



การปรับโทษเป็นคดีอาญาลดรูปหรือเป็นโทษปรับทางปกครอง : วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ข้อถกเถียงและแนวโน้มในอนาคต

กนกศักดิ์ พ่วงลาภ¹
เขียนเมื่อ 15 เมษายน 2568

1. บทนำ

คดีอาญามีฐานอ้างอิงจากหลักคิดของมนุษย์ที่จะใช้ศีลธรรมเป็นจุดแบ่งว่าอะไรควรเป็นคดีอาญา และอะไรไม่ควรเป็น จุดแบ่งนั้นอาจเคลื่อนไปเคลื่อนมาได้แล้วแต่ยุคสมัย ดังที่ทราบกันอยู่แล้วว่ากฎหมายอาญานั้นเริ่มแรกมีพื้นฐานจากสิ่งที่สังคมยอมรับว่าเป็นศีลธรรม การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมแล้ว หากเป็นข้อที่เคร่งครัดย่อมเป็นความผิดอาญา แต่เมื่อเวลาผ่านไปกลับต้องมาทบทวนกันอีกว่า สิ่งที่จะผิดต่อศีลธรรมที่ควรจะเป็นจุดแบ่งว่าอะไรเคร่งครัด อะไรไม่ได้เคร่งครัด นั้น ควรอยู่ที่จุดใด เพราะคำจำกัดความของศีลธรรมในแต่ละยุคก็มีความหมายต่างกัน และยังสถานการณ์ที่สอดแทรกเข้ามาอีกว่า ความผิดบางอย่างเป็นความผิดอาญาเพราะกฎหมายห้ามโดยมิได้ยืนอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม กล่าวคือ มิได้มีพื้นฐานจากความผิดในตัวเองที่เกิดจากความชั่วร้ายในจิตใจ (mala in se) เพียงอย่างเดียว แต่มีความผิดประเภทที่รัฐกำหนดห้าม (mala prohibita) ด้วย² เช่น การไม่เสียภาษีตามที่รัฐกำหนด การใช้ข้อมูลภายในในการซื้อหุ้น การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม การขับรถด้วยความเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น กฎหมายประเภทนี้ไม่ต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับศีลธรรม เป็นเพียงผู้บัญญัติกฎหมายพิจารณาว่ามีสภาพการณ์ที่สมควรหรือเหมาะสมที่รัฐจะมีกฎระเบียบนั้น ๆ ขึ้น ประกอบกับเรื่องคดีอาญาลดรูปนั้นก็อธิบายได้ด้วยประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษอันยาวนาน และปรับเปลี่ยนรูปแบบหลายครั้ง เหมือนแผ่นดินอังกฤษที่แบ่งแยกแล้วรวม แล้วก็แบ่งแยกและรวมอีกหลายต่อหลายครั้ง สำหรับคดีอาญานั้น ทั้งก่อตัวเพิ่มพูนมากขึ้นแล้วลดรูปลงไปไปในภายหลัง แยกเป็นคดีประเภทต่าง ๆ และขึ้นศาลต่าง ๆ ที่แยกตัวออกไป เช่น การเกิดขึ้นของศาลเอ็กซ์เช็คเกอร์ (Court of Exchequer) ที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีภาษี เป็นต้น ทำให้คดีอาญาแท้ ๆ มีขอบเขตแคบลง ส่วนศาลคิงส์ เบนซ์ (Court of King's Bench) ยังคงมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญา ทั้งนี้ก็เป็นเพราะมีการปฏิรูปศาลด้วยผลจากข้อกำหนดใน แม็กนา คาร์ทา (Magna Carta) ข้อ 17 ดังมีรายละเอียดตามที่จะกล่าวต่อไป ซึ่งวิวัฒนาการต่าง ๆ เหล่านี้ในอังกฤษ แต่เดิมไม่มีผู้ใดคิดขึ้นหรือเป็นเจตจำนงของผู้ใด ล้วนเป็นการปรับตัวโดยธรรมชาติตามพลวัตของสังคมทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามอาจมีผู้สงสัยว่าเหตุใดจึงเลือกเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เหตุผลคือ เพราะประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษถูกบันทึกไว้โดยละเอียด มีไหมไลน์ชัดเจนว่าแต่ละช่วงเวลามีกฎหมายฉบับใดเกิดขึ้นบ้างและการเกิดขึ้นนั้นส่งผลอย่างไร ซึ่งเป็นข้อที่นำศึกษาเปรียบเทียบอย่างยิ่ง

¹ อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมาย 2, สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, น.บ. (ธรรมศาสตร์) เกียรตินิยมอันดับ 2, น.บ.ท., นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (ธรรมศาสตร์).

² เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, การแบ่งประเภทกฎหมายอาญา, เอกสารออนไลน์,

<https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1579159153-pssey-ouqv4.pdf>, น. 1.

2. การลดรูปคดีอาญาคืออะไร

คดีอาญาที่ลดรูป คือ คดีอาญาที่ไม่เต็มรูปแบบ ความผิดบางประเภทที่ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างร้ายแรงก็ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดอาญาเสมอไป ความผิดเหล่านี้ ในอีกมุมมองหนึ่งย่อมไม่สามารถเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งได้ และก็ไม่สามารถเป็นความรับผิดชอบทางปกครองได้เช่นกัน เพราะผู้กระทำความผิดยังมีการฝ่าฝืนศีลธรรมอยู่แม้เพียงเป็นศีลธรรมในข้อที่ฝ่าฝืนไปแล้วไม่ร้ายแรงก็ตาม เมื่อไม่ควรจัดอยู่ในประเภทใด ๆ ที่กล่าวมาแล้ว จึงควรจัดอยู่ในประเภทคดีอาญาแบบใหม่ที่เรียกว่าคดีอาญาลดรูป ซึ่งตามชื่อนี้ยังคงเหลือเค้าให้ตีความได้ว่ามีพื้นฐานมาจากคดีอาญาเหมือนกัน มีจุดเกาะเกี่ยวและไม่ทิ้งพื้นฐานหลักคิดในทางอาญาทั้งปวงที่เคยมีมาแต่ก่อน อย่างเช่นไม่ทิ้งหลัก ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nulla poena sine lege) ไม่ทิ้งหลัก non bid in idem หรือหลัก double jeopardy คือห้ามการกระทำที่เป็นการทรมานซ้ำสอง (ฟ้องซ้ำ ดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ) และไม่ทิ้งทุก ๆ หลักในคดีอาญาในเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐาน กล่าวคือ ต้องยกขึ้นพิจารณาพร้อม ๆ กันในขณะที่พิจารณาคดีอาญาลดรูป ไม่อาจละทิ้งกฎเกณฑ์สำคัญของอาญาลงได้เลย

หากถามว่าการปรับเป็นพินัย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 เป็นคดีอาญาลดรูปหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นคดีอาญาลดรูปในความหมายที่กำลังกล่าวถึงนี้ แต่จะเป็นด้วยความตื่นลึกลับหนาทึบเช่นไร อยู่บนพื้นฐานว่ากฎหมายของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไม่มากนักน้อย หากอธิบายในเบื้องต้นพออธิบายได้ว่า การปรับเป็นพินัยนั้น คงอยู่กึ่งกลางระหว่างคดีอาญาและโทษทางปกครอง ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐนั้นมีอยู่จริง แต่เป็นการทำลายความสงบของรัฐเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ในสมัยโบราณที่มีรากฐานมาจากกฎหมายตราสามดวงนั้น เวลาคู่ความฟ้องร้องกันต่อศาลเป็นคดีหนึ่ง ศาลจะพิพากษารวมกันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา มีคำว่า “ค่าสินไหม พินัยกึ่ง” กล่าวคือ ให้ฝ่ายจำเลยชดใช้ค่าเสียหายในส่วนแพ่งแก่ผู้เสียหายไป และอีกส่วนหนึ่งเสียค่าปรับให้แก่รัฐในฐานะที่ทำความสงบของรัฐหรือสังคมโดยรวมด้วยไปพร้อมกัน คล้ายขนบของอังกฤษ ที่เรียกว่าการทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อ “King’s peace” ในระบบกฎหมายเก่าพอเทียบได้กับความสงบของแผ่นดินหรือความสงบของบ้านเมืองหรือเรียกว่า public order แต่หากเป็นในข้อที่ไม่หนักหนา ไม่ได้กระทบต่อ public order คือความสงบเรียบร้อยต่อสังคมอย่างรุนแรงแล้ว คดีอาจจบลงด้วยการลงโทษปรับใหม่ คือ การจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือแก่รัฐ เช่น การละเมิดต่อบุคคลที่เรียกว่า trespass to person เป็นต้น และแม้ในประเทศไทยเองก็ยังมีระบบที่บังคับโทษทั้งทางแพ่งและอาญารวมกันไปในคำฟ้องเดียวดังปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงดังปรากฏเรื่องโทษที่บัญญัติว่า “ค่าสินไหม พินัยกึ่ง” และปัจจุบันในทางนิติศาสตร์ก็ยังมีปัญหาหรือข้อที่ให้ครุ่นคิดถึงจุดแบ่งระหว่างว่าสิ่งใดควรเป็นความผิดอาญาหรือเป็นเพียงละเมิด (crime or tort?) สถานการณ์ใกล้เคียงกันกับปัญหาว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือเพียงแค่ผิดสัญญา เป็นเรื่องที่น่ากฎหมายจำเป็นต้องจัดแบ่ง แม้คดีฉ้อโกงบางเรื่องมีลักษณะคล้ายการผิดสัญญาอย่างมาก ดังนั้นหากพิจารณาอีกแง่หนึ่งก็ได้ว่า การปรับเป็นพินัยนั้นคือการเสียค่าเสียหายที่รัฐทำตัวเป็นผู้เสียหายในคดีแพ่ง เพราะรัฐเสียหายที่ถูกทำลายกฎหมายหรือทำลายความสงบแม้ว่าจะกระทบต่อความสงบเพียงเล็กน้อย แม้เป็นข้อที่กระทบเพียงเล็กน้อยแต่หากปล่อยจะเป็นเยี่ยงอย่างให้คนอื่น ๆ ไม่ทำตามกฎหมายของรัฐได้ ดังนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม คดีพินัยของไทยในยุคนี้คงมีความแตกต่างจากการพัฒนาการของยุโรปที่คลี่คลายคดีประเภทนี้ ไปบัญญัติเป็นโทษทางปกครองเต็มรูปแบบ อย่างในประเทศฝรั่งเศส แต่สำหรับการปรับพินัยของไทยตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 คงคล้ายคดีอาญาที่ลดรูปมากกว่าที่จะเป็นโทษทางปกครอง เพราะหากถูกกล่าวหาปฏิเสธไม่ชำระค่าปรับแล้ว คดีจะกลายเป็นคดีอาญาเต็มรูปแบบ และขึ้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา มิใช่ขึ้นศาลปกครอง

หากถือว่า การบังคับโทษทางปกครองต้องขึ้นศาลปกครองแล้ว คดีที่มีการปรับเป็นพินัย ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 นั้น หากปฏิเสธไม่ยอมชำระค่าปรับยังต้องขึ้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีอาญา เท่ากับว่าระบบกฎหมายไทยยอมรับว่า คดีที่ปรับเป็นพินัยเป็นคดีอาญาตลอดรูป มากกว่าที่จะเป็นคดีที่มีโทษทางปกครอง

เรื่องความสงบหรือ Peace นี้ นอกจากจะมีอยู่สำหรับบ้านเมืองแล้ว ในกฎหมายโบราณของประเทศอังกฤษ มีข้อความคิดว่า บุคคลทุกคนมีความสงบในตัวเอง เหมือนเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ตั้งแต่พระราชาร้อยลงมาถึงขุนนาง นักบวช และราษฎร ที่มีรากลดหลั่นกันมา ดังนั้นการที่บุคคลบุคคลหนึ่งไปทำลายความสงบของบุคคลอื่น จำต้องเสียเงินแก่บุคคลนั้นตามศักดิ์ของเขา ราษฎรมีราคาค่าความสงบของตนเองระดับหนึ่ง ส่วนขุนนางและนักบวชก็มีอัตราที่สูงขึ้นไป หากมีคดียุติกันบุคคลใดในเคหสถานของขุนนางอาจจะเสียค่าเสียหายสูง ในขณะที่การบุกรุกไปในเคหสถานของราษฎรธรรมดาจะเสียค่าเสียหายต่ำกว่า แต่ความสงบของพระราชามีอาณาเขตแผ่กว้างครอบคลุมไปทุกส่วนของแผ่นดิน ซึ่งคดีที่อ้างว่าขัดต่อ King's peace นั้น จะกลายเป็นคดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่เรียกว่า felony แทนที่ เช่น คดีวางเพลิง ช่มชืดกระทำชำเรา ปล้นสะดม เป็นต้นนั้นเป็นคดีอาญาแท้ ๆ ไม่มีทางที่จะลดรูปลงเป็นคดีแบบที่มีค่าปรับอย่างเดียวยุติได้เลย ฟังสังเกตว่าคดีอาญาประเภท felony นั้น ทำให้คดีนั้น ๆ ต้องขึ้นศาลหลวง King's Bench แทนที่จะขึ้นศาลเล็กๆประจำท้องถิ่นที่ราษฎรว่าความและตัดสินกันเองอย่าง ศาล Court of the Shire หรือ Court of Hundred คดีที่ไม่ใช่คดีอาญาร้ายแรงนั้น บางลักษณะก็จัดให้อยู่ในกฎหมายละเมิด หรือ Tort เท่านั้น ในกฎหมายไทยก็มีตัวอย่าง เช่น ประมาททำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหาย เป็นต้น ซึ่งมีความชั่วหรือความน่าตำหนิน้อยกว่าการประมาททำให้เกิดเพลิงไหม้ที่ยังควรเป็นคดีอาญาอยู่ กระนั้นก็ยังมีปัญหาว่า ความน่าตำหนิน้อยอยู่ที่ความประมาท เมื่อประมาทเหมือนกัน เหตุใดจึงรับโทษต่างกัน

ในคำปรารภของกฎหมายต่าง ๆ ของพระเจ้าอัลเฟรด พระราชาของอังกฤษซึ่งอยู่ในช่วงก่อนสมัยนอร์มัน มักจะขึ้นต้นด้วยข้อความว่า “เมื่อได้นับถือศาสนาคริสต์แล้ว ผู้มีปัญญาในทางโลกและในทางศาสนจักร กำหนดว่า ความผิดอันบุคคลกระทำผิดครั้งแรกนั้นให้มีโทษเพียงปรับไหม ยกเว้นแต่ความผิดฐานกบฏเท่านั้นที่จะให้ความเมตตากรรมมิได้ เหมือนกับความผิดของยูดาสเป็นความผิดของผู้ทรยศได้กระทำต่อนายของตน”³ จะเห็นว่าแม้เป็นคดีอาญา แต่หากเป็นการกระทำผิดครั้งแรก อาจลงโทษด้วยการปรับไหม ซึ่งคล้ายกับการปรับเป็นพินัย ในกฎหมายตราสามดวง และแสดงให้เห็นว่าในบางครั้งรัฐในสมัยโบราณหรือระบบกฎหมายมองคดีอาญาและคดีแพ่งแบบไม่แยกขาดจากกัน และเท่าที่พบตามหลักฐานที่เก่าแก่ เท่าที่พอมีหลักอ้างอิงได้ คดีอาญาตลอดรูปก็มีเค้าเริ่มขึ้น ณ จุดนั้น ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงที่ตรงกับ พุทธศักราช 1391-1442 ตรงกับยุคก่อนราชอาณาจักรสุโขทัย (ก่อนพุทธศักราช 1761)⁴ ดังนั้นมีความเป็นไปได้ว่าระบบกฎหมายในสมัยอยุธยา ที่เป็นรากฐานของกฎหมายตราสามดวงนั้น คงได้รับข้อมูลหรือแนวคิดด้านกฎหมายจากทางยุโรปบ้างแล้ว เพราะมีการติดต่อค้าขายเรื่อยมาระหว่างสองทวีป และราชอาณาจักรไทยซึ่งในขณะนั้นอาจรวมเรียกว่าดินแดนสุวรรณภูมิเปิดรับการค้าอย่างเสรี จึงมีความเป็นไปได้ว่าคงรับความรู้เกี่ยวกับกฎหมายของยุโรปบ้างไม่มากนักน้อย และอาจจะรับแนวคิดในการปรับไหมอันนี้ ทำให้ต่อมามีกฎหมายเกี่ยวกับการปรับเป็นพินัยตั้งแต่สมัยอยุธยาและเรื่อยมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ดังที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง แสดงว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ นั้นประเทศไทยมิได้คิดเองทั้งหมด มีส่วนที่รับมาจากอินเดียผ่านทางคัมภีร์พระมนูธรรมศาสตร์และกฎหมายยุโรปด้วยส่วนหนึ่งมานานมาแล้ว และเปิดรับกฎหมายยุโรปในสมัยรัชกาลที่ 5 ดังที่มีการบัญญัติกฎหมาย คือประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช. ฝรั่งเศสดินนา, สำนักพิมพ์ดอกหญ้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 2544, น131.

⁴ ยุคราชอาณาจักรสุโขทัย อยู่ในช่วงเวลาระหว่าง พุทธศักราช 1761-1981 โปรดดู ความเป็นมาและเหตุการณ์สำคัญของราชอาณาจักรสุโขทัย, เอกสารออนไลน์, https://www.sukhothai.go.th/history/hist_01.htm.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้ใช้ต้นแบบของกฎหมายฝรั่งเศส⁵ อิตาลี เยอรมันนีและญี่ปุ่น ในการจัดทำประมวลกฎหมาย⁶ ซึ่งเป็นการก้าวเข้าสู่การใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law System ซึ่งเป็นระบบที่นิยมการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังคงมีระบบกฎหมายที่มีได้ เป็นลายลักษณ์อักษรเจือปนอยู่เสมอตามแนวทางของประเทศอังกฤษเสมอมา ผ่านการใช้การตีความกฎหมายของศาล และแสดงออกผ่านทางคำวินิจฉัยที่ต่อมายอมรับเป็นบรรทัดฐาน

โทษทางอาญาอุกฉกรรจ์ อย่าง Felony นั้น ในสมัยแรกก็มีขึ้นเพื่อหล่อเลี้ยงระบบฟิวแดลิสม์ (Feudalism) ดังนั้น ขอบเขตของความผิดอุกฉกรรจ์ ในสมัยแรก ๆ ที่จะต้องขึ้นศาลหลวงอย่างแน่แท้ตามความหมาย อย่างแคบจึงได้แก่ ความผิดฐานทรยศหรือคิดร้ายต่อผู้เป็นนายและฐานกบฏ ทั้งนี้เพราะระบบ Feudal สามารถดำรง อยู่ได้ก็ด้วยความผูกพันทางคำสาบานและความซื่อสัตย์ระหว่างนายกับผู้อยู่ใต้บังคับ และให้ถือที่ดินเป็นการตอบแทน ลดหลั่นกันลงมา ความผูกพันนั้นอยู่บนฐานความซื่อสัตย์ภักดี ดังนั้น การกบฏนั้นย่อมถือเป็นความผิดร้ายแรง เป็นการทำลายระบบ Feudal โดยตรงอย่างมีพักต้องสงสัยเลย เมื่อเวลาผ่านไป โทษในประเภทหรือที่มีลักษณะเป็น Felony เหล่านี้ ต่อมาจึงได้ขยายขอบเขตออกไปเป็นประเภทคดีอาญาต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อความสงบของแผ่นดิน หรือสังคม เช่น ปล้น วางเพลิง กระทำชำเรา ความผิดต่อชีวิตเนื้อตัวร่างกาย การกักขังบุคคลโดยมิชอบ ฉ้อโกง เป็นต้น ดังนั้น ในสมัยนั้น เวลาจะเขียนคำฟ้องก็ต้องกล่าวว่าเป็นการทำลายความสงบของแผ่นดินเสมอไป (In pace domini Regis)⁷ เพื่อให้เข้าเงื่อนไขที่ศาลหลวงจะรับคำฟ้องได้โดยง่าย และเมื่อศาลนั้นได้รับค่าธรรมเนียมศาลอยู่แล้ว ศาลจึงไม่รังเกียจที่ความผิดประเภทนี้จะขยายขอบเขตออกไปมากกว่าแต่ก่อน ในขณะเดียวกันคดีอาญาลึก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่สำคัญมากนักยังคงอยู่ใน Shire Court และ Hundred Court การแบ่งประเภทเป็นคดีทั้งสองประเภทนี้ อาจเป็น จุดเริ่มต้นแนวคิดที่ว่า คดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่กระทบสังคมมากนัก ก็ควรพิจารณาในศาลท้องถิ่นที่ราษฎรตัดสินกันเอง ส่วนคดีที่กระทบต่อความสงบของรัฐควรต้องขึ้นศาลหลวง และการมีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นโจทก์ฟ้องคดีในนามรัฐ บทบาทของพนักงานอัยการเริ่มมีขึ้น โดยในระบบคอมมอนลอว์ทั่วไป พนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องคดีในนามของรัฐ หรือแคบเข้ามาคือในนามรัฐบาล แต่สำหรับอังกฤษนั้น พนักงานอัยการฟ้องคดีในนามของพระมหากษัตริย์ของ อังกฤษ⁸ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าแนวคิดที่ว่าสิ่งที่กระทบต่อความสงบของรัฐนั้น รัฐเป็นผู้เสียหายหรือเป็นความผิดอาญา แผ่นดิน มีจุดเริ่มต้นจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเริ่มต้นก่อตัวโดยมีระบบ Feudalism เป็นส่วนเสริม เพราะระบบฟิวแดลิสม์ คือ สิ่งที่เหมาะสมระหว่างระบบเศรษฐกิจ ระบบการเมืองการปกครอง รวมทั้งประเพณี (ความเชื่อในด้านความชอบธรรม) ในสมัยกลางของยุโรปและอังกฤษ ในช่วง ศตวรรษที่ 9-15 ซึ่งระบบนี้ครอบคลุม ระบบศาลของอังกฤษในช่วงเวลานั้น⁹

⁵ ส่วนหนึ่งที่รับเอาต้นแบบประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมานั้น อาจเป็นเพราะประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ทำ ประมวลกฎหมายอย่างเป็นระบบ ในศตวรรษที่ 19 ก่อนหน้านั้นคงมีแต่การรวบรวมข้อเขียนและตำราทางนิติศาสตร์ เช่น Corpus Juris Civilis ของจักรวรรดิโรมัน ในราว ค.ศ. 529-534 ในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน.

⁶ โปรดดูเอกสารออนไลน์ประเภทตำราเก่าของมหาวิทยาลัยรามคำแหง, “ระบบกฎหมาย”, เอกสารออนไลน์, [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW104\(49\)/LW104\(49\)-1-3.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW104(49)/LW104(49)-1-3.pdf).

⁷ คีคฤทธิ์ ปราโมช, อ้างแล้ว, น. 112.

⁸ Raymond Wacks, “Law: A Very Short Introduction, second edition”(กฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา), ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล แปล, สำนักพิมพ์ bookscape, ตุลาคม 2564, น.195.

⁹ ระบบฟิวแดลิสม์นั้น มีหลักการ คือ ที่ดินสามารถเปลี่ยนมือได้เพื่อแลกกับความภักดีและความช่วยเหลือทางการทหาร เช่น การช่วยรบ ดังนั้น คนที่มีที่ดินหรือถือครองที่ดินที่ได้รับมอบจากกษัตริย์นั้นเท่ากับเป็นผู้มีอำนาจ และทั้งนี้ บุคคลที่มีอำนาจจะมีอำนาจลดหลั่นไปตามจำนวนการถือครองที่ดิน อำนาจที่มากขึ้นย่อมรวมถึง

ต่อมาด้วยข้อกำหนดใน แม็กนา คาร์ทา (Magna Carta) ข้อ 17 ทำให้ต้องมีการปฏิรูปศาล ศาลหลวงได้แยกเป็น 3 ศาล คือ

1. ศาลคอมมอนพลีส (Court of Common Pleas) มีเขตอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง
2. ศาลเอ็กซ์เช็คเกอร์ (Court of Exchequer) มีเขตอำนาจพิจารณาคดีภาษี และ
3. ศาลคิงส์ เบนช์ (Court of King's Bench) มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญา¹⁰

จะสังเกตเห็นว่า ในอังกฤษเริ่มมีแนวคิดแยกคดีทางภาษีอากรออกจากคดีอาญาทั่วไป แสดงว่าเริ่มมีแนวคิดว่าคดีประเภทใดควรเป็นคดีอาญา ประเภทใดไม่ควรเป็น นับแต่นั้นเป็นต้นมา ซึ่งอยู่ในช่วงศตวรรษที่ 13 (Magna Carta ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1215) ในยุคนั้น แม้จะยังไม่มีแนวคิดในเรื่องคดีอาญาครบแต่เริ่มมีแนวคิดว่าจะไรควรเป็นคดีอาญา อะไรไม่ควรเป็น

อย่างไรก็ตามแนวโน้มเมื่อเวลาผ่านไปขอบเขตคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลหลวงก็มากขึ้นทุกทีตามความชัดเจนของความเป็นรัฐที่เริ่มก่อตัวชัดเจนขึ้นในสมัยต่อ ๆ มา จึงไม่แปลกที่รัฐสมัยใหม่จะพบสถานการณ์ที่กฎหมายอาญาที่อาญาเพิ่มมากขึ้นทุกที จนต้องมีการทบทวนว่าอะไรควรเป็นโทษทางอาญา อะไรไม่ควรเป็น สถานการณ์ที่กฎหมายที่มีโทษทางอาญามีมากขึ้นเป็นเงาตามตัวเมื่อความเป็นรัฐชัดเจนขึ้นมีอยู่ทั่วไปในหลายประเทศ ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีแนวทางการแก้ปัญหาแตกต่างกันไป

ดังนั้นตามที่กล่าวมานี้ แสดงว่า ขอบเขตของความผิดกฎหมายอาญาและแพ่งมีความเหลื่อมล้ำ คือเหลื่อมไปมาไม่อยู่นิ่งและไม่คงที่ ตลอดทุกยุคสมัยทั้งในยุโรป อังกฤษและประเทศต่างๆ แล้วแต่บรรทัดฐานของสังคมในยุคนั้นๆ เสมอมา ซึ่งเป็นธรรมดา อย่างไรก็ตามในกฎหมายของรัฐสมัยใหม่นั้น แนวโน้มการชำระค่าเสียหายในทางแพ่งไม่ว่าแก่รัฐหรือบุคคลมีแนวโน้มขยายขอบเขตกว้างขึ้นทุกที ในขณะที่ความรับผิดทางอาญาจำกัดตัวแคบเข้าและในระหว่างนี้ความผิดแบบคดีอาญาครบและโทษทางปกครองเริ่มเกิดมีขึ้นและขยายตัวขยายขอบเขตมากขึ้น จะเริ่มเข้ามาแทนที่ความรับผิดทางอาญาแบบเต็มรูปแบบมากขึ้นทุกที

3. ความแตกต่างของสองระบบ

ในการแก้ปัญหาคดีอาญาที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นนั้น ในยุโรปมีการจัดระบบการแก้ปัญหาด้วยระบบกฎหมายที่แบ่งเป็น 2 แบบ คือ

อำนาจในการพิจารณาคดีหรืออำนาจในทางการศาลด้วย แต่สำหรับพระราชานั้นมีอำนาจครอบคลุมไปทั่วทุกส่วนของแผ่นดิน King's peace ก็ครอบคลุมไปทุกส่วนของแผ่นดิน

¹⁰ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิรูปศาลของอังกฤษ ใน “ระบบกฎหมายอังกฤษ”, โครงการหนังสือเก่า (หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ e-book) ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง, เอกสารออนไลน์, [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW103\(50\)/LW103-14.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW103(50)/LW103-14.pdf), น.159.

แบบที่หนึ่ง ประเทศที่มุ่งไปในแนวทางคดีอาญาลดรูป ได้แก่ ประเทศเยอรมัน และโปรตุเกส¹¹

¹¹ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศโปรตุเกส ในมาตรา 43 บัญญัติให้มีการเปลี่ยนโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีเป็นโทษปรับได้ บทบัญญัตินี้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติคงเห็นว่าคดีเหล่านี้มีพื้นฐานเป็นคดีอาญา เพียงแต่ควรเข้าสู่ช่องทางการลดรูป แต่ไม่ทิ้งร่างเดิมที่เป็นคดีอาญา เป็นการรักษาขนบของการร่างกฎหมายที่ดี คือ จัดหมวดหมู่ของกฎหมายตามทฤษฎีของกฎหมายนั่นเอง ดังนั้นวิธีการลดรูปคดีอาญาที่ใช้อยู่ในโปรตุเกสเป็นตัวอย่างที่ดีได้ หากเลือกแนวทางในแบบของคดีอาญาลดรูปความในมาตรา 43 เป็นดังนี้

Article 43

Replacement of the sentence of imprisonment

1 - The sentence of imprisonment applied for not more than one year is replaced by a fine penalty or by other applicable non-custodial sentence, unless the execution of the imprisonment is required by the need to prevent the commission of future crimes.

Article 47 is correspondently applicable.

2 - If the fine is not paid, the convict serves the sentence of imprisonment applied in the judgment. Number 3 of article 49 is correspondently applicable.

3 - The sentence of imprisonment applied for not more than three years is replaced by a prohibition sentence, for a period from two to five years, of the exercise of the profession, duty or activity, public or private, when the crime has been committed by the defendant in the respective exercise, whenever the court concludes that, by this mean, the punishment purposes are accomplished in an adequate and sufficient manner.

4 - In the case foreseen in the previous number, numbers 3 to 5 of article 66 and article 68 are applicable, with the necessary adjustments.

5 - The court revokes the prohibition sentence of the exercise of the profession, duty or activity and orders the serving of the sentence of imprisonment determined in the judgment if the agent, upon conviction:

a) Breaches the prohibition;

b) Commits a crime, for which turns out to be convicted and reveals that the purposes of the prohibition sentence of the exercise of the profession, duty or activity could not, by means of such sentence, be accomplished.

6 - Article 57 is correspondently applicable.

7 - If, in the cases of no. 5, the convict has to serve a sentence of imprisonment, but has already served prohibition of the exercise of the profession, duty or activity, the court deducts from the time of imprisonment to be served the time of prohibition already served

8 - For the purposes of the previous article, each prison day is equivalent to the number of days of prohibition of the exercise of the profession, duty or activity, which proportionally corresponds to it pursuant to the judgment, being, whenever necessary, rounded down the number of days to be served

แบบที่สอง ประเทศที่ใช้ระบบ โทษทางปกครองเต็มรูปแบบ¹² คือ ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นที่กล่าวว่า มีการใช้ระบบโทษทางปกครองเต็มรูปแบบนั้น คือ มีการบัญญัติโทษทางปกครองขึ้นใหม่ที่เดียว อย่างกฎหมายที่ประกาศใช้ใหม่¹³ มิใช่การแปลงโทษทางอาญาที่มีอยู่เดิมให้เป็นโทษทางปกครอง หรือ ลด ละ ยกเลิกโทษทางอาญาที่มีอยู่เดิม หากพิจารณาแบ่งแยกตามแนวทางทั้งสองแนวข้างต้น การปรับโทษทางอาญาให้เป็นคดีที่สามารถปรับเป็นพินัยได้ ตามแนวทางของประเทศไทย อย่างวิธีการตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 ก็ควรจัดอยู่ในแนวทางแรก คือ คดีอาญาลดรูป

ไม่ว่าจะเป็นในแนวทางใด ทั้งสองแนวทางนี้มีจุดร่วมที่คล้ายกันคือ ไม่อาจจัดคดีที่มีการฝ่าฝืนความสงบของสังคมเพียงเล็กน้อยให้อยู่ในประเภทคดีอาญา ควรจัดให้อยู่เป็นอีกประเภทหนึ่งต่างหาก ความพยายามของทั้งสองระบบนี้มาจากพื้นฐานที่ตรงกันว่าในสังคมหนึ่งๆไม่ควรจะมีคดีอาญาที่มากเกินไป(Overcriminalization) ซึ่งในประเทศไทยก็มีการบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ความว่า

“มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสม กับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่มีกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

หากมีคำถามว่า ประเทศไทยกำลังลดรูปกฎหมายอาญาที่มีปริมาณมากในปัจจุบันนี้ไปในแนวทางใด ในระหว่างสองแนวทางที่ยุโรปใช้นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ในขณะนี้ประเทศไทยใช้ทั้งสองแนวทางควบคู่กันไป เพราะในระยะหลังมานี้การออกกฎหมายในประเทศไทยมาจากผู้ตรวจร่างกฎหมายและสภาที่มีแนวคิดที่จะจัดแจงคดีอาญาให้น้อยลง โดยทั้งลดรูปคดีอาญาและผลักให้บางส่วนไปเป็นโทษทางปกครอง¹⁴ ซึ่งไม่แปลกที่จะใช้ทั้งสองระบบไปพร้อมกัน

¹² เพื่อการทำความเข้าใจเกี่ยวกับโทษทางปกครอง โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, โทษทางปกครองในมุมมองกฎหมายเปรียบเทียบ, เอกสารประกอบคำบรรยาย, <https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1553592204-q8pcu-1ld2d.pdf>.

¹³ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, เกณฑ์พิจารณาเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา, เอกสารออนไลน์, <https://lawreform.go.th/uploads/files/1579159143-zam7c-7d360.pdf>, น. 23.

¹⁴ โทษทางปกครอง (sanctions administrative) คือ มาตรการลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนไม่ทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ แม้มีได้ทำแล้วก็ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่กระทบการทำหน้าที่ของรัฐในภาพรวม ส่วนใหญ่หน้าที่เหล่านั้นเป็นหน้าที่ของบุคคลในรัฐสมัยใหม่ เช่น

แต่ก็เป็นที่น่าพอใจที่หลักคิดของการมีโทษทางปกครอง มีการใช้และการตีความต่างจากคดีอาญา¹⁵ และโทษทางปกครองจะไม่มีมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในทางร่างกายของบุคคล แตกต่างจากคดีอาญาที่อาจมีการจำกัดเสรีภาพบางประการของบุคคลเพียงแต่กระทบน้อยกว่าคดีอาญาทั่วไป และหากมีการปฏิเสธไม่ชำระค่าปรับแล้ว คดีจะคืนสภาพเป็นคดีอาญาทั่วไปได้อีกครั้ง เพราะต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

4. พินัยไม่ใช่อาญาจริงหรือไม่

พินัยขึ้นอยู่กับตัวของตัวเองจริงหรือไม่ ไม่ต้องพึ่งพาหลักคิดและหลักเกณฑ์ทางอาญาจริงหรือไม่ เพียงใด? แม้ว่าแนวคิดส่วนหนึ่งที่ว่า ความผิดบางประเภทไม่ควรต้องเป็นความผิดทางอาญาเพราะไม่ได้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากจนเกินไป อาจกระทบเพียงเล็กน้อย เช่น สังคมติเตียน สังคมไม่ยอมรับ ความผิดในลักษณะนี้ไม่ควรมีโทษทางอาญาเต็มรูป ไม่น่าที่จะต้องบันทึกไว้ในประวัติอาชญากร และไม่น่าที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ ควรเบี่ยงเบนออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเต็มรูป แต่ในขณะเดียวกัน คดีบางข้อหาที่มีพื้นฐานจากความชั่วในจิตใจมนุษย์ และถึงแม้จะเป็นความน่าตำหนิเพียงเล็กน้อยแต่ปฏิเสธไม่ได้ว่ามีการทำร้ายหลักการหรืออุดมการณ์ในทางศีลธรรมและปทัสถานทางสังคม คดีลักษณะนี้ควรจัดอยู่ในประเภทคดีอาญาตลอดรูป นั่นคือ ลดเพียงรูป แต่ไม่ทิ้งร่างเดิม หลักการเดิมที่เป็นคดีอาญา ดังจะสังเกตได้ว่า ต่อให้เป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดว่าสามารถปรับพินัยได้ แต่หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับการปรับพินัย หรือไม่รับสารภาพแล้วก็ต้องมีคำสั่งฟ้อง ต้องฟ้องต่อศาลและมีวิธีพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดไม่ต่างจากคดีอาญาทั่วไปเลย ดังนั้น ในความเห็นและความเชื่อของผู้เขียน พินัย คือคดีอาญาตลอดรูป ลดรูปให้น้อยลงทำให้ภาระของภาครัฐลดลงไปเพราะคดีอาญาเต็มรูปแบบสร้างบาดแผลทางจิตใจแก่ผู้เกี่ยวข้องในคดีหลายฝ่ายซ้ำ ๆ และสำหรับภาครัฐนั้น คดีอาญาเต็มรูปแบบเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีค่าใช้จ่ายสูง และใช้เวลายาวนาน

ในตัวกฎหมายว่าด้วยการปรับเป็นพินัยเองก็ยอมรับอยู่ในตัวเองโดยนัยว่าเป็นคดีอาญาตลอดรูป ตามมาตรา 23 ความว่า

“มาตรา 23 ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 20 ปฏิเสธข้อกล่าวหา หรือไม่ชำระค่าปรับเป็นพินัยภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย พยานหลักฐานและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายซึ่งบัญญัติความผิดทางพินัยได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลได้เอง เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจดำเนินการฟ้องคดีโดยไม่ต้องส่งให้พนักงานอัยการ”

แสดงให้เห็นโดยนัยว่าหากผู้กระทำความผิดที่สามารถปรับพินัยได้ไม่ยินยอมให้ปรับ คดีก็จะกลับสู่พื้นฐานและสถานภาพเดิมคือ คดีอาญา ทำให้ควรจัดให้คดีที่สามารถปรับพินัยได้นั้นเป็นคดีอาญาตลอดรูป มากกว่าที่จะพิจารณาว่าเป็นโทษทางปกครอง เพราะมีเช่นนั้นแล้วคดีที่ผู้ไม่ชำระค่าปรับทางปกครองก็ควรนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง

หน้าที่ในการเสียหาย หน้าที่ในการไม่เปิดเผยข้อมูลของบุคคลอื่น หน้าที่ในการงดเว้นในการใช้ข้อมูลลงในในการซื้อหุ้น และบรรดาหน้าที่ในการช่วยเหลือ ส่งเสริมหรือไม่ขัดขวางรัฐในการให้บริการสาธารณะต่าง ๆ โดยสรุป คือ หน้าที่เหล่านี้มีได้มีอยู่ในศีลธรรมตามแบบดั้งเดิม

¹⁵ บันทึก เรื่อง เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา จัดทำโดย กลุ่มนิติการ สำนักงานเลขาธิการกรมพัฒนาที่ดิน,

<http://ofs101.ldd.go.th/LDDOFS/ofskm03/03/0303/2564/030325640018.pdf>

กระบวนการบางอย่างในการปรับเป็นพินัยยังยึดโยงหลักคิดทางอาญาอีกหลายประการ เช่น ตามที่ปรากฏในมาตราเหล่านี้

มาตรา 9 ในการกำหนดค่าปรับเป็นพินัย ให้พิจารณาให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (1) ระดับความรุนแรงของผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ชุมชนหรือสังคมจากการกระทำความผิดทางพินัย และพฤติการณ์อื่นอันเกี่ยวกับสภาพความผิดทางพินัย
- (2) ความรู้ผิดชอบ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม การกระทำความผิดซ้ำ และสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้กระทำความผิดทางพินัย
- (3) ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดทางพินัยหรือบุคคลอื่นได้รับจากการกระทำความผิดทางพินัย
- (4) สถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดทางพินัย

ซึ่งเห็นโดยนัยแล้วก็นำหลักคิดของคดีอาญาทั่วไปมาใช้ในการกำหนดค่าปรับให้เหมาะสมแก่กรณี โดยพิจารณาความร้ายแรงของความชั่วร้ายในจิตใจมนุษย์ว่ามากน้อยเพียงใด และผลเสียที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ไม่ต่างจากคดีอาญาทั่วไปเลย

ความบางส่วน ปรากฏในมาตรา 10 ซึ่งดำเนินตามหลักคิดของกฎหมายอาญาแท้ ๆ เช่น การกระทำโดยจำเป็น เป็นต้น ซึ่งไม่ต่างจากการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีอาญา ดังที่บัญญัติว่า

มาตรา 10 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดทางพินัยผู้ใดเป็นบุคคลธรรมดา และกระทำความผิดทางพินัย เพราะเหตุแห่งความยากจนเหลือทนทานหรือเพราะความจำเป็นอย่างแสนสาหัสในการดำรงชีวิต ผู้นั้นอาจยื่นคำร้องเพื่อให้กำหนดค่าปรับเป็นพินัยต่ำกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ แทนค่าปรับเป็นพินัยได้

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดทางพินัยผู้ใดเป็นบุคคลธรรมดา และไม่มีเงินชำระค่าปรับเป็นพินัย ผู้นั้นอาจยื่นคำร้องโดยแสดงเหตุผลอันสมควรเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ แทนค่าปรับเป็นพินัยได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้สั่งปรับเป็นพินัย และผู้นั้นไม่ได้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการ ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไป ถ้าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล การยื่นคำร้องให้ยื่นต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดทางพินัยเพราะเหตุแห่งความยากจนเหลือทนทานหรือเพราะความจำเป็นอย่างแสนสาหัสในการดำรงชีวิต ศาลจะกำหนด ค่าปรับเป็นพินัยต่ำกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือจะว่ากล่าวตักเตือนโดยไม่ปรับเป็นพินัย หรือหากผู้นั้น ยินยอม จะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ แทนค่าปรับเป็นพินัยก็ได้หรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นไม่มีเงินชำระค่าปรับ จะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ แทนค่าปรับเป็นพินัยก็ได้ หากผู้นั้นยินยอม

อนึ่งยังมีบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่สื่อโดยนัยว่า การปรับเป็นพินัย คือ คดีอาญาลดรูป เช่น การนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้โดยอนุโลมในการบังคับคดี ตามมาตรา 31 หรือแม้แต่ในบทนิยามเองก็เขียนไว้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งว่ามีให้สื่อหรือแสดงออกชัดในทำนองว่า การปรับเป็นพินัยไม่ใช่คดีอาญา เพราะเป็นเรื่องยากและยังไม่ยุติ ข้อความในบทบัญญัติคงเป็นแต่เพียงทิ้งไว้ให้ตีความเท่านั้น ซึ่งคงเป็นนิติวิธีในการบัญญัติกฎหมายให้กฎหมายนั้นสามารถตีความยึดโยงกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ วิธีพิจารณาความอาญา ต่อไปในอนาคตได้ ซึ่งหากตีความโดยรวมแล้วน่าจะทำให้ไกลและไม่อยู่ในความหมายของวิธีการบังคับโทษทางปกครองแบบในประเทศฝรั่งเศส

ในความเห็นของผู้เขียน คดีที่ดำเนินการปรับเป็นได้ นั้น ยังคงเป็นคดีอาญาอยู่ เพียงแต่เป็นคดีอาญาประเภทลึกลับ จนกว่าจะมีการสู้คดี ดังนั้นเมื่อผู้ถูกกล่าวหาสู้คดีเมื่อใด นับแต่นั้นจะกลายเป็นคดีอาญาเต็มรูป ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอีกประการหนึ่ง คือ ตามที่กฎกระทรวงการแสวงหาข้อเท็จจริง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการชี้แจงหรือแก้ข้อกล่าวหา พ.ศ. 2566 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยระเบียบปฏิบัติในการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2566 กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรมกองต่างๆมีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับความผิดที่สามารถปรับเป็นพินัยได้แล้ว ในบางกรณีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่รวบรวมได้มานั้นอาจพบว่าการกระทำความผิดกรรมเดียวกันนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายบทอื่นๆด้วย ที่เรียกว่า “กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท” ซึ่งบางบทไม่สามารถปรับเป็นพินัยได้ หรือ อาจพบว่า ผิดอีกหลายกรรมและไม่สามารถปรับเป็นพินัยได้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แสวงหาพยานหลักฐานไม่เข้าใจฐานความผิดในองค์รวมทั้งระบบ อาจไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนพอที่จะดำเนินคดีอาญารฐานอื่น ๆ ที่มีโทษร้ายแรงกว่าฐานเล็ก ๆ ที่ปรับเป็นพินัยได้ อาจทำให้รัฐสูญเสียโอกาสในการนำผู้กระทำความผิดฐานที่ใหญ่กว่าหรือฐานที่ร้ายแรงกว่ามาลงโทษได้ การสูญเสียโอกาสนี้อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบได้ เพราะพยานหลักฐานบางอย่างมิได้อยู่คงทน เป็นเวลายาวนาน อาจสูญสลายไปในเวลาอันสั้น พยานหลักฐานบางอย่างต้องเก็บในโอกาสแรกเท่าที่จะทำได้เท่านั้น มิเช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถเก็บหลักฐานนั้นได้อีกเลย และเมื่อพบว่าเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและมีบทที่หนักที่สุดไม่สามารถปรับเป็นพินัยได้ ซึ่งต้องทำสำนวนเป็นคดีเต็มรูปแต่ได้สูญเสียโอกาสในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ก็นับว่าส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม คดีที่อาจมีความซับซ้อนเหล่านี้ ก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการปรับเป็นพินัย อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ซึ่งได้สะสมบ่มเพาะองค์ความรู้ในภาพรวมของคดีอาญามาพอสมควร ทำให้โอกาสผิดพลาดมีน้อย ดังนั้นหากอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานอยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรมกองต่าง ๆ กระจัดกระจายออกไปแล้วคงต้องใช้เวลาในการปรับตัวและสะสมองค์ความรู้ในทางคดีอีกมากพอพอสมควร และประเด็นนี้อาจเป็นปัญหาสำคัญของการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565

ความผิดพลาดในเรื่องการตั้งข้อหาไม่ครบโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทอาจเกิดขึ้นได้หากหลงคิดว่าคดีที่เริ่มต้นด้วยความผิดที่สามารถปรับเป็นพินัยได้เป็นคดีเล็กน้อย อาจจะทำให้ล้มตั้งข้อหาฐานที่ใหญ่กว่า แต่ถ้ามีหลักคิดว่า คดีที่สามารถปรับเป็นพินัยได้นั้น ส่วนหนึ่งเป็นคดีอาญาลึกลับแล้วจำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่เข้าใจและเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบแล้ว การตั้งข้อหา ย่อมครบถ้วนไม่ตกหล่น แต่ในขณะเดียวกันในพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ ได้รวมการปรับเป็นพินัยในฐานความผิดที่ควรจะเป็นเพียงโทษทางปกครองอยู่ด้วย ซึ่งความจริงตามทฤษฎีกฎหมาย โทษทางปกครองไม่ควรต้องดำเนินการด้วยวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดในเรื่องสิทธิเสรีภาพมากจนเกินไปอย่างคดีอาญา เพราะโทษทางปกครองไม่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายอยู่แล้ว ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้อาจทำให้ต้นทุนในการอำนวยความยุติธรรมของประเทศสิ้นเปลืองไปโดยไม่จำเป็น ดังนั้นแนวทางการแยกโทษทางปกครองออกมาจากบทบัญญัติที่เคยเป็นโทษทางอาญาเป็นแนวทางที่น่าสนับสนุนมากกว่า วิธีการแยกออกมาก็มิใช่เรื่องยาก เพียงพิจารณาว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายใดมิได้กระทบต่อความสงบของบ้านเมือง การฝ่าฝืนนั้นควรรับโทษเพียงโทษทางปกครอง ดังแนวทางที่กล่าวมาแล้ว และคดีข้อพิพาทในส่วนนั้นหากจำเป็นต้องขึ้นศาล ย่อมต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองในแนวทางแบบประเทศฝรั่งเศส

การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 รวมบทบัญญัติทั้งที่ควรจะเป็นคดีอาญาลึกลับและที่ควรจะเป็นโทษทางปกครองเข้าไว้ด้วยกัน และจะต้องดำเนินกระบวนการวิธีทางกฎหมายวิธีสบัญญัติอย่างเดียวกันนั้นทำให้เกิดปัญหาการตีความหลายอย่างตามมา ตัวอย่างเช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 กำหนดความผิดฐานเข้าติดต่อกับ ชักชวน แนะนำตัว ติดตาม หรือรับเร้าบุคคล

ตามถนนหรือสาธารณสถาน หรือกระทำการ ดังกล่าวในที่อื่นใด เพื่อการค้าประเวณีอันเป็นการเปิดเผยและน่าอับอาย หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน มีความผิดทางพินัยต้องชำระค่าปรับเป็นพินัยไม่เกินหนึ่งพันบาท หากเป็น ดังนี้แล้ว ต่อไปจากนี้ การล่อใช้สายลับเพื่อทำการล่อซื้อก็คงจะทำได้อีกต่อไป เพราะความผิดที่สามารถปรับเป็นพินัย ได้นั้น ตามโครงสร้างของกฎหมายฉบับนี้ ไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติการแบบล่อซื้อ เพราะเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติการ อย่างใหญ่และสุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิบุคคลเพื่อหวังผลเพียงเล็กน้อย (ดังสำนวนไทยที่ว่า “ซีข้างจับตักแตน”) และเมื่อวันใดวันหนึ่งที่ความเชื่อของสังคมเปลี่ยนแปลงไปมากกว่านี้ อาชีพบริการเหล่านี้อาจมองว่าเป็นกิจกรรมที่ กระทบต่อสังคมน้อยมากหรือไม่กระทบเลย ตามที่หลาย ๆ ประเทศอนุญาตให้เป็นกิจการบริการที่ถูกกฎหมาย ถ้าต่อมาอาชีพบริการเหล่านี้เป็นอาชีพที่ถูกกฎหมาย ความผิดเหล่านี้จะหายไป คงเหลือเพียงความผิดที่อาจจะเป็นไปได้ คือ การค้าประเวณีโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำนองเดียวกับการประกอบอาชีพใดอาชีพหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐ ซึ่งเมื่อเวลานั้นมาถึง จะเห็นภาพชัดเจนว่า ควรเป็นโทษทางปกครอง มากกว่าที่จะเป็นคดีอาญาลดรูป ดังนั้นการไม่ แบ่งแยกชัดเจนว่าฐานใดเป็นคดีอาญาลดรูป ฐานใดควรจัดการด้วยโทษทางปกครอง ดังที่เกิดขึ้นในพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ ทำให้การตีความยากขึ้น อย่างน้อยในประเด็นหนึ่ง คือ การใช้สายลับเพื่อทำการล่อซื้อ ว่าสามารถที่จะทำได้ หรือไม่เพียงใด

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ยังมีปัญหาในระดับนิติปรัชญา เกี่ยวกับตำแหน่งแห่งที่ของกฎหมายว่าด้วยการปรับเป็นพินัยว่า ควรอยู่ในฐานะใด และอาจจะยังไม่อาจขบคิดให้ลุล่วงหรือแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดในตอนนี้ได้ หากแต่เมื่อใช้กฎหมาย ไปสักระยะจะเริ่มจัดวางตำแหน่งของกฎหมายฉบับนี้ได้ อย่างไรก็ตามการยอมรับว่าคดีพินัย เป็นคดีอาญาลดรูป ทำให้มีหลักคิดที่แน่นอนในการใช้และการตีความ การพิสูจน์พยานหลักฐานเทียบเท่าในคดีอาญา และทำให้ต้องยึด หลักการและหลักเกณฑ์เดิมทางอาญาที่คุ้มครองประธานแห่งสิทธิไว้ด้วยทั้งหมด คุ้มครองสิทธิบุคคลไว้ได้ดั้งเดิม และในคดีอาญามีจุดชี้วัดอยู่อย่างหนึ่งที่แน่นอนที่สุด คือ การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ การกระทำนั้น ต้องสามารถอธิบายการฝ่าฝืนได้ว่าขัดต่อศีลธรรมหรือจริยธรรมอย่างไร ซึ่งจุดนี้จะไม่จำเป็นต้องมีในการกำหนดโทษ ทางปกครอง ความพยายามพิสูจน์ว่าคดีปรับเป็นพินัยเป็นคดีอาญาลดรูปหรือไม่ เป็นความพยายามที่ไม่สูญเปล่า เพราะ ในการทำงานของนักกฎหมายยังจะต้องมีการตีความอีกหลายประเด็นว่า คดีประเภทนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของใคร และต้องทำด้วยกระบวนการอย่างไร สืบต่อไปอีกหลายประเด็น เช่น คดีอาญาซึ่งได้กระทำความผิดอาญาจากราชอาณาจักร หรือการบังคับคดีเพื่อชำระค่าปรับตามกฎหมายว่าด้วยการปรับเป็นพินัยนั้นควรเป็นหน้าที่ของใคร เป็นต้น อนึ่งแม้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 จะรวมการปรับที่มาจากคดีอาญาลดรูปและโทษทางปกครอง เข้าไว้รวมกัน จนแทบจะแบ่งแยกไม่ได้แล้วนั้น ก็ยังมีความจำเป็นต้องจัดแบ่งให้สอดคล้องกับความเป็นจริงและ สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่เป็นสากลให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้และอาจจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.ว่าด้วย การปรับเป็นพินัย พ.ศ. 2565 ต่อไป เพราะในระบบสากลมิได้มีคดีปรับเป็นพินัยดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยในปัจจุบัน ในต่างประเทศก็ไม่มีคำเรียกโดยรวมว่า พินัย คงมีแต่คดีอาญาลดรูปและโทษทางปกครอง ใน 2 แบบ ดังที่กล่าว มาแล้ว ดังนั้น การไม่ตั้งใจหรือไม่เคร่งครัดในการแบ่งแยกนั้นอาจทำให้แนวทางการพัฒนากฎหมายหลุดออกนอกกรอบ กฎเกณฑ์มาตรฐานมากขึ้นไปทุกที ผลที่จะตามมา คือ ความสับสนในการใช้และตีความกฎหมาย รวมทั้งเขตอำนาจใน การพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ มีข้อเสนอแนะ คือ คดีความผิดที่สามารถปรับเป็นพินัยจะต้องเป็นความผิดที่มีพื้นฐาน ในทางอาญาที่มีโทษไม่รุนแรงหรือมิใช่คดีอุกฉกรรจ์ นั้น ควรแปลงรูปให้เป็นคดีอาญาลดรูป โดยการใช้กฎหมายกลาง ในการแปลงรูปคดีอาญาแต่เดิมมาเป็นคดีอาญาลดรูป ส่วนความผิดที่นอกเหนือจากนั้น เช่น ความผิดที่ไม่มีฐานแห่ง ศีลธรรมรองรับ ควรให้เป็นโทษปรับทางปกครอง ซึ่งเป็นการแบ่งแยกกันเป็น 2 ประเภท อย่างเด็ดขาดและชัดเจน

