

3. พัฒนาการของการนำหลักประกันในกฎหมายอาญามาปรับใช้กับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ

การใช้โทษทางปกครองในระบบกฎหมายของต่างประเทศจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ในบางเรื่อง เช่น ประเภทของโทษทางปกครอง ลักษณะของความผิดที่ควรกำหนดให้มีโทษทางปกครอง และการปรับใช้หลักกฎหมายอาญากับโทษทางปกครอง สำหรับหลักกฎหมายอาญาที่มีลักษณะเป็นการประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั้งหลักประกันในทางเนื้อหาและหลักประกันในทางวิธีพิจารณา โดยหลักประกันในทางเนื้อหา หมายถึง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำเป็นความผิด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับหลักกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง ส่วนหลักประกันในทางวิธีพิจารณา หมายถึง หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา นั้น ประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าจะต้องนำหลักกฎหมายอาญาบางประการมาปรับใช้กับโทษทางปกครอง แต่เมื่อนำมาปรับใช้แล้วการวินิจฉัยว่าโทษทางปกครองนั้นขัดต่อหลักกฎหมายอาญานั้นหรือไม่ แต่ละประเทศย่อมมีความเห็นที่แตกต่างกันตามพัฒนาการของระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen sine lege)¹

คำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีผลเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ถูกลงโทษ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ คำสั่งลงโทษทางปกครองนั้นอาจมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับคำสั่งทางปกครองบางประเภท เช่น คำสั่งปฏิเสธ คำสั่งเพิกถอนสิทธิบางประการ หรือคำสั่งให้กระทำการบางอย่าง เป็นต้น แต่แตกต่างกันตรงที่

¹ ฤกษ์ วัฒนศัพท์, ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2547), น. 46.

การลงโทษทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษ การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิด ในทำนองเดียวกับโทษทางอาญา² แต่แตกต่างกันตรงเนื้อหาของความผิดและองค์กรผู้มีอำนาจ ลงโทษ ส่วนคำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับ เฉพาะกรณี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการทำให้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมมีผลเป็น รูปธรรมต่อบุคคลโดยเฉพาะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินงานตามภารกิจของรัฐหรือเพื่อ จัดทำบริการสาธารณะ

โดยที่การลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการ พิจารณาออกคำสั่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นอกจากนั้นแล้วเมื่อการลงโทษทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะลงโทษการละเมิดหรือ ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อตอบแทนผู้กระทำความผิด หรือเพื่อป้องกันสังคม ไม่ว่าจะเป็นการ ป้องกันเฉพาะหรือการป้องกันทั่วไป³ หรือเพื่อให้มีการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย โดยที่ การลงโทษทางปกครองจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับ การลงโทษทางอาญา ดังนั้น จึงสมควรนำหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการลงโทษมาใช้บังคับกับ การลงโทษทางปกครองด้วย

3.1.1 การปรับใช้หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายกับโทษทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยวางแนวทางไว้ว่า โทษทางปกครอง จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อการวินิจฉัยลงโทษทางปกครองสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับการลงโทษ กล่าวคือ โทษทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของ

²บุบผา อัครพิมาน, “การลงโทษข้าราชการกับการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ ออกมาภายหลังและมีบทลงโทษเบากว่า กรณีศึกษาของระบบฝรั่งเศส”, วารสารวิชาการศาล ปกครอง, ปีที่ 6, ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549), น. 51.

³การป้องกันเฉพาะ หมายความว่า การลงโทษมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึก เช็ดหลาบ จึงไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ส่วนการป้องกันทั่วไป หมายความว่า การลงโทษ ทำให้เห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อได้กระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ ทำให้บุคคลในสังคมเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิด

โทษ หลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษ (Non-rétroactivité des peines) หลักการตีความอย่างเคร่งครัด และหลักความจำเป็นและการได้สัดส่วนของโทษ⁴

ก. หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดและโทษ ประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิด (légalité de l'incrimination, nullum crimen sine lege) และหลักความชอบด้วยกฎหมายของโทษ (légalité de la sanction, nulla poena sine lege) กล่าวโดยสรุปก็คือ การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษนั้นต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแน่นอนโดยกฎหมาย โดยสภาแห่งรัฐ⁵ ได้วางหลัก “ไม่มีโทษทางปกครองโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย” (il n'existe pas de sanctions administratives sans textes) และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ⁶ ก็ได้วางหลักไว้ทำนองเดียวกันว่าโทษทางปกครองต้องกำหนดด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนเพื่อมิให้เกิดการลงโทษตามอำเภอใจ ส่วนประเด็นว่ากฎหมายในความหมายนี้หมายความว่าเฉพาะกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาหรือไม่ ซึ่งยังเป็นที่ได้เถียงในทางวิชาการอยู่ แต่ในทางปฏิบัติการกำหนดโทษทางปกครองนั้นจะกระทำโดยรัฐบัญญัติ

สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดซึ่งต้องได้รับโทษนั้นจะต้องกระทำโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เพราะนอกจากจะเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างดีแล้วยังจะเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยองค์การผู้มีอำนาจลงโทษตามอำเภอใจ นอกจากนี้การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัตียังมีผลเป็นการป้องปรามการกระทำผิดซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษอีกด้วย

⁴ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Conseil constitutionnel) ได้วินิจฉัยไว้ในคดี C.C. 17/01/1989, Liberté de communication, n°88-248 DC, JO 18/01/1989, p. 754. ว่า การกำหนดโทษทางปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักที่ว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดและมีโทษต้องมีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (légalité des délits et des peines) หลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ (proportionalité des peines) หลักการต้องเคารพต่อสิทธิในการปกป้องตนเอง (droit de la defense) นุบผา อัครพิมาน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 97*, น. 51.

⁵ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 21 มิถุนายน 1985 คดี Sté Total

⁶ คำวินิจฉัยเลขที่ 80-127 DC ลงวันที่ 19 และ 20 มกราคม 1981

ข. หลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษ สภาแห่งรัฐได้นำหลักนี้มาปรับใช้กับการลงโทษทางปกครองด้วย⁷ ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็นำหลักนี้มาปรับใช้กับโทษทางภาษีอากร⁸ และสำหรับข้อยกเว้นที่ว่ากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ถ้าเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดก็ยอมนำมาปรับใช้กับโทษทางปกครองด้วยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคดีเสรีภาพและความปลอดภัย (Sécurité in mitius)⁹ว่า การนำหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษมาปรับใช้กับโทษทางปกครองนี้รวมถึงข้อยกเว้นของหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษด้วย กล่าวคือ การต้องนำหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษเบากว่าเดิมมาใช้บังคับ (rétroactivité in mitius) ดังนั้น หากมีกฎหมายใหม่ออกมาภายหลังที่ความผิดได้ถูกกระทำลงแล้ว และกฎหมายใหม่นั้นกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนี้เบากว่ากฎหมายเดิม จะต้องนำบทลงโทษตามกฎหมายใหม่มาปรับใช้กับกรณี โดยในปี ค.ศ. 1996¹⁰ สภาแห่งรัฐได้เสนอความเห็นให้นำมาปรับใช้ในกรณีของการเก็บเงินเพิ่มสำหรับผู้มีเจตนาหลีกเลี่ยงภาษี และยืนยันหลักการนี้อีกครั้งในปี ค.ศ. 1999¹¹ และ ค.ศ. 2002¹² และนำมาปรับใช้กับโทษปรับทางปกครองด้วย¹³

ทั้งนี้ แนวคิดหรือเหตุผลที่เป็นฐานของการนำกฎหมายใหม่ที่กำหนดโทษเบากว่าเดิมหรือยกเลิกโทษมาปรับใช้แทนกฎหมายเดิมมาจากหลักการสำคัญในเรื่องการลงโทษเรื่องหนึ่ง คือ หลักความจำเป็นในการลงโทษ (principe de nécessité) เพราะหากให้ลงโทษบุคคลตามบทกำหนดโทษในกฎหมายเก่า ในขณะที่บทลงโทษนั้นถูกยกเลิกหรือถูกกำหนดให้เบาลงโดยองค์กฤษฎีกาแล้ว เท่ากับเป็นการตัดลบลงโทษทั้งที่บทลงโทษดังกล่าวไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

การนำหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษเบากว่าเดิม หรือความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำไม่เป็นความผิด มาปรับใช้กับโทษทางปกครอง

⁷ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 24 มีนาคม 1982 คดี Legrand

⁸ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 82-155 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 1982

⁹ C.C. 20/01/1981, n° 80-127 DC, JO 22/09/1981, p. 308.

¹⁰ C.E. avis, 23/04/1996, Houdmond, Lebon 116; RFDA 1997, p. 1.

¹¹ C.E., 1/10/1999, Asso. Pour l'unification du christianisme mondial, Lebon 286.

¹² C.E., 28/10/2002, Sarl Lobelle, Lebon tables 675.

¹³ C.E., 17/03/1997, Office des migrations internationales c/Ardouin, Lebon 86.

ให้เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดนั้นในคดี Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom ศาลภาษีได้พิจารณาพิพากษาสรุปความว่าหลักดังกล่าวต้องนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติ มาตรา 1729-1 แห่งประมวลกฎหมายรัษฎากร (General Tax Code) ในกรณีที่ผู้มีรายได้พึง ประเมินจะต้องเสียเงินเพิ่มในกรณีที่มีเจตนาทุจริตในลักษณะของการถูกลงโทษเพื่อป้องกันมิให้มี การกระทำความผิดซ้ำ มิใช่กรณีเพื่อชดเชยค่าเสียหายทางการเงิน โดยมาตรการดังกล่าวเป็นไป ตามหลักความจำเป็นของโทษตามข้อ 8¹⁴ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ทั้งนี้ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ปรับใช้มาตรการดังกล่าว

เนื่องจากมาตรา 1729-1 แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 1987 นั้นได้กำหนดโทษเบากว่าที่กฎหมายเดิมกำหนด ทั้งนี้ การพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมาย ใหม่กำหนดโทษเบากว่าหรือไม่นั้นให้พิจารณาในเนื้อหาของบทบัญญัติใหม่ที่กำหนดเงินเพิ่ม ในกรณีที่ผู้มีรายได้พึงประเมินมีเจตนาทุจริตว่ามีความร้ายแรงกว่าบทบัญญัติเดิมหรือไม่ โดย ไม่ต้องพิจารณาว่าการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่ไม่ชำระค่าภาษีอากร ชำระค่าภาษีอากร ไม่ถูกต้อง หรือชำระค่าภาษีอากรล่าช้า ตามกฎหมายใหม่ต่ำกว่ากฎหมายเดิมหรือไม่ เนื่องจาก อัตราดอกเบี้ยที่ต้องเสียนั้นไม่ใช่มาตรการทางกฎหมาย เป็นแต่เพียงการชดเชยค่าเสียหายทาง การเงินเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมาตรา 1729-1 แห่งประมวลรัษฎากรได้กำหนดให้ผู้มีรายได้พึงประเมิน ที่มีเจตนาทุจริตต้องชำระเงินเพิ่มน้อยลงกว่าที่กฎหมายเดิมกำหนด กรณีจึงถือได้ว่ากฎหมายใหม่ กำหนดโทษเบากว่า เมื่อศาลภาษีมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประเมิน ภาษีของฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายไม่ถูกต้องแก่กรณี ศาลก็มี หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยปรับบทกฎหมายให้ถูกต้อง

ในส่วน of โทษทางวินัยนั้นแม้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดให้เป็นโทษทางปกครอง ประเภทหนึ่งในความหมายอย่างกว้าง แต่การลงโทษทางวินัยนั้นมีลักษณะเฉพาะค่อนข้างมาก สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยยืนยันตลอดมาว่าระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการ ไม่อยู่ภายใต้หลักเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาบางประการ ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษทาง

¹⁴ข้อ 8 กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่ง โดย ชัดแจ้งเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วย กฎหมาย

ปกครองอื่นที่ต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์หรือหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม การตรากฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการเป็นอำนาจเฉพาะขององค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น เพราะเป็นการตราบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ข้าราชการ ซึ่งต้องกระทำโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามองค์กรฝ่ายปกครองก็สามารถออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับกระบวนการวินัยพิจารณาทางวินัยได้¹⁵ หนึ่งในกรณีที่ข้าราชการถูกลงโทษ โทษนั้นอาจจะไม่ใช่โทษทางวินัยเสมอไป ประเด็นในข้อนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการปรับใช้หลักกฎหมาย เพราะถ้าหากเป็นโทษทางปกครองทั่วไปย่อมต้องนำหลักกฎหมายอาญามาปรับใช้กับกรณี

คดี CAA de Lyon, 06/06/2005, La Poste c / M.G.

นายฌอง ปีแอร์ จี (Jean-Pierre G.) เจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้าของที่ทำกรไปรษณีย์แห่งเมืองโบน (Beaune) ถูกสั่งลงโทษไล่ออกจากงาน ด้วยเหตุว่าอาศัยอำนาจหน้าที่ในการกระทำ ความผิดโดยการเปิดดูไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ใช้บริการแล้วจัดการทำลายสิ่งของที่บรรจุอยู่ซึ่งโดยไม่มีอำนาจ นายฌอง ปีแอร์ จี จึงได้ฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากงาน ระหว่างการพิจารณาคดี การไปรษณีย์ได้อาศัยตามมาตรา L 59 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญของข้าราชการพลเรือนและทหาร ออกคำสั่งงดการจ่ายบำเหน็จบำนาญให้กับนายฌอง ปีแอร์ จี เนื่องจากการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่อย่างร้ายแรง (malversation) ซึ่งนายฌอง ปีแอร์ จี ก็ได้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนี้อีกคำสั่งหนึ่ง

ศาลปกครองชั้นต้นสั่งยกคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ไล่ออกจากงาน และสั่งให้เพิกถอนคำสั่งให้งดบำเหน็จบำนาญของนายฌอง ปีแอร์ จี การไปรษณีย์จึงได้อุทธรณ์คำพิพากษาที่ให้เพิกถอนคำสั่งให้งดบำเหน็จบำนาญ ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ปรากฏว่า มาตรา L 59 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญของข้าราชการพลเรือนและทหาร ได้ถูกยกเลิกโดยมาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 2003 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้พิพากษาว่าเนื่องจากมาตรการตัดสิทธิการรับบำเหน็จบำนาญมีลักษณะเป็นการลงโทษทางปกครอง (sanction administrative) จึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการลงโทษมาใช้

¹⁵เจตน์ สถาวรศีลพร, “สถาบันข้าราชการกับระบบวินัยและการลงโทษทางวินัย: ประสบการณ์ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6, ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549), น. 64.

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อได้มีกฎหมายใหม่ออกมายกเลิกโทษที่กำหนดโดยกฎหมายเก่าหรือได้กำหนดโทษใหม่ที่เบากว่าเดิม กฎหมายใหม่นั้นจะมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่ได้กระทำการอันเข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายเก่าก่อนที่กฎหมายใหม่จะใช้บังคับด้วย ดังนั้น นับตั้งแต่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 2003 มีผลใช้บังคับ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญของข้าราชการพลเรือนและทหารจึงไม่อาจถูกลงโทษด้วยการถูกตัดสิทธิการรับบำเหน็จบำนาญ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้กระทำการอันเข้าลักษณะความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา L 59 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญของข้าราชการพลเรือนและทหารก่อนวันที่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 21 สิงหาคม ฯ จะมีผลใช้บังคับ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในฐานะศาลที่มีอำนาจเต็ม (juge de plein contentieux) จึงไม่อาจสั่งเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้คำสั่งลงโทษตัดสิทธิการรับบำเหน็จบำนาญของการไปรษณีย์มีผลบังคับได้ จึงจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การถูกตัดสิทธิในการรับบำเหน็จบำนาญเป็นผลสืบเนื่องมาจากกระบวนการลงโทษทางวินัยในกรณีที่ถูกไล่ออกจากราชการ ประกอบกับการที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นำหลักความมีผลย้อนหลังของกฎหมายที่กำหนดโทษเบากว่าซึ่งเป็นหลักกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการลงโทษตัดสิทธิการรับบำเหน็จบำนาญแสดงให้เห็นเป็นนัยได้ว่าโทษดังกล่าวมิได้เป็นโทษทางวินัยแต่เป็นโทษทางปกครอง¹⁶

ค. หลักการตีความอย่างเคร่งครัด¹⁷ เนื่องจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมีความหมายกว้างแคบแตกต่างกันอยู่หลายระดับ นอกจากนั้นวิธีการตีความถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาก็แตกต่างกัน ในกฎหมายอาญายึดหลักที่ว่าต้องตีความโดยเคร่งครัด แต่ก็มีได้หมายความว่าต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด แต่ต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัติควบคู่กันไปด้วย ส่วนจะตีความอย่างแคบ ตีความอย่างกว้างหรือตีความโดยการขยายความ ก็จะต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น หลักกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดนี้มีตัวอย่างการปรับใช้ ในคดี Lévy

¹⁶บุบผา อัครพิมาน, *อ้างแล้ว* เชงอรรถที่ 2, น. 60-61

¹⁷กฤษณ์ วสินนท์, *อ้างแล้ว* เชงอรรถที่ 1, น. 48.

คดี Lévy¹⁸

ผู้ว่าราชการจังหวัดได้อาศัยอำนาจตามประกาศกระทรวงออกคำสั่งระงับใบอนุญาตผู้ขับขี่รถยนต์เป็นการชั่วคราวในกรณีที่ขับขี่รถยนต์ด้วยความเร็วสูง แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ขับขี่รถยนต์ประสบอุบัติเหตุเนื่องจากสูญเสียการควบคุมรถยนต์ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าการสูญเสียการควบคุมรถยนต์นั้นเกิดจากการขับขี่รถยนต์ด้วยความเร็วสูง สภาแห่งรัฐเห็นว่าเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย คำสั่งระงับใบอนุญาตของผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ง. หลักความจำเป็นและการได้สัดส่วนของโทษเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เพื่อควบคุมความเหมาะสมของโทษสำหรับการละเมิดกฎหมายซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะราย โดยเริ่มแรกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ปรับหลักการนี้กับการลงโทษทางอาญาตั้งแต่ ค.ศ. 1981 และปรับใช้ในคดีภาชีอากรในปี ค.ศ. 1987 ต่อมาจึงได้ปรับใช้กับมาตรการอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นการลงโทษ ปัจจุบันจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าหลักความได้สัดส่วนของโทษถือเป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญที่ต้องนำมาปรับใช้กับโทษทางปกครองทุกเรื่อง¹⁹

3.1.2 การปรับใช้หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายกับโทษทางปกครองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง เนื่องจากปัจจุบันนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้แบ่งแยกความผิดทางอาญากับความผิดทางปกครองไว้โดยชัดเจน ซึ่งแต่เดิมความผิดทางปกครองได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาประเภทลหุโทษ (Übertretungen) ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 500 มาร์ค หรือโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์ แต่ความผิดลหุโทษนั้นมีความแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เนื่องจากความผิดลหุโทษเป็นความผิดเล็กน้อย หากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดภายนอกประเทศ ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ยุยง หรือผู้สมรู้หลักเกิดการกระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ สำหรับการฟ้องคดีความผิดลหุโทษนั้นพนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการฟ้องคดี ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีความผิดเล็กน้อย การฟ้องคดีจะกระทำต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น โดยจะต้องฟ้องคดีภายใน

¹⁸ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 มีนาคม 1960 คดี Lévy

¹⁹ กฤษณ์ วสีนนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 49.

กำหนดเวลา 3 เดือน ทั้งนี้ คำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดจะต้องไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรรม เว้นแต่เป็นการพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก หรือเป็นความผิดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ²⁰

การที่ความผิดลหุโทษแตกต่างจากความผิดอาญาอื่นทำให้การดำเนินการทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกิดความยุ่งยาก ประกอบกับนักกฎหมายของเยอรมันเห็นว่าเนื้อหาของการกระทำความผิดประเภทลหุโทษไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรม (crime) อย่างแท้จริง โดยเห็นว่าการกระทำความผิดอาญาต้องเป็นการกระทำที่นอกจากจะขัดต่อศีลธรรมอันดีแล้ว ยังต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยการกระทำนั้นต้องไม่เป็นเพียงการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐที่ไม่ได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ แต่เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม หรือเพื่อความผาสุกของประชาชนเท่านั้น เมื่อความผิดลหุโทษมิได้เป็นความผิดอาญาที่แท้จริง แต่มีลักษณะเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่วางไว้เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม จึงได้แยกความผิดลหุโทษออกมาเป็นความผิดทางปกครองไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1987 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG))

นอกจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1987 จะกำหนดการกระทำความผิดทางปกครองในส่วนของสารบัญญัติแล้ว ยังกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองในส่วนของสบัญญัติไว้เป็นกฎหมายกลางซึ่งจะต้องนำไปบังคับใช้กับโทษทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะต่างๆ ด้วย รัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองฯ ประกอบด้วยเนื้อหาทั้งหมด 4 ภาค คือ ภาค 1 ว่าด้วยบททั่วไป ภาค 2 ว่าด้วยมาตรการและกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง ภาค 3 ว่าด้วยภาคความผิด ภาค 4 ว่าด้วยบทจำกัดสิทธิ ทั้งนี้ ในภาค 1 ว่าด้วยบททั่วไป จะมีลักษณะเช่นเดียวกับบททั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา²¹ โดยมาตรา 3 ของบททั่วไปก็ได้กำหนดหลัก ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายไว้

²⁰วิภากร เนติจิรโชติ, “การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), น. 85-86.

²¹อรรถสิทธิ์ กัณมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 59-60.

ด้วยเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าการพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษทางปกครองไม่ว่าจะโดยฝ่ายปกครองหรือโดยศาล²² ย่อมต้องเป็นไปตามหลักดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน

ส่วนการปรับใช้หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ในส่วนของการห้ามบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ได้มีการปรับใช้กับกฎหมายภาษี คือ

คดี German-Swiss Double Taxation Agreement (BVerfGE 72, 200 2 BvL 2/83)

ในระหว่างการพิจารณาคดีศาลภาษีแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงได้หยุดการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งประเด็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพื่อวินิจฉัย โดยมีข้อเท็จจริงว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ออกพระราชบัญญัติภาษีเงินได้จากการประกอบธุรกิจต่างประเทศ (Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen; Außensteuergesetz ((BGBl. I, p. 1713)) ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 กันยายน 1972 โดยมาตรา 20 (1) (a) กำหนดให้ใช้บังคับมาตรา 2 (1) และ (5) และวรรคสอง ให้มีผลย้อนหลังไปบังคับกับผู้มีรายได้จากการประกอบธุรกิจในช่วง 1 มกราคม 1972 ถึง 22 มิถุนายน 1972 นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 20 (1) (a) แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้จากการประกอบธุรกิจต่างประเทศ (Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen; Außensteuergesetz) ไม่สอดคล้องกับหลักการ

²² องค์การศาลอาจเป็นผู้พิจารณาลงโทษทางปกครองได้ ในกรณีที่หน่วยงานฝ่ายปกครองสงสัยว่าการกระทำที่เป็นความผิดทางปกครองนั้นเป็นความผิดทางอาญาด้วยและได้ออนเรื่องให้พนักงานอัยการสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนแล้วเห็นควรสั่งฟ้อง ศาลแขวงจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยศาลอาจประทับฟ้องทั้งข้อหาความผิดทางอาญาและข้อหาความผิดทางปกครอง หรืออาจประทับฟ้องเฉพาะข้อหาความผิดทางปกครองเพื่อพิจารณากำหนดโทษทางปกครองตามบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองก็ได้

พื้นฐานของหลักนิติรัฐที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 (3)²³ ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้พิพากษาให้เป็นโมฆะ (null) และแสดงความเสียเปล่า (void) เนื่องจากมาตรา 20 (1) (a) ได้ก่อให้เกิดภาระทางภาษีแก่ผู้ที่มีรายได้ในช่วงระยะเวลานั้นซึ่งโดยปกติการคำนวณภาษีรายได้ในช่วงระยะเวลานั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 1(2) ของพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ 1971 (Income Tax Act of 1971)

3.1.3 การปรับใช้หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายกับโทษทางปกครอง ในระบบกฎหมายอังกฤษ

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย นั้นมีรากฐานมาจากหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เพื่อผดุงความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ด้วยเหตุผลที่ว่า ยิ่งกฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจมากขึ้นเท่าไร ย่อมมีแนวโน้มที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามอำเภอใจมากยิ่งขึ้นเท่านั้น และเมื่อนั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกลดทอนหรือจำกัดได้โดยง่าย แม้ว่าหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย จะเป็นหลักการสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่หลักการดังกล่าวก็มิได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามหลักการนี้ก็ปรากฏให้เห็นจากกฎบัตรแห่งพระเจ้าเฮนรี่ที่ 1 (The Charter of Henry the first) รัฐธรรมนูญ Clarendon และเอกสารสำคัญอย่าง Magna carta ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้โดยตรง แต่ได้วางวิธีการป้องกันและหลักวิธีพิจารณาความ (procedural safeguards) ไว้ ต่อมาหลักการนี้จึงได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาสารบัญญัติ โดยรัฐสภาอังกฤษเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์อันคลุมเครือของหลักกฎหมายนี้²⁴

สำหรับการห้ามองค์กฤษฎีกาบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางอาญาและในทางภาษี (penal and fiscal statutes) นั้น ในทางอาญาจะห้ามองค์กฤษฎีกาบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดให้มีผลบังคับย้อนหลัง หรือบัญญัติเพิ่มโทษการกระทำที่เป็นความผิดอยู่แล้วให้มีผลบังคับย้อนหลัง เว้นแต่เป็นมาตรการที่ถือเป็นการป้องกันสังคมมิใช่การลงโทษ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น ส่วนทางภาษีนั้นโดยทั่วไปแล้วห้ามบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง

²³ Article 20

(3) Legislation shall be subject to the constitutional order; the executive and the judiciary shall be bound by law and justice.

²⁴ ประภาพรรณ อุดมจรรยา, “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), น. 65-66.

เว้นแต่เป็นกรณีการหลีกเลี่ยงภาษี อย่างไรก็ตามขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในกฎหมายภาษีเริ่มขยายตัวเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ

3.2 หลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่ว (nulla poena sine culpa)

เนื่องจากการกระทำที่ควรถูกตำหนิเป็นเงื่อนไขสำคัญของ การลงโทษทางอาญา กล่าวคือ บุคคลได้กระทำความผิดลงไปโดยรู้ผลของการกระทำของตน แต่ก็ยังเต็มใจที่จะกระทำ เช่นนั้น บุคคลนั้นจึงสมควรที่จะถูกลงโทษจากการกระทำความผิดของเขา ดังนั้น การกระทำความผิดโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดทางอาญา แม้ว่าการใช้โทษทางปกครองในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเช่นเดียวกับโทษทางอาญา แต่ในบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ได้ใช้โทษทางปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและประโยชน์สาธารณะไปในตัวด้วย ดังนั้น การปรับใช้หลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่วในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันไป

3.2.1 การปรับใช้หลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่วกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งลงโทษทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้ในองค์ประกอบส่วนเหตุตามที่บัญญัติไว้หรือไม่ หากมีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจึงจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ส่วนองค์ประกอบภายในของตัวผู้กระทำว่าผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ มิได้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาลงโทษทางปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการลงโทษทางปกครองในบางกรณีนอกจากจะถูกใช้เป็นมาตรการตอบโต้การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแล้ว ยังถูกใช้เป็นมาตรการที่มีความมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอีกด้วย ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการลงโทษทางปกครองโดยมิต้องคำนึงถึงองค์ประกอบภายในของตัวผู้กระทำความผิด

3.2.2 การปรับใช้หลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่วกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันยึดถือแนวความคิดที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ควรแก่การถูกตำหนิ โดยการกระทำนั้นเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมซึ่งเรียกร้องให้บุคคลที่มาอยู่ร่วมกันนั้นต้อง

ประพจน์ดีประพจน์ชอบ การที่บุคคลตัดสินใจที่จะละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงถือเป็น การปฏิเสศหลักเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกัน ซึ่งเป็นความผิดที่สมควรถูกลงโทษ ความไม่ถูกต้องของการตัดสินใจของผู้กระทำจึงเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความผิดของบุคคลนั้น ดังนั้น องค์ประกอบภายในจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของบุคคล ซึ่งใน มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ และเมื่อได้มีการนำ ความผิดลหุโทษมาบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1987 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)) ซึ่งในภาคที่ 1 บททั่วไป หมวดที่ 2 ความรับผิดในทางอาญา การพยายามกระทำความผิด ตัวการและผู้สนับสนุน มาตรา 10²⁵ แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวก็ได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดย เจตนา เว้นแต่ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้ต้องรับผิดแม้กระทำ ด้วยความประมาทเลินเล่อ

3.2.3 การปรับใช้หลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความซ้ำกับโทษทางปกครองในระบบ กฎหมายอังกฤษ

เนื่องจากระบบกฎหมายอังกฤษมิได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองที่ชัดเจน อย่างในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน อย่างไรก็ตามในส่วนของ การกำหนดความผิดทาง อาญาบางประเภทที่มีลักษณะในทางเนื้อหาคล้ายคลึงกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมาย ฝรั่งเศสและเยอรมัน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดมลภาวะแก่สิ่งแวดล้อม ความผิดเกี่ยวกับการ ก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัย สุขภาพ และอนามัยของประชาชน เป็นต้น ระบบ กฎหมายอังกฤษยอมให้ผู้กระทำต้องรับผิดได้แม้ว่าจะมิได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท เลินเล่อ แตกต่างจากระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยึดถือหลักความรับผิดต่อการกระทำที่ควรแก่การ ถูกดำเนิน อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดมากเกินไป จึงต้อง จำกัดประเภทของโทษที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้นั้น มากเกินไป เช่น จำกัดให้เป็นโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น

²⁵มาตรา 10 บุคคลจะต้องรับผิดในทางปกครองก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะ ได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดย ประมาท

3.3 หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้ง (ne bis in idem)

เดิมหลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้งนั้นถูกนำมาปรับใช้ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อมิให้บุคคลต้องได้รับภาระหรือความเดือดร้อนจาก การกระทำอันเดียวกันซ้ำโดยเฉพาะในทางอาญา อย่างไรก็ตามเมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจใน ประเทศยุโรปได้เปลี่ยนแปลงเพิ่มมากขึ้นจนทำให้มีการรวมกลุ่มเป็นประชาคมยุโรป ระบบ กฎหมายของประเทศต่างๆ ในยุโรปจึงต้องพัฒนาหลักการดังกล่าวกับข้อเท็จจริงที่มีความ สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น โดยหลักการนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้หลายกรณี กรณีที่ 1 การปรับใช้กับการลงโทษ ระหว่างองค์กรแบ่งแยกอำนาจภายในประเทศ (องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และ องค์กรฝ่ายตุลาการ) ไม่ว่าจะเป็้องค์กรประเภทเดียวกันหรือองค์กรต่างประเภทกัน กรณีที่ 2 การปรับใช้กับการลงโทษโดยรัฐสองรัฐขึ้นไป และกรณีที่ 3 การปรับใช้กับการลงโทษโดยรัฐและ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งนี้ การลงโทษทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองและ การลงโทษทางอาญาโดยศาลบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเดียวกันอย่างไรในกรณีที่ 1 ถือเป็น การลงโทษซ้ำสำหรับข้อเท็จจริงเดียวกันหรือไม่นั้นมีความเห็นที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.3.1 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวซึ่งเป็น ทั้งความผิดอาญาและความผิดทางปกครองสองครั้ง

ขอบเขตและเนื้อหาของการกำหนดความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง ในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ นั้นมีลักษณะแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบริบททางสังคม ประวัติศาสตร์ และนิตินโยบายของประเทศนั้นๆ สำหรับระบบกฎหมายเยอรมันนั้นได้แบ่ง ความผิดเป็นสองประเภทตามเนื้อหาของความผิด การกระทำที่เป็นการละเมิดคุณค่าระดับสูงของ สังคมเป็นความผิดอาญา ส่วนการกระทำที่เป็นการละเมิดคุณค่าระดับรองของสังคมเป็นความผิด ทางปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นเพียงความผิดเล็กน้อยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจัดการให้ เป็นที่ยุติได้โดยวิธีที่ไม่ยุ่งยาก สำหรับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นเป็น มาตรการหนึ่งในหลายๆ มาตรการที่กำหนดไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แยกต่างหากจากโทษทางอาญา ส่วนข้อความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองนั้นไม่ปรากฏในระบบ กฎหมายคอมมอนลอร์ เมื่อการใช้มาตรการของกฎหมายมีความหลายหลายมากขึ้นจึงอาจเกิด กรณีที่การกระทำผิดกรรมเดียวของบุคคลเป็นทั้งความผิดอาญาและความผิดทางปกครอง หรือเป็น ความผิดทางปกครองหลายเรื่องเนื่องจากผิดกฎหมายหลายฉบับได้ กรณีดังกล่าวจึงอาจต้องนำ

หลักห้ามลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวซ้ำมาปรับใช้ เพราะถ้าหากให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในความผิดทุกฐานย่อมเกินสัดส่วนของการกระทำที่ตนได้กระทำลงไป ทั้งนี้ การปรับใช้หลักดังกล่าวมีรายละเอียดแตกต่างกันไปดังนี้

3.3.1.1 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวสองครั้งกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวสองครั้งกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำเดียวกันโดยองค์กรแบ่งแยกอำนาจเดียวกัน (การลงโทษซ้ำโดยองค์กรฝ่ายปกครองเดิมหรือศาลเดิม เป็นต้น) และการลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำเดียวกันโดยองค์กรแบ่งแยกอำนาจที่ต่างกัน (องค์กรฝ่ายปกครองได้ลงโทษทางปกครองสำหรับการกระทำนั้นแล้ว ต่อมาศาลจะอาศัยข้อเท็จจริงเดียวกันมาพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่จำเลยได้หรือไม่)

การลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำเดียวกันระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองและศาลนั้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าโทษทางปกครองและโทษทางอาญาเป็นอิสระจากกัน จึงยอมรับให้ใช้ทั้งโทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันเพื่อลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวกันได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่²⁶ เนื่องจากการลงโทษทางปกครองเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ในขณะที่การพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญาเป็นอำนาจของศาลอาญา กระบวนการทั้งสองจึงแยกต่างหากจากกันตามหลักว่าด้วยความเป็นเอกเทศระหว่างกระบวนการลงโทษทางปกครองและกระบวนการลงโทษทางอาญา (principe de l'autonomie des repressions administrative et pénale) ซึ่งฝ่ายตำราส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยความแตกต่างในมูลเหตุแห่งการลงโทษ (théorie des causes juridiques distinctes) กล่าวคือ การลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญามีมูลเหตุทางกฎหมายและสถานะทางกฎหมายที่ต่างกัน การปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายเพื่อพิจารณาโทษทั้งสองประเภทจึงแตกต่างกัน

²⁶ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, บันทึกลงสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ, “การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส”, เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547, น. 1.

จากหลักว่าด้วยความเป็นเอกเทศระหว่างกระบวนการลงโทษทางปกครองและกระบวนการลงโทษทางอาญาจึงมีผลทำให้ฝ่ายปกครองหรือศาลไม่จำเป็นต้องรอผลการพิจารณาของอีกฝ่ายเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของตน แต่ทั้งนี้ก็เป็นดุลยพินิจของฝ่ายปกครองที่จะทำการพิจารณาและรอการพิจารณาของศาลก่อนได้²⁷ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ฝ่ายปกครองและศาลปกครองย่อมถูกผูกพันให้นำข้อเท็จจริงที่ศาลอาญาได้พิจารณาพิพากษาแล้วมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายต่อไป²⁸

แม้ว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่ได้นำหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำมาใช้กับการลงโทษทางปกครองควบคู่ไปกับโทษทางอาญา แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้จำกัดขอบเขตในการใช้โทษทั้งสองควบคู่กันดังนี้

ก. ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำกรรมเดียวเป็นทั้งความผิดที่มีโทษปรับทางปกครองและความผิดที่มีโทษปรับทางอาญา ยอดค่าปรับทั้งหมดต้องไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดของความผิดที่กำหนดโทษปรับไว้สูงกว่า ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนของโทษ²⁹

ข. เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้ใช้โทษทางปกครองที่เป็นโทษเป็นตัวเงิน (sanction administrative pécuniaire) ควบคู่กับโทษทางอาญา³⁰

นอกจากนี้สภาแห่งรัฐยังได้เสนอรายงานการศึกษาวิจัยในปี ค.ศ. 1995 เกี่ยวกับแนวทางในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดโทษทั้งสองประเภทควบคู่กัน โดยให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นและให้กระทำได้ใน 3 กรณี ดังต่อไปนี้

ก. การใช้โทษทางปกครองเป็นมาตรการชั่วคราวขณะรอการลงโทษทางอาญา เช่น ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามมาตรา L 18-5 แห่งประมวลกฎหมายจราจรทางบก สั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ในฐานะเป็นมาตรการชั่วคราวเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยระหว่างรอการพิจารณาพิพากษาของศาล และเมื่อศาลพิพากษาให้พักใช้ใบอนุญาตขับขี่แล้ว คำสั่งของฝ่ายปกครองย่อม

²⁷ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 5 mars 1948, Sauvage, Rec.p. 116

²⁸ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 11 mars 1970, Sieur X., Rec.p. 176; C.E., 14 juin 1978, Rossignol, Rec. p. 252

²⁹ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ Décision 89-620 DC, 28 juillet 1989

³⁰ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ Décision 96-378 DC, 23 juillet 1996

สิ้นผลและถูกแทนที่โดยโทษทางอาญา โดยการพักใช้ใบอนุญาตตามคำพิพากษานั้นจะต้องหักระยะเวลาที่ได้รับโทษทางปกครองออกด้วย

กรณีจึงเห็นได้ว่าโทษทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมโดยรวมอีกด้วย ในขณะที่โทษทางอาญามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเท่านั้น อีกทั้งโทษทางปกครองมีกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วกว่าการลงโทษทางอาญา จึงสมควรใช้โทษทางปกครองในฐานะมาตรการชั่วคราว (mesure conservatoire) เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะระหว่างรอผลการดำเนินคดีทางอาญาซึ่งโดยปกติจะใช้เวลานาน

ข. การลงโทษทางปกครองควบคู่ไปกับโทษทางอาญาต้องไม่เป็นโทษประเภทเดียวกัน หากโทษประเภทหนึ่งเป็นโทษเป็นตัวเงิน โทษอีกประเภทหนึ่งก็ควรเป็นโทษลักษณะอื่นที่ไม่ใช่โทษเป็นตัวเงิน เช่น กำหนดการปรับทางปกครองควบคู่ไปกับโทษจำคุก หรือกำหนดการเพิกถอนใบอนุญาตควบคู่ไปกับการปรับทางอาญา เป็นต้น

ค. การใช้โทษทางอาญาควบคู่กับโทษทางปกครองเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษเท่านั้น โดยองค์กรณีบัญญัติอาจบัญญัติให้โทษทางปกครองเป็นโทษหลักที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดทั่วไป และบัญญัติโทษทางอาญาซึ่งอาจเป็นโทษปรับอัตราสูงหรือโทษจำคุกไว้เป็นโทษเสริมที่จะนำมาใช้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาฉ้อฉล (intention frauduleuse) หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ (récidive) เท่านั้น โดยกฎหมายที่กำหนดโทษควบคู่กันในลักษณะดังกล่าว เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า หรือกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

ทั้งนี้ เหตุผลประการหนึ่งที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับให้ใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กันไปได้นั้น เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำมิได้มีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) แต่มีค่าบังคับในระดับรัฐบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงอาจกำหนดให้ใช้โทษทางปกครองควบคู่ไปกับโทษทางอาญาได้

อนึ่ง นอกจากระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ยอมรับการลงโทษทางปกครองควบคู่กับโทษทางอาญาแล้ว³¹ ระบบกฎหมายของประเทศเบลเยียม ประเทศลักเซมเบิร์ก และเนเธอร์แลนด์ ก็ยอมรับหลักการดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยทั่วไปการดำเนินกระบวนการพิจารณาโทษ

³¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 6-7.

ทั้งสองประเภทในระบบกฎหมายของประเทศดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาไปพร้อมกันได้ โดยที่ฝ่ายปกครองหรือศาลไม่จำเป็นต้องรอผลการพิจารณาของอีกฝ่าย แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมถูกผูกพันด้วยข้อเท็จจริงที่ศาลได้ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในการปรับเข้ากับข้อกฎหมายเพื่อพิจารณาโทษทางปกครองต่อไป สำหรับระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์นั้น แม้ว่าจะยอมรับการใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กัน แต่ทางฝ่ายตำราส่วนใหญ่เห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กันนั้นไม่เหมาะสม เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยสถานประกอบการที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการสั่งปิดสถานประกอบการที่มีลักษณะไม่ปลอดภัยและไม่ถูกสุขอนามัย รวมทั้งฟ้องคดีให้ศาลพิจารณาพิพากษาจำคุกหรือสั่งปรับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดให้โทษทางปกครองสิ้นสุดไปเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้อง หรือกำหนดห้ามมิให้ใช้โทษอื่นนอกจากโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนั้นเอง

3.3.1.2 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวสองครั้งกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

แนวคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองในกฎหมายเยอรมันมีความก้าวหน้ามากโดยมีการตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG) ขึ้นใช้บังคับนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1968 และในปี ค.ศ. 1987 ทั้งนี้ มาตรา 1 ของกฎหมายดังกล่าวได้ให้นิยามของการกระทำผิดทางปกครองว่าหมายถึง การกระทำผิดกฎหมายที่ต้องระวางโทษเป็นตัวเงินหรือโทษปรับ (Geldbusse) ตามแนวคิดทางตำราเห็นว่าการกระทำผิดทางปกครองเป็นความผิดที่ก่อความเสียหายต่อประโยชน์ของทางราชการอันเป็นคุณค่าระดับรอง ซึ่งแตกต่างจากความผิดทางอาญาที่กระทบต่อคุณค่าระดับสูงของสังคม ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันไปนั้นไม่เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและประเทศในกลุ่มเบเนลักซ์ เนื่องจากรากฐานของความผิดที่มีโทษทางปกครองมาจากความผิดอาญาประเภทลหุโทษมาก่อน ดังนั้น การใช้โทษทั้งสองประเภทควบคู่กันจะเป็นการขัดต่อหลักที่ว่าบุคคลไม่ควรได้รับโทษทางอาญาหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดกรรมเดียว ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 103 (3) ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ทั้งนี้ เมื่อการกระทำใดเป็นความผิดที่มีทั้งโทษทางปกครองและโทษทางอาญาแล้ว กฎหมายว่าด้วยความผิดทางปกครองจะกำหนดขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาลงโทษทางปกครองไว้ในภาค 2 มาตราการและกระบวนการพิจารณาโทษ

ทางปกครอง ซึ่งบางส่วนจะกำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม สรุปขั้นตอนได้ดังนี้³²

เมื่อฝ่ายปกครองพบว่ามีการกระทำความผิดทางปกครองขึ้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจสอบสวนความผิดทางปกครองและเปรียบเทียบปรับทางปกครอง (มาตรา 35) อย่างไรก็ตามในกรณีที่พนักงานตำรวจเป็นผู้พบการกระทำความผิด พนักงานตำรวจก็มีอำนาจสอบสวนการกระทำความผิดได้ โดยมีอำนาจดำเนินมาตรการใดๆ ที่จำเป็น เพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายไป แต่เมื่อสอบสวนแล้วพบว่ามีความผิดทางปกครองจะต้องสรุปสำนวนคดีเพื่อส่งให้หน่วยงานฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการ (มาตรา 53) อนึ่ง ก่อนกระบวนการสอบสวนจะเสร็จสิ้นต้องให้ผู้ต้องหามีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผลเพื่อแก้ข้อกล่าวหา แต่การให้โอกาสชี้แจงนี้ไม่เคร่งครัดถึงขนาดการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญาตามมาตรา 163 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ หน่วยงานฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะยุติการสอบสวนหรือดำเนินการสอบสวนการกระทำความผิดทางปกครองต่อไปก็ได้ (มาตรา 47) ในกรณีที่หน่วยงานฝ่ายปกครองสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง แต่ยังไม่ควรลงโทษโดยการกำหนดค่าปรับ หน่วยงานฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะตัดเตือนหรือกำหนดค่าปรับเพื่อตัดเตือนผู้กระทำความผิดทางปกครองแทนการกำหนดค่าปรับได้ (มาตรา 56)

หากผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่พอใจในคำสั่งลงโทษปรับของหน่วยงานฝ่ายปกครองก็มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ (มาตรา 68) โดยผู้อุทธรณ์จะต้องอุทธรณ์เป็นหนังสือหรืออุทธรณ์และให้หน่วยงานฝ่ายปกครองจดบันทึกภายในสองสัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง (มาตรา 67) ในกรณีที่อุทธรณ์ถูกต้องตามแบบที่กำหนด ให้หน่วยงานฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนว่าจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษของตนหรือไม่ หากหน่วยงานฝ่ายปกครองไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษของตนให้ส่งอุทธรณ์ดังกล่าวให้พนักงานอัยการพร้อมเหตุผลที่ยืนยันคำสั่ง เมื่อพนักงานอัยการได้รับอุทธรณ์แล้ว หากเห็นว่าจำเป็นจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมเองก็ได้ แต่ถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนจะยื่นสำนวนอุทธรณ์ให้หน่วยงานฝ่ายปกครองสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ ในกรณีที่เห็นว่าการสอบสวนกระทำโดยสมบูรณ์แล้วและไม่สมควรยุติการสอบสวนคดีนั้น ให้ส่งอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลแขวงที่หน่วยงานฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งลงโทษปรับอยู่ในเขตอำนาจต่อไป

³² อรรถสิทธิ์ กัณมล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 21*, น. 62-65.

หากหน่วยงานฝ่ายปกครองสงสัยว่าการกระทำความผิดดังกล่าวอาจเป็นการกระทำ ความผิดที่มีโทษทางอาญาอยู่ด้วย ให้หน่วยงานฝ่ายปกครองโอนเรื่องไปให้พนักงานอัยการเพื่อ ทำการสอบสวน (มาตรา 41) เมื่อพนักงานอัยการได้รับโอนคดีจากหน่วยงานฝ่ายปกครองแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่สอบสวนความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครองไปพร้อมกัน โดยเบื้องต้นพนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่มี โทษทางอาญาหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่ริเริ่มกระบวนการสอบสวนความผิดอาญา หรือ เมื่อดำเนินการสอบสวนคดีอาญาแล้วมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการต้องโอนเรื่องให้ หน่วยงานฝ่ายปกครองดำเนินการสอบสวนเพื่อเปรียบเทียบโทษทางปกครองต่อไป คำวินิจฉัยของ พนักงานอัยการว่าไม่เป็นความผิดทางอาญาถือเป็นยุติ หน่วยงานฝ่ายปกครองไม่อาจโต้แย้งได้ (มาตรา 44) แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องทั้งความผิดทางปกครองและความผิดทางอาญา หรือเฉพาะความผิดทางอาญา ศาลก็จะพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยศาลแขวงจะเป็นศาลที่มี อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยศาลอาจประทับฟ้องทั้งข้อหาความผิดทางอาญาและ ข้อหาความผิดทางปกครอง หรืออาจประทับฟ้องเฉพาะข้อหาความผิดทางปกครองเพื่อ พิจารณากำหนดโทษทางปกครองตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ก็ได้

คำสั่งปรับทางปกครองของศาลหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเรื่องใดถึงที่สุด แล้ว ห้ามดำเนินคดีความผิดทางปกครองในเรื่องเดียวกันซ้ำอีก ส่วนคำพิพากษาที่เปรียบเทียบ เฉพาะโทษทางปกครองในเรื่องใดหากถึงที่สุดแล้ว จะมีผลเป็นการห้ามดำเนินคดีอาญาในเรื่อง เดียวกันซ้ำอีก (มาตรา 84) ในกรณีที่หน่วยงานฝ่ายปกครองได้เปรียบเทียบโทษทางปกครอง ไปก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา คำพิพากษาจะมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งปรับทางปกครอง (มาตรา 86) ทั้งนี้ หากภายหลังที่หน่วยงานฝ่ายปกครองมีคำสั่งกำหนดโทษปรับทางปกครอง หรือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชำระโทษปรับทางปกครองแล้ว ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งหรือจำเลย ไม่ชำระโทษปรับทางปกครอง การบังคับโทษปรับทางปกครองจะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำสั่งหรือ คำพิพากษาลงโทษปรับทางปกครองถึงที่สุดแล้ว โดยในกรณีที่หน่วยงานฝ่ายปกครองมีคำสั่ง กำหนดโทษปรับทางปกครองก็ให้หน่วยงานฝ่ายปกครองนั่นเองเป็นผู้บังคับโทษ สำหรับ กระบวนการบังคับโทษนั้นหากรัฐธรรมนูญนี้มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ให้นำกระบวนการบังคับ ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนกรณีที่ ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระโทษปรับทางปกครอง พนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับ

โทษตามคำพิพากษา โดยกระบวนการบังคับโทษให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม

นอกจากระบบกฎหมายเยอรมันจะไม่ยอมรับการลงโทษทางปกครองควบคู่ไปกับโทษทางอาญาแล้ว ระบบกฎหมายของประเทศสเปน ประเทศอิตาลี ประเทศโปรตุเกส ก็ไม่ยอมรับหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน³³ โดยประเทศเหล่านี้จะกำหนดกฎหมายกลางเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้น ในกรณีที่การกระทำเดียวกันเป็นทั้งความผิดทางปกครองและความผิดทางอาญา ระบบกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้ใช้โทษทางอาญาลงโทษแก่ความผิดนั้น แต่ระบบกฎหมายอิตาลีจะกำหนดให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะกับความผิดนั้น

อนึ่ง ในระบบกฎหมายสเปนนั้นได้ให้ความสำคัญต่อระบบการลงโทษทางปกครองอย่างมาก โดยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษทางปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1978 หลายมาตราด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ (มาตรา 25-1) หลักโทษทางปกครองต้องไม่มีผลจำกัดเสรีภาพ (มาตรา 25-3) และการให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้โทษทางปกครองกับการกระทำผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (มาตรา 45-3) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของสเปนได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 133 ของกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Ley de regimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) ซึ่งกำหนดว่า “การกระทำผิดใดที่มีโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองและได้มีการลงโทษการกระทำผิดนั้นแล้ว กรณีไม่อาจลงโทษการกระทำผิดนั้นซ้ำอีก หากเป็นการกระทำผิดโดยบุคคลเดียวกัน ด้วยมูลเหตุเดียวกัน ในข้อเท็จจริงเดียวกัน” ต้องนำมาปรับใช้กับกรณีของการกระทำที่มีทั้งโทษทางปกครองและโทษทางอาญาด้วย เนื่องจากหลักไม่ดำเนินคดีซ้ำถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับการลงโทษทุกประเภท อย่างไรก็ตาม การใช้โทษทางปกครองควบคู่ไปกับโทษทางอาญาสามารถกระทำได้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อตั้งนิติสัมพันธ์พิเศษกับฝ่ายปกครองก่อนแล้ว เช่น กรณีของข้าราชการ ผู้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการบางอย่าง ผู้ได้รับสัมปทาน เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขว่าโทษแต่ละประเภทต้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ที่แตกต่างกันและการใช้โทษควบคู่กันต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

³³ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 7-10.

3.3.1.3 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้งกับโทษทางปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

สำหรับหลักการห้ามฟ้องซ้ำ (Double jeopardy) ที่ใช้บังคับในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้นได้รับการถ่ายทอดมาจากระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งจะนำมาใช้ในคดีอาญาเท่านั้น โดยจะไม่นำมาใช้บังคับกับคดีประเภทอื่นซึ่งมีสภาพบังคับทำนองเดียวกับโทษ ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานด้านบริหารของรัฐมีคำสั่งยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจของบุคคลที่ถูกฟ้องนั้นด้วย จึงไม่ถือเป็นการลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำกรรมเดียว นอกจากนี้ หลักกฎหมายนี้จะไม่นำไปปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับระเบียบข้อบังคับของศาลอย่างการละเมิดอำนาจศาล หรือมาตรการเกี่ยวกับระเบียบราชทัณฑ์ หรือบทลงโทษในทางปกครอง (administrative sanctions) ที่ใช้บังคับกับนักโทษในกรณีที่ได้ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎข้อบังคับของฝ่ายราชทัณฑ์ ดังนั้น การที่จำเลยถูกลงโทษตามระเบียบของฝ่ายราชทัณฑ์ในกรณีหลบหนีที่คุมขังก็ไม่ห้ามที่จะนำตัวจำเลยมารับการพิจารณาในศาลในข้อหาหลบหนีที่คุมขังตามประมวลกฎหมายอาญาอีก³⁴

3.3.2 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวซึ่งเป็นการผิดทางปกครองหลายความผิดซ้ำ

เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับการดำเนินชีวิตประจำวันของคนในสังคมมีเป็นจำนวนมาก โดยกฎหมายในแต่ละเรื่องนั้นก็มิได้วัตถุประสงค์หลากหลายแตกต่างกันไป เช่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อการสาธารณสุข หรือเพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เป็นต้น การที่จะให้บรรลุดังวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวอาจจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างประกอบกัน ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความเหมาะสม โดยโทษทางปกครองก็เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมาตรการหนึ่งที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว จึงอาจเกิดกรณีที่การกระทำกรรมเดียวกันของบุคคลเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับ เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายแต่ละฉบับไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ในองค์กรเดียวกันหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรที่แตกต่างกันจะสามารถลงโทษทางปกครองในความผิดทุกฐานได้หรือไม่ และถ้าสามารถกระทำได้จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่

³⁴ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, “ฟ้องซ้ำในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 43.

3.3.2.1 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวซึ่งเป็นความผิดทางปกครองหลายความผิดซ้ำในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำเดียวกันโดยองค์กรแบ่งแยกอำนาจเดียวกันในที่นี้ คือ การลงโทษทางปกครองซ้ำโดยองค์กรฝ่ายปกครองเดิม หรือองค์กรฝ่ายปกครองอีกองค์กรหนึ่ง เนื่องจกโทษทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในความหมายอย่างกว้างหมายรวมถึงโทษทางวินัยด้วย จึงอาจต้องพิจารณาการปรับใช้หลักการห้ามลงโทษซ้ำในการลงโทษทางวินัยประกอบด้วยซึ่งมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า หากผู้บังคับบัญชาอาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการไปแล้วก็ต้องห้ามมิให้ใช้เหตุอย่างเดียวกันนี้ลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการคนเดียวกันนี้ซ้ำอีก เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยโดยการให้ออกจากราชการชั่วคราว (l'exclusion temporaire) ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งให้คัดชื่อข้าราชการผู้นั้นออกจากทะเบียนการเลื่อนตำแหน่งหรือการเลื่อนระดับ (la radiation du tableau advancement) ซึ่งเป็นโทษเสริมด้วยไปในคราวเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้นพึงต้องเคารพในหลัก ne bis in idem ด้วย³⁵

3.3.2.2 การปรับใช้หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวซึ่งเป็นความผิดทางปกครองหลายความผิดซ้ำในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในกรณีที่การกระทำกรรมเดียวกันนั้นเป็นความผิดทางปกครองหลายบท มาตรา 19 ของกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องลงโทษบทที่กำหนดค่าปรับสูงสุดเท่านั้น และเมื่อหน่วยงานฝ่ายปกครองได้กำหนดค่าปรับในความผิดฐานใดฐานหนึ่งและผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับแล้ว ย่อมต้องห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวนั้นอีกตามมาตรา 84 ของกฎหมายดังกล่าว

³⁵C.E. 24 juin 1960, Trollet; 4 mai 1962, Lacombe โปรดดู เจตน์ สถาวรศิลป์พร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 111, น. 69.

3.4 การปรับใช้หลักกฎหมายอาญากับโทษทางปกครองของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights)

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเป็นองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรปซึ่งถูกร่างขึ้นโดยคณะมนตรีแห่งยุโรป (The Council of Europe)³⁶ โดยประเทศสมาชิกได้ลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1950 ณ กรุงโรม และมีผลบังคับใช้ในเดือนกันยายน 1953

สำหรับการวินิจฉัยคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเกี่ยวกับการลงโทษมีประเด็นที่สมควรได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นคือ กระบวนการพิจารณาลงโทษทางปกครองเป็นกระบวนการพิจารณาที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรปหรือไม่ ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Öztürk v. Germany* (case 8544/79)

3.4.1 คดี *Öztürk v. Germany* (case 8544/1979)

นาย Öztürk ซึ่งเป็นชาวตุรกีโดยกำเนิดปัจจุบันได้พำนักอาศัยอยู่ที่ Bad Rappenau-Heinsheim ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นาย Öztürk ได้เข้ามาในประเทศเยอรมันเมื่อปี ค.ศ. 1964 เพื่อมาทำงานในโรงงานผลิตรถยนต์ และได้รับใบอนุญาตขับขี่รถยนต์เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 1969 นาย Öztürk ได้รับรายได้สุทธิโดยประมาณ 2,000 DM ต่อเดือน

เมื่อวันที่ 27 มกราคม 1978 นาย Öztürk ได้ขับรถชนรถยนต์ผู้อื่นซึ่งจอดทิ้งไว้เสียหายประมาณ 5,000 DM คู่กรณีจึงได้แจ้งพนักงานตำรวจ เมื่อพนักงานตำรวจมาถึงที่เกิดเหตุก็ได้แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การและสิทธิที่จะปรึกษาทนายความให้นาย Öztürk ทราบ ซึ่งพนักงานตำรวจก็ได้ส่งรายงาน (Verkehrs-Ordnungswidrigkeiten-Anzeige) ไปให้หน่วยงานฝ่ายปกครอง (Landratsamt) ทันที ซึ่งหน่วยงานฝ่ายปกครองก็ได้มีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง 60 DM ในความผิดฐานขับรถด้วยความประมาทเดินเล่อเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุเฉี่ยวชนกับยานพาหนะอื่น (Ausserachtlassen der erforderlichen Sorgfalt im Strassenverkehr) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 ของรัฐบัญญัติ

³⁶ คณะมนตรีแห่งยุโรป (The Council of Europe) ในที่นี้มีใช้ของค์กรเดียวกับคณะมนตรียุโรป (The European Council) ของสหภาพยุโรป (European Union) แต่เป็นองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยตรง โดยก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1949 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 47 ประเทศ

ว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1968 มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก (Strassenverkehrsgesetz) และข้อ 1 (2)³⁷ และข้อ 49 (1) ของข้อบังคับจราจรทางบก (Strassenverkehrs-Ordnung)

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 1978 ที่ปรึกษาของนาย Öztürk ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองโดยขอให้พิจารณาคดีในศาล เมื่อพนักงานอัยการได้รับอุทธรณ์แล้วก็ได้ส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลแขวง (Landgericht)³⁸ ต่อมาระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแขวงนาย Öztürk ซึ่งได้รับการช่วยเหลือจากกลุ่ม ได้ขอถอนคำอุทธรณ์ คำสั่งลงโทษปรับทางปกครองของหน่วยงานฝ่ายปกครองจึงเป็นที่ยุติเมื่อวันที่ 6 เมษายน 1978 โดยศาลแขวงได้มีคำสั่งให้นาย Öztürk เสียค่าใช้จ่ายในศาลและค่าใช้จ่ายของตนเอง จำนวน 184.70 DM ซึ่งรวมค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียให้แก่กลุ่มจำนวน 63.90 DM ด้วย

เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 1979 นาย Öztürk จึงได้ยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ร้องเรียนว่าคำสั่งให้เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของศาลแขวงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันขัดกับข้อ 6 -3³⁹ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ

³⁷ข้อ 1 (2) Every road-user must conduct himself in such a way as to ensure that other persons are not harmed or endangered and are not hindered or inconvenienced more than is unavoidable in the circumstances.

³⁸ทั้งนี้ ผู้ต้องได้รับโทษปรับทางปกครองอาจอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานฝ่ายปกครองโดยทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เมื่อหน่วยงานฝ่ายปกครองได้รับคำอุทธรณ์แล้วให้พิจารณา ทบทวนว่าจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษหรือไม่ ในกรณีที่หน่วยงานฝ่ายปกครองไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษของตนให้ส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวให้พนักงานอัยการพร้อมเหตุผลที่ยืนยัน คำสั่ง เมื่อพนักงานอัยการได้รับอุทธรณ์แล้ว หากเห็นว่าจำเป็นจะต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมจะสอบสวนเพิ่มเติมเองหรือย่อนสำนวนให้หน่วยงานฝ่ายปกครองสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ แต่ถ้าเห็นว่าการสอบสวนสมบูรณ์แล้วและไม่สมควรยุติการสอบสวนคดีนั้น ให้ส่งอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลแขวงที่มีเขตอำนาจ (มาตรา 69 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1968 และปี ค.ศ. 1987)

³⁹Article 6

ชั้นพื้นฐานแห่งยุโรป ว่าด้วยการดำเนินคดีที่เป็นธรรมโดยศาลที่เป็นกลาง ต่อมารัฐบาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ยื่นคำให้การว่า บทบัญญัติข้อ 6-3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป ไม่อาจนำมาปรับใช้กับคดีนี้ได้ เนื่องจากนาย Öztürk ไม่ได้ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดทางอาญา โดยความผิดที่นาย Öztürk ถูกกล่าวหาเป็นเพียงความผิดฐานละเมิดระเบียบหรือข้อบังคับซึ่งตราขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยจากการจลาจลด้วยยานพาหนะเท่านั้น (regulatory offence, Ordnungswidrigkeit) แต่โดยเนื้อหาของความผิดแล้วมิได้เป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด ความผิดดังกล่าวจึงมิใช่ความผิดทางอาญามิใช่เพียงเพราะว่าการพิจารณาและการลงโทษมิใช่กระบวนการทางอาญาเท่านั้น แต่เพราะลักษณะในทางเนื้อหาของความผิดนั่นเองด้วย

จากคำร้องและคำให้การดังกล่าวจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินการของหน่วยงานฝ่ายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันดังกล่าวถือเป็นการดำเนินคดีอาญากับนาย Öztürk หรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นการดำเนินคดีทางอาญา นาย Öztürk ย่อมได้รับความคุ้มครองตามข้อ 6-3 (e) โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่ล่ามเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เขาในการดำเนินคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาคำร้องและคำให้การแล้วเห็นว่า แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่สำคัญในการรักษาประโยชน์สาธารณะ และเพื่อการนี้รัฐจึงได้แบ่งแยกความแตกต่างของความผิดซึ่งจะนำไปสู่กระบวนการทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยการแบ่งแยกความผิดดังกล่าวออกจากความผิดทางอาญาอย่างชัดเจนไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของผู้กระทำความผิดเองที่จะไม่ต้องรับภาระจากการถูกดำเนินคดีทางอาญา หรือไม่ว่าจะเพื่อประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรมโดยการลดภาระในการดำเนินคดีกับความผิดเล็กน้อยก็ตาม แต่การแบ่งแยกความผิด

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum right:

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

ดังกล่าวก็หาได้ทำให้วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรปเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากโทษทั้งสองประเภทต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดและเพื่อตอบแทนการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกัน ประกอบกับด้วยเหตุผลที่ว่าความผิดทางปกครองเคยเป็นความผิดทางอาญามาก่อน และแม้ว่าจะได้แยกความผิดทางปกครองมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง แต่บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองก็ได้ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับด้วย เมื่อความผิดทางปกครองมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความผิดทางอาญา กรณีจึงต้องนำข้อ 6-3 (e) มาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ด้วย

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดกรรมเดียวกัน โดยฝ่ายปกครองและศาลนั้นจะถือเป็นการลงโทษซ้ำสำหรับการกระทำกรรมเดียวกันหรือไม่นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Gradinger v. Austria*

3.4.2 คดี *Gradinger v. Austria* (case 33/1994)⁴⁰

นาย Gradinger เป็นพลเมืองของประเทศออสเตรีย ได้เข้ารับรถยนต์ชนคนเสียชีวิตเมื่อวันที่ 1 มกราคม 1987 ซึ่งศาลมลรัฐ (Landesgericht) แห่งเมือง St Pölten ได้พิพากษาว่านาย Gradinger กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (fahrlässige Tötung) ตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch) จึงให้ชำระค่าปรับวันละ 160 ซิลลิงเป็นเวลา 200 วัน หากไม่มีการชำระค่าปรับให้จำคุกนาย Gradinger แทนค่าปรับเป็นเวลา 100 วัน ทั้งนี้ ปราบกฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่านาย Gradinger มีระดับแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดไม่ถึงอัตรา 0.8 กรัมต่อลิตร จึงไม่เป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาทในขณะมีเมามาเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและไม่มีเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 1987 องค์การบริหารส่วนตำบล (Bezirkshauptmannschaft) แห่งเมือง St Pölten พิจารณาผลการตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญแล้ว เห็นว่า ในขณะที่กระทำผิด นาย Gradinger

⁴⁰ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, บันทึกลงผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ, “การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันเพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว”, เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อพิจารณาในการประชุม วันที่ 1 ธันวาคม 2547, น. 1-4.

มีระดับแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดในอัตรา 0.95 กรัมต่อลิตร จึงได้มีคำสั่งลงโทษ (Straferkenntnis) ให้ผู้ร้องเรียนชำระค่าปรับเป็นเงิน 12,000 ซิลลิง ฐานขับรถในขณะที่มีเมามาตามตรา 5 วรรคแรก ประกอบมาตรา 99 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายจราจรทางบก (Straßenverkehrsordnung) หากไม่มีการชำระค่าปรับให้กักขังแทนค่าปรับเป็นเวลาสองอาทิตย์

ผู้ร้องเรียนได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งขององค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว แต่หน่วยงานของรัฐบาลมลรัฐ (Amt der Landesregierung) พิจารณาแล้วยืนยันตามคำสั่งเดิม ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองขัดด้วยกฎหมาย นาย Gradinger จึงได้ยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 1987 ว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ให้ชำระค่าปรับฐานขับรถขณะมีเมามาเป็นการละเมิดต่อหลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำที่บัญญัติไว้ในข้อ 4⁴¹ ของพิธีสารหมายเลข 7 และข้อ 6-1⁴² ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป เนื่องจากถือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจลงโทษการกระทำผิดในข้อเท็จจริงเดียวกับที่ศาลมลรัฐได้พิจารณาพิพากษาไปแล้วโดยเฉพาะศาลได้วินิจฉัยไปแล้วว่ากรณีไม่มีเหตุเพิ่มโทษฐานกระทำโดยประมาทในขณะที่มีเมามาเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

รัฐบาลออสเตรเลียให้การว่าข้อ 4 ของพิธีสารหมายเลข 7 ไม่นำมาปรับใช้กับกรณีนี้ เนื่องจากการลงโทษตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา และการลงโทษตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายจราจรทางบก มีเนื้อหาและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยการลงโทษอย่างแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตและความ

⁴¹ ข้อ 4 สิทธิในการไม่ถูกพิพากษาหรือลงโทษสองครั้ง

1. บุคคลต้องไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษทางอาญาโดยศาลของรัฐภาคีสำหรับการกระทำผิดที่ศาลของรัฐภาคีนั้นได้มีคำพิพากษาเป็นที่สุดท้ายยกฟ้องหรือพิพากษาลงโทษไปแล้ว ตามบทบัญญัติของกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญา

⁴² Article 6

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law.

ปลอดภัยของบุคคล ในขณะที่การลงโทษอย่างหลังมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของการจราจรเท่านั้น

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิจารณาคำร้องเรียนและคำให้การแล้ว เห็นด้วยว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจลงโทษทางปกครองและโทษทางอาญานั้นมีความแตกต่างกัน คือ นอกจากจะมีชื่อเรียกต่างกันแล้วยังมีสถานะและวัตถุประสงค์ที่ต่างกันอีกด้วย นอกจากนี้ การกระทำผิดตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายจราจรเป็นเพียงองค์ประกอบส่วนหนึ่งของการกระทำผิดตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงที่ศาลใช้พิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญาเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับที่ฝ่ายปกครองใช้พิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางปกครอง ดังนั้น คำพิพากษาของศาลและคำสั่งของฝ่ายปกครองต่างก็มีมูลเหตุจากการกระทำผิดกรรมเดียวกัน กรณีจึงเป็นการละเมิดต่อข้อ 4 ของพิธีสารหมายเลข 7

3.4.3 คดี Oliveira v. Switzerland (case 84/1997)

นาง Oliveira ได้ขับขีรถยนต์ไปบนถนนที่ปกคลุมไปด้วยหิมะและน้ำแข็ง โดยในขณะที่จะเข้าไปยังถนนอีกฝั่งหนึ่งได้ชนเข้ากับรถยนต์คันหนึ่งซึ่งทำให้รถของนาง Oliveira เสียหลักและชนเข้ากับรถยนต์คันที่สองทำให้ผู้ขับขีรถยนต์บาดเจ็บสาหัส นาง Oliveira จึงถูกเจ้าหน้าที่จราจรปรับเป็นเงิน 200 Sfr สำหรับความผิดฐานขับขีรถยนต์ด้วยความเร็วที่ไม่เหมาะสมกับสภาพถนน ต่อมาศาลอุทธรณ์แห่งเมืองซูริคได้สั่งปรับนาง Oliveira อีกเป็นจำนวนเงิน 1,500 Sfr สำหรับความผิดฐานประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย โดยให้หักจำนวนเงินที่นาง Oliveira ต้องจ่ายในฐานะขับขีรถยนต์ด้วยความเร็วที่ไม่เหมาะสมออก นาง Oliveira จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1990 ว่าการสั่งปรับในความผิดทั้งสองฐานขัดกับหลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำที่บัญญัติไว้ในข้อ 4⁴³ ของพิธีสารหมายเลข 7

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่ากรณีเป็นการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท คือ ความผิดฐานขับขีรถยนต์ด้วยความเร็วที่ไม่เหมาะสมและความผิดฐานประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย แม้ว่าจะเป็นที่ยอมรับกันอย่างไรไม่มีข้อโต้เถียงตลอดมาว่าการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทนั้นควรจะถูกพิจารณาโดยศาลเดียวกันในการพิจารณาพิพากษาราวเดียวกัน แต่หลักการตามข้อ 4 ของพิธีสารหมายเลข 7 ก็ได้ห้ามการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งละเมิดกฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับ โดยกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไป ประกอบกับค่าปรับสำหรับความผิดฐานขับขีรถยนต์ด้วยความเร็ว

⁴³โปรดดู *เชิงอรรถที่ 40*, ข้างต้น

ที่ไม่เหมาะสมก็ได้ถูกหักออกจากค่าปรับที่ได้ปรับในครั้งหลังแล้วตามหลัก the greater penalty will usually absorb the lesser one. กรณีจึงไม่เป็นการละเมิดข้อ 4 ของพิธีสารหมายเลข 7 แต่อย่างใด

3.5 การปรับใช้หลักกฎหมายอาญากับโทษทางปกครองของศาลยุติธรรมยุโรป (The European Court of Justice)

เนื่องจากศาลยุติธรรมยุโรปเป็นองค์กรหนึ่งของสหภาพยุโรป จึงขอกล่าวถึงรายละเอียดความเป็นมาของสหภาพยุโรปและศาลยุติธรรมยุโรปพอสังเขป ดังนี้

สหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) ได้รับการจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 เป็นองค์การระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบูรณาการการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ และกระชับความร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิก โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากความร่วมมือของประชาชาติยุโรปหกประเทศ คือ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก ร่วมกันจัดตั้งประชาคมแห่งแรก คือ ประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป (The European Coal and Steel Community – ECSC) ในปี ค.ศ. 1951 โดยสนธิสัญญากรุงปารีส ต่อมาจึงได้จัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (The European Economic Community- EEC) และประชาคมพลังงานปรมาณูแห่งยุโรป (The European Atomic Energy Community- EAEC) โดยสนธิสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1957 ประชาคมทั้งสามได้รวมตัวกันเป็นประชาคมยุโรป (European Community-EC) ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 ได้มีการลงนามสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรป (The Maastricht Treaty) และให้สัตยาบันโดยสภานิติบัญญัติของประเทศสมาชิกทั้งหมด⁴⁴

ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (The European Court of Justice) เป็นสถาบันหนึ่งในห้าสถาบันหลัก (คณะมนตรียุโรป (The European Council) สภารัฐมนตรี (The Council of Ministers) คณะกรรมาธิการยุโรป (The European Commission) สภายุโรป (The European Parliament) ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (The Court of Justice of the European Union) ของสหภาพยุโรปซึ่งทำหน้าที่ปฏิบัติภารกิจต่างๆ ที่สำคัญ ถูกจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1951 โดย

⁴⁴ อภิญา เลื่อนฉวี, กฎหมายสหภาพยุโรป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548), น. 11-12.

สนธิสัญญากรุงปารีสที่ก่อตั้งประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป ซึ่งต่อมาสนธิสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1958 ก็ได้บัญญัติให้ประชาคมทั้งสามอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรมเดียวกัน ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปประกอบด้วยศาลสูงสุดแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งเรียกว่า ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (The European Court of Justice) ศาลชั้นต้น (The General Court) และศาลชำนาญพิเศษ (Specialized Courts) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลชั้นต้น

ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปเป็นศาลสูงสุดประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษาจำนวน 25 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประเทศสมาชิกประเทศละ 1 คน และอัยการ (Advocate-General) ซึ่งได้รับเลือกจากผู้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายจากรัฐสมาชิกจำนวน 8 คน โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี และเมื่อครบวาระแล้วอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ ผู้พิพากษาทั้ง 25 คน จะเลือกผู้พิพากษาคนหนึ่งเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งครั้งละ 3 ปี ทั้งนี้ อัยการจะมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและความคิดเห็นแก่ผู้พิพากษา โดยคำปรึกษาเป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้นไม่ได้มีผลเป็นคำพิพากษาแต่อย่างใด ทั้งนี้ อำนาจของศาลยุติธรรมยุโรปเป็นอำนาจที่ผูกพันประเทศภาคีสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตาม รัฐภาคีสมาชิกไม่สามารถปฏิเสธอำนาจศาลได้ เนื่องจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมยุโรปเกิดขึ้นจากสนธิสัญญา รัฐภาคีสมาชิกไม่จำเป็นต้องให้คำปฏิญาณว่าจะยอมรับอำนาจของผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมยุโรป⁴⁵ อนึ่ง ผู้ที่สามารถร้องขอให้ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปดำเนินการพิจารณาคดีได้ต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้น

สำหรับประเด็นที่ว่าการกระทำความผิดที่มีโทษทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่สมควรแก่การถูกดำเนินคดี กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Käseri Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*

คดี *Käseri Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 2002 E.C.R. I-6453 (case 210/00)

Käseri Champignon Hofmeister GmbH (KCH) เป็นบริษัทส่งออกเนยแข็งที่ผลิตโดยบริษัทอื่นไปยังต่างประเทศ ได้แจ้งประเภทสินค้าตาม CAP Goods เป็นหมายเลข 0406 3039 9500 และขอรับเงินล่วงหน้า (export refund) จากศุลกากร (Hauptzollamt) แห่ง Hamburg-Jonas จำนวน 30,000 DEM แต่ปรากฏจากการตรวจสอบสินค้าในขณะที่จะทำการส่งออกพบว่า

⁴⁵ เฟิงอ้าง, น. 68.

สินค้ามีส่วนประกอบของน้ำมันพืช ซึ่งทำให้สินค้านี้จัดเป็นสินค้าประเภทที่ผ่านการปรุงแต่งแล้วตาม CAP Goods หมายเลข 2106 9098 0000 โดยสินค้านี้จัดเป็นสินค้าที่ผู้ส่งออกไม่สามารถขอรับเงินล่วงหน้าได้ (ภาคผนวก 2 ของสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป ค.ศ. 1965 ภายหลังจากที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้วเป็นภาคผนวก 1) ดังนั้น Hauptzollamt จึงกำหนดโทษปรับทางปกครองแก่ KCH ตามข้อ 11(1)⁴⁶ ของข้อบังคับหมายเลข 3665/87

KCH ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทางการเงินแห่งมลรัฐ Hamburg ยกเลิกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองของ Hauptzollamt ศาลได้สั่งยกคำร้อง KCH จึงได้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลทางการเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundesfinanzhof) ศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รอการพิจารณาคดีไว้ก่อน⁴⁷ และส่งประเด็นมาให้ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนว่า

⁴⁶ Article 11

(1) Where it has been found that an exporter, with a view to the granting of an export refund, has requested a refund in excess of that applicable, the refund due for the relevant exportation shall be the refund applicable to the actual exportation reduced by an amount equivalent to:

(a) half the difference between the refund requested and the refund applicable to the actual exportation;

(b) twice the difference between the refund requested and the refund applicable; if the exporter has intentionally supplied false information.

⁴⁷ ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ร้องขอความเห็นเบื้องต้น เนื่องจากศาลภายในรัฐภาคีสมาชิกมีหน้าที่ให้หลักประกันว่ากฎข้อบังคับต่างๆ ของสหภาพยุโรปจะถูกบังคับใช้อย่างถูกต้องในรัฐตน ดังนั้น เพื่อให้การตีความกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นไปในแนวทางเดียวกัน หากศาลภายในรัฐภาคีสมาชิกมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็สามารถร้องขอให้ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปให้ความเห็นเบื้องต้นได้

(2) คดีที่ฟ้องร้องให้คู่กรณีปฏิบัติตามพันธกรณีในกรณีที่รัฐภาคีสมาชิกไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของสหภาพยุโรป

ข้อ 11(1) ของข้อบังคับหมายเลข 3665/87 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1987 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นขอรับเงินล่วงหน้าสำหรับการส่งออกสินค้าเกษตรกรรม และกำหนดโทษของการละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยมิได้คำนึงว่าผู้ยื่นขอรับเงินล่วงหน้าเจตนาหรือประมาทเลินเล่อด้วยหรือไม่นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลทางการเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า KCH มิได้ทราบถึงข้อเท็จจริงว่าเนยแข็งนั้นมีส่วนผสมของน้ำมันพืช เนื่องจากบริษัทผลิตเนยแข็งไม่ได้ผลิตเนยแข็งที่มีส่วนประกอบตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างกับ KCH

สำหรับศาลทางการเงินของสหพันธ์รัฐเองเห็นว่า มาตรการบังคับที่มีลักษณะเป็นโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการกระทำใดการกระทำหนึ่งซึ่งสมควรเห็นว่าไม่ควรกระทำ ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการบังคับดังกล่าวจะสันนิษฐานว่าผู้กระทำมีเจตนาอยู่ก่อนแล้ว และมาตรการบังคับที่ตอบโต้การละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้นจะร้ายแรงขึ้นตามลำดับของความผิดของผู้กระทำ (มาตรการบังคับที่ตอบโต้การกระทำผิดโดยเจตนาจะร้ายแรงกว่ามาตรการบังคับที่ตอบโต้การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นต้น) ดังเช่นมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 11(1) ของข้อบังคับหมายเลข 3665/87 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ส่งออกแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จต่อไปในอนาคตอันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ทางการเงินของสหภาพ และเพื่อการปรับใช้กฎหมายที่แก่องค์กรทางการตลาดให้เหมาะสม มาตรการดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นการดำเนินด้านศีลธรรมหรือจริยธรรมของผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น ผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบ แม้จะไม่ได้กระทำโดยเจตนา

อัยการ (Advocate General) เห็นด้วยกับศาลทางการเงินของสหพันธ์รัฐเยอรมันในเบื้องต้นว่า ลักษณะในทางเนื้อหาของโทษนั้นมีได้พิจารณาเพียงแต่เฉพาะความร้ายแรงของมาตรการเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และบริบทแวดล้อมในการปรับใช้มาตรการเหล่านั้นด้วย และเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาแก่ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปว่าการที่วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงไปเป็นเพื่อการปราบปรามการกระทำผิดซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับโทษทางอาญามากขึ้นนั้นไม่เป็นเหตุผลเพียง

(3) คดีที่ร้องขอให้แสดงความเป็นโมฆะของข้อบังคับหรือคำสั่ง ในกรณีที่คำสั่งหรือข้อบังคับของสหภาพยุโรปไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น องค์กรผู้ส่งออกคำสั่งไม่มีอำนาจ ละเมิดข้อบัญญัติที่สำคัญ หรือละเมิดสนธิสัญญา เป็นต้น

พอที่จะสนับสนุนว่าการกระทำผิดซึ่งจะต้องถูกบังคับใช้มาตรการเหล่านั้น ผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา

ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปเห็นว่า ก่อนที่จะวินิจฉัยว่าโทษที่กำหนดไว้ในข้อ 11(1) ของข้อบังคับหมายเลข 3665/87 นั้นขัดกับหลัก *nulla poena sine culpa* หรือไม่ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ความผิดที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะของความผิดทางอาญา (criminal nature) หรือไม่ โดยศาลเห็นว่า การให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ส่งออกนั้นก็เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจของสหภาพยุโรปโดยรวม ผู้ส่งออกจึงต้องมีความซื่อสัตย์ในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอรับความช่วยเหลือ ส่วนมาตรการลงโทษก็เป็นเพียงเครื่องมือที่จะทำให้ระบบดังกล่าวสมบูรณ์⁴⁸ ดังนั้น การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในข้อ 11(1) ของข้อบังคับหมายเลข 3665/87 จึงไม่ได้มีลักษณะของความผิดทางอาญา กรณีจึงไม่นำหลัก *nulla poena sine culpa* มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงดังกล่าว อนึ่ง แม้ว่าหลัก *nulla poena sine culpa* จะไม่นำมาปรับใช้กับการลงโทษในลักษณะดังกล่าว แต่ผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวยังคงต้องได้รับความคุ้มครองจากหลักกฎหมายอื่นๆ อย่างหลักที่ว่ากฎหมายที่กำหนดโทษต้องชัดเจนแน่นอน ซึ่งมีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดโทษได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะคลุมเครือ กำกวม หรือไม่ชัดเจน และการกำหนดโทษต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

⁴⁸ ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปได้เทียบเคียงข้อเท็จจริงในคดีนี้กับ case 137/85 *Maizena* (1987) ECR 4587 และ case c-240/90 *Germany v Commission* (1992) ECR I-5383