือทำร้ายนั้นชดใช้เงินแก่ข้าราชการดังกล่าว นอกจากนั้น เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันนี้ หน่วยงานของรัฐอาจเป็นคู่ความเอง โดยตรงในคดีอาญา (แทนข้าราชการผู้นั้น) บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำไปใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นด้วย. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 16.

มาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ หรือความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือจงใจทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจคือ ศาลยุติธรรม ยกเว้นในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐและเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ด้วยหรือเป็นความผิดผสม ดังนี้ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ตามส่วนของความรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีพิพาทเกี่ยวกับการไล่เบี้ยนี้ ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลปกครอง (แม้ความผิดที่เกิดขึ้นส่วนหนึ่งจะเกิดจากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม) นอกจากนั้น ศาลยังได้วางหลักเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลไว้ว่า หากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐต่างปฏิเสธความรับผิด โดยอ้างว่า อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียว และเรียกร้องให้ชดเชยเงินค่าเสียหายที่ตนได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็คืนจากอีกฝ่ายหนึ่ง หรือโต้แย้งว่าคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่ตนได้ชดเชยค่าเสียหายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ ศาลที่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว คือ ศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นกรณีความผิดส่วนตัวโดยแท้ของเจ้าหน้าที่ การฟ้องเรียกค่าเสียหายอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม โดยหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสแล้วถือว่า คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง (decisions administratives หรือ actes administratifs) ทั้งปวงมีสภาพบังคับในตัวของมันเอง<sup>8</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คำสั่งทางปกครองนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลเพื่อกำหนดค่าบังคับแต่อย่างใด การฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองจึงไม่มีผลเป็นเหตุการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการบังคับตามคำสั่งอาจกระทำโดยวิธีปฏิบัติทางปกครองผ่านทางหน่วยงานของรัฐ หรืออาจกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติในกฎหมายแพ่งเพื่อบังคับเอากับบุคคลก็ได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงนำมาใช้กับกรณีหน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงินให้แก่หน่วยงานด้วย กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายปกครองถือว่าหน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชน เพื่อให้สามารถดำเนินงานบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งเอกสิทธิ์ ประการหนึ่งของหน่วยงานของรัฐก็คือ การเรียกให้มีการชำระหนี้สาธารณะแห่งรัฐ โดยในกรณีนี้สามัญทั่วไป ที่ไม่ใช่หนี้เกี่ยวกับภาษีอากรนั้นไม่มีวิธีการหรือมาตรการทางกฎหมายใดโดยเฉพาะเพื่อบังคับชำระหนี้ แต่หน่วยงานของรัฐได้อาศัยใช้เทคนิคของการออก “คำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ (หรือเรียกโดยย่อว่า คำสั่งบังคับ)” (titre exécutoire) เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ดังกล่าว คำว่า “หนี้” ในที่นี้อาจมีมูล

<sup>8</sup> Guy Braibant และ Bernard Stim. (2005). *Le droit administratif français*, 7<sup>e</sup> édition, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris อ้างถึงใน รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 17.

หนี้จากสัญญา หรือจากมูลละเมิด หรือจากค่าปรับ หรือจากคำสั่งศาลหรือคำสั่งหน่วยงานของรัฐให้ชำระเงินก็ได้ ซึ่งในการบังคับชำระหนี้ นั้น หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับก่อนแต่อย่างใด เนื่องจากหากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ที่จะออก “คำสั่งบังคับ” เพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ โดยถือเป็น “กระบวนการบังคับตามคำสั่ง” เช่น คำสั่งให้ชำระหนี้ซึ่งตามมาด้วยคำสั่งให้ยึดทรัพย์ เป็นต้น

## 2) บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

### (1) การให้ชำระหนี้โดยการออกคำสั่งบังคับ (état exécutoire)

ปัจจุบัน มาตรา 85 ถึงมาตรา 89 แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962<sup>9</sup> (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992) ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการบัญชีภาครัฐและบทบัญญัติที่ใช้กับการชำระหนี้บางประเภท) และมาตรา 98 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการเงินการคลัง ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ได้บัญญัติระบุงรณียดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นคำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ (หรือคำสั่งบังคับ) ได้แก่ บรรดาประกาศ คำสั่งแสดงสถานภาพ คำพิพากษา คำสั่งให้ชำระหนี้ คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร หรือรายได้ ซึ่งออกโดยรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์การมหาชนที่ได้รับมอบให้ทำหน้าที่เป็นสมุห์บัญชีของรัฐ เพื่อให้ได้รับชำระเงินทุกประเภทที่รัฐพึงเรียกได้โดยชอบ

### (2) เอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้

กรณีที่จะออก “คำสั่งบังคับ” นั้น ในกฎหมายเอกชน เจ้าหน้าที่นั้นไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ หากปรากฏตามคำสั่งจากศาลหรือจากหนังสือข้อตกลงเป็นทางการ ที่ทำไว้ต่อหน้าทนายความของรัฐ แต่สำหรับหน่วยงานของรัฐเมื่อต้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ตามกฎหมาย 2 ประการ ซึ่งมีผลที่แตกต่างกันดังนี้

**ประการแรก** เป็นเอกสิทธิ์ที่จะให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้ก่อน

เอกสิทธิ์ประเภทนี้ถือเป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจทั่วไปแก่หน่วยงานของรัฐในการดำเนินการฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม โดยการออกคำสั่งบังคับ โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งก่อน ซึ่งในทางทฤษฎี เอกสิทธิ์นี้เกี่ยวข้องกับข้อสันนิษฐานทางกฎหมายมหาชนที่ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ

<sup>9</sup> รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 ได้บัญญัติยกเลิกมาตรา 54 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1898 อ้างถึงใน รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 18.

หรือข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ว่า คำสั่งทางปกครองออกด้วยความเที่ยงธรรมเสมอ ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สอง เป็นเอกสิทธิ์ตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษากฎหมาย เป็นสิทธิของหน่วยงานของรัฐที่จะใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ผู้ใดปฏิบัติตามคำสั่ง โดยไม่ฟ้องคดีต่อศาลก่อนแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการ<sup>10</sup> ดังนี้

(1) เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติ (ทั้งมาตรการลงโทษทางอาญา และมาตรการทางปกครอง) เช่น กรณีการยึดอาคารที่พักอาศัย หากเจ้าของอาคารนั้นไม่ยอมเปิดประตูหรือไม่ยอมเข้าไปในอาคาร หน่วยงานของรัฐอาจใช้อำนาจตนเอง คือ อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (Police) ได้โดยตรงโดยการใช้อำนาจบังคับเข้าไป หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องฟ้องคดียังศาลก่อนเพื่อขอให้ศาลมีหมายบังคับ เพราะในกรณีการยึดอาคารที่พักและเจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารไม่ยอมเปิดประตูหรือไม่ยอมให้เข้าไปในอาคารนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติบทลงโทษทางอาญาไว้ เป็นต้น หรือ

(2) เป็นกรณีเร่งด่วนหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม ทั้งนี้ เนื่องมาจากแนวคิดที่ว่าหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องมีเอกสิทธิ์ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองด้วยเหตุที่ตนมีหน้าที่ต้องรักษาประโยชน์ของส่วนรวมนั้น หรือ

(3) มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเช่นนั้นได้ เช่น รัฐบัญญัติปี 1898 เกี่ยวกับอาคารที่เสี่ยงต่อการพังทลาย ซึ่งโดยปกติจะต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด แต่หากอาคารดังกล่าวอยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมอย่างยิ่งและเห็นได้ชัดเจนว่าอาจเสี่ยงต่อการพังทลายลงมาทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายหรือทำให้ประชาชนและผู้ที่สำคัญๆ ไปมาเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง” (peril imminent) ดังนี้ นายเทศมนตรีมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารหรือสั่งให้มีการซ่อมแซมอาคารดังกล่าวได้เองในทันทีโดยเจ้าของอาคารเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดียังศาลก่อน ด้วยเหตุนี้ การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งฝ่ายเดียวบังคับเอากับลูกหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดียังศาลก่อนนั้นก็เท่ากับว่ากฎหมายให้เอกสิทธิ์แก่

<sup>10</sup> เงื่อนไขเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่ศาลซัดกันแห่งคดี(หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล) เป็นผู้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี T.C. 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, rec. 713, concl. Romieu. และดู Guy Braibant และ Bernard Stirn, Le droit administratif français. หน้า 214-216 อ้างถึงในรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 19.

หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ที่อยู่นอกเหนือบทบัญญัติในกฎหมายแพ่งและในขณะเดียวกัน ก็เป็นเอกสิทธิ์นอกเหนือจากสิทธิ์ต่างๆ ตามกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐมีอยู่ด้วย

อย่างไรก็ตาม การใช้เอกสิทธิ์บังคับให้ผู้ใดปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาลก่อนนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ

**ประการแรก** คำสั่งใช้มาตรการบังคับนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

**ประการที่สอง** เป็นกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง เพราะหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งยินยอมปฏิบัติตามแต่โดยดี หน่วยงานของรัฐย่อมไม่มีเหตุโดยชอบที่จะใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าว และ

**ประการที่สาม** การใช้เอกสิทธิ์นั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น

ความจำเป็นในการออก “คำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ” (titres exécutoires) อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 แนวทางดังนี้ คือ

**แนวทางแรก** ตามแนวบรรทัดฐานของศาลปกครอง

ศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักว่า กรณีนี้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญา การบังคับชำระหนี้จะต้องมี “คำสั่งบังคับ” เสมอ โดยศาลอ้างเหตุผลเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความว่า วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองนั้นคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าศาล ดังนั้น หน่วยงานของรัฐผู้เป็นเจ้าของหนี้จึงไม่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้มาศาล และด้วยเหตุนี้หน่วยงานของรัฐจึงไม่มีวิธีการใดที่จะสามารถบังคับลูกหนี้ที่ไม่ยอมชำระหนี้ให้มาศาลได้ การที่กฎหมายวางหลักให้หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้จึงสามารถเยียวยาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ศาลยังอ้างเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่า หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิจะปฏิเสธการใช้อำนาจมหาชนที่ตนมีอยู่เพื่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ศาลจึงไม่รับฟ้องกรณีหน่วยงานของรัฐมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลเห็นว่า หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีอำนาจออกคำสั่งบังคับได้เองอยู่แล้ว (โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้แต่อย่างใด) อย่างไรก็ตาม กรณีจะแตกต่างออกไปหากหนี้เป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา เพราะในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิในการเลือกที่จะออกคำสั่งบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือจะใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อบังคับการตามสัญญาก็ได้ ซึ่งการที่หน่วยงานของรัฐจะเลือกใช้สิทธิฟ้องคดีก็เนื่องมาจากในการเข้าทำสัญญานั้นตนได้สละเอกสิทธิ์หรือสละอำนาจมหาชนบางส่วน โดยยอมตนเข้าผูกพันปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาในฐานะเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงจำเป็นต้องให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด

## แนวทางที่สอง ตามแนวบรรทัดฐานของศาลยุติธรรม

ศาลเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 ประการ คือ มีคำสั่งบังคับให้ลูกหนี้กระทำการ หรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ ซึ่งในกรณีของศาลยุติธรรมนั้น ไม่มีปัญหาเรื่องวิธีพิจารณาคดีที่หน่วยงานของรัฐจะขอให้ศาลมีหมายเรียกให้ลูกหนี้มาศาล เนื่องจากศาลถือว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใด หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยตรงเพื่อเรียกร้องให้มีการบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้

### (3) วิธีปฏิบัติทางปกครอง

สำหรับวิธีปฏิบัติทางปกครองในปัจจุบันในการออก “คำสั่งบังคับ” (titre exécutoire) นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในระดับหัวหน้าหน่วยงานทุกคนมีอำนาจก่อให้เกิดหนี้ที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากหลัก “เอกสิทธิ์ที่จะให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งได้ก่อน” ซึ่งคำสั่งให้มีการชำระหนี้ก็เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนเช่นกัน ดังนั้น เจ้าหน้าที่คนหนึ่งอาจมีฐานะเป็นทั้งผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการเงินการคลังของหน่วยงาน<sup>11</sup> และเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ด้วย

### (4) คำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ

สาระสำคัญที่มีใน “คำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ” (titre exécutoire) นั้น ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมเห็นตรงกันว่าต้องเป็นไปตามที่มาตรา 81 วรรคหนึ่งแห่งรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 กำหนด กล่าวคือ คำสั่งให้การชำระเงินหรือคำสั่งเรียกเก็บเงินรายได้ของรัฐ (ordre de recette) ทุกคำสั่ง (ไม่ว่าจะออกโดยหน่วยงานของรัฐในส่วนท้องถิ่นหรือโดยองค์การมหาชน) จะต้องระบุข้อมูลรายละเอียดของการให้ชำระเงิน ดังนั้นในคำสั่งบังคับจึงต้องระบุรายละเอียดและองค์ประกอบอื่นในการคิดคำนวณจำนวนหนี้ที่ต้องชำระ

<sup>11</sup> ในระบบการเงินการคลังของประเทศฝรั่งเศส ได้แยกเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบออกเป็น 2 ระดับ คือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ชำระเงินหรือออกคำสั่งเรียกเก็บเงินรายได้ของรัฐกับเจ้าหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเรื่องการเงินการคลังผู้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือสมุหบัญชี เจ้าหน้าที่ที่ดูแลเรื่องการเงินการคลังมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้บริหารจัดการเรื่องการเงินการคลังโดยปกติ เช่น การรับเงิน การโอนเงิน การดูแลทรัพย์สิน เป็นต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายการคลังนี้มีชื่อเรียกได้หลายชื่อขึ้นอยู่กับหน้าที่ที่รับผิดชอบ เช่น ชื่อว่าสมุหบัญชีเงินรายได้ของรัฐ สมุหบัญชีผู้รักษาฎ สมุหบัญชีของรัฐ ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและการคลัง หรือเป็นการแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและการคลัง เป็นต้น. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 21-22.

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้เพราะลูกหนี้จะสามารถตรวจสอบความถูกต้องของหนี้ การคิดคำนวณจำนวนเงินที่ต้องชำระ และสามารถโต้แย้งคัดค้านความถูกต้องได้ ซึ่งลูกหนี้ควรมี สิทธิที่จะตรวจสอบความมีอยู่ของหนี้ จำนวนหนี้ และความถูกต้องของสิทธิเรียกร้องของหน่วยงาน ที่ให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้นได้ หากไม่แล้วคำสั่งบังคับดังกล่าวย่อมไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้ผู้ที่ทำหน้าที่ รับผิดชอบในการทวงหนี้และมีหนังสือแจ้งสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินไปยังลูกหนี้ คือ สมุหบัญชี (comptable) (ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ทางปกครอง) ในท้องที่หรือในภูมิภาคที่เป็นที่อยู่ของลูกหนี้ ซึ่ง โดยปกติแล้วภายหลังการออกคำสั่งเรียกใช้ชำระเงินแล้ว 3 เดือน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ ชำระเงินหรือออกคำสั่งเรียกเก็บเงินรายได้ของรัฐ จึงจะออกคำสั่งที่เรียกว่า คำสั่งให้ชำระเงิน และ เมื่อได้แจ้งคำสั่งโดยทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังลูกหนี้โดยชอบแล้ว ผลอาจเกิดขึ้นใน 3 กรณี คือ ลูกหนี้ยอมชำระหนี้ให้ทั้งหมดซึ่งมีผลให้หนี้ระงับ หรือลูกหนี้ยอมชำระหนี้ให้บางส่วนและขอ เลื่อนกำหนดชำระหนี้ออกไปหรือโต้แย้งคัดค้านมูลหนี้ซึ่งจะมีผลให้ชะลอการฟ้องคดีออกไป หรือ ลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระหนี้ซึ่งผลก็คือ เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบเรื่องการคลังของหน่วยงานที่เรียกว่า trésorier-payeur general จะดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อบังคับชำระหนี้ต่อไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง โดยถือว่าลูกหนี้ยอมรับในมูลหนี้ที่เรียกให้ชำระเงินนั้น

#### (5) การโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับการให้ชำระหนี้

ในกรณีลูกหนี้โต้แย้งคัดค้านมูลหนี้ การโต้แย้งคัดค้านอาจมีได้ใน 2 กรณี<sup>12</sup> คือ การโต้แย้งคัดค้านมาตรการบังคับชำระหนี้ และการโต้แย้งคัดค้านการเรียกให้ชำระหนี้ กล่าวคือการ โต้แย้งคัดค้านมาตรการบังคับชำระหนี้เป็นการโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ มาตรการบังคับชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้ชำระเงินหรือคำสั่งอื่นๆ ที่ตามมา ซึ่งในกรณีนี้ศาลที่มี เขตอำนาจ คือ ศาลยุติธรรม เนื่องจากถือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ “กระบวนการบังคับตามคำสั่งให้ ลูกหนี้ชำระหนี้” ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของ มาตรการบังคับชำระหนี้นี้ โดยเจ้าหน้าที่ทางปกครองที่จะต้องเข้าเป็นคู่ความในคดี คือ สมุหบัญชี ที่รับผิดชอบการบังคับชำระหนี้ นั้น ส่วนการโต้แย้งคัดค้านการเรียกให้ชำระหนี้เป็นการโต้แย้งเรื่อง สภาพหนี้ จำนวนหนี้และสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ซึ่งระบุอยู่ในคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน (titres de perception) (คำสั่งดังกล่าวมีขึ้นภายหลังการมี “คำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ” (titre exécutoire) ถึงลูกหนี้ก่อนหน้าแล้ว) อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าศาลปกครองหรือ ศาลยุติธรรมควรมีเขตอำนาจเหนือคดีพิพาทหรือไม่ คงต้องพิจารณาจากเนื้อหาแห่งคดีเป็นหลัก

<sup>12</sup> มาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 62-1587 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1962 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐ กฤษฎีกาเลขที่ 92-1369 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1992) อ้างถึงใน รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 24.



กล่าวคือ แม้เป็นการโต้แย้งคัดค้านตัวคำสั่งให้ชำระเงินโดยตรงโดยไม่ได้โต้แย้งคำสั่งแสดงสิทธิ ตามกฎหมายของมูลหนี้ซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง ดังนี้ ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแพ่ง ส่วนศาลปกครอง ยอมรับพิจารณาคดีเมื่อมีการฟ้องว่าคำสั่งให้ชำระเงินไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่า คำสั่งดังกล่าวมีขึ้นเพื่อบังคับให้มีการชำระหนี้แก่รัฐหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลปกครองมี คำพิพากษาเพิกถอน “คำสั่งแสดงสิทธิตามกฎหมายบังคับให้กระทำการ” แต่ศาลกลับปฏิเสธที่จะ เพิกถอนผลที่ตามมาด้วย คือ เพิกถอนมาตรการบังคับชำระหนี้อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (acte de poursuites) เช่น มาตรการห้ามลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินชั่วคราว หรือมาตรการยึดทรัพย์ เป็นต้น โดยเห็นว่าเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะเพิกถอนมาตรการเหล่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีจำต้องนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลยุติธรรมเป็นคดีใหม่ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากขึ้น

#### 4.1.2 เขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส<sup>13</sup>

อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองฝรั่งเศสมีอย่างกว้างขวาง (extremely wide) และใน หลักการครอบคลุมคดีทั้งปวงที่เกี่ยวกับการปกครอง ไม่ว่าคดีเหล่านั้นจะเกี่ยวข้องกับการโต้แย้งการ กระทำทางปกครอง และการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางปกครอง<sup>14</sup>

##### 1) ประเภทของคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

(1) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของ องค์การปกครองท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้ บังคับเป็นการเฉพาะรายบุคคลหรือกลุ่มบุคคล

(2) คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือ กระทำนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ (เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่และ ประกาศผลการเลือกตั้งใหม่) ซึ่งได้แก่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญา คดีเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบในมูลละเมิด ฯลฯ

(3) คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครอง

(4) คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาต่อทางสาธารณะซึ่งศาลปกครองมีอำนาจ พิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหาย

##### 2) อำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น

<sup>13</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2540). ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. หน้า 29-31.

<sup>14</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจ หน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี. หน้า 231.

(1) ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน

(2) การฟ้องคดีเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือสัญญาขององค์กรเจ้าหน้าที่ใดให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเขตที่องค์กรเจ้าหน้าที่นั้นมีที่ทำการตั้งอยู่

3) อำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

(1) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณา

ก. อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทำนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่

ข. อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะรายบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาด้วย

(2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน

4) อำนาจของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครอง

(1) เป็นศาลชั้นต้นและชั้นสุดท้ายสำหรับคดีปกครองดังต่อไปนี้

ก. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายและรัฐกำหนด

ข. คดีเกี่ยวกับสถานภาพส่วนบุคคลของข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร และพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมายของประธานาธิบดี

ค. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวซึ่งมีผลใช้บังคับเกินเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นศาลหนึ่งศาลใดเพียงศาลเดียว

ง. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของรัฐมนตรีซึ่งออกโดยได้ปรึกษาสภาแห่งรัฐแล้ว

จ. คดีปกครองที่เกิดขึ้นนอกดินแดนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น

ฉ. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการระดับชาติ

ช. คดีที่ขอให้ตีความข้อกฎหมายหรือพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมซึ่งข้อพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมนั้นอยู่ในอำนาจของสภาแห่งรัฐ

ซ. คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรป ฯลฯ

(2) เป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมิใช่คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎระเบียบของฝ่ายปกครองไว้

(3) เป็นศาลฎีกาพิจารณาฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

(4) เป็นศาลฎีกาพิจารณาฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน ซึ่งวินิจฉัยในชั้นสุดท้าย (เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตุลาการซึ่งวินิจฉัยเรื่องวินัยของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ฯลฯ) ทั้งนี้ เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

5) เงื่อนไขก่อนการฟ้องศาลปกครองของฝรั่งเศส มีขั้นตอนสำคัญดังนี้<sup>15</sup>

(1) ก่อนนำคดีมาฟ้องศาลปกครองผู้ฟ้องจะต้องผ่านขั้นตอนการร้องขอต่อฝ่ายปกครองให้ดำเนินการเป็นไปตามความต้องการของผู้ฟ้องคดีแล้ว แต่ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยที่ไม่สนองตอบความประสงค์ของผู้ฟ้องทั้งหมดหรือบางส่วนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

(2) จากนั้นผู้ฟ้องจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ซึ่งโดยปกติอายุความในการฟ้องคดีปกครอง คือ 2 เดือน โดยผู้ฟ้องมีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง<sup>16</sup>

#### 4.1.3 เขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลแรงงานในประเทศฝรั่งเศส<sup>17</sup>

คดีแรงงานในประเทศฝรั่งเศสนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน (Conseil de Prud' Hommes) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นเฉพาะในคดีแพ่ง ที่เป็นศาลอยู่ในระบบศาลยุติธรรม ศาลแพ่งของประเทศฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลักการของข้อพิพาทต้องถูกแก้ไขโดยคำพิพากษาที่เหมาะสมที่สุด (adequation) นอกจากศาลแพ่งที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีแพ่งโดยทั่วไป หรือที่เรียกว่า ศาลจังหวัด (Tribunal de Grande Instance) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทุกประเภท ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ให้เป็นอำนาจของศาลใดเป็นการเฉพาะแล้ว และมีการแยกศาลแพ่งออกเป็นศาลแพ่งพิเศษรวม 5 ศาล ได้แก่ ศาลแขวง (Tribunal d'Instance) ศาลพาณิชย์ (Tribunal de Commerce) ศาลแรงงาน (Conseil l de Prud'Hommes) ศาลประกันสังคม (Tribunaux des Affaires de Securite Sociale) ศาลสัญญาเช่า (Tribunaux Paritaires des Baux Ruraux)

ศาลแรงงานแบ่งออกเป็น 5 แผนก ได้แก่

- 1) แผนกพาณิชย์ พิจารณาคดีข้อพิพาทในกิจการพาณิชย์กรรม แผนกอุตสาหกรรม
- 2) แผนกอุตสาหกรรม พิจารณาคดีข้อพิพาทในกิจการอุตสาหกรรม
- 3) แผนกบุคคลฝ่ายบริหาร พิจารณาคดีเฉพาะลูกจ้างที่มีอำนาจในการบริหาร
- 4) แผนกเกษตรกรรม พิจารณาคดีข้อพิพาทในกิจการเกษตรกรรม
- 5) แผนกกิจการอื่นๆ พิจารณาคดีข้อพิพาทอื่นนอกเหนือจากกิจการข้างต้น

<sup>15</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). “ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหาร. หน้า 239.

<sup>16</sup> แหล่งเดิม.

<sup>17</sup> Christain Dadomo and Susan Farran. (1996). The France Legal System. Second Edition (London Sweet & Maxwell). pp. 52-67. อ้างถึงใน ไพโรจน์ นิตกรไชยรัตน์. คดีปกครองในศาลแรงงาน. หน้า 46-48.

ศาลแรงงานมีอำนาจในการไต่ถามและพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอันเป็นข้อพิพาทส่วนบุคคล (individual employment disputes) ในเรื่องเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง และไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน โดยข้อพิพาทที่เกิดจากการร่วมเจรจาต่อรอง (collective dispute) รวมทั้งในเรื่องประกันสังคม (social security) และเงินทดแทนที่ได้รับอันตรายอันเกิดจากการอุตสาหกรรม (industrial injuries) ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน ทั้งนี้ คู่ความที่ฟ้องร้องต้องเป็นปัจเจกชน (individuals) เท่านั้น ข้อพิพาทกับรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไม่อาจฟ้องร้องที่ศาลแรงงานได้ ดังนั้น คดีแรงงานของประเทศฝรั่งเศส จึงเป็นคดีพิพาทตามกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกฎหมายมหาชนอันเกี่ยวข้องกับรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานฝรั่งเศสแต่อย่างใด

#### 4.2 การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>18</sup>

##### 4.2.1 การใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>19</sup>

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีบัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ ในระดับสหพันธ์ เป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 (VwVG)<sup>20</sup> ในระดับมลรัฐเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐซึ่งมีเนื้อหาของกฎหมายทำนองเดียวกันกับกฎหมายของสหพันธ์

กฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ (VwVG) ได้แบ่งประเภทของการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินและการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

<sup>18</sup> รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 41-51.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 41-51.

<sup>20</sup> ตรวจสอบความเป็นปัจจุบันของกฎหมายโดยมานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างถึงใน รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 42.

กรณีที่สามารถนำมาศึกษาประกอบการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของประเทศไทย คือ การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน (Vollstreckung wegen Geldforderung) ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองกรณีนี้เป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อประชาชนตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน เช่น การบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุงต่างๆ การเรียกร้องให้นำเงินช่วยเหลือที่จ่ายเกินไปแล้วกลับคืนมา เป็นต้น<sup>21</sup>

ในส่วนของการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้น มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) กำหนดให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินในทางปกครองของสหพันธรัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับสหพันธรัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ ยกเว้นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครอง หรือสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เช่น การใช้สิทธิไล่เบียด (Rückgriff) ของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย โดยมาตรา 34 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG) กำหนดรับรองการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้สิทธิไล่เบียดของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>22</sup>

### 1) หลักการทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน เป็นการบังคับทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักการของกฎหมายดังนี้

<sup>21</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสพการณ์ของเยอรมัน). หน้า 89-91. อ้างถึงใน วิจิตรา วอนเพียร. “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” อ้างถึงใน รายงานการศึกษาลับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของกรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 42.

<sup>22</sup> วรณารี สิงโต. (2551, พฤศจิกายน). การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. (เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) (รายงานการศึกษาวิจัย). หน้า 20-21.

### (1) การบังคับทางปกครองต้องใช้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ

กระบวนการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นกระบวนการที่ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ การใช้วิธีการบังคับจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะเลือกกระทำ<sup>23</sup> และต้องใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยุติการใช้มาตรการบังคับเมื่อได้บังคับการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ค.ศ. 1953 มาตรา 9 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรการบังคับทางปกครองต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบังคับการและกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและสาธารณชนน้อยที่สุด” กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการบังคับไว้หรือกำหนดวิธีการบังคับไว้หลายวิธีที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับได้ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้หรือเลือกใช้วิธีการบังคับที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ถูกบังคับและต่อส่วนรวมน้อยที่สุดซึ่งจะต้องพิจารณาประเมินจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป โดยอาจสรุปเกณฑ์การพิจารณาการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักความพอสมควรแก่เหตุได้ดังนี้<sup>24</sup>

ก. มาตรการที่ใช้จะถือว่าเหมาะสม เมื่อสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้

ข. มาตรการที่เหมาะสมนี้จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น หากใช้มาตรการอื่นๆ จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองหรือประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่ามาตรการที่จำเป็นดังกล่าว

ค. มาตรการที่จำเป็นนี้จะต้องใช้อย่างสมควรแก่เหตุ ซึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ กระบวนการบังคับทางปกครองจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้นั้นกับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการและต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นจะต้องใช้ รวมทั้งมีความได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น

### (2) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องมีการเตือนก่อนเสมอ

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว หากผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันที เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งนั้นก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับการ โดยในกรณีของการบังคับ

<sup>23</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.” โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์. หน้า 202.

<sup>24</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2545). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 58–59.

ให้ค่าใช้จ่ายนั้น เมื่อระยะเวลา 1 สัปดาห์ นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหนังสือแจ้งเพื่อชำระเงิน แก่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่ง (ลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง) หรือนับแต่วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีหนังสือเตือนลูกหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง โดยระยะเวลาให้ชำระเงินภายใน 1 สัปดาห์ หน้าที่ในการออกหนังสือเตือนนี้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถือว่าเป็น “Solvorschrift” กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อควรปฏิบัติของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองให้กระทำการเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบของกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการออกหนังสือเตือน ก็ไม่มีผลทำให้ความสมบูรณ์ของการบังคับทางปกครองนั้นเสียไป แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเว้นข้อปฏิบัติดังกล่าวด้วย (Schadensersatzpflicht)<sup>25</sup>

สำหรับกรณีการบังคับเพื่อให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้น ก่อนที่จะมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสั่งการ เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครอง (anordnende Behörde) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Vollstreckungsbehörde) ด้วย จะต้องมีการคำสั่งภาคทัณฑ์ (Androhung) เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดวิธีการบังคับแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง<sup>26</sup> โดยคำสั่งภาคทัณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการเตือนว่า หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันให้ตนต้องกระทำนั้น ผู้รับคำสั่งดังกล่าวจะต้องยอมรับต่อการบังคับโดยไม่อาจขัดขืนได้

### (3) การบังคับทางปกครองต้องมีความชัดเจนแน่นอน

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 13 VwVG ซึ่งอาจพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

<sup>25</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน). หน้า 92. อ้างถึงใน วิจิตรา วอนเพียร. “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” อ้างถึงใน รายงานการศึกษาลบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 43.

<sup>26</sup> มาตรา 13 VWVG (การเตือน)

(1) เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี เว้นแต่กรณีการบังคับการ โดยเร่งด่วนตามมาตรา 6 (2). อ้างถึงใน “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” อ้างถึงใน รายงานการศึกษาลบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 43.

ก. คำสั่งภาคทัณฑ์ (การเตือน) จะต้องกำหนดวิธีการบังคับอย่างชัดเจน กล่าวคือ จะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับที่จะนำมาใช้ โดยจะกำหนดวิธีการบังคับไว้หลายวิธีและจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกใช้วิธีการบังคับหลายวิธีตามที่กำหนดไว้ นั้นไม่ได้ (มาตรา 13 วรรคสาม VwVG) เช่น การภาคทัณฑ์โดยกำหนดวิธีการบังคับให้ชำระค่าปรับทางปกครองนั้นจะต้องระบุจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองที่แน่นอนไว้ด้วย การระบุแค่จำนวนเงินขั้นสูงถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup> เป็นต้น

ข. เจ้าหน้าที่ในการบังคับการจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งภาคทัณฑ์นั้น การเปลี่ยนแปลงวิธีการบังคับจะกระทำได้อีกต่อเมื่อวิธีการบังคับตามคำสั่งภาคทัณฑ์เดิมไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายที่กำหนดได้หรือไม่มีการปฏิบัติตามที่ได้มีการภาคทัณฑ์ไว้

#### (4) การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้

หลักการในเรื่องการโต้แย้งการบังคับทางปกครองนี้ เป็นอีกหลักการหนึ่งซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่จะต้องถูกบังคับทางปกครอง กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลดังกล่าวสามารถโต้แย้งการบังคับทางปกครองได้ โดยการโต้แย้งการบังคับทางปกครองกรณีของการบังคับให้ชำระเงินนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (Abgabenordnung)<sup>28</sup> ส่วนการโต้แย้งการบังคับทางปกครองกรณีของการบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นเป็นไปตามมาตรา 18 VwVG

<sup>27</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสพการณ์ของเยอรมัน). หน้า 102. อ้างถึงใน “ปัญหาการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” อ้างถึงใน รายงานการศึกษาลบสัมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 44.

<sup>28</sup> มาตรา 5 VwVG (บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับ)

(1) กระบวนการบังคับในทางปกครองและการคุ้มครองการบังคับในกรณีของมาตรา 4 ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร มาตรา 77 มาตรา 246 ถึง มาตรา 258 มาตรา 260 มาตรา 262 ถึง มาตรา 267 มาตรา 281 ถึง มาตรา 317 มาตรา 318 วรรค 1 ถึง วรรค 4 และ มาตรา 319 ถึง มาตรา 327

(2) ถ้าการบังคับจะกระทำได้โดยการขอความช่วยเหลือจากองค์กรของมลรัฐ ในกรณีนี้ให้ดำเนินการบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐ

## 2) หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงิน คือ หน่วยงานบังคับทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง โดยในการจัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองนั้นจะต้องขอความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทยก่อน เนื่องจากมาจากเหตุผลที่ว่ากระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น เมื่อประชาชนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการบังคับทางปกครอง กระทรวงมหาดไทยจึงต้องเข้ามาดูแลโดยเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการบังคับทางปกครอง แต่หากกระทรวงใดไม่ได้จัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองภายในไว้ ก็อาจมอบหมายให้กรมสรรพากรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับทางปกครองได้ สำหรับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ระงับหรือละเว้นการกระทำนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง<sup>29</sup>

## 3) มาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ได้บัญญัติถึงมาตรการและกระบวนการบังคับทางปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองกำหนดให้ชำระเงินไว้ในหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 5

มาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 กำหนดว่า มาตรการบังคับตามคำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงินให้ดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร ซึ่งประมวลรัษฎากรได้กำหนดมาตรการบังคับไว้ ได้แก่ การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน การอายัดสิทธิเรียกร้อง และการขายทอดตลาด

---

อ้างอิงใน รายงานการศึกษาระดับปริญญาโท โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 44.

<sup>29</sup> มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1953 อ้างอิงใน รายงานการศึกษาระดับปริญญาโท โครงการ “การศึกษา แก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง” โครงการของ กรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง ร่วมกับ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 45.

#### 4.2.2 เขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>30</sup>

เขตอำนาจของศาลปกครอง ปราบฎคดีนี้

##### 1) คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

- (1) คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะราย
- (2) คดีที่ฟ้องขอให้พิพากษาให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองเป็น โฆษะ

หรือไม่

- (3) คดีที่ฟ้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดว่านิติกรรมทางปกครองเป็น โฆษะหรือไม่
- (4) คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนอกเหนือจาก

การออกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณแก่โจทก์

- (5) คดีที่ร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง
- (6) คดีตามกฎหมายมหาชนที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน เช่น ศาลภาษี ศาลสังคม ศาลวินัยข้าราชการของสหพันธ์และมลรัฐ ฯลฯ

##### 2) คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(1) คดีตามกฎหมายเอกชนหรือคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งได้แก่ คดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบและคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

##### 3) เงื่อนไขก่อนการฟ้องคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีขั้นตอนดังนี้<sup>31</sup>

(1) ก่อนจะฟ้องคดีโดยหลักกฎหมายของระบบกฎหมายเยอรมัน ผู้ฟ้องคดีจะต้องผ่านขั้นตอน “การร้องขอภายในฝ่ายปกครอง” เพื่อให้ควบคุมตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยเนื้อหาของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ผู้ฟ้องจะต้องร้องขอภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับการกระทำทางปกครอง โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการทางปกครองให้ผู้ฟ้องเดือดร้อนเสียหาย ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเห็นว่า การร้องขอมิเหตุก็วินิจฉัยใหม่ได้ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยก็ส่งการร้องขอให้คณะกรรมการของฝ่ายปกครองพิจารณาวินิจฉัยและออกเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง และถ้าคณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาทางแก้ไขปัญหาได้แล้ว ผู้ฟ้องจึงจะมีสิทธินำเรื่องขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครอง<sup>32</sup>

<sup>30</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2540). ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. หน้า 47-48.

<sup>31</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน. หน้า 298.

<sup>32</sup> August Walter Backhaus. Op.cit. pp. 6-11 และกองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2537). รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของคณะกรรมการการบริหารและการ

(2) ถ้าผู้ฟ้องไม่พอใจคำวินิจฉัยที่ได้รับจากการร้องขอภายในฝ่ายปกครองดังกล่าว ผู้ฟ้องมีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น

#### 4.2.3 เขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลแรงงานในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>33</sup>

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ ศาลแรงงาน เป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ซึ่งมีใช่ข้อพิพาทที่อยู่ในศาลแพ่ง ดังนั้น ศาลแรงงานจึงไม่ใช่ศาลปกครองเฉพาะเรื่องเหมือนศาลสังคม และศาลภาษี ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงาน ได้แก่ ข้อพิพาทในทางเอกชนระหว่างผู้เกี่ยวข้องข้อสัญญาจ้างอันเป็นเรื่องสัญญาจ้างที่ได้มีการตกลงกัน รวมทั้งการกระทำละเมิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการนัดหยุดงาน ข้อพิพาทในทางเอกชนระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในการจ้าง หรือเรื่องสิทธิหรือหน้าที่จากความสัมพันธ์ในการจ้าง รวมทั้งข้อพิพาทจากการละเมิด ซึ่งมีความสัมพันธ์ในการจ้าง และข้อพิพาทระหว่างลูกจ้างด้วยกันจากการทำงานร่วมกัน เช่น สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกระทำละเมิดเท่าที่การกระทำนั้น มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในการจ้าง

---

ยุติธรรม วุฒิสภา หน้า 32. อ้างถึงใน วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหาร. หน้า 298.

<sup>33</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครอง. หน้า 25.