

รายงานการศึกษาวิจัย  
(ฉบับสมบูรณ์)

เรื่อง

การบังคับทางปกครอง  
ในระบบกฎหมายเยอรมัน

เสนอ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โดย

นางสาววนารี สิงห์โต

## คำนำ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูประบบวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้เกิดความรวดเร็ว ปรับปรุงระบบการอนุญาต อนุมัติหรือการดำเนินการอื่นของข้าราชการและส่วนราชการให้มีหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการดำเนินการที่ชัดเจน พร้อมเปิดเผยหลักเกณฑ์และระยะเวลาดังกล่าวให้ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อขจัดช่องทางทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นำแนวคิดมาจากระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) เป็นหลัก ซึ่งกำหนดกระบวนการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการ ส่วนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้แยกกำหนดไว้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz-VwVG) อีกฉบับหนึ่งต่างหาก อย่างไรก็ตาม เพื่อขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความล่าช้าของกระบวนการนิติบัญญัติ ผู้ร่างกฎหมายจึงได้รวมกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ด้วยกันในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ในส่วนที่ ๘ การบังคับทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองไว้ในลักษณะเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) แต่ในปัจจุบันยังปรากฏความขัดข้องในการดำเนินการตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองดังกล่าว ดังนั้น การศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง รวมถึงประสบการณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันย่อมเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายไทยให้มีความชัดเจนและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดผลบังคับเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

โดยงานวิจัยชิ้นนี้ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง หลักกฎหมายทั่วไป และบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งได้ศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินและคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำ และมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในการบังคับทางปกครอง รวมถึงวิเคราะห์จุดเด่นของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

วรณารี สิงห์โต

ผู้รับทำงานวิจัย

## สารบัญ

บทที่ ๑	แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน	
	๑. ความหมายของคำว่า “การบังคับทางปกครอง”	๑
	๒. พัฒนาการของการบังคับทางปกครองในทางนิติรัฐ	๑
	๓. บทบาทของการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายปกครอง	๒
	๔. บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน	๔
บทที่ ๒	เงื่อนไขทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง	
	๑. การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง	๘
	๑.๑ คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ (Wirksamer Verwaltungsakt)	๘
	๑.๒ คำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ (Vollstreckbarer Verwaltungsakt)	๙
	๒. การบังคับทางปกครองในกรณีอื่น	๑๑
	๒.๑ การบังคับตามสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน (subordinationsrechtlicher Vertrag)	๑๑
	๒.๒ การบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Zwang)	๑๑
	๒.๓ การบังคับทางปกครองตามคำพิพากษา	๑๒
	๓. หลักกฎหมายทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง	๑๒
	๓.๑ หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit)	๑๒
	๓.๒ หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit)	๑๔
	๓.๓ หลักความแน่นอนชัดเจน (Bestimmtheit)	๑๖
	๔. หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsbehörde)	๑๖
	๔.๑ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (besondere Vollstreckungsbehörde)	๑๖
	๔.๒ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป (allgemeine Vollstreckungsbehörde)	๑๗
	๕. หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde)	๑๘
	๖. ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsschuldner)	๑๙
บทที่ ๓	การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน	
	๑. กระบวนการในการบังคับทางปกครอง	๒๑
	๒. ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsobjekte)	๒๔

๓. วิธีการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากร	๒๕
๓.๑ การยึดหรืออายัด (Pfändung)	๒๕
๓.๒ การขายทอดตลาด (Verwertung)	๓๓
๓.๓ มาตรการคุ้มครองการบังคับทางปกครอง	๓๔
บทที่ ๔ การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จ่ายอรรถการกระทำ หรือละเว้นกระทำ	
๑. มาตรการในการบังคับทางปกครอง	๓๙
๑.๑ การกระทำการแทน (Ersatzvornahme)	๓๙
๑.๒ ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld)	๔๑
๑.๓ การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)	๔๔
๒. กระบวนการในการบังคับทางปกครอง	๔๗
๒.๑ การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung)	๔๗
๒.๒ การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung)	๕๐
๒.๓ การดำเนินการบังคับทางปกครอง (Anwendung des Zwangsmittels)	๕๑
บทที่ ๕ การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครอง	
๑. การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจ ในการบังคับทางปกครอง	๕๓
๑.๑ การโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็น ฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง	๕๓
๑.๒ การโต้แย้งเกี่ยวกับความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่เป็น ฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง	๕๕
๒. การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครอง	๕๖
๒.๑ การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจากมาตรการบังคับทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง	๕๖
๒.๒ การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจากมาตรการบังคับทางปกครอง โดยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยคำฟ้องชนิดต่างๆ	๕๘
๓. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามจากมาตรการบังคับทางปกครอง	๖๐
บทที่ ๖ วิเคราะห์จุดเด่นของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน	
๑. หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการบังคับทางปกครอง	๖๒
๑.๑ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน	๖๒

๑.๒ การขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการ (Amtshilfe) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG)	๖๓
๑.๓ การดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ในการบังคับทางปกครอง	๖๔
๑.๔ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)	๖๕
๑.๕ การมอบหมายให้บุคคลที่สามดำเนินการแทน	๖๕
๒. หลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง	๖๕
๓. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการบังคับทางปกครอง	๖๘
 บรรณานุกรม	 ๗๐
 ภาคผนวก	
- คำแปลภาษาอังกฤษของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG)	

## บทที่ ๑ แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

### ๑. ความหมายของคำว่า “การบังคับทางปกครอง”

การดำเนินการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz-VwVG) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง แต่ไม่ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “การบังคับทางปกครอง” ไว้ อย่างไรก็ตาม ในทางตำราได้อธิบายคำว่า “การบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckung)” หมายถึง การใช้กำลังทางกายภาพบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชนหรือความสัมพันธ์ในเชิงบังคับอื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองตนเอง หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจในทางมหาชน และประชาชนผู้มีภาระหน้าที่ผูกพันต่อรัฐหรือต่อผู้ทรงสิทธิอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับของรัฐ<sup>๑</sup> เพื่อให้ประชาชนผู้มีภาระหน้าที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับการตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่การบังคับทางปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองเป็นศูนย์กลางในฐานะฐานอำนาจ (Titelfunktion) ดังนั้น การบังคับทางปกครองก็คือการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ยกเว้นการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) ที่ต้องปรากฏว่ามีอันตรายเร่งด่วนเฉพาะหน้าเกิดขึ้น หรือในกรณีการบังคับตามสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนตกลงในสัญญายินยอมให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาได้ทันที (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจในการบังคับ โดยที่การบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการบังคับโดยตรงเพื่อให้สัมฤทธิ์ผล ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีเอกสิทธิ์เหนือสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อนใช้มาตรการบังคับดังกล่าว

### ๒. พัฒนาการของการบังคับทางปกครองในทางนิติรัฐ

รัฐสมัยใหม่ในช่วงแรกโดยส่วนใหญ่จะใช้กำลังทางกายภาพบังคับประชาชนเพื่อยุติการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองโดยรัฐมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง รัฐเผด็จการใช้อำนาจของรัฐเป็นฐานในการกำหนดสิทธิเรียกร้องเพื่อสนับสนุนให้มีการบังคับผู้ได้ปกครองอย่างไม่มีขอบเขต ต่อมา ในศตวรรษที่ ๑๙ เมื่อมีการพัฒนาแนวคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐขึ้นเพื่อต่อต้านหลักการใช้อำนาจบังคับเด็ดขาดของรัฐดังกล่าวจึงมีแนวคิดว่าการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองเพื่อบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจะต้องชอบด้วยรูปแบบ โดยพิจารณาองค์ประกอบในทางกฎหมายและการลงมือบังคับในทางข้อเท็จจริง ซึ่งหลักความชอบด้วยรูปแบบของการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองดังกล่าวยืนยัน

<sup>๑</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 4. Auflage, München 2005, § 1, Rn.1.

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Rechtsicherheit) ของประชาชนอย่างชัดเจน โดยยอมรับว่าการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยรูปแบบย่อมมีผลผูกพันและบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวผูกพันกับฐานอำนาจทางกฎหมายในการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกับเงื่อนไขของการดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่ง Otto Mayer เคยให้ความเห็นว่า<sup>๒</sup> “หลักนิติรัฐสนับสนุนให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่เราเห็นว่าจำเป็นต้องลงมือกระทำในทางกายภาพต้องมีรากฐานมาจากความผูกพันตามกฎหมายหรือความสัมพันธ์ตามคำสั่งทางปกครอง” จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองระหว่างรัฐและประชาชนตามหลักนิติรัฐ และกำหนดขอบเขตที่เฉพาะเจาะจงของกระบวนการบังคับทางปกครองในทางสารบัญญัติและวิธีบัญญัติในฐานะฐานอำนาจของการบังคับทางปกครอง

นอกจากนี้ โดยที่ในกระบวนการบังคับทางปกครองต่อประชาชน รัฐมีฐานะเป็นเจ้าของอำนาจเด็ดขาด (Gewaltmonopol) จึงมีความเสี่ยงที่ประชาชนจะถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้อยู่ใต้อำนาจกระทั่งกลายเป็นวัตถุแห่งการกระทำของรัฐ เห็นได้จากความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๕๕<sup>๓</sup> ว่า “ปัจเจกชนอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐในฐานะประชาชน (Bürger) มิใช่ผู้ใต้บังคับบัญชา (Untertan) ดังนั้น ประชาชนจึงมิใช่วัตถุแห่งการดำเนินการของรัฐ และเป็นที่น่าทึ่งโดยทั่วไปว่าประชาชนมีบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว จริยธรรมและความรับผิดชอบ อีกทั้ง เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐและหลักความพอสมควรแก่เหตุจึงมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการบังคับทางปกครองและเพื่อให้กระบวนการบังคับทางปกครองสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในทางนิติรัฐ ผู้ใช้อำนาจบังคับทางปกครองจะต้องพิจารณาว่า (๑) การบังคับทางปกครองมีเหตุมาจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ (๒) โดยภายใต้บังคับของกฎหมายสารบัญญัติจะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองในฐานะฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง และ (๓) คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องดำเนินการบังคับทางปกครองได้และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีผลบังคับตามกฎหมาย”

### ๓. บทบาทของการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายปกครอง

การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการตามความสัมพันธ์แบบบังคับซึ่งมีพื้นฐานมาจากกฎหมายปกครองในทางสารบัญญัติ โดยการบังคับทางปกครองเป็นกระบวนการในการทำให้คำสั่งทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองและการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงมีความสัมพันธ์กัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะและความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมมีความสัมพันธ์กับความสมบูรณ์ของการบังคับทางปกครอง โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-

<sup>๒</sup> Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Auflage, 1924, S.318; zitiert nach: Driehaus/Pietzner, Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 1996, § 15, Rn. 1.

<sup>๓</sup> BVerfGE 1, 157/161.

VwVfG)<sup>๔</sup> ดังนั้น การดำเนินการบังคับทางปกครองอาจแบ่งกระบวนการตามกฎหมายออกเป็นสองขั้นตอน โดยในขั้นตอนแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ให้ประชาชนต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG) โดยหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในขั้นตอนที่สอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับตามนิติสัมพันธ์ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) โดยผู้ที่ถูกบังคับทางปกครองไม่อาจดำเนินการเพื่อให้กระบวนการบังคับทางปกครองสิ้นสุดลงและขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมในทางกฎหมายสารบัญญัติได้ตราบเท่าที่คำสั่งทางปกครองยังคงเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ในทางกลับกันหากไม่ปรากฏคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง เช่น การใช้มาตรการบังคับในกรณีจำเป็นเร่งด่วนโดยผู้ที่ถูกบังคับย่อมอาจขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมในทางกฎหมายสารบัญญัติได้ เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิคู่กรณีในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

นอกจากนี้ กระบวนการบังคับทางปกครองประกอบด้วยกรกระทำของเจ้าหน้าที่หลายรูปแบบและหลายขั้นตอน โดยการกระทำในบางกรณีอาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) แต่โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) หรือการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง สำหรับการกระทำในกระบวนการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองย่อมนำทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) มาใช้บังคับแก่กระบวนการบังคับทางปกครองด้วย หากไม่ปรากฏว่ามีทบัญญัติของกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับการขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นๆ (มาตรา ๔ ถึงมาตรา ๘) ความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑) การรับฟังคู่กรณี (มาตรา ๒๔) ระยะเวลาและการขยายระยะเวลา (มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒) คำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๓๕ ถึงมาตรา ๔๒) ความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๔๓ ถึงมาตรา ๔๖) นอกจากนี้ มาตรา ๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ให้นำทบัญญัติของประมวลรัษฎากร (Abgabenordnung-AO) มาตรา ๗๗ มาตรา ๒๔๙ ถึงมาตรา ๒๕๘ มาตรา ๒๖๐ มาตรา ๒๖๒ ถึงมาตรา ๒๖๗ มาตรา ๒๘๑ ถึงมาตรา ๓๑๗ มาตรา ๓๑๘ วรรคหนึ่งถึงวรรคสี่ และมาตรา ๓๑๙ ถึงมาตรา ๓๒๗ มาใช้บังคับแก่กระบวนการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินโดยอนุโลมด้วย

<sup>๔</sup> App/Wettlauffer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 1, Rn.6.



#### ๔. บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเริ่มขึ้นในศตวรรษที่ ๑๙ โดยหลักเกณฑ์ต่างๆ มีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกับ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) ซึ่ง บทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติฉบับแรกที่ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ได้แก่ ระเบียบเพื่อปรับปรุงองค์กรตำรวจและกรมสรรพากร ลงวันที่ ๒๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๘๐๘ (Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei- und Finanzbehörde vom 26. Dezember 1808) ซึ่งข้อ ๔๘ ของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ รัฐบาลมีอำนาจบังคับทางปกครองภายใต้ขอบเขตและหลักเกณฑ์ของการบังคับคดีในกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ในราชอาณาจักร แต่การบริหารจัดการเงินสนับสนุนในทางมหาชนให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากรแห่งราชอาณาจักรและระเบียบการบริหารงานซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการอ้างอิงกระบวนการบังคับคดีทางแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยยังมีได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยตรงไว้แต่อย่างใด ต่อมา แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเริ่มปรากฏในกฎหมายระดับมลรัฐซึ่งมีบทบาทอย่างมากในฐานะที่เป็นต้นแบบของบทบัญญัติของกฎหมายระดับสหพันธรัฐในเวลาต่อมา เช่น ระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินของมลรัฐธือริงเงิน ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๒๗ (Thüringischen Landesverwaltungsordnung vom 10. Juni 1927) หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยกิจการตำรวจของปรัสเซีย ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๓๑ (Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931) ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่จะมีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธรัฐจึงอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่บังคับการของมลรัฐให้ดำเนินการช่วยเหลือในการบังคับทางปกครองได้

ต่อมา ในปี ค.ศ. ๑๙๕๓ สหพันธรัฐได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ค.ศ. ๑๙๕๓ (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz-VwVG vom 27. April 1953) ขึ้นบังคับใช้ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์การบังคับทางปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปกครองทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของการจัดทำประมวลกฎหมายปกครองซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและประชาชนในการปฏิบัติราชการในทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ นอกจากนี้ ยังมีการตรากฎหมายเพื่ออธิบายหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในทางปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ (Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG)) หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้การบังคับทางปกครองโดยตรงและอำนาจในการดำเนินการกรณีพิเศษของทหารในกองทัพของสหพันธรัฐและกองกำลังที่เกี่ยวข้อง เช่น

อาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน<sup>๔</sup> (Gesetz über den Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw)) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินซึ่งนำหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา ๑ วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG)) อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ย่อมไม่กระทบต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากร กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม (Sozialversicherungsrecht) การประกันการว่างงาน (Arbeitslosenversicherung) และระเบียบการบริหารงานทางยุติธรรม (Justizbeitragsordnung) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

สำหรับมลรัฐอื่น ๆ โดยส่วนใหญ่ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้นใช้บังคับโดยมีเนื้อหาเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) แต่อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่แตกต่างจากกฎหมายของสหพันธรัฐบ้างเล็กน้อย เช่น กฎหมายของมลรัฐ Baden-Württemberg มลรัฐ Bayern หรือมลรัฐ Berlin สำหรับกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งมลรัฐ Brandenburg และมลรัฐ Bremen กำหนดให้นำรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่หลักเกณฑ์สำหรับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐ Sachsen-Anhalt และมลรัฐ Niedersachsen จะกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของมลรัฐ (Sicherheits- und Ordnungsgesetzen der Länder)

กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ได้ก่อตั้งหลักกฎหมายแบบ duale Vollzugsordnung โดยแบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) และมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung) ซึ่งพิจารณาจากความแตกต่างในทางเนื้อหาและเทคนิคกฎหมาย เพื่อกำหนดมาตรการบังคับให้สัมพันธ์กับเงื่อนไขบังคับก่อน เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่เป็นเงินค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ข้อ ๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ซึ่งกำหนดว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ไม่เป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง แต่ในกรณีคำสั่งทางปกครอง

<sup>๔</sup> บุคคลที่ได้รับมอบอำนาจเป็นพิเศษจากกองทัพของสหพันธรัฐให้ดำเนินการรักษาความสงบเรียบร้อย

ที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำจะมีลักษณะแตกต่างกันระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่เป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งอาจแยกพิจารณาระหว่างกระบวนการบังคับทางปกครองหลายการกระทำ (mehraktigen Vollstreckungsverfahren) ซึ่งจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเป็นฐาน และกระบวนการบังคับทางปกครองการกระทำเดียว (einaktigen Vollstreckungsverfahren)

โดยการดำเนินกระบวนการบังคับทางปกครองหลายการกระทำ (mehraktigen Vollstreckungsverfahren) จะกำหนดเป็นขั้นตอน ได้แก่ การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง และการดำเนินการบังคับทางปกครอง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนประนีประนอมตลอดกระบวนการจนถึงขั้นตอนการลงมือใช้อำนาจบังคับทางปกครอง โดยกระบวนการที่ถูกกำหนดหลายขั้นตอนเป็นรูปแบบของหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) แต่เมื่อพิจารณาถึงตัวแปรด้านสถานการณ์และระยะเวลาแล้วทำให้ต้องลดรูปแบบของหลักเกณฑ์และกระบวนการบังคับทางปกครองลงจากระบบมาตรฐานทั่วไป (Standardmaßnahme) เป็นรูปแบบของการบังคับทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานอำนาจซึ่งเรียกว่า กระบวนการบังคับทางปกครองการกระทำเดียว (einaktigen Vollstreckungsverfahren) ได้แก่ มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Polizei- und Ordnungsrecht) และกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติและกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG)

### สรุป

การบังคับทางปกครองเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการทำให้คำสั่งทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ โดยกระบวนการบังคับทางปกครองประกอบด้วยส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งยึดอายัดหรือขายทอดตลาดเพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และส่วนที่เป็นการลงมือบังคับทางปกครองในทางกายภาพซึ่งเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) ดังนั้น กระบวนการบังคับทางปกครองในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) ด้วย ซึ่งการบังคับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของรัฐโดยการลงมือบังคับทางกายภาพโดยตรงต่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเอกสิทธิ์เหนือสิทธิส่วนบุคคลจึงไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลก่อน ดังนั้น การดำเนินการบังคับทางปกครองต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักนิติรัฐ โดยการดำเนินการบังคับทางปกครองต้องมีรากฐานความผูกพันตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระยะแรกมีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกับการบังคับคดีทางแพ่งตามคำพิพากษาศาลแพ่ง ภายหลังจึงได้ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกฎหมายระดับมลรัฐซึ่งมีบทบาทอย่างมากในฐานะต้นแบบของบทบัญญัติของกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ต่อมา

สหพันธรัฐได้ตราบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ค.ศ. ๑๙๕๓ ชั้นบังคับใช้ โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและก่อตั้งหลักกฎหมายแบบ *duale Vollzugsordnung* โดยแบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (*Leistungsbescheid*) และมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (*Handlung*) จำยอมรับการกระทำ (*Duldung*) หรือละเว้นการกระทำ (*Unterlassung*)

---

## บทที่ ๒ เจื่อนไขท้าวไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

### ๑. การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง

โดยที่คำสั่งทางปกครองเป็นฐานอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อบังคับการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว<sup>๖</sup> สถานะและความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วย ดังนั้น เจื่อนไขในการบังคับทางปกครองจึงต้องพิจารณาจากลักษณะดังต่อไปนี้ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

#### ๑.๑ คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ (Wirksamer Verwaltungsakt)

ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง (Wirksamkeit des Verwaltungsaktes) ตามมาตรา ๔๓ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) โดยความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง (Rechtswirksamkeit) สืบเนื่องจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Rechtsicherheit) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐในการรับรองผลทางกฎหมายที่ประชาชนจะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการกระทำนั้น<sup>๗</sup> ซึ่งทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและสร้างความมั่นใจในการใช้สิทธิตามที่กำหนดในกฎหมายและตามความต้องการของตนได้ ด้วยเหตุนี้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจึงมีความสำคัญต่อพลเมืองในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต (Vertrauensschutz) และรับรองความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้รับการรับรองให้มีผลบังคับตามกฎหมายได้ตามหลักความมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ เว้นแต่ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีข้อผิดพลาดร้ายแรงและเห็นประจักษ์ตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๔๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) และไม่มีผลบังคับใดๆ ในทางกฎหมายรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับ เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดเื่อนเวลาเริ่มต้น<sup>๘</sup>

<sup>๖</sup> Hans/Detlef, Verwaltungsvollstreckung (Teil I), in: Jura Heft 7/2004, S.448.

<sup>๗</sup> BVerfGE 13, 261/271; 43, 242/286; 67, 1/14; 84, 133/159; 94, 241/258; vgl. Auch BVerfGE 97, 67/79; zur Ableitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstaatsprinzip vgl. zuletzt BVerfGE 108, 370/396.

<sup>๘</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 7, Rn.14; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, 16. Auflage, München 2006, § 10, Rn. 35.

## ๑.๒ คำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ (Vollstreckbarer Verwaltungsakt)

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นกระทำการ (Unterlassung) (มาตรา ๖ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG)) อาจดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตราที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ เมื่อปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจโต้แย้ง (unanfechtbar) หรือการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) หรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้มีการทุเลาการบังคับ (keine aufschiebende Wirkung) ซึ่งอาจแยกพิจารณาคุณสมบัติของคำสั่งทางปกครองที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองออกเป็นสองกรณี ได้แก่

(๑) คำสั่งทางปกครองต้องมึลักษณะเป็นการสั่งการ (befehlender Verwaltungsakt) ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดข้อปฏิบัติ (Gebot) หรือข้อห้าม (Verbot) โดยเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นกระทำการ (Unterlassung)<sup>๙</sup> เช่น คำสั่งระงับการก่อสร้าง คำสั่งให้กำจัดขยะ คำสั่งระงับการประกอบกิจการพาณิชย์ หรือคำสั่งกำหนดให้ชำระเงิน เป็นต้น อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (gestaltender Verwaltungsakt) หรือยืนยันสิทธิ (feststellender Verwaltungsakt) เช่น การอนุญาตประกอบกิจการพาณิชย์ คำสั่งยืนยันว่าผู้รับคำสั่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืน เป็นต้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางปกครองโดยตรงเมื่อมีการออกคำสั่งจึงไม่ต้องดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกแต่อย่างใด<sup>๑๐</sup>

(๒) คำสั่งทางปกครองต้องไม่อาจโต้แย้งได้ (unanfechtbar) อาจเป็นกรณีบุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแสดงเจตนาละสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง หรือกรณีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันโดยทันที หรือกรณีระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งตามมาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าว ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป

นอกจากนี้ กรณีที่มีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง แต่การโต้แย้งนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (keine aufschiebende Wirkung) ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ (unanfechtbar) ซึ่งการทุเลาการบังคับเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยสภาพของการทุเลาการบังคับ

<sup>๙</sup> Hans/Detlef, in: Jura Heft 7/2004, S.448.

<sup>๑๐</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20, Rn. 6.

ของคำสั่งทางปกครองนี้ มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันออกเป็น ๒ ทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (Wirksamkeitstheorie)<sup>๑๑</sup> โดยเห็นว่า การทุเลาการบังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นการขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับ เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผลบังคับ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้ และทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง (Vollziehbarkeitstheorie)<sup>๑๒</sup> ซึ่งเห็นว่า การทุเลาการบังคับทางปกครองของคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นการขัดขวางการมีผลของคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการขัดขวางมิให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองบรรลุผลตามความมุ่งหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ความไม่อาจโต้แย้งได้ (Unanfechtbarkeit) ของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน มิใช่เงื่อนไขในการออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) เพื่อบังคับการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เนื่องจากตามมาตรา ๘๐ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) กำหนดให้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ ยกเว้นในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) ได้แก่ (๑) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสั่งให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ (๒) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบังคับทางปกครองที่ไม่อาจให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นๆ ได้ (๓) คำสั่งในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้ และ (๔) กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่า ซึ่งการอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับทางปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินในกรณีนี้หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ข้อ ๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) การอุทธรณ์ย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการจึงสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ทันที

<sup>๑๑</sup> Schoch, vorläufiger Rechtsschutz, 1165; ders., Jura 2001, 670; Würtenerberger, VwProzR, Rd.-Nr.507, jeweils mit umfassenden Nachweisen vermittelnd- eingeschränkte Wirksamkeitstheorie- Schenke, VwProzR, Rd.-Nr.949ff.; zitiert nach: Hufen, Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H. Beck, 6. Auflage, München 2005, S. 509.

<sup>๑๒</sup> BVerwGE 13, 1, 5; 66, 222; zitiert nach: Hufen, Verwaltungsprozessrecht, S. 509.

## ๒. การบังคับทางปกครองในกรณีอื่น

การบังคับทางปกครองโดยปราศจากคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ใน ๓ กรณี ได้แก่

### ๒.๑ การบังคับตามสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน (subordinationsrechtlicher Vertrag)

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนอาจตกลงในสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เรียกว่า subordinationsrechtlicher Vertrag โดยมีข้อตกลงยินยอมให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองได้ทันที (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) หน่วยงานของรัฐจึงสามารถใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวดำเนินการบังคับโดยตรงตามเงื่อนไขที่ตกลงกันตามสัญญาทางปกครองนั้นได้ ซึ่งกรณีจะแตกต่างจากสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า koordinationsrechtlicher Vertrag ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อบังคับการตามสัญญาทางปกครอง และการดำเนินการบังคับยอมเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น

### ๒.๒ การบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug)

มาตรา ๖ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันนำมาซึ่งการทำความผิดในทางอาญา หรือการชำระค่าปรับตามกฎหมาย หรือมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตราย และเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเพื่อระงับอันตรายดังกล่าว อนึ่ง การบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) ตามมาตรา ๖ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ข้อ ๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ซึ่งการอุทธรณ์คำสั่งในกรณีดังกล่าวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทำให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ทันที อย่างไรก็ตาม กรณีตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ข้อ ๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) จะต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองก่อน แต่กรณีตามมาตรา ๖ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) จะเป็นการบังคับทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่แนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายของทั้งสองมาตราดังกล่าวมุ่งเน้นที่รูปแบบของการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเช่นเดียวกัน โดยการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันนำมาซึ่งการทำความผิดในทางอาญา หรือการชำระค่าปรับตามกฎหมาย หรือมีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตราย



### ๒.๓ การบังคับทางปกครองตามคำพิพากษา

โดยที่มาตรา ๑๖๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) มาใช้บังคับคดีตามคำพิพากษาที่บังคับต่อประชาชน ในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐได้ ดังนั้น คำพิพากษา คำสั่งศาล การ ประนีประนอมยอมความในชั้นศาล หรือคำสั่งเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมจึงอาจเป็นฐานอำนาจในการ บังคับทางปกครองด้วย<sup>๑๑</sup> โดยศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ซึ่งการบังคับให้ส่งมอบเงินจะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่บังคับการ แต่การบังคับเพื่อให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือบังคับให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอาจ มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการได้ โดยหัวหน้าศาลชั้นต้นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บังคับ การมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองหรือตรวจสอบการดำเนินการ บังคับทางปกครองดังกล่าวและมอบหมายให้เจ้าหน้าที่บังคับการหรือเจ้าหน้าที่ของศาลดำเนินการ บังคับทางปกครองตามวิธีการที่กำหนดได้ โดยโอกาสในการบังคับการทางปกครองตามคำพิพากษา ของศาลจะปรากฏชัดในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลภาษีอากร (Finanzgerichtsbarkeit) หรือ ศาลสวัสดิการสังคม (Sozialgerichtsbarkeit)

### ๓. หลักกฎหมายทั่วไปในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

การเมืองแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ ๑๙ สนับสนุนให้มีปกครองแบบนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชอบธรรมในสังคม (Gerechtigkeit) และการ ใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรม และความมั่นคงแห่งนิติฐานะ โดยที่การบังคับทางปกครองเป็นการใช้กำลังทางกายภาพบังคับเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพโดยตรง ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินการดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับการปกครองแบบนิติรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ดังต่อไปนี้

#### ๓.๑ หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit)

มาตรา ๒๐ วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz-GG) กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อ กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (verfassungsmäßige Ordnung) และฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการผูกพันต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ แห่งกฎหมาย (Gesetz und Recht) ซึ่งคำว่า “กฎหมาย (Gesetz)” ตามมาตรา ๒๐ วรรคสาม ของ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งกฎหมาย

<sup>๑๑</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 7, Rn.3-6.

ตามรูปแบบและกฎหมายตามเนื้อความ<sup>๑๔</sup> ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Gesetz und Recht) เช่นเดียวกับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังนั้น คำว่า “กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Recht)” ในที่นี้จึงหมายถึงรวมถึงกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (verfassungsmäßige Ordnung) ด้วย ทั้งนี้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญจึงทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับสูงสุด (Verfassungsvorrang) กฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะ

สำหรับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมายสองประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง **หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes)** กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายซึ่งมีสถานะสูงกว่าได้ เช่น การกำหนดระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschriften) จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และประการที่สอง **หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ (Gesetzesvorbehalt)** ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

อนึ่ง หลักความชอบด้วยกฎหมายสัมพันธ์กับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยพิจารณาตามองค์ประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

(ก) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes)

มาตรการของเจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักความเสมอภาคตามมาตรา ๓ ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG) โดยในสถานการณ์เช่นเดียวกัน ผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะอย่างเดียวกัน ยกเว้นในกรณีที่ปรากฏเหตุผลพิเศษ เจ้าหน้าที่บังคับการอาจดำเนินการแตกต่างจากแนวปฏิบัติเดิมได้ และในกรณีที่สถานการณ์แตกต่างกัน ผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองจะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสม นอกจากนี้ การบังคับทางปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutz) รวมทั้งการดำเนินการในทางปกครองจะต้องไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก ตรงตามวัตถุประสงค์ และมีความ

<sup>๑๔</sup> กฎหมายตามรูปแบบ (Gesetz im formellen Sinn) ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการแสดงเจตจำนงของพลเมืองโดยผ่านกระบวนการในทางรัฐสภา ส่วนกฎหมายตามเนื้อหา (Gesetz im materiellen Sinn) ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม (generell-abstrakt) ซึ่งกำหนดเนื้อหาที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ทั้งนี้ กฎหมายบางประเภทอาจจะเป็นกฎหมายตามรูปแบบแต่มิได้เป็นกฎหมายตามเนื้อหา เช่น กฎหมายว่าด้วยการงบประมาณ หรือในทางกลับกันกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) อาจเป็นกฎหมายตามเนื้อหา แต่ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายตามรูปแบบ เนื่องจากมิได้ตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการในทางรัฐสภา

ยุติธรรม หากเจ้าหน้าที่บังคับการดำเนินการขัดกับหลักความยุติธรรมย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ (Gesetzesvorbehalt)

การก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อำนาจและดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องคำนึงถึงหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจในการบังคับทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการสามารถเลือกใช้มาตรการทางปกครองได้เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และไม่อาจสร้างมาตรการบังคับทางปกครองอื่น ๆ ที่มีใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ โดยการจำกัดรูปแบบของมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวเป็นไปตามหลัก Numerus-clausus ซึ่งสนับสนุนหลักการคาดการณ์ล่วงหน้า (Voraussehbarkeit) ของการดำเนินการของรัฐอันเป็นการรับประกันและสร้างความเชื่อถือต่อประชาชนว่า รัฐจะดำเนินการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

อนึ่ง เจ้าหน้าที่บังคับการจะสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองได้ เมื่อปรากฏเงื่อนไขในการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้ว และเจ้าหน้าที่บังคับการมีดุลพินิจตัดสินใจ (Entscheidungsermessen)ว่าจะบังคับการทางปกครองหรือไม่ และจะบังคับการทางปกครองเมื่อไร สำหรับในกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการต้องตัดสินใจว่าจะบังคับการทางปกครองอย่างไร นั้น ย่อมเป็นดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติ (Auswahlermessen) ของเจ้าหน้าที่บังคับการว่า มาตรการบังคับทางปกครองใดในหลายๆ มาตรการตามที่กฎหมายกำหนดจะเหมาะสมที่จะกระทำต่อบุคคลใดมากที่สุด โดยในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นไปตามหลัก Numerus-clausus ซึ่งการเลือกใช้มาตรการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Polizei- und Ordnungsrecht) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการทั่วไป (Generalklausel) ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาตรการที่จำเป็นมาใช้เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการตำรวจและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมาใช้บังคับได้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้กำหนดหลักการทั่วไป แต่จะกำหนดมาตรการที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติเฉพาะกรณี เช่น การยึดอายัดสิ่งหามทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้อง การกระทำการแทน การกำหนดค่าปรับบังคับการ การสั่งจำคุกแทนค่าปรับบังคับการ หรือการบังคับทางปกครองโดยตรง เป็นต้น

๓.๒ หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit)

หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่มีผลโดยตรงมาจากหลักนิติรัฐ และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ<sup>๑๔</sup> จึงผูกพันโดยตรงต่อการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

<sup>๑๔</sup> BVerfGE 19, 348-349.

ขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจเกินขอบเขต (Übermaßverbot)

หลักความพอสมควรแก่เหตุใช้บังคับกับมาตรการของรัฐที่ก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการดังกล่าวของรัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายมหาชนและชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้ง เป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็น รวมทั้งสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน มาตรการของรัฐที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ในขั้นแรกก่อนที่จะมีการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องพิจารณาว่าอาจใช้วิธีการอื่นเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ โดยการใช้วิธีการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะเลือกกระทำ (*ultima ratio*) ซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการต้องใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และต้องยุติการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองนั้นแล้ว นอกจากนี้ มาตรา ๙ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดให้ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้หรือกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้หลายวิธีที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องใช้หรือเลือกใช้วิธีการบังคับทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลต่อผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองและส่วนรวมน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี โดยอาจสรุปเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหลักความพอสมควรแก่เหตุได้ดังนี้

(ก) มาตรการที่ใช้จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (*legitim*) ในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งจะต้องเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองเองได้

(ข) มาตรการที่ใช้จะถือว่าเหมาะสม (*geeignet*) เมื่อการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวจะสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้

(ค) มาตรการที่เหมาะสมนี้จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น (*erforderlich*) โดยต้องไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองหรือประโยชน์ของส่วนรวมน้อยกว่ามาตรการที่เลือกใช้ดังกล่าว จึงจะถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น

(ง) มาตรการที่จำเป็นนี้ต้องได้สัดส่วน (*angemessen*) ซึ่งจะมีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและประโยชน์ที่อาจได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว โดยจะต้องพิจารณาประกอบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนกับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการ

### ๓.๓ หลักความแน่นอนชัดเจน (Bestimmtheit)

หลักความแน่นอนชัดเจนเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา ๑๓ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดเกี่ยวกับการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung der Zwangsmitteln) อาจแยกพิจารณาได้ ๒ ประการ ได้แก่

(ก) คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการจะต้องกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองอย่างชัดเจน โดยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับทางปกครองที่จะนำมาใช้ ซึ่งวิธีการบังคับทางปกครองจะต้องสอดคล้องและสามารถทำให้เจ้าหน้าที่บังคับการบรรลุผลตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit) อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่บังคับการไม่สามารถกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้หลายวิธีเพื่อสามารถเลือกใช้วิธีการบังคับทางปกครองหลายวิธีตามที่กำหนดไว้ได้

(ข) เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นและอาจเปลี่ยนแปลงวิธีการบังคับทางปกครองได้เมื่อวิธีการบังคับทางปกครองตามคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการเดิมไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายที่กำหนดได้ หรือไม่มีการปฏิบัติตามที่ได้มีการเตือนไว้

### ๔. หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde)

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ตามมาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่

#### ๔.๑ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (besondere Vollstreckungsbehörde)

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (besondere Vollstreckungsbehörde) ตามมาตรา ๔ ข้อ a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) หมายถึง หน่วยงานของสหพันธ์รัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์รัฐ โดยส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (besondere Vollstreckungsbehörde) ตามมาตรา ๔ ข้อ a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG)<sup>๑๖</sup> เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะโดยส่วนใหญ่จะกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ไว้แล้ว เช่น มาตรา ๓๘ ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองแห่งสหพันธ์รัฐ กำหนดให้ หัวหน้าสำนักงานการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundeswahlleiter) เป็นเจ้าหน้าที่บังคับการ

<sup>๑๖</sup> Engelhardt/App, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar, Verlag C.H. Beck, 7. Auflage, München 2006, § 4 VwVG, Rn. 2.

## ๔.๒ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป (allgemeine Vollstreckungsbehörde)

มาตรา ๔ ข้อ b แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) กำหนดให้ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการของกระทรวงการคลังแห่งสหพันธรัฐ (Vollstreckungsbehörde der Bundesfinanzverwaltung) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป ในกรณีที่กระทรวงมิได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะไว้

สำหรับการบังคับทางปกครองในระดับมลรัฐย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่บังคับการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำ สำหรับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินนั้น มลรัฐโดยส่วนใหญ่กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับโดยอนุโลมเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ซึ่งมาตรา ๒๔๙ แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้ เจ้าหน้าที่สรรพากร (Finanzämter) หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร (Hauptzollämter) เป็นเจ้าหน้าที่บังคับการ โดยแบ่งตามเขตพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบและเขตอำนาจของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) แล้วแต่กรณี

อนึ่ง บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มิได้กำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่บังคับการย่อมเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) สำหรับกระบวนการในการดำเนินการบังคับทางปกครองนอกเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) จะใช้วิธีการขอความช่วยเหลือ (Amtshilfe)<sup>๑๗</sup> จากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีเขตอำนาจในพื้นที่นั้น ๆ ตามมาตรา ๔ ถึงมาตรา ๘ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG) เนื่องจากโดยปกติในการบังคับการทางปกครองนอกเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีเขตอำนาจในพื้นที่ดังกล่าวเป็นหนทางของการเข้าไปภายในองค์กรนั้น ๆ เพื่อใช้อำนาจในการบังคับทางปกครองนอกเขตพื้นที่ โดยการร้องขอความช่วยเหลือดังกล่าวจะกระทำโดยการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีเขตอำนาจหรือที่เรียกว่า “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอ (ersuchte Behörde)” ดำเนินการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอมิเขตอำนาจ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่าย

<sup>๑๗</sup> Engelhardt/App, § 4 VwVG, Rn. 6; App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 5, Rn 8-10.

ปกครองที่ได้รับการร้องขอจะดำเนินการดังกล่าวได้ เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการดำเนินการนั้นไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ร้องขอ (ersuchende Behörde) ไม่ถูกจำกัดโดยผลของกฎหมายที่จะกระทำการดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอ มิได้รับมอบอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ร้องขอผ่านความช่วยเหลือที่ถูกร้องขอ (Amtshilfeersuchen) หรือที่เรียกว่า “การบังคับทางปกครองที่ถูกร้องขอ (Vollstreckungsersuchen)” แต่เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการร้องขอตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของแต่ละมลรัฐ (มาตรา ๕ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG))

อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของบางมลรัฐกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในกระบวนการบังคับทางปกครองไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Saarland ให้อำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในการบังคับทางปกครองสำหรับหน่วยงานทุกระดับของมลรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองตนเอง และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจได้รับมอบหมายให้ดำเนินการบังคับทางปกครองโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Verordnung)<sup>๑๘</sup> หรือมลรัฐ Sachsen กำหนดให้ เจ้าหน้าที่สรรพากร (Finanzämter) สามารถดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นได้ สำหรับคำสั่งทางปกครองอื่น ๆ ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นผู้บังคับตามคำสั่งด้วยตนเอง<sup>๑๙</sup> เป็นต้น

#### ๕. หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde)

หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) จะมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เนื่องจากหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะหมายถึงหน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองชำระเงินหรือหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานแห่งการบังคับทางปกครอง

โดยในกระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะออกคำสั่งบังคับการ (Vollstreckungsanordnung) และส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เพื่อให้ดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดในคำสั่งบังคับการ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) อาจเป็นคนละหน่วยงานกับหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ

<sup>๑๘</sup> Engelhardt/App, § 4 VwVG, Rn. 6.

<sup>๑๙</sup> Engelhardt/App, § 4 VwVG, Rn. 6.

(Anordnungsbehörde) จะเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำหนดเนื้อหาของการบังคับทางปกครอง แต่หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) จะเป็นเจ้าหน้าที่ในส่วนของปฏิบัติการ และมีหน้าที่ดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการ วิธีการบังคับทางปกครอง หรือการสั่งให้หยุดการบังคับตามที่หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) กำหนด ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ต้องผูกพันตามคำสั่งบังคับการดังกล่าว อนึ่ง หากหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เป็นหน่วยงานเดียวกัน ก็สามารถสั่งการภายในหน่วยงานให้ดำเนินการบังคับไปได้โดยไม่ต้องออกคำสั่งบังคับการ

#### ๖. ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsschuldner)

มาตรา ๒ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) จำแนกลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsschuldner) ออกเป็น ๓ ประเภท ได้แก่

- (ก) Selbstschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองโดยตรง
- (ข) Haftungsschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองโดยผลของกฎหมาย (ทั้งนี้ ไม่รวมถึงข้อสัญญา) เช่น กฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (ค) Duldungsschuldner หมายถึง บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองเนื่องจากถูกบังคับให้จ่ายอรรถการกระทำซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับให้จ่ายอรรถการกระทำในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น

ความสามารถในการเข้าเป็นคู่กรณีในกระบวนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้เยาว์จะต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรมดำเนินการแทน ทั้งนี้ มาตรการบังคับทางปกครองไม่ใช่บังคับแก่หน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา ๑๗ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG))



### บทที่ ๓ การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

มาตรา ๑ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดให้ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินในทางปกครองของสหพันธ์รัฐและนิติบุคคลที่ใช้อำนาจในทางปกครองในระดับสหพันธ์รัฐอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ ยกเว้นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทางปกครอง<sup>๖๐</sup> หรือสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินในทางกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม<sup>๖๑</sup> เช่น การใช้สิทธิไล่เบี่ย (Rückgriff) ของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายโดยมาตรา ๓๔ ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG) กำหนดรับรองการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการใช้สิทธิไล่เบี่ย (Rückgriff) ของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น กระบวนการดังกล่าวจึงไม่ควรมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) อีก อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในทางปฏิบัติในปัจจุบันซึ่งนำไปสู่เหตุการณ์ที่ยากจะเข้าใจ กรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากความผิดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งในแง่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง (unmittelbare Schädigungen) แก่ทรัพย์สินของทางราชการ หรือความเสียหายโดยอ้อม (mittelbare Schädigungen) ได้แก่ หน่วยงานของรัฐต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้วจึงใช้สิทธิไล่เบี่ย (Rückgriff) ต่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวโดยการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เพื่อเรียกคืนค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐได้ชำระแก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม มาตรา ๓๔ ประโยคที่สอง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG) กำหนดให้ การใช้สิทธิไล่เบี่ยดังกล่าวอาจกระทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้น กรณีในทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นความรับผิดชอบภายในหน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๓๔ ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG) บัญญัติให้การใช้สิทธิไล่เบี่ยดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมจึงเป็นกรณีตามมาตรา ๑ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งกำหนดยกเว้นไม่ให้นำการบังคับทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้

<sup>๖๐</sup> สัญญาทางปกครองในที่นี้หมายถึงสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เรียกว่า subordinationsrechtlicher Vertrag โดยคู่สัญญามีได้ตกลงให้หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาทางปกครองได้ทันที (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung) และสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า koordinationsrechtlicher Vertrag

<sup>๖๑</sup> Mußgnug, VBIBW 1984, S.423; zitiert nach: Engelhardt/App, § 1 VwVG, Rn. 15.

บังคับแก่กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หนึ่ง จึงมีข้อความคิดเกี่ยวกับการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระบบการใช้สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจจะต้องมีการก้าวล่วงของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อแก้ไขมาตรา ๓๔ ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG)<sup>๒๒</sup> นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ไม่กระทบต่อการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากร กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม (Sozialversicherungsrecht) การประกันการว่างงาน (Arbeitslosenversicherung) และระเบียบการบริหารงานศาลยุติธรรม (Justizbetriebsordnung)

วัตถุประสงค์การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐที่มีต่อประชาชนจะต้องเป็น*สิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน* เช่น การบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน (Abgabenforderungen) เช่น ค่าภาษีอากร เงินประกันสังคม ค่าธรรมเนียม ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld)<sup>๒๓</sup> หรือค่าบำรุงต่างๆ หรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องเพื่อการชดเชย (Ausgleichsforderung) เช่น ค่าเสียหายในทางปกครอง<sup>๒๔</sup> การเรียกคืนเงินที่จ่ายเกินไป การเรียกคืนลามิควรได้ในทางปกครอง ค่าใช้จ่ายในการเข้ากระทำการแทน (Ersatzvornahme) หรือค่าใช้จ่ายในการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) เป็นต้น

#### ๑. กระบวนการในการบังคับทางปกครอง

กระบวนการในการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเริ่มต้นจากหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) ซึ่งได้แก่หน่วยงานที่มีสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินตามความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน ดังนั้นหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการจะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครอง โดยกระบวนการบังคับทางปกครองเป็นไปตามมาตรา ๓ วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองต้องออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) และส่งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน โดยคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองในที่นี้เป็นหนังสือแจ้งระหว่างหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นการดำเนินการ

<sup>๒๒</sup> Engelhardt/App, § 1 VwVG, Rn. 17.

<sup>๒๓</sup> ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) มิได้เป็นเงินที่จ่ายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายหรือระงับสิทธิเรียกร้อง แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับหรือมีอิทธิพลต่อเจตจำนงของบุคคลที่ได้รับคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung) ให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแตกต่างจากค่าปรับทางปกครอง (Geldbuß) ที่มีลักษณะเป็นการลงโทษในทางปกครองซึ่งสัมพันธ์กับการกระทำความผิดในทางปกครอง; อ้างอิงจาก Engelhardt/App, § 1 VwVG, Rn. 6.

<sup>๒๔</sup> เจ้าหน้าที่ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระค่าเสียหายในทางแพ่งได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้; อ้างอิงจาก OVG Lüneburg, KKZ 1999, S.283.

ภายในฝ่ายปกครองด้วยกันและยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำสั่งบังคับให้ชำระเงินของเจ้าหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเนื้อหาของคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของเจ้าหนี้แห่งการบังคับทางปกครองประกอบด้วย การกำหนดมาตรการและวิธีการบังคับทางปกครองซึ่งผูกพันหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการให้ต้อง ดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินดังกล่าว

การดำเนินการบังคับตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ตามมาตรา ๓ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้น เจ้าหนี้ที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ดังต่อไปนี้

ข้อ a) ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) อันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วย วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหนี้ที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) ด้วย โดยคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน โดยต้องแจ้งเหตุแห่งการชำระ เงินและจำนวนเงินที่ต้องชำระด้วย หากคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินไม่ชัดเจน เช่น ไม่อาจทราบได้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการอย่างไร คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อม ไม่มีผลบังคับ (unwirksam)<sup>๒๔</sup> นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินต้องทำเป็น ลายลักษณ์อักษรและแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบด้วย สำหรับคำสั่งทางปกครองทาง อิเล็กทรอนิกส์ย่อมอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้น เจ้าหนี้ที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ตามมาตรา ๓ วรรคสอง ข้อ a) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหนี้ที่ฝ่าย ปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) จำกัดเฉพาะการเรียกร้องให้ชำระเงินตามสิทธิเรียกร้องในทาง กฎหมายมหาชนเท่านั้น

อนึ่ง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินภาษีอากรหรือ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ข้อ ๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดี ปกครอง (VwGO)<sup>๒๖</sup> ย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ความ ไม่อาจโต้แย้งได้ของคำสั่งทางปกครอง (Unanfechtbarkeit) จึงมิใช่เงื่อนไขของการออกคำสั่ง บังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung)

<sup>๒๔</sup> Engelhardt/App, § 3 VwVG, Rn. 4.

<sup>๒๖</sup> มาตรา ๘๐ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลา การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณี

๑. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

๒. คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหนี้ที่ตำรวจในการบังคับทางปกครองที่ไม่อาจให้ทุเลาการ บังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้

๓. คำสั่งในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้

๔. กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่ สำคัญยิ่งกว่า ซึ่งคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวนี้จะไม่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

ข้อ b) หนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) ต้องถึงกำหนดชำระตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินอาจจะออกก่อนที่หนี้ถึงกำหนดชำระได้ แต่จะต้องระบุระยะเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้ทราบระยะเวลาที่ต้องชำระหนี้อย่างถูกต้อง รวมถึงวันที่จะต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหากไม่ชำระเงิน

ข้อ c) เมื่อระยะเวลาที่หนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกหนังสือเตือน (Mahnung) ก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung)<sup>๒๗</sup> ซึ่งการกำหนดให้มีการเตือนในที่นี้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ (Sollvorschrift) และหนังสือเตือนไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVfG)<sup>๒๘</sup> รวมถึงไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครอง แต่เป็นเงื่อนไขในการบังคับทางปกครอง<sup>๒๙</sup> ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มิได้มีหนังสือเตือนก่อนที่จะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) ย่อมไม่กระทบต่อความมีผลบังคับของมาตรการบังคับทางปกครอง และในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนก็อาจไม่ต้องมีหนังสือเตือนได้<sup>๓๐</sup> เนื่องจากเป็นเพียงการแจ้งเตือนว่าจะดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินที่ได้มีคำสั่งบังคับให้ชำระเงินไปแล้วเท่านั้นมิได้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่แต่อย่างใด

ข้อ d) เจ้าหน้าที่บังคับการจะออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) เมื่อระยะเวลาที่หนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินถึงกำหนดชำระได้ล่วงพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์ (มาตรา ๓ วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG)) เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีโอกาสชำระระยะเวลาดังกล่าวในการตัดสินใจว่าจะชำระเงินเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) โดยมีได้คำนึงถึงระยะเวลาหนึ่งสัปดาห์ย่อมมีผลทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๓๑</sup> และมีผลทำให้การบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ (Amtshaftungsanspruch)<sup>๓๒</sup>

<sup>๒๗</sup> VG Gera, NVwZ-RR 2001, S.627.

<sup>๒๘</sup> Erichsen/Rauschenberg, Jura 1998, S.33; Lemke, S.455; Engelhardt/App, § 3 VwVG, Rn. 8.

<sup>๒๙</sup> BVerwGE KKZ 1994, S.102.

<sup>๓๐</sup> Marwinski, in: Brandt/Sachs Rn. E17; zitiert nach: Engelhardt/App, § 3 VwVG, Rn. 8.

<sup>๓๑</sup> Engelhardt/App, § 3 VwVG, Rn. 7.

<sup>๓๒</sup> Engelhardt/App, § 3 VwVG, Rn. 7.

## ๒. ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsobjekte)

ในระบบกฎหมายเยอรมันแยกการดำเนินการบังคับทางปกครองระหว่างสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ไม่ใช่เพียงการเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้หรือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้เท่านั้น แต่ยังพิจารณามูลค่าของทรัพย์สินและการขึ้นทะเบียนเป็นองค์ประกอบด้วย เช่น ที่ดิน รวมถึงอากาศยานและเรือบรรทุกสินค้าถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าอากาศยานและเรือบรรทุกสินค้าจะเป็นทรัพย์สินเคลื่อนที่ได้ก็ตาม สำหรับการบังคับทางปกครองต่อสังหาริมทรัพย์แยกระหว่างการยึดตัวสังหาริมทรัพย์และการอายัดสิทธิเรียกร้องเหนือสังหาริมทรัพย์ด้วย

การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินครอบคลุมทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองทั้งหมด โดยทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองเป็นไปตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ตามประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับ และตามมาตรา ๓๒๐ แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้นำหลักเกณฑ์การบังคับการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้บังคับแก่การบังคับทางปกครองที่มุ่งหมายต่ออสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลม

ทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับการอาจแบ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ซึ่งหมายรวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน และสิทธิเรียกร้องเหนือสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินการบังคับทางปกครองกับทรัพย์สินประเภทใดก่อนนั้นย่อมเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักการกระทบต่อสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุดหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

โดยทรัพย์สินที่อายัดอายัดได้ต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองที่มีอยู่ในปัจจุบัน สำหรับทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองอาจได้รับมาในอนาคตอาจใช้วิธีการอายัดไว้ได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๙๕ แห่งประมวลรัษฎากร ได้กำหนดยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่อาจยึดอายัดได้โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เช่น เครื่องใช้ภายในครัวเรือน เครื่องนุ่งห่ม เครื่องอุปโภคบริโภค สัตว์เลี้ยงขนาดเล็ก หรืออุปกรณ์ในการประกอบอาชีพ เป็นต้น และสิทธิเรียกร้องที่ไม่อาจยึดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เช่น รายได้จากการประกอบอาชีพ เงินบำเหน็จบำนาญ เงินรางวัลหรือเงินโบนัสไม่เกินที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องนำมาพิจารณาในการบังคับทางปกครองด้วย

### ๓. วิธีการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากร

#### ๓.๑ การยึดหรืออายัด (Pfändung)

คำสั่งยึดหรืออายัดเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>๓๓</sup> ซึ่งกระทบต่อสิทธิในทางกฎหมายแพ่งของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง โดยทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจะต้องถูกบังคับให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่ฝ่ายปกครองและสมประโยชน์ของหน่วยงานที่ประสงค์ให้มีการบังคับทางปกครอง โดยห้ามการยึดหรืออายัดเกินขอบเขต (Verbot der Überpfändung) และการยึดหรืออายัดที่ไม่มีวัตถุประสงค์ (Verbot der zwecklosen Pfändung) ซึ่งลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองสามารถโต้แย้งคัดค้านคำสั่งยึดหรืออายัดได้<sup>๓๔</sup> และขอให้ทุเลาการบังคับทางปกครองเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีเป็นการชั่วคราวได้

#### ก. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการยึดหรืออายัด

##### (๑) ห้ามยึดหรืออายัดเกินขอบเขต (Verbot der Überpfändung)

มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหนี้ที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๘๑ วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดห้ามขยายขอบเขตของการยึดหรืออายัด โดยการยึดหรืออายัดต้องครอบคลุมเฉพาะสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsgläubiger) และค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับทางปกครองเท่านั้น อนึ่ง ควรต้องพิจารณามูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดประกอบกันด้วย หากทรัพย์สินที่ถูกยึดมีมูลค่าไม่แน่นอน เช่น ศิลปวัตถุ เจ้าหนี้ที่บังคับการอายัดทรัพย์สินดังกล่าวทั้งสิ้น เมื่อไม่ปรากฏว่าจะดำเนินการยึดทรัพย์สินอย่างอื่นได้ โดยการกระทำใดเป็นการยึดหรืออายัดเกินขอบเขตต้องพิจารณาในชั้นการขายทอดตลาด ซึ่งกรณีที่ถือว่าการยึดหรืออายัดเกินขอบเขต เช่น เจ้าหนี้ที่บังคับการซึ่งเป็นผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินที่จำนองครอบคลุมมูลหนี้แล้ว แต่ยังคงดำเนินการยึดทรัพย์สินอื่น ๆ อีก<sup>๓๕</sup> อนึ่ง การยึดหรืออายัดเกินขอบเขตมิได้ทำให้การยึดหรืออายัดดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่คู่กรณีมีสิทธิขอให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดในส่วนที่เกินขอบเขตทั้งหมดหรือบางส่วน และมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้ที่บังคับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

##### (๒) ห้ามยึดหรืออายัดที่ไม่มีวัตถุประสงค์ (Verbot der zwecklosen Pfändung)

มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหนี้ที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๘๑ วรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดห้ามการยึดหรืออายัดที่ไม่มีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันการยึดหรืออายัดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากการยึดหรืออายัดมีวัตถุประสงค์เพื่อชำระหนี้ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในทางปกครอง รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับทางปกครอง ดังนั้น การยึดหรืออายัดที่กระทำเพื่อชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับทางปกครองแต่เพียงอย่างเดียวย่อม

<sup>๓๓</sup> BVerwG NJW 1961 S.332; BFH/NV 1991 S. 393-394; BFH/NV 1993 S. 708.

<sup>๓๔</sup> Engelhardt/App, VwVG/VwZG, 6. Auflage, § 281 AO, Rn. 1.

<sup>๓๕</sup> AG Günzburg DGVZ 1983 S.61.

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ มาตรการบังคับทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อ มาตรการดังกล่าวได้สัดส่วนกับจำนวนเงินที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองต้องชำระ ในท้ายที่สุด หนึ่ง เจ้าหน้าที่บังคับการไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดต่อ ทรัพย์สินของบุคคลที่สามที่มีได้มีความรับผิดชอบต่อลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองอย่างชัดเจน และมิได้จำเป็นต้องช่วยเหลือลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง

### ข. รูปแบบการยึดหรืออายัดสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์

#### (๑) การยึดสังหาริมทรัพย์ (Pfändung beweglicher Sachen)

##### (๑.๑) การยึดสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง

เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถยึดทรัพย์สินที่พบในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้ โดยนำทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองมาไว้ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่บังคับการ ซึ่งการครอบครองตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลรัษฎากรในที่นี่อาจจะมีใช้กรรมสิทธิ์ (Eigentümer) หรือความเป็นเจ้าของ (Besitzer) โดยผู้ร่างกฎหมายกำหนดใช้คำว่า “ครอบครองหรือเก็บรักษา (Gewahrsam)” ซึ่งมีความหมายอย่างกว้าง เนื่องจากประสงค์ให้เจ้าหน้าที่บังคับการปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ที่มีข้อจำกัดด้านข้อมูล ระยะเวลา และความเฉพาะเจาะจงด้วยความไม่ลังเล ดังนั้น หากเพียงปรากฏว่าลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้ครอบครองในทางข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่บังคับการก็สามารถดำเนินการยึดหรืออายัดได้ นิติบุคคลหรือสมาคมที่ไม่เป็นนิติบุคคลอาจแสดงความครอบครองโดยผ่านทางตัวแทนหรือผู้แทนขององค์กร โดยตัวแทนหรือผู้แทนจะต้องครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวมิใช่เพื่อตนเอง แต่ครอบครองเพื่อนิติบุคคลหรือสมาคมที่ไม่เป็นนิติบุคคล

เจ้าหน้าที่บังคับการจะดำเนินการยึดเงิน พันธบัตร หรือทรัพย์สินที่มีราคาตาม มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๘๖ วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่บังคับการนำเงิน พันธบัตร หรือทรัพย์สินที่มีราคาจากความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองตามความสัมพันธ์ในการเก็บรักษาทรัพย์สินในทางปกครอง ซึ่งพันธบัตรในที่นี่นอกจากจะหมายถึงตราสารทางการเงินแล้วยังหมายรวมถึงสมุดเงินฝาก เนื่องจากเป็นหนังสือแสดงสิทธิทางการเงินด้วย สำหรับทรัพย์สินที่มีราคาอาจเป็นทองคำ อัญมณี เครื่องประดับต่าง ๆ วัตถุโบราณ หรือเครื่องลายคราม เป็นต้น

สำหรับการยึดทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงินหรือพันธบัตร เจ้าหน้าที่บังคับการจะปล่อยให้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ต่อไปก็ได้ เมื่อพิจารณาว่าการกระทำเช่นนี้จะไม่เป็นผลเสียแก่การบังคับทางปกครอง<sup>๓๖</sup> ทั้งนี้ ต้องกระทำให้การยึดนั้นเห็นประจักษ์แจ้ง (Publizitätsgrundsatz)

<sup>๓๖</sup> การยึดรถยนต์โดยส่วนใหญ่จะนำมาจากความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง: อ้างอิงจาก App, DAR 2000, S. 295.

โดยปิดหมายยึด ประทับตราหรือกระทำโดยวิธีอื่นใดตามสมควร<sup>๓๓</sup> เพื่อลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองและบุคคลที่สามทราบว่าทรัพย์สินใดที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครอง หากหมายยึดหรือตราประทับหลุดลอกออกโดยปราศจากความรู้เห็นหรือความยินยอมของเจ้าหน้าที่บังคับการ ย่อมไม่ถือว่าทรัพย์สินนั้นถูกถอนการยึดแล้ว ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องแจ้งการยึดให้ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองทราบ

(๑.๒) การยึดสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น

การยึดทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองครอบครองร่วมกับบุคคลอื่น หรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สามจะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวร่วมกับลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองหรือบุคคลที่สามได้ให้ความยินยอมและส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว (มาตรา ๒๘๖ วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากร) หากบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินร่วมกับลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองหรือบุคคลที่สามไม่ให้ความยินยอมและไม่ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่บังคับการอาจออกคำร้องขอให้ส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองต่อบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินร่วมกับลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองหรือบุคคลที่สาม แล้วแต่กรณี และดำเนินการบังคับตามคำร้องดังกล่าวได้ สำหรับการครอบครองทรัพย์สินร่วมกันของสามีภรรยาให้สันนิษฐานว่าเป็นการครอบครองของบุคคลเพียงคนเดียว เว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่ใช้เฉพาะตัวของบุคคลนั้น แต่ในกรณีที่สามีภรรยาแยกกันอยู่ย่อมไม่อยู่ในข้อสันนิษฐานของกฎหมาย<sup>๓๔</sup>

(๑.๓) อำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับการในขณะดำเนินการยึดทรัพย์

เจ้าหน้าที่บังคับการที่ได้รับคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) เป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองสามารถดำเนินการยึดทรัพย์ดังกล่าวได้ หากเจ้าหน้าที่บังคับการที่ได้รับคำสั่งบังคับให้ชำระเงินมีเขตอำนาจตามกฎหมายที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองดังกล่าวด้วย โดยตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ เจ้าหน้าที่บังคับการมีอำนาจสั่งให้เปิดประตูหรือตู้เก็บของที่ปิดล็อกอยู่ หรือเข้าตรวจค้นสถานที่ใด ๆ ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองเท่าที่จำเป็น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองขัดขวางหรือไม่ยอมให้เข้าตรวจค้นหรือไม่ยอมอยู่ด้วยในขณะตรวจค้น เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องขอหมายค้นจากศาลแขวงในเขตพื้นที่นั้นเสียก่อนจึงจะสามารถเข้าตรวจค้นโดยปราศจากความยินยอมของลูกหนี้ได้และต้องแจ้งหมายค้นก่อนที่จะเข้าทำการตรวจค้น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องนำผู้บรรลุนิติภาวะจำนวนสองคน หรือข้าราชการท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจหนึ่งคนไปเป็นพยานในระหว่างการตรวจค้นด้วย สำหรับการใช้จ่ายกำลังเข้าปราบปรามต้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ อนึ่ง เจ้าหน้าที่บังคับการจะดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินในเวลากลางคืน วันอาทิตย์หรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ได้เมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากหัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจ

<sup>๓๓</sup> Müller/Eiselt, § 286 AO Rn. 32.

<sup>๓๔</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 24, Rn.11.



บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) (มาตรา ๒๘๙ แห่งประมวลรัษฎากร) และเมื่อการดำเนินการยึดทรัพย์เสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจะเป็นผู้รับจำนำทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) อนึ่ง การที่เจ้าหน้าที่บังคับการขอร้องด้วยวาจาให้ผู้ที่将被บังคับทางปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยความสมัครใจ เช่น เปิดประตูบ้านหรือเปิดตู้เก็บของ หรือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการยึดอายัดแก่ผู้ที่将被บังคับทางปกครองด้วยวาจา ซึ่งการขอร้องหรือการแจ้งข้อมูลด้วยวาจาดังกล่าวของเจ้าหน้าที่บังคับการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบังคับทางปกครองที่ต้องถูกบันทึกไว้ในรายงานการบังคับทางปกครอง (Niederschrift) ด้วย และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจส่งสำเนารายงานการบังคับทางปกครองดังกล่าวซึ่งอาจส่งทางไปรษณีย์ก็ได้ เมื่อผู้ที่ถูกบังคับทางปกครองร้องขอเอกสารเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง (มาตรา ๒๙๐ แห่งประมวลรัษฎากร) โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งสำเนารายงานการบังคับทางปกครองเป็นเพียงระเบียบปฏิบัติย่อมไม่กระทบต่อความมีผลบังคับของการบังคับทางปกครอง และในกรณีที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกระบวนการบังคับทางปกครองดังกล่าวก็อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ (Amtshaftungsanspruch) นอกจากนี้ มาตรา ๒๙๑ แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ เจ้าหน้าที่บังคับการต้องทำรายงานการบังคับทางปกครองซึ่งประกอบด้วยเวลาและสถานที่ วัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครอง ชื่อผู้ถูกบังคับทางปกครองและเจ้าหน้าที่บังคับการที่ดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่งรายงานการบังคับทางปกครองเป็นเอกสารของทางราชการ<sup>๓๙</sup> ผู้ปลอมแปลงรายงานการบังคับทางปกครองหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จย่อมกระทำความผิดทางอาญา

อนึ่ง มีข้อพิจารณาในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่บังคับการในขั้นตอนการสืบทรัพย์เกี่ยวกับการคุ้มครองและอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับการ ซึ่งแม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวไว้ แต่เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับหลักความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง และหลักความมีประสิทธิภาพของการกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือต่อคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐซึ่งครอบครองทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะอยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองจึงต้องดำเนินการตามที่ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่บังคับการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองกับทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งการให้ความร่วมมือหรือความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการทางปกครองย่อมเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) ด้วย สำหรับในกรณีที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกได้กล่าวไว้แล้วในข้อ (๑.๒) การยึดสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น

<sup>๓๙</sup> OLG Frankfurt, Rpfleger 1997, 144.

(๒) การยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ (*Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen*)

การยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๓๒๒ แห่งประมวลรัษฎากรสามารถเลือกกระทำได้ ๓ วิธี ดังนี้

(๒.๑) การยึดมาเป็นทรัพย์สินที่จะถูกบังคับจำหน่าย

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการสามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ยึดมาเป็นทรัพย์สินที่จะถูกบังคับจำหน่ายได้ โดยดำเนินการแจ้งให้เจ้าพนักงานทะเบียนบันทึกการจำหน่ายไว้ในทะเบียนของทรัพย์สินแต่ละประเภทดังกล่าว จากนั้นหน่วยงานบังคับทางปกครองย่อมเป็นผู้รับจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) ด้วย

(๒.๒) การยึดเพื่อขายทอดตลาด

การยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์เพื่อขายทอดตลาดแตกต่างจากการยึดสังหาริมทรัพย์เพื่อขายตลอดตลาด เนื่องจากหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการไม่มีอำนาจดำเนินการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์เพื่อขายทอดตลาดได้เอง แต่จะต้องยื่นคำขอต่อศาลแขวง (Amtsgericht) ให้ออกคำสั่งยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์เพื่อขายทอดตลาด โดยศาลจะต้องส่งคำสั่งยึดดังกล่าวให้ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองและเจ้าพนักงานทะเบียนเพื่อบันทึกการยึดลงในทะเบียนของทรัพย์สินแต่ละประเภทดังกล่าว จากนั้นศาลแขวงจะเป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาดเอง โดยมีวิธีการเช่นเดียวกับการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์

(๒.๓) การยึดมาใช้เพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการสามารถยื่นคำขอให้ศาลแขวงมีคำสั่งยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์มาใช้ประโยชน์ของฝ่ายปกครองและแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินหนึ่งคนโดยให้มีอำนาจในการจัดการดูแลและใช้ประโยชน์สังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ยึดมา เช่น ขอให้ศาลแขวงมีคำสั่งยึดที่ดินแปลงหนึ่งและให้อำนาจหน่วยงานของรัฐสามารถนำที่ดินดังกล่าวออกให้เช่าเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครอง โดยหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้ให้เช่าตามบทบัญญัติของกฎหมาย

โดยทั่วไปสำนักงานทะเบียนที่ดิน (Grundbuchamt)<sup>๕๐</sup> หรือศาลที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsgericht)<sup>๕๑</sup> จะเป็นผู้มีอำนาจลงมือบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ โดยมีกระบวนการบังคับคดีเช่นเดียวกับกรณีที่เอกชนเป็นเจ้าของจึงอาจอนุโลมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีทางแพ่งมาใช้บังคับได้<sup>๕๒</sup> อย่างไรก็ตาม การดำเนินการบังคับทางปกครองต่อสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ในกรณีดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ ดังต่อไปนี้

- หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) จะต้องดำเนินการตามคำขอของเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครอง ซึ่งคำขอดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของสำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีอำนาจบังคับการ แต่จะต้องปรากฏเงื่อนไขแห่งการบังคับคดีตามที่กฎหมายกำหนด

- การยึดมาขายทอดตลาดและการยึดมาใช้ประโยชน์เป็นมาตรการลำดับรองที่จะนำมาใช้เมื่อปรากฏอย่างชัดเจนว่าการบังคับชำระหนี้ไม่อาจสำเร็จได้โดยการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์มาเป็นทรัพย์ที่จะถูกบังคับจำนอง โดยหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจยื่นคำร้องเพื่อยึดมาขายทอดตลาดหรือยึดมาใช้ประโยชน์แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่บังคับการอาจละเว้นไม่ดำเนินการยึดมาขายทอดตลาดหรือยึดมาใช้ประโยชน์ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมุ่งเน้นการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองให้น้อยที่สุดและสร้างความสมดุลในการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองและเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครอง

- ในการขายทอดตลาดไม่จำเป็นต้องมีฐานอำนาจในการบังคับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการกระทำเพื่อการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์ที่จะถูกบังคับจำนองอีก

มีประเด็นพิจารณาสถานะของคำร้องขอให้บังคับการทางปกครอง (Vollstreckungsantrag) หรือคำร้องของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในการยึดสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์มาเป็นทรัพย์ที่จะถูกบังคับจำนองที่ยื่นต่อสำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธรัฐเห็นว่าเป็นคำร้องขอให้ดำเนินการในระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกัน<sup>๕๓</sup> แต่ศาลภาษีอากร

<sup>๕๐</sup> สำนักงานทะเบียนที่ดิน (Grundbuchamt) ในระบบกฎหมายเยอรมัน หมายถึง หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการดูแลและดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน โดยเฉพาะการขาย โอน แบ่ง จำนอง หรือรับมรดกทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือการขอหนังสือรับรองเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ทะเบียนที่ดิน ได้แก่ ศาลแขวง (Amtsgericht) ดังนั้น สำนักงานทะเบียนที่ดินจึงอาจเป็นหน่วยงานของศาลชั้นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับงานทะเบียนอสังหาริมทรัพย์อาจแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ เช่น สำนักงานทะเบียนที่ดินของมลรัฐ Baden-Württemberg จะเป็นหน่วยงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Gemeinde) ซึ่งสอดคล้องกับประเพณีการปกครองที่เก่าแก่และประมวลกฎหมายที่ดินของมลรัฐ

<sup>๕๑</sup> ศาลที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsgericht) หมายถึง ศาลปกครองชั้นต้น (Amtsgericht)

<sup>๕๒</sup> Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 852-1045.

<sup>๕๓</sup> BVerwG, NJW 1961 S. 322.

สูงสุดแห่งสหพันธรัฐเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>๔๔</sup> ดังนั้น ตามความเห็นของศาลภาษีอากรสูงสุดแห่งสหพันธรัฐดังกล่าวย่อมทำให้ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำร้องทั้งสองกรณีดังกล่าวเนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม มาตรา ๓๒๒ วรรคสาม ประโยคที่สาม แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ สำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีอำนาจบังคับการไม่มีอำนาจตรวจสอบคำร้องขอให้บังคับการทางปกครองหรือคำร้องของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ในทางวิชาการจึงมีข้อสังเกตว่า<sup>๔๕</sup> หากคำร้องขอให้บังคับการทางปกครองหรือคำร้องของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำพิพากษาของศาลภาษีอากรสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ แต่สำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีอำนาจบังคับการกลับไม่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงถือว่าหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการยื่นคำร้องที่ไม่อาจบังคับได้ต่อสำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีเขตอำนาจ นอกจากนี้ อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น คำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบก่อนจึงจะมีผลบังคับ ซึ่งหากมีการแจ้งคำร้องของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเพื่อยึดมาเป็นทรัพย์สินที่จะถูกจำนองต่อลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองก่อนที่จะแจ้งต่อสำนักงานทะเบียนที่ดินหรือศาลที่มีอำนาจบังคับการ ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองอาจใช้โอกาสดังกล่าวทำให้ทรัพย์สินที่จะถูกบังคับจำนองเสื่อมค่า หรือทำให้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวไม่อาจสำเร็จได้ ทั้งนี้ ศาลภาษีอากรสูงสุดแห่งสหพันธรัฐก็ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาในการเยียวยาลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจากคำสั่งทางปกครอง (คำร้องขอให้ยึดมาเป็นทรัพย์สินที่จะถูกบังคับจำนอง) ที่ถูกประกาศว่าเป็นโมฆะในภายหลัง<sup>๔๖</sup>

### (๓) การอายัดสิทธิเรียกร้อง (*Forderungspfändung*)

#### (๓.๑) สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน

การอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินอาจกระทำได้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (*Vollstreckungsbehörde*) ออกคำสั่งอายัดเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองและบุคคลที่สามซึ่งเป็นลูกหนี้ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง (มาตรา ๓๐๙ แห่งประมวลรัษฎากร) โดยกำหนดห้ามลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าว และห้ามบุคคลที่สามซึ่งเป็นลูกหนี้ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองชำระเงินแก่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง แต่ให้ชำระเงินดังกล่าวแก่หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการแทน และแจ้งลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองห้ามรับการชำระหนี้จากลูกหนี้ที่ถูกอายัดแล้วของตน<sup>๔๗</sup> คำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินที่ไม่ปรากฏลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่

<sup>๔๔</sup> BFH, ZIP 1990 S.408; im Ergebnis zust. Schwarz/App, ZIP 1990 S.358.

<sup>๔๕</sup> Urban, DStZ 1988 S.147.

<sup>๔๖</sup> ZIP 1990 S.410; zitiert nach App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 26, Rn.4.

<sup>๔๗</sup> Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 611.

ผู้ดำเนินการย่อมทำให้คำสั่งอายัดดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ซึ่งหมายรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการไม่มีอำนาจตามกฎหมายด้วย<sup>๔๔</sup>

ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองมีการจำนองเป็นประกัน เจ้าหน้าที่บังคับการต้องดำเนินการยึดหลักฐานการจำนองมาจากลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองด้วย หากลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองไม่มีหลักฐานเช่นว่านี้ เจ้าหน้าที่บังคับการต้องแจ้งคำสั่งอายัดสิทธิจำนองไปยังเจ้าหน้าที่ทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้จัดแจ้งการอายัดไว้ในทะเบียนทรัพย์สินที่จำนอง และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการสามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิจำนองได้เสมือนกับเป็นเจ้าของสิทธิจำนองเอง ในกรณีที่ลูกหนี้จำนองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองไม่ยอมชำระหนี้โดยสมัครใจ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการต้องไปฟ้องศาลแขวงให้บังคับตามสิทธิจำนองที่อายัดมาได้ แต่หากสิทธิจำนองที่อายัดมานั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างที่ยังไม่เกิดขึ้น หรือการบังคับตามสิทธิจำนองนั้นเป็นไปได้ยาก หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการมีสิทธิใช้มาตรการอื่นเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ เช่น การจำหน่ายสิทธิจำนองดังกล่าว

#### (๓.๒) สิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบสิ่งของ

วิธีการอายัดให้ใช้วิธีเดียวกับการอายัดสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน และเมื่อหน่วยงานบังคับทางปกครองได้รับมอบสิ่งของจากบุคคลภายนอกแล้วให้นำไปขายทอดตลาดเช่นเดียวกับของที่ได้มาโดยการยึด

#### (๓.๓) การอายัดสิทธิจำนำ (Pfändungspfandrecht)

กรณีที่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองมีสิทธิเรียกร้องซึ่งลูกหนี้ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้นำทรัพย์สินมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ การยึดทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ย่อมครอบคลุมถึงสิทธิจำนำเหนือทรัพย์สินที่ถูกยึดด้วย โดยขอบเขตของการอายัดสิทธิจำนำครอบคลุมทรัพย์สินที่จำนำทั้งหมด รวมถึงการนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดด้วย โดยการอายัดสิทธิจำนำทำให้เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองมีความชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิเหนือกว่าบุคคลภายนอกในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ถูกยึด

สำหรับลำดับแห่งบุริมสิทธิในการรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองขึ้นอยู่กับลำดับก่อนหลังของการเข้าเป็นเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินที่ถูกจำนำดังกล่าว เนื่องจากเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองที่มีสิทธิจำนำตามสัญญาหรือสิทธิจำนำตามกฎหมายย่อมมีสถานะเท่าเทียมกับเจ้าหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจากการอายัดสิทธิจำนำ ดังนั้น สิทธิจำนำที่มีอยู่ก่อนย่อมมีบุริมสิทธิเหนือสิทธิจำนำที่เกิดขึ้นใหม่ อนึ่ง สิทธิจำนำที่เกิดขึ้นใหม่จะมีบุริมสิทธิเหนือสิทธิจำนำที่มีอยู่ก่อนได้ ก็ต่อเมื่อมีข้อกำหนดในสัญญาระบุชัดเจน

การอายัดสิทธิจำนำจะหมดสิ้นไปเมื่อมีการถอนการอายัดสิทธิจำนำเหนือตัวทรัพย์สินที่ถูกจำนำดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่ถูกจำนำถูกถอนจำนำโดยเหตุอื่น ๆ เช่น บุคคลที่สามมีสิทธิเหนือกว่า อนึ่ง ในกรณีที่มีการยึดทรัพย์สินพร้อมกับการอายัดสิทธิจำนำเหนือตัวทรัพย์สินดังกล่าว การเพิกถอนการยึดทรัพย์สินที่ถูกจำนำโดยเจ้าหน้าที่บังคับการหรือศาลมิได้เป็นการ

<sup>๔๔</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 26, Rn.4.

ทำให้การอายัดสิทธิจำนำเหนือทรัพย์สินที่ถูกยึดดังกล่าวสิ้นผลบังคับ แต่การอายัดสิทธิจำนำจะสิ้นผลบังคับเมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการคืนทรัพย์สินที่ถูกจำนำให้แก่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง หรือปรากฏว่าทรัพย์สินที่ถูกจำนำอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองโดยไม่มีหมายยึดอายัดบนทรัพย์สินดังกล่าว แต่ต้องมีใช้กรณีที่หมายยึดอายัดทรัพย์สินหลุดลอกออกโดยปราศจากความรู้อันเห็นหรือความยินยอมของเจ้าหน้าที่บังคับการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### ๓.๒ การขายทอดตลาด (Verwertung)

การขายทอดตลาดเป็นการดำเนินการขั้นที่สองของการบังคับทางปกครอง เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองไม่อาจชำระหนี้ได้ในความเป็นจริง โดยหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ต้องออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าหน้าที่บังคับการนำทรัพย์สินที่ยึดมาไปขายทอดตลาด ยกเว้นทรัพย์สินที่ยึดมาเป็นตัวเงินให้หักเงินดังกล่าวชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองตามจำนวนที่เป็นหนี้กันอยู่ (มาตรา ๒๙๖ แห่งประมวลรัษฎากร) แต่ในกรณีที่ต้องมีการขายทอดตลาด เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถดำเนินการขายทอดตลาดได้ภายหลังจากการยึดทรัพย์สินมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งสัปดาห์ เว้นแต่ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจะแสดงความยินยอมให้ขายทอดตลาดได้ก่อนหน้านั้น อนึ่ง หากลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองไม่ให้ความยินยอมในการขายทอดตลาด เจ้าหน้าที่บังคับการอาจดำเนินการขายทอดตลาดโดยปราศจากความยินยอมได้เมื่อปรากฏเหตุแห่งความชอบด้วยวัตถุประสงค์เป็นพิเศษ เช่น การเก็บรักษาทรัพย์สินเป็นเวลานานจะทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวเสื่อมราคา หรือมีค่าใช้จ่ายสูงในการเก็บรักษา หรือการขายทอดตลาดในระยะเวลาดังกล่าวจะทำให้ได้รับผลกำไรมากขึ้น (มาตรา ๒๙๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลรัษฎากร)

โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะกำหนดวัน เวลา และสถานที่ประมูลและต้องประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไป ซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการอาจร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้อยู่ร่วมด้วยในการดำเนินการขายทอดตลาดก็ได้ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๙๘ วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร โดยลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองสามารถเข้าร่วมการประมูลราคาได้ แต่บุคลากรสังกัดหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการไม่อาจเข้าร่วมการประมูลราคาได้ สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นทันทีเมื่อเจ้าหน้าที่เคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด ซึ่งราคาที่ชนะการประมูลต้องเป็นราคาที่ไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของราคาปกติตามท้องตลาด สำหรับเครื่องเงินหรือเครื่องทองห้ามขายต่ำกว่าราคาเงินหรือราคาทอง ณ เวลานั้นตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๓๐๐ แห่งประมวลรัษฎากร อนึ่ง ทรัพย์สินที่ทำการประมูลจะถูกส่งมอบก็ต่อเมื่อผู้ชนะการประมูลราคาชำระเป็นเงินสดเท่านั้น นอกจากนี้ อาจมีการขายทรัพย์สินด้วยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาด (มาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลรัษฎากร) เช่น การทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งการออกคำสั่งให้ทำสัญญาซื้อขายย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>๔๙</sup> หรือการขายทอดตลาด

<sup>๔๙</sup> Huken, KKZ 1961 S.170; zitiert nach App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 25, Rn.15.

ทางอินเทอร์เน็ต<sup>๕๐</sup> ซึ่งกระทรวงการคลังแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesfinanzverwaltung) เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการขายทอดตลาดทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งภายในกำหนดระยะเวลาเสนอราคา ผู้ที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินที่มีการขายทอดตลาดสามารถส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เสนอราคามาได้ ผู้ที่เสนอราคาสูงสุดย่อมเป็นผู้ชนะการประมูลราคา ทั้งนี้ ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองสามารถอุทธรณ์คัดค้านการขายทอดตลาดตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามประมวลรัษฎากรได้<sup>๕๑</sup>

### ๓.๓ มาตรการคุ้มครองการบังคับทางปกครอง

มาตรการคุ้มครองการบังคับทางปกครองในกรณีนี้ในระบบกฎหมายเยอรมัน เรียกว่า Arrest ซึ่งหากจะแปลถ้อยคำดังกล่าวตามตัวอักษรย่อมหมายถึง การจับกุม (Arrest) แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและลักษณะของการดำเนินการแล้ว การจับกุมในที่นี้จะมีลักษณะเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรืออายัดตัวบุคคลเพื่อคุ้มครองการบังคับทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากใช้คำว่า “การยึดหรืออายัด” อาจเข้าซ้อนกับการยึดหรืออายัด (Pfändung) ตามข้อ ๓.๑ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เนื่องจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน (Pfändung) ตามข้อ ๓.๑ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดมาชำระหนี้ แต่การจับกุมที่บังคับแก่ทรัพย์สินในกรณีนี้ แม้ว่าจะใช้วิธีการเดียวกับการยึดหรืออายัดตามข้อ ๓.๑ แต่เจ้าหน้าที่บังคับการไม่สามารถนำทรัพย์สินที่ถูกจับกุมดังกล่าวไปขายทอดตลาดได้ เนื่องจากเป็นการให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิในการบังคับทางปกครองในอนาคต (Sicherungsmaßnahme) ซึ่งสิทธิในการบังคับทางปกครองอาจจะมีอยู่แต่หากขาดองค์ประกอบดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถบังคับได้ รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินเพื่อการบังคับทางปกครองด้วย

มาตรการคุ้มครองการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรอาจกระทำได้โดยการออกหมายจับ (Arrestanordnung) เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>๕๒</sup> ซึ่งหมายจับในที่นี้อาจบังคับแก่ทรัพย์สิน (dinglicher Arrest) หรือบังคับแก่บุคคล (persönlicher Arrest) ก็ได้ โดยมีเงื่อนไขในการออกหมายจับ ดังนี้

#### ก. เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกหมายจับ

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกหมายจับบัญญัติไว้ในกฎหมายแตกต่างกัน เช่น มาตรา ๓๒๔ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ กรมสรรพากร (Finanzbehörde) มีสถานะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) ซึ่งออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน อาจยื่นคำร้องต่อศาลแขวง (Amtsgericht) เพื่อให้ออกหมายจับได้ อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการออกหมายจับจะมีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) โดยมีความเห็นว่า หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ไม่สามารถออกหมายจับได้ เนื่องจาก

<sup>๕๐</sup> Hagemann, KKZ 2002 S.120; zitiert nach App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 25, Rn.15.

<sup>๕๑</sup> So Klos, SteuerStud. 1987, S.41.

<sup>๕๒</sup> BGH, ZIP 1991 S. 737.

การออกหมายจับมิใช่มาตรการบังคับทางปกครอง (Vollstreckungsmaßnahme) แต่เป็นรูปแบบพิเศษของการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (eine besondere Form der Festsetzung)<sup>๓๓</sup> ซึ่งถูกกำหนดไว้ในส่วนของกระบวนการบังคับทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) จะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาออกหมายจับ เนื่องจากมีอำนาจในการพิจารณาองค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงว่ามีเหตุในการออกหมายจับหรือไม่ และกำหนดเนื้อหาของหมายจับให้สอดคล้องกับเนื้อหาของคำสั่งบังคับการ ซึ่งประกอบไปด้วยชื่อลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง วัตถุประสงค์ภายใต้การบังคับของเจ้าหน้าที่ และข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาว่าหากมิได้มีการออกหมายจับจะทำให้ไม่สามารถบังคับทางปกครอง หรือการบังคับทางปกครองเป็นไปได้ยาก อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในการบังคับการตามหมายจับให้ประสบผลสำเร็จ

อนึ่ง ในการดำเนินกระบวนการบังคับทางภาษีอากรไม่มีความแตกต่างระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เนื่องจากต่างก็เป็นกรมสรรพากรเช่นกัน นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายในระดับมลรัฐโดยส่วนใหญ่กำหนดให้เจ้าหน้าที่บังคับการมีหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลแขวง (Amtsgericht) เพื่อให้ศาลพิจารณาออกหมายจับ<sup>๓๔</sup> แต่บางมลรัฐ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) แห่งมลรัฐ Nordrhein-Westfalen กำหนดให้ เจ้าหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) สามารถออกหมายจับได้เอง

### ข. เงื่อนไขในการออกหมายจับ

โดยที่มาตรการคุ้มครองการบังคับทางปกครองตามประมวลรัษฎากรอาจกระทำได้โดยการออกหมายจับ (Arrestanordnung) ที่อาจบังคับแก่ทรัพย์สิน (dinglicher Arrest) หรือบังคับแก่บุคคล (persönlicher Arrest) ได้ โดยทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับการจับกุมอาจเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้หรือทรัพย์สินที่ไม่อาจเคลื่อนที่ได้ของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง สำหรับการจับกุมที่บังคับแก่บุคคลกระทำเฉพาะในกรณีที่เป็น โดยเฉพาอย่างยิ่งต้องปรากฏว่าการจับกุมที่บังคับแก่ทรัพย์สินไม่อาจกระทำได้หรือไม่บรรลุผลแล้วเท่านั้น เนื่องจากกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองอย่างร้ายแรง เช่น ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองนำทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองไปซ่อนและมีลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองเพียงผู้เดียวเท่านั้นที่ทราบทรัพย์สินดังกล่าวซ่อนอยู่ที่ใด ดังนั้น เงื่อนไขในการออกหมายจับบุคคลต้องเป็นไปตามมาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งกำหนดให้ หน่วยงานที่ประสงค์จะให้มีการบังคับทางปกครองต้องมีสิทธิเรียกร้องในการจับกุม โดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากเหตุที่อาจเชื่อได้ว่าหน่วยงานที่ประสงค์จะให้มีการบังคับทางปกครองมีสิทธิเรียกร้องในทาง

<sup>๓๓</sup> App/Wettlaufer, VwVG § 29 Rn. 7, Fn. 11; Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, S.157.

<sup>๓๔</sup> Engelhardt/App, VwVG/VwZG, § 324 AO, Rn. 11.



ปกครองที่เป็นตัวเงินต่อลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง โดยไม่จำเป็นว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวถึงกำหนดชำระหรือสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้แล้วหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏเพียงว่าสิทธิเรียกร้องนั้นมีอยู่จริงและมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับก็เพียงพอที่จะออกหมายจับได้แล้ว

นอกจากนี้ การออกหมายจับจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเนื่องจากการใช้มาตรการจับกุมเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองให้การดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินบรรลุผลเท่านั้น ดังนั้น การจับกุมจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อได้มีการพิจารณาผลกระทบในทุก ๆ ด้านอย่างรอบคอบและสมเหตุสมผล โดยหากไม่มีการออกหมายจับจะทำให้การดำเนินการบังคับทางปกครองตามสิทธิเรียกร้องเป็นไปได้ยาก หรือปรากฏอันตรายที่เฉพาะเจาะจงต่อการบังคับทางปกครองในอนาคต เช่น ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น หรือส่งออกไปนอกประเทศ หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลง หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นมีภาระเพิ่ม หรือทำให้ตนเองได้ประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว หรือทำให้เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองขาดความเชื่อมั่นว่าจะสามารถบังคับการทางปกครองได้ เช่น ย้ายที่อยู่บ่อยครั้ง เปลี่ยนสภาพการดำรงชีวิต หรือหลบเลี่ยงภาษี หรือกระทำในลักษณะเดียวกันที่อาจทำให้เกิดข้อสงสัย

มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาออกหมายจับจะต้องกระทำอย่างรอบคอบถี่ถ้วน โดยในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่จะต้องตัดสินใจดำเนินการภายในระยะเวลาอันสั้นเพื่อออกหมายจับ อาจทำให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงไม่อาจอาศัยประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการออกหมายจับได้ เช่น เจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้ข้อมูลที่ได้จากกระบวนการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุในการออกหมายจับได้<sup>๕๔</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักจะไม่ปรากฏเหตุแห่งการออกหมายจับที่มีความชัดเจนอย่างเพียงพอ และเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการภายในขอบอำนาจของตนตามกฎหมายเพื่อสืบหาข้อเท็จจริง ดังนั้น ในการพิจารณาออกหมายจับของเจ้าหน้าที่หรือศาลแขวงจึงพิจารณาเพียงว่า ปรากฏเหตุที่น่าจะเป็นและอาจเชื่อถือว่าสาเหตุแห่งการออกหมายจับตามกฎหมายก็สามารถยอมรับว่าเป็นเงื่อนไขในการออกหมายจับได้แล้ว

### ค. การบังคับตามหมายจับ (Arrestvollziehung)

การดำเนินการตามหมายจับเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ซึ่งต้องดำเนินการบังคับตามหมายจับภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงนามออกหมายจับ มิใช่ นับแต่วันที่ส่งหมายจับ ในกรณีที่มีการบังคับตามหมายจับไปก่อนที่จะได้มีการส่งหมายจับ เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องดำเนินการส่งหมายจับให้ผู้ที่ถูกบังคับตามหมายจับภายในหนึ่งสัปดาห์นับแต่วันที่ดำเนินการจับกุมตามหมายจับดังกล่าว อนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการได้มีการบังคับตามหมายจับภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนและดำเนินการต่อไปจนกระทั่งพ้นระยะเวลาดังกล่าว แต่การบังคับทางปกครองกลับไม่ประสบความสำเร็จและต้องใช้ในการดำเนินการมาตรการอื่น ๆ ประกอบด้วย ความเห็นโดยทั่วไปเห็นว่า เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถดำเนินการต่อไปจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการได้<sup>๕๕</sup> แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นอาจ

<sup>๕๔</sup> FG Düsseldorf, EFG 2000 S. 1169; BFH/NV 2001 S. 824.

<sup>๕๕</sup> Hohrmann, § 324 AO, Rn. 61.

กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองใหม่ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลแขวงมลรัฐ Baden-Württemberg เห็นว่า เจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจดำเนินการบังคับอื่น ๆ ภายหลังระยะเวลาในการบังคับการสิ้นสุดลง หากมาตรการใหม่มิได้มีความต่อเนื่องกับมาตรการเดิม<sup>๕๗</sup>

เจ้าหน้าที่บังคับการหรือศาลแขวงที่ออกหมายจับอาจถอนหมายจับดังกล่าวได้ เมื่อเหตุแห่งการออกหมายจับได้สิ้นสุดลง (มาตรา ๓๒๕ แห่งประมวลรัษฎากร) โดยผู้เสียหาย ย่อมได้รับความคุ้มครองให้มีการชดเชยค่าเสียหายด้วย เนื่องจากกฎหมายให้การรับรอง กระบวนการออกหมายจับที่ต้องกระทำอย่างรวดเร็วเพื่อให้การปฏิบัติราชการมีประสิทธิภาพ โดยไม่ให้โอกาสผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของหมายจับเข้ามาในกระบวนการก่อนที่จะมีการออกหมายจับเพื่อแสดงพยานหลักฐานโต้แย้งคัดค้านการออกหมายจับ หรือยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของหมายจับขึ้นเป็นข้อต่อสู้ก่อนที่จะมีการออกและบังคับการตามหมายจับได้ ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงต้องให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกรณีที่มีการออกหมายจับ อย่างไม่รอบคอบหรืออย่างรวดเร็วเนื่องจากเหตุการณ์พิเศษเพื่อให้การปฏิบัติราชการ มีประสิทธิภาพและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ที่รัฐ จะได้รับและการเยียวยาสิทธิของประชาชนที่ถูกระทบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักผลประโยชน์ได้เสียดังกล่าวประกอบกัน

---

<sup>๕๗</sup> EFG 1990 S. 507; dazu App, DSStZ 1991 S: 282.

## บทที่ ๔ การบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นกระทำการ (Unterlassung) ซึ่งเป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่บังคับ (Pflichtigen) ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการ ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่สำเร็จได้โดยบุคคลที่ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการเฉพาะตัว หรือโดยการมอบหมายบุคคลอื่นโดยผลของกฎหมายหรือโดยการต่างตอบแทนก็ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และให้ผลสำเร็จเช่นเดียวกันไม่ว่าจะกระทำโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือบุคคลที่สาม เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งให้แสดงป้ายราคาสินค้า หรือคำสั่งให้จัดให้มีแสงสว่างบริเวณทางเข้าด้านหน้าที่พักอาศัยหรือที่ดิน เป็นต้น แต่การกระทำที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะตัวย่อมไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้ เช่น คำสั่งให้เข้าเรียนในสถานศึกษาสำหรับการศึกษาระดับมัธยมศึกษา หรือคำสั่งให้เข้าร่วมฝึกอบรมกฏจราจร เป็นต้น

สำหรับการบังคับให้จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หมายถึง การบังคับให้บุคคลซึ่งมิใช่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงจำยอมรับหรือไม่ขัดขวางการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองหลักโดยการออกคำสั่งให้จำยอมรับการกระทำ (Duldungsanordnung) ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับคำสั่งให้ละเว้นการกระทำ โดยบุคคลที่รับคำสั่งให้จำยอมรับการกระทำมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายรับรอง เช่น กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง แต่มิได้มีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าของอาคารหรือผู้ให้เช่ารื้อถอนอาคารที่สร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการบังคับให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมหรือผู้เช่าต้องจำยอมรับการรื้อถอนอาคารดังกล่าวด้วย หรือการบังคับให้จำยอมรับการเข้าไปในที่ดินของเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการออกคำสั่งทางปกครองบังคับผ่านเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมคนอื่นหรือผู้ให้เช่า ซึ่งคำสั่งให้จำยอมรับการกระทำเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ในการเก็บตัวอย่างน้ำตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดแห่งสหพันธรัฐซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจนำตัวอย่างน้ำภายในที่พักอาศัยของประชาชนไปตรวจสอบได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจจะต้องเข้าไปในที่พักอาศัยเพื่อเก็บตัวอย่างน้ำดังกล่าว ดังนั้น ผู้อยู่อาศัยจึงต้องจำยอมรับสิทธิในการเข้าไปในที่พักอาศัย (das Recht des Betretens einer Wohnung) ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นสิทธิข้างเดียวในการปฏิบัติราชการเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ<sup>๔๔</sup> ซึ่งคำสั่งให้จำยอมรับการกระทำจะต้องออกก่อนที่จะดำเนินมาตรการบังคับทางปกครอง<sup>๔๕</sup> โดยศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาจำยอมรับคำสั่งให้จำยอมรับการกระทำที่ออกก่อนเริ่มดำเนินการบังคับทางปกครอง หรือระยะเวลาระหว่างการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการและก่อนเริ่มดำเนินการบังคับทางปกครองโดยความยินยอมของบุคคลที่สามที่ถูกกระทบ<sup>๕๐</sup>

<sup>๔๔</sup> VGH München, DÖV 1991, S. 431.

<sup>๔๕</sup> VGH Mannheim, NVwZ-RR 1995, S. 120.

<sup>๕๐</sup> OVG Saarlouis, AS 24 S. 253.

นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือ ละเว้นการกระทำ หมายถึงคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung) ซึ่งเป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกเป็นการสั่งการทั่วไป (generell) บังคับแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่เป็นรูปธรรม (konkret) ด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองลงประกาศในสิ่งพิมพ์หรือแจ้งข่าวสารทางวิทยุกระจายเสียงต่อประชาชนเป็นการทั่วไปว่า ห้ามขายพืชผักผลไม้ที่ได้รับผลกระทบจากกัมตภาพรังสี ซึ่งกรณีดังกล่าวบังคับแก่ประชาชนเป็นการทั่วไปซึ่งมีลักษณะคล้ายกฎ แต่กำหนดเฉพาะการห้ามขายพืชผักผลไม้ที่ได้รับผลกระทบจากกัมตภาพรังสีเท่านั้น

## ๑. มาตรการในการบังคับทางปกครอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) มิได้กำหนดรูปแบบของการบังคับทางปกครองเป็นการทั่วไป แต่กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองที่เฉพาะเจาะจงซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการอาจใช้เพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Numerus-clausus ซึ่งมาตรา ๙ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำไว้ ๓ มาตรการ ได้แก่

### ๑.๑ การกระทำการแทน (Ersatzvornahme)

การกระทำการแทน (Ersatzvornahme) เป็นรูปแบบปกติของมาตรการบังคับทางปกครองที่ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ (vertretbare Handlungen) สำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้จำยอมรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำไม่อาจบังคับการทางปกครองโดยการกระทำการแทนได้ เนื่องจากโดยสภาพของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อาจกระทำการแทนกันได้ สำหรับการกระทำที่ถือว่าอาจกระทำการแทนได้ต้องปรากฏว่าการดำเนินการของบุคคลที่สามสามารถกระทำได้ในความเป็นจริง โดยการดำเนินการดังกล่าวต้องมีได้ใช้เทคนิคหรือความสามารถเฉพาะตัวของผู้รับคำสั่งทางปกครอง อีกทั้ง บุคคลที่สามสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและให้ผลเช่นเดียวกันไม่ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการ โดยมาตรา ๑๐ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ได้กำหนดรูปแบบของการกระทำการแทน (Ersatzvornahme) ไว้สองรูปแบบ ได้แก่ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) สามารถเข้ากระทำการแทนด้วยตนเอง (Selbstvornahme) หรือมอบหมายให้บุคคลที่สามดำเนินการแทน (Fremdvornahme) ได้ โดยในกรณีที่การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการที่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ เจ้าหน้าที่บังคับการไม่มีดุลพินิจตัดสินใจ (Auswahl-ermessen) เลือกลงใช้มาตรการอย่างอื่น เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว<sup>๖๑</sup>

<sup>๖๑</sup> Sadler, VwVG/VwZG, § 10 VwVG Rn. 2.

การดำเนินการบังคับทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่บังคับการมอบหมายให้บุคคลที่สามกระทำการแทน (Fremdvornahme) อาจกระทำได้โดยการเข้าทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งอาจจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (Dienstvertrag) หรือสัญญาจ้างทำของ (Werkvertrag) ระหว่างเจ้าหน้าที่บังคับการกับบุคคลที่สาม เว้นแต่ในกรณีภาวะฉุกเฉินที่เรียกว่า “ความจำเป็นทางตำรวจ” (polizeilicher Notstand) เจ้าหน้าที่บังคับการจะออกคำสั่งทางปกครองบังคับกับบุคคลที่สามให้เข้ากระทำการแทนผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองได้<sup>๖๒</sup> ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมิได้มีพื้นฐานมาจากการตกลงทำสัญญาแต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดอันเกิดจากการกระทำการแทน<sup>๖๓</sup> ของบุคคลที่สามที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>๖๔</sup> แต่ในกรณีเจ้าหน้าที่บังคับการกระทำการแทนด้วยตนเอง เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกระทำการแทนนั้นเอง อนึ่ง บุคคลที่สามที่เข้าดำเนินการแทนไม่อาจเรียกร้องค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการกระทำการแทนจากผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองโดยตรงได้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีพื้นฐานมาจากสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งบุคคลที่สามมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญากับเจ้าหน้าที่บังคับการ ดังนั้น บุคคลที่สามจึงต้องเรียกร้องค่าใช้จ่ายจากเจ้าหน้าที่บังคับการเท่านั้น

เมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการได้ดำเนินการว่าจ้างบุคคลที่สามให้ดำเนินการแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองและชำระค่าใช้จ่ายให้แก่บุคคลที่สามแล้ว เจ้าหน้าที่บังคับการย่อมมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองที่ต้องถูกบังคับให้ชำระค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายให้แก่บุคคลที่สามได้ เนื่องจากสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวเกิดจากความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtliche Beziehungen) โดยคำสั่งเรียกให้ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งหากผู้รับคำสั่งเรียกให้ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวไม่ชำระเงินจำนวนดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการก็สามารถดำเนินการบังคับทางปกครองโดยใช้มาตรการและกระบวนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินได้ อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนมิใช่ค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ ๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองจะรับผิดชอบต่อผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองสำหรับความผิดพลาดของบุคคลที่สาม เมื่อบุคคลที่สามจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) แต่สำหรับความ

<sup>๖๒</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 13.

<sup>๖๓</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit der Kostentragungspflicht BVerwG, NJW 1992 S. 1908.

<sup>๖๔</sup> OVG Saarlouis, NJW 1994 S. 878; OVG Koblenz NVwZ 1994 S. 715; nach VGH Mannheim, NuR 1992 S. 233 ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่อาจโต้แย้งค่าใช้จ่ายของบริษัทที่ดำเนินการแทน แม้ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะเนื่องมาจากมาตรการบังคับทางปกครองที่บกพร่อง; nach OVG Berlin, BauR 1990 S.203 ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อในการคิดคำนวณราคาของบริษัทที่เข้าดำเนินการแทน หรือค่าใช้จ่ายอันเกิดจากมาตรการที่เกินความจำเป็น (Schoch, in JuS 1995 S. 506)

รับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยส่วนตัวนั้นย่อมเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) เท่านั้น<sup>๖๔</sup> จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางปกครองโดยการกระทำการแทนนี้เป็นมาตรการบังคับที่ไม่กระทบกับเนื้อตัวร่างกายของผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

### ๑.๒ ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld)

การกำหนดค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่เจ้าหน้าที่บังคับการนำมาใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติด้วยตนเองและไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ (unvertretbare Handlungen) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ (vertretbare Handlungen) แต่เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถกำหนดค่าปรับบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงได้เช่นกัน หากปรากฏว่าการกระทำการแทนไม่อาจกระทำได้ (untunlich) ซึ่งศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาว่าการเข้ากระทำการแทนไม่อาจกระทำได้จริงหรือไม่<sup>๖๕</sup> เช่น ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สามารถชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้<sup>๖๖</sup> หรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแทนนั้นสูงเกินส่วนซึ่งไม่สมเหตุผล รวมถึงกรณีที่มีการกระทำการแทนอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่ได้สัดส่วน<sup>๖๗</sup>

เจ้าหน้าที่บังคับการมีดุลพินิจกำหนดค่าปรับได้ตั้งแต่ ๓ มาร์ค ถึง ๒,๐๐๐ มาร์ค<sup>๖๘</sup> (มาตรา ๑๑ วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG)) นอกจากนี้ ตามกฎหมายเฉพาะกำหนดค่าปรับบังคับการไว้แตกต่างกัน เช่น กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างอาคาร กำหนดค่าปรับบังคับการไม่เกิน ๕๐๐ ยูโร หรือกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง กำหนดค่าปรับบังคับการไม่เกิน ๑,๕๐๐ ยูโร หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กำหนดค่าปรับบังคับการไม่เกิน ๒๕๐,๐๐๐ ยูโร โดยการกำหนดค่าปรับบังคับการต้องคิดคำนวณเพื่อบังคับการกระทำในอนาคตเท่านั้น เจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจกำหนดค่าปรับบังคับการเพื่อเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่

<sup>๖๔</sup> Drews/Wacker/Vogel/Marten, Gefahrenabwehr, 9. Auflage S. 534.

<sup>๖๕</sup> OVG Koblenz, KKZ 1993 S. 98.

<sup>๖๖</sup> OVG Koblenz, KKZ 1993 S. 98; krit. Zu dieser Ansicht Dünchheim, NVwZ 1996 S.122.

<sup>๖๗</sup> VGH Kassel, BauR 1971 S.249.

<sup>๖๘</sup> ปัจจุบันตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งมลรัฐ Brandenburg และมลรัฐ Schleswig-Holstein ยังมีได้เปลี่ยนค่าปรับบังคับการเป็นเงินสกุลยูโร โดยกำหนดค่าปรับบังคับการตั้งแต่ ๒๐ ถึง ๑๐๐,๐๐๐ มาร์ค สำหรับมลรัฐอื่นๆ กำหนดค่าปรับบังคับการตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งมลรัฐไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Baden-Württemberg กำหนดค่าปรับบังคับการตั้งแต่ ๑๐ ถึง ๕๐,๐๐๐ ยูโร มลรัฐ Berlin กำหนดค่าปรับบังคับการไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ ยูโร มลรัฐ Hessen กำหนดค่าปรับบังคับการตั้งแต่ ๕ ถึง ๒๕,๐๐๐ ยูโร หรือมลรัฐ Thüringen กำหนดค่าปรับบังคับการตั้งแต่ ๑๐ ถึง ๒๕๐,๐๐๐ ยูโร โดยมีอัตราแลกเปลี่ยน ๑ ยูโรต่อ ๑.๙๕๕๘๓ มาร์ค; อ้างอิงจาก: App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 34, Rn. 3.

ผ่านมาในอดีตได้<sup>๗๐</sup> นอกจากนี้ การกำหนดค่าปรับบังคับการจะต้องคำนึงถึงฐานะทางการเงินของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (finanzielle Leistungsfähigkeit)<sup>๗๑</sup> และหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit) ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย โดยพิจารณาความสำคัญของวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับลักษณะของการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองประกอบกัน รวมทั้งหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (Gleichbehandlungsgebot) ด้วย อย่างไรก็ตาม สถานะทางการเงินของผู้รับคำสั่งทางปกครองมิใช่เงื่อนไขในการใช้มาตรการกำหนดค่าปรับบังคับการ เนื่องจากเจ้าหน้าที่บังคับการอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งกักขังแทนค่าปรับบังคับการ (Ersatzzwangshaft) ได้<sup>๗๒</sup>

โดยปกติการกำหนดค่าปรับบังคับการในครั้งแรก เจ้าหน้าที่บังคับการจะไม่กำหนดค่าปรับบังคับการเท่ากับจำนวนค่าปรับบังคับการขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>๗๓</sup> เพื่อให้เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถกำหนดเพิ่มจำนวนค่าปรับบังคับการได้จนกว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนมาตรการบังคับทางปกครองใหม่ และส่วนใหญ่เจ้าหน้าที่บังคับการจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองด้วยการกำหนดค่าปรับบังคับการจำนวนน้อยแล้วกำหนดเพิ่มขึ้นในภายหลัง อนึ่ง เจ้าหน้าที่บังคับการอาจนำมาตรการในการกำหนดค่าปรับบังคับการมาใช้ซ้ำได้อีก ซึ่งในการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung) หลายครั้งรวมแล้วอาจจะเกินจำนวนค่าปรับบังคับการอย่างสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ได้<sup>๗๔</sup>

ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ยินยอมหรือไม่สามารถชำระค่าปรับบังคับการได้ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งกักขังแทนค่าปรับบังคับการได้ โดยการกักขังแทนค่าปรับบังคับการกำหนดไว้ตามมาตรา ๑๖ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ซึ่งศาลปกครองต้องให้โอกาสผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเสียก่อน รวมทั้งคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Grundrecht) ตามมาตรา ๒ วรรคสองของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG) โดยจะต้องแจ้งไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการว่า หากไม่ปฏิบัติตามอาจจะต้องถูกกักขังแทนการชำระเงินค่าปรับบังคับการ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งให้กักขังแทนค่าปรับบังคับการซึ่งมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งวันแต่ไม่เกินสองสัปดาห์ โดยศาลปกครองจะออกหมายจับ (Heftbefehl) ไปพร้อมกับคำสั่งให้กักขังแทนค่าปรับบังคับการแล้ว โดยเจ้าหน้าที่บังคับการไม่สามารถดำเนินการจับและกักขังได้เอง

<sup>๗๐</sup> OVG Bautzen, Sächs VBl 1996 S. 67.

<sup>๗๑</sup> Lemke, Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder, S. 274.

<sup>๗๒</sup> BFH, ZFK 2002 S. 161.

<sup>๗๓</sup> Lemke, S. 275.

<sup>๗๔</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 34, Rn. 3.

แต่จะต้องยื่นคำร้องต่อกระทรวงยุติธรรม (Justizverwaltung) เพื่อให้ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง กักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO)

มีข้อสังเกตว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดค่าปรับบังคับการแล้วจะต้องดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินก่อนดำเนินการกักขังแทนค่าปรับบังคับการ (Ersatzzwangshaft) หรือไม่ นั้น เห็นว่า หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง ให้ออกคำสั่งกักขังแทนค่าปรับบังคับการได้ เมื่อปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครอง **ไม่ยินยอม หรือไม่สามารถชำระค่าปรับบังคับการได้** จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้เจ้าหน้าที่บังคับการจะได้นำดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินแล้ว แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงไม่ยินยอมชำระค่าปรับบังคับการหรือมีพฤติการณ์หลบเลี่ยงการดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สิน รวมถึงกรณีที่เห็นประจักษ์ชัดว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับทางปกครอง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่บังคับการดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินอาจทำให้การบังคับชำระค่าปรับบังคับการไม่อาจประสบความสำเร็จ ดังนั้น การเลือกมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อการบังคับชำระค่าปรับบังคับการจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่บังคับการโดยพิจารณาจะสถานะทางการเงินหรือพฤติกรรมของผู้รับคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย

ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) ไม่ใช่ค่าปรับทางอาญา (Geldstrafe) ซึ่งเป็นโทษทางอาญา และไม่ใช่ค่าปรับทางปกครอง (Geldbuß) ซึ่งเป็นโทษทางปกครองซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายปกครอง แต่เป็นมาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นการบังคับพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลในอนาคต เจ้าหน้าที่บังคับการจึงอาจกำหนดค่าปรับบังคับการซ้ำได้หรือเพิ่มจำนวนค่าปรับบังคับการเพื่อบังคับให้ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้อยู่ใต้การบังคับของคำสั่งเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครอง (Geldbuß) แล้ว ภายหลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเพิ่มจำนวนค่าปรับทางปกครองอีกไม่ได้ และหากผู้รับคำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครองไม่มีความสามารถที่จะชำระค่าปรับทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถเปลี่ยนใช้มาตรการอื่นดังเช่นกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการใช้มาตรการทางปกครองกำหนดค่าปรับบังคับการได้ ซึ่งหากผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่สามารถชำระค่าปรับบังคับการ เจ้าหน้าที่บังคับการอาจใช้การกักขังแทนค่าปรับบังคับการได้ นอกจากนี้ ในการกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง โดยการกำหนดค่าปรับบังคับการ ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่จำเป็นต้องกระทำความผิดตามกฎหมายดังเช่นการสั่งปรับทางปกครอง<sup>๗๔</sup>

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าในระหว่างดำเนินการบังคับทางปกครอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่บังคับการจะเรียกค่าปรับบังคับการอีกไม่ได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่บังคับการไม่มีหน้าที่และความจำเป็นที่จะต้องบังคับการทางปกครองอีกต่อไป อนึ่ง เจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจเรียกค่าปรับบังคับการจากกองมรดกของผู้ตาย ซึ่งเป็นผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครอง เว้นแต่กองมรดกจะอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง

<sup>๗๔</sup> BFH/NV 1993 S. 46.



ด้วย เจ้าหน้าที่บังคับการอาจกำหนดกระบวนการบังคับทางปกครองใหม่ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาของกฎหมายสารบัญญัติ

### ๑.๓ การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)

ในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องปฏิบัติตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ (UZwG) ยกเว้นในกรณีที่มีบัญญัติของกฎหมายอื่นที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้เป็นการเฉพาะก็ให้ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) กำหนดไว้ตามมาตรา ๑๒ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) โดยเจ้าหน้าที่บังคับการอาจบังคับให้ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองกระทำการจ่ายอมรับการกระทำ ละเว้นการกระทำ หรือเข้าดำเนินการเอง ในกรณีที่การกระทำการแทน (Ersatzvornahme) หรือการกำหนดค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) ไม่อาจกระทำได้ รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจดำเนินการบังคับทางปกครองต่อทรัพย์สินได้<sup>๗๖</sup>

การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำการแทน (Ersatzvornahme) โดยเจ้าหน้าที่บังคับการเข้ากระทำการแทนหรือดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรงด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้บุคคลที่สามกระทำการแทนหรือดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรงแทนได้ แต่จะต้องไม่กระทบกับลักษณะของการบังคับทางปกครองโดยตรง<sup>๗๗</sup> อย่างไรก็ตาม การเข้าดำเนินการแทนของเจ้าหน้าที่บังคับการด้วยตนเองจะมีลักษณะแตกต่างจากการบังคับทางปกครองโดยตรง เนื่องจากการกระทำการแทนของเจ้าหน้าที่บังคับการด้วยตนเองจะเป็นการดำเนินการในฐานะผู้กระทำการแทนผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองโดยตรง เจ้าหน้าที่บังคับการจะดำเนินการโดยใช้กำลังทางกายภาพบังคับแก่ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

#### ก. ความหมายของ “การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)”

มาตรา ๑๒ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) มิได้กำหนดนิยามคำว่า “การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)” รวมถึงรูปแบบของการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรงอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงจึงได้มีบทบัญญัติกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บังคับการ รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรงไว้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ (UZwG) ซึ่ง

<sup>๗๖</sup> บางมลรัฐจะกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะอย่างชัดเจน เช่น มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยตำรวจของมลรัฐ Baden-Württemberg

<sup>๗๗</sup> Gusy, Polizeirecht, 4. Auflage, Rn. 356.

รัฐบัญญัติดังกล่าวแยกออกมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) โดยกฎหมายในระดับมลรัฐบางมลรัฐกำหนดรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บางมลรัฐกำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Sicherheits- und Ordnungsrecht) มาใช้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรงโดยอนุโลม

มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธ์รัฐ (UZwG) กำหนดนิยามของคำว่า “การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)” หมายถึง (๑) การดำเนินการกับบุคคลหรือทรัพย์สินโดยการ ใช้กำลังทางกายภาพ (๒) การใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ เช่น การใช้เครื่องพันธนาการ การฉีดน้ำ การใช้เครื่องกีดขวาง หรือสุนัขตำรวจ นอกจากนี้ (๓) การบังคับทางปกครองโดยตรงยังหมายรวมถึงการใช้อาวุธ เช่น ปืน วัตถุระเบิด หรือสารที่ก่อให้เกิดความระคายเคืองหรือหมดสติ เช่น แก๊สน้ำตา หรือระเบิดควัน เป็นต้น ทั้งนี้ การดำเนินการอื่นๆ นอกจากสามรูปแบบที่รัฐบัญญัติดังกล่าวกำหนดย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### **ข. การดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)**

การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) ถือเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่รุนแรงที่สุดในบรรดามาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) เนื่องจากเป็นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับแก่เนื้อตัวร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ที่อยู่ใต้การบังคับทางปกครอง ดังนั้น เจ้าหน้าที่บังคับการจึงต้องคำนึงถึงหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit) และหลักแห่งความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit) ด้วย ทั้งนี้ มาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธ์รัฐ (UZwG) กำหนดเกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยในกรณีที่มีมาตรการบังคับทางปกครองหลายมาตรการที่มีประสิทธิภาพเท่ากัน เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องเลือกมาตรการบังคับทางปกครองที่กระทบกระเทือนต่อผู้ที่อยู่ใต้การบังคับทางปกครองและประโยชน์ส่วนรวมน้อยที่สุด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี และความเสียหายที่อาจคาดหมายได้จากมาตรการบังคับทางปกครองโดยตรงจะต้องสัมพันธ์อย่างได้สัดส่วนกับการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับโดยตรงทางปกครองดังกล่าว

นอกจากนี้ มาตรา ๗ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธ์รัฐ (UZwG) กำหนดขอบเขตของการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง โดยเจ้าหน้าที่บังคับการต้องไม่ดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง หากการกระทำดังกล่าวละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Menschenwürde) ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครอง หรือเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา หรือขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit) อย่างชัดเจนด้วย

**ค. วิธีการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)**

(๑) การดำเนินการกับบุคคลหรือทรัพย์สินโดยการใช้กำลังทางกายภาพ

(๒) การใช้เครื่องพันธนาการ (Fesselung)

บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่บังคับการอาจถูกพันธนาการ เมื่อปรากฏว่า ๑) บุคคลดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่บังคับการหรือบุคคลที่สาม หรือบุคคลดังกล่าวต่อสู้ขัดขวาง หรือ ๒) ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวพยายามหลบหนี หรือพยายามกระทำการใด ๆ เพื่อให้รอดพ้นจากการจับกุม หรือ ๓) บุคคลดังกล่าวพยายามฆ่าตัวตาย (มาตรา ๘ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ (UZwG))

(๓) การใช้อาวุธปืน (Schußwaffen) หรือวัตถุระเบิด (Explosivmittel)

เจ้าหน้าที่บังคับการที่มีอำนาจใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น กฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและศุลกากร หรือกฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่ขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวี

เจ้าหน้าที่บังคับการตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นอาจใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดในกรณีดังต่อไปนี้

๓.๑ เพื่อระงับหรือป้องกันการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

๓.๒ เพื่อหยุดบุคคลที่หลบหนีการจับกุมซึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด

๓.๓ เพื่อขัดขวางการหลบหนี หรือเพื่อตามจับตัวบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่บังคับการอันเนื่องมาจากมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด หรือศาลได้ออกหมายจับแล้ว หรือถูกศาลตัดสินให้กักกันหรือลงโทษจำคุก

๓.๔ เพื่อขัดขวางการช่วยเหลือนักโทษ ผู้ที่ถูกกักกัน ผู้ที่ถูกคุมตัวในสถานพยาบาล หรือผู้ที่ถูกคุมตัวในสถานบำบัดยาเสพติด ออกจากสถานที่กักกันหรือคุมขังดังกล่าว

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่บังคับการซึ่งทำหน้าที่ตรวจค้นบริเวณจุดผ่านแดนสามารถใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อบุคคลที่พยายามหลีกเลี่ยงคำสั่งให้หยุด หรือคำสั่งขอตรวจค้นร่างกาย ยานพาหนะ หรือวัตถุอื่นโดยการหลบหนี หลังจากที่ได้ออกคำสั่งนั้นเป็นครั้งที่สองแล้ว แต่ถ้าคาดว่าผู้รับคำสั่งจะไม่เข้าใจดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการจะใช้วิธียิงปืนขู่แทนก็ได้ และห้ามใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หากเจ้าหน้าที่บังคับการเห็นว่ามีความเสี่ยงที่ผู้ไม่เกี่ยวข้องจะได้รับอันตรายจากการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดนั้นด้วย เว้นเสียว่าเป็นการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อกลุ่มคนและเป็นมาตรการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดจะต้องมีการเตือนโดยการยิงปืนขู่และก่อนการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต่อกลุ่มคนให้ทำการเตือนซ้ำ รวมถึงให้ทำการเตือนก่อนการใช้เครื่องฉีดน้ำตอกกลุ่มคนด้วย

## ๒. กระบวนการในการบังคับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการที่จะบังคับการได้ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไป กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์แล้ว หรือกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าการอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ หรือกรณีเป็นคำสั่งให้บังคับการได้ทันที หรือกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>๗๘</sup> โดยกระบวนการในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการ บัญญัติไว้ ๓ ขั้นตอนตามมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ได้แก่ การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung) การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung) และการดำเนินการบังคับทางปกครอง (Anwendung des Zwangsmittels) สำหรับการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) อาจรวบกระบวนการที่กำหนดไว้สามขั้นตอนเหลือเพียงขั้นตอนเดียวก็ได้ อนึ่ง การบังคับทางปกครองตามกฎหมายในระดับมลรัฐมิได้กำหนดกระบวนการบังคับทางปกครองไว้สามขั้นตอนทุกมลรัฐ บางมลรัฐก็รวมการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung) กับการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung) ไว้ด้วยกัน แต่โดยส่วนใหญ่กฎหมายในระดับมลรัฐจะกำหนดให้กระทำการกำหนดค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) ไว้สามขั้นตอน แต่การเข้ากระทำการแทน (Ersatzvornahme) และการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) กำหนดขั้นตอนการบังคับการไว้สองขั้นตอน โดยรวมการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung) ไว้กับการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung)

### ๒.๑ การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung)

คำสั่งเตือนเป็นการแจ้งข้อมูลเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นกระทำการ (Unterlassung) ภายในกำหนดเวลา และแจ้งมาตรการบังคับทางปกครองที่เฉพาะเจาะจงที่จะใช้หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตาม ดังนั้น การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการจึงเป็นหลักการสำคัญของการบังคับทางปกครอง (das Kernstück des Verwaltungszwangs)<sup>๗๙</sup>

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) จะต้องมีคำสั่งเตือนเป็นหนังสือ (Schriftform) (มาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG)) ดังนั้น การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ (Androhung) ด้วยวาจายอมเป็นโมฆะ<sup>๘๐</sup> เว้นแต่เป็นการบังคับทางปกครอง

<sup>๗๘</sup> อธิบายแล้วในบทที่ ๒

<sup>๗๙</sup> Henneke, in Jura 1989 S. 67.

<sup>๘๐</sup> App, KKZ 1988 S. 63; zur Formenstrenge bei der Androhung auch OVG Münster, NWVBl. 1994 S.32.

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (Sofortvollzug) (มาตรา ๖ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG)) เจ้าหน้าที่บังคับการไม่ต้องมีคำสั่งเตือนเป็นหนังสือก่อนบังคับการก็ได้

คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครอง ดังนั้น ผู้ได้รับคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการอาจอุทธรณ์โต้แย้งหรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการดังกล่าวได้ รวมทั้งเนื้อหาของคำสั่งเตือนจะต้องมีความชัดเจนเฉพาะเจาะจงดังเช่นลักษณะของคำสั่งทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG)<sup>๔๑</sup> โดยคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นจะต้องระบุเนื้อหา ดังต่อไปนี้

### ก. กำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง

กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดเจนว่าจะบังคับการโดยการเข้ากระทำการแทน (Ersatzvornahme) กำหนดค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) หรือการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้<sup>๔๒</sup> และไม่มีอำนาจเลือกมาตรการบังคับทางปกครองจากหลายๆ มาตรการที่กำหนดไว้ได้ อนึ่ง ศาลปกครองแห่งมลรัฐ Hessen เคยวินิจฉัยว่า เนื่องจากการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) มีหลายวิธีการ หากเจ้าหน้าที่บังคับการไม่แจ้งให้ชัดเจนว่าจะใช้วิธีการใดในการบังคับทางปกครองโดยตรงย่อมถือว่าคำสั่งเตือนดังกล่าวยังไม่มี ความชัดเจนอย่างเพียงพอ<sup>๔๓</sup>

### ข. ระยะเวลาดำเนินการที่เฉพาะเจาะจง

คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการจะต้องกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นกระทำการ ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดนั้นจะต้องเหมาะสมและคาดหมายได้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ทันตามที่กำหนด<sup>๔๔</sup> คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการที่มีได้กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เหมาะสมย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๔๕</sup> แต่ความเห็นโดยทั่วไปเห็นว่า คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือกำหนด

<sup>๔๑</sup> Sadler, VwVG/VwZG, § 13 VwVG Rn. 2.

<sup>๔๒</sup> Sadler, VwVG/VwZG, § 13 VwVG Rn. 42.

<sup>๔๓</sup> VGH Kassel, GewArch. 1983 S. 263, 267; in der Tendenz ähnlich Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Auflage Rn. F 516: การออกคำสั่งเตือนสำหรับการใช้การบังคับทางปกครองโดยตรงในทางตำรวจจะต้องแจ้งให้ชัดเจนว่าจะใช้เครื่องมืออุปกรณ์หรืออาวุธในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง

<sup>๔๔</sup> Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Band 2, 6. Auflage § 64 Rn. 91.

<sup>๔๕</sup> App/Wetlaufe, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 37, Rn. 5.

ระยะเวลาที่ไม่เหมาะสมย่อมไม่มีผลบังคับ<sup>๕๖</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองสามารถอุทธรณ์คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการได้ในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ทราบคำสั่งเตือนดังกล่าว หากผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองมิได้อุทธรณ์คำสั่งเตือนภายในระยะเวลาดังกล่าวย่อมทำให้คำสั่งเตือนมีผลบังคับและไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แม้ว่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>๕๗</sup> การพิจารณาว่า “ระยะเวลาที่กำหนดพอสมควรแก่เหตุหรือไม่” มิได้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่บังคับการ แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาตรวจสอบของศาลในภายหลัง<sup>๕๘</sup> สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) แต่ไม่ชำระค่าปรับภายในกำหนดเวลา เจ้าหน้าที่บังคับการอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งกักขังแทนค่าปรับบังคับการ (Ersatzzwangshaft) ได้ ซึ่งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระค่าปรับบังคับการไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาที่กักขัง เนื่องจากระยะเวลาที่กักขังมิได้อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่บังคับการ<sup>๕๙</sup>

### ค. จำนวนเงิน

จำนวนเงินที่ต้องกำหนดไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการมี ๒ ประเภท ได้แก่

(๑) ค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการกระทำการแทน (Ersatzvornahme) กำหนดไว้ตามมาตรา ๑๓ วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) โดยการกระทำการแทนต้องระบุค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองต้องชำระโดยประมาณไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการด้วย ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่บังคับการมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ไม่เป็นการตัดสิทธิเจ้าหน้าที่บังคับการในการเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นหากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงมากกว่าที่กำหนดไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ระบุไว้ในคำเตือนนี้เป็นเพียงการประมาณการเท่านั้น

(๒) ค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) ซึ่งเจ้าหน้าที่บังคับการต้องระบุจำนวนค่าปรับที่แน่นอนไว้ในคำเตือนด้วย โดยจะต้องไม่ต่ำกว่าหรือไม่เกินกว่าอัตราค่าปรับบังคับการอย่างต่ำหรืออย่างสูงที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ การกำหนดจำนวนค่าปรับแตกต่างจากอัตราค่าปรับบังคับการอย่างต่ำหรืออย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถกำหนดจำนวนค่าปรับให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายได้<sup>๖๐</sup> นอกจากนี้

<sup>๕๖</sup> BVerwG, DÖV 1964 S. 168; VGH Kassel, NVwZ 1982 S. 514; nach VGH Mannheim, BWVPr 1995 S. 159: ในกรณีที่คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เหมาะสม เจ้าหน้าที่บังคับการอาจเยียวยาแก้ไขความไม่เหมาะสมของระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งด้วยการปล่อยระยะเวลาในการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung) ให้นานออกไป

<sup>๕๗</sup> Dünchheim, VR 1994 S. 127; Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 6.

<sup>๕๘</sup> RFHE 4 S. 289.

<sup>๕๙</sup> Engelhardt/App, § 16 VwVG Rn. 2; § 38 Rn. 6-8.

<sup>๖๐</sup> Henneke, Jura 1989 S. 69.

การกำหนดจำนวนค่าปรับบังคับการอย่างต่ำหรืออย่างสูง เช่น “ไม่เกิน...” หรือ “ไม่น้อยกว่า...” ย่อมทำให้คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๙๐</sup>

เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครองได้หลายครั้ง จนกว่าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น เช่น เจ้าหน้าที่บังคับการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการโดยการกำหนดค่าปรับบังคับการจำนวน ๓๐๐ ยูโร โดยปรับเป็นรายวัน จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ เจ้าหน้าที่บังคับการอาจมีคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการฉบับใหม่โดยอาจใช้มาตรการเดิมแต่เพิ่มเติมขอบเขตหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครอง เช่น หากผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการฉบับใหม่ได้ โดยเพิ่มจำนวนค่าปรับบังคับการจาก ๓๐๐ ยูโร เป็น ๑,๐๐๐ ยูโร โดยปรับเป็นรายวัน ซึ่งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการฉบับใหม่เป็นการลงคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการฉบับแรกที่กำหนดให้ชำระค่าปรับบังคับการจำนวน ๓๐๐ ยูโร

#### ง. การแจ้งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ

การส่งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งหนังสือราชการแห่งสหพันธ์รัฐ (Verwaltungszustellungsgesetz-VwZG) ซึ่งการไม่แจ้งคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการย่อมทำให้คำสั่งเตือนดังกล่าวไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย<sup>๙๑</sup> แต่ไม่กระทบต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองและคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการเป็นคำสั่งทางปกครองสองฉบับแยกจากกัน อนึ่ง คำสั่งเตือนว่าจะบังคับการดังกล่าวจะส่งไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานในการบังคับทางปกครองก็ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้บังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ทันทีหรือมีกฎหมายกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว

#### ๒.๒ การกำหนดวิธีการบังคับทางปกครอง (Festsetzung des Zwangsmittels)

หากผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการตามคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการมิได้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองโดยการยืนยันมาตรการบังคับทางปกครองซึ่งอาจทำได้หลายวิธีตามลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนี้

ก. การกำหนดเงินค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) สามารถกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองโดยการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid)

ข. การกระทำการแทน (Ersatzvornahme) เจ้าหน้าที่บังคับการจะออกคำสั่งแจ้งยืนยันมาตรการบังคับทางปกครองและกำหนดวิธีการบังคับแก่ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองซึ่ง

<sup>๙๐</sup> Engelhardt/App, § 13 VwVG Rn. 5.

<sup>๙๑</sup> OVG Münster, NWVBl. 1994 S. 32.

ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งได้<sup>๙๓</sup> เนื่องจากกระทบต่อสถานะของผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองจึงมิใช่มาตรการภายในฝ่ายปกครอง อนึ่ง หากเจ้าหน้าที่บังคับการดำเนินการตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของซึ่งมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายแพ่ง เพื่อให้บุคคลที่สามารถกระทำการตามคำสั่งทางปกครองแทนผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครอง ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่บังคับการและบุคคลที่สามจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

ค. การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองพร้อมกับแจ้งการบังคับทางปกครอง ซึ่งการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน<sup>๙๔</sup>

วิธีการบังคับทางปกครองไม่จำเป็นต้องกำหนดพื้นที่ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการล่วงหน้าไป แต่สามารถกำหนดภายในระยะเวลาพอสมควรที่ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองคาดหมายได้ว่าจะดำเนินการบังคับทางปกครอง แต่หากปล่อยให้ระยะเวลาล่วงพ้นเป็นเวลานานอาจทำให้เข้าใจได้ว่า เจ้าหน้าที่บังคับการละเว้นหรือไม่ประสงค์จะดำเนินการบังคับทางปกครองอีกต่อไป<sup>๙๕</sup> ดังนั้น จึงต้องเริ่มกระบวนการบังคับทางปกครองใหม่อีกครั้ง<sup>๙๖</sup> อนึ่ง การละเว้นการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองตามกฎหมายของสหพันธ์รัฐย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตรงข้ามกับความเห็นของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ<sup>๙๗</sup> และศาลปกครองมลรัฐ Mannheim<sup>๙๘</sup> ที่ยอมรับว่า เมื่อได้มีการออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับทางปกครองแล้วไม่จำเป็นต้องมีการเตือนด้วยวิธีการอื่นๆ อีก หากคำสั่งเตือนดังกล่าวมีความแน่นอนชัดเจนแล้ว และการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองในที่นี้มิได้มีหน้าที่ในการเตือน (Warnfunktion) ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองเท่านั้น แต่ทำหน้าที่ในการจำกัดขอบเขตของวิธีการบังคับทางปกครองด้วย (Umgrenzungsfunktion)<sup>๙๙</sup>

### ๒.๓ การดำเนินการบังคับทางปกครอง (Anwendung des Zwangsmittels)

เมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองโดยการยื่นยันมาตรการบังคับทางปกครองตามรูปแบบที่เหมาะสมกับมาตรการบังคับทางปกครองต่างๆ แล้ว หากผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่ดำเนินการตามคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถดำเนินการบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้ได้ภายในขอบเขตที่ได้ระบุไว้ในคำสั่งเตือนหรือหนังสือแจ้งยืนยันและกำหนดวิธีการบังคับเท่านั้น (มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG)) ซึ่งการดำเนินการบังคับทางปกครองนี้ไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ ขึ้น

<sup>๙๓</sup> Erichsen/Rauschenberg, Verwaltungsvollstreckung, in: Jura 1998, S. 40.

<sup>๙๔</sup> OVG Berlin, JR 1970 S. 463.

<sup>๙๕</sup> Engelhardt/App, § 14 VwVG Rn. 5; FG Kassel, EFG 1999 S. 939.

<sup>๙๖</sup> Barske, DSStZ 1940 S. 15.

<sup>๙๗</sup> NVwZ 1997 S. 381.

<sup>๙๘</sup> VBIBW 1996 S. 214.

<sup>๙๙</sup> Malmendier, VerwArch 94 S. 42.



ใหม่จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt)

ในกรณีกระทำการแทน (Ersatzvornahme) เจ้าหน้าที่บังคับทางปกครองหรือบุคคลที่สามซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนสามารถเข้าดำเนินการบังคับทางปกครองได้ โดยผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเข้าดำเนินการแทนทั้งหมด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการมอบหมายให้บุคคลที่สามดำเนินการแทน โดยเจ้าหน้าที่บังคับการจะออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) ได้ หากผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถดำเนินการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินได้ แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับการกระทำการแทนผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองด้วยตนเอง เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง

ในกรณีการกระทำการแทนและการใช้กำลังบังคับทางปกครองโดยตรง ถ้าผู้อยู่ใต้บังคับทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่บังคับการในการดำเนินการบังคับทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการสามารถขอความช่วยเหลือ (Amtshilfe) จากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ (มาตรา ๑๕ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG)) แต่บุคคลที่สามซึ่งได้รับมอบหมายตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของให้ดำเนินการแทนเจ้าหน้าที่บังคับการไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจให้ความช่วยเหลือได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องยุติการดำเนินการบังคับทางปกครองทันทีเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับแล้ว (มาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG))

---

## บทที่ ๕ การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครอง

การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครองเป็นการพิจารณาถึงโอกาสของผู้ที่จะอยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองหรือลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองในการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายมหาชนเพื่อให้มีการตรวจสอบหลักเกณฑ์และฐานอำนาจของการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยผู้ที่จะอยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองหรือลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจะโต้แย้งเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในเชิงรูปแบบหรือในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินหรือคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ซึ่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองจะสัมพันธ์กับการบังคับทางปกครองด้วยอย่างไรก็ตาม การดำเนินการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครองจะจำกัดเฉพาะการกระทำในกระบวนการบังคับทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจแยกพิจารณาระหว่างการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามในการบังคับทางปกครอง

### ๑. การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง

#### ๑.๑ การโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง (*Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes*)

ความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครอง (*Rechtmäßigkeit der Vollstreckung*) มิได้ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกบังคับ แต่จะขึ้นอยู่กับความมีผลบังคับได้ (*Wirksamkeit*) และการถูกบังคับทางปกครองได้ (*Vollstreckbarkeit*) ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง<sup>๑๐๐</sup> นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในด้านหน่วยงานของรัฐในกระบวนการบังคับทางปกครองเพื่อสนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองไม่มีผลต่อกระบวนการบังคับทางปกครอง จะเห็นได้ว่า หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (*Anordnungsbehörde*) และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (*Vollstreckungsbehörde*) โดยปกติมิใช่หน่วยงานเดียวกัน ดังนั้น หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการจึงไม่อาจปฏิเสธที่จะบังคับการตามคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะแม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ยังมีผลบังคับ (*wirksam*) คู่กรณีทุกฝ่าย รวมถึงใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ด้วย

<sup>๑๐๐</sup> Erichsen/Rauschenberg, Rechtsschutz in der Verwaltungsvollstreckung, in: Jura 1998, S. 323.

ศาลปกครองได้เคยมีคำวินิจฉัย<sup>๑๐๑</sup> กรณีที่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นฐานในการบังคับทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ เช่น ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ต่อมา เจ้าหน้าที่บังคับการได้ออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ดังกล่าว ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการได้โดยตรง เนื่องจากคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการนั้นเองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกบังคับทางปกครอง จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นเป็นการยืนยันและทำให้หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) เป็นรูปธรรมว่า “**ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับไม่มีผลต่อกระบวนการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เว้นแต่ความบกพร่องดังกล่าวจะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ**<sup>๑๐๒</sup>” นอกจากนี้ความเห็นทางตำราโดยทั่วไป<sup>๑๐๓</sup> ยังได้สนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองไม่มีผลต่อกระบวนการบังคับทางปกครองด้วย โดยอธิบายถึงกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง<sup>๑๐๔</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) ย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลการบังคับ ดังนั้นเจ้าหน้าที่บังคับการอาจดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทันที แม้ว่าในขณะนั้นอาจยังไม่มียุติเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองก็ตาม

ในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วยการใช้สิทธิอุทธรณ์ (Widerspruch) ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามลำดับและมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยใช้คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เพื่อให้ศาลปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดี

<sup>๑๐๑</sup> HessVGH ESVGH 23, 119; OVG Lüneburg OVGE 31, 491, 494.

<sup>๑๐๒</sup> Erichsen/Rauschenberg, in: Jura 1998, S. 323.

<sup>๑๐๓</sup> VGH BW ESVGH 36, 217, 224f.; NVwZ 1989, 163; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Auflage, 1995, Rn. 382; Selmer/Gersdorf, Verwaltungsvollstreckungsverfahren, 1996, S.36 ff.

<sup>๑๐๔</sup> มาตรา ๘๐ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO)

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณี

๑. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ
๒. คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบังคับทางปกครองที่ไม่อาจให้ทุเลการบังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้
๓. คำสั่งในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายของสหพันธรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐบัญญัติไว้
๔. กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่า ซึ่งคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวนี้จะไม่มีการทุเลการบังคับตามคำสั่ง

ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้ง เจ้าหน้าที่บังคับการได้ดำเนินการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็สามารถทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลบังคับได้ เมื่อปรากฏเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ (Wiederaufgreifen des Verfahrens) หรือการขอหรือฟื้นฟูสถานะทางกฎหมาย (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)<sup>๑๐๕</sup>

### ๑.๒ การโต้แย้งเกี่ยวกับความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง (Aufrechterhaltung des Grundverwaltungsaktes)

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองไม่อาจโต้แย้งได้และทำให้ความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมกระทบต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า “ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองย่อมไม่มีผลกระทบต่อการบังคับทางปกครอง” และมีผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองที่ได้เริ่มดำเนินการบังคับทางปกครองและคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ ซึ่งศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้เป็นอุทธรณ์กรณีการทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองในระหว่างกระบวนการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับ<sup>๑๐๖</sup> โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเขตคุ้มครองภูมิทัศน์แห่งมลรัฐออกคำสั่งให้เจ้าของที่ดินซึ่งมีพื้นที่ส่วนหนึ่งอยู่ในเขตคุ้มครองภูมิทัศน์หรือถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่เจ้าของที่ดินไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการจึงออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการซึ่งกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองแบบการกระทำการแทน (Ersatzvornahme) แต่เจ้าของที่ดินโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายว่าด้วยเขตคุ้มครองภูมิทัศน์ของมลรัฐได้ถูกยกเลิกในระหว่างการดำเนินการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่บังคับการ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งให้หรือถอนอาคารดังกล่าว ดังนั้น ศาลปกครองจึงต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการที่ระบุนามาตรการบังคับทางปกครองแบบการเข้ากระทำการแทนในกระบวนการโต้แย้งโดยไม่จำเป็นต้องทำให้คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นฐานในการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับก่อน

<sup>๑๐๕</sup> การขอหรือฟื้นฟูสถานะทางกฎหมาย (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) ตามมาตรา ๓๒ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) จะต้องปรากฏว่าบุคคลต้องปฏิบัติตามใด ๆ ภายในระยะเวลาตามกฎหมาย (gesetzliche Frist) ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ (Gesetz) กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) หรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) แต่ในระหว่างนั้นมีอุปสรรคที่อาจทำให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติตามใด ๆ ภายในระยะเวลาตามกฎหมายได้ จนกระทั่งระยะเวลาตามกฎหมาย (gesetzliche Frist) นั้นสิ้นสุดลง โดยมีใช้ความผิดของผู้นั้น ต่อมา เมื่ออุปสรรคดังกล่าวผ่านพ้นไปแล้ว บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอให้หรือฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายได้

<sup>๑๐๖</sup> BVerwGE 6, 320 ff.

จากอุทธรณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองยอมรับข้อโต้แย้งอื่นในเชิงกฎหมายในกระบวนการโต้แย้งมาตรการบังคับทางปกครองเป็นรายกรณี โดยการทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับ ศาลปกครองจะพิจารณาโดยคำนึงถึงเหตุผลความคุ้มค่าในทางเศรษฐศาสตร์ เนื่องจากการโต้แย้งในกระบวนการบังคับทางปกครองจะทำให้กระบวนการพิจารณายาวขึ้น อีกทั้ง การรับรองคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีมีประสิทธิภาพเท่าเทียมกับการทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับ ดังนั้น แม้ว่าผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองจะได้รับแจ้งสิทธิในการโต้แย้งและทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับ แต่ในกระบวนการพิจารณาโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็เป็นเพียงการคุ้มครองสิทธิที่มีประสิทธิภาพส่วนหนึ่งของผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองเท่านั้นเมื่อเปรียบเทียบกับกรที่ให้คุ้มครองสิทธิในกระบวนการบังคับทางปกครอง

อนึ่ง หากพิจารณาเฉพาะในแง่การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีแล้ว การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองและการบังคับทางปกครองย่อมสัมพันธ์กัน แต่ในกรณีที่ผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ เช่น เจ้าหน้าที่ปฏิบัติราชการขอให้พิจารณาใหม่ แม้ว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป อาจทำให้การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองและการบังคับทางปกครองมีความลึกลับกัน

## ๒. การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการบังคับทางปกครอง

ในกระบวนการบังคับทางปกครองประกอบด้วย การตัดสินใจและการกระทำของเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งมีหลายรูปแบบและหลายขั้นตอนเพื่อการบังคับทางปกครอง โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการบังคับทางปกครองในบางกรณีอาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) แต่การดำเนินการบังคับทางปกครองโดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น การดำเนินการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจึงอาจแยกพิจารณาเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและในชั้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครองโดยศาลที่มีเขตอำนาจ

### ๒.๑ การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจากมาตรการบังคับทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

กระบวนการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ซึ่งแยกออกจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการ<sup>๑๐๗</sup> หรือการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองโดยการชำระค่าปรับทางปกครอง (Zwangsgeldfestsetzung)<sup>๑๐๘</sup> หรือการเรียกให้ชำระค่าใช้จ่ายที่บุคคล

<sup>๑๐๗</sup> BFH, BFH/NV 2000 S. 549

<sup>๑๐๘</sup> BVerwGE 49 S. 169 (170 f.); FG Bremen, EFG 1998 S: 623.

ที่สามเข้าดำเนินการแทน<sup>๑๐๙</sup> เป็นต้น ซึ่งกระบวนการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองย่อมนำหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองมาใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในกระบวนการบังคับทางปกครองโดยปกติจะเป็นการทูลเกล้าการบังคับทางปกครอง ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้การอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จะถูกบังคับทางปกครองในกระบวนการบังคับทางปกครองด้วย โดยผู้ที่อยู่ใต้การบังคับทางปกครองอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอทูลเกล้าการบังคับทางปกครองได้ ซึ่งการคุ้มครองสิทธิในการบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนการดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานในการบังคับทางปกครอง ซึ่งตามมาตรา ๑๘ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) กำหนดให้ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการบังคับทางปกครองที่มีได้มีฐานอำนาจมาจากคำสั่งทางปกครองสามารถใช้มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยใช้คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๑๐</sup>

สำหรับการดำเนินการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง เช่น หนังสือเตือน (Mahnung) และคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน (Vollstreckungsanordnung) ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง<sup>๑๑๑</sup> และไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครอง<sup>๑๑๒</sup> แต่เป็นเงื่อนไขในการบังคับทางปกครองเท่านั้น หรือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเห็นว่า คำสั่งของศาลแขวงให้กักขังแทนค่าปรับ (Ersatzzwangshaft) มิใช่คำสั่งทางปกครอง<sup>๑๑๓</sup> หรือการขอความช่วยเหลือ (Amtshilfe) ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองนอกเขตอำนาจที่เรียกว่า “การบังคับทางปกครองที่ถูกร้องขอ (Vollstreckungsersuchen)” เป็นการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกัน ซึ่งผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับทางปกครองไม่อาจโต้แย้งได้<sup>๑๑๔</sup> อนึ่ง การดำเนินการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) เช่น การกระทำการแทน (Ersatzvornahme)

<sup>๑๐๙</sup> OVG Berlin NVwZ-RR 1999 S. 156; OVG Koblenz NVwZ-RR 1999 S. 27 (28).

<sup>๑๑๐</sup> Engelhardt/App § 18 VwVG Rn. 7; Sadler § 18 VwVG Rn. 5, 20 f.

<sup>๑๑๑</sup> BayVGH, BayVBl 1984 S. 208 (209); Kopp/Schenke § 167 VwGO Rn. 17.

<sup>๑๑๒</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 41 Rn. 4.

<sup>๑๑๓</sup> BFH/NV 1987 S. 669 (670).

<sup>๑๑๔</sup> App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 41 Rn. 4.

หรือการบังคับโดยตรงทางปกครอง (unmittelbarer Zwang) ซึ่งอาจใช้คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการบังคับทางปกครองได้<sup>๑๑๔</sup>

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการบังคับทางปกครองมีความสำคัญ เนื่องจากเจ้าหน้าที่บังคับการสามารถเรียกค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมในการบังคับทางปกครองเฉพาะมาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดไว้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) ที่ชอบด้วยกฎหมายและตรงตามวัตถุประสงค์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายของฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองมิได้เป็นค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมตามมาตรา ๘๐ วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ ๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

**๒.๒ การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจากมาตรการบังคับทางปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยคำฟ้องชนิดต่าง ๆ**

หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) หรือหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจดำเนินการบังคับทางปกครองในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) หรือการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองได้ ซึ่งมาตรา ๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ตามประมวลรัษฎากรบางส่วนมาใช้บังคับโดยอนุโลม รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีด้วย อย่างไรก็ตาม ประมวลรัษฎากรก็ได้กำหนดขั้นตอนการโต้แย้งการบังคับทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ จึงจำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์และขั้นตอนการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาใช้โดยอนุโลม<sup>๑๑๖</sup> ซึ่งการโต้แย้งมาตรการบังคับทางปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจอาจกระทำโดยใช้คำฟ้องในรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้

**ก. การฟ้องคดีโดยใช้คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)**

คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ตามมาตรา ๔๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) เป็นการโต้แย้งกระบวนการบังคับทางปกครองในส่วนที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และประสงค์ที่จะทำให้การบังคับทางปกครองดังกล่าวสิ้นสุดลงโดยคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยเป็นการพิจารณาเฉพาะเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการบังคับทางปกครอง เช่น การโต้แย้งคำบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อให้มีการชำระเงินจะไม่กระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง

<sup>๑๑๔</sup> BVerwGE 26 S. 161 (168).

<sup>๑๑๖</sup> ขั้นตอนและวิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจะเชื่อมโยงกับการฟ้องคดีปกครองจึงนำมากำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)

ปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครอง<sup>๑๑๓</sup> หรือกระบวนการโต้แย้งการกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองซึ่งอยู่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน

ในกรณีที่ผู้ถูกบังคับทางปกครองโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการบังคับทางปกครอง พร้อมกับขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองด้วย ซึ่งศาลปกครองพิจารณาและมีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองไปแล้ว แต่ในระหว่างรอคำวินิจฉัยของศาลปกครองเจ้าหน้าที่บังคับการได้ดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปแล้ว ดังนั้นศาลปกครองจึงอาจมีคำวินิจฉัยเพิ่มเติมให้ยกเลิกการบังคับทางปกครองและสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิฝ่ายเดียวได้ตามมาตรา ๘๐ วรรคห้า ประโยคที่สาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้ ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้คำร้องขอกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Folgenbeseitigungsanspruch)

#### **ข. การฟ้องคดีโดยใช้คำฟ้องแบบขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)**

การฟ้องคดีประเภทขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ตามมาตรา ๕๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ออกคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น เมื่อกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) มีหน้าที่ออกคำสั่งบังคับให้ชำระเงิน และหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) เป็นผู้ดำเนินการบังคับทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ดังกล่าวละเลยที่จะดำเนินการบังคับทางปกครอง ลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองสามารถยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยการยื่นคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง หากลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองได้ดำเนินการชำระหนี้ตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินแล้ว คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นผลไป

#### **ค. การฟ้องคดีโดยใช้คำฟ้องแบบขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage)**

คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของความสัมพันธ์ตามกฎหมายอันเป็นการก่อตั้งสิทธิ ซึ่งเป็นฐานอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วย โดยการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง (Realakt) หรือการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วน (sofortiger Vollzug) ซึ่งมีได้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครอง ผู้ถูกบังคับทางปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการบังคับทางปกครองได้ โดยอาศัยการฟ้องคดีขอให้พิสูจน์สิทธิตามมาตรา ๔๓ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)

<sup>๑๑๓</sup> Schenke/Baumeister, NVwZ 1993, 1,2.



### ง. การฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

ในกรณีที่ผู้ถูกบังคับทางปกครองโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการบังคับทางปกครองโดยใช้คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เพื่อให้ศาลปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครอง พร้อมยื่นคำร้องขอกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Folgenbeseitigungsanspruch) มาด้วยแล้ว หากศาลปกครองมีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการเยียวยาสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในกรณีที่สิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อาวุธเพื่อสลายการชุมนุมประท้วง เจ้าหน้าที่บังคับการจึงต้องคำนึงถึงผลจากการดำเนินการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนประกอบการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองด้วย และในกรณีนี้หากศาลปกครองพิจารณาว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย (Schadensersatz) ที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ (Amtspflichtsverletzung) และค่าสินไหมทดแทน (Entschädigung) เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

### ๓. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามจากมาตรการบังคับทางปกครอง

บุคคลที่สามอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองที่เป็นการก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตสิทธิของบุคคลดังกล่าว เช่น เจ้าหน้าที่บังคับการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครอง แต่บุคคลที่สามเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามในการดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่งตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) ประกอบกับมาตรา ๒๖๒ แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้บุคคลที่สามอาจยื่นคำร้องคัดค้าน (Drittwiderrspruchsklage) ตามมาตรา ๗๗๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ได้ ซึ่งคำร้องคัดค้านดังกล่าวเป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตาม หากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งมลรัฐ (VwVG) มิได้กำหนดอย่างชัดเจนให้บุคคลที่สามสามารถยื่นคำร้องคัดค้านได้ย่อมมีประเด็นพิพาทว่าจะมีการคุ้มครองการใช้สิทธิในทางศาลปกครองอย่างเพียงพอหรือไม่ และมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องคัดค้านของบุคคลที่สามตามมาตรา ๗๗๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้บังคับด้วยหรือไม่ ซึ่งในทางตำรามีความเห็นว่า<sup>๑๑๔</sup> กระบวนการบังคับทางปกครองมิได้กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามโดยตรง บุคคลที่สามจึงไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามมาตรา ๗๗๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เพื่อขอคุ้มครองสิทธิแบบเฉพาะเจาะจงในการบังคับตามคำสั่งทาง

<sup>๑๑๔</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 771 ZPO Rn. 29; zitiert nach: App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, § 41 Rn. 16-17.

ปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินและคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำได้ นอกจากนี้ บุคคลที่สามไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งได้ เนื่องจากได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายและสิทธิในทางศาลที่จำเป็นในการโต้แย้งคัดค้านการดำเนินการในการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งมลรัฐ (VwVG) แล้ว โดยการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามทั้งประเภทและรูปแบบย่อมสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จะถูกบังคับทางปกครองหรือลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองด้วย

---

## บทที่ ๖ วิเคราะห์จุดเด่นของการดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

### ๑. หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการบังคับทางปกครอง

การกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับทางปกครองอย่างชัดเจนเป็นจุดเด่นของการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งทำให้ระบบการบังคับทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม โดยการมอบหมายหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ดำเนินการบังคับทางปกครองจะพิจารณาถึงความเป็นอิสระและลักษณะเฉพาะของมลรัฐอันเนื่องมาจากการปกครองในระบบสหพันธ์สาธารณรัฐ (Bundesrepublik) รวมถึงความรวดเร็ว ความคุ้มค่า และความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ ดังนี้

#### ๑.๑ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

ในระบบกฎหมายเยอรมันได้จัดแบ่งหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการบังคับทางปกครองตามลักษณะของคำสั่งทางปกครองไว้ ๒ ประเภท ได้แก่ “หน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde)” ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครอง และ “หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde)” ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานเดียวกันได้ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการมีหน้าที่ลงมือปฏิบัติการตามคำสั่งบังคับให้ชำระเงินของเจ้าหน้าที่แห่งการบังคับทางปกครองซึ่งตามมาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) แบ่งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ (๑) หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะ (besondere Vollstreckungsbehörde) หมายถึง หน่วยงานภายในกระทรวงต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานในการบังคับทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งในการจัดตั้งหน่วยงานบังคับทางปกครองเพื่อดำเนินการบังคับทางปกครองต้องขอความเห็นชอบจากกระทรวงมหาดไทยก่อน เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยมีหน้าที่ดูแลความสงบสุขของประชาชน ดังนั้น เมื่อประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการบังคับทางปกครอง กระทรวงมหาดไทยจึงต้องเข้ามาดูแลโดยเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินการบังคับทางปกครอง ซึ่งในปัจจุบันไม่ค่อยปรากฏมากนัก เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะส่วนใหญ่จะกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการไว้อย่างชัดเจน และ (๒) หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการทั่วไป (allgemeine Vollstreckungsbehörde) หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการของกระทรวงการคลังแห่งสหพันธ์รัฐ (Vollstreckungsbehörde der Bundesfinanzverwaltung) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการเฉพาะไว้ ซึ่งกระทรวงการคลังย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินเนื่องจากเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินการบังคับตามประมวลรัษฎากรด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีการบังคับให้ชำระค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) เจ้าหน้าที่บังคับการจะกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองเพื่อยืนยันมาตรการบังคับทางปกครอง ด้วยการออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินและดำเนินการบังคับเช่นเดียวกับค่าภาษีอากรหรือค่าอุตสาหกรรมเนียมได้ จะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินจึงไม่จำกัดเฉพาะกรมสรรพากรที่ออกคำสั่งเรียกให้ชำระค่าภาษีอากรเท่านั้น แต่หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ก็สามารถออกคำสั่งเรียกให้ชำระค่าอุตสาหกรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนด ค่าเสียหายในทางปกครอง เงินที่ได้ชำระเกินไป หรือค่าปรับบังคับการ ซึ่งขอบเขตการปฏิบัติงานโดยปกติของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมิได้มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินการบังคับให้ชำระเงินโดยตรง ดังนั้น การมอบหมายให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการของกระทรวงการคลังซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการดำเนินการบังคับให้ชำระหนี้ค่าภาษีอากรเป็นหน่วยงานในการดำเนินการบังคับทางปกครองตามคำสั่งที่กำหนดให้ชำระเงิน โดยพิจารณาในแง่ความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญของหน่วยงานย่อมส่งเสริมให้กระบวนการบังคับทางปกครองตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลเป็นอย่างดี

#### ๑.๒ การขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการ (Amtshilfe) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG)

การขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการ (Amtshilfe) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) เป็นกลไกอีกประการหนึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดเพื่อให้การบริหารงานของรัฐสอดคล้องกับความสัมพันธ์ระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐและเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ สำหรับการบังคับทางปกครองอาจนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการตามมาตรา ๔ ถึงมาตรา ๘ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) มาใช้บังคับได้ในการดำเนินการบังคับทางปกครองนอกเขตอำนาจของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ที่กฎหมายกำหนดไว้

การขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการเป็นการพิจารณาในแง่พื้นที่และเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่บังคับการเพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของการบริหารงานของมลรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง เนื่องจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๔๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVfG) ซึ่งการขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการทำให้เกิดความสะดวกและปฏิบัติราชการได้อย่างรวดเร็ว อนึ่ง กระบวนการขอความช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการมีข้อจำกัดว่าจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการร้องขอตามกฎหมายภายในของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย เช่น กรณีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดอายัดมาดังกล่าว เจ้าหน้าที่บังคับการอาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้อยู่ร่วมด้วยในระหว่างดำเนินการขายทอดตลาด

### ๑.๓ การดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐในการบังคับทางปกครอง

ในกระบวนการบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครอง หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจต้องดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการบังคับทางปกครอง ดังต่อไปนี้

(ก) การยึดหรืออายัดสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์จะต้องดำเนินการร่วมกับสำนักงานทะเบียนที่ดิน (Grundbuchsamt) หรือศาลที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsgericht) เพื่อดำเนินการทางทะเบียนเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์ มีข้อสังเกตว่า สำนักงานทะเบียนที่ดินในระบบกฎหมายเยอรมันจะมีศาลแขวง (Amtsgericht) เป็นเจ้าหน้าที่ทะเบียนที่ดินน่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของพลเมืองอย่างมาก แต่บทบัญญัติของประมวลรัษฎากรกลับกำหนดให้สำนักงานทะเบียนที่ดินไม่มีอำนาจตรวจสอบคำร้องขอให้บังคับการทางปกครอง (Vollstreckungsantrag) หรือคำร้องของหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในการยึดสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนหรืออสังหาริมทรัพย์มาเป็นทรัพย์ที่จะถูกบังคับจำนอง ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับความสำเร็จของการดำเนินบังคับทางปกครองตามหลักความมีประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองโดยอาศัยข้อสันนิษฐานว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

(ข) การออกหมายจับ (Arrestanordnung) เพื่อให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิในการบังคับทางปกครองในอนาคต ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกหมายจับเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแตกต่างกัน เช่น มาตรา ๓๒๔ วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ กรมสรรพากร (Finanzbehörde) ซึ่งมีสถานะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับการ (Anordnungsbehörde) อาจยื่นคำร้องต่อศาลแขวงเพื่อให้ออกหมายจับได้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) แห่งมลรัฐ Nordrhein-Westfalen กำหนดให้ เจ้าหน้าที่บังคับการ (Vollstreckungsbehörde) สามารถออกหมายจับเองได้ โดยไม่ต้องยื่นคำขอต่อศาลแขวง

(ค) ในกรณีที่ผู้ที่ถูกบังคับทางปกครองไม่ชำระค่าปรับบังคับการ (Zwangsgeld) หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) อาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งกักขังแทนค่าปรับบังคับการ (Ersatzzwangshaft) ได้ แต่เจ้าหน้าที่บังคับการไม่สามารถดำเนินการจับและกักขังได้เอง แต่จะต้องยื่นคำร้องต่อกระทรวงยุติธรรม (Justizverwaltung) เพื่อให้ดำเนินการบังคับตามคำสั่งกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

### ๑.๔ หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungsbehörde) ในการบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang)

การบังคับทางปกครองโดยตรง (unmittelbarer Zwang) เป็นการบังคับการของเจ้าหน้าที่บังคับการโดยใช้กำลังทางกายภาพบังคับผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองโดยตรง ซึ่งเป็นการบังคับทางปกครองที่รุนแรงที่สุด ดังนั้น กระบวนการต่าง ๆ จึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ

กฎหมายตามหลักนิติรัฐ โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองโดยตรงกำหนดไว้ใน รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ (UzWG) ซึ่งกำหนดเจ้าหน้าที่บังคับการที่สามารถใช้อาวุธปืน (Schußwaffen) หรือวัตถุระเบิด (Explosivmittel) ไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ด่านตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่ขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวี เจ้าหน้าที่ขนส่งหรือการจราจรทางบก หรือเจ้าหน้าที่ศาล และเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม รวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากบุคคลดังกล่าว

### ๑.๕ การมอบหมายให้บุคคลที่สามดำเนินการแทน

การมอบหมายให้บุคคลที่สามเข้าดำเนินการแทนเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการ ดำเนินการบังคับทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการได้โดยชอบด้วย กฎหมาย โดยเห็นได้ชัดเจนจากการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ จำยอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำ โดยการใช้อำนาจการบังคับทางปกครองรูปแบบ การกระทำการแทน (Ersatzvornahme) โดยหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับการ (Vollstreckungs- behörde) อาจเข้ากระทำการแทนด้วยตนเอง (Selbstvornahme) หรืออาจมอบหมายให้บุคคลที่ สามกระทำการแทน (Fremdvornahme) การมอบหมายให้บุคคลที่สามเข้ากระทำการแทนอาจ เป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีศักยภาพในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวและมีความคุ้มค่ามากกว่าที่ หน่วยงานของรัฐจะเข้าดำเนินการด้วยตนเอง เช่น มีอุปกรณ์ที่ทันสมัยครบถ้วน มีบุคลากรที่มี ความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง หรือมีสถานที่ที่เหมาะสมแก่การดำเนินการ บังคับทางปกครองนั้น ๆ เป็นต้น ดังนั้น การมอบหมายบุคคลที่สามเข้าดำเนินการแทนจึงเป็นอีก มาตรการบังคับทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถเลือกใช้ได้โดยเป็นการ พิจารณาในแง่ความคุ้มค่าทางเศรษฐศาสตร์เป็นสำคัญ

### ๒. หลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครองและ โดยที่หลักนิติรัฐมีความมุ่งหมายให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) และกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมาย ว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธรัฐ (UzWG) หรือใน บางมลรัฐอาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองไว้ในกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้อง คำนึงถึงหลักกฎหมายทั่วไปในการดำเนินการบังคับทางปกครองด้วย ซึ่งในปัจจุบันหลักกฎหมาย ทั่วไปดังกล่าวจะถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความ พอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit) ซึ่งได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ตามมาตรา ๙ วรรคสอง แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธรัฐ (VwVG) และ

มาตรา ๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธ์รัฐ (UZwG)) ซึ่งเป็นจุดเด่นอีกประการหนึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันในการกำหนดกรอบของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการให้ความคุ้มครองหรือประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการบังคับทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเลือกใช้การบังคับทางปกครองเป็นมาตรการสุดท้าย (*ultima ratio*) เมื่อไม่อาจกระทำด้วยวิธีการอื่นเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว และเมื่อเจ้าหน้าที่ตัดสินใจที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเลือกมาตรการบังคับทางปกครองตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งเป็นการประกันหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit) และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Rechtsicherheit) โดยในกรณีที่กฎหมายกำหนดวิธีการบังคับทางปกครองไว้หลายวิธีที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้หรือเลือกใช้วิธีการบังคับทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลต่อผู้อยู่ใต้การบังคับทางปกครองและส่วนรวมน้อยที่สุด และเมื่อมีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและประโยชน์ที่อาจได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนกับเป้าหมายหรือผลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจะต้องพิจารณาประกอบกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปอื่น ๆ ที่นำมากำหนดไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น มาตรา ๑๓ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (VwVG) กำหนดเกี่ยวกับหลักความแน่นอนชัดเจนอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการบังคับทางปกครอง โดยคำสั่งเตือนว่าจะบังคับการต้องระบุมาตรการที่จะนำมาใช้ในการบังคับทางปกครองให้ชัดเจนและไม่อาจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้หลายมาตรการ หรือมาตรา ๗ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองโดยตรงของเจ้าหน้าที่บังคับการแห่งสหพันธ์รัฐ (UZwG) กำหนดขอบเขตของการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง โดยเจ้าหน้าที่บังคับการต้องไม่ดำเนินการบังคับทางปกครองโดยตรง หากการกระทำดังกล่าวละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Menschenwürde) ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครอง หรือเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา หรือขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนด้วย

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) ซึ่งใช้หลักกฎหมายแบบ *duale Vollzugsordnung* ได้แบ่งแยกระหว่างมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน (Leistungsbescheid) และมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการ (Handlung) จำยอมรับการกระทำ (Duldung) หรือละเว้นการกระทำ (Unterlassung) ซึ่งขั้นตอนในการบังคับทางปกครองจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยก่อนที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองต้องมีหนังสือเตือนโดยกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาตามหนังสือเตือน เจ้าหน้าที่จะยืนยันการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

อีกครั้ง และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้แจ้งยืนยันมาตรการบังคับทางปกครองแล้ว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองยังเพิกเฉย เจ้าหน้าที่จึงจะลงมือบังคับทางปกครองตามมาตรการที่แจ้งไว้ในหนังสือเตือน

มีข้อสังเกตว่า การบังคับทางปกครองเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากจึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้กรอบของบทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) กำหนดหลักเกณฑ์ในภาพรวมเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับทางปกครองอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองและพยายามให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยสมัครใจเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับทางปกครอง โดยจะเห็นได้จากการให้ระยะเวลาแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการแต่ละขั้นตอนอันเป็นการให้โอกาสผู้รับคำสั่งทางปกครองใช้ระยะเวลาดังกล่าวตัดสินใจปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการออกบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองแล้ว แต่เมื่อเจ้าหน้าที่บังคับการจำเป็นต้องลงมือดำเนินการบังคับทางปกครองก็ยังคงมีการออกกฎหมายในลำดับเดียวกันเพื่ออธิบายถึงขั้นตอนและวิธีการดำเนินการบังคับทางปกครองแต่ละลักษณะไว้โดยละเอียดเพื่อเป็นการจำกัดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่บังคับการปฏิบัติตามกรอบของบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัดก็สามารถหลีกเลี่ยงการถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

โดยคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินมุ่งเน้นให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินอันเป็นสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนแก่หน่วยงานของรัฐ ดังนั้น การดำเนินการบังคับทางปกครองจึงมุ่งเน้นที่ทรัพย์สินของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองเป็นหลัก โดยมาตรา ๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVG) จึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติของประมวลรัษฎากรมาใช้บังคับแก่กระบวนการบังคับทางปกครองด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดอายัด การขายทอดตลาด หรือการจับกุมตามประมวลรัษฎากรโดยส่วนใหญ่นำมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีโดยนำมาบัญญัติให้ชัดเจนและเหมาะสมกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่บังคับการมากยิ่งขึ้น เช่น เจ้าหน้าที่บังคับการยึดสังหาริมทรัพย์โดยการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาไว้ในความครอบครอง สำหรับทรัพย์สินที่ให้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้แห่งการบังคับทางปกครองจะต้องมีการปิดหมายยึดอายัดบนตัวทรัพย์สินให้เห็นอย่างชัดเจน หรือการแจ้งการยึดหรืออายัดต่อเจ้าพนักงานทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในการดำเนินการบังคับทางปกครองจะต้องมีการจัดทำรายงานการบังคับทางปกครองซึ่งมีฐานะเป็นเอกสารราชการเพื่อเป็นหลักฐานหากมีการฟ้องโต้แย้งการบังคับทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการจ่ายอมรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำมุ่งเน้นให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นการกระทำในทางกายภาพ แต่โดยที่การใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับแก่นเนื้อตัวร่างกายกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างรุนแรงทำให้เจ้าหน้าที่บังคับการจะต้องพิจารณาคุณค่าของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเปรียบเทียบกับสิทธิในทรัพย์สิน



ด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่บังคับการจึงต้องใช้กำลังทางกายภาพบังคับต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการสุดท้ายเมื่อการบังคับแก่ทรัพย์สินไม่ประสบความสำเร็จเท่านั้น โดยนำมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินมาเป็นเงื่อนไขในการบังคับพฤติกรรมของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น การมอบหมายให้บุคคลที่สามเข้าดำเนินการแทนโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย หรือการกำหนดให้ชำระค่าปรับทางปกครอง

### ๓. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการบังคับทางปกครอง

การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการบังคับทางปกครองเป็นจุดเด่นของการปฏิบัติราชการในระบบกฎหมายเยอรมันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้การรับรองสิทธิที่โต้แย้งหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งครอบคลุมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและในการพิจารณาของศาลปกครองด้วย ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานอำนาจในการบังคับทางปกครองโดยการใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามลำดับ และมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยใช้คำฟ้องแบบโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เช่นเดียวกับการโต้แย้งกระบวนการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง รวมถึงการบังคับทางปกครองในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมิได้มีการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นฐานในการบังคับทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม สำหรับการดำเนินการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง (Realakt) หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองจะต้องใช้กระบวนการคุ้มครองสิทธิในทางศาลโดยใช้คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) เพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการบังคับทางปกครองได้ อนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการบังคับทางปกครองมีความสำคัญ เนื่องจากเจ้าหน้าที่บังคับการสามารถเรียกค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมในการบังคับทางปกครองเฉพาะการดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและตรงตามวัตถุประสงค์เท่านั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่และค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

สำหรับการคุ้มครองบุคคลที่สามในกระบวนการบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยต้องเป็นบุคคลที่สิทธิถูกระทบหรืออาจถูกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครอง โดยบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจยื่นคำร้องคัดค้าน (Drittwiderrspruchsklage) ตามมาตรา ๗๗๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เพื่อโต้แย้งคัดค้านการบังคับทางปกครองได้

---

## บรรณานุกรม

*App* Michael und *Wettlaufer* Arno, Verwaltungsvollstreckungsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 4. Auflage, München 2005.

*Arndt* Hans-Wolfgang und *Rudolf* Walter, Öffentliches Recht (Vahlens Handbücher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften), Verlag Vahlen, 14. Auflage, München 2003.

*Driehaus* Hans-Joachim und *Pietzner* Rainer, Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München 1996.

*Engelhardt* Hanns und *App* Michael, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar, Verlag C.H. Beck, 7. Auflage, München 2006.

*Erichsen* Hans-Uwe und *Rauschenberg* Dirk, Verwaltungsvollstreckung, in: Jura 1998, S. 31.

*Hartmut* Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck, 16. Auflage, München 2006.

*Horn* Hans-Detlef, Verwaltungsvollstreckung (Teil I), in: Jura Heft 7/2004, S.447.

*Horn* Hans-Detlef, Verwaltungsvollstreckung (Teil II), in: Jura Heft 9/2004, S.597.

*Ruffert* Matthias, Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis, 3. Teil Verwaltungsakt: §26 Vollstreckung von Verwaltungsakten, in: *Erichsen* Hans-Uwe und *Ehlers* Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, de Gruyter Recht, 13. Auflage, Berlin 2006.

*Vahle* Jürgen, Vollstreckung und Rechtsschutz im Verwaltungsrecht, Hamann Verlag, Essen 1986.

*Wolf* Hans J., *Bachof* Otto und *Stober* Rolf, Verwaltungsrecht Band 2. (Juristische Kurz-Lehrbücher), Verlag C.H. Beck, 6. Auflage, München 2000.

---

# ภาคผนวก

คำแปลภาษาอังกฤษ

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง  
(Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG)