

การกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางปกครอง: กรณีศึกษาประเทศสเปน

Criteria to Determine the Administrative Sanctions: Perspective from Spain

- ดร. ไรม ทีปะปาล*
- Dr. Rome Teepapal
- พนักงานคดีปกครองชำนาญการ
- สำนักงานศาลปกครอง
-

Article Info: Received 13 March 2020; Received in revised from 3 May 2020; Accepted 20 May 2020

* น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.ม. (กฎหมายธุรกิจ) ภาควิชาอังกฤษ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), ประกาศนียบัตรชั้นสูงทางกฎหมายปกครอง (D.E.A. Derecho Administrativo) และปริญญาเอกทางกฎหมายปกครอง (เกียรตินิยมดีมาก) Universidad Complutense de Madrid ราชอาณาจักรสเปน, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

บทคัดย่อ

โทษทางปกครองมีความแตกต่างจากโทษทางอาญา และค่าปรับทางปกครอง (ซึ่งในปัจจุบัน เรียกว่า “ค่าปรับบังคับการ”) โดยโทษทางปกครองนี้ นำมาใช้กับกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับต้องปฏิบัติตาม ซึ่งวัตถุประสงค์หนึ่งของการนำโทษทางปกครองมาใช้ คือ การลดปริมาณคดีอาญาขึ้นสู่ศาลยุติธรรม นอกจากนั้นแล้ว กระบวนพิจารณาโทษทางปกครองก็มีความแตกต่างจากกระบวนพิจารณาทางปกครองทั่วไปเพราะคำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจลงโทษของรัฐ จึงต้องมีการสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐาน อีกทั้งผู้ใช้อำนาจลงโทษยังต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หลายประการเพื่อให้คำสั่งลงโทษทางปกครองที่ออกมาเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีบทลงโทษที่ยุติธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย บทความฉบับนี้ได้ศึกษาถึงลักษณะของการลงโทษทางปกครองและหลักกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครองทั้งของประเทศสเปนและของประเทศไทย เพื่อนำเสนอข้อสังเกตและข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางปกครอง จากการเปรียบเทียบหลักกฎหมายของทั้งสองประเทศในที่สุด

คำสำคัญ: โทษทางปกครอง โทษปรับทางปกครอง การลงโทษโดยฝ่ายปกครอง

Abstract

“Administrative sanctions” are different from “Criminal sanctions”, and “Administrative periodic fine”, imposed by the Administrative agencies. One purpose of adopting administrative sanctions is to reduce the amount of criminal cases to the court of justice. The procedure of administrative sanction is different from the general administrative procedure, because the administrative sanction is an order arising from the power of punishment from the state. Therefore, it requires an investigation and hearing of evidence. In addition, the person exercising the procedure must take many criteria into account in order to make the administrative sanction being a lawful order.

This article will explain the nature of administrative sanctions and important legal principles about administrative sanctions in Spain, as a perspective for Thailand. This will lead to suggestions on criteria to determine the appropriate administrative sanctions for Thailand.

Keywords: administrative sanctions, sanctions, administrative punishment



บทนำ

โทษทางปกครองเป็นการลงโทษโดยฝ่ายปกครองในรูปของคำสั่งทางปกครอง ต่อการกระทำ ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปกครอง ซึ่งความผิดดังกล่าวมิใช่เรื่องราวร้ายแรงถึงขั้นเป็น ความผิดทางอาญา โทษทางปกครองจึงมีความ แตกต่างจากโทษทางอาญา ซึ่งต้องเป็น เรื่อง ร้ายแรงถึงระดับผิดศีลธรรม หรือความสงบ เรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หรือ กระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้นำโทษทางปกครองมาปรับใช้ใน กฎหมายหลายฉบับ โดยนำมาใช้กับกรณีที่มีการ ผ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อ ควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับต้องปฏิบัติตาม ซึ่งวัตถุประสงค์หนึ่งของการนำโทษทางปกครองมาปรับใช้ คือ การลดปริมาณคดีอาญาขึ้นสู่ศาลยุติธรรม

โทษทางปกครองมีความแตกต่างจากโทษ ทางอาญา และค่าปรับทางปกครอง (ซึ่งในปัจจุบัน เรียกว่า “ค่าปรับบังคับการ”) นอกจากนั้นแล้ว กระบวนพิจารณาโทษทางปกครองก็มีความแตกต่าง จากกระบวนพิจารณาทางปกครองทั่วไปเพราะ คำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งที่เกิดจากการ ใช้อำนาจลงโทษของรัฐ จึงต้องมีการสอบสวนและ แสวงหาพยานหลักฐาน อีกทั้งผู้ใช้อำนาจลงโทษ ยังต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หลายประการเพื่อให้ คำสั่งลงโทษทางปกครองที่ออกมาเป็นคำสั่งที่ชอบ ด้วยกฎหมาย และมีบทลงโทษที่ยุติธรรมแก่คู่กรณี ทุกฝ่าย

บทความฉบับนี้ได้ศึกษาถึงลักษณะของการ ลงโทษทางปกครองและหลักกฎหมายที่ต้องคำนึง ถึงในการกำหนดโทษทางปกครองทั้งของประเทศ สเปนและของประเทศไทย เพื่อนำเสนอข้อสังเกต และข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักเกณฑ์ การลงโทษทางปกครอง จากการเปรียบเทียบหลัก กฎหมายของทั้งสองประเทศในที่สุด

1. ลักษณะของการลงโทษทางปกครอง ในประเทศสเปน

1.1 ความหมายของการลงโทษทาง ปกครอง

ท่านผู้พิพากษาอาโดล์โฟ การ์เตโร เปเรซ (Adolfo Carretero Perez) และท่านผู้พิพากษา อาโดล์โฟ การ์เตโร ซานเชซ (Adolfo Carretero Sanchez) ได้อธิบายถึงความความหมายของ การลงโทษทางปกครองไว้ว่า “การที่ฝ่ายปกครอง ลงโทษผู้อยู่ใต้อำนาจของฝ่ายปกครองจากความ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบ ต่อการกระทำซึ่งได้เกิดขึ้นนั้น โดยเป็นโทษทาง เทคนิคซึ่งออกโดยหน่วยงานทางปกครองได้ใช้ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อลงโทษ”¹ นอกจากนั้นแล้ว ราชบัณฑิตยสถาน แห่งราชอาณาจักรสเปนยังได้อธิบายความหมาย ของการลงโทษปรับทางปกครองไว้ว่า “การลงโทษ ของหน่วยงานทางปกครองต่อประชาชน จากการ กระทำผิดกฎหมายปกครองซึ่งรัฐมีสิทธิในการ ลงโทษ (ius puniendi) ซึ่งรัฐธรรมนูญได้มี บทบัญญัติจำกัดมิให้การลงโทษทางปกครองมี

¹ Carretero Perez, A. y Carretero Sanchez, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, (Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1992), p. 150-151.

ลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่เป็นการลงโทษเรื่องวินัยทหาร”²

จากความหมายข้างต้น สามารถแยกพิจารณาถึงองค์ประกอบของการลงโทษทางปกครองได้ ดังนี้

(1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (mal jurídico)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการลงโทษทางปกครอง เพราะถือเป็นฐานที่ทำให้เกิดการลงโทษจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้มีความคล้ายคลึงกับหลักการลงโทษในกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากการลงโทษในกฎหมายอาญา เพราะการลงโทษทางปกครองเป็นการลงโทษจากการที่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข (กฎหมายเทคนิค) โดยมีได้เป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากความผิดทางศีลธรรม อย่างเช่น การลงโทษทางอาญา การลงโทษทางปกครองจึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองปฏิบัติตามข้อบังคับ คำสั่ง หรือกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายปกครองจึงเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเทคนิค ซึ่งมีใช้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันมีรากฐานจากศีลธรรมหรือจารีตประเพณีของสังคมแต่อย่างใด

(2) ผู้ลงโทษ คือ หน่วยงานทางปกครอง (impuesto por la Administración)

หน่วยงานทางปกครองที่สามารถทำการลงโทษได้ ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น โดยต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในสาธารณสมบัติหรือการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การลงโทษของหน่วยงานทางปกครองจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือเป็นความผิดซึ่งต้องถูกลงโทษทางปกครองไว้ มาตรา 27.1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) บัญญัติว่า การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งถูกลงโทษทางปกครองได้นั้น จะต้องปรากฏในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าการกระทำลักษณะเช่นใดที่เป็นความผิดซึ่งต้องได้รับโทษทางปกครอง (tipicidad) โดยต้องมีการจำแนกระดับของความผิดออกเป็น 3 สถาน ได้แก่ ความผิดสถานเบา (leve) ความผิดร้ายแรง (grave) และความผิดร้ายแรงมาก (muy grave) อีกทั้งมาตรา 27.2 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันบัญญัติให้การลงโทษจากการกระทำความผิดกฎหมายปกครองต้องกำหนดระวางโทษตามระดับความผิดแต่ละสถานไว้ในกฎหมายด้วย ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยกิจการไฟฟ้า ค.ศ. 2013

² ราชบัณฑิตยสถานแห่งราชอาณาจักรสเปน, “Diccionario español jurídico,” <https://dej.rae.es/lema/sanci%C3%B3n-administrativa> (สืบค้นวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2562)

(Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico) ได้กำหนดถึงการกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงมาก 51 กรณี (มาตรา 64) การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรง 42 กรณี (มาตรา 65) และการกระทำที่เป็นความผิดสถานเบา 15 กรณี (มาตรา 66) ส่วนมาตรา 67.1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติถึงระวางโทษของความผิดแต่ละสถานว่า การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงมากสามารถลงโทษปรับได้ระหว่าง 6,000,000 ถึง 60,000,000 ยูโร การกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายร้ายแรง ลงโทษปรับได้ 600,000.1 ถึง 6,000,000 ยูโร และการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายสถานเบา ลงโทษปรับได้สูงสุด 600,000 ยูโร เป็นต้น

หน่วยงานทางปกครองต้องพิจารณาว่า การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นเหตุแห่งการลงโทษนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดสถานใด และต้องพิจารณากำหนดโทษตามระวางโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดระดับนั้น

(3) การลงโทษเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นมาแล้ว (consecuencia de una infracción precedente)

องค์ประกอบประการหนึ่งที่สำคัญของการลงโทษทางปกครอง คือ ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว หน่วยงานทางปกครองจึงสามารถลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น หน่วยงานทางปกครองก็ไม่สามารถลงโทษทางปกครองได้

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในอดีตได้วินิจฉัยว่า คำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตประกอบกิจการไม่ถือว่าเป็นการลงโทษทางปกครอง เพราะหน่วยงานทางปกครองสามารถทำการพิจารณาคำขอใหม่ได้ หากสถานการณ์ที่เป็นเหตุให้หน่วยงานทางปกครองปฏิเสธคำร้องได้หมดสิ้นไปแล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น จึงต้องมีการลงโทษแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1976) คำพิพากษาข้างต้น ถือเป็นตัวอย่างของการแบ่งแยกการลงโทษทางปกครองออกจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิผู้อยู่ใต้อำนาจของฝ่ายปกครอง

(4) ฝ่ายปกครองไม่สามารถทำการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้

มาตรา 25.3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐไม่สามารถทำการลงโทษทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้” บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าในประเทศสเปน ฝ่ายปกครองไม่สามารถลงโทษจำคุกได้ โดยองค์กรที่มีอำนาจลงโทษจำคุกได้คือศาลอาญาเท่านั้น³

ศาสตราจารย์เอ็ดเวิร์โด การ์เซีย เด เอ็นเตเรีย (Eduardo García de Enterría) ได้อธิบายถึงรูปแบบของการลงโทษทางปกครองของประเทศสเปนว่า คือ การกำหนดหน้าที่ให้ผู้ถูกลงโทษต้องจ่าย “ค่าปรับ” (imposición de una obligación

³ มาตรา 3.1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ไม่สามารถดำเนินการวินิจฉัยลงโทษหรือให้ใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษได้ เว้นแต่เป็นไปตามคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งพิพากษาโดยผู้พิพากษาหรือศาลที่มีอำนาจ โดยเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดี”

de pago de una multa)⁴ อย่างไรก็ดี นอกจากค่าปรับแล้ว โทษทางปกครองยังมีรูปแบบอื่น ยกตัวอย่างเช่น การเสียสิทธิบางประการที่ได้รับการรับรองโดยฝ่ายปกครองหรือตามกฎหมาย เป็นต้น⁵

1.1 ความแตกต่างของโทษทางปกครองและโทษทางอาญา

เมื่อมีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนในปี ค.ศ. 1978 บทบัญญัติมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน⁶ ได้รับรองโดยนัยถึงอำนาจในการลงโทษของฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนสนับสนุนหลักการที่ปฏิเสธความแตกต่างระหว่างอำนาจลงโทษทางปกครองกับอำนาจโทษทางอาญา โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1980 ได้วินิจฉัยว่า “หลักการเรื่องการลงโทษตามกฎหมายอาญาสามารถนำมาปรับใช้กับการลงโทษทางปกครองได้ในเรื่องที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการลงโทษทั้งสองประเภทนี้มีความเหมือนกัน คือ เป็นการใช้อำนาจลงโทษ (ius

puniendi) โดยรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน...” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือเป็นการรับรองว่าอำนาจลงโทษทางอาญาและอำนาจลงโทษทางปกครอง ต่างก็มีที่มาจากรากฐานเดียวกัน คือ เป็นอำนาจลงโทษโดยรัฐ ต่างกันเพียงผู้ใช้อำนาจลงโทษที่มีอำนาจลงโทษทางอาญา คือ ศาล และผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครอง คือ ฝ่ายปกครอง⁷ อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจลงโทษทางปกครองสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองได้ หากมีข้อพิพาทว่าหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจลงโทษโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แม้ว่าโทษทางอาญาและโทษทางปกครองต่างก็เป็นการใช้อำนาจลงโทษของรัฐ แต่โทษทั้งสองประเภทนี้ก็มีความแตกต่างกัน ศาสตราจารย์เปโดร มอนเตโร โมเรโน (Pedro Montero Moreno) ประมาจารย์ด้านกฎหมายอาญาช่วงต้นยุคคริสต์ศตวรรษที่ 20 ได้อธิบายถึงความแตกต่าง

⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo II, (Madrid : Thomson-Civitas, 10ª edición, 2006), p. 166.

⁵ UNED, “Derecho Administrativo II : Régimen Jurídico de las Administraciones Administrativas,” <https://derechouned.com/libro/administrativo-2/2703-sanciones-administrativas>, สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2562

⁶ มาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน บัญญัติว่า :

- “1. บุคคลใดก็ตามไม่สามารถต้องโทษจำคุกหรือโทษปรับจากการกระทำที่ไม่เป็นความผิดทางอาญา หรือความผิดตามกฎหมายปกครอง ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น
2. การกำหนดโทษที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ และการควบคุมการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องมีการให้ความรู้ความเข้าใจแก่บุคคลดังกล่าว เพื่อให้บุคคลนั้นสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยห้ามมีการบังคับให้ทำงาน ในส่วนของโทษจำคุก จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหมวดนี้ เว้นแต่มีการกำหนดข้อจำกัดไว้ในคำพิพากษา หรือเป็นไปตามกฎหมายราชทัณฑ์ ในทุกกรณี บุคคลมีสิทธิในการทำงานโดยได้รับค่าตอบแทน และสิทธิประโยชน์ที่ได้รับการประกันสังคม รวมไปถึงสิทธิในการเข้าถึงวัฒนธรรม และสิทธิในการพัฒนาตนเอง
3. หน่วยงานภาครัฐไม่สามารถทำการลงโทษทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้”

⁷ Carretero Perez, A. y Carretero Sanchez, A., supra note 1, p. 15.



ของโทษทางอาญาและโทษทางปกครองว่า “โทษทางอาญามีลักษณะทั่วไปเป็นการลงโทษเพื่อจายหรือชดเชยการกระทำผิดกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นมาแล้ว เป็นรูปแบบของความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหาย ในขณะที่โทษทางปกครองมิได้เป็นเรื่องของความรับผิดชอบแต่อย่างใด เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมายปกครองไม่จำต้องเยียวยาในสิ่งไม่ดีที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด หากแต่เป็นการเยียวยาเพื่อความสงบสุข ความศักดิ์สิทธิ์ของข้อบังคับที่กำหนดขึ้น วินัยของบุคคล หรือความร่วมมือกันของกลุ่มคนในสังคม”⁸

ต่อมา มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) ซึ่งได้บัญญัติเรื่องอำนาจลงโทษของฝ่ายปกครองไว้ในหมวด 10 (TÍTULO IX – De la Potestad Sancionadora) จึงทำให้นักกฎหมายประเทศสเปนให้ความสนใจกับทฤษฎีการแบ่งแยกโทษทางปกครองออกจากโทษทางอาญา ศาสตราจารย์อเลฆันโดร เนียโต (Alejandro Nieto) ได้อธิบายว่า แนวความคิดของประเทศสเปนในเรื่องนี้เป็นไปตามแนวคิดของประเทศอิตาลี โดย ศาสตราจารย์ อเลสซานดรารอสซี-วานนินี (Alessandra Rossi-Vannini) ซึ่งได้วิเคราะห์ถึงลักษณะของโทษทางปกครองว่า ควร

จำกัดอยู่ที่ความผิดเล็กน้อย และความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการควบคุมโดยฝ่ายปกครองในเรื่องที่อาจก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคม หรือความผิดในกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิค⁹

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) แต่หลักการเรื่องอำนาจลงโทษของฝ่ายปกครองก็ยังคงถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015

แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการแบ่งแยกโทษทางปกครองออกจากโทษทางอาญาอย่างชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ศาสตราจารย์ อเลฆันโดร เนียโต (Alejandro Nieto) มีความเห็นว่า หลักการในกฎหมายอาญาสามารถนำมาปรับใช้ในการลงโทษทางปกครองได้เฉพาะในกรณีที่มีการประกาศอย่างชัดเจนว่าให้นำหลักการในกฎหมายอาญามาใช้เป็นบทเสริม หรือปรากฏในกฎหมายปกครองว่าให้นำมาตราในกฎหมายอาญามาใช้บังคับ หรือกำหนดให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น¹⁰

⁸ Pedro Montero Moreno อ้างใน Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, (Madrid: Tecnos, 3ª edición, 2002), p. 143.

⁹ Nieto, Alejandro, ibid., p. 162.

¹⁰ Nieto, Alejandro, ibid., p. 167.

1.2 ความแตกต่างของโทษปรับทางปกครองและค่าปรับบังคับการ

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่า การลงโทษทางปกครองในประเทศสเปนฝ่ายปกครองสามารถทำการลงโทษปรับเท่านั้น ซึ่งการลงโทษปรับนี้แม้จะมีลักษณะเป็นค่าปรับแต่ก็มีความแตกต่างกับค่าปรับบังคับการ (multa coercitiva)

ค่าปรับบังคับการมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับทางการเงินที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองเพื่อตอบโต้การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้คำวินิจฉัยของหน่วยงานทางปกครองบรรลุผล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1988 ได้อธิบายว่า “ค่าปรับบังคับการเป็นสิ่งที่ขัดพฤติกรรมอันเป็นการขัดขวางการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง” ในทางกลับกัน การลงโทษปรับทางปกครองเป็นการใช้อำนาจลงโทษของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลบหลีกจากการกระทำผิดกฎหมายปกครองในเรื่องที่มีการกำหนดโทษปรับไว้อย่างชัดเจน การปรับทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของวัตถุประสงค์และการดำเนินกระบวนการสั่งปรับ หากเป็นการลงโทษปรับทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนกระบวนการลงโทษทางปกครอง (el procedimiento administrativo sancionador) แต่หากเป็นค่าปรับบังคับการ ในการออกค่าปรับจะดำเนินการตามหลักการพิจารณาทางปกครองทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปน ที่ 2179/2018 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2018 (คดีหมายเลขดำที่ 1502/2017) ได้อธิบายถึง

ความแตกต่างของโทษปรับทางปกครองและค่าปรับบังคับการว่า “...การปรับทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของวัตถุประสงค์และการดำเนินกระบวนการสั่งปรับ ดังที่มาตรา 99.2 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1992 ซึ่งในปัจจุบัน คือ มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 บัญญัติว่า “ค่าปรับบังคับการมีความแตกต่างจากการลงโทษปรับทางปกครอง ซึ่งมีการกำหนดลักษณะของความผิดไว้อย่างชัดเจนเพื่อการลงโทษที่สอดคล้องกับฐานความผิดนั้น” โดยหลักการแล้ว ค่าปรับบังคับการเป็นสิ่งที่ต่างจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อลงโทษปรับ เพราะค่าปรับบังคับการเป็นการใช้มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองต่อการกระทำที่ขัดต่อคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่ง เพื่อให้ผู้รับคำสั่งดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1992 (ปัจจุบัน คือ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015) ได้กำหนดให้มีการใช้ค่าปรับบังคับการเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับทางปกครอง ร่วมกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน การเข้าดำเนินการรื้อถอน และการบังคับต่อตัวบุคคล...”

1.3 กระบวนพิจารณาโทษทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นว่ากระบวนพิจารณาโทษทางปกครอง (Procedimiento sancionador) เป็นกระบวนพิจารณาที่มีลักษณะพิเศษเพิ่มเติมจากกระบวนพิจารณาทางปกครองทั่วไป เพราะ



วัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาลงโทษทางปกครอง คือ การพิสูจน์การกระทำและวินิจฉัยความรับผิด¹¹

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์พิเศษเพิ่มเติมสำหรับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง แทรกไว้ในบทบัญญัติในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทางปกครองทั่วไป

จากการพิจารณาบทบัญญัติเรื่องกระบวนการพิจารณาทางปกครองและหลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ สามารถสรุปหลักการและขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองได้ ดังนี้

ก. การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง

มาตรา 63.1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 บัญญัติให้กระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองเป็นกระบวนการพิจารณาที่เริ่มต้นโดยฝ่ายปกครองเองเท่านั้น (de oficio) โดยหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจพิจารณาโทษทางปกครองสามารถเริ่มต้นการพิจารณาโทษทางปกครองได้ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) เริ่มต้นโดยตัวหน่วยงานทางปกครองผู้มีอำนาจนั้นเอง (Propia iniciativa) : เมื่อหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจลงโทษได้รับทราบ

ถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสามารถลงโทษได้ ไม่ว่าจะทราบโดยบังเอิญหรือจากการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อค้นหาว่ามีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่

(2) จากคำสั่งของหน่วยงานที่มีลำดับการบังคับบัญชาที่สูงกว่า (Orden superior) : หน่วยงานที่มีลำดับการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นสูงกว่าหน่วยงานที่มีอำนาจลงโทษทางปกครองสามารถออกคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองได้ โดยในคำสั่งนั้นให้ระบุถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษได้ รวมไปถึงสถานที่ วันที่หรือช่วงเวลาที่เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว และต้องระบุตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองด้วย

(3) คำร้องขอจากหน่วยงานทางปกครองอื่น (Petición razonada) : หน่วยงานทางปกครองอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานที่มีอำนาจลงโทษทางปกครองหรือมีลำดับการบังคับบัญชาที่สูงกว่า สามารถยื่นคำขอให้หน่วยงานที่มีอำนาจลงโทษทางปกครองเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองได้ หากทราบถึงการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษได้ ไม่ว่าจะทราบโดยบังเอิญหรือจากการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อค้นหาว่ามีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่ อย่างไรก็ตามหน่วยงานทางปกครองไม่มีหน้าที่ต้องเริ่มต้นกระบวนการลงโทษทางปกครองหากเห็นว่าเป็นการสมควร โดยต้องแจ้งเหตุผลไปยังหน่วยงานทางปกครองที่ยื่นคำร้องนั้น

¹¹ Carretero Perez, A. y Carretero Sanchez, A., supra note 1, p. 198.

(4) การร้องเรียน (denuncia) : บุคคลใดก็ตามสามารถร้องเรียนต่อหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจลงโทษทางปกครองว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น และยื่นคำร้องขอให้หน่วยงานทางปกครองเริ่มต้นกระบวนการลงโทษทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่แจ้งต่อผู้ร้องเรียนว่าจะเริ่มต้นกระบวนการลงโทษทางปกครองหรือไม่

ข. การดำเนินการพิจารณาโทษทางปกครอง

สำหรับขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง ประกอบด้วยขั้นตอนต่าง ๆ โดยสรุป ดังนี้

เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองแล้ว หน่วยงานทางปกครองต้องแจ้งแก่ผู้มีส่วนได้เสียให้รับทราบเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถ**ยกข้อกล่าวอ้าง (Alegaciones)** และแสดงพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควรได้ จากนั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาจะรวบรวมข้อมูลที่เป็นเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง รวมไปถึงข้อมูลที่เป็นเพื่อพิจารณาโทษปรับที่ควรจะได้รับ

หลังจากที่หน่วยงานทางปกครองได้รับข้อมูลเพียงพอแล้ว ขั้นตอนต่อมา คือ **การพิจารณาพยานหลักฐาน (prueba)** ซึ่งในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อการลงโทษทางปกครองนี้ หากปรากฏว่าคำพิพากษาคดีอาญาถึงที่สุดได้วินิจฉัยถึงปัญหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดแล้ว หน่วยงานทางปกครองต้องนำข้อเท็จจริงในคำพิพากษามาใช้ประกอบในการพิจารณาโทษทางปกครองด้วย (มาตรา 77.4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ค.ศ. 2015) นอกจากข้อเท็จจริงที่หน่วยงานทางปกครองได้รวบรวมเองและตามที่มีผู้มีส่วนได้เสียแสดงมาแล้ว หากหน่วยงานทางปกครองเห็นว่าไม่เพียงพออาจเรียกให้ผู้มีส่วนได้เสียต้องแสดงพยานหลักฐานหรือให้ข้อมูลเพิ่มเติมได้

ต่อมา เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้พิจารณาพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้ว หน่วยงานทางปกครองต้องจัดทำ **ร่างคำวินิจฉัย (propuesta de resolución)** ซึ่งต้องแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียโดยเนื้อหาในเอกสารฉบับนี้จะต้องแสดงถึงการเกิดขึ้นของกระบวนการลงโทษทางปกครอง ระยะเวลาที่ให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ยกข้อกล่าวอ้าง และระยะเวลาที่หน่วยงานทางปกครองใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐาน (มาตรา 89.2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015) นอกจากนั้นแล้ว ในร่างคำวินิจฉัยยังต้องระบุอย่างชัดเจนถึงการกระทำ ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้น โทษที่ได้รับต่อบุคคลผู้สมควรรับโทษ ระดับของโทษปรับที่บุคคลดังกล่าวควรได้รับ และระยะเวลาที่ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกข้อกล่าวอ้างเพิ่มเติมเพื่อคัดค้านร่างคำวินิจฉัยดังกล่าว (มาตรา 89.3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015) จากนั้นหน่วยงานทางปกครองก็จะดำเนินการทำคำสั่งลงโทษทางปกครอง

ค. คำสั่งลงโทษทางปกครอง

คำสั่งลงโทษทางปกครองถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง โดยมาตรา 90.1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 กำหนดให้คำสั่งลงโทษทางปกครองมีเนื้อหาพิเศษเพิ่มเติมจากคำสั่งทางปกครองประเภทอื่น โดยต้องมีเนื้อหา

ระบุถึงตัวบุคคลที่ต้องรับโทษ การกระทำความผิดกฎหมายปกครองที่เป็นเหตุให้ต้องลงโทษ รวมไปถึงการประเมินพยานหลักฐานที่หน่วยงานทางปกครองใช้พิจารณาเพื่อการลงโทษ และกำหนดโทษที่ได้รับ

คำสั่งลงโทษทางปกครองถือเป็นที่สุดในการพิจารณาทางปกครอง เมื่อได้ทำการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจนเสร็จสิ้นแล้ว และหากไม่พอใจในคำสั่งลงโทษดังกล่าว บุคคลที่ได้รับโทษก็สามารถฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาตีปกรองได้

2. หลักกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครองในประเทศสเปน

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ได้บัญญัติถึงหลักกฎหมายปกครองต่าง ๆ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษทางปกครองเพื่อให้คำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หากหน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งลงโทษทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักกฎหมายเหล่านี้ ก็จะทำให้คำสั่งลงโทษดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักกฎหมาย ดังต่อไปนี้

2.1 หลักความรู้สำนึกในการกระทำว่าเป็นความผิด (Culpabilidad)

ความรู้สำนึกในการกระทำว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเป็นความสัมพันธ์ทางจิตของตัวผู้กระทำกับการกระทำของตน ในลักษณะที่ตนเองรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิด

กฎหมาย¹² ในอดีต ศาลฎีกาแผนกคดีปกครองได้วางแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า การพิจารณาว่าบุคคลต้องได้รับโทษจากการกระทำความผิดตามกฎหมายปกครองหรือไม่นั้น ไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลดังกล่าวรู้สำนึกว่าการกระทำของตนเป็นความผิด เพียงแค่บุคคลนั้นมีการกระทำโดยสมัครใจ (voluntariedad) และเกิดผลที่เป็นความผิดกฎหมายปกครอง หน่วยงานทางปกครองก็สามารถลงโทษได้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1978 พิพากษาว่า “...ผู้กระทำความผิดไม่สามารถอ้างได้ว่าตนเองไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เพื่อเป็นข้อยกเว้นในการรับโทษตามกฎหมายปกครองได้ เพราะเป็นที่ยอมรับในทางทฤษฎีว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายปกครอง และการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญามีความแตกต่างกัน...” และ คำพิพากษาศาลฎีกาฯ ลงวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1978 พิพากษาว่า “...การกระทำความผิดตามกฎหมายปกครองที่สามารถลงโทษได้โดยทั่วไปแล้ว ไม่ต้องพิจารณาหลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิดของผู้กระทำ เว้นแต่มีบทบัญญัติในกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหลักการดังกล่าวมีแตกต่างจากหลักการในกฎหมายอาญา...” เป็นต้น อย่างไรก็ตามในการพิจารณากำหนดโทษทางปกครองว่าผู้กระทำความผิดควรได้โทษที่ร้ายแรงมากน้อยเพียงใด คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีปกครองในอดีตได้วางแนวคำพิพากษาไว้ว่า ต้องนำหลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิดของผู้กระทำมาใช้ใน

¹² Carretero Perez, A. y Carretero Sanchez, A., supra note 1, p. 142.

การพิจารณาด้วย ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981 พิพากษาว่า “...หลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิดเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการวัดระดับความร้ายแรงของโทษทางปกครอง แม้ว่า จะไม่ต้องนำมาใช้ในขั้นตอนของการพิจารณาว่า บุคคลต้องได้รับโทษจากการกระทำความผิดตามกฎหมายปกครองหรือไม่...” คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1983 พิพากษาว่า “ในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสมควรต้องถูกลงโทษทางปกครองหรือไม่นั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความรู้สำนึกในการกระทำความผิดแต่หลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิดนั้น ให้นำมาใช้ในขั้นตอนการพิจารณาความร้ายแรงของโทษทางปกครอง” และคำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1985 พิพากษาว่า “หลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิด เป็นหลักการที่นำมาใช้ประกอบการวัดระดับของโทษทางปกครองที่ควรจะได้รับ”

ต่อมา ประเทศสเปนได้มีการใช้บังคับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 โดยมาตรา 130.1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถถูกลงโทษทางปกครองจากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายปกครองได้ หากเป็นผู้ต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้น” เนื้อหาของมาตรานี้ ศาลฎีกาแผนกคดีปกครองได้ตีความว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีความรู้สำนึกว่าสิ่งที่ตนกระทำไปนั้นเป็นความ

ผิดตามกฎหมายปกครองด้วย จึงจะสามารถทำการลงโทษทางปกครองได้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1995 พิพากษาว่า “แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วางหลักการให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถทำการลงโทษได้ ซึ่งการลงโทษดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจลงโทษของรัฐ (ius puniendi) เช่นเดียวกับการลงโทษตามกฎหมายอาญา และหลักการพื้นฐานหลักการหนึ่งในกฎหมายอาญา คือ หลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิด ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 130.1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992...”

ถึงแม้ว่าศาลฎีกาแผนกคดีปกครองจะตีความเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 130.1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 ว่า การลงโทษทางปกครองต้องคำนึงหลักความรู้สำนึกในการกระทำความผิดด้วยก็ตาม แต่นักกฎหมายบางส่วนมีความเห็นว่า เนื้อหาของมาตรานี้ที่บัญญัติว่า “ผู้ต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย” เป็นคำที่ยังไม่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชอบนั้นต้องเป็นผู้รู้สำนึกว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด (culpa)¹³

ต่อมา พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 และพระราชบัญญัติ

¹³ Nuno Jiménez, Irene, “Derecho Administrativo Sancionador. Principios de la Potestad Sancionadora,” <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698117>, (สืบค้นวันที่ 31 กรกฎาคม 2562)

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 แต่บทบัญญัติมาตรา 131.1 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมและบัญญัติไว้ในมาตรา 28.1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมไปถึงกรณีของผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย กลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบ สมาคมหรือองค์กรที่ไม่มีสภาพบุคคลและกองทุนที่มีสินทรัพย์ เท่านั้น ที่สามารถถูกลงโทษทางปกครองจากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายปกครองได้ หากเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบจากการรู้สึกละเลยการกระทำนั้นเป็นความผิด”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการรับรองอย่างชัดเจนว่า ในปัจจุบัน การกำหนดโทษทางปกครองต้องพิจารณาด้วยว่าบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นผู้รู้สำนึกว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำที่กฎหมายปกครองถือว่าเป็นความผิดที่ถูกลงโทษได้

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้รับสำนึกในการกระทำนั้นว่าเป็นความผิดหรือไม่นั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าตนเองประมาท ไม่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด แต่หากโดยหน้าที่แล้ว ผู้กระทำควรจะทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ก็ถือว่าเป็นผู้รู้สำนึกในการกระทำว่าเป็นความผิดด้วยเช่นกัน ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 ได้อธิบายว่า “หากมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลรักษา หรือโดยหน้าที่แล้วจำเป็นต้องทราบถึงเรื่องนั้น หรือมีหน้าที่ต้องหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมายก็ตาม ผู้กระทำความผิดก็ย่อม

ได้รับโทษทางปกครองจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้น”

นอกจากนั้น ศาลฎีกาอาจพิจารณาจากความสุจริต (buena fe) ของผู้กระทำ และการใช้ความระมัดระวัง (diligencia) เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

- คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 2013 (คดีหมายเลขดำที่ 5564/2011) เป็นกรณีที่บริษัทนำเข้าสินค้าแห่งหนึ่ง มีเจตนาแสดงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้านำเข้าไม่ถูกต้อง กรมศุลกากรจึงออกคำสั่งปรับกับบริษัทดังกล่าว ศาลฎีกา พิพากษาว่า บริษัทนำเข้าสินค้าทราบว่าสินค้านำเข้านั้นผลิตขึ้นในประเทศนอกสหภาพยุโรป แต่ได้สำแดงข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในส่วนของประเทศผู้ผลิตสินค้าและวิธีการนำเข้า จึงทำให้การคำนวณภาษีของกรมศุลกากรไม่ถูกต้อง โดยใช้อัตราภาษีของสินค้าที่ผลิตขึ้นในสหภาพยุโรป ด้วยเหตุนี้การกระทำของบริษัทนำเข้าสินค้าจึงเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต และรู้สำนึกในการกระทำความผิด บริษัทนำเข้าสินค้าต้องจ่ายค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งปรับนั้น

- คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 2012 (คดีหมายเลขดำที่ 5383/2009) เป็นกรณีของการลงโทษปรับจากการกระทำผิดกฎหมายด้านผังเมือง คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีมีคำขออนุญาตสร้างอาคารแต่หน่วยงานทางปกครองได้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีก็เริ่มสร้างอาคารขึ้นมา หน่วยงานทางปกครองจึงออกคำสั่งให้หยุดก่อสร้างอาคารและลงโทษปรับต่อผู้ฟ้องคดี ศาลฎีกาพิพากษาว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างอาคารหลังจากที่หน่วยงาน

ทางปกครองได้ปฏิเสธคำร้องขออนุญาตสร้างอาคาร แสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ผู้ฟ้องคดีรู้สำนึกในการกระทำความผิดจึงต้องจ่ายค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งปรับนั้น

- คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2007 (คดีหมายเลขดำที่ 9858/2003) เป็นกรณีที่นายกเทศมนตรีของเทศบาลแห่งหนึ่งต้องโทษปรับจากการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการน้ำ ค.ศ. 1985 โดยมีการปล่อยน้ำเสียภายในเทศบาล ศาลฎีกาพิพากษาว่า การที่นายกเทศมนตรีปล่อยปลະละเลยมิได้จัดการติดตั้งสาธารณูปโภคที่จำเป็นเพื่อบำบัดน้ำเสีย ถือเป็นการขาดความระมัดระวังในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เพราะนายกเทศมนตรีย่อมต้องทราบว่าการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลให้เกิดการปล่อยน้ำเสีย ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย จึงถือได้ว่านายกเทศมนตรีรู้สำนึกในการกระทำความผิด ต้องจ่ายค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งปรับนั้น

2.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองต้องคำนึงถึง เพราะเป็นหนึ่งในหลักการที่มีความสำคัญและทำให้คำสั่งลงโทษที่ออกไปนั้นเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

ศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปนแผนกคดีปกครองในอดีต ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ในหลายคำพิพากษา เพื่อเป็นเครื่องมือควบคุมการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางปกครองของฝ่าย

ปกครอง¹⁴ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1981 ได้วินิจฉัยว่า “หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการตามกฎหมายที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาลงโทษทุกประเภท” คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1992 พิพากษาว่า “แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ในหลายคำพิพากษายังคงยืนยันหลักการเดียวกันว่าการลงโทษทางปกครองต้องสอดคล้องกับการกระทำความผิดกฎหมายที่เกิดขึ้น และต้องพิจารณาหลักความได้สัดส่วนด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1990 ที่วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองเป็นเงินนั้น ไม่เพียงแต่จะพิจารณาจากตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่ยังต้องพิจารณาโทษให้สอดคล้องกับการกระทำที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาความได้สัดส่วนระหว่างความรุนแรงของการกระทำผิดกฎหมายและโทษที่ได้รับ” คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 วินิจฉัยว่า “การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองในการกำหนดโทษภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี โดยพิจารณาถึงความจำเป็นในการลงโทษและความได้สัดส่วนระหว่างความรุนแรงของกระทำผิดกฎหมายและโทษที่ควรได้รับ ซึ่งต้องสอดคล้องสัมพันธ์กัน”

การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครอง ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายปกครองเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 โดยมาตรา 131.3

¹⁴ Nieto, Alejandro, supra note 8, p. 243.

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 บัญญัติว่า “การพิจารณาเกี่ยวกับการลงโทษทางปกครอง ในส่วนของการลงโทษปรับ หน่วยงานทางปกครอง ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกันระหว่างความรุนแรงของการกระทำผิดกฎหมายและโทษที่ได้รับ โดยต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ :

a) เจตนาในการกระทำความผิด หรือมีการกระทำซ้ำหลายครั้ง

b) ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายนั้น

c) มีการกระทำความผิดกฎหมายลักษณะเดียวกัน มากกว่า 1 ครั้ง ภายใน 1 ปีนับจากที่มีคำสั่งปรับถึงที่สุด”

จากเนื้อหาของบทบัญญัติข้างต้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 ได้กำหนดให้ในการกำหนดโทษทางปกครอง “ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกันระหว่างความรุนแรงของการกระทำผิดกฎหมายและโทษที่ได้รับ” ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 ได้อธิบายว่า “หลักการนี้เป็นการควบคุมการใช้อำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหน่วยงานทางปกครอง รวมไปถึงองค์กรตุลาการต้องคำนึงถึงในการนำไปปรับใช้เพื่อพิจารณาการกำหนดโทษทางปกครอง”

ต่อมา พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 1992 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015

แต่บทบัญญัติมาตรา 131.3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมและบัญญัติไว้ในมาตรา 29.1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาเกี่ยวกับการลงโทษทางปกครองในส่วนของการลงโทษปรับ หน่วยงานทางปกครอง ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกันระหว่างความรุนแรงของการกระทำผิดกฎหมายและโทษที่ได้รับ โดยต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ :

a) ระดับของความรู้สำนึกในการกระทำความผิด หรือเจตนาในการกระทำความผิด

b) ความต่อเนื่องในการกระทำความผิด หรือความคงอยู่ของการกระทำความผิด

c) ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายนั้น

d) มีการกระทำความผิดกฎหมายลักษณะเดียวกัน มากกว่า 1 ครั้ง ภายใน 1 ปีนับจากที่มีคำสั่งปรับถึงที่สุด”

นอกจากนั้นแล้ว มาตรา 29.4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมให้หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้ดุลพินิจลดค่าปรับโดยสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยบัญญัติว่า “เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้พิจารณาแล้วว่า ควรลงโทษปรับให้สอดคล้องกับความรุนแรงของการกระทำผิดกฎหมายและสถานการณ์ที่เกิดขึ้น สามารถลงโทษปรับให้ลดลงได้”

บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนที่บัญญัติไว้ในระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับกับทุกกรณี

แต่ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนที่ต้องใช้พิจารณาในเรื่องนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยกิจการกระจายเสียง ค.ศ. 2010 (Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual) มาตรา 60.4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติว่า “การกำหนดจำนวนค่าปรับต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 131.1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1992 และหลักเกณฑ์เพิ่มเติม ดังต่อไปนี้ a) เป็นการกระทำความผิดที่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับของผู้ประกอบกิจการว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามกระทำ b) ผู้กระทำความผิดเคยได้รับคำสั่งโทษทางปกครองถึงที่สุดภายในระยะเวลาสามปีก่อนหน้าจากการกระทำความผิดฐานเดียวกัน c) ความร้ายแรงของการกระทำความผิดฐานอื่นในช่วงระยะเวลาสามปีก่อนหน้าที่จะได้รับโทษทางปกครอง d) ผลกระทบต่อสังคมจากการกระทำความผิดกฎหมาย และ e) ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดกฎหมาย” เป็นต้น

ศาลฎีกาแผนกคดีปกครองได้เคยพิพากษาในประเด็นเรื่อง “การพิจารณาว่าการลงโทษปรับทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือไม่” ไว้ในหลายคำพิพากษายกตัวอย่างเช่น

- คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปนแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2017 (คดีหมายเลขดำที่ 426/2015) บริษัท Unión Fenosa ซึ่งเป็นบริษัทผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ของประเทศสเปนมิได้จัดส่งข้อมูลตามความ

ต้องการของสำนักงานที่ปรึกษาด้านเศรษฐกิจและการคลังแห่งแคว้นมาดริดภายในกำหนดเวลา ซึ่งการกระทำดังกล่าว มาตรา 61 a).5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยกิจการไฟฟ้า ค.ศ. 1997 กำหนดให้เป็นการกระทำความผิดกฎหมายอย่างร้ายแรงสามารถลงโทษปรับได้สูงสุด 6,000,000 ยูโร สำนักงานที่ปรึกษาด้านเศรษฐกิจและการคลังแห่งแคว้นมาดริดจึงกำหนดโทษปรับให้บริษัท Unión Fenosa ชำระค่าปรับจำนวน 600,000.01 ยูโร ศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปนได้วินิจฉัยว่าการกำหนดค่าปรับดังกล่าวเป็นจำนวนเงินที่สมเหตุสมผล สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนแล้วเพราะหากพิจารณาจากเนื้อหาของมาตรา 64.1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยกิจการไฟฟ้าแล้ว แม้ว่ามาตราดังกล่าวจะมีได้กำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำของโทษปรับจากการกระทำผิดกฎหมายร้ายแรงแต่ก็มิได้หมายความว่า หน่วยงานทางปกครองจะสามารถลงโทษปรับตั้งแต่ 0.01 ยูโร ถึง 6,000,000 ยูโรได้ เพราะมาตรานี้ได้กำหนดจำนวนโทษปรับเป็นเงินสำหรับการกระทำความผิดสถานเบาไว้สูงสุดที่ 600,000 ยูโร จึงไม่อาจจะกำหนดโทษปรับเป็นเงินสำหรับการกระทำผิดกฎหมายร้ายแรงให้ต่ำกว่า 600,00.01 ยูโรได้ คำสั่งลงโทษปรับจึงชอบด้วยกฎหมาย

- คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปนแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 2017 (คดีหมายเลขดำที่ 3230/2014) บริษัท Trade Bump เป็นเจ้าของสถานีโทรทัศน์สามช่อง โดยไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ได้หยุดการแพร่ภาพนั้น หลังจากที่หน่วยงานทางปกครองได้ออกเอกสารผลการพิจารณาพยาน

หลักฐานเพื่อกำหนดโทษปรับ (acta de inspección) ถือว่ามีเจตนากระทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง ซึ่งไม่สามารถนำเหตุอื่นมาพิจารณาลดจำนวนโทษปรับได้ เพราะโดยสภาพแล้วถือได้ว่าจงใจกระทำผิดกฎหมาย หรือเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้ง การกำหนดโทษปรับของหน่วยงานทางปกครองเป็นจำนวน 1,000,000 ยูโร จึงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 131.3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1992 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเรื่องความได้สัดส่วนที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำนึงถึงในการพิจารณาโทษทางปกครองสำหรับทุกกรณี ถึงแม้ว่าในคำสั่งลงโทษปรับที่ออกมานั้น มิได้อ้างถึงหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องความได้สัดส่วนที่กำหนดไว้ในมาตรา 25.1 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ค.ศ. 1987 ซึ่งเป็นกฎหมายด้านกิจการโทรทัศน์ด้วยก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งลงโทษปรับโดยมิได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์เฉพาะเหล่านั้น เพราะในคำสั่งลงโทษปรับ หน่วยงานทางปกครองสามารถอ้างเฉพาะเหตุตามกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาเพื่อลงโทษปรับตามที่เห็นสมควรได้ โดยไม่ต้องอ้างเหตุผลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง

3. ลักษณะของการลงโทษทางปกครองในประเทศไทย

3.1 ความหมายและความสำคัญของการลงโทษทางปกครอง

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้อธิบายถึงความหมายของโทษทางปกครองและการนำมาใช้ในประเทศไทยว่า “โทษทางปกครอง คือ สภาพบังคับ (sanction) สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำ และข้อห้ามมิให้กระทำการ หรือบังคับให้ต้องกระทำการนั้น ยังมีเรื่องร้ายแรงถึงระดับผิดศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หรือกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ผู้กระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางปกครอง มิใช่อาชญากร แต่เป็นการกระทำที่ผิดกฎระเบียบเล็กน้อยในสังคมเท่านั้น... ต่อมากฎหมายไทยหลายฉบับเริ่มมีแนวความคิดที่จะนำโทษปรับทางปกครองมาใช้ และได้กำหนดการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายให้มีโทษปรับทางปกครอง โดยกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน อาจให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองไม่เกินที่กฎหมายกำหนดเอาไว้...”¹⁵ องค์อาสน์ เจริญสุข ได้อธิบายถึงลักษณะของโทษทางปกครองว่า “โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษรูปแบบหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืน หรือผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย เช่นเดียวกับการลงโทษในรูปแบบอื่น อย่างไรก็ตาม โทษทางปกครองจะอยู่ในลักษณะของนิติกรรมทาง

¹⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย,” ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ ชั้น 23 สำนักงานกฤษฎีกา, วันศุกร์ที่ 29 กันยายน 2560 เวลา 09.00–16.00 น., หน้า 1

ปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) มีไว้ในรูปคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการทางปกครองจะแยกจากกฎหมายที่นำมาใช้กับการกำหนดในลักษณะอื่น”¹⁶

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ ได้อธิบายถึงสาเหตุหนึ่งที่ประเทศไทยเริ่มมีแนวความคิดที่นำเรื่องโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญาว่า “แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีนโยบายลด-เลิกโทษอาญาที่ชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่หน่วยงานของรัฐและแวดวงวิชาการต่างตระหนักถึงปัญหาการมีโทษอาญามากเกินความจำเป็น โดยปัจจุบันมีกฎหมายที่กำหนดโทษอาญาเป็นจำนวนมาก ทั้งที่การกระทำผิดในบางเรื่องควรใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา ซึ่งปัญหา “กฎหมายอาญาเฟ้อ” ได้ก่อภาระแก่ศาลยุติธรรมที่จะต้องพิจารณาอรรถคดีเป็นจำนวนมาก อันเป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีความล่าช้าและทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดไม่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงมีข้อเสนอจากหลายภาคส่วนให้ปรับเปลี่ยนนโยบายอาญาของรัฐเสียใหม่โดยนำมาตรการอื่น ๆ มาใช้แทนโทษอาญาสำหรับการกระทำความผิดบางประเภท โดยในบางเรื่อง สมควรใช้ “มาตรการทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็นโทษทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครองแทนโทษอาญา”¹⁷

กล่าวโดยสรุป โทษทางปกครองเป็นการลงโทษโดยฝ่ายปกครองในรูปของคำสั่งทาง

ปกครอง ต่อการกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายปกครอง ซึ่งความผิดดังกล่าวมิใช่เรื่องร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดทางอาญา โทษทางปกครองจึงมีความแตกต่างจากโทษทางอาญา ซึ่งต้องเป็นเรื่องร้ายแรงถึงระดับผิดศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หรือกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก

ในส่วนของรายละเอียดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง และความแตกต่างระหว่างโทษปรับทางปกครองและค่าปรับบังคับการ จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

3.2 การแบ่งแยกโทษทางปกครองออกจากโทษทางอาญาในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าโทษทางปกครองกับโทษทางอาญามีความแตกต่างกัน นักกฎหมายบางส่วนได้อธิบายถึงเกณฑ์การแบ่งแยกว่าการกระทำผิดใดควรกำหนดให้เป็นความผิดทางปกครองที่มีโทษทางปกครองและการกระทำผิดใดควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น อรรถสิทธิ กันมล อธิบายว่าขึ้นอยู่กับ “ความร้ายแรงของการกระทำ” โดยการกระทำผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญานั้นจะมีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพ คือ เป็นสิ่งที่สังคมหรือวิญญูชนถือกันว่าเป็นความชั่วร้าย หรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในขณะที่ความผิดที่กำหนดให้มีโทษ

¹⁶ องค์อาสน์ เจริญสุข, “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 31

¹⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “เกณฑ์พิจารณาในการเลือกโทษทางปกครองแทนโทษอาญา,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย,” ณ ห้องประชุมปรีดี พนมยงค์ ชั้น 23 สำนักงานกฤษฎีกา, วันศุกร์ที่ 29 กันยายน 2560 เวลา 09.00-16.00 น., หน้า 103

ทางปกครองจะเป็นการละเมิดต่อคุณค่าระดับรองของสังคมที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ มิใช่การละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หรือมิใช่เป็นสิ่งที่ชั่วร้าย หากแต่กฎหมายประสงค์จะไม่ให้มีการกระทำนั้น¹⁸ องค์อาส เจริญสุข ได้เสนอแนะเกณฑ์พิจารณาโดยให้แบ่งแยกความผิดทั้งสองประเภทจาก 5 เกณฑ์ประกอบกัน ได้แก่ (1) จิตใจของผู้กระทำความผิด : ความผิดทางอาญาต้องพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำผิด แต่ในส่วนของความผิดทางปกครอง จะไม่มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบในเรื่องของจิตใจของผู้กระทำเลย (2) ลักษณะและผลของการกระทำความผิด : ความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีลักษณะรุนแรงกว่าความผิดทางปกครอง จึงต้องลงโทษรุนแรงกว่า (3) คุณธรรมของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองหรือนิติสมมติ : ความผิดทางอาญาควรใช้เฉพาะคุณธรรมส่วนบุคคลเท่านั้น ส่วนความผิดทางปกครองคุ้มครองสิ่งที่เกิดขึ้นหลังจากการมีรัฐเกิดขึ้นแล้ว (5) ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบในสังคม ความผิดทางอาญาส่งผลกระทบต่อสังคมมากกว่าความผิดทางปกครอง (6) การใช้โทษทางอาญาควรเป็นวิธีทางสุดท้าย¹⁹

ในประเทศไทยได้เริ่มมีการนำหลักการเรื่องโทษปรับทางปกครองมาปรับใช้ในกฎหมายหลาย

ฉบับ เพื่อนำมาแทนโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดบางประเภท โดยในกฎหมายบางฉบับได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องโทษทางปกครองแยกออกมาจากโทษทางอาญา เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงถึงขั้นเป็นความผิดทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นต้น

3.3 ความแตกต่างระหว่างโทษปรับทางปกครองและค่าปรับบังคับการ

แม้ว่ารูปแบบของโทษทางปกครองในประเทศไทยจะมีได้หลายรูปแบบ ยกตัวอย่างเช่น ภาคทัณฑ์ ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน เพิกถอนใบอนุญาต ฯลฯ แต่รูปแบบที่สำคัญที่สุดของโทษทางปกครอง ก็คือ “โทษปรับทางปกครอง” ซึ่งถือเป็นรูปแบบที่ปรากฏอยู่ในทุกกฎหมายที่นำหลักการเรื่องโทษปรับทางปกครองมาปรับใช้

ในอดีตคำว่า “โทษปรับทางปกครอง” มักจะถูกเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าเป็น “ค่าปรับทางปกครอง” ตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁰ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่ง

¹⁸ อรรถสิทธิ กันมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 112

¹⁹ องค์อาส เจริญสุข, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, หน้า 108-110

²⁰ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

๑.ล๑

๑.ล๑

ของมาตรการบังคับทางปกครอง ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจออกคำสั่งปรับต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น โดยที่มิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ แต่เป็นไปเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ปัจจุบัน มาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องมาตรการบังคับทางปกครอง ในส่วนของคำปรับทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้เปลี่ยนถ้อยคำจากคำว่า คำปรับทางปกครองเป็น “คำปรับบังคับการ” โดยให้นิยามคำนี้ไว้ในมาตรา 63/20 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า คำปรับที่เจ้าหน้าที่สั่งให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ชำระเป็นรายวันไปจนกว่าจะยุติการฝ่าฝืนคำสั่งหรือได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ไม่ว่าจะเป็นคำปรับที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้หรือโดยกฎหมายอื่น ซึ่งการใช้คำว่า “คำปรับบังคับการ” แทนคำว่า “คำปรับทางปกครอง” ที่เคยใช้อยู่นั้น นั้น เพื่อเน้นถึงสถานะทางกฎหมายของคำปรับดังกล่าวเป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” ซึ่งแตกต่างจากคำปรับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะที่ลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ที่เป็น “โทษปรับทางปกครอง”²¹

3.4 กระบวนพิจารณาโทษทางปกครอง

แม้ว่าประเทศไทยในปัจจุบันจะมีการนำหลักการเรื่องโทษปรับทางปกครองมาใช้มากขึ้นในกฎหมายหลายฉบับ แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาโทษทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการสอบสวนพิจารณาความผิด รวมไปถึงหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในการลงโทษทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาโทษทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองจึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับในฐานะกฎหมายกลาง อย่างไรก็ตาม กฎหมายเฉพาะบางฉบับได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการกำหนดขั้นตอนในกระบวนพิจารณาโทษทางปกครองสำหรับการพิจารณาโทษในเรื่องนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น

- มาตรา 49 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครองให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด...” ต่อมา กระทรวงมหาดไทยได้ออก “ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553” ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนของการพิจารณาโทษทาง

²¹ บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เพื่อประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42474 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561

ปกครองไว้ในหมวด 2 การพิจารณาโทษทางปกครอง (ข้อ 5 ถึง ข้อ8) อย่างไรก็ตาม ในส่วนของข้อกำหนดเรื่องการใช้สิทธิโต้แย้งในการพิจารณาโทษทางปกครอง ข้อ 8 ของประกาศกระทรวงฉบับนี้²² บัญญัติโดยมีเนื้อความเช่นเดียวกับบทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิโต้แย้งในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

- มาตรา 33 วรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด...” ต่อมา คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ออก “ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทาง

อิเล็กทรอนิกส์เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2554” ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนของการพิจารณาโทษทางปกครองไว้ในหมวด 2 การพิจารณาและการมีคำสั่งลงโทษทางปกครอง (ข้อ 9 ถึง ข้อ 15) ในส่วนของข้อกำหนดเรื่องการใช้สิทธิโต้แย้งในการพิจารณาโทษทางปกครองปรากฏอยู่ในข้อ 10 วรรคสามของประกาศฉบับนี้ และได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในข้อ 10 วรรคสี่ของประกาศฉบับเดียวกัน²³ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง (1) (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²² ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ข้อ 8 ก่อนมีคำสั่งลงโทษปรับให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งผู้ที่จะถูกลงโทษมีโอกาสที่จะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงหลักฐานของตนถึงเหตุที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

ความในวรรคหนึ่งมีให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่นายทะเบียนจะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

- (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้นับเข้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป
- (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง
- (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้
- (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้นายทะเบียนให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

²³ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2554

ฯลฯ

ฯลฯ

(วรรคสาม) เมื่อได้รับแจ้งข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อคณะกรรมการภายในระยะเวลาสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

(วรรคสี่) สิทธิยื่นคำชี้แจงตามวรรคสามมีให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่คณะกรรมการจะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

- (1) เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้นับเข้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกกล่าวหาเองได้ให้ไว้ในคำชี้แจงหรือในการให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
- (3) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

3.5 หลักเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึง ในการกำหนดโทษทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติถึงหลักกฎหมายปกครองต่าง ๆ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษทางปกครอง ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ของประเทศสเปน แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครอง มีปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น

- มาตรา 85 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง ให้คณะกรรมการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด”

- มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ในการสั่งลงโทษทางปกครอง ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษต้องคำนึงถึงพฤติกรรมแห่งการกระทำ ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น ตลอดจนความหนักเบาของโทษที่จะใช้กับผู้ถูกลงโทษ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด”

- ข้อ 42 วรรคสาม แห่งระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ว่าด้วยการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาโทษทางปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด และความ

เสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น”

นอกจากนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า กฎหมายเฉพาะบางฉบับได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครองที่ออกมาในรูปของประกาศทั้งสองฉบับข้างต้นได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครองด้วย ดังนี้

- ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 (อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547) ได้กำหนดถึงปัจจัยที่นายทะเบียนต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครอง ในข้อ 9 ของประกาศดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า :

“ข้อ 9 ในการกำหนดโทษทางปกครอง นายทะเบียนต้องคำนึงถึงปัจจัย ดังต่อไปนี้

(1) พฤติการณ์แห่งความผิดโดยทั่วไปให้พิจารณาจาก

ก. ความผิดเกิดขึ้นโดยความจงใจหรือเกิดจากความประมาทเลินเล่อ

ข. พฤติการณ์แห่งความผิดเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศ คำสั่งอันเป็นสาระสำคัญ

ค. ประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดหรือบุคคลอื่นได้รับหรือจะได้รับจากการกระทำนั้น

(2) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น ให้พิจารณาจาก

ก. ระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็น ความเสียหายที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

ข. ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อ ผู้มาใช้บริการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ค. การเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหาย หรือการดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำ ความผิดนั้นอีก

(3) ประวัติการกระทำความผิด

ก. ความถี่ของการกระทำความผิด

ข. ประวัติการถูกลงโทษทางปกครองของ ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมหรือผู้แทน นิติบุคคลหรือ ลูกจ้างของนิติบุคคลนั้น

(4) ประเภท ขนาด ราคาห้องพักของโรงแรม นั้น”

นอกจากนั้นแล้ว ข้อ 10 ของประกาศฉบับนี้ ยังได้สร้างแนวทางการกำหนดโทษ โดยพิจารณา จากความถี่ของการกระทำความผิด บัญญัติว่า :

“ข้อ 10 ผู้ใดต้องถูกลงโทษปรับ ให้นาย ทะเบียนพิจารณากำหนดโทษตามแนวทางดังนี้ เว้นแต่มีเหตุอันควรกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นที่ต่าง จากแนวทางนี้

(1) กรณีเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก สำหรับ ฐานความผิดที่ไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ให้ นายทะเบียนกำหนดค่าปรับได้ไม่เกินสองในห้าของ อัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

(2) กรณีเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก สำหรับ ฐานความผิดที่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ให้นาย ทะเบียนกำหนดค่าปรับได้ไม่เกินกว่าสองในห้าของ

อัตราโทษสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับฐานความผิดนั้น เว้นแต่อัตราโทษขั้นต่ำของฐานความผิดจะสูงกว่า สองในห้าของอัตราโทษสูงสุด ในกรณีเช่นนี้ ให้กำหนดเงินค่าปรับเท่ากับอัตราขั้นต่ำสำหรับ ความผิดนั้น

(3) การกระทำความผิดครั้งที่สองและครั้ง ต่อ ๆ ไป ในฐานความผิดเดียวกัน ให้นายทะเบียน ลงโทษปรับเพิ่มขึ้นจากโทษที่เคยได้รับมาแล้วครั้งละ ไม่เกินหนึ่งในห้าของอัตราโทษ ที่กำหนดในฐาน ความผิด แต่ทั้งนี้ การกำหนดเงินค่าปรับต้องไม่เกิน อัตราโทษสูงสุดของโทษปรับ ที่กำหนดสำหรับฐาน ความผิดนั้น ถ้าการกำหนดเงินค่าปรับคำนวณได้ เกินกว่าอัตราโทษสูงสุดของฐานความผิดให้ นายทะเบียนลงโทษปรับในอัตราสูงสุดของฐาน ความผิด”

จากเนื้อหาของข้อกำหนดทั้งสองข้อข้างต้น เห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ หน่วยงานทางปกครองต้องนำมาใช้ประกอบการ พิจารณากำหนดโทษทางปกครองอย่างละเอียด ซึ่งมีการวางหลักการคล้ายคลึงกับที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ของประเทศสเปน อีกทั้งยังมีการกำหนด ลัดส่วนของโทษที่ควรจะได้รับโดยพิจารณาจาก ความถี่ในการกระทำความผิดอีกด้วย

- ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษ ปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการ การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2554 (อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 33 มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ประกอบมาตรา

22 และมาตรา 23 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551) ได้กำหนดถึงปัจจัยที่คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครอง ในข้อ 14 ของประกาศดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า :

“ในการพิจารณาโทษปรับทางปกครองที่จะใช้กับผู้ถูกกล่าวหา คณะกรรมการต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดเกิดขึ้นโดยความจงใจ หรือ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือขาดความระมัดระวังตามสมควร
- (2) ประโยชน์ที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดหรือบุคคลอื่นได้รับ หรือ จะได้รับจากการกระทำนั้น
- (3) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น
- (4) ระดับโทษปรับทางปกครองที่เคยใช้กับผู้ถูกกล่าวหาหรือรายอื่นในความผิดทำนองเดียวกัน (ถ้ามี)
- (5) ประวัติการถูกลงโทษทางปกครองของผู้ถูกกล่าวหา หรือในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นนิติบุคคล ให้หมายรวมถึงประวัติการถูกลงโทษปรับทางปกครองของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของนิติบุคคลที่ถูกกล่าวหา
- (6) ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง”

จากเนื้อหาของข้อกำหนดข้างต้น แม้ว่าประกาศฉบับนี้จะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานทางปกครองต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณา กำหนดโทษทางปกครองโดยละเอียดเทียบเท่ากับที่กำหนดในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง

ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดนี้ก็เกินไปในแนวทางการคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ของประเทศสเปนด้วยเช่นกัน

ศาลปกครองได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกค่าปรับทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 140/2547 ศาลปกครองพิพากษาโดยสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้ขนย้ายน้ำตาลไปยังด่านศุลกากรที่กำหนดให้เป็นจุดส่งออกนอกราชอาณาจักรตามหนังสือกำกับการณ์ขนย้าย จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน มาตรา 44 (7) แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 และข้อ 5 (7) แห่งระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยระเบียบสำหรับโรงงานน้ำตาลทรายที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ ระเบียบหรือพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2528 ซึ่งตามข้อ 7 (3) ของระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดให้คณะกรรมการบริหารคิดเบี้ยปรับในอัตรากระสอบละ 2,000 บาท แต่ไม่น้อยกว่าครั้งละ 200,000 บาท เมื่อพิจารณาข้อ 7 (3) ของระเบียบฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า อัตราเบี้ยปรับดังกล่าวได้กำหนดไว้ตายตัว มิได้ให้คณะกรรมการบริหารมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ ดังนั้น การกำหนดอัตราเบี้ยปรับดังกล่าว จึงมิได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักแห่งความได้สัดส่วน ตามข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในคำอุทธรณ์แต่อย่างใด รวมทั้งศาลก็ไม่อาจตรวจสอบความเหมาะสมในการคิดเบี้ยปรับได้ แต่จะตรวจสอบได้เพียงว่ามีมาตรการคิดเบี้ยปรับถูกต้องตาม

นัยข้อ 7 (3) ดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น

- คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 275/2556 (ไม่มีอุทธรณ์) ศาลปกครองระยองพิพากษาโดยสรุปว่า คดีนี้ผู้กระทำผิดมีตำแหน่งเป็นนายกเทศมนตรีตำบลซึ่งถือเป็นผู้บริหารสูงสุดของเทศบาลดังกล่าว เมื่อการจัดซื้อรถยนต์ที่มีราคา 700,000 บาท ถือเป็นการจัดซื้อพัสดุที่ไม่มีความยุ่งยากหรือซับซ้อนที่อาจทำให้เกิดความผิดพลาดได้ง่าย และแม้ว่าความเสียหายจากการจัดซื้อรถยนต์ที่เกิดขึ้นจะมีเพียง 5,000 บาทก็ตาม แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะผู้ฟ้องคดีจึงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการในเรื่องการพัสดุดำเนินตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมิได้พิจารณาเฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นตัวเงินเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงความเสียหายในเชิงระบบของการจัดหาพัสดุ และเหตุปัจจัยต่าง ๆ ตามที่ข้อ 12 ของระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ประกอบด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้บริหารสูงสุดของเทศบาลที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเงินงบประมาณอย่างเคร่งครัด และพฤติการณ์โดยรวมที่ใจที่จะไม่ปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายรวมทั้งเพื่อเป็นแบบอย่างในการลงโทษปรับทางปกครองที่เป็นการรักษาวินัยทางงบประมาณและการคลังของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ลงโทษปรับผู้ฟ้องคดีในโทษชั้นที่ 4 โดยปรับเท่ากับเงินเดือน 12 เดือน จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแล้ว

4. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางปกครองจากการเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศสเปนและประเทศไทย

ตามที่ได้ศึกษาหลักกฎหมายเรื่องการลงโทษทางปกครองและการกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางปกครองของประเทศสเปนและประเทศไทย ดังที่ได้อธิบายแล้วข้างต้น ในที่นี้ มีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะจากการเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศสเปนและประเทศไทย ดังนี้

4.1 การบัญญัติหลักการเรื่องการพิจารณาโทษทางปกครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

กฎหมายระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทยที่เป็นกฎหมายเฉพาะหลายฉบับมีบทบัญญัติให้ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของคณะกรรมการหรือรัฐมนตรี มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ซึ่งรวมไปถึงการกำหนดปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงในการพิจารณากำหนดโทษทางปกครอง ทำให้หลักเกณฑ์เหล่านี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรองในรูปของระเบียบ ประกาศ กระทรวง หรือประกาศคณะกรรมการฯ เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 และประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2554 ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

หลักการเรื่องนี้มีความแตกต่างจากในประเทศสเปนที่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครองปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษเพิ่มเติมสำหรับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง แทรกไว้ในบทบัญญัติในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทางปกครองทั่วไป และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ซึ่งได้บัญญัติหลักการเรื่องอำนาจลงโทษของฝ่ายปกครอง รวมถึงหลักกฎหมายปกครองต่าง ๆ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษทางปกครองเพื่อให้คำสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายทั้งสองฉบับถือเป็นกฎหมายกลางในการบริหารราชการแผ่นดินและดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครองของประเทศสเปน

หากในประเทศไทยมีการบัญญัติหลักการเรื่องการโทษทางปกครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายกลางในเรื่องการพิจารณาทางปกครอง คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ด้วยการเพิ่ม “หมวด 3 โทษทางปกครอง” เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้อง องค์กรประกอบของความผิด ขั้นตอนการพิจารณาโทษทางปกครอง หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงในการกำหนดโทษ และรูปแบบของคำสั่งลงโทษทางปกครอง ให้มีความแตกต่างจากการจัดทำคำสั่งทางปกครองในลักษณะทั่วไป ก็จะเป็นการให้หลักประกันต่อผู้ถูกลงโทษทางปกครองว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาลงโทษทางปกครองใน

ทุกกรณี โดยไม่จำกัดอยู่แต่เพียงกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เท่านั้น

ทั้งนี้ หลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครองในประเทศสเปนที่น่าสนใจในการนำมาปรับใช้ หากมีการบัญญัติเรื่องการโทษทางปกครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทย ได้แก่ ขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาลงโทษทางปกครอง ซึ่งในประเทศสเปนได้กำหนดให้มีการรับฟังคู่ความอย่างเต็มที่ โดยมีขั้นตอนให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยกข้อกล่าวอ้าง แสดงพยาน ก่อนการออกคำสั่งลงโทษทางปกครองได้อย่างเต็มที่ด้วยการให้โอกาสโต้แย้งได้ถึงสองครั้ง (ครั้งแรก หลังจากที่หน่วยงานทางปกครองเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาลงโทษทางปกครอง และครั้งที่สอง หลังจากที่หน่วยงานทางปกครองจัดทำร่างคำวินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้ว)

แม้ว่าหลักการในมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้ในการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก็ตาม แต่มาตรา 30 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดข้อยกเว้นของกรณีที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณีได้มีโอกาสดังกล่าวและแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการพิจารณาลงโทษทางปกครอง เพราะในการลงโทษทางปกครองจำเป็นต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดโดยรอบคอบเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่

ผู้ถูกกล่าวหา²⁴ หากเปรียบกับหลักการของ ประเทศสเปน มาตรา 63.2 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม จะไม่สามารถลงโทษทางปกครองได้หากมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนการพิจารณาโทษทางปกครอง” แสดงให้เห็นว่าการลงโทษทางปกครองฝ่ายเดียวโดยปราศจากกระบวนการพิจารณาโทษทางปกครอง ซึ่งรวมไปถึงการไม่ให้คู่กรณีได้มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานจะไม่สามารถกระทำได้

ด้วยเหตุนี้ ในการออกคำสั่งลงโทษปรับจึงควรมีบทบัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาโทษทางปกครองไว้อย่างชัดเจน และไม่ควรกำหนดข้อยกเว้นให้หน่วยงานทางปกครองสามารถออกคำสั่งลงโทษทางปกครองได้ฝ่ายเดียว โดยปราศจากการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานได้

4.2 การกำหนดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและกำหนดระวางโทษ

กฎหมายระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทยบางฉบับ มีการแยกหมวดโทษทางปกครองออกจากโทษทางอาญาและให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองกำหนดว่าผู้กระทำความผิดควรจะได้รับโทษประเภทใดโดยไม่จำกัดแต่เพียงโทษปรับทาง

ปกครอง ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติบางฉบับได้แยกหมวดโทษปรับทางปกครองออกจากหมวดโทษทางอาญาอย่างชัดเจน และบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดพร้อมระวางโทษที่ต่างกันในแต่ละมาตรา แต่ไม่ได้จำแนกระวางโทษตามระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นต้น

ในประเทศไทย กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจำแนกระดับของการกระทำความผิดออกเป็น 3 สถาน ได้แก่ ความผิดสถานเบา ความผิดร้ายแรง และความผิดร้ายแรงมาก โดยต้องกำหนดระวางโทษตามระดับของการกระทำความผิดในแต่ละสถาน สำหรับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทยที่มีการจำแนกระดับของการกระทำความผิดและกำหนดระวางโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดคล้ายคลึงกับหลักการของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้

²⁴ ญัตติพล สกุลเมฆา ให้ความเห็นว่า “เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นในแต่ละอนุมาตราของมาตรานี้แล้ว จะเห็นได้ชัดเจนว่า บทบัญญัติมาตรานี้มิได้มีความมุ่งหมายที่จะใช้กับการพิจารณาโทษทางปกครองตั้งแต่ต้น ดังเช่นกรณีตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีได้ โดยไม่จำเป็นต้องรับข้อเท็จจริงจากคู่กรณี เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ แต่การพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดโดยรอบคอบเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงโทษปรับทางปกครองจะรวบรัดกระบวนการพิจารณาโดยอ้างเหตุความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะเพื่อที่จะไม่รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณี จึงไม่อาจกระทำได้” : ญัตติพล สกุลเมฆา, “ปัญหาการใช้บังคับ “ค่าปรับทางปกครอง” และ “โทษปรับทางปกครอง” ภายใต้บริบทของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฉบับใหม่และกฎหมายว่าด้วยความผิดที่มีโทษเป็นพินัย,” <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13416>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2562)

ได้จำแนกระดับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดและระวางโทษคือ (1) โทษปรับทางปกครอง ชั้น 1 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท (2) โทษปรับทางปกครองชั้น 2 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาท แต่ไม่เกินห้าแสนบาท (3) โทษปรับทางปกครองชั้น 3 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท แต่ไม่เกินห้าล้านบาท โดยมาตรา 58 กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษปรับทางปกครองชั้นที่ 1 มาตรา 59 กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษปรับทางปกครองชั้นที่ 2 และมาตรา 60 กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษปรับทางปกครองชั้นที่ 3 ซึ่งหากเปรียบเทียบกับหลักการของประเทศสเปนแล้ว ก็คือ การจำแนกการกระทำผิดออกเป็นความผิดสถานเบา ความผิดร้ายแรง และความผิดร้ายแรงมาก

จากเนื้อหาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทยมีการกำหนดเรื่องระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และกำหนดระวางโทษในรูปแบบที่ต่างกันอย่างออกไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ แตกต่างจากหลักการของประเทศสเปนที่เป็นรูปแบบเดียวกันในกฎหมายทุกฉบับ กล่าวคือ ต้องมีการจำแนกระดับของการกระทำความผิดออกเป็น 3 สถาน คือ ความผิดสถานเบา ความผิดร้ายแรง และความผิดร้ายแรงมาก โดยต้องกำหนดระวางโทษตามระดับของการกระทำความผิดในแต่ละสถาน

ในที่นี้มีความเห็นว่า แม้ว่าการจำแนกระดับของการกระทำความผิดออกเป็น 3 สถานอย่างเช่นในประเทศสเปน จะทำให้การกำหนดโทษทางปกครองสามารถกระทำได้โดยสะดวก แต่หาก

พิจารณาบริบทของประเทศไทย ที่กฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับสามารถกำหนดระวางโทษได้ ในความผิดแต่ละมาตราแล้ว ก็คงไม่มีความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้กฎหมายทุกฉบับต้องจำแนกระดับของการกระทำความผิดออกเป็น 3 สถานเท่านั้น เพราะกฎหมายแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่แตกต่างกัน รูปแบบของการกำหนดฐานความผิดจึงควรมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละตัวบทกฎหมาย

4.3 หลักกฎหมายปกครองที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าในประเทศไทย การกำหนดหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครองจะมีปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะ โดยกฎหมายเฉพาะระดับพระราชบัญญัติอย่างน้อยสองฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจลงโทษปรับทางปกครองต้อง “คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด” แต่ไม่ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์อื่นเพิ่มเติม ซึ่งต่างจากของประเทศสเปนที่กำหนดไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015

อย่างไรก็ดี หากในอนาคตประเทศไทยมีการบัญญัติหลักการเรื่องการโทษทางปกครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ สมควรที่จะบัญญัติมาตราเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครอง เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการออกค่าปรับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงโทษปรับเป็นไปด้วยความถูกต้อง ยุติธรรม ประกอบด้วยหลักเกณฑ์

ดังต่อไปนี้

1) เจตนาและความรู้สำนึกในการกระทำความผิด

หนึ่งในหลักเกณฑ์สำคัญที่เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงในการลงโทษปรับ คือ เจตนาของผู้กระทำความผิดว่า บุคคลดังกล่าวมีความตั้งใจกระทำความผิดหรือไม่ ในประเทศไทย กฎหมายลำดับรองหลายฉบับได้บัญญัติให้การกำหนดโทษทางปกครองต้องคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำด้วย ยกตัวอย่างเช่น ข้อ 9 (1) ก. ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 (อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547) ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงว่าความผิดที่เกิดขึ้นเกิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือข้อ 14 (1) ของประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาโทษปรับทางปกครอง สำหรับผู้ประกอบการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2554 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงว่าความผิดเกิดขึ้นโดยความจงใจ หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือขาดความระมัดระวังตามสมควร เป็นต้น แม้กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เหล่านี้จะเป็นกฎหมายลำดับรอง แต่ก็แสดงให้เห็นว่าเจตนาของผู้กระทำความผิดก็ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงโทษปรับต้องคำนึงถึง

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ การพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดควรต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผู้กระทำความผิดกล่าวหาหรือไม่ว่าการกระทำ

เช่นนั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดที่ต้องรับโทษทางปกครอง คือ การรู้สำนึกว่าตนได้กระทำความผิด ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ประเทศสเปนนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าบุคคลสมควรได้รับโทษทางปกครองหรือไม่ หากผู้กระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีความชั่วในการกระทำความผิด ก็ไม่ต้องรับโทษทางปกครอง ในที่นี้มีความเห็นว่า หลักการนี้ไม่ควรนำมาใช้เป็นเหตุเพื่อกล่าวอ้างให้ตนไม่ต้องรับโทษทางปกครองได้ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศสเปนในปัจจุบัน เนื่องจากลักษณะโดยแท้ของโทษทางปกครอง เป็นโทษที่กำหนดขึ้นมาเพื่อลงโทษบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อห้ามของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อยบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น ไม่ใช่ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีหรือจารีตประเพณีอันมีผลกระทบต่อสังคมอย่างเช่นโทษทางอาญาแต่อย่างใด ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อห้ามของฝ่ายปกครองจึงไม่ควรถูกมองว่าเป็นผู้มีความชั่ว แต่เป็นเพียงผู้ที่ทำให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติงานได้ยากขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หลักการรู้สำนึกในการกระทำความผิดควรนำมาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาว่าระดับความร้ายแรงของโทษทางปกครองที่จะได้รับเท่านั้น หากบุคคลดังกล่าวมีเจตนากระทำการและรู้สำนึกว่าผลของการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิด กฎหมายก็สมควรกำหนดบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิดให้มากยิ่งขึ้น

2) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น

หลักเกณฑ์นี้ ในประเทศไทย ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 70 แห่ง

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “ในการสั่งลงโทษทางปกครองผู้มีอำนาจสั่งลงโทษต้องคำนึงถึง...ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น...” ข้อ 9 (2) ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 (อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547) ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ หรือข้อ 14 (2) ของประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2554 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น เป็นต้น

ในประเทศสเปน มาตรา 29.1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 บัญญัติให้ “ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายนั้น” ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานที่มีอำนาจลงโทษทางปกครองต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษทางปกครองด้วยเช่นเดียวกัน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า โทษทางปกครอง ไม่ใช่การลงโทษจากการกระทำผิดข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีหรือจารีตประเพณีอันมีผลกระทบต่อสังคมอย่างเช่นโทษทางอาญาแต่อย่างใด การพิจารณาโทษทางปกครองจึงควรพิจารณาที่ผลของการกระทำด้วยว่าสร้างความเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครอง หรือสร้างความเสียหาย

ต่อรัฐ หรือความเสียหายต่อสังคม อย่างเป็นรูปธรรมมากน้อยเพียงใด ประกอบการพิจารณาโทษทางปกครองด้วย หากเกิดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายแต่ไม่เกิดความเสียหายมาก ก็ไม่สมควรกำหนดโทษทางปกครองให้สูงจนเกินไป

3) ประวัติในการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์นี้ ในประเทศไทย ปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ ข้อ 9 (3) และ ข้อ 10 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครอง ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 (อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547) ซึ่งกำหนดให้ประวัติในการกระทำความผิดนั้น ต้องพิจารณาถึงความถี่ในการกระทำความผิดด้วย

ในประเทศสเปน แม้ว่า มาตรา 29.1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 จะมีได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าในการกำหนดโทษทางปกครองต้องคำนึงถึงประวัติในการกระทำความผิดด้วย แต่หากพิจารณาจากถ้อยคำของมาตรา 29.1 d) แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่บัญญัติว่า “มีการกระทำผิดกฎหมายลักษณะเดียวกันมากกว่า 1 ครั้ง ภายใน 1 ปีนับจากที่มีคำสั่งปรับถึงที่สุด” และในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เช่น มาตรา 60.4 c) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยกิจการกระจายเสียง ค.ศ. 2010 ที่กำหนดให้ต้องพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำผิดฐานอื่นในช่วงระยะเวลาสามปีก่อนหน้าที่จะได้รับโทษทางปกครองประกอบด้วย ก็สามารถสรุปได้ว่าประเทศสเปนได้ยอมรับว่าในการกำหนดโทษทางปกครองต้องพิจารณาถึงประวัติในการกระทำความผิดประกอบด้วย

วัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษ คือ การให้ผู้รับโทษต้องหลบหลีกจากการกระทำความผิดนั้น การที่ผู้รับโทษยังกระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาอันสั้น หมายความว่า ผู้กระทำความผิดยังไม่รู้สึกเกรงกลัวกับการกระทำที่เป็นความผิดนั้น ในการลงโทษครั้งต่อไปจึงควรต้องกำหนดให้สูงขึ้นกว่าครั้งแรก อย่างไรก็ตาม เห็นว่าการพิจารณาประวัติในการกระทำความผิด ไม่ควรพิจารณาจากการกระทำความผิดฐานอื่น เพราะการลงโทษทางปกครองเป็นการลงโทษเพื่อเยียวยาความศักดิ์สิทธิ์ของข้อบังคับที่กำหนดขึ้นมาเพื่อความสงบสุขของสังคม มิใช่เป็นการลงโทษเพราะผู้รับโทษมีจิตใจที่คิดกระทำการที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีและจารีตประเพณีของสังคมซึ่งต้องได้รับการเยียวยาฟื้นฟูแต่อย่างใด จึงควรพิจารณาเฉพาะการกระทำซ้ำในความผิดลักษณะเดียวกันเท่านั้น

4.4 การนำโทษทางปกครองมาใช้แทนที่โทษทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าประเทศไทยเริ่มมีแนวความคิดที่นำเรื่องโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดบางประเภท เพื่อแก้ปัญหาการมีโทษอาญามากเกินความจำเป็นเป็นการลดภาระศาลยุติธรรมที่จะต้องพิจารณารรณคดีเป็นจำนวนมาก

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ความผิดลักษณะใดที่ควรกำหนดให้เป็นโทษทางปกครอง

สำหรับคำตอบในประเด็นนี้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงความแตกต่างของโทษทางปกครองและโทษทางอาญา จะเห็นได้ว่าหลักการแบ่งแยกโทษทางอาญาและโทษทางปกครองทั้งของ

ประเทศไทยและของประเทศสเปนต่างก็มีความคล้ายคลึงกัน โดยมีความเห็นว่าควรจำกัดให้นำโทษทางปกครองมาใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ก็ดี เป็นการยากที่จะกำหนดอย่างชัดเจนว่าความผิดใดที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงดังกล่าว เพราะเป็นข้อความคิดทางกฎหมายที่ไม่ตายตัว

ในที่นี้ มีความเห็นว่าควรนำโทษทางปกครองมาใช้กับความผิดซึ่งมีลักษณะเป็นการหลีกเลี่ยงการควบคุมโดยฝ่ายปกครองที่ไม่ร้ายแรงถึงระดับผิดศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หรือกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล

หากพิจารณากฎหมายระดับพระราชบัญญัติของประเทศไทยที่กำหนดให้นำโทษทางปกครองมาใช้บังคับแล้ว พบว่าส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจและการพาณิชย์ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นต้น และนำมาใช้กับฐานความผิดที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือโดยหน่วยงานทางปกครอง หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองซึ่งออกโดยใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีลักษณะไม่ร้ายแรง ยกตัวอย่างเช่น ไม่ยื่นส่งสำเนาผู้เข้าพักในโรงแรมต่อนายทะเบียนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547) หรือมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ

ที่ให้แก้ไขผังรายการโทรทัศน์ (มาตรา 33 วรคสรี แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551) หรือทำสัญญา กับบริษัทต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลสมควรทำให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการค้าอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า) เป็นต้น

ส่วนความผิดที่เป็นโทษทางอาญามีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่า ยกตัวอย่างเช่น การขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจค้นและยึดหรืออายัดเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ และดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 (มาตรา 74) หรือกระทำการเพื่อให้เกิดการรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น (มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551) หรือประกอบกิจการเป็นสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหรือไม่ได้จดทะเบียน (มาตรา 134 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546)

แม้ว่าการนำโทษทางปกครองมาใช้แทน

โทษทางอาญาจะเป็นประโยชน์แต่ก็ต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดด้วย หากเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างมากไม่ควรนำโทษทางปกครองมาใช้แทนที่โทษทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 หมวด 6 บทกำหนดโทษ ประกอบด้วยมาตรา 64 เพียงมาตราเดียว โดยกำหนดให้เป็นโทษทางอาญา บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 มาตรา 28 วรคสรี หรือมาตรา 39 แล้วแต่กรณี ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ตามมาตราดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าความผิดฐานขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นความผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นความผิดทางอาญา เพราะถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 138 วรคสรี แห่งประมวลกฎหมายอาญา²⁵ อีกทั้งในกฎหมายเฉพาะฉบับอื่นยังกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นโทษทางอาญา เช่น บทบัญญัติมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560²⁶ เช่นนี้ จึงไม่อาจนำโทษทางปกครองมาใช้ในความผิดฐานนี้ได้

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 138 ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฯลฯ

ฯลฯ

²⁶ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

มาตรา 74 ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 63 (2) หรือ (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เนื้อหาทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นการศึกษาหลักการเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองโดยเปรียบเทียบกับหลักการของประเทศสเปน ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการของประเทศสเปนสามารถเป็นกรณีศึกษาเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองของประเทศไทยได้ในหลายประเด็น ซึ่งอาจเป็นประโยชน์หากมีการบัญญัติหลักการเรื่องการโทษทางปกครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่อไปในอนาคต

บรรณานุกรม

- Carretero Perez, A. y Carretero Sanchez, A., Derecho Administrativo Sancionador, (Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1992), p. 150-151.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo II, (Madrid: Thomson-Civitas, 10ª edición, 2006), p. 166.
- Nuno Jiménez, Irene, “Derecho Administrativo Sancionador. Principios de la Potestad Sancionadora,” <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698117>.
- UNED, “Derecho Administrativo II: Régimen Jurídico de las Administraciones Administrativas,” <https://derechouned.com/libro/administrativo-2/2703-sanciones-administrativas>.
- กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย”.
- ราชบัณฑิตยสถานแห่งราชอาณาจักรสเปน, “Diccionario español jurídico,” <https://dej.rae.es/lema/sanci%C3%B3n-administrativa>.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “เกณฑ์พิจารณาในการเลือกโทษทางปกครองแทนโทษอาญา”, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย”.
- องค์อาสน์ เจริญสุข, “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).
- อรรถสิทธิ์ กันมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์