



สถาบันพระปกเกล้า



# หลักเกณฑ์ในการกำหนด โทษทางอาญา

ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศ  
เพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา



เรื่อง “หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา”  
ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา

ผู้เขียน ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ  
National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม.

หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศ  
เพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา. -- กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2564.  
106 หน้า.

345.0772

ISBN 978-616-476-170-4

ประสานงาน

รหัสสิ่งพิมพ์สถาบัน

ราคา 000 บาท

พิมพ์ครั้งที่ 1 มกราคม 2564 จำนวน 000 เล่ม

สงวนลิขสิทธิ์ © 2564

ลิขสิทธิ์ของสถาบันพระปกเกล้า

พิมพ์ที่

จัดพิมพ์โดย สถาบันพระปกเกล้า

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษาฯ

อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น 5 (โซนทิศใต้)

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

<http://www.kpi.ac.th>

โทรศัพท์ 0-2141-9609 โทรสาร 0-2143-8177

# คำนำสถาบันพระปกเกล้า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ได้บัญญัติให้ในการออกกฎหมายนั้น รัฐควรจะกำหนดให้มีโทษทางอาญาเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งส่งผลให้การออกกฎหมายของรัฐสภาจำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเอง หรือแม้แต่พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งออกตามความรัฐธรรมนูญฯ มาตราดังกล่าว ก็ไม่ได้ให้คำนิยามอย่างชัดเจนว่า “ความผิดร้ายแรง” นั้น หมายถึงอะไร ทั้งที่หลักการดังกล่าวมีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาเป็นอย่างมาก

สถาบันพระปกเกล้า จึงจัดให้มีการวิจัย เรื่อง “หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา” ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งศึกษาวิจัยโดย ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม เพื่อศึกษาแนวคิดทั้งของสากล ต่างประเทศ และประเทศไทย ว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่า “ความผิดร้ายแรง” ตลอดจนให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ด้วย สถาบันพระปกเกล้า หวังเป็นอย่างยิ่งว่ารายงานการศึกษานี้ จะเป็นข้อมูลสำคัญสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติในการนำไปประกอบการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับการร่างกฎหมายและการปรับปรุงกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต่อไป



ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย  
เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

มกราคม 2564

# คำนำ

ตามที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ร่วมกับสถาบันพระปกเกล้าดำเนินโครงการ  
ศึกษาวิจัย เรื่อง "หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา" ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการ  
ทำงานของสมาชิกวุฒิสภาขึ้น บัดนี้การดำเนินการศึกษาวิจัยได้เสร็จสมบูรณ์แล้ว ผู้วิจัยจึงได้จัดทำรายงาน  
ฉบับสมบูรณ์ (Final report) ขึ้น

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสถาบันพระปกเกล้า  
ที่ได้สนับสนุนและให้โอกาสผู้วิจัยในการทำวิจัยในครั้งนี้ ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่างานวิจัยชิ้นนี้จะเป็น  
ประโยชน์ต่อสมาชิกวุฒิสภาและบุคคลทั่วไปที่สนใจในการพิจารณาร่างกฎหมายในประเด็นที่มีการกำหนดโทษ  
ทางอาญาต่อไป หากงานวิจัยฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้ด้วยความขอบพระคุณยิ่ง

ผู้วิจัย

กันยายน 2563

# สารบัญ

	หน้า
คำนำสถาบันพระปกเกล้า	3
คำนำ	4
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	<b>9</b>
1.1 หลักการและเหตุผล	9
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	10
1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
1.4 กลุ่มเป้าหมาย	10
1.5 รายละเอียดขอบเขตการดำเนินงาน	11
1.6 ระยะเวลาในการดำเนินงาน	11
<b>บทที่ 2 ทฤษฎีการลงโทษในทางอาญาและแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา</b>	<b>13</b>
2.1 ทฤษฎีการลงโทษ	14
2.1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retributive theory)	14
2.1.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)	16
2.2 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา	18
2.2.1 การศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่น	19
2.2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Herbert L. Packer	22
2.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาของ Nigel Walker	23
2.2.4 หลัก Harm Principle	26
2.2.5 หลัก Offense Principle	27
2.2.6 หลักสากลในการกำหนดโทษทางอาญา	28
2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	33

	หน้า
<b>บทที่ 3 แนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญา</b>	<b>41</b>
3.1 การจำแนกประเภทความผิดอาญาตามกฎหมายไทย	41
3.2 แนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศ	46
3.2.1 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศส	46
3.2.2 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศเยอรมนี	49
3.2.3 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศอังกฤษ	52
3.2.4 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศแคนาดา	53
<b>บทที่ 4 แนวคิดในเรื่องการใช้โทษทางอาญา</b>	<b>61</b>
4.1 ปัญหาและอุปสรรคในการใช้โทษทางอาญาตามกฎหมายไทย	61
4.1.1 โทษประหารชีวิต	62
4.1.2 โทษจำคุก	65
4.1.3 โทษกักขัง	68
4.1.4 โทษปรับ	70
4.1.5 โทษริบทรัพย์สิ้น	73
4.2 ศึกษาสภาพบังคับอย่างอื่นที่ใช้แทนโทษทางอาญาที่น่าสนใจทั้งในประเทศ และต่างประเทศ	74
4.2.1 มาตรการลงโทษทางแพ่ง (civil sanctions)	75
4.2.2 โทษทางปกครอง	78
4.2.3 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage)	79
4.2.4 วิธีการเพื่อความปลอดภัย	81
<b>บทที่ 5 วิเคราะห์กฎหมายไทยที่มีการกำหนดโทษทางอาญาในปัจจุบัน</b>	<b>85</b>
5.1 กรณีศึกษา : ความผิดลหุโทษ	86
5.2 กรณีศึกษา : ความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค	91
<b>บทที่ 6 บทสรุป</b>	<b>97</b>
<b>บรรณานุกรม</b>	<b>101</b>

“หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดองหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมิได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป”

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

<sup>1</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), น.7





# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 หลักการและเหตุผล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 บัญญัติเรื่องการกำหนดโทษทางอาญาในการร่างกฎหมาย โดยกำหนดให้ “รัฐ...พึงกำหนดโทษทางอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์ในการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งออกตามความรัฐธรรมนูญ มาตราดังกล่าว ก็ได้บัญญัติหลักการข้างต้นไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 และยังคงกำหนดด้วยว่า ในกรณีที่ศาลจะต้องใช้บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาในการตัดสินคดี ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความเห็นว่าบทบัญญัตินั้นไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ก็ให้ส่งเรื่องประธานศาลฎีกาเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ และถ้าพบว่าบทบัญญัตินั้นไม่สอดคล้องกับหลักการนั้นจริง กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะไม่ลงโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือจะกำหนดสภาพบังคับที่เป็นผลร้ายอย่างอื่นนอกจากที่บทบัญญัตินั้นกำหนดไว้ก็ได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผล ดังนี้

1. ในการยกร่างกฎหมาย รวมถึงร่างกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย ถ้าหากจะต้องมีการกำหนดให้มีโทษทางอาญา ก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าว
2. ในการพิจารณากฎหมายที่เข้าสู่รัฐสภา ถ้าหากกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีโทษทางอาญา ก็จำเป็นอย่างยิ่งที่สมาชิกรัฐสภาจะต้องพิจารณาว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่เรียกว่า “ความผิดร้ายแรง” หรือไม่ และโทษทางอาญาที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ข้างต้นหรือไม่

3. ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายด้วย และในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาตามมาตรา 6 แล้ว ก็อาจเป็นแนวทางให้สมาชิกวุฒิสภาใช้ในการทบทวนกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติอย่างเดียวกันแต่ยังไม่เป็นประเด็นขึ้นสู่ศาล

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา โดยศึกษาทฤษฎี แนวคิด และหลักการที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นหลักที่สำคัญในการพิจารณากำหนดโทษทางอาญาในกฎหมาย
- 1.2.2 เพื่อศึกษาตัวอย่างกฎหมายที่มีการกำหนดโทษทางอาญาของไทยที่สำคัญในปัจจุบันว่ามีความสอดคล้องหรือเป็นไปตามหลักสากลหรือไม่ อย่างไร หรือมีกฎหมายใดที่ยังมีการกำหนดโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็นอยู่บ้าง
- 1.2.3 เพื่อกำหนดแนวทางหรือให้ข้อคิดและข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาในระบบกฎหมายไทย

## 1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.3.1 สมาชิกวุฒิสภาในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ มีข้อมูลในการพิจารณาร่างกฎหมายในประเด็นที่มีการกำหนดโทษทางอาญา
- 1.3.2 สมาชิกวุฒิสภามีข้อมูลเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาเพื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

## 1.4 กลุ่มเป้าหมาย

- 1.4.1 สมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการการรัฐสภาที่เกี่ยวข้อง
- 1.4.2 หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่รายงานวิจัยได้อ้างถึง
- 1.4.3 นักวิชาการและผู้สนใจทั่วไป

## 1.5 รายละเอียดขอบเขตการดำเนินงาน

- 1.5.1 ศึกษาทฤษฎีการลงโทษในทางอาญาว่ามีหลักการอย่างไร และแนวความคิดในการจัดระดับการกระทำความผิด (มุ่งเน้นการศึกษาประเด็นว่า ความผิดอย่างไรที่เรียกว่าความผิดร้ายแรง)
- 1.5.2 หลักสากลในการกำหนดโทษทางอาญา เช่น กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (ไม่ว่าจะเป็นขององค์การสหประชาชาติ หรือสหภาพยุโรป (ถ้ามี))
- 1.5.3 สภาพบังคับอย่างอื่นที่ใช้แทนโทษทางอาญาได้ รวมถึงกรณีศึกษาต่างประเทศในประเด็นนี้
- 1.5.4 กฎหมายไทยที่มีการกำหนดโทษทางอาญาในปัจจุบันซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักสากล หรือเป็นการกำหนดโทษทางอาญาในความผิดที่อาจเป็นความผิดทางแพ่ง หรือความผิดที่ไม่ร้ายแรง
- 1.5.5 ข้อคำนึงในการกำหนดโทษทางอาญาในการร่างกฎหมาย (เช่น ต้องชั่งน้ำหนักกับหลักการอะไรหรือไม่)

## 1.6 ระยะเวลาในการดำเนินงาน

ระยะเวลาดำเนินโครงการ 210 วัน นับถัดจากวันลงนามในสัญญาจ้าง



## บทที่ 2

# ทฤษฎีการลงโทษในทางอาญา และแนวคิดในการกำหนด โทษทางอาญา

กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติว่า “การกระทำหรือไม่กระทำกรอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย”<sup>2</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของกฎหมายอาญา คือ การลงโทษ (Punitive) กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อตัวผู้กระทำความผิดซึ่งผลร้ายนั้น อาจเกิดขึ้นกับร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน<sup>3</sup> ทั้งนี้ เพื่อเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว หลาบจำ หยุดการกระทำหรือพฤติกรรมที่ไม่สมควร

ในบทที่ 2 ว่าด้วย “ทฤษฎีการลงโทษในทางอาญาและแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา” เป็นบทที่ผู้วิจัยต้องการนำเสนอถึงทฤษฎีแนวคิดพื้นฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาและการกำหนดโทษทางอาญาเพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นและวัตถุประสงค์ในการนำกฎหมายอาญามาใช้ โดยในส่วนแรกจะเป็นการศึกษาถึงทฤษฎีการลงโทษในทางอาญา ส่วนในหัวข้อถัดไปจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดในการกำหนดโทษอาญา และในหัวข้อสุดท้ายจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>2</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป น.1

<sup>3</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2561) น.206.

## 2.1 ทฤษฎีการลงโทษในทางอาญา

ทฤษฎีการลงโทษในทางอาญาเป็นสิ่งที่มีความแต่เดิมและได้มีการพัฒนาเรื่อยมาเพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา ทั้งนี้ ได้มีนักกฎหมายและนักปรัชญาต่างอธิบายและให้ความเห็นที่แตกต่างกันออกไปตามแนวคิดและสำนักคิดของตนเอง<sup>4</sup> ในงานวิจัยชิ้นนี้ผู้วิจัยขอแบ่งการอธิบายทฤษฎีการลงโทษในทางอาญาในแง่มุมมองของการแสวงหาผลประโยชน์จากการลงโทษออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retributive theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)

### 2.1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retributive theory)<sup>5</sup>

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งที่มีผลสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่มนุษย์มีเหตุผล (rational) และมีอิสระที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ภายใต้ความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง และเมื่อมนุษย์กระทำการใดแล้วย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง ดังนั้น หากมนุษย์กระทำไม่ดีหรือฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม มนุษย์ย่อมสมควรได้รับการดำเนินหรือการลงโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน (An eye for an eye, a tooth for a tooth) กล่าวคือ เมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน ดังนั้น วัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนจึงเป็นไปเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยจะเป็นการมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาโทษโดยไม่ได้มองถึงอนาคต กล่าวคือ การลงโทษไม่ได้พิจารณาไปถึงขนาดว่าเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไร<sup>6</sup> หรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่

<sup>4</sup> ในทางตำราของอเมริกาส่วนมากจะแยกทฤษฎีว่าด้วยความประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเป็น 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกันและทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง แต่ในทางตำราของเยอรมันและสแกนดิเนเวียส่วนมากจะแยกเป็นทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) และทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) ซึ่งการแบ่งแยกเช่นนี้จะเน้นว่าความประสงค์ของการลงโทษจะขึ้นอยู่กับกาลเทศะหรือไม่ และในทางตำราของอังกฤษส่วนมากจะแยกเป็น ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม และทฤษฎีอรรถประโยชน์ การแบ่งแยกเช่นนี้จะเป็นการมองว่าควรแสวงหาประโยชน์จากการลงโทษหรือไม่ โปรดดูเชิงอรรถที่ 1 ใน สหธน รัตน์ไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527

<sup>5</sup> นักวิชาการบางท่านให้ความหมายคำว่า Retributive theory หมายถึง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม โดยมองว่าความประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้สาสมต่างกับการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น กล่าวคือ การลงโทษเพื่อให้สาสมตั้งอยู่บนกฎของศีลธรรมและความยุติธรรม ดังนั้น จึงพิจารณาว่าการลงโทษนั้นยุติธรรมหรือไม่ได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นนั้นเป็นการสนองตอบสัญชาตญาณที่รู้สึกโกรธเคืองเมื่อมีการกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษเพื่อแก้แค้นจึงตั้งอยู่บนอารมณ์ของผู้ลงโทษเป็นหลัก ใน สหธน รัตน์ไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527

<sup>6</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์, กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง, น. 6-12.

เมื่อการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดเป็นการมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำ ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้มองไปถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการลงโทษ ความมุ่งหมายหรือ วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวจึงมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>7</sup>

1. การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) คือ เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่อ (victim) จากการที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหาย อันทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อพอใจกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนเป็นการให้ เขาได้รับผิดชอบในสิ่งที่เขาได้กระทำความผิด เพราะเขาสมควรได้รับผลร้ายบางอย่างจากสิ่งที่มาจากการคิด ตกลงใจ ของตัวเขาเอง<sup>8</sup>
2. การลงโทษต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) คือ กฎหมายคุ้มครองบุคคลทุกคน หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ดังนั้น หากมีผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้กระทำความผิดนั้นย่อมระวางโทษตามกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ส่วนรวม<sup>9</sup>

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>8</sup> สอดคล้องกับ นักปรัชญาชาวอังกฤษที่มีชื่อว่า Bradley (แบรดเลย์) ได้กล่าวข้อความที่สำคัญที่สอดคล้องกับทฤษฎี การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไว้ว่า “...ในความคิดของคนทั่วไปจะมีความรู้สึกว่าการกระทำผิดและการลงโทษเป็นของ คู่กัน การลงโทษก็คือการลงโทษด้วยเหตุที่ว่าเราสมควรที่จะได้รับอันเนื่องจากการกระทำของเขา ถ้าหากว่าการลงโทษ มีประโยชน์หรือผลอะไรก็ตามมา ก็ตาม เหล่านั้นเป็นเพียงเปลือกนอก แต่เนื้อแท้แล้วคือ การที่เขาสมควรจะได้รับโทษ เนื่องจาก การกระทำผิดของเขา” กล่าวถึงใน สหธน รัตโนไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะ ประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” หน้า 33-34

<sup>9</sup> สอดคล้องกับแนวคิดของ เอมมานูเอล ค้านท์ (Kant) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ที่เห็นว่า “..เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน ถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตของมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย เราจะต้องลงโทษผู้กระทำผิด เพราะการลงโทษเป็น สิ่งที่เขาสมควรจะได้รับ ถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย..”

สอดคล้องกับแนวคิดของ เฮเกิล (Hegel) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ที่เห็นว่า “..เหตุของการลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพื่อนำ ความถูกต้องกลับคืนมา การกระทำผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้อง การลงโทษจึงเป็นปฏิกิริยาของสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องนี้ ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับเนื่องจากการกระทำผิด..”

สอดคล้องกับแนวคิดของนักคิดที่มีชื่อว่า Hawkins (ฮอว์กิน) ได้กล่าวข้อความที่สำคัญที่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไว้ว่า “...เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขา การลงโทษคนต่างจากการพิพากษาตัดสินว่าเราตัดสินว่าทำไม่ถูกต้องนั้น เราไม่ได้คิดว่าลัทธิจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เราตีมันเพื่อให้มันหวาดกลัวเพื่อมันจะได้ไม่ได้กระทำเช่นนั้นอีก เราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลของการลงโทษเขา หากแต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ทั้งนี้ เพราะสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรม แต่คนเรามี ความรับผิดชอบเช่นนั้นอยู่...”

กล่าวถึงใน สหธน รัตโนไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมาย ลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” หน้า 34-36

3. การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) คือ จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำความผิดนั้น<sup>10</sup> ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น<sup>11</sup>

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด (Retribution) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งที่จะตอบแทนหรือทดแทนการกระทำความผิดโดยจะมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำ ความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาลงโทษโดยไม่ได้มองถึงอนาคต ไม่ได้พิจารณาถึงว่าเมื่อเขาได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไรหรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ หากแต่เพียงมองว่าเมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิด เขาย่อมสมควรรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาหรือสมควรได้รับการทดแทนบางอย่าง เพื่อเป็นการตอบแทนหรือทดแทนในสิ่งที่เขาได้กระทำลงไป ตลอดจนเป็นการให้เขารับผิดชอบในสิ่งที่เขาได้กระทำลง ซึ่งการตอบแทนหรือการแสดงควมรับผิดชอบที่สังคมยอมรับได้นี้ก็คือการลงโทษนั่นเอง<sup>12</sup>

## 2.1.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ คือ ทฤษฎีที่เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่ก็เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการลงโทษเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ ไม่ใช่เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงมุ่งเน้นถึงวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นในอนาคตอีก เนื่องจากทฤษฎีนี้มองว่า ลักษณะของมนุษย์คือการแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ดังนั้น สังคมจึงควรมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมนุษย์ทุกคน โดยการกำหนดโทษอาญาให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดอาญาแต่ละฐานตามความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม<sup>13</sup> จึงสรุปได้ว่าทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีวัตถุประสงค์หลัก ๆ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

### 1. เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง คือ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งเฉพาะตัวไม่ให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดฐานเดียวกันอีกและเกิดความกลัวจำและเกรงกลัว

<sup>10</sup> อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), น.20.

<sup>11</sup> ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.23.

<sup>12</sup> สันทัก ติงยลัดดาวงศ์, “ปัญหาในการบังคับใช้โทษจำคุกขั้นต่ำในประมวลกฎหมายอาญา”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561, น.22

<sup>13</sup> Graeme Newman, The Punishment Response, (Philadelphia : J.B. Lippincott Company, 1978), p.163

<sup>14</sup> ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, น.28-34.



โทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิดอีกและขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดรายหนึ่งก็จะมีผลเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้เช่นกัน โดย Cesare Beccaria (ซีซาร์ เบ็คคาเรีย)<sup>15</sup> ได้อธิบายไว้ว่า การลงโทษที่จะสามารถข่มขู่และยับยั้งผู้กระทำความผิดต้องมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ<sup>16</sup> คือ (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (Swiftness of punishment) (2) การลงโทษต้องมีความแน่นอน (Certainty of punishment) (3) การลงโทษต้องมีความเคร่งครัดและรุนแรง (Severity of punishment) ตัวอย่างเช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้ โดยเชื่อว่าวิธีการประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม<sup>17</sup>

## 2. เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด คือ การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดลดความรู้สึกที่ตนต่อต้านกฎหมายและกลับมามีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและเห็นดีเห็นชอบกับการปฏิบัติตามกฎหมาย อีกทั้งยังพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงก่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขัง เช่น การอบรมและฝึกอาชีพให้กับผู้กระทำความผิดในเรือนจำ การให้การศึกษา การให้การบำบัดทางการแพทย์ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจนี้ต้องประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญ 5 ประการ<sup>18</sup> ดังนี้ (1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา (2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนการจำคุก (3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล (4) เมื่อผู้กระทำผิดแก้ไขให้ดีขึ้นแล้ว ควรหยุดลงโทษ และ (5) ให้มีการปรับปรุงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

## 3. เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด คือ การลงโทษเพื่อที่จะทำให้ผู้นั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิดอีกและทำให้สังคมสงบสุขและปลอดภัยจากการกระทำความผิด รูปแบบการลงโทษต้องมีประสิทธิภาพในการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก เช่น การลงโทษประหารชีวิต การเนรเทศ หรือการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นรูปแบบการลงโทษที่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ

<sup>15</sup> นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีคนสำคัญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก โดยที่ใน ค.ศ. 1764 สำนักนี้ได้พัฒนาขึ้นมาจากปรัชญาพื้นฐาน 3 ปรัชญา ได้แก่ ปรัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract Philosophy) ปรัชญาลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) และปรัชญาฮีโดนิซึม (Hedonistic Philosophy)

<sup>16</sup> Stephen G Tibbetts. and Craig Hemmens, *Criminological Theory : A Text/Reader*, (Los Angeles : Sage Publishing, 2010), p.58-60.

<sup>17</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, *หลักอาชญาวิทยา*, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2518), น.139.

<sup>18</sup> อุทิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, น.34.

จากที่กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีเหล่านี้หรือวัตถุประสงค์เหล่านี้บางกรณีก็ขัดแย้งกัน เช่น การลงโทษคนอื่นเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ จะต้องให้ผู้ต้องโทษได้ประสบกับความยากลำบากพอสมควร ซึ่งถ้าผู้ต้องโทษได้รับความทุกข์ทรมาน อาจจะทำให้โอกาสที่จะปรับตัวเป็นพลเมืองดีมีน้อยลงไปในแง่ของการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างเดียว หรือในแง่ของการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ผลคือเมื่อใดที่ผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีจะต้องปล่อยเขาให้พ้นโทษทันทีเพราะไม่มีเหตุใด ๆ ที่จะควบคุมตัวต่อไปอีกแล้ว แต่การปล่อยตัวดังกล่าวเป็นการขัดต่อทฤษฎีข่มขู่บุคคลอื่นและทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เพราะหากกระทำความผิดร้ายแรงแต่เผชิญผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีอย่างแน่นอนแล้วจำต้องปล่อยก่อนกำหนดมาก ผลของการข่มขู่ก็ไม่มี การแก้แค้นทดแทนก็ไม่มี ด้วยเหตุนี้ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ประการหนึ่งประการใด แต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงประการอื่น ๆ ไม่ได้ การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายหลายประการประกอบกัน จะพิจารณาแง่หนึ่งแง่ใดโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่น ๆ ด้วยไม่ได้<sup>19</sup>

เมื่อได้ทราบถึงทฤษฎีและวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาแล้ว ในหัวข้อถัดไปผู้วิจัยขอนำเสนอเกี่ยวกับแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา คือ การนำเสนอถึงเหตุผลหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้การกระทำในลักษณะใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่

## 2.2 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีโทษหรือสภาพบังคับทางอาญาที่การบังคับใช้จะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยตรง<sup>20</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ลำพังการให้เหตุผลเพียงว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องของสังคมนั้นย่อมไม่เพียงพอต่อการยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างเกินไปและเป็นการเปิดโอกาสให้นักกฎหมายอาญามาใช้ควบคุมกับพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องของสังคมได้กับทุกพฤติกรรมซึ่งในท้ายที่สุดจะส่งผลเสียต่อสังคมมากกว่าผลดี เป็นความจริงอยู่บ้างที่ปัญหาบางปัญหาที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นมีหลายปัญหาและมีความหลากหลายแตกต่างกันออกไป ปัญหาหลายปัญหาหากพิจารณากันจริง ๆ แล้ว อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายอาญาดำเนินการ นอกจากนั้นแล้ว การที่จะเลือกใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับการควบคุมพฤติกรรมใด จำเป็นที่จะต้องดูถึงประสิทธิภาพของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย ในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า

<sup>19</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*, น.848

<sup>20</sup> เพลินตา ตันรังสรรค์, “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย,” *จุลนิติ* 15, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2561): 75.

“หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมิได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป”<sup>21</sup>

จะเห็นได้ว่า การศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมว่าการกระทำอย่างไรที่รัฐสมควรกำหนดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญานั้นควรมีลักษณะอย่างไรเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นต้องมีเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญามีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง จากการศึกษาผู้วิจัยพบแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

## 2.2.1 การศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่น

หากเราพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่น ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ ศาสนา จารีตประเพณี และศีลธรรมนั้น จะพบว่าต่างก็มีความคล้ายคลึงกันในแง่ที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อช่วยในการควบคุมกำหนดความประพฤติของมนุษย์ในสังคมเช่นกันและในหลายกรณี ศาสนา จารีตประเพณี และศีลธรรมก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม การนำหลักในเรื่อง ศาสนา จารีตประเพณี และศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดโทษอาญาได้หรือไม่ มีข้อพิจารณา ดังนี้

### 1. การนำหลักการในทางศาสนาที่กำหนดโทษอาญา

ศาสนา คือ กฎข้อบังคับที่ศาสนาต่าง ๆ ได้กำหนดไว้เพื่อให้มนุษย์ประพฤติคุณงามความดี<sup>22</sup> ศาสนาถือเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจของสมาชิกในสังคมและสนับสนุนส่งเสริมให้สมาชิกในสังคมให้ปฏิบัติต่อกันอย่างถูกต้องตามครรลองคลองธรรมเพื่อความสงบสุขในสังคมนั้น<sup>23</sup> ซึ่งไม่ว่าจะเป็นศาสนาใดก็มีวัตถุประสงค์เพื่อการนี้ทั้งสิ้นเพียงแต่อาจมีความแตกต่างกันก็ในแง่ของรายละเอียดเท่านั้น

<sup>21</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.7

<sup>22</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), น.38

<sup>23</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, น.26

กฎหมายอาญาในแต่ละประเทศก็มีที่มาจากบทบัญญัติของศาสนาเป็นส่วนใหญ่ เช่น คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นที่มาของกฎหมายไทย<sup>24</sup> เช่นเดียวกับบัญญัติสิบประการของโมเชส และคัมภีร์ไบเบิลย่อมเป็นที่มาของกฎหมายในประเทศตะวันตก เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ลักษณะบรรทัดฐานของกฎหมายในปัจจุบันมิได้ยึดหลักแนวคิดหรือหลักธรรมทางศาสนาแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงประกอบด้วยเงื่อนไขและข้อเรียกร้องทางสังคมด้านอื่น ๆ ซึ่งขัดต่อหลักศาสนารวมอยู่ด้วย เช่น การเรียกร้องให้มีโทษประหารชีวิตไว้ปราบปรามอาชญากรในขณะที่หลักธรรมในทางศาสนาสอนให้มีเมตตาธรรม เป็นต้น<sup>25</sup> นอกจากนี้ กฎหมายอาญามีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองคนในสังคมเป็นส่วนรวมมิใช่เพื่อผลประโยชน์ของศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น การกำหนดโทษอาญาโดยอาศัยเรื่อง “บาป” ในศาสนามาเป็นหลักเกณฑ์จึงเป็นเรื่องไม่เหมาะสม เนื่องจากคำว่า “บาป” ในแต่ละศาสนามีความหมายแตกต่างกัน<sup>26</sup>

## 2. การนำหลักการในทางจารีตประเพณีมากำหนดโทษอาญา

จารีตประเพณี คือ ระเบียบแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ที่มนุษย์ยอมรับนับถือและปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานาน สิ่งที่เหมือนกันระหว่างกฎหมายและจารีตประเพณี คือ โดยปกติแล้วมักจะเป็นตัวกำหนดเฉพาะการกระทำภายนอกของมนุษย์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษอาญาโดยอาศัยเรื่องจารีตประเพณีมาเป็นหลักเกณฑ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากจารีตประเพณีนั้นอาจจะเกิดขึ้นเฉพาะกลุ่มหรือเฉพาะสังคมก็ย่อมได้ ดังนั้น จารีตประเพณีในท้องถิ่นหนึ่งจึงแตกต่างจากจารีตประเพณีในอีกท้องถิ่นหนึ่งก็เป็นได้ ในขณะที่กฎหมายอาญามีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองคนในสังคมเป็นส่วนรวม มิใช่เพื่อสนับสนุนจารีตประเพณีของใดที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ จารีตประเพณีที่ไม่ดีงามบางประเภท เช่น การถือพรตถือพวก การเคารพนบนอบต่อกลุ่มอภิสิทธิ์ชน อาจนำไปสู่ปัญหาการเกิดอาชญากรรมได้ ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงไม่ควรสนับสนุนจารีตประเพณีดังกล่าว และในทางตรงกันข้ามกฎหมายอาญาควรหาทางป้องกันอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นจากจารีตประเพณีดังกล่าวด้วย<sup>27</sup>

## 3. การนำหลักการในทางศีลธรรมมากำหนดโทษอาญา

ศีลธรรม คือ ระเบียบการปฏิบัติเพื่อกำหนดความประพฤติที่ดีงามของมนุษย์เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนลึกของจิตใจแต่ละคน โดยถึงแม้ศีลธรรมจะมีความเกี่ยวพันกันกับกฎหมายอาญาก็ตาม เช่น การฆ่าหรือข่มขืนผู้อื่น นอกจากจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาแล้วก็ยังเป็นการผิดศีลธรรมด้วย

<sup>24</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ 2500, หน้า 87 อ้างถึงใน อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, น.26

<sup>25</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, น.26

<sup>26</sup> Hermann Mannheim, Comparative Criminology, Routledge & Kegan Paul, London, 1965 Vol. I p.36 อ้างถึงใน อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, น.27

<sup>27</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, น.28

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาและศีลธรรมไม่ได้กลืนกันเป็นเนื้อเดียวกันเสมอไป ทำให้ในบางกรณีพบว่ามีการกระทำที่เป็นการผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก (เว้นแต่จะเป็นการแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานหรือฉ้อโกง เป็นต้น) การดื่มสุรา (เว้นแต่จะเมาจนครองสติไม่อยู่และส่งเสียงเอะอะโวยวายในสาธารณสถานอาจผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378) หรือการทำซู่ซึ่งเห็นได้ชัดว่าผิดศีลธรรมแต่ในประเทศไทยไม่ถึงว่าผิดกฎหมายอาญา ในทางตรงกันข้ามจะเห็นได้ว่า การกระทำบางอย่างผิดกฎหมายอาญาแต่ไม่ผิดศีลธรรม เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด หรือ กรณีความรับผิดโดยเด็ดขาดในทางอาญา (Strict liability) กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด ดังนั้น จะเห็นได้ว่าศีลธรรมและกฎหมายอาญานั้นไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี

การนำแนวคิดเรื่องการกำหนดโทษอาญาโดยอาศัยเรื่องศีลธรรมมาเป็นหลักเกณฑ์ (Legal Moralism) คือ การที่รัฐสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามอยู่ภายในกรอบทางศีลธรรมเพื่อเป็นการรักษามาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมที่ยึดถืออยู่ (public moral standard) อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การนำหลักการในเรื่องศีลธรรมเพียงลำพังมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญายังเป็นเรื่องที่ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่เนื่องจากระดับศีลธรรมในจิตใจของแต่ละบุคคลย่อมจะสูงต่ำแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประสบการณ์และการเรียนรู้ของแต่ละคนซึ่งไม่เหมือนกัน ศีลธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับค่านิยมส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ฉะนั้น จึงเป็นเรื่องที่อันตรายอย่างยิ่งที่จะนำหลักศีลธรรมในจิตใจของแต่ละคนมาตัดสินพฤติกรรมของคนอื่นว่า ดีหรือชั่วควรหรือไม่ควร<sup>28</sup> เนื่องจากกฎหมายอาญาต้องการความชัดเจนแน่นอน ดังนั้น เราไม่สามารถใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดโทษอาญาอย่างตายตัวได้<sup>29</sup> ซึ่งในประเด็นดังกล่าว พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต) ได้ให้ความเห็นที่สอดคล้องว่า “ไม่ควรนำเอาศีล 5 มาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้งหมด เพราะเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากศีล 5 เป็นเพียงข้อฝึกตน ไม่ใช่ข้อบังคับ”<sup>30</sup>

อย่างไรก็ตาม เรื่องของศีลธรรมและกฎหมายนั้นต่างก็มีความใกล้ชิดกันเป็นอย่างมาก การดำรงอยู่ได้ของกฎหมายก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะขจัดสิ่งชั่วร้ายต่าง ๆ การที่ปล่อยให้การกระทำที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมยังคงอยู่โดยไม่พิจารณาว่าเป็นความผิดนั้น ย่อมส่งผลในท้ายที่สุดว่าสังคมนั้นจะต้องเสื่อมทรามลงและพังทลายลงมาในที่สุด ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้มาตรการในทางอาญามาเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและรักษาให้ศีลธรรมนั้นยังคงดำรงอยู่ในสังคม<sup>31</sup> เพียงแต่ลำพังการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมเพียงอย่างเดียวมากำหนดเป็นกฎหมายอาญาอาจไม่เพียงพอ ผู้วิจัยเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบเข้าด้วยกันด้วย

<sup>28</sup> Ibid. p.29

<sup>29</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, น.2-3

<sup>30</sup> พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.81

<sup>31</sup> นุสรุา แก้วกัลยา “การกำหนดให้การไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นความผิดอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561, น. 40-43

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้หากเราพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายอาญากับระเบียบของสังคมประเภทอื่น ๆ ได้แก่ ศาสนา จารีตประเพณี และศีลธรรม จะพบว่าระเบียบของสังคมประเภทอื่น ๆ มีความสัมพันธ์และมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การที่จะนำหลักการของศาสนา จารีตประเพณี และศีลธรรม มากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาอย่างตายตัวคงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น การแสวงหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาจึงยังคงต้องพิจารณาจากแนวคิดอื่น ๆ ที่ผู้วิจัยจะนำเสนอต่อไปประกอบด้วย

## 2.2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Herbert L. Packer

เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) เป็นนักกฎหมายที่ยึดหลักแนวความคิดเสรีนิยม ที่เห็นว่าเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ การใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) จึงมีความเห็นว่า มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่มีราคาแพงที่สุด เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญารัฐเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายทั้งสิ้น มาตรการทางอาญาจึงควรนำมาบังคับใช้ต่อเมื่อเป็นผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้ายและเป็นไปเพื่อป้องกันอาชญากรรม เนื่องจากรัฐต้องเคารพเจตจำนงอิสระของประชาชนในรัฐ การควบคุมพฤติกรรมหรือการกระทำของประชาชนควรทำอย่างจำกัดเฉพาะการควบคุมการกระทำโดยไม่ไปก้าวล่วงควบคุมลักษณะหรือสถานะของบุคคลแต่ละบุคคล หลักการนี้สำคัญยิ่งในแง่มุมมองของกฎหมายอาญา เนื่องจากกฎหมายอาญามีลักษณะบังคับบุคคลโดยสภาพ จึงจำเป็นต้องหาจุดที่เหมาะสมในการบังคับ<sup>32</sup>

นอกจากนี้ เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ยังมีความเห็นว่า แม้จะปรากฏแนวคิดว่าการจะพิจารณากำหนดความผิดทางอาญานั้น ควรกำหนดจากการกระทำของผู้กระทำเป็นสำคัญโดยไม่ต้องพิจารณาเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำซึ่งเป็นไปเพื่อจัดระเบียบสังคมให้ได้มากที่สุดและเพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคมก็ตาม อย่างไรก็ตาม เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) เห็นว่าการพิจารณาจากการกระทำอย่างเดียวนั้นไม่สมเหตุสมผล สมควรต้องพิจารณาจากเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำด้วย<sup>33</sup>

แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาของ เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ที่ได้อธิบายไว้ในหนังสือชื่อ *The Limits of Criminal Sanction* (1968)<sup>34</sup> ถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ อันมีใจความดังต่อไปนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในคนหมู่มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมและคนหมู่มากไม่ให้อภัยการกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ทำให้การกระทำผิดลดลง

<sup>32</sup> Ibid. หน้า 35

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, (California : Stanford University Press, 1968), p.296.

3. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่มีผลทำให้สังคมลดความเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ก่อภาระแก่การดำเนินการจนเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่สมเหตุสมผลแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่า หากนำหลักเกณฑ์ที่สำคัญทั้ง 6 ประการตามแนวคิดของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) มาพิจารณาจะพบว่า การกระทำที่ผิดศีลธรรมแท้ ๆ (Moral Offenses) เช่น การทำคู่ร่วมเพศวิถิตาร รักร่วมเพศ โสเภณี การพนันนั้น อาจพิจารณาไม่ผ่านหลักเกณฑ์ดังกล่าวทุกประการ<sup>35</sup> ดังนั้นจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบด้วยในการกำหนดให้การกระทำที่ผิดศีลธรรมแท้ ๆ เป็นความผิดทางอาญา

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการตามแนวคิดของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ยังคงมีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างและไม่ได้มีการกำหนดตัวชี้วัดในเรื่องความร้ายแรงของกระทำผิดหรือสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองว่ามีเนื้อหาสาระอย่างไร อันจะเป็นเครื่องมือให้ฝ่ายนิติบัญญัตินำไปใช้ได้ในพื้นที่

### 2.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาของ Nigel Walker

ไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) เป็นศาสตราจารย์ชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงในด้านอาชญาวิทยา ได้อธิบายว่า เนื้อหาของกฎหมายอาญาในปัจจุบันได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมจนแทบแยกไม่ออกจากกฎหมายอาญาในปัจจุบันทำหน้าที่อะไร แต่อย่างน้อยที่สุด นักนิติบัญญัติที่ดีต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์อย่างน้อยหกประการ ดังต่อไปนี้<sup>36</sup>

(1) คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคลจากการใช้กำลังทำร้ายโดยเจตนา และปฏิบัติทางเพศอย่างหยาบคาย ซึ่งบางกรณีขอบเขตความคุ้มครองรวมถึงสัตว์ด้วย และคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคลจากการก่อให้เกิดอันตรายทุกรูปแบบที่ไม่ได้เจตนา เช่น จากการจราจร ยาพิษ การติดเชื้อ การแผ่รังสี รวมถึงคุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคลที่สามารถถูกชักจูงใจได้ง่าย ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากอายุยังน้อยหรือมีความอ่อนแอทางจิตใจ จากการถูกข่มเหงว่าจะทำอันตรายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สิน เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อย่างใด ๆ เช่น การร่วมประเวณี การหลอกลวงให้จำหน่ายทรัพย์สิน

<sup>35</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, น.5

<sup>36</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, โทษอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), น.49-50. และ Nigel Walker, Punishment Danger and Stigma: The Morality of Criminal Justice (New Jersey: Barnes and Noble Books, 1980), pp. 2-3.

(2) คຸ່ມครองป้องกันสภาวะจิตใจของบุคคลให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้วและยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าเป็นเรื่องผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัว การร่วมประเวณีกับสัตว์ การร่วมประเวณีด้วยความรุนแรง และคຸ່ມครองป้องกันมิให้บุคคลกระทำการอันไม่เหมาะสมหรือผิดธรรมชาติในที่สาธารณะ ซึ่งสร้างความตกใจให้แก่บุคคลอื่น เช่น การทำอนาจารในที่สาธารณะ รวมถึงการป้องกันมิให้บุคคลกระทำการใดอันเป็นการยั่วยุอารมณ์บุคคลอื่นให้โกรธ หรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม เช่น ดุหมิ่นบุคคลอื่นท่ามกลางสาธารณชน

(3) คຸ່ມครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการถูกขโมย หลอกหลวง หรือทำให้เสียหาย

(4) คຸ່ມครองป้องกันสาธารณชนจากพฤติกรรมของบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกสบาย เช่น กีดขวางทางสัญจร ปิดกั้นทางสาธารณะ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

(5) คຸ່ມครองป้องกันสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้มีความเมตตากรุณาที่จำเป็นต่อกระทำ เช่น ไม่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตราย

(6) เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จำเป็นเพื่อบรรลູวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น เช่น ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ การช่วยเหลือผู้หลบหนีจากที่คุมขัง

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ข้างต้นนั้นกว้างขวางมากพอที่จะรวมเอาพฤติกรรมเกือบทุกชนิดเอาไว้ ทำให้น่ามาซึ่งความพยายามพัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นควรมีลักษณะอย่างไรเพื่อกำหนดขอบเขตปริมาณของกฎหมายอาญาให้ชัดเจนขึ้นไปอีก หลักเกณฑ์ดังกล่าวเรียกว่า “หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดปริมาณของกฎหมายอาญา” (Limiting Principles) ซึ่งเป็นแนวคิดที่บรรดาปราชญ์และนักทฤษฎีทั้งหลายได้ค้นคิดขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ที่รัฐควรคำนึงถึงในการบัญญัติกฎหมายอาญา โดยกำหนดข้อจำกัดของรัฐในการใช้กฎหมายอาญาในบางกรณี ดังต่อไปนี้<sup>37</sup>

(1) รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากเป็นการลงโทษที่ปราศจากอรรถประโยชน์ ซึ่งหลักนี้มีความสอดคล้องกับทฤษฎีของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวความคิดในเรื่องอรรถประโยชน์ในการลงโทษเป็นบุคคลแรกว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษอาชญากร ซึ่งเป็นเป้าหมายที่สูงสุดสำหรับการบัญญัติกฎหมายที่ดีทั้งหมด” ซึ่งแนวคิดนี้ยังเป็นพื้นฐานให้กับนักปรัชญาแนวคิดอรรถประโยชน์ที่สำคัญในเวลาต่อมา ได้แก่ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) บารอนเนส วูทตัน (Baroness Wootton) และ จอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill)

<sup>37</sup> ภิรต์นั เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา*, น.51-71. และ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางอาญาวิทยา” บทบัณฑิตย, เล่ม 54, ตอน 4 ธันวาคม (2541), น.9-34



(2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลที่ความประพฤติของเขามีได้มีความชั่วร้ายซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) โดยอธิบายว่าการลงโทษบุคคลที่การกระทำของเขาไม่มีความชั่วร้ายนั้นไม่มีประโยชน์และไร้เหตุผล ดังนั้น จึงไม่ควรลงโทษต่อการกระทำที่เป็นเพียงมารยาทที่ไม่ดี แต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อบกพร่องที่สำคัญอยู่ กล่าวคือ แล้วจะสามารถพิจารณาได้อย่างไรว่าพฤติกรรมเช่นนั้นมีความชั่วร้ายแล้วหรือไม่

(3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์นั้นได้เช่นเดียวกันนั้นด้วยวิธีการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า การใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) กล่าวคือ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถลดจำนวนของผู้กระทำความผิดลงมาได้เท่าเทียมกันกับการใช้กฎหมายอาญา ก็ให้ใช้มาตรการอื่นนั้นแทน

(4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการการกระทำความผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษผู้กระทำความผิด หลักเกณฑ์ในข้อนี้มาจากแนวความคิดของเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) ที่ว่าการลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสีย กล่าวคือ กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งก่อให้เกิดผลพลอยได้อันเป็นผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถวัดได้ว่าผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษนั้นประการใดมากกว่ากัน และผลร้ายที่นำมาวัดนั้นยังเกิดผลต่อบุคคลที่แตกต่างกันออกไปอีกด้วย เช่น ความผิดฐานเสพกัญชา ในด้านหนึ่งก็จะให้เหตุผลว่าการเสพกัญชาเป็นอันตรายต่อสุขภาพ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็จะให้เหตุผลว่าการเสพกัญชาได้มีอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสพมากกว่าการสูบบุหรี่และการที่กำหนดให้การเสพกัญชาเป็นความผิดจะส่งผลให้เกิดตลาดมืดและเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ายาเสพติดซึ่งรัฐไม่อาจปราบปรามได้ ดังนั้น ผลร้ายของการเสพกัญชาถ้าพิจารณาแล้วย่อมน้อยกว่าผลพลอยได้ที่เกิดจากการห้ามเสพกัญชา เป็นต้น

(5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะเกิดประโยชน์ที่ดีที่สุดต่อบุคคลนั่นเอง ผู้เสนอหลักการนี้ ได้แก่ จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ซึ่งยึดหลักว่า เสรีภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งใด แม้การกระทำของบุคคลจะผิดศีลธรรมหรือไม่ก็ตาม แต่หากการกระทำของบุคคลนั้นมิได้เป็นอันตรายหรือก่อความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นเว้นแต่ตัวผู้กระทำเองแล้ว รัฐก็ไม่สมควรที่เข้ามายุ่งเกี่ยวโดยการกำหนดบทลงโทษบุคคลดังกล่าว เช่น การดื่มเหล้า เสพยาเสพติด เล่นการพนัน อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวก็อาจถูกโต้แย้งได้ว่าจริงอยู่แม้การกระทำดังกล่าวข้างต้นอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำผิดเองแต่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเพราะการกระทำนั้นย่อมมีอยู่เสมออย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น บุตร สามีหรือภรรยา หรือบุคคลที่ต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลนั้นอยู่

(6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อที่จะห้ามบุคคลกระทำการใด ๆ ที่ไม่ได้รับการสนับสนุนหรือส่งเสริมจากสาธารณชนอย่างจริงจัง หลักการดังกล่าวเรียกว่าหลักว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (The Pragmatic Approach) หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มองการใช้กฎหมายอาญาในด้านความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ กล่าวคือ

การที่รัฐออกกฎหมายอาญามาเพื่อกำหนดควบคุมพฤติกรรมใด ๆ ที่สาธารณชนเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา มิได้เห็นว่า เป็นสิ่งที่สมควรถูกลงโทษ กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนส่วนใหญ่แล้ว อาจก่อให้เกิดการโต้ตอบอย่างรุนแรงได้ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ถูกโต้แย้งว่าแม้รัฐจะออกกฎหมายที่มีได้รับการสนับสนุนจากมหาชน เช่น การบังคับใช้กฎจราจรบางกรณีอย่างเข้มงวด แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่เกิดผลสะท้อนอย่างใดมากนัก ปัญหาจริง ๆ ของหลักการนี้น่าจะเป็นเรื่องของหน้าที่ของรัฐที่ต้องคอยมาควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายของสาธารณชนที่มีจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วยแทนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะไปบังคับใช้กฎหมายอาญาในเรื่องที่สำคัญกว่ามาก

(7) รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้น พิสูจน์ได้ยากหรือหากพิสูจน์ได้จะมีผู้ถูกลงโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะทำให้ผู้คนในสังคมมองว่ากฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ซึ่งผลเสียที่ตามมาจะทำให้กฎหมายอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ์<sup>38</sup> ส่งผลระยะยาวต่อการบังคับใช้กฎหมายที่ประชาชนอาจขาดความเคารพกฎหมายได้<sup>39</sup> อย่างไรก็ตาม หลักการในข้อนี้ยังมีข้อบกพร่องตรงที่จำนวนผู้ถูกลงโทษเท่าใดที่จะถือว่าเป็นจำนวนผู้ถูกลงโทษเล็กน้อย นอกจากนั้น การที่จะอ้างว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาบางบทที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ จะทำให้ประมวลกฎหมายอาญาทั้งประมวลเสื่อมความนิยมไปทั้งหมดอาจไม่เป็นจริงตามนั้น ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาบางบทแทบจะไม่มีประโยชน์ในด้านการบังคับใช้เลย แต่ก็ยังไม่พบหลักฐานว่าบทบัญญัติที่บังคับใช้ไม่ได้นั้นทำให้บุคคลไม่เคารพบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ยังคงใช้บังคับได้อยู่

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวคิดของไนเจล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) เป็นการพยายามอธิบายว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีขึ้นไว้เพื่อคุ้มครองอะไร และในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการทำให้ขอบเขตในเรื่องการใช้กฎหมายอาญาชัดเจนขึ้น เขาจึงได้สรุปหลักเกณฑ์และข้อพิจารณาต่าง ๆ ซึ่งเป็นแนวคิดที่บรรดาปราชญ์และนักทฤษฎีทั้งหลายได้ค้นคิดขึ้นเพื่อเป็นการพยายามชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญาควรมีขอบเขตหยุดลง ณ ที่ใด

## 2.2.4 หลัก Harm Principle

หลัก Harm Principle นี้ถือว่าสังคมควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพการกระทำของปัจเจกบุคคลเฉพาะในกรณีเพื่อป้องกันอันตรายของผู้อื่นเท่านั้น โดยจอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ผู้ซึ่งคิดค้นหลักการ

<sup>38</sup> ในเรื่องดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของ Jean-Etienne-Marie PORTALIS (1745-1807) ผู้ซึ่งเป็นหนึ่งในสี่ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน ที่ได้กล่าวว่า “จะต้องไม่มีกฎหมายที่ไม่จำเป็น เพราะกฎหมายที่ไม่จำเป็นจะทำให้กฎหมายที่จำเป็นอ่อนแอและทำลายความแน่นอน ความศักดิ์สิทธิ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ” « Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation » อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559 น.15

<sup>39</sup> ชนกานต์ สัจสีแก้ว, “ความผิดฐานเลือกปฏิบัติ”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559, หน้า 37.

ดังกล่าว ให้การยืนยันมาโดยตลอดว่าการจำกัดอิสรภาพของผู้คนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควรจะกระทำ<sup>40</sup> แต่ก็ไม่ใช่ทำให้อิสรภาพแก่มนุษย์ทุกคนอย่างไร้ขีดจำกัด อิสรภาพในบางเรื่องสามารถที่จะถูกจำกัดได้ โดยเขามีความเห็นที่ว่า “วัตถุประสงค์เพียงประการเดียวซึ่งการใช้อำนาจนั้นจะมีการดำเนินการอย่างเต็มรูปแบบด้วยความชอบธรรมเหนือสมาชิกในสังคมที่มีความเจริญแล้วก็คือเพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น” อย่างไรก็ตาม จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ก็ยอมรับเช่นกันว่าหลักการนี้ต้องได้รับการยกเว้นเมื่อนำไปใช้กับเด็กและบุคคลที่มีความอ่อนแอทางจิต

การใช้หลัก Harm Principle ในการจำกัดเสรีภาพในการกระทำของบุคคลยังมีปัญหาอยู่หลายประการ เช่น ประการแรก การกระทำแทบจะทุกอย่างสามารถหาข้อกล่าวอ้างได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นได้ทั้งสิ้น และหากพิจารณากันจริงๆ แล้ว เป็นไปได้ยากที่จะหาการกระทำที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นเลยนอกจากตัวผู้กระทำเอง อันนำมาซึ่งข้อพิพาทประการที่สองที่ว่า การใช้หลักการนี้ขึ้นอยู่กับขอบเขตของการกำหนดความหมายของคำว่า “ภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น” และประการที่สาม หลักการดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีจริยธรรมหรือสิทธิมนุษยชนของแต่ละบุคคล ทำให้หากใช้หลักการนี้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายจะมีความเคลือบคลุมและขึ้นอยู่กับอัตวิสัยมาก<sup>41</sup>

ทำให้ในเวลาต่อมา หลัก Harm Principle ดังกล่าวก็ได้ถูกพัฒนาและปรับปรุงขึ้นโดย โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) ซึ่งในรายละเอียดของทฤษฎีของ โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) นั้นเห็นว่า หลัก Harm Principle นั้นไม่ใช่เพียงสิ่งเดียวที่ทำให้เรามีเหตุและผลเพียงพอที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา โดยเขาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้หลัก Offence Principle เข้าร่วมด้วย ซึ่งกำลังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

## 2.2.5 หลัก Offense Principle

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าการนำหลัก Harm Principle แต่เพียงอย่างเดียวมาใช้จะส่งผลให้ขอบเขตในการกำหนดโทษอาญานั้นแคบเกินไปทำให้ โจเอล ไลน์เบิร์ก (Joel Feinberg) ได้ให้เหตุผลว่าในการจะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นควรจะเป็นวิธีที่จำเป็นและมีประสิทธิภาพที่จะป้องกันความผิดที่ร้ายแรงกับผู้อื่น ซึ่งสอดคล้องกับหลัก Offence Principle ซึ่งเป็นหลักการที่สนับสนุนการใช้กฎหมายจำกัดเสรีภาพของการกระทำ โดยมีหลักการอยู่ว่าการกระทำบางอย่างแม้โดยสภาพแล้วจะไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่น แต่ถ้าหากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการล่วงเกินต่อความรู้สึกของบุคคลทั่วไปก็ย่อมที่จะมีเหตุผลอย่างเพียงพอที่จะสามารถนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ หลักการนี้ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการใช้กฎหมายปราบปราม

<sup>40</sup> John Stuart Mill, *On Liberty* (Boston: Ticknor and Fields, 1863), p. 23.

<sup>41</sup> พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536 หน้า 14-16

การกระทำลามกอนาจารและการวางขายสิ่งพิมพ์ลามก<sup>42</sup> อย่างไรก็ตาม หลัก Offense Principle ก็ยังมีข้อบกพร่องซึ่งอาจนำไปสู่การแทรกแซงเสรีภาพในการกระทำของปัจเจกบุคคลได้อย่างกว้างขวาง จึงมีผู้เสนอเงื่อนไขเพื่อกำหนดขอบเขตของ Offense Principle คือ 1. ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกถูกล่วงเกินหรือไม่ และ 2. ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่คนทั่วไปสามารถหลีกเลี่ยงได้มากเพียงใดถ้าเขาไม่ต้องการประสบกับการกระทำนั้น<sup>43</sup>

## 2.2.6 หลักสากลในการกำหนดโทษทางอาญา

การกำหนดโทษอาญานั้น นอกจากจะมีแนวคิดและหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวไปในข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยพบว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาได้ถูกกล่าวถึงในกฎหมายระหว่างประเทศหลัก ๆ จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ 1. คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789) และ 2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 หรือ UDHR)

**1. คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 (Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789)** มีการกำหนดรายละเอียดเรื่องการกำหนดโทษอาญาไว้ในข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 8 ความว่า

ข้อ 4. เสรีภาพ ได้แก่ ความสามารถ (ของบุคคล)ที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ก่ออันตรายเสียหายแก่ผู้อื่น ด้วยเหตุนี้การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนนั้นย่อมถูกจำกัดลงได้แต่เฉพาะที่จะให้การประกันแก่ผู้เป็นสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิอย่างเดียวกันนั้นได้ด้วย ข้อจำกัดทั้งหลายในการใช้สิทธิเหล่านี้จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 5. บทกฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคม การใดซึ่งมิได้ถูกห้ามไว้โดยบทกฎหมาย การนั้น (บุคคล) ย่อมสามารถจะกระทำได้และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ให้บุคคลต้องกระทำการเช่นนั้น) มิได้

ข้อ 8. กฎหมายจะกำหนดบทลงโทษใด ๆ ได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิงและเห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้นผู้ใดจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำอันเป็นความผิด และได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ โดยชอบแล้วเท่านั้น

**2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 หรือ UDHR)** ได้กำหนดมาตรฐานสากลในเรื่องหลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในกฎหมายอาญา (Ex post facto law in criminal code) ไว้ว่า

<sup>42</sup> Ibid. p.16

<sup>43</sup> Ibid.

ข้อ 15 (1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่ยังไม่มีความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลงผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

ข้อ 15 (2) ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดี และการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีกรกระทำนั้น

จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง และตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงสามารถกล่าวได้ว่า ในการกำหนดโทษอาญาตามมาตรฐานสากล รัฐจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เพียงเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยการกำหนดโทษดังกล่าวต้องเป็นการทำเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และสวัสดิการในสังคมประชาธิปไตย ดังนั้น การกำหนดโทษอาญาจึงทำได้เฉพาะในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่รบกวนความสงบสุขของผู้คนในสังคมเท่านั้น หากการกระทำใดที่ไม่เป็นการรบกวนความสงบสุขของผู้คนในสังคม การกระทำนั้นก็สมควรที่จะกำหนดเป็นความผิดอาญา<sup>44</sup> อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ที่ไม่ได้ลงรายละเอียดมากนัก ส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องอาศัยมติร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ซึ่งแต่ละประเทศก็มีแนวคิดและให้ความสำคัญในเรื่องที่หลากหลายต่างกันไป

กล่าวโดยสรุป จากการที่ผู้วิจัยได้นำเสนอแนวคิดในการกำหนดโทษอาญาที่น่าสนใจทั้งหลายแนวคิดจะเห็นได้ว่าแนวคิดทั้งหลายมีความคล้ายคลึงกัน ในขณะที่เดียวกันก็มีความหลากหลายและยังมีข้อบกพร่องในหลายแนวคิด เหตุผลส่วนหนึ่งเนื่องจากแนวคิดต่าง ๆ เกิดขึ้นกันในคนละช่วงเวลาและคนละสถานการณ์ นอกจากนั้น ความแตกต่างกันในเรื่องค่านิยม ขนบธรรมเนียม สภาพสังคมเศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ ทำให้มีการนำเสนอแนวคิดในการกำหนดโทษอาญาที่แตกต่างกันออกไป ทำให้การหาคำตอบสำหรับปัญหาที่ว่าพฤติกรรมชนิดใดที่สมควรถูกกำหนดให้เป็นการกระทำความผิดอาญาหรือไม่นั้น ยังคงเป็นคำถามที่หาคำตอบได้ยาก<sup>45</sup> อย่างไรก็ตาม จากแนวคิดที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมาข้างต้นทั้งหมดสามารถสรุปได้ออกเป็น 2 แนวทางในการพิจารณากำหนดโทษทางอาญา คือ

## 1. แนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์

ผู้วิจัยพบว่าแนวคิดส่วนใหญ่เห็นว่ากรกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการ

<sup>44</sup> คณศ เต็งสุวรรณ “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดโทษอาญาในประเทศไทย” วิทยานพพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558 น.27-28

<sup>45</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, น.49.

กระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและคนในสังคมส่วนมากเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและไม่สมควรให้อภัย ทำให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมเป็นพิเศษ โดยที่การกระทำเช่นนั้นอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคม

ดังนั้น ในทางตรงกันข้าม การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเป็นการกระทำที่เป็นเพียงการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมทั่วไปโดยที่ผลของการฝ่าฝืนไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมมากเป็นพิเศษ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความบกพร่องไม่ระมัดระวังซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือต่อสังคมอย่างร้ายแรงแล้วการกระทำดังกล่าวจึงยังคงไม่สมควรในการนำมาตราการทางอาญามาใช้

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การพิจารณาแต่เพียงแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์อย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาแนวคิดในเชิงปฏิบัติควบคู่กันไปด้วย

## 2. แนวคิดในเชิงปฏิบัติ

ผู้วิจัยพบว่าแนวคิดส่วนใหญ่ นอกเหนือไปจากพิจารณาแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์แล้ว ข้อเสนอส่วนใหญ่ ได้นำเสนอแนวทางโดยการพิจารณาถึงผลในทางปฏิบัติด้วยหากมีการกำหนดโทษอาญาขึ้นสำหรับการกระทำใด ๆ กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาใด ๆ ควรชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลดีหรือผลเสียที่ตามมาจากการบัญญัติความผิดนั้น ๆ ด้วย (Cost Benefit Analysis) ทั้งนี้ ข้อความคำนึงในการกำหนดโทษทางอาญาในการร่างกฎหมายที่น่าสนใจมีดังนี้

- ประเด็นเรื่องความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาใด ๆ จะต้องพิจารณาอยู่เสมอว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การลงโทษในกรณีดังกล่าวตอบสนองต่อวัตถุประสงค์เพียงการแก้แค้นทดแทนแต่เพียงอย่างเดียวโดยที่ไม่ก่อให้เกิดวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างอื่น ๆ เลย ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่สมควรบัญญัติให้เป็นกฎหมายอาญา แนวคิดนี้สอดคล้องกับทฤษฎีของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ที่เสนอว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษอาชญากร ซึ่งเป็นเป้าหมายที่สูงสุดสำหรับการบัญญัติกฎหมายที่ดีทั้งหมด” อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า อุปสรรคสำคัญสำหรับประเทศไทยในการลงโทษให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษอย่างอื่น ๆ ด้วยนั้น คือข้อจำกัดในเรื่องการใช้โทษซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4 ถัดไป

- ประเด็นเรื่องต้นทุนในกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินคดีอาญาใด ๆ สักเรื่องหนึ่ง รัฐมีค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปเสมอ สำหรับในประเทศไทย ได้เคยมีการทำวิจัยไว้ว่า ต้นทุนเฉลี่ย (average cost) ในการดำเนินคดีอาญาจะตกประมาณ 76,600 บาท ต่อคดีที่เข้าสู่ในการพิจารณาของศาลชั้นต้น ซึ่งต้นทุนเฉลี่ยจากการประมาณการดังกล่าวถือเป็นต้นทุนขั้นต่ำและเป็นเฉพาะต้นทุนของรัฐเท่านั้น โดยยังไม่รวมถึงต้นทุนของคู่กรณี

เช่น ค่าทนายความและค่าเสียโอกาสต่าง ๆ<sup>46</sup> ดังนั้น ในการร่างกฎหมายอาญาประเด็นเรื่องต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมเป็นประเด็นที่พึงต้องระลึกและชั่งน้ำหนักอยู่เสมอ นอกเหนือไปจากประเด็นต้นทุนในแง่ค่าใช้จ่ายแล้ว ต้นทุนในส่วนทรัพยากรบุคคลเป็นสิ่งที่ควรต้องคำนึงเช่นกัน เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นมาใหม่จะก่อให้เกิดภาระงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากเกินไปหรือไม่ เกินขีดความสามารถของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่จะสามารถรองรับได้หรือไม่ การให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดต้องรับภาระงานสำหรับในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่สมควรกำหนดโทษทางอาญาแทนที่จะให้เวลาและความสำคัญต่อเรื่องที่ร้ายแรงกว่าจะทำให้ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อย่างไรก็ตาม การชั่งน้ำหนักในเรื่องเรื่องต้นทุนกระบวนการยุติธรรมจำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาในประเด็นเรื่องมาตรการอื่นที่จะนำมาใช้แทนการกำหนดโทษอาญาควบคู่ไปด้วย

• ประเด็นเรื่องมาตรการอื่นแทนการกำหนดโทษอาญา

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาใด ๆ จะต้องพิจารณาว่ารัฐสามารถใช้มาตรการอื่นใดแทนการลงโทษทางอาญาและสามารถควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เช่น มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางปกครอง มาตรการทางเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น ในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า “กฎหมายอาญาหาได้มีขอบเขตกว้างขวางอย่างที่หลายคนเข้าใจไม่ ทั้งนี้ เพราะนอกจากกฎหมายอาญาแล้วยังมีมาตรการควบคุมสังคมอย่างอื่น ทั้งที่เป็นทางการ (เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายปกครอง) และที่ไม่เป็นทางการ (เช่น ศีลธรรม ศาสนา จารีตประเพณี) เพื่อใช้จัดการกับผู้ที่มีพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ในสังคม พึงทราบเสียแต่ในขั้นนี้ว่า กฎหมายอาญาไม่ใช่มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐจะสามารถนำมาใช้เป็นลำดับแรกแต่จะใช้เฉพาะกรณีที่รัฐไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดบังคับได้อีกแล้ว ในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้าย (ultima ratio) เท่านั้น เพราะกฎหมายอาญามีสภาพบังคับรุนแรงที่สุดในบรรดา มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐใช้กำจัดหรือควบคุมพฤติกรรมที่ไม่อาจยอมรับหรือให้อภัยได้”<sup>47</sup>

นอกจากนั้น การที่รัฐต้องการให้พฤติกรรมของคนในสังคมเป็นไปอย่างรัฐปรารถนานั้น รัฐไม่พึงพิจารณาเพียงแต่มาตรการในด้านการควบคุมหรือลงโทษเท่านั้น เพราะในบางกรณีรัฐอาจใช้มาตรการจูงใจ ส่งเสริมหรือสนับสนุนให้คนในสังคมปฏิบัติตามที่รัฐปรารถนาได้เช่นกัน กล่าวโดยสรุปเนื่องจากมาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่มีต้นทุนและผลกระทบที่สูงเมื่อเทียบกับมาตรการหรือเครื่องมืออื่น ๆ ของรัฐ ดังนั้น ในการนำมาตราทางอาญามาใช้กับเรื่องใดหรือไม่เช่นนั้น ผู้วิจัยเห็นควรว่าควรนำมาพิจารณาเป็นมาตรการสุดท้ายหลังจากที่ได้พิจารณามาตรการหรือเครื่องมืออื่น ๆ ของรัฐที่มีต้นทุนและผลกระทบที่ต่ำกว่ามาก่อนแล้ว

<sup>46</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ : นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย : กรุงเทพฯ : พิมพ์ครั้งที่ 1 สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, 2554, IV

<sup>47</sup> คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) น.77

- ประเด็นเรื่องผลที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญา

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาใด ๆ จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญาด้วย เนื่องจากหากผลที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญาก่อให้เกิดพฤติกรรมที่สังคมไม่พึงปรารถนามากขึ้นหรือเลวร้ายกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาต้องการจะจำกัด หรือเป็นช่องทางให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นธรรมและเสมอภาค หรือเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือเลือกปฏิบัติได้แล้วก็ไม่สมควรนำโทษทางอาญามาใช้เพราะจะเป็นการที่แก้ปัญหาหนึ่ง แต่ส่งผลให้เกิดอีกปัญหาหนึ่งตามมาซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ในภาพรวมแต่อย่างใด ในกรณีดังกล่าวรัฐควรหามาตรการหรือเครื่องมืออื่น ๆ มาใช้ในการแก้ปัญหา ดังนั้นหากรัฐพิจารณาซึ่งน้ำหนักแล้วเห็นควรในการใช้มาตรการทางอาญารัฐก็ต้องหาทางแก้ไขถึงผลที่ตามมาไม่ให้เกิดพฤติกรรมที่สังคมไม่พึงปรารถนาอีก

- ประเด็นเรื่องการได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน

โดยทั่วไป เป็นเรื่องปกติที่บุคคลรักที่จะมีอิสระและเสรีภาพ ดังนั้น การถูกควบคุมโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาซึ่งมีผลกระทบร้ายแรงย่อมเป็นเรื่องไม่พึงประสงค์จากสังคมซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติ เพราะการมีกฎหมายอาญามาควบคุมย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ต้องปรับตัว อย่างไรก็ตาม หากเรื่องดังกล่าวเป็นที่เห็นได้ชัดว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมเป็นสิ่งสำคัญ ถึงแม้สาธารณชนจะได้รับผลกระทบบ้างแต่ก็จะค่อย ๆ ปรับตัวและยอมรับได้ในที่สุด ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการบัญญัติกฎหมายในเรื่องที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชนเลยแล้วย่อมจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ซึ่งหากมีการต่อต้านในปริมาณจำนวนมากอาจส่งผลให้กฎหมายดังกล่าว ต้องพักการบังคับใช้หรืออาจไม่มีผลในทางปฏิบัติไปโดยปริยาย ดังนั้น ในการร่างกฎหมายควรคำนึงถึงความเห็นของสาธารณชนด้วย แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับรูปแบบการทำประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความเห็นของประชาชนในการร่างกฎหมายต่าง ๆ เพียงแต่ในทางปฏิบัติความเห็นบางส่วนเหล่านั้นอาจมิได้สะท้อนความเห็นของสาธารณชนส่วนใหญ่ของสังคม วิธีการแก้ไขในเรื่องนี้สามารถทำได้โดยการให้ข้อมูลและผลดีผลเสียอย่างตรงไปตรงมากับประชาชนมากที่สุด เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียนำเสนอข้อคัดค้านได้อย่างเต็มที่ และเปิดเผย รวมถึงมีเวลาที่มีเพียงพอให้ประชาชนคิดศึกษาทบทวนก่อนที่จะลงมติในความเห็นในเรื่องใด ๆ

- ประเด็นเรื่องการซ้ำซ้อนของกฎหมาย

หนึ่งในสาเหตุที่ประเทศไทยอยู่ในสถานะที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization) หรือการมีกฎหมายอาญาที่มากเกินไปนั้นเนื่องมาจากการมีกฎหมายอาญาที่ซ้ำซ้อนมากเกินไป ดังนั้น ในการร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์ดังกล่าวที่กฎหมายต้องการควบคุมสามารถนำกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าใช้ได้



ก็ไม่มีเหตุจำเป็นที่จะบัญญัติกฎหมายใหม่แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาแล้วเห็นว่าใช้กฎหมายเก่าไม่ได้ผู้ร่างจำเป็นต้องร่างกฎหมายใหม่ รัฐควรกำหนดให้ผู้ร่างมีการอธิบายพร้อมทั้งระบุเหตุผลถึงความแตกต่างอย่างละเอียด เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงเหตุผลอันสมควรในการบัญญัติกฎหมายใหม่ที่มีความใกล้เคียงกับกฎหมายเก่าด้วย

ตัวอย่างความซ้ำซ้อนในกฎหมายไทย เช่น ความผิดอันเกี่ยวกับการใช้ครุฑหรือเครื่องแบบมหาวิทยาลัย ซึ่งความผิดดังกล่าวมีเนื้อความที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันแต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นถึง 45 ฉบับ หรือความผิดที่มีลักษณะคล้ายหรือเหมือนกับความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 แต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นถึง 149 ฉบับ<sup>48</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นหลักเกณฑ์ที่ผู้วิจัยสรุปรวบรวมจากแนวคิดในการกำหนดโทษอาญาต่าง ๆ ที่น่าสนใจ โดยผู้วิจัยเห็นว่าในการกำหนดโทษอาญาใด ๆ ควรต้องพิจารณาทั้งแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์และแนวคิดในเชิงปฏิบัติควบคู่กันไป ในหัวข้อถัดไป ผู้วิจัยจะขอนำเสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

## 2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 เป็นต้นมานั้น ได้กำหนดกลไกการปฏิรูปด้านกฎหมายไว้อย่างเป็นระบบในมาตรา 77 โดยสามารถแบ่งออกเป็น 4 มาตรการสำคัญ<sup>49</sup> ได้แก่

(1) มาตรการทั่วไป กล่าวคือ รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจได้ง่าย

(2) มาตรการก่อนตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและผลการวิเคราะห์ดังกล่าวต่อประชาชน และนำมาพิจารณาประกอบในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

<sup>48</sup> คณิศ เต็งสุวรรณ “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดโทษอาญาในประเทศไทย”, ภาคผนวก ฉ. และ ช. น.220-269

<sup>49</sup> อานันท์ เกียรติสารพิภพ, “การดำเนินการตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ วันที่ 27 ธันวาคม 2562. แหล่งที่มา: [https://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_royueng/2561/rr2561-apr5.pdf](https://library2.parliament.go.th/giventake/content_royueng/2561/rr2561-apr5.pdf)

(3) มาตรการภายหลังการตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

(4) มาตรการควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะเท่าที่จำเป็น กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม ในส่วนกลไกการปฏิรูปด้านกฎหมายอาญาตามรัฐธรรมนูญที่ออกแบบมานั้น มิได้กำหนดคำอธิบายโดยละเอียดไว้ว่าการกระทำในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่ควรบังคับใช้โทษทางอาญาแก่ผู้กระทำ ซึ่งต่อมาคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษทางอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นคณะกรรมการฯ ภายใต้คณะกรรมการกฎหมาย ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้จัดทำข้อเสนอหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายและแนวทางดำเนินการกับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 โดยหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต มีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

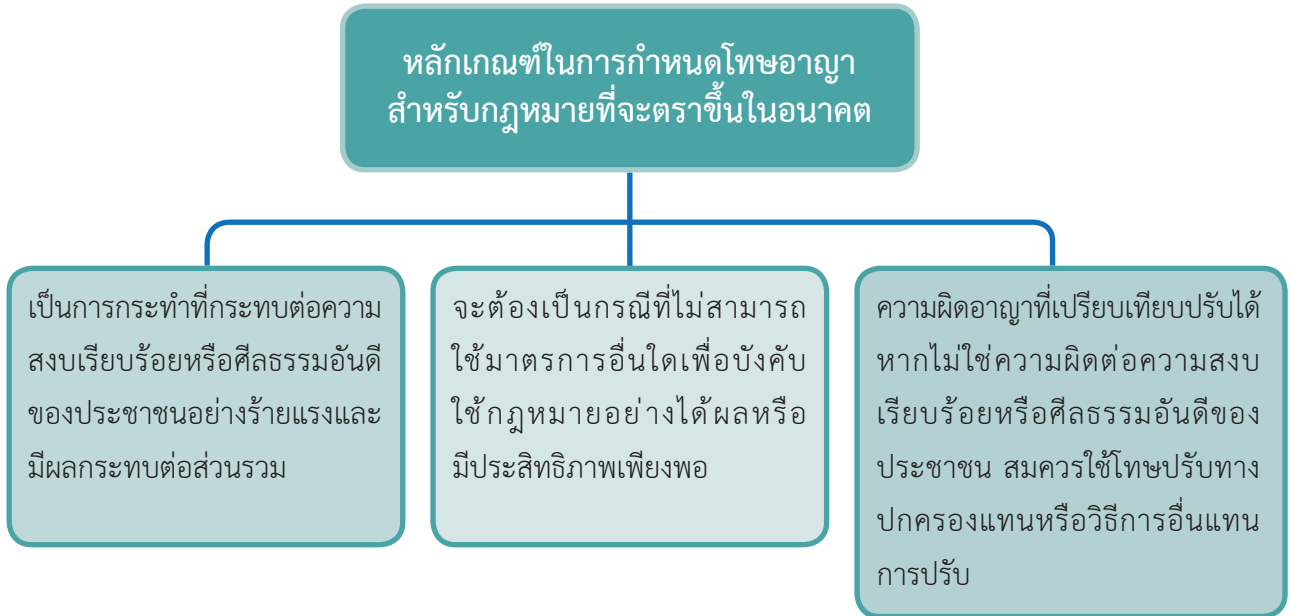
(1) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

(2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ และ

(3) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างกว้างขวางสมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนการปรับ

จากหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในข้อที่ (1) มีความสอดคล้องกับหลักสากลในการกำหนดโทษทางอาญาที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น กล่าวคือ โทษทางอาญาควรนำมาใช้สำหรับการกระทำที่รบกวนความสงบสุขของผู้คนในสังคมและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเท่านั้น หากการกระทำใดที่ไม่เป็นการรบกวนความสงบสุขของผู้คนในสังคมหรือไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่ควรที่นำโทษทางอาญามาใช้ อย่างไรก็ตาม จะพบว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาที่คณะอนุกรรมการฯ ภายใต้คณะกรรมการกฎหมาย ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดทำขึ้นมีความละเอียดมากกว่าหลักสากลในการกำหนดโทษทางอาญา กล่าวคือ การกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและมีผลกระทบต่อส่วนรวมจะต้องมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงด้วย นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่ได้จัดทำขึ้นใหม่มีหลักเกณฑ์ในข้อ (2) และ (3) ช่วยในการพิจารณาด้วย

แผนภาพที่ 1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต



จะเห็นได้ว่า แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีรายละเอียดเพิ่มมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงเป็นหลักเกณฑ์อย่างกว้างซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเข้าใจที่ไม่ตรงกันของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งต่อมากomiteeการพัฒนากฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงออกคำแนะนำเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดใดจะต้องยึดหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้<sup>50</sup>

**ข้อ 1** การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัย ของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง

หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย หากเป็นไปได้เพื่อคุ้มครองสิ่งต่อไปนี้ อาจกำหนดเป็นโทษอาญาได้

(1) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ได้แก่ การกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองการปกครอง หรือเป็นการกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยของประเทศหรือประชาชน อาจกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงของการกระทำนั้น ๆ

(2) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) หรือ กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง (good morals) หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง ซึ่งต้องคำนึงถึงสภาพสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป

<sup>50</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 132 หน้า 18 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562

ในการพิจารณาดังกล่าวให้ถือหลัก ดังต่อไปนี้

**ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order)** คือ กฎเกณฑ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหรือในประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง (security) ความสงบสุข (tranquility) สันติภาพ (peace) และสุขภาพ (public health) ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายหรือบ่อนทำลายสุขภาพอันจะมีผลต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม การกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนา

**ศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals)** คือ กฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตามความเชื่อตามประเพณี หรือศาสนา และถือว่าเป็นเครื่องวินิจฉัยความประพฤติว่าถูกต้องหรือไม่ ปกติการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมทำให้นิติกรรมเสียไป แต่การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจะเป็นความผิดอาญาที่ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอันอาจทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายในสังคมได้ ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้อาจมีวิวัฒนาการได้ตามยุคสมัยและตามพื้นที่ การกระทำที่กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามยุคสมัย

การกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม คือ การกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้าง ในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง หรือสิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่น ที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว

ทั้งนี้ ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ตาม (1) และ (2) หน่วยงานของรัฐต้องตระหนักว่า เกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นพลวัตจึงต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับยุคสมัย สภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง วัฒนธรรม และประเพณีที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงตลอดถึงความก้าวหน้าของเทคโนโลยี และปัจจัยอื่น ๆ

**ข้อ 2** เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและโทษอาญาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างยิ่ง จึงต้องใช้ในกรณีที่ไม่มีมาตรการอื่นเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ หรือการลงโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษอาญาไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวเพราะได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจคุ้มค่ากว่าโทษที่ได้รับ หากมีมาตรการอื่นที่ทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ เช่น มาตรการจูงใจเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการอำนวยความสะดวกให้กระทำการที่รัฐอยากให้กระทำการ กำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง การกำหนดสภาพบังคับทางเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดโทษปรับเป็นพินัย หรือการกำหนดให้เอกชนฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง เห็นสมควรใช้มาตรการดังกล่าว แต่ถ้ามาตรการดังกล่าวไม่อาจทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอ กรณีนี้จึงกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นความผิดและมีโทษอาญา

**ข้อ 3** ความผิดที่บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด หากบทบัญญัติความผิดที่มีโทษอาญาในพระราชบัญญัติใดมีองค์ประกอบความผิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับความผิดที่กำหนดในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญา มิให้กำหนดโทษอาญาในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่ จะมีเหตุผลความจำเป็นพิเศษว่าเป็นกฎหมายเฉพาะจำเป็นต้องมีโทษสูงกว่าหรือมีโทษอุกฤษฏ์ เช่น เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ประสงค์จะกำหนดโทษอาญาที่มีโทษน้อยกว่าโดยมิให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับจะต้องระบุในกฎหมายเฉพาะนั้นให้ชัดเจนว่า มิให้นำโทษสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น

**ข้อ 4** ในกรณีที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย เช่น สนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีกำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายที่มีโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในพันธกรณีนั้น ให้กำหนดโทษอาญาได้ตามความจำเป็นและเหมาะสมและมีเพดานโทษ (threshold) ที่ชัดเจนด้วย ทั้งนี้ ในการตรากฎหมายที่กำหนดโทษอาญาตามพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นจะต้องอ้างข้อความในพันธกรณีที่ระบุให้กำหนดโทษอาญาให้ชัดเจนด้วย มิใช่แค่เป็นข้อเสนอแนะตามพันธกรณีว่าอาจกำหนดเป็นโทษอาญาเท่านั้น

**ข้อ 5** การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้ว จะกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวกันนั้นมีโทษอย่างอื่นด้วย เพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่นนั้นเพื่อระงับคดียอมกระทำมิได้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายที่กำหนด “มาตรการลงโทษทางแพ่ง ” เช่น กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ต้องเปลี่ยนบทบัญญัติเป็นสภาพบังคับอื่นที่เหมาะสม เช่น โทษปรับทางปกครอง หรือโทษปรับเป็นพินัย เว้นแต่โดยสภาพของความผิดสมควรมีโทษอาญา เพราะเรื่องทางแพ่งในระบบประมวลกฎหมายหมายถึงเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น แต่การละเมิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่ใช่เรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนหากแต่เป็นเรื่องระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับบุคคลจึงไม่ใช่เรื่องทางแพ่งและการเปลี่ยนโทษทางแพ่งมาเป็นโทษปรับเป็นพินัยย่อมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษมากกว่า

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมายทั้ง 5 ข้อ มีส่วนช่วยผู้ร่างกฎหมายในการกำหนดแนวทางปรับใช้หลักเกณฑ์ที่ออกมาก่อนหน้านี้ให้มีความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น ดังนี้

1. มีการอธิบายความหมายของการกระทำผิดร้ายแรงว่าหมายถึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ หรือเป็นการกระทำที่อาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยของประเทศหรือประชาชน รวมถึงการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) หรือ กระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง (good morals) หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง

2. มีการอธิบายเพิ่มเติมถึงหลักเกณฑ์ที่ให้นำมาตรการอาญามาใช้ได้ในกรณีที่ไม่มีการอื่นใดใช้บังคับได้อย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ โดยในคำแนะนำได้เน้นย้ำว่าหากมีมาตรการอื่นใดที่ทำให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้ไม่ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการจูงใจเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย หรือมาตรการบังคับอื่นใดนอกเหนือจากมาตรการทางอาญา ก็เห็นสมควรให้นำมาตรการเหล่านั้นเสียก่อน เว้นแต่มาตรการเหล่านั้นใช้ไม่ได้ผลหรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ กรณีนี้จึงกำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นความผิดและมีโทษอาญา
3. มีการเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความซ้ำซ้อนของกฎหมายว่า ในกรณีที่พบว่าบทบัญญัติที่กำลังจะร่างขึ้นใหม่มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับกฎหมายที่มีอยู่แล้ว มิให้กำหนดโทษอาญาในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นพิเศษในเรื่องโทษที่แตกต่างกันหรือมีโทษอุปกรณ์เพิ่มเติม
4. ในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย จะต้องระบุข้อความในพันธกรณีที่ระบุให้กำหนดโทษอาญาให้ชัดเจนในกฎหมายใหม่ โดยที่ข้อความในพันธกรณีเหล่านั้นจะต้องมิใช่เป็นเพียงข้อเสนอแนะ โดยที่ในการกำหนดโทษในกฎหมายใหม่ให้กำหนดเพียงเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมและมีเขตโทษด้วย
5. การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้วจะกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวกันนั้น มีโทษอย่างอื่นด้วยเพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่นนั้นเพื่อระงับคดียอมกระทำมิได้ ตัวอย่างเช่น การใช้ “มาตรการลงโทษทางแพ่ง” ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เหตุผลก็เนื่องมาจากว่าในการกระทำดังกล่าวเนื้อแท้แล้วเป็นเรื่องการกระทำผิดอาญาเป็นเรื่องที่รัฐมองแล้วว่ากระทบต่อสังคมโดยรวมไม่ใช่เรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน ดังนั้น ควรนำมาตรการบังคับอื่นที่เหมาะสมที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษมากกว่า เช่น โทษปรับทางปกครองหรือโทษปรับเป็นพินัยใช้บังคับแทน

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์และคำแนะนำในการกำหนดโทษอาญาดังกล่าวข้างต้นที่ได้กำหนดแนวทางขึ้นนั้น ได้พัฒนาขึ้นโดยใช้ทั้งแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์และแนวคิดในเชิงปฏิบัติพิจารณาควบคู่กันไป ซึ่งรูปแบบดังกล่าวมีความสอดคล้องกับข้อสรุปของผู้วิจัยที่ได้เสนอไปก่อนหน้านี้ข้างต้นถึงแม้จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้างเล็กน้อยก็ตาม หลังจากที่ได้ศึกษาแนวคิดในการกำหนดโทษอาญาไปแล้ว ในบทถัดไปผู้วิจัยขอเสนอแนวคิดในการจัดระดับการกระทำผิดอาญา







## บทที่ 3

# แนวคิดในการจัดระดับ การกระทำความผิดอาญา

หลังจากที่ผู้วิจัยได้นำเสนอแนวคิดและหลักการในการกำหนดโทษอาญาที่น่าสนใจในบทที่ 2 ไปแล้ว ในบทที่ 3 นี้จะเป็นบทที่ว่าด้วยการศึกษาถึง “แนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญา” ทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาต่อไปในอนาคต

ในบทนี้ผู้วิจัยจะขอเริ่มต้นการนำเสนอถึงการจำแนกประเภทความผิดอาญาตามกฎหมายไทยก่อนเป็นลำดับแรกเพื่อให้เห็นภาพรวมของประเภทการกระทำความผิดอาญาในประเทศไทยโดยผู้วิจัยจะทำการจำแนกความผิดอาญาตามกฎหมายไทยในหลายมิติ หลังจากนั้นในหัวข้อถัดไปผู้วิจัยจะขอนำเสนอถึงตัวอย่างแนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) และคอมมอนลอว์ (Common Law) เพื่อสามารถนำมาเปรียบเทียบกับกรจำแนกประเภทความผิดอาญาตามกฎหมายไทยได้ต่อไป

### 3.1 การจำแนกประเภทความผิดอาญาตามกฎหมายไทย

ความผิดอาญาตามกฎหมายไทยอาจแบ่งพิจารณาโดยใช้เกณฑ์การแบ่งได้หลายประเภท ดังนี้

#### 1. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของกฎหมายสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดในตัวเอง (Mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita)<sup>51</sup>

<sup>51</sup> ธีรรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิม, ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2562 [https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716\\_2.pdf](https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf)

(1) ความผิดในตัวเอง คือ การกระทำความผิดบางประเภทที่แม้ว่าจะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่ ต่างเวลา แต่มนุษย์มักเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะมนุษย์มีมโนธรรมที่จะคิดว่าสิ่งนั้นเป็นความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมโนธรรมที่ว่ามันมักตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักศีลธรรม การกระทำที่เป็นความผิดเช่นนี้เรียกว่า “มาลาอินเซ” (mala in se) ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง “สิ่งที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง” (evil in itself) การกระทำเช่นนี้เมื่อมีผู้ใดกระทำให้ขึ้น สังคมจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม เพราะเหตุว่าสังคมถือว่าสิ่งนั้นเป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิด เช่น การฆ่าคนตาย ช่มชืดกระทำความชำเรา ปล้นทรัพย์ เป็นต้น

(2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) คือ การกระทำความผิดอีกประเภทหนึ่ง คือ การกระทำที่เรียกว่า “มาลาโพรฮิบิตา” (mala prohibita) ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง การกระทำความชั่ว เพราะสิ่งนั้นสังคมห้ามไม่ให้กระทำ (evil because prohibited) ความผิดเช่นนี้ไม่สามารถมองเห็นหรือรู้สึกว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง แต่ที่เป็นความผิดก็เพราะกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม เช่น กฎจราจร หลีกเลี้ยงภาษี เป็นต้น

## 2. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของโทษ

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของโทษ คือ การแบ่งประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยในประมวลกฎหมายอาญาสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดธรรมดาและความผิดลหุโทษ<sup>52</sup>

(1) ความผิดทั่วไปหรือความผิดธรรมดา คือ ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ กล่าวคือ ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ความผิดลหุโทษ (Petty Offense) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดลหุโทษจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป คือ หากเป็นกรณีการพยายามกระทำความผิดลหุโทษหรือการสนับสนุนความผิดลหุโทษ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105 และ 106 นอกจากนี้ ความผิดลหุโทษส่วนใหญ่เป็นความผิดที่แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิด การกระทำของผู้นั้นก็ยังคงเป็นความผิดอาญาหรือที่เรียกว่าเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)

## 3. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดีเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา แม้โดยทั่วไปจะเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อส่วนรวมก็ตาม อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดอาญา บางความผิดเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าส่วนรวม กฎหมายจึงเรียกความผิดในกลุ่มหลังนี้ว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ซึ่งความผิดในกลุ่มนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดสามารถยอมความกันได้ทำให้ความผิดกลุ่มนี้ถูกเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ความผิด

<sup>52</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) น.155

อันยอมความได้” เพื่อให้มีลักษณะแตกต่างจากความผิดอาญาประเภทอื่น<sup>53</sup> ส่วนการที่จะพิจารณาว่าความผิดอาญาฐานใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ให้พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ถ้าไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้นก็ให้ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่ยอมความไม่ได้

ดังนั้น การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดีสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดอาญาแผ่นดิน<sup>54</sup> และความผิดต่อส่วนตัว<sup>55</sup>

(1) ความผิดอาญาแผ่นดิน คือ คดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว ยกตัวอย่าง ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานบุกรุกในเวลากลางคืนตามมาตรา 365 (3) เป็นต้น เมื่อคดีอาญาแผ่นดินนี้ แม้ไม่มีผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการดำเนินการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

(2) ความผิดต่อส่วนตัว เป็นความผิดอันยอมความได้ ยกตัวอย่าง ความผิดฐานฉ้อโกง<sup>56</sup> ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้<sup>57</sup> ความผิดฐานยักยอก<sup>58</sup> ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์<sup>59</sup> ความผิดฐานบุกรุก<sup>60</sup> เป็นต้น เมื่อความผิดต่อส่วนตัวเป็นความผิดที่มีอัตราโทษไม่รุนแรงมาก ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 จึงได้วางหลักเกณฑ์ในการเริ่มต้นคดีโดยให้ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ

<sup>53</sup> ในอดีต ขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา รศ.127 บังคับใช้อยู่ได้กำหนดให้ “ความผิดต่อส่วนตัว” เป็นความผิดยอมที่ยอมความได้ โดยเรียกชื่อความผิดชนิดนี้ตรงกันทั้งในประมวลกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ซึ่งแม้ต่อมาในภายหลังที่กฎหมายลักษณะอาญาได้ถูกยกเลิกไปโดยมีประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับแทนจะไม่ปรากฏคำว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” แต่ก็ยังปรากฏชัดอยู่ว่าให้มีความผิดชนิดหนึ่งซึ่งได้บัญญัติว่า “ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ขอให้อำนาจภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ” และบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “คดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่จะนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป” ก็ยังคงใช้บังคับอยู่หาได้ยกเลิกตามไปด้วยไม่ ข้อที่แตกต่างไปจากเดิมก็เพียงประมวลกฎหมายอาญาเรียกชื่อความผิดนี้เสียใหม่ให้ตรงตามลักษณะแห่งความผิดว่า “ความผิดอันยอมความได้” เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดอันยอมความได้ก็คือ ความผิดต่อส่วนตัวนั่นเอง โปรดดู นพรัตน์ อักษร “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, น.5-7

<sup>54</sup> เป็นถ้อยคำที่ไม่มีปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นถ้อยคำที่เป็นที่ยอมรับกันในหมู่นักวิชาการและนักนิติศาสตร์

<sup>55</sup> หม่อมหลวงสุพรรณ อิศรเสนา, คู่มือ คดีฆาตกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), น.7.

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 “ความผิดในหมวดนี้นอกจากความผิดตามมาตรา 343 เป็นความผิดอันยอมความได้”

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 351 “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 361 “ความผิดตามมาตรา 358 และมาตรา 359 เป็นความผิดอันยอมความได้”

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366 “ความผิดในหมวดนี้นอกจากความผิดตามมาตรา 365 เป็น ความผิดอันยอมความได้”

#### 4. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่การกระทำ

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่การกระทำ ความผิดสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดโดยการกระทำและความผิดโดยการละเว้นการกระทำ<sup>61</sup>

(1) ความผิดโดยการกระทำ คือ การกระทำความผิดที่เกิดจากการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำความผิด ซึ่งความผิดโดยการกระทำนี้ยังรวมถึงความผิดโดยการกระทำในทางดเว้นอีกด้วยซึ่งเป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยการงดเว้นไม่กระทำการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย

(2) ความผิดโดยการละเว้นการกระทำ ได้แก่ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าการไม่กระทำในพฤติการณ์อย่างใดเป็นความผิด มีข้อควรสังเกตว่า การละเว้นที่จะเป็นความผิดนั้นจะต้องมีพฤติการณ์อื่นประกอบเสมอว่าการละเว้นไม่กระทำในกรณีใดจึงจะเป็นความผิด เช่น การละเว้นไม่ช่วยผู้ที่ได้รับอันตราย ตามมาตรา 374 การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต มาตรา 157

#### 5. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ผลของความผิด

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ผลของความผิดสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดที่ต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล<sup>62</sup>

(1) ความผิดที่ต้องการผล คือ ความผิดที่องค์ประกอบในกฎหมายนั้นได้บัญญัติถึงผลเฉพาะขึ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เป็นความผิดที่ต้องการผลของผู้กระทำความผิดคือ ความ “ตาย” หากผู้กระทำความผิดไม่ถึงแก่ความตาย ผู้ลงมือกระทำความผิดก็ผิดเพียงพยายาม โดยความผิดที่ต้องการผลจะมีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งการวินิจฉัยย่อมเป็นไปตามหลักเรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล”

(2) ความผิดที่ไม่ต้องการผล คือ ความผิดที่กฎหมายนั้นไม่ต้องการผลของการกระทำ เพียงผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็เป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 เป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จที่อาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหายและการแจ้งนั้นได้รู้ถึงเจ้าพนักงานแล้ว โดยไม่คำนึงว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อข้อความนั้นหรือไม่

#### 6. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของประเภทความผิด

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของประเภทความผิดสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดธรรมดาและความผิดซับซ้อน<sup>63</sup>

<sup>61</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555) น.13-16

<sup>62</sup> คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) น.160-161

<sup>63</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, น.18-27

(1) ความผิดธรรมดา ได้แก่ ความผิดที่มีอยู่ทั่ว ๆ ไป เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำอันเดียวหรือ เป็นความผิดที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในขณะเดียวกันที่ได้กระทำการนั้นเอง โดยอาจเป็นความผิดธรรมดาโดยการกระทำหรือโดยละเว้นการกระทำก็ได้

(2) ความผิดซับซ้อน เป็นความผิดซึ่งเกิดจากการกระทำหลายอัน ซึ่งมีลักษณะต่าง ๆ กันออกไป และยังสามารแบ่งออกไปได้อีก ได้แก่

- ก. ความผิดต่อเนื่อง คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำที่มีสภาพติดต่อกันต่อเนื่องกันคงตัวอยู่ชั่วระยะหนึ่ง เช่น ความผิดฐานมีเงินตราปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 244 ความผิดฐานอยู่ในราชอาณาจักรโดยเป็นการเข้ามาผิดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 มาตรา 21, 58 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 81
- ข. ความผิดที่ยืดออกไป คือ ความผิดที่เป็นความผิดธรรมดาซึ่งตามปกติไม่ต่อเนื่อง แต่ผู้กระทำได้ยืดการกระทำนั้นออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่งทำให้เป็นเสมือนความผิดต่อเนื่อง หลักเกณฑ์แห่งความผิดประเภทนี้คือ 1. มีการกระทำหลายกรรมโดยผู้กระทำผิดคนเดียวกัน 2. มีการละเมิดกฎหมายในฐานความผิดอันเดียวกัน และ 3. มีจุดประสงค์อันเดียวกันในการกระทำหลายกรรมนั้น เช่น คนใช้ขโมยเงินของนายจากที่เก็บอันเดียวกันวันละเล็กน้อยจนกว่าจะเลิกขโมย
- ค. ความผิดเป็นปกติธุระ คือ ความผิดที่ต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ กัน ซึ่งแต่ละการกระทำยังไม่เป็นความผิดโดยลำพังเหมือนความผิดประเภทก่อนที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่จะเป็นความผิดต่อเมื่อเป็นการทำซ้ำ ๆ กันจึงจะเป็นความผิดขึ้น เช่น ความผิดฐานให้ที่พำนักซ่อนเร้นแก่ผู้ร้าย เป็นปกติธุระ ตามมาตรา 214 ที่โดยลำพังการกระทำผิดเพียงครั้งเดียวยังไม่เพียงพอ ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นปกติธุระ จะเป็นความผิดนี้ได้จะต้องมีการกระทำซ้ำอย่างเพียงพอ จึงจะถือว่าเป็นความผิดนี้
- ง. ความผิดซ้อน อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น การกระทำความผิดเดียวแต่โดยการกระทำหลายอัน หรือ การกระทำความผิดเดียวแต่ละเมิดกฎหมายหลายบท หรือ ความผิดอันเดียวที่เกิดจากการกระทำหลายอัน ซึ่งการกระทำโดยลำพังแต่ละอันไม่เป็นความผิด แต่เมื่อรวมกันเข้าจึงเป็นความผิด หรือ การกระทำแต่ละอันเป็นความผิดอยู่แล้ว แต่เมื่อรวมกันเข้าเกิดเป็นความผิดอีกฐานหรือเป็นเหตุฉกรรจ์ขึ้น

## 7. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของผู้กระทำ

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของผู้กระทำสามารถแบ่งได้เป็น ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำ ความผิดและความผิดที่เจาะจงผู้กระทำ

(1) “ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำ” คือ กรณีทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดฐานต่าง ๆ ซึ่งจะขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งไม่จำกัดตัวผู้กระทำผิดว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไรที่สามารถกระทำความผิดฐานต่าง ๆ ได้ เช่น มาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น”

(2) “ความผิดที่เจาะจงตัวผู้กระทำความผิด” คือ กรณีที่กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ เช่น มาตรา 147 ในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเริ่มต้นด้วยคำว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน” หรือในมาตรา 301 ใช้คำว่า “หญิงใด” ในกลุ่มความผิดเหล่านี้ มักจะมีปัญหาในเรื่องการรวมกระทำความผิด

กล่าวโดยสรุปการแบ่งแยกความผิดอาญาตามกฎหมายไทยข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างบางส่วนที่สามารถจำแนกประเภทความผิดได้ ประโยชน์ของการจำแนกประเภทความผิดอาญามีขึ้นเพื่อให้เห็นภาพรวมของการกระทำความผิดอาญาในหลายมิติซึ่งจะส่งผลให้เกิดความสะดวกในการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาต่อไปในอนาคต

## 3.2 แนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศ

จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า แนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศโดยทั่วไปมีหลักการที่คล้ายคลึงกันคือ การจัดหมวดหมู่ของความผิดตามความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน โดยเริ่มจากกลุ่มที่มีความผิดอาญาที่ร้ายแรงที่สุดไล่ลงมาจนถึงความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยที่สุด<sup>64</sup> เพียงแต่อาจมีการจัดระดับที่ไม่เหมือนกันในบางประเทศ เช่น อาจแบ่งเป็นแบบทวิภาค หรือ อาจแบ่งเป็นแบบไตรภาค ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างการศึกษากฎหมายในต่างประเทศโดยจะมีทั้งกลุ่มประเทศที่อยู่ในกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil Law) และคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนี้

### 3.2.1 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการออกแบบประเภทการกระทำผิดอาญาไว้อย่างเป็นระบบและมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว โดยแบ่งประเภทการกระทำผิดอาญาเป็นแบบไตรภาค (Tripartite Classification) กล่าวคือการกระทำความผิดอาญาจะแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มเรียงตามลำดับความร้ายแรงของลักษณะการกระทำความผิด ดังนี้

**1. ความผิดอกฤษฏ์โทษ (Les crimes)** คือ กลุ่มประเภทความผิดที่มีลักษณะที่ร้ายแรงที่สุด เช่น ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ความผิดต่อมวลมนุษยชาติ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือ ความผิดฐานชิงทรัพย์ เป็นต้น

**2. ความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits)** คือ กลุ่มประเภทความผิดระดับกลาง เช่น ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ความผิดฐานล่องละเมิดทางเพศอื่นที่มีใช้การข่มขืนกระทำชำเรา หรือ ความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นทำอัศวินบาปกรรม เป็นต้น

<sup>64</sup> อุทัย อาทิวา, *หลักและทฤษฎี : ความผิดอาญาและโทษ*, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง, 2561), น. 315-316.

**3. ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)** คือ กลุ่มประเภทความผิดระดับร้ายแรงน้อยที่สุด เช่น ความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทที่ไม่ได้กระทำต่อสาธารณะ ความผิดฐานกระทำโดยไม่มีเจตนาแต่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายแต่ไม่ถึงกับทำให้ไม่สามารถทำงานได้ หรือความผิดฐานรบกวนความสงบสุขของผู้อื่น เป็นต้น

การแบ่งประเภทความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส นอกจากจะสามารถจำแนกกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงได้แล้ว ยังสัมพันธ์ต่อรูปแบบการดำเนินคดีในชั้นถัดไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ดังนี้

### 1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes)

ความผิดอุกฤษฏ์โทษเป็นความผิดที่จะต้องผ่านการไต่สวนจากผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) ก่อนเสมอ หลังจากผู้พิพากษาไต่สวนเสร็จแล้ว หากเห็นว่าคดีมีมูลก็จะส่งต่อไปยังศาลพิจารณาคดีที่ศาลลูกขุน (Cour d'assises) ซึ่งจะเป็นศาลที่มีผู้พิพากษาอาชีพนั่งพิจารณาร่วมกับลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปที่ได้รับการคัดเลือกมาทำหน้าที่ ความผิดอุกฤษฏ์โทษเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษสูงสุดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และโทษปรับธรรมดาตั้งแต่ 3,750 ยูโรขึ้นไป นอกจากนั้น ยังสามารถนำโทษเสริม (Peines complémentaires) มาปรับใช้ได้ เช่น คำสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะ การเพิกถอนสิทธิบางประการ คำสั่งให้เข้ารับการบำบัดรักษา หรือ คำสั่งให้ปิดสถานประกอบการ เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสความผิดอุกฤษฏ์โทษมีอายุความทั่วไปในการฟ้องร้องคดี 20 ปี

### 2) ความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits)

ความผิดมัชฌิมโทษเป็นความผิดระดับกลางซึ่งโดยปกติแล้วความผิดประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องผ่านการไต่สวนจากผู้พิพากษาไต่สวนก่อน เว้นแต่ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีความยุ่งยากซับซ้อนจึงจะส่งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการไต่สวนเสียก่อน ในกรณีทั่วไปที่คดีมิได้มีความยุ่งยากซับซ้อนเมื่อพนักงานอัยการสรุปสำนวนและพิจารณาแล้วเห็นควรสั่งฟ้อง ก็จะส่งฟ้องไปยังศาลที่พิจารณาคดีซึ่งคือศาล Tribunal Correctionnel ซึ่งจะเป็นศาลที่มีแต่ผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้นในการพิจารณาคดี ความผิดมัชฌิมโทษเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนถึง 10 ปีและโทษปรับธรรมดาตั้งแต่ 3,750 ยูโรขึ้นไป นอกจากนั้นยังมีโทษประเภทอื่น ๆ อีก เช่น โทษปรับรายวัน โทษทำงานบริการสาธารณะ รวมไปถึงโทษเสริม (Peines complémentaires) ซึ่งมีลักษณะเดียวกับโทษเสริมของความผิดอุกฤษฏ์โทษมาปรับใช้ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสความผิดมัชฌิมโทษมีอายุความทั่วไปในการฟ้องร้องคดี 6 ปี

### 3) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

ความผิดลหุโทษเป็นกลุ่มความผิดที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความผิดลหุโทษสามารถแบ่งประเภทความผิดได้เป็น 5 ชั้น โดยไล่เรียงไปตั้งแต่ความผิดลหุโทษชั้นที่ 1 ซึ่งเป็นความผิดที่รุนแรงน้อยที่สุดไปจนถึงความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ซึ่งเป็นความผิดที่รุนแรงมากที่สุด ในส่วนรูปแบบการดำเนินคดีสำหรับความผิดลหุโทษ

จะมีการดำเนินคดีที่คล้ายกับความผิดมั่วชฉิมโทษคือ คดีไม่จำเป็นต้องผ่านการไต่สวนจากผู้พิพากษาไต่สวนก่อน เว้นแต่ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีความยุ่งยากซับซ้อนจึงจะส่งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการไต่สวนเสียก่อน ในกรณีทั่วไปที่คดีมิได้มีความยุ่งยากซับซ้อนเมื่อพนักงานอัยการสรุปสำนวนและพิจารณาแล้วเห็นควรสั่งฟ้อง ก็จะส่งฟ้องไปยังศาลที่พิจารณาคดีคือศาล Tribunal de police ซึ่งจะเป็นศาลที่มีแต่ผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของความผิดลหุโทษคือ เป็นความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก โทษหลักที่นำมาใช้กับความผิดลหุโทษคือโทษปรับธรรมดา โดยมีอัตราดังนี้<sup>65</sup>

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 1 ค่าปรับไม่เกิน 38 ยูโร

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 2 ค่าปรับไม่เกิน 150 ยูโร

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 3 ค่าปรับไม่เกิน 450 ยูโร

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 ค่าปรับไม่เกิน 750 ยูโร

ความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ค่าปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ และในกรณีดังกล่าวมีกฎ (Le règlement) ให้สามารถเพิ่มโทษได้ก็ให้เพิ่มอัตราโทษสูงสุดเป็น 3,000 ยูโร นอกเสียจากว่าในกรณีดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดเป็นการเฉพาะให้การกระทำความผิดซ้ำในกรณีนั้นกลายเป็นความผิดมั่วชฉิมโทษซึ่งก็ให้นำโทษสำหรับความผิดมั่วชฉิมโทษมาปรับใช้

ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) เป็นความผิดที่แม้ผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาละเมิดกฎหมายหรือปราศจากความประมาทเลินเล่อ ผู้นั้นก็ยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ โดยไม่อาจยกพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนได้ ซึ่งหากผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนความผิดลหุโทษ ผู้นั้นย่อมระวางโทษเพียงสถานเบาและไม่นำไปสู่การดำเนินทางศีลธรรมแต่อย่างใด แม้ว่าโดยทั่วไปความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา แต่ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็มีบางฐานความผิดลหุโทษที่ต้องการเจตนา เช่นเดียวกันอันเป็นข้อยกเว้น เช่น ความผิดฐานประทุษร้ายต่อร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการทำงานตามปกติได้เป็นระยะเวลาต่ำกว่าแปดวันตามมาตรา 625-1 และมีบางฐานความผิดลหุโทษที่ต้องการความประมาทเลินเล่อ เช่น ฐานประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการทำงานตามปกติได้เป็นระยะเวลาต่ำกว่าสามเดือนตามมาตรา 625-2

ผู้วิจัยพบข้อสังเกตที่น่าสนใจสำหรับความผิดลหุโทษ (Les contraventions) สองประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 34 ได้กำหนดให้การบัญญัติความผิดประเภท Crime และ Délits เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ (Législative)<sup>66</sup> ในขณะที่ความผิดลหุโทษ

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-13

<sup>66</sup> Constitution du 4 octobre 1958 article 34 « La loi fixe les règles concernant : - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables »



(Les contraventions) เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร สืบเกิดได้จากในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสจะแบ่งได้ออกเป็น 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ (Partie législative) ซึ่งจะบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในทางอาญาเช่นเดียวกับบทบัญญัติความผิดประเภท Crime และ Délits และส่วนที่สองคือส่วนของฝ่ายบริหารในการออกกฎระเบียบ (Partie réglementaire) ซึ่งจะเป็นส่วนที่บัญญัติความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

ข้อสังเกตประการที่สองผู้วิจัยเห็นว่าแม้ประเทศฝรั่งเศสยังคงกำหนดให้ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ยังคงเป็นความผิดในทางอาญาอยู่ก็ตามแต่จะเห็นได้ว่าโทษหลักที่จะนำมาใช้สำหรับความผิดประเภทนี้มีเพียงโทษปรับเท่านั้นทำให้ในทางปฏิบัติการกระทำความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ไม่ได้สร้างภาระให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสมากนัก เนื่องจากการกระทำความผิดกลุ่มนี้ส่วนใหญ่จะยุติคดีโดยการจ่ายค่าปรับแทนที่จะส่งฟ้องดำเนินคดีที่ศาล Tribunal de police ตามปกติ<sup>67</sup>

### 3.2.2 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศเยอรมนี

ในอดีตประเทศเยอรมนีได้รับเอาแนวคิดการแบ่งประเภทความผิดอาญาจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810<sup>68</sup> ด้วยเหตุนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปี ค.ศ. 1871 ของประเทศเยอรมนี จึงได้มีการจัดระดับความผิดอาญาโดยการแบ่งออกเป็น 3 ประเภท<sup>69</sup> ได้แก่

1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป
2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกหรือปรับ
3. ความผิดลหุโทษ (Übertretungen)<sup>70</sup> คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์หรือปรับไม่เกิน 500 DM<sup>71</sup> เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังเกินควร การก่อความรำคาญในที่สาธารณะ การใช้ชื่อปลอม เป็นต้น

<sup>67</sup> Les chiffres-clés de la Justice 2019 (รายงานสถิติคดีของกระทรวงยุติธรรมฝรั่งเศสประจำปี 2019) [Online]. Available from [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/CC%202019\\_V8.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/CC%202019_V8.pdf) เข้าถึงเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2563

<sup>68</sup> Joseph J. Darby, “Discussion of petty offences,” *The American Journal of Comparative Law*, 26 (Fall 1976) : 770. อ้างถึงใน พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.46

<sup>69</sup> คณิต ฌ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดิมาการพิมพ์, กรุงเทพฯ หน้า 74 และ พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.46

<sup>70</sup> Klaus Lüderssen, “Petty offences,” *The American Journal of Comparative Law*, 26 (Fall 1976) : p.754-755. อ้างถึงใน พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.48

<sup>71</sup> DM = เยอรมันมาร์ค (Deutsche Mark) เป็นอัตราสกุลเงินของประเทศเยอรมนีในอดีต โดยเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1999 อัตราสกุลเงิน DM ได้ถูกแทนที่ด้วยยูโร (Euro) โดยหากเทียบ 1 Euro เทียบเท่ากับ 1.95583 DM

มีข้อสังเกตว่าความผิดลหุโทษ (Übertretungen) มีฐานะเป็นความผิดอาญาไม่ใช่ด้วยเหตุผลเพียงเพราะได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่เนื่องจากการใช้โทษอาญากับความผิดประเภทนี้แม้โทษที่ใช้จะเบาเมื่อเทียบกับความผิดประเภทอื่นก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) จะเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งก็ตามแต่ความผิดประเภทนี้มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากความผิดประเภทอื่น ดังนี้<sup>72</sup>

- ผู้กระทำความผิดลหุโทษ (Übertretungen) นอกประเทศเยอรมนีไม่ต้องรับโทษเว้นแต่จะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือกฎหมายพิเศษ
- ผู้ที่พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ยุยง หรือผู้สมรู้หลังเกิดการกระทำความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ไม่ต้องรับโทษ
- ถ้าเป็นโทษปรับจำนวนเงินค่าปรับต้องไม่ต่ำกว่า 5 DM และไม่สูงกว่า 500 DM
- การริบวัตต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดลหุโทษ (Übertretungen) กระทำได้เฉพาะความผิดที่กำหนดไว้เท่านั้น
- การฟ้องร้องคดีความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ต้องกระทำภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับจากวันที่เกิดการกระทำความผิดและการบังคับตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษปรับไม่เกิน 500 DM ต้องกระทำภายในกำหนด 2 ปี
- การต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดลหุโทษ (Übertretungen) จะไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นการพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก หรือกรณีที่พิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามมาตราที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ
- ในคดีความผิดลหุโทษ (Übertretungen) พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี โดยเฉพาะในกรณีที่ความผิดของผู้กระทำเล็กน้อย การฟ้องคดีจะกระทำต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงระบบและวิธีการเฉพาะของความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ซึ่งแตกต่างจากความผิดประเภทอื่น ๆ ทำให้การปฏิบัติในทางอาญา (penal treatment) ต่อผู้กระทำความผิดยุ่งยาก และหากพิจารณาโดยภาพรวมแล้วความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ไม่ได้แสดงออกถึงการเป็นความผิดอาญาที่แท้จริง แต่มีลักษณะเหมือนก่อความรำคาญแก่สังคมมากกว่า (social nuisance) ซึ่งสามารถจัดการได้ในทางปกครองด้วยกระบวนการที่มีใช้กระบวนการในทางอาญา<sup>73</sup> ซึ่งทำให้ในเวลาต่อมาประเทศเยอรมนีได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ค.ศ.1975 ในการแก้ไขครั้งนั้นได้ทำการปรับปรุงแก้ไขให้

<sup>72</sup> Joseph J. Darby, “Discussion of petty offences,” *The American Journal of Comparative Law*, 26 (Fall 1976) : 770-883. อ้างถึงใน พรหมราชรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.47-48

<sup>73</sup> Ibid.

ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป โดยความผิดในกลุ่มดังกล่าวส่วนใหญ่<sup>74</sup> ให้ถือเป็น “Ordnungswidrigkeit” ซึ่งแปลตรงตัวว่า “การกระทำที่ละเมิดต่อกฎระเบียบ” หรือแปลเอาความได้ว่า “การกระทำผิดทางปกครอง”<sup>75</sup> และให้นำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะ คือ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)<sup>76</sup> ซึ่งอาจแปลได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง<sup>77</sup> ทำให้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงสามารถแบ่งประเภทความผิดอาญาออกได้เพียง 2 ประเภท<sup>78</sup> คือ

1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดที่ระวางโทษหนักกว่านั้น
2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ ความผิดที่ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ<sup>79</sup>

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีโดยการนำความผิด ลหุโทษ (Übertretungen) ออกไปจากประมวลกฎหมายอาญาส่งผลดีทั้งในทางปฏิบัติและทางทฤษฎี กล่าวคือ ผลดีในทางปฏิบัตินับได้ว่ามีส่วนช่วยสงวนทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ เพื่อทุ่มเทให้กับการกระทำอื่นที่ก่ออันตรายให้กับสังคมส่วนรวมไว้มากกว่าความผิดลหุโทษ (Übertretungen) เหล่านั้น<sup>80</sup> ส่วนผลดีที่เกิดขึ้นในทางทฤษฎีคือการที่ทำให้โครงสร้างทางความคิด (conceptual structure) ของกฎหมายอาญามั่นคงขึ้นเนื่องจากในทางทฤษฎีกฎหมายอาญาของเยอรมัน ความผิดอาญาจะต้องประกอบไปด้วยความชั่ว (Schuld) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และองค์ประกอบของความผิด (Tatbestand) จึงเป็นเหตุให้นักนิติศาสตร์เยอรมันถือว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่สมควรตำหนิ ดังนั้น การที่นำเอาการทำความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ซึ่งไม่ได้มีลักษณะชั่วร้ายเลวทรามออกไปจากประมวลกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและสอดคล้องกับโครงสร้างความรับผิดทางอาญา<sup>81</sup>

<sup>74</sup> ส่วนความที่เหลือบางความผิดได้กลายเป็นความผิดประเภท Vergehen บางความผิดได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอื่น บางความผิดได้ถูกยกเลิกไป โปรดดู พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.49

<sup>75</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “บันทึกเรื่องเกณฑ์การพิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2563 <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/filenew/03-1-3.pdf> น.4

<sup>76</sup> ศาสตราจารย์ Joseph J. Darby เห็นว่า Ordnungswidrigkeitengesetz แปลว่า Petty Infraction Code และศาสตราจารย์ Albin Eser เห็นว่า Ordnungswidrigkeitengesetz แปลว่า Regulatory Offences Act. อ้างถึงใน พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา” เจริญธรรมที่ 27

<sup>77</sup> ใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ.1968

<sup>78</sup> คณิต ฌ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” หน้า 75.

<sup>79</sup> German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) Section 12

<sup>80</sup> Joseph J. Darby, “Discussion of petty offences,” The American Journal of Comparative Law, 26 (Fall 1976) : p.768. อ้างถึงใน พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.52

<sup>81</sup> Ibid. 774-776

### 3.2.3 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยในอดีตประเทศอังกฤษแบ่งประเภทความผิดออกเป็นสามประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) ความผิดระดับกลาง (misdemeanours) และ ความผิดเล็กน้อย (petty offences)<sup>82</sup> หรือ (Regulatory offences) ซึ่งเป็นความผิดที่อยู่ในลำดับเบาที่สุด อย่างไรก็ตาม รูปแบบดังกล่าวต่อมาในภายหลังได้ถูกยกเลิกไปและเปลี่ยนมาเป็นการแบ่งประเภทความผิดโดยถือตามวิธีพิจารณาแทน ได้แก่<sup>83</sup>

#### 1. ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยศาล Crown Court

ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยศาล Crown Court จะมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า offences triable only indictment โดยส่วนใหญ่ความผิดที่ต้องพิจารณาในศาล Crown Court จะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (Murder) ความผิดฐานปล้นทรัพย์ (Robbery)

#### 2. ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยศาล Magistrates' court

ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยศาล Magistrates' court จะเป็นการพิจารณาคดีโดยรวบรัดเรียกว่า offences triable summarily โดยปราศจากลูกขุนในศาล<sup>84</sup> โดยทั่วไปความผิดที่ต้องพิจารณาคดีโดยรวบรัดจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษต่ำ เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร (Driving Offences)

#### 3. ความผิดที่อาจพิจารณาโดยศาล Crown Court หรือศาล Magistrates' court

ความผิดที่อาจพิจารณาโดยศาล Crown Court หรือศาล Magistrates' court ก็ได้มักเป็นความผิดที่มีอัตราโทษในระดับกลาง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (theft) ซึ่งความผิดประเภทนี้เมื่อศาลเห็นสมควรและจำเลยยินยอม จำเลยสามารถเลือกให้พิจารณาโดยวิธีรวบรัดในศาล Magistrates' Court หรือจะให้พิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาและลูกขุนในศาล Crown Court ก็ได้ (Offences triable either way)

นอกจากการแบ่งตามลักษณะข้างต้นแล้ว ก็อาจมีการแบ่งการกระทำความผิดได้อีกลักษณะหนึ่ง โดยแบ่งตาม Criminal Act 1967 โดยแยกเป็นความผิดที่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ (arrestable offences)

<sup>82</sup> ศาสตราจารย์ Glanville Williams ได้อธิบายว่าเดิมในประเทศอังกฤษเคยเรียก Summary Offences ว่า Petty Offences แต่ต่อมาเลิกไปเพราะความคิดว่าคำที่ใช้เป็นการดูถูกแคลนกฎหมาย โปรดดูใน Glanville Williams, Textbook of criminal law (London : Stevens and Sons, 1978), p.8. อ้างถึงใน พรหมราชรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น.45

<sup>83</sup> Martin Wasik, Emmins on Sentencing, fourth edition, ( London : Blackstone Press, 2001), pp. 2, 35-36 อ้างถึงใน ณรงค์ ไจหาญ, รายงานวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ และการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร, 2549, น.67

<sup>84</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 49 – 50.

และความผิดที่ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า (non-arrestable offences)<sup>85</sup>

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า การศึกษาประเภทความผิดอาญาในประเทศอังกฤษมีความแตกต่างจากการศึกษาประเภทความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีที่เป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมายซึ่งจะมีประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดบทบัญญัติทั่วไปอย่างชัดเจนเพื่อจำแนกประเภทความผิด ในขณะที่ประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จะกำหนดโทษไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory offences) ในแต่ละเรื่องเป็นการเฉพาะไป เช่น the Criminal Act 1967, the Criminal law Act 1977, the Abortion Act 1967, the Crime and Disorder Act 1998, Offences Against the Person Act 1986, Theft Act 1968 และ Theft Act 1978, Sexual Offences Act , 1956, 1967, 1985, 2003, Terrorism Act 2002, Terrorism Act 2006, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, เป็นต้น และความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968, Drug Trafficking Act 1994, Obscene Publications Act 1959, War Crime Act, 1991, Football Offence Act 1991 ,Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น<sup>86</sup>

นอกจากนี้ รูปแบบการกำหนดโทษในกฎหมายอังกฤษที่ได้กล่าวไปข้างต้น บางฐานความผิดเป็นการกำหนดโทษไว้ตายตัว บางฐานความผิดกำหนดอัตราโทษขั้นสูง และบางฐานความผิดกำหนดโทษขั้นต่ำ แต่ความผิดส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างเต็มที่ผ่านกระบวนการที่เรียกว่า กระบวนการกำหนดโทษ (sentencing process) โดยศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของตัวผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด<sup>87</sup>

### 3.2.4 การจัดระดับการกระทำความผิดอาญาในประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีรูปแบบการปกครองเป็นแบบสหพันธรัฐ (Confederation) กล่าวคือ จะมีการจัดตั้งรัฐบาลกลาง (Federal Government) เพื่อบริหารประเทศในภาพรวม แต่ในขณะเดียวกัน อำนาจการบริหารก็จะมีการจัดสรรให้รัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละมลรัฐ (Provincial Government) ด้วย ระบบกฎหมายของประเทศแคนาดามีรากฐานมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษทำให้รัฐเกือบทุกรัฐในประเทศแคนาดาใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ยกเว้นรัฐ Quebec ที่เป็นระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เนื่องจากรัฐ Quebec เคยเป็นดินแดนในอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสมาก่อนจึงทำให้ได้รับอิทธิพลระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มา

<sup>85</sup> John Sprack, Emmins on Criminal Procedure , ninth edition, (London : Blackstone Press, 2002) อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ, รายงานวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ และการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร, 2549, น.67

<sup>86</sup> ณรงค์ ใจหาญ, รายงานวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ และการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร, 2549, น.67-68

<sup>87</sup> Ibid.

อย่างไรก็ตาม ประเทศแคนาดาได้จัดแบ่งประเภทความผิดความอาญาภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา (Canadian Criminal Code) ออกเป็น 3 ประเภทตามอัตราโทษและวิธีพิจารณาคดีของศาล ดังนี้

### 1. ความผิดอุกฉกรรจ์ (Indictable offence)

ความผิดอุกฉกรรจ์ (Indictable offence) คือ ความผิดที่ร้ายแรง<sup>88</sup> และเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดทางเพศ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานเบี่ยงความเท็จ<sup>89</sup> ความผิดฐานการค้าโคเคน (cocaine trafficking) การโจรกรรมข้อมูลซึ่งแสดงเอกลักษณ์บุคคล (Identity Theft)<sup>90</sup> เป็นต้น โดยความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่ร้ายแรง ดังนั้น สิทธิในทางศาลของผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะเลือกการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary inquiry) และมีสิทธิที่จะเลือกพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาอย่างเดียวหรือโดยคณะลูกขุน (Jury trial) ก็ได้

### 2. ความผิดแบบผสม (Hybrid offense)

ความผิดแบบผสม (Hybrid offense) คือ เป็นความผิดอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเลือกวิธีพิจารณาคดีแบบใดก็ได้ระหว่างพิจารณาคดีแบบความผิดอุกฉกรรจ์หรือแบบความผิดลหุโทษก็ได้ ตัวอย่างความผิดแบบผสม เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่รักษาความสงบ (Assault peace officer) ความผิดฐานขัดขวางการจับกุม (Resist arrest) การคุกคามทางอาญา (Criminal harassment) เป็นต้น

### 3. ความผิดลหุโทษ (Summary offences)

ความผิดลหุโทษ (Summary offences) เป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย<sup>91</sup> โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา (Simple assault) การกระทำที่ไม่ตั้งใจ (An indecent act) การฝ่าฝืนคำสั่งคุมประพฤติ (breaching a probation order) และการก่อให้เกิดความรำคาญหรือก่อความสงบสุข (disturbing the peace) เป็นต้น เมื่อความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่เล็กน้อย ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่มีสิทธิเลือกวิธีพิจารณาคดีดังเช่นความผิดอุกฉกรรจ์ แต่วิธีพิจารณาคดีจะเป็นไปโดยอัตโนมัติที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาอย่างเดียวเท่านั้น

<sup>88</sup> Jean Chretien, “The Criminal Law in Canadian Society” [Online]. Available from <http://johnhoward.ca/wp-content/uploads/2016/12/1982-KE-8809-C7-1982-Chretien.pdf> (2019, 27 December)

<sup>89</sup> Canadian Criminal Code Section 132 Every one who commits perjury is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

<sup>90</sup> Canadian Criminal Code Section 402.2 (1) “Every person commits an offence who obtains or possesses another person’s identity information with intent to use it to commit an indictable offence that includes fraud, deceit or falsehood as an element of the offence.”

<sup>91</sup> Jean Chretien, “The Criminal Law in Canadian Society” [Online]. Available from <http://johnhoward.ca/wp-content/uploads/2016/12/1982-KE-8809-C7-1982-Chretien.pdf> (2019, 27 December)

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศแคนาดามีความผสมผสานทั้งระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เข้าด้วยกัน กล่าวคือ ประเทศแคนาดามีการร่างประมวลกฎหมายอาญาและจำแนกประเภทความผิดตามความร้ายแรงเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสำหรับความผิดบางประเภทมีสิทธิเลือกรูปแบบวิธีพิจารณาคดีได้เช่นเดียวกับรูปแบบของประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

นอกเหนือจากประเภทความผิดอาญาที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภากลาง (Federal Parliament) ในการบัญญัติความผิดอาญาต่างๆ ประเทศแคนาดายังให้อำนาจสภานิติบัญญัติของรัฐ (Provincial Legislature) แต่ละรัฐในการบัญญัติความผิดที่เรียกว่า การกระทำผิดทางปกครอง (regulatory offences) ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำผิดที่ละเมิดต่อกฎระเบียบของสังคมในเรื่องต่าง ๆ หรือกระทำการใดๆให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สังคม หากพิจารณาแล้วจะพบว่าความผิดประเภทนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดอาญาทั่วไป อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่า การกระทำผิดทางปกครอง (regulatory offences) มีลักษณะที่แตกต่างจากความผิดอาญาอยู่อย่างน้อย 2 ประการที่สำคัญคือ

1. การพิสูจน์การกระทำผิด กล่าวคือ ในการพิสูจน์การกระทำผิดทางปกครอง (regulatory offences) โดยส่วนใหญ่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนา (Intention) ของผู้กระทำผิดว่ามีเจตนาหรือไม่แบบเดียวกับการกระทำผิดอาญาที่ต้องอาศัยเจตนา (Intention) เป็นองค์ประกอบภายในที่สำคัญในการวินิจฉัยความรับผิด โดยส่วนใหญ่การกระทำผิดทางปกครอง (regulatory offences) จะถูกกำหนดให้เป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) คือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำผิดว่ามีเจตนาหรือไม่ อย่างไร
2. โทษที่นำมาใช้ กล่าวคือ ในขณะที่การกระทำผิดอาญาทั่วไปจะมีการนำโทษที่รุนแรงอย่างโทษจำคุกมาใช้ แต่การกระทำผิดทางปกครอง (regulatory offences) โดยหลักจะใช้เพียงแค่โทษปรับ หรือโทษทางปกครองอื่น ๆ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต หรือ การคุมประพฤติเท่านั้น แต่จะไม่มี การนำโทษจำคุกมาใช้ในการกระทำผิดทางปกครอง (regulatory offences) เช่น The Liquor License Act ของรัฐออนแทรีโอ (Ontario) กำหนดให้บุคคลที่จำหน่ายแอลกอฮอล์โดยไม่ได้รับอนุญาตมีระวางโทษปรับสูงสุดถึง 100,000 ดอลลาร์แคนาดา หรือ 250,000 ดอลลาร์แคนาดา ในกรณีผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคล นอกจากนี้ ข้อแตกต่างอีกประการที่สำคัญคือผู้กระทำผิดทางปกครองจะไม่ถูกบันทึกประวัติอาชญากรรมเช่นเดียวกับในกรณีของผู้กระทำผิดอาญา

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าแม้ว่าการกระทำผิดทางปกครองจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการกระทำผิดทางอาญา แต่จากข้อแตกต่างทั้ง 2 ประการข้างต้นจะพบว่า การกระทำผิดทางปกครองมีระดับความรุนแรงที่น้อยกว่าความผิดอาญาทั่วไป จนทำให้เมื่อกกล่าวถึงความผิดอาญาจะพบว่า การกระทำผิดทางปกครองจะไม่ได้ถูกนำเข้ามา รวมด้วย หรืออย่างมากอาจถูกกล่าวถึงเป็นเพียงแค่ความผิดกึ่งอาญา (Quasi-Criminal Offences) เท่านั้น

สรุปจากการที่ผู้วิจัยได้นำเสนอแนวคิดในการจัดระดับการกระทำความผิดอาญาทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศแล้ว ผู้วิจัยได้ข้อสังเกตดังนี้

1. ในกลุ่มประเทศที่ทำการศึกษาร้อยละส่วนใหญ่จะทำการจัดระดับความผิดโดยอาศัยความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ การแบ่งแบบทวิภาค (Bipartite Classification) ที่จำแนกความผิดอาญาออกเป็นเพียงสองกลุ่ม เช่น ประเทศไทย และประเทศเยอรมนี และการแบ่งแบบไตรภาค (Tripartite Classification) ที่จำแนกความผิดอาญาออกเป็นถึงสามกลุ่ม เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา ซึ่งการแบ่งดังกล่าวโดยทั่วไปจะสัมพันธ์กับเขตอำนาจศาลในการพิจารณา รูปแบบวิธีพิจารณา รวมไปถึงอายุความ และอื่น ๆ อีกมากมายด้วย
2. ในกลุ่มประเทศที่ทำการศึกษายกเว้นประเทศเยอรมนียังคงมีการบัญญัติให้ความผิดเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาอยู่ อย่างไรก็ตาม ในกลุ่มประเทศดังกล่าวก็จะมีวิธีการจัดการกับความผิดเล็กน้อยที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศฝรั่งเศสแม้โดยปกติกฎหมายจะกำหนดให้การพิจารณาความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีโทษจำคุกให้กระทำที่ศาล Tribunal de police ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว คดีการกระทำความผิดกลุ่มนี้ส่วนใหญ่จะยุติโดยการจ่ายค่าปรับแทนที่จะส่งฟ้องคดีตามปกติ หรือในประเทศอังกฤษที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีสำหรับความผิดเล็กน้อยที่มีอัตราโทษต่ำให้พิจารณาคดีในศาล Magistrates' court ด้วยวิธีการพิจารณาคดีแบบรวบรัดที่เรียกว่า offences triable summarily โดยปราศจากลูกขุนในศาล หรือในประเทศแคนาดาที่กำหนดให้การพิจารณาคดีความผิดลหุโทษ (Summary offences) ซึ่งเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาอย่างเดียวโดยปราศจากลูกขุน ส่วนประเทศเยอรมนี นับแต่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาใน ค.ศ. 1975 ก็ไม่ปรากฏความผิดลหุโทษในกฎหมายอาญ่อีกต่อไป ความผิดเหล่านั้นส่วนใหญ่ได้กลายเป็น “การกระทำความผิดทางปกครอง” (Ordnungswidrigkeit) แทนในกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดทางปกครอง (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWIG)) ซึ่งมีรูปแบบการพิจารณาคดีที่แยกออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
3. หากพิจารณาระวางโทษจำคุกสำหรับประเภทความผิดที่ร้ายแรงที่สุดในกลุ่มประเทศที่ทำการศึกษาแล้วจะพบว่ามียุทธวิธีที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ในประเทศเยอรมนี ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ในประเทศแคนาดา ความผิดอุกฉกรรจ์ (Indictable offence) เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป



จากการศึกษากฎหมายในกลุ่มประเทศที่ทำการศึกษ ผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีมีความน่าสนใจและน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาของประเทศไทยต่อไปในอนาคต กล่าวคือ การพิจารณาบททวนการนำเอาความผิดลหุโทษออกไปจากประมวลกฎหมายอาญาซึ่งในประเด็นดังกล่าวผู้วิจัยได้ทำเป็นกรณีศึกษาไว้ในบทที่ 5 ต่อไป

นอกเหนือไปจากข้อเสนอดังกล่าว ผู้วิจัยพบว่าได้มีการนำเสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา โดยอาศัยลักษณะความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) เป็นเกณฑ์ ข้อเสนอดังกล่าวเสนอโดยศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญา ได้เสนอเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาไว้โดยพิจารณาเป็นสามขั้นตอน ดังนี้<sup>92</sup>

ขั้นที่ 1 แยกพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ช่มชู้ ออกจากพฤติกรรมที่เป็นความผิดทั้งหมดก่อนเพราะความผิดที่ร้ายแรงเช่นนี้ถือเป็นความผิดอาญาที่สอดคล้องกับการบัญญัติความผิดแล้ว

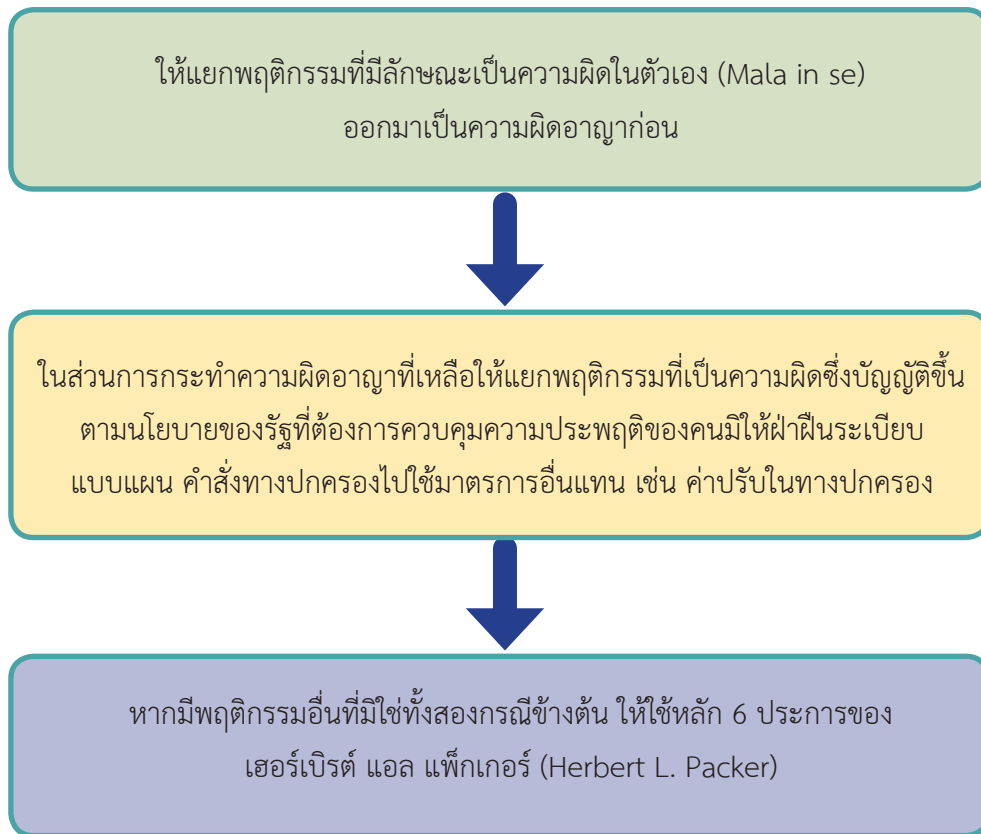
ขั้นที่ 2 แยกพฤติกรรมที่เป็นความผิดซึ่งบัญญัติขึ้นตามนโยบายของรัฐที่ต้องการควบคุมความประพฤติของคนมิให้ฝ่าฝืนระเบียบ แบบแผน คำสั่งทางปกครองออกจากพฤติกรรมการกระทำผิดอาญาที่เหลือ เนื่องจากเป็นความผิดที่มีได้เกิดจากพื้นฐานการมีจิตใจชั่วร้ายหรือนำตำหนิในตัวเองแต่ต้องการที่จะใช้สภาพบังคับที่เข้มงวด รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การปรับในทางปกครอง

ขั้นที่ 3 หากมีพฤติกรรมอื่นที่มีใช้ทั้งสองกรณีข้างต้น ก็ต้องใช้หลัก 6 ประการของ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ที่ได้เสนอแนะเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพฤติการณ์ใดควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นในบทที่ 2<sup>93</sup>

<sup>92</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “แนววิเคราะห์ในการกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย”, ใน สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย : ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข”, วันที่ 15 มีนาคม 2548 ณ โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพฯ, หน้า 83-86 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “บันทึกเรื่องเกณฑ์การพิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา” น.51

<sup>93</sup> โปรดดูหน้า 19-20

## แผนภาพที่ 2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ



จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ มีลักษณะที่ผสมผสานระหว่างการนำเอาประโยชน์จากการจำแนกประเภทลักษณะที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) เป็นเกณฑ์คัดกรองในเบื้องต้น จากนั้น ได้นำเอาเกณฑ์ลักษณะการกระทำความผิดทางปกครองที่เป็นเรื่องการฝ่าฝืนระเบียบมาคัดกรองต่อในขั้นที่สอง และในกรณีที่ไม่สามารถจำแนกได้ด้วยเกณฑ์ทั้งสองข้างต้นให้นำหลักเกณฑ์ของเฮอเบิร์ท แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) มาพิจารณาในท้ายที่สุด ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการของเฮอเบิร์ท แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ก็เป็นหลักประกอบไปด้วยทั้งแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์และแนวคิดในเชิงปฏิบัติควบคู่กันไป

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ ก็ยอมรับเช่นกันว่า การพิจารณาตามเกณฑ์ข้างต้นมิใช่เรื่องง่ายเพราะต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ เช่น ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม ค่านิยม สภาพสังคมและเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อม รวมถึงความคิดเห็นของประชาชนทั่วไป ทำให้เกณฑ์ดังกล่าวอาจได้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศก็ได้<sup>94</sup>

นอกเหนือไปจากการพยายามศึกษาหาแนวทางในการกำหนดโทษทางอาญาแล้ว สิ่งที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันคือ เรื่องการใช้โทษทางอาญามีประสิทธิภาพมากเพียงใด ซึ่งผู้วิจัยจะขอเสนอในบทถัดไป

---

<sup>94</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “แนววิเคราะห์ในการกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย”, ใน สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย : ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข”, วันที่ 15 มีนาคม 2548 ณ โรงแรมสยามซิตี กรุงเทพฯ, หน้า 83-86 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, “บันทึกเรื่องเกณฑ์การพิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา” น.51



# บทที่ 4

## แนวคิดในเรื่อง การใช้โทษทางอาญา

เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว บุคคลนั้นจะถูกลงโทษทางอาญา โทษทางอาญาจะต้องมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้คนที่กระทำผิดแล้วหวนกลับไปทำผิดอีก และจะต้องมีประสิทธิภาพในการที่จะยับยั้งมิให้คนอื่นเลียนแบบกระทำความผิดนั้น ในทางตรงกันข้าม หากโทษทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ (recidivism) หรืออาชญากรรมเลียนแบบ ซึ่งจะทำให้สังคมไม่สงบสุข และแสดงถึงความล้มเหลวของกฎหมายอาญา ดังนั้น การศึกษาเรื่องโทษทางอาญาเพื่อพัฒนาให้มีประสิทธิภาพจึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง<sup>95</sup>

ในบทที่ 4 ว่าด้วย “แนวคิดในเรื่องการใช้โทษทางอาญา” นี้ จะเริ่มต้นศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำโทษทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาใช้ก่อนเป็นลำดับแรก หลังจากนั้นจะทำการศึกษาสภาพบังคับอย่างอื่นที่ชี้แทนโทษทางอาญาที่น่าสนใจทั้งในประเทศและต่างประเทศในลำดับถัดไป

### 4.1 ปัญหาและอุปสรรคในการนำโทษทางอาญามาใช้

โทษทางอาญา หมายถึง สภาพบังคับที่ใช้แก่ผู้กระทำความผิดเมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดประเภทของโทษทางอาญาไว้ 5 ประการ ดังนี้ 1. ประหารชีวิต 2. จำคุก 3. กักขัง 4. ปรับ และ 5. ริบทรัพย์สิน ซึ่งโทษแต่ละประเภทมีปัญหาและอุปสรรคในการนำมาบังคับใช้ ดังนี้

<sup>95</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (2559), กฎหมายอาญาขั้นสูง, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 163

## 4.1.1 โทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่รุนแรงที่สุด เนื่องจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมากับมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด คือ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ (Right to life) ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>96</sup> โทษประหารชีวิตเป็นการสังหารบุคคลโดยรัฐเป็นผู้ลงมืออย่างเลือดเย็นและมีการไตร่ตรองไว้ล่วงหน้า และที่น่าหวาดหวั่นที่สุด คือ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบที่ถูกกระทำในนามของความยุติธรรม แม้โทษดังกล่าวจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งและตัดความสามารถของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม โทษประหารชีวิตไม่อาจตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษในด้านแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือนำผู้กระทำความผิดคืนสู่สังคม หากพิจารณาจากมุมมองของประเทศต่าง ๆ ในโลกแล้ว จะพบว่ยังคงมีแนวคิดที่หลากหลายแตกต่างกันไป บางประเทศได้ยกเลิกโทษดังกล่าวไปแล้ว บางประเทศยังคงให้มีโทษประหารชีวิตอยู่ในกฎหมาย แต่อาจไม่มีการประหารชีวิตจริงในทางปฏิบัติ ในขณะที่บางประเทศยังมีการใช้โทษประหารชีวิตจริงตามปกติ<sup>97</sup>

แนวคิดที่หลากหลายและแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ทำให้เกิดการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ไม่ได้กำหนดถึงขนาดว่าในแต่ละประเทศห้ามนำโทษประหารชีวิตมาใช้ แต่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขกลาง ๆ ว่าโทษประหารชีวิตจะสามารถนำมาใช้ได้กรณีใดบ้าง คือ

ข้อ 6 (2) ในประเทศที่ไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การประหารชีวิตอาจถูกกำหนดเพียงสำหรับ “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลากระทำความผิดและซึ่งไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้และไม่ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ การลงโทษจำต้องดำเนินการตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ออกโดยศาลที่มีอำนาจ<sup>98</sup>

<sup>96</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) คือ มาตรการด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ประกอบด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ จำนวน 30 ข้อ โดยข้อที่ 3 คือ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

<sup>97</sup> แนวโน้มของการใช้โทษประหารชีวิตในหลายประเทศทั่วโลกมีจำนวนลดลงเรื่อย ๆ และกว่า 140 ประเทศ หรือ 3 ใน 4 ของประเทศทั่วโลก ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติแล้วเหลืออีกเพียง 58 ประเทศซึ่งหนึ่งในนั้นคือประเทศไทยที่ยังคงใช้โทษประหารชีวิตอยู่ อ้างถึงใน เอกสารทางวิชาการประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ “โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมไทยหรือไม่” กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับมหาวิทยาลัยมหิดล โดย รองศาสตราจารย์ ดร.ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ, พ.ศ.2557

<sup>98</sup> ICCPR, Section 6 (2) states that in countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.

ข้อ 6 (4) บุคคลที่ถูกลงโทษประหารชีวิตมีสิทธิที่จะร้องขอการอภัยโทษหรือการเปลี่ยนโทษ การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตอาจถูกอนุมัติได้ในทุกกรณี<sup>99</sup>

ข้อ 6 (5) โทษประหารชีวิตจะไม่ถูกลงโทษกับผู้กระทำความผิดที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และไม่ถูกใช้กับหญิงที่ตั้งครรภ์<sup>100</sup>

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังคงมีการใช้โทษประหารชีวิตอยู่ โดยวิธีการประหารชีวิตให้ใช้วิธีฉีดยา หรือสารพิษให้ตาย<sup>101</sup> ทั้งนี้ เมื่อนำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ดังกล่าวมาพิจารณากับกฎหมายของประเทศไทย พบว่า ประเทศไทยมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ใน 2 ประเด็นคือ

ประเด็นที่หนึ่ง ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดถึงขั้นตอนการบังคับโทษประหารชีวิตซึ่งเปิดโอกาสให้มีการทบทวนคำพิพากษาแม้จำเลยจะไม่อุทธรณ์ก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245<sup>102</sup> ในคดีที่จำเลยถูกพิพากษาให้ประหารชีวิตจำเลย ยังไม่ทำให้ประหารชีวิตทันทีจนกว่าจะได้ดำเนินการเรื่องการอภัยโทษแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247 เมื่อผู้ใดถูกพิพากษาประหารชีวิตให้ประหารเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันฟังคำพิพากษา ในกรณีที่ยื่นขอพระราชทานอภัยโทษ ให้รอการประหารชีวิตไว้จนกว่าจะพ้นกำหนดหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถวายเรื่องราชขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 262 จะเห็นได้ว่า แม้จำเลยจำต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษประหารชีวิต แต่กฎหมายไทยก็ได้กำหนดขั้นตอนเพื่อเปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนโทษประหารชีวิตได้เช่นกัน

ประเด็นที่สอง ประเทศไทยมีกฎหมายห้ามการนำโทษประหารชีวิตมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีกระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวเปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคสองและวรรคสาม นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247 วรรคสอง ยังได้กำหนดว่า ถ้าหญิงมีครรภ์ต้องโทษประหาร ให้รอไว้จนกว่าพ้นกำหนดสามปีนับตั้งแต่นั้นคลอดบุตร แล้วให้ลดโทษประหารชีวิตเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่บุตรตายก่อนพ้นกำหนดเวลา จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่ต้องห้ามการนำโทษประหารชีวิตมาใช้กับเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีและหญิงที่ตั้งครรภ์

<sup>99</sup> ICCPR, Section 6 (4) Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.

<sup>100</sup> ICCPR, Section 6 (5) Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.

<sup>101</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้ดำเนินการด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย หลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิต ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

<sup>102</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 246, 247 และ 248 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ไปยังศาลอุทธรณ์ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นว่านี้จะไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะได้พิพากษาขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาการกระทำความผิดด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่กำหนดให้การนำโทษประหารชีวิตมาใช้เฉพาะกับ “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) จะพบว่ากฎหมายไทยอาจไม่สอดคล้องในประเด็นดังกล่าว กล่าวคือ แม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) จะมีได้ระบุว่า “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) คือความผิดประเภทใดบ้าง แต่จากวิวัฒนาการการตีความภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่า “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) เหลือเพียง “ความผิดที่เป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเท่านั้น” ส่วนความผิดที่ไม่เข้าลักษณะที่เป็นความผิดที่ร้ายแรงสูงสุดมีดังต่อไปนี้ ความผิดต่อรัฐและความผิดต่อกฎหมายทหาร (Crimes against the State and military codes) ความผิดที่ส่งผลให้เกิดความตาย (Crimes resulting in death) เช่น การปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย วางเพลิงเผาทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (Drug offences)<sup>103</sup> ในขณะที่ความผิดตามกฎหมายไทยที่มีระวางโทษประหารชีวิตมีจำนวนมากถึง 55 ฐานความผิดทั้งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาทหารและพระราชบัญญัติอื่น ๆ<sup>104</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติของไทยตีความ “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) กว้างขวางกว่าการตีความในบริบทของกฎหมายต่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกัน ส่งผลให้โทษประหารชีวิตถูกนำไปใช้กับฐานความผิดที่กว้างขวาง ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่ยอมรับการนำโทษประหารชีวิตมาใช้ได้เฉพาะกับกรณีพิเศษเท่านั้น<sup>105</sup>

<sup>103</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (2559), *กฎหมายอาญาขั้นสูง*, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 182

<sup>104</sup> ฐานความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา 33 ฐานความผิด ฐานความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร 17 ฐานความผิด ฐานความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี 1 ฐานความผิด ฐานความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน 1 ฐานความผิด และ ฐานความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ 3 ฐานความผิด : อ้างถึงใน เอกสารทางวิชาการประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ “โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมไทยหรือไม่” กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับมหาวิทยาลัยมหิดล โดย รองศาสตราจารย์ ดร.ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ, พ.ศ.2557

<sup>105</sup> แม้ว่าประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของ ICCPR และ ICCPR ได้กำหนดทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตาม ICCPR ภาค 3 ข้อ 6 ข้อย่อยที่ 2 กล่าวคือ ได้กำหนดให้ประเทศที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตอาจดำเนินการลงโทษประหารชีวิตแก่นักโทษได้ หากการลงโทษประหารชีวิตนั้นเป็นการลงโทษเฉพาะนักโทษที่กระทำความผิดในคดีความผิดที่ร้ายแรงที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้นนักโทษกระทำความผิด และไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง ICCPR และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ การลงโทษเช่นนี้จะกระทำได้อีกแต่โดยมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ : อ้างอิงถึง ICCPR ภาค 3 ข้อ 6 ข้อย่อยที่ 2 ดังนี้ ICCPR Part III, Article 6, Item 2 states that in countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.



## 4.1.2 โทษจำคุก

โทษจำคุก คือ รูปแบบการลงโทษประเภทหนึ่งที่เป็น การนำตัวนักโทษไปขังในเรือนจำตามที่กำหนด ภายในระยะเวลาที่ศาลพิพากษา ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกที่มีระยะเวลาที่กำหนดชัดเจนหรือโทษจำคุกตลอดชีวิตของ นักโทษ โทษจำคุกถือเป็นโทษที่รุนแรงรองลงมาจากโทษประหารชีวิต เนื่องจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากมองในแง่วัตถุประสงค์การลงโทษแล้ว โทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลา มีข้อดีกว่าการลงโทษประหารชีวิต ในด้านการลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดระยะเวลาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและนำผู้กระทำผิดคืนสู่สังคม ในขณะที่โทษประหารชีวิตไม่สามารถทำได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ในหลายประเทศจึงพึงพาโทษจำคุกเป็นโทษหลักในการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งประเทศไทย ก็เป็นหนึ่งในประเทศที่พึงพาการลงโทษในรูปแบบการลงโทษจำคุกในอัตราที่สูงมากประเทศหนึ่ง แม้โทษจำคุก จะเป็นโทษที่มีผลในการยับยั้งอาชญากรรมและสอดคล้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แต่โทษจำคุกเป็นโทษ ที่มีต้นทุนที่สูงเมื่อเทียบกับโทษอื่น ๆ ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ใช้โทษจำคุกอย่างพร่ำเพรื่อคือ ปัญหานักโทษ ล้นเรือนจำ จากรายงานสถิติของกรมราชทัณฑ์พบว่า ใน พ.ศ. 2553 ประเทศไทยมีผู้ต้องขังจำนวน 128,750 ราย แต่ใน พ.ศ. 2563 ประเทศไทยกลับมีผู้ต้องขังเป็นจำนวนสูงถึง 371,461 ราย<sup>106</sup> จากตัวเลขดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ภายในช่วงระยะเวลา 10 ปี ประเทศไทยมีผู้ต้องขังเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิมถึง 3 เท่า ซึ่งจำนวนผู้ต้องขังดังกล่าวถือว่าเป็น ตัวเลขที่สูงมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ประเทศไทยมีจำนวนผู้ต้องขังสูงเป็นอันดับหกของโลก หรืออันดับสามในทวีปเอเชีย<sup>107</sup>

จำนวนผู้ต้องขังที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อเรื่องงบประมาณในการดูแลผู้ต้องขังอย่าง หลีกเลี่ยงไม่ได้ จากรายงานของกรมราชทัณฑ์พบว่าต้นทุนการดำเนินงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561<sup>108</sup> กรมราชทัณฑ์ใช้งบประมาณในดำเนินการเฉพาะเกี่ยวกับการ “ควบคุมผู้ต้องขัง” สูงถึง 11,914,103,311.65 บาท หรือคิดเป็นต้นทุนเฉลี่ยประมาณ 37,463.50 บาท/คน/ปี<sup>109</sup> ในด้านการควบคุมดูแลและพัฒนาพฤตินิสัย ผู้ต้องขังโดยการจัดการศึกษาฝึกวิชาชีพพัฒนาจิตใจ ใช้งบประมาณจำนวน 371,004,551.83 บาท หรือคิดเป็นต้นทุน เฉลี่ยประมาณ 1,166.61 บาท/คน/ปี นอกจากนี้ ยังจำเป็นที่จะต้องจัดสรรงบประมาณสำหรับกิจกรรมย่อย สำหรับผู้ต้องคดีอาเสพติดเพิ่มเติม เช่น งบประมาณในด้านการป้องกันยาเสพติดและอุปกรณ์สื่อสารเข้าสู่เรือนจำ และควบคุมผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์ ใช้งบประมาณจำนวน 950,604,573.62 บาท หรือคิดเป็นต้นทุนเฉลี่ย ประมาณ 7,732.14 บาท/คน/ปี<sup>110</sup> หรืองบประมาณโครงการบำบัดและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ต้องขังติดยาเสพติด ในรูปแบบชุมชนบำบัดและวิวัฒน์พลเมือง ใช้งบประมาณจำนวน 81,435,048.24 บาท หรือคิดเป็นต้นทุนเฉลี่ย

<sup>106</sup> กรมราชทัณฑ์ “สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สํารวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563” [ออนไลน์]. 2563. แหล่งที่มา: [http://www.correct.go.th/rt103pdf/report\\_index.php](http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_index.php) เข้าถึงเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563

<sup>107</sup> ในทวีปเอเชียประเทศไทยมีจำนวนผู้ต้องขังเป็นรองเพียงแค่ประเทศจีนและประเทศอินเดีย <http://www.prisonstudies.org>

<sup>108</sup> รายงานการคำนวณต้นทุนต่อหน่วยผลผลิต ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 [ออนไลน์]. 2562. แหล่งที่มา: <https://drive.google.com/file/d/1Ax7tWLOoxTxj9Q5Q8rjE1gR8wWZ5dFR/view> เข้าถึงเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563

<sup>109</sup> คิดคำนวณจากจำนวนผู้ต้องขังประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2561 ซึ่งมีจำนวนทั้งสิ้น 318,019 คน

<sup>110</sup> คิดคำนวณจากจำนวนผู้ต้องขังคดี พ.ร.บ. ยาเสพติด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2561 ซึ่งมีจำนวนทั้งสิ้น 122,942 คน

ประมาณ 662.39 บาท/คน/ปี หรืองบประมาณโครงการเรือนจำปลอดยาเสพติด ใช้งบประมาณจำนวน 21,914,422.53 บาท หรือคิดเป็นต้นทุนเฉลี่ยประมาณ 178.25 บาท/คน/ปี<sup>111</sup>

นอกเหนือไปจากต้นทุนต่าง ๆ ที่รัฐต้องแบกรับในการนำโทษจำคุกมาใช้แล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของโทษจำคุกตามกฎหมายไทยคือ การมีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำ หรือเกณฑ์ระดับอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้สร้างข้อจำกัดดุลพินิจผู้พิพากษาให้ต้องปฏิบัติตามกรอบของระวางโทษโดยผู้พิพากษานั้นจะไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยให้ต่ำกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำนี้ได้ เว้นเสียแต่ว่าจะเข้าเงื่อนไขของเหตุผลโทษอื่น ๆ ดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น เหตุลดโทษเพราะผู้กระทำความผิดบันดาลโทษตามมาตรา 72 หรือเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เป็นต้น<sup>112</sup> ถึงแม้การกำหนดให้มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำในความผิดจะมีประโยชน์ในแง่ที่เป็นการข่มขู่ยังผู้กระทำความผิดว่าศาลจะต้องกำหนดโทษจำคุกแก่ตนในอัตราโทษที่ไม่น้อยกว่าระวางโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้โทษจำคุกขั้นต่ำอาจมีปัญหาคือความไม่สอดคล้องของกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of punishment) ที่เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ปัจจุบัน พบว่าโทษจำคุกขั้นต่ำในประมวลกฎหมายอาญาไทย<sup>113</sup> มีจำนวนทั้งสิ้นถึง 100 มาตรา<sup>114</sup> โดยในจำนวน 100 มาตรานี้

<sup>111</sup>โครงการวิจัยการพัฒนามาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non-custodial measures) เสนอ สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม โดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2562 หน้า 3-4

<sup>112</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 65.

<sup>113</sup> แก้ไขล่าสุดตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562

<sup>114</sup> อ้างถึงใน สันตหกิจ เตียงลัดดาวงค์, “ปัญหาในการบังคับใช้โทษจำคุกขั้นต่ำในประมวลกฎหมายอาญา”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561, น.68-69

- 1.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 13 มาตรา
- 2.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 2 มาตรา
- 3.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 12 มาตรา
- 4.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 7 มาตรา
- 5.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 1 มาตรา
- 6.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 1 มาตรา
- 7.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 9 มาตรา
- 8.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 20 มาตรา
- 9.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า ไม่ปรากฏกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำ

ยังมีบางมาตราที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำปรากฏอยู่ในวรรคต่าง ๆ ของมาตรานั้น ๆ ด้วย ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 290<sup>115</sup> ซึ่งปรากฏโทษจำคุกขั้นต่ำทั้งในวรรคแรกและวรรคสอง หรือมาตรา 339<sup>116</sup> ซึ่งปรากฏโทษจำคุกขั้นต่ำทั้งในวรรคแรก วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่

อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยพึ่งพาโทษจำคุกมากเกินความจำเป็น จะเห็นได้จากฐานความผิดต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญามักจะกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยคาดหวังว่าการจำคุกผู้กระทำผิดจะสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคลเหล่านั้นได้ โดยที่มิได้พิจารณาไปถึงลักษณะการกระทำ ความผิดและพฤติกรรมผู้กระทำผิดว่าการลงโทษจำคุกมีความจำเป็นและได้สัดส่วนกับการกระทำผิดต่าง ๆ เหล่านั้นหรือไม่

- 10.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 11 มาตรา
  - 11.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 5 มาตรา
  - 12.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 8 มาตรา
  - 13.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มีกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำจำนวน 11 มาตรา
  - 14.) ประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ ไม่ปรากฏกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษจำคุกขั้นต่ำ
- <sup>115</sup> มาตรา 290 ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ใน [มาตรา 289](#) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี
- <sup>116</sup> มาตรา 339 ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ
- (1) ให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไป
  - (2) ให้อภัยให้ซึ่งทรัพย์นั้น
  - (3) ยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้
  - (4) ปกปิดการทำความผิดนั้น หรือ
  - (5) ให้อภัยจากการจับกุม
- ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสองแสนบาท
- ถ้าความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะดังที่บัญญัติไว้ใน อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราแห่ง [มาตรา 335](#) หรือเป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่เป็นโค กระบือ เครื่องกลหรือเครื่องจักร ที่มีอาชญากรรม มีไว้สำหรับประกอบกิจการ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสามแสนบาท
- ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท
- ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท
- ถ้าการชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

### 4.1.3 โทษกักขัง

โทษกักขัง คือ การนำตัวไปกักขังหรือควบคุมไว้ ณ ที่อื่นที่มีใช้เรือนจำ เช่น สถานีตำรวจ หรือสถานที่อยู่อาศัยของผู้ต้องขังเอง เป็นต้น โทษกักขังโดยสภาพของการลงโทษแล้วมีลักษณะใกล้เคียงกับการลงโทษจำคุก คือ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องโทษเช่นเดียวกัน เพียงแต่เป็นการถูกควบคุมตัวในสถานที่อื่นที่มีใช้เรือนจำ นอกจากนี้ ข้อแตกต่างจากโทษจำคุกอีกประการที่สำคัญคือ โทษกักขังมีลักษณะเป็นโทษเสริม กล่าวคือ โทษกักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษอื่น ๆ ทั้งสิ้น ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีความผิดใดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษกักขังโดยตรงเป็นแต่เพียงรับโทษอื่น เช่น จำคุกหรือปรับแล้วเปลี่ยนมาเป็นโทษกักขังเท่านั้น<sup>117</sup>

#### 1. โทษกักขังที่เปลี่ยนมาจากโทษจำคุก

โทษกักขังที่เปลี่ยนมาจากโทษจำคุกเป็นกรณีการลงโทษที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น กล่าวคือ หากในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน และปรากฏว่าผู้ผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษที่ได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ให้ศาลสามารถเปลี่ยนเป็นโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกได้<sup>118</sup> อย่างไรก็ตาม หากในระหว่างกักขังปรากฏพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปคือ ผู้ถูกกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยของสถานที่กักขัง หรือผู้ถูกกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือผู้ถูกกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของการกักขังที่ผู้ถูกกักขังจะต้องได้รับต่อไป<sup>119</sup>

#### 2. การกักขังแทนค่าปรับ<sup>120</sup>

การกักขังแทนค่าปรับเป็นกรณีการลงโทษที่เป็นการเปลี่ยนโทษปรับในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินชำระค่าปรับ โดยให้ใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับแทนโดยให้ถืออัตราห้าร้อยบาทต่อหนึ่งวัน โดยห้ามกักขัง

<sup>117</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป น.859

<sup>118</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

<sup>119</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 27 บัญญัติว่า “ถ้าในระหว่างที่ผู้ต้องโทษกักขังตามมาตรา 23 ได้รับโทษกักขังอยู่ ความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏแก่ศาลตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังว่า

- (1) ผู้ต้องโทษกักขังฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือวินัยของสถานที่กักขัง
- (2) ผู้ต้องโทษกักขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือ
- (3) ผู้ต้องโทษกักขังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก

ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่ผู้ต้องโทษกักขังจะต้องได้รับต่อไป”

<sup>120</sup> มีข้อสังเกตว่า การกักขังแทนค่าปรับ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นโทษเป็นแต่เพียงวิธีการบังคับค่าปรับเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 30 จะพบว่ากฎหมายจงใจใช้คำว่า “การกักขังแทนค่าปรับ” ในขณะที่ในมาตรา 27 วรรคท้าย กฎหมายใช้คำว่าให้เปลี่ยน “โทษกักขังเป็นโทษจำคุก” โปรดดู วิจิต บุญนอม “การกักขังแทนค่าปรับเป็นโทษหรือไม่” คุลพาท เล่มที่ 3 ปีที่ 15 พฤษภาคม-มิถุนายน 2511 หน้า 118-121 และ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ “กักขังแทนค่าปรับไม่ใช่โทษกักขัง” วารสารกฎหมายใหม่ ปีที่ 2 ฉบับที่ 34 พ.ศ.2547 หน้า 46

เกินกำหนดหนึ่งปี เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่สองแสนบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับ เป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้<sup>121</sup> อย่างไรก็ตาม การกักขังแทนค่าปรับก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ ในกระบวนการยุติธรรมระหว่างผู้คนในสังคม เนื่องจากอิสรภาพของบุคคลอยู่บนพื้นฐานความสามารถในการจ่าย ค่าปรับได้หรือไม่ ซึ่งทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคนรวยและคนจน นอกจากนี้ บุคคลที่ถูกกักขังแทน ค่าปรับซึ่งก็คือกลุ่มบุคคลที่มีรายได้น้อยและไม่สามารถจ่ายค่าปรับได้อยู่แล้วนั้น ต้องสูญเสียอิสรภาพโดย ไม่สมควร ทำให้บุคคลในครอบครัวต้องได้รับผลกระทบตามมาด้วย เหตุผลดังกล่าวนำมาซึ่งการแก้ไขกฎหมาย อาญาเพื่อให้บุคคลที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงาน สาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้<sup>122</sup> อย่างไรก็ตาม การนำศักยภาพของมาตรการการทำงานบริการสังคมหรือ

<sup>121</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในการกักขังแทนค่าปรับ ให้ถืออัตราห้าร้อยบาทต่อหนึ่งวัน และไม่ว่า ในกรณีความผิดกระหนงเดียวหรือหลายกระหนง ห้ามกักขังเกินกำหนดหนึ่งปี เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่ สองแสนบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้

ในการคำนวณระยะเวลาให้นับวันเริ่มกักขังแทนค่าปรับรวมเข้าด้วยและให้นับเป็นหนึ่งวันเต็มโดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวน ชั่วโมง

ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา ให้หักจำนวนวันที่ถูกคุมขังนั้นออกจากจำนวนเงินค่าปรับ โดยถือ อัตราห้าร้อยบาทต่อหนึ่งวัน เว้นแต่ผู้ต้องหาต้องคำพิพากษาให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าจะต้องหักจำนวนวันที่ ถูกคุมขังออกจากเวลาจำคุกตามมาตรา 22 ก็ให้หักออกเสียก่อนเหลือเท่าใดจึงให้หักออกจากเงินค่าปรับ

เมื่อผู้ต้องโทษปรับถูกกักขังแทนค่าปรับครบกำหนดแล้ว ให้ปล่อยตัวในวันถัดจากวันที่ครบกำหนด ถ้านำเงินค่าปรับมา ชำระครบแล้ว ให้ปล่อยตัวไปทันที”

<sup>122</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับ ผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่ชนิดบุคคลและไม่มี เงินชำระค่าปรับอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทน ค่าปรับ หรือถ้าความปรากฏแก่ศาลในขณะที่พิพากษาคดีว่าผู้ต้องโทษปรับรายใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการสังคมหรือ ทำงานสาธารณประโยชน์ตามมาตรานี้ได้ และถ้าผู้ต้องโทษปรับยินยอม ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงาน สาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้

การพิจารณาคำร้องตามวรรคแรก เมื่อศาลได้พิจารณาถึงฐานะการเงิน ประวัตติและสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้ ทั้งนี้ ภายใต้ การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์การซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม การกุศลสาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับดูแล

กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ให้ศาลกำหนดลักษณะ หรือประเภทของงาน ผู้ดูแลการทำงาน วันเริ่มทำงาน ระยะเวลาทำงาน และจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเพศ อายุ ประวัตติ การนับถือศาสนา ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมหรือสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับประกอบด้วย และศาลจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษปรับ ปฏิบัติเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีกก็ได้

ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ของผู้ต้องโทษ ปรับได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่กำหนดไว้นั้นก็ได้ตามที่เห็นสมควร

ในการกำหนดระยะเวลาทำงานแทนค่าปรับตามวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติมาตรา 30 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และ ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานติดต่อกันไป การทำงานดังกล่าวต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาสองปี นับแต่วันเริ่มทำงานตามที่ศาลกำหนด

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานตามวรรคสาม ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรมกำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน สำหรับงานบริการสังคมหรืองานสาธารณประโยชน์แต่ละประเภท ได้ตามที่เห็นสมควร”

ทำงานสาธารณประโยชน์มาใช้ให้ได้ประโยชน์มากที่สุด รัฐจำเป็นต้องมีการพัฒนาเนื้อหาของกิจกรรมให้มีความหลากหลายและเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนให้ได้มากที่สุดด้วย

### 3. การกักขังที่มาจาก การขังจำคุก คำพิพากษาให้รับทัณฑ์

การกักขังที่มาจาก การขังจำคุก คำพิพากษาให้รับทัณฑ์ เป็นกรณีการลงโทษบุคคลที่ไม่ยอมส่งทรัพย์สินที่ถูกศาลสั่งให้รับภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งโดยทั่วไปศาลจะมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นหรือให้ชำระราคาหรือสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดใช้ราคาจนเต็ม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้แต่ไม่ส่งหรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้แต่ไม่ชำระ ให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งแต่ไม่เกินหนึ่งปี<sup>123</sup>

จะเห็นได้ว่า การนำโทษกักขังมาใช้มีข้อจำกัดมากกว่าโทษหลักอื่น ๆ การจะนำมาใช้ได้จะต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้และเป็นการเปลี่ยนโทษมาจากประเภทอื่นซึ่งตรงกันข้ามกับกฎหมายในหลายประเทศที่โทษกักขังเป็นโทษหลักประเภทหนึ่งที่ศาลสามารถนำมาเลือกใช้ได้เหมาะสมกับกรณีได้เลย

#### 4.1.4 โทษปรับ

โทษปรับ คือ การลงโทษที่มุ่งเอาค่าปรับของผู้กระทำผิดโดยการให้ผู้กระทำผิดจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาให้แก่รัฐเป็นเงินค่าปรับ โดยในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับหรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ<sup>124</sup> หรือในกรณีที่ผู้ต้องโทษชำระค่าปรับมิใช่นิติบุคคลและไม่เงินชำระค่าปรับสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้

หากเปรียบเทียบกับโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษหลักที่ใช้เคียงคู่ไปกับโทษปรับแล้วจะพบว่า โทษปรับควรจะถูกนำมาใช้เป็นอันดับแรก เพราะเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพอันเนื่องมาจากต้นทุนที่ถูกเพราะไม่มีต้นทุน

<sup>123</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่รับไม่ส่งภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยึดทรัพย์สินนั้น
- (2) ให้ชำระราคาหรือสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชดใช้ราคาจนเต็ม หรือ
- (3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้ แต่ไม่ส่ง หรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชำระ ให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่ง แต่ไม่เกินหนึ่งปี แต่ถ้าภายหลังปรากฏแก่ศาลเอง หรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่า ผู้นั้นไม่สามารถส่งทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดก็ได้”

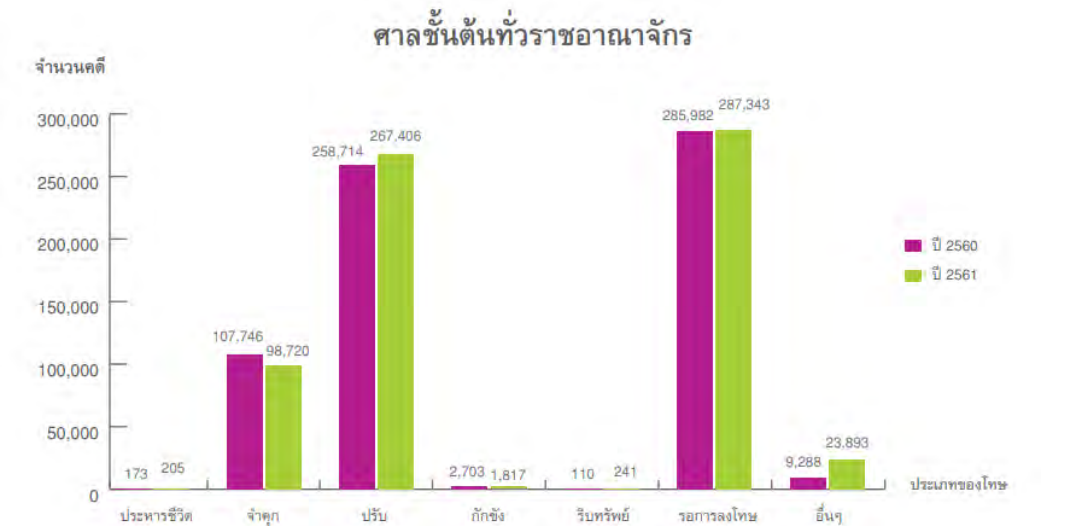
<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับหรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

ความในวรรคสองของมาตรา 24 มิให้นำมาใช้บังคับแก่การกักขังแทนค่าปรับ”

ในการสร้างเรือนจำหรือค่าใช้จ่ายของบุคลากรที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในขณะที่โทษจำคุกมีต้นทุนที่สูงกว่ามาก นอกจากนั้น ประโยชน์อีกด้านของโทษปรับคือ การทำให้รัฐได้ประโยชน์จากเงินค่าปรับด้วย<sup>125</sup>

แผนภาพที่ 3

ปี พ.ศ.	ประเภทของการกำหนดโทษที่มีค่าพิพากษา														รวม
	ประหารชีวิต		จำคุก		ปรับ		กักขัง		ริบทรัพย์สิน		รอกาลงโทษ / รอการกำหนดโทษ		อื่น ๆ		
	จำนวนคน	ร้อยละ	จำนวนคน	ร้อยละ	จำนวนคน	ร้อยละ	จำนวนคน	ร้อยละ	จำนวนคน	ร้อยละ	จำนวนคน	ร้อยละ	จำนวนคน	ร้อยละ	
ปี 2560	173	0.03	107,746	16.21	258,714	38.92	2,703	0.41	110	0.02	285,982	43.02	9,288	1.40	664,716
ปี 2561	205	0.03	98,720	14.53	267,406	39.35	1,817	0.27	241	0.04	287,343	42.28	23,893	3.52	679,625



สถิติคดีแสดงจำนวนจำเลยที่ศาลชั้นต้นที่พระราชอาณาจักรตัดสินลงโทษจำแนกตามกำหนดโทษ ในปี พ.ศ. 2561<sup>126</sup>

จากตัวเลขในทางสถิติจะพบว่า โทษปรับถูกนำมาใช้ในสัดส่วนที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับโทษอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม รูปแบบการใช้โทษปรับตามกฎหมายไทยซึ่งกำหนดค่าปรับในรูปแบบค่าปรับแบบตายตัว (fixed rate fine) กล่าวคือ กำหนดเป็นจำนวนเงินคงที่ในกฎหมายและโดยคำพิพากษากลับพบว่า รูปแบบดังกล่าวมีปัญหาในการยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ การใช้ค่าปรับในรูปแบบค่าปรับแบบตายตัวส่งผลให้เกิดปัญหาอย่างน้อยใน 3 ประเด็นดังนี้<sup>127</sup>

<sup>125</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (2559), กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 197

<sup>126</sup> รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ.2561 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://oppb.coj.go.th/th/file/get/file/201909029a4098509a261a475d91b012ae144cf6150853.pdf> เข้าถึงเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563

<sup>127</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (2559), กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 198-202

### ประเด็นที่หนึ่ง เรื่องโทษปรับล่าสมัยและถูกลงทุกปี

การใช้ค่าปรับแบบตายตัว (fixed rate fine) อาจมีประสิทธิภาพและยับยั้งอาชญากรรมได้ในขณะที่เริ่มออกกฎหมาย อย่างไรก็ตาม อัตราเงินเฟ้อที่เพิ่มขึ้นทุกปีตามสภาพเศรษฐกิจทำให้จำนวนค่าปรับที่เคยยับยั้งอาชญากรรมได้สมัยเริ่มออกกฎหมายกลับกลายเป็นจำนวนค่าปรับที่ถูกลงและไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมได้ ทำให้จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายปรับปรุงค่าปรับให้สอดคล้องกับสภาพสังคมอยู่เรื่อย ๆ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับค่าปรับอยู่ตลอดเวลาไม่ใช่เรื่องง่ายและสะดวก เนื่องจากโทษปรับนอกเหนือจากจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาด้วยอีกเป็นจำนวนมาก ในประเด็นปัญหาดังกล่าวเห็นว่า การใช้ระบบปรับแบบหน่วย (penalty units) แบบในประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ อาจใช้แก้ไขปัญหาของโทษปรับที่ถูกลงทุกปีได้

### ประเด็นที่สอง เรื่องความเสมอภาคในการใช้โทษปรับ

การใช้ค่าปรับแบบตายตัว (fixed rate fine) อาจมีปัญหาเรื่องความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้ากฎหมายได้ (equality before the law) เนื่องจากโทษปรับเป็นโทษที่ลงกับทรัพย์สินของบุคคลที่บุคคลต่างคนก็ย่อมจะมีทรัพย์สินไม่เท่ากัน หรือกล่าวอีกนัยก็คือความสามารถในการจ่ายค่าปรับมีไม่เท่ากัน ดังนั้น แล้วแม้จะกำหนดโทษปรับเป็นตัวเลขที่แน่นอนตายตัวและบังคับใช้กับทุกคนเท่ากัน แต่การรับรู้มูลค่าของเงินระหว่างคนรวยและคนจนย่อมต่างกัน เช่น ค่าปรับ 1 หมื่นบาทสำหรับคนรวยอาจมองเป็นจำนวนเงินเล็กน้อย ในขณะที่คนจนเงิน 1 หมื่นบาทอาจเป็นค่าครองชีพทั้งเดือน ดังนั้น หากมองในแง่ของการยับยั้งอาชญากรรมแล้วเงิน 1 หมื่นบาทอาจไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำผิดที่เป็นคนรวยได้เพราะเป็นเงินจำนวนเล็กน้อยและมีความสามารถในการจ่าย ในขณะที่หากคนจนต้องจ่ายค่าปรับ 1 หมื่นบาทแล้ว อาจจำเป็นที่จะต้องประหยัดเงินทั้งเดือนเพื่อนำมาจ่ายค่าปรับ จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดในรูปแบบเดียวกัน แต่ความลำบากหรือเจ็บปวดจากการลงโทษระหว่างคนรวยและคนจนมีไม่เท่ากัน ในประเด็นปัญหาดังกล่าวเห็นว่า การใช้ระบบปรับแบบคำนึงถึงเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (day-fine) จะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้ โดยค่าปรับจะถูกคำนวณบนสัดส่วนของรายได้แต่ละคน ดังนั้น แล้ว ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจนจะเจ็บปวดจากการสูญเสียรายได้ในสัดส่วนที่เท่ากัน

### ประเด็นที่สาม เรื่องไม่สามารถยับยั้งความผิดที่ให้ประโยชน์สูง

อาชญากรส่วนมากจะมองการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมอย่างมีเหตุผล โดยจะกระทำความผิดเมื่อผลประโยชน์คาดหวังมากกว่าต้นทุนคาดหวัง และในทางตรงกันข้ามจะไม่กระทำความผิดเมื่อต้นทุนคาดหวังมากกว่าผลประโยชน์คาดหวัง<sup>128</sup> กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับกับค่าปรับจากการกระทำความผิด ดังนั้นแล้ว ในความผิดที่ผู้กระทำผิดจะได้รับประโยชน์สูงมากจากการกระทำความผิด การใช้ค่าปรับแบบตายตัว (fixed rate fine) ไม่ว่าจะสูงมากสักเท่าไร หากยังไม่สูงถึงประโยชน์ที่จะได้รับก็ไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้ ในประเด็นปัญหาดังกล่าวเห็นว่า อาจจำเป็นต้องมีการพัฒนาโทษปรับโดยใช้วิธีการแปรผันตามผลประโยชน์ที่ได้รับ เพื่อที่จะทำให้ยับยั้งความผิดที่ให้ประโยชน์สูงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>128</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ (2559), กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 77



## 4.1.5 โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์สิน คือ การริบเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของรัฐ โดยทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้<sup>129</sup>

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถแบ่งออกได้ 3 ประเภท คือ

1. การริบทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด การริบทรัพย์สินกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลจะต้องสั่งริบทรัพย์สินเสมอไม่ว่าเป็นของผู้ใดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด<sup>130</sup> ทรัพย์สินประเภทนี้ถือเป็นองค์ประกอบของความผิด วัตถุประสงค์ในการริบทรัพย์สินประเภทนี้ก็เพื่อความปลอดภัยของสังคม เช่น ทำเงินปลอม ยาเสพติด อาวุธปืนไม่มีทะเบียน

2. การริบทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นการริบทรัพย์สินที่ได้ไว้เพื่อให้กระทำการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่หรือเป็นการให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด<sup>131</sup> ข้อสังเกตสำหรับการริบทรัพย์สินนี้จะต้องมีการ “ได้ให้” กันแล้ว<sup>132</sup>

การริบทรัพย์สินกรณีนี้โดยหลักแล้วศาลจะต้องสั่งริบเสมอเช่นเดียวกับการริบทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างประการสำคัญคือในกรณีนี้ศาลไม่สามารถสั่งริบได้ หากทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด เนื่องจากโดยตัวสภาพของทรัพย์สินมิได้เป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด

3. การริบทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด การริบทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นการที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ การริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด<sup>133</sup>

<sup>129</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

<sup>130</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34 บัญญัติว่า “บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือมาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

ให้ริบเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

<sup>132</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, หน้า 874

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

การริบทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นการริบทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ โดยทรัพย์สินที่เข้าข่ายในการที่จะถูกริบมี 2 ประเภท ได้แก่

ประเภทที่หนึ่ง ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เช่น การริบรถจักรยานยนต์ของจำเลยที่ใช้เล่นตามและขับปาดหน้ารถจักรยานยนต์ผู้เสียหายให้หยุดเพื่อทำการปล้นทรัพย์<sup>134</sup> เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบังคับแต่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วจะพบว่า แนวทางที่ศาลใช้เป็นเกณฑ์ในการริบทรัพย์สินประเภทนี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงศาลจึงจะสั่งริบ การยึดถือแนวทางดังกล่าวในทุกกรณีส่งผลให้การยับยั้งอาชญากรรมไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากในบางครั้งทรัพย์สินดังกล่าวแม้จะไม่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงแต่ก็เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกในการกระทำความผิด เช่น รถจักรยานยนต์ที่ใช้ในการหลบหนี<sup>135</sup> แต่กลับไม่สามารถริบได้ การใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวผู้กระทำความผิดจะไม่เกิดการยับยั้งใจ รู้สึกคุ้มค่าในการกระทำความผิดและอาจกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในกรณีนี้น่าจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญและเป็นไปเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดของสังคม

ประเภทที่สอง ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น เงินที่ได้มาจากการขายยาเสพติด ข้อจำกัดที่สำคัญของการริบทรัพย์สินประเภทนี้คือจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในครั้งที่ถูกฟ้องเท่านั้น กล่าวคือ ศาลไม่สามารถริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ ได้ ดังนั้น อุปสรรคที่สำคัญของการริบทรัพย์สินในกรณีนี้คือ การไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำได้ เนื่องจากในมุมมองของผู้กระทำความผิดซ้ำหากไม่นับโทษจำคุกหรือโทษอื่นที่จะได้รับแล้วผลตอบแทนที่จะได้รับสูงกว่าความเสียหายจากการถูกริบทรัพย์สิน เพราะความเสียหายที่จะถูกริบทรัพย์สินมีเพียงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในครั้งที่ถูกจับเท่านั้น ในขณะที่ครั้งก่อน ๆ หน้านั้นผู้กระทำความผิดอาจไม่ถูกจับก็ได้ ทำให้โทษริบทรัพย์สินในลักษณะนี้ไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะการกระทำความผิดซ้ำได้

## 4.2 ศักยภาพบังคับอย่างอื่นที่ใช้แทนโทษทางอาญาที่น่าสนใจ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

เมื่อมีการกำหนดฐานความผิดอาญามากจนเกินความจำเป็นจนนำไปสู่ปัญหาที่เรียกว่า กฎหมายอาญาเฟ้อ (overcriminalization) ซึ่งส่งผลกระทบต่อมากมายหลายประการนั้น วิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวอาจออกมาได้ในหลายรูปแบบโดยอาจจะเป็นการยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ในฐานความผิดนั้นไปเลย หรืออาจเป็นเพียงการแปรรูปความผิดอาญาไปเป็นความผิดทางปกครองแทน (administrativization) เป็นต้น ในการศึกษาเพื่อจะนำเอาสภาพบังคับอย่างอื่นมาใช้แทนโทษทางอาญาได้หรือไม่นั้น ลำพังเหตุผลเพียงแค่นี้

<sup>134</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 686/2529

<sup>135</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4186/2536

มีความต้องการลดความผิดทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (overcriminalization) เท่านั้น คงไม่เพียงพอ หากแต่การจะนำเอาสภาพบังคับอย่างอื่นมาใช้แทนโทษทางอาญานั้นต้องสอดคล้องและเป็นไป เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้อย่างแท้จริงด้วย

#### 4.2.1 มาตรการลงโทษทางแพ่ง (civil sanctions)

มาตรการลงโทษทางแพ่งเป็นกระบวนการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายรูปแบบใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนกับมาตรการทางอาญา และเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดผลร้ายเนื่องจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเน้นการลงโทษไปที่ตัวเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดขึ้น เพื่อเป็นการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย อันเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง จึงไม่ต้องกำหนดตามความเสียหายที่แท้จริง<sup>136</sup> แต่เป็นการเยียวยาสังคมส่วนรวม โดยรัฐจะนำเงินกลับคืนแก่แผ่นดินและการดำเนินการบังคับนั้น ต้องกระทำในรูปแบบคำพิพากษาของศาลยุติธรรม มาตรการลงโทษทางแพ่งจึงมีลักษณะผสมผสานระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา เพื่อที่จะเพิ่มเติมมาตรการทางเลือกให้เหมาะสมกับการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทที่มีปัญหาในกระบวนการทางอาญา<sup>137</sup>

ปัจจุบัน มาตรการลงโทษทางแพ่งถูกนำมาใช้กับ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 และพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากในอดีตการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์มีความสลับซับซ้อน พยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่จึงมีเพียงพยานแวดล้อม ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมากในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้สิ้นสงสัยได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา ดังนั้น เมื่อนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้และกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลจะชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือจากพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใด น่าเชื่อถือมากกว่ากัน การนำมาตรการทางเลือกอัน ได้แก่ มาตรการทางแพ่งเข้ามาใช้บังคับในกระบวนการบังคับใช้ทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ย่อมช่วยให้การบังคับใช้กฎหมาย ตลาดหลักทรัพย์รวดเร็วยิ่งขึ้น มีประสิทธิภาพมากขึ้น และช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่ตลาดทุนได้เพิ่มขึ้น

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 กำหนดให้นำมาตรการทางแพ่งมาใช้บังคับได้กับความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเท็จหรือปกปิดข้อความจริงในร่างหนังสือชี้ชวน หรือรายงานฐานะทางการเงินความผิดเกี่ยวกับกรรมการ

<sup>136</sup> หทัยภัทร อนันตะยา, “มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541, หน้า 40 อ้างถึงใน ปุรณ เหล่าอรชรปรีชา, วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 เดือนตุลาคม-ธันวาคม พ.ศ.2562 บทความเรื่อง “มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” หน้า 646.

<sup>137</sup> ปุรณ เหล่าอรชรปรีชา, “มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 เดือนตุลาคม-ธันวาคม พ.ศ.2562 หน้า 646.

หรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบระมัดระวังและซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duty) และความผิดเกี่ยวกับการใช้หรือยอมให้ใช้บัญชีตัวแทน (nominee) ในการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์<sup>138</sup> ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับฐานความผิดที่สามารถนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้ได้ตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561<sup>139</sup> เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์สามารถนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาตราการลงโทษทางแพ่ง (ค.ม.พ.)<sup>140</sup> นอกจากคณะกรรมการพิจารณาตราการลงโทษทางแพ่ง (ค.ม.พ.) จะเป็นผู้เห็นชอบให้ใช้มาตราการลงโทษทางแพ่งแล้วยังเป็นผู้กำหนดมาตราการลงโทษทางแพ่งที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งมาตราการลงโทษทางแพ่งมีทั้งสิ้น 5 มาตราการ ดังต่อไปนี้<sup>141</sup>

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/1 บัญญัติว่า ให้การกระทำความผิดดังต่อไปนี้เป็นการกระทำความผิดที่อาจดำเนินมาตราการลงโทษทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดนั้นได้

- (1) กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อันเป็นความผิดตามมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1
- (2) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญอันเป็นความผิดตามมาตรา 278 หรือมาตรา 281/10
- (3) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการหรือผู้บริหารตามมาตรา 89/7 อันเป็นความผิดตามมาตรา 281/2 วรรคหนึ่ง
- (4) ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์หรือบัญชีธนาคารที่ใช้ชำระค่าซื้อขายหลักทรัพย์หรือใช้บัญชีซื้อขายหลักทรัพย์หรือบัญชีธนาคารของบุคคลอื่นอันเป็นความผิดตามมาตรา 297

การนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำผลกระทบต่อตลาดทุน พยานหลักฐานที่อาจนำมาใช้พิสูจน์ความผิดและความคุ้มค่าในการดำเนินมาตราการนั้น

<sup>139</sup> มาตรา 96 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ กำหนดโทษต่อไปนี้ให้สามารถนำมาตราการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับได้

- (1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ
- (2) กระทำการอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล
- (3) ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล บัญชีธนาคาร บัญชีที่เปิดไว้กับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล หรือบัญชีอื่นใดที่ใช้ชำระราคาซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล หรือใช้บัญชีซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล บัญชีธนาคาร บัญชีที่เปิดไว้กับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล หรือบัญชีอื่นใดของบุคคลอื่น

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/3 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาตราการลงโทษทางแพ่ง” ประกอบด้วย อัยการสูงสุด เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลัง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย และเลขาธิการ เป็นกรรมการ

ให้เลขาธิการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคนหนึ่งเป็นเลขานุการ

กรรมการตามวรรคหนึ่งอาจมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองมาประชุมแทนได้

ให้นำความในมาตรา 12 และมาตรา 13 มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะกรรมการพิจารณาตราการลงโทษทางแพ่งโดยอนุโลม

ให้คณะกรรมการพิจารณาตราการลงโทษทางแพ่งได้รับประโยชน์ตอบแทนตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด และให้ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของสำนักงาน

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 317/4

- (1) ปรับทางแพ่ง
- (2) ชดใช้เงินเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำผิด
- (3) ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี
- (4) ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทหลักทรัพย์เป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี
- (5) ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบให้กับสำนักงาน ก.ล.ต.

ทั้งนี้ คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง (ค.ม.พ.) สามารถใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งให้เหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีได้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ให้ครบทั้ง 5 มาตรการในทุกกรณี

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง (ค.ม.พ.) กำหนด ผู้กระทำความผิดต้องตกลงทำบันทึกการยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งตามที่คณะกรรมการพิจารณามาตรการลงโทษทางแพ่ง (ค.ม.พ.) กำหนด (“บันทึกการยินยอม”) กับ ก.ล.ต. และเมื่อชำระเงินครบถ้วนตามบันทึกการยินยอมแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นจะสิ้นสุดลง แต่หากไม่ชำระหรือชำระไม่ครบถ้วน ก.ล.ต. สามารถร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินตามบันทึกการยินยอมได้

ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมปฏิบัติตามมาตรการลงโทษทางแพ่งที่ ค.ม.พ. กำหนด ก.ล.ต. มีอำนาจฟ้องบุคคลดังกล่าวต่อศาลแพ่ง เพื่อขอให้ศาลพิจารณากำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งให้จำเลยปฏิบัติ ซึ่งศาลสามารถกำหนดดอกเบี้ยบนค่าปรับทางแพ่งและค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบของสำนักงานได้ตั้งแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระแล้วเสร็จ ทั้งนี้ การดำเนินคดีและการบังคับคดีในกรณีนี้จะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนข้อตกลงในบันทึกการยินยอมหรือคำพิพากษาของศาลที่ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหรือห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทหลักทรัพย์ การฝ่าฝืนดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาข้อหาใหม่<sup>142</sup>

กล่าวโดยสรุป การนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับความผิดอาญาแม้จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้และทำให้กระบวนการรวดเร็วมากขึ้น แต่มีข้อที่ควรระวังในการนำมาใช้เนื่องจากความผิดที่นำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้แล้วโดยสภาพยังคงเป็นความผิดอาญาซึ่งโดยปกติจะต้องมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาต่าง ๆ ดังนั้น แล้ว เมื่อนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาก็ควรจะมีมาตรการที่สามารถคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

<sup>142</sup> การดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2563. แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/th/pages/lawandregulations/civilpenalty.aspx>

## 4.2.2 โทษทางปกครอง

โทษทางปกครอง หมายถึง สภาพบังคับสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำ และข้อห้ามมิให้กระทำการ หรือบังคับให้ต้องกระทำการนั้น ทั้งนี้ การฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีดังกล่าวมิใช่การกระทำร้ายแรงถึงระดับผิดศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หรือกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้น บุคคลผู้กระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางปกครองไม่ถือว่าเป็นอาชญากร แต่ถือเป็นผู้กระทำผิดกฎระเบียบเล็กน้อยในสังคมเท่านั้น<sup>143</sup> ดังนั้น โทษทางปกครองจึงปรากฏอยู่ในรูปของคำสั่งทางปกครอง ค่าปรับ หรือมาตรการทางปกครอง

การดำเนินการบังคับโทษทางปกครองมีประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐมากกว่าการดำเนินคดีอาญา เพราะเจ้าพนักงานทางปกครองสามารถดำเนินการลงโทษทางปกครองได้เลยและหากไม่ชำระค่าปรับทางปกครองก็จะใช้มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองหรือถูกฟ้องต่อศาลปกครองโดยไม่ต้องใช้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ<sup>144</sup>

โทษทางปกครองเหมาะที่จะเอามาใช้แทนโทษทางอาญาสำหรับกลุ่มความผิดอาญาบางลักษณะที่เป็น mala prohibita ที่มีโทษทางปกครองต่อศีลธรรม ในปัจจุบันโทษทางปกครองได้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น

- พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 หมวด 9 ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง มาตรา 111-124
- พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 หมวด 6 ส่วนที่ 2 โทษปรับทางปกครอง มาตรา 49-58
- พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 หมวด 8 ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง มาตรา 67-76
- พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 หมวด 6 ส่วนที่ 1 โทษทางปกครอง มาตรา 39-43

ในกฎหมายบางฉบับข้างต้นได้กำหนดถึง “โทษทางปกครอง” ว่าเป็นอะไรบ้าง เช่น ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 67 บัญญัติว่า โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ปรับทางปกครอง
- (3) คำห้ามโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (4) จำกัดการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) พักการประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยอาจสั่งพักการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินใดหรือทุกสัญญาก็ได้
- (6) เพิกถอนการอนุญาต

<sup>143</sup> กมลชัย รัตนสรวางค์, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย” พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร, 2560, หน้า 1.

<sup>144</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (2559), กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 34-35

กล่าวโดยสรุป การนำโทษทางปกครองมาใช้เพื่อแปรรูปความรับผิดชอบทางอาญาเป็นโทษทางปกครอง จะทำให้ช่วยแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาได้ดี สามารถลดภาระค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐได้ อย่างไรก็ตาม ข้อที่ต้องพึงระวังก็คือโทษทางปกครองเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกลุ่มความผิดอาญาบางลักษณะที่เป็น mala prohibita ที่มีโทษการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมเท่านั้น เพราะหากเรื่องใดเป็นการกระทำความผิดอาญาในลักษณะที่เป็น mala in se หรือที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมแล้วก็ควรคงให้ใช้โทษทางอาญาต่อไป ไม่ควรจะนำโทษทางปกครองมาใช้เพื่อประสิทธิภาพที่ดีที่สุดในการป้องกันอาชญากรรม

### 4.2.3 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage)

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) คือ รูปแบบค่าปรับซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษการกระทำที่น่าตำหนิ (reprehensible conduct) และป้องปราม (deter) การกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต<sup>145</sup> ซึ่งเป็นส่วนที่เพิ่มเติมจากค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง<sup>146</sup> โดยไม่จำเป็นต้องเป็นอัตราส่วนเดียวกับค่าเสียหายที่แท้จริง หรือกล่าวในอีกมุมหนึ่งก็คือค่าเสียหายเชิงลงโทษพิจารณาที่ลักษณะการกระทำ ความผิดของจำเลยโดยมิได้พิจารณาความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย<sup>147</sup>

การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้มีวัตถุประสงค์หลายประการ ได้แก่ ในด้านการป้องปรามด้วยจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงตามปกติสามารถป้องปรามผู้ละเมิดและผู้อื่นในสังคมไม่ให้กระทำความผิดได้ ในด้านการลงโทษ การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ถือเป็นการส่งสัญญาณให้กับสังคมเห็นว่าผู้ทำความผิดเป็นผู้ที่ควรได้รับการตำหนิ และค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นช่องทางให้สามารถกำหนดค่าเสียหายอื่น ๆ ที่กฎหมายไม่ครอบคลุม รวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของโจทก์ด้วย นอกจากนี้ การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้เป็นการสนับสนุนให้มีการใช้กฎหมายทางแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะถือเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับผู้เสียหายแทนที่จะไปเลือกใช้ช่องทางอื่น

จากลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษข้างต้น ถือเป็นสภาพบังคับอย่างอื่นนอกเหนือไปจากโทษทางอาญาที่น่าสนใจในการมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (overcriminalization) ได้ อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาคือกฎหมายสามารถกำหนดบทลงโทษในทางอาญาและค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันของผู้กระทำความผิดคนเดียวกันได้หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญา (Double Jeopardy) หรือไม่ ในเมื่อโดยสภาพแล้วค่าเสียหายเชิงลงโทษก็มีลักษณะที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับโทษทางอาญา ในประเด็นดังกล่าวศาล

<sup>145</sup> ถูกให้ความหมายไว้โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี Gertz v. Welch, 418 U.S. 323, 350 (1974) อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, รายงานวิจัยเรื่องการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กฎหมายไทย, ทุนวิจัยกองทุนรัชดาภิเษกสมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, มีนาคม 2555, หน้า 22

<sup>146</sup> Michael Polinsky and Steven Shavell, In Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Grest (Ed), Encyclopedia of Law and Economics (Cheltenham, UK : Edward Elgar, 2000) Volume II, at 764. อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, รายงานวิจัยเรื่องการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กฎหมายไทย, หน้า 22

<sup>147</sup> ศักดา ธนิตกุล, รายงานวิจัยเรื่องการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กฎหมายไทย, หน้า 22

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาเอาไว้ในหลายคดีว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันต่อผู้เสียหายคนเดียวกันไม่ถือว่าเป็นการลงโทษครั้งก่อนในคดีอาญาครั้งหลัง ดังนั้น การฟ้องเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงไม่อยู่ในขอบเขตของข้อห้ามการฟ้องซ้ำ<sup>148</sup>

ในปัจจุบันกฎหมายไทยได้นำเอาหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น

- พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550
- พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

จากการศึกษาพบว่า การคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายไทยใช้วิธีการกำหนดในรูปแบบเป็นสัดส่วนจากค่าเสียหายที่แท้จริง เช่น มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง หรือในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้หากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้

กล่าวโดยสรุป ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นสภาพบังคับอย่างอื่นนอกเหนือไปจากโทษทางอาญาที่น่าสนใจในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย โดยในเบื้องต้น ลักษณะของการกระทำผิดทางอาญาที่เข้าข่ายที่จะปรับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ควรจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษ คือ ต้องสามารถป้องปรามผู้กระทำความผิดและผู้อื่นไม่ให้กระทำความผิดนั้นอีกในอนาคต โดยอาจเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสังคมโดยที่ผู้กระทำประมาทเลินเล่อหรือไม่ใยดีในผลนั้นและไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น เช่น ความเสียหายต่อสังคมหรือสิ่งแวดล้อม หรืออาจนำมาใช้กับกรณีความผิดอื่นที่ผู้กระทำผิดหลบหนี เพื่อเป็นการสร้างต้นทุนที่สูงขึ้นของผู้กระทำความผิดหากคิดจะหลบหนี อย่างไรก็ตาม การนำหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

<sup>148</sup> คดี *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 399 (1938)

คดี *United States v. Ely*, 142 F.3d 1113, 1121 (9<sup>th</sup> Cir.1997)

คดี *Hansen v. Johns-Manville Prods. Corp.* 734 F.2d, 1036, 1042 (5<sup>th</sup> Cir.1984)

คดี *Hudson v. United States*, 522 U.S. 93, 104 (1997)



#### 4.2.4 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัย คือ มาตรการที่มุ่งคุ้มครองประชาชนและสังคมให้ปลอดภัยจากการเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งนำมาใช้แทนโทษหรือผนวกกับโทษ<sup>149</sup> เพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำความผิดหรือผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมมิให้กระทำความผิดหรือกระทำความผิดขึ้นอีก โดยพิจารณาจากสภาพอันตรายของแต่ละบุคคลว่าเหมาะสมกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยชนิดใด<sup>150</sup> ซึ่งมาตรการดังกล่าวถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ดังนี้

(1) **กักกัน** คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตที่กำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ การฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งกักกันผู้กระทำความผิดติดนิสัยเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น โดยอาจฟ้องรวมมาในคดีแต่แรกหรือภายหลังก็ได้

(2) **ห้ามเข้าเขตที่กำหนด** ต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษและศาลเห็นว่าความผิดตามฟ้องมีลักษณะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชน ศาลอาจสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี หลังจากผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษามาแล้ว

(3) **เรียกประกันทัณฑ์บน** เป็นการทำสัญญาต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือหรือไม่กระทำความผิดตลอดเวลาที่ศาลกำหนดโดยนำมาใช้ในกรณีที่ยังไม่มีคดีอาญาเกิดขึ้น หรือกรณีมีการพิจารณาดีที่ศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวจะก่อภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

(4) **คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล** เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษ จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้

(5) **ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง** เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้

<sup>149</sup> อย่างไรก็ตาม วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่ “โทษ” แม้จะมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลบางประการเช่นเดียวกัน โดยที่โทษเป็นการลงแก่ผู้กระทำความผิดเพราะผู้กระทำได้กระทำความผิดมาแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ลงแก่บุคคลเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว แต่ลงแก่บุคคลเพื่อป้องกันสังคม เพื่อให้พ้นจากอันตรายอันจะเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลนั้น ๆ ในเวลาภายหลัง โปรตดู หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค1, ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ (บรรณาธิการ) พิมพ์ครั้งที่ 21, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554 หน้า261-262

<sup>150</sup> ถาวร พาณิชพันธ์, “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520 หน้า 3

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันสังคมเป็นอย่างมาก เพราะเป็นวิธีการที่อาจใช้บังคับในกรณีที่ไม่อาจลงโทษแก่ผู้กระทำผิดหรือการลงโทษไม่สามารถป้องกันสังคมจากการกระทำของผู้นั้นอย่างได้ผล ทั้งในกรณีที่การกระทำของผู้นั้นยังไม่เป็นความผิดหรือในกรณีที่ตามทางพิจารณาของศาลยังไม่อาจพิสูจน์ว่าผู้กระทำผิดต้องถูกลงโทษ แต่มีพฤติการณ์ที่มองในแง่อาชญาว่าผู้นั้นมีสภาพอันตรายต่อสังคมได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกลับพบว่า มีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยค่อนข้างน้อยเนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสภาพพฤติกรรมของผู้กระทำผิดจะปรากฏต่อศาลค่อนข้างน้อย เพราะฝ่ายโจทก์อาจนำสืบไม่ถึงเพราะไม่มีประเด็นในคดีนั้นเกี่ยวกับสภาพ พฤติการณ์ ชื่อเสียง นิสัยของผู้กระทำผิด นอกจากนั้น ถึงแม้จะมีการสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่รัฐก็ขาดบุคลากรอย่างเพียงพอที่จะรับผิดชอบในการตรวจสอบติดตามการปฏิบัติตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้อย่างทั่วถึง ทำให้ในทางปฏิบัติบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีการนำมาใช้ค่อนข้างน้อย ทั้ง ๆ ที่เป็นมาตรการที่มีสภาพบังคับและเหมาะสมในการป้องกันอาชญากรรมบางประเภทได้ดี<sup>151</sup>

ในการศึกษากฎหมายต่างประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พบว่าในคดีอาญาสภาพบังคับทุกอย่างที่รัฐกระทำต่อประชาชนนั้นปรากฏออกมาในรูปแบบของโทษ โดยกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่มีการจำแนกว่ามาตรการใดเป็นโทษหรือมาตรการใดคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่ประเทศฝรั่งเศสจะจำแนกโทษออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่<sup>152</sup>

### 1. โทษอาญาหลัก (Les peines principales)

โทษอาญาหลักเป็นโทษที่กำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดและศาลใช้โทษอาญาหลักนี้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด ในแต่ละกลุ่มของความผิดและโทษก็ล้วนแต่มีโทษอาญาหลักทั้งสิ้น เช่น โทษจำคุกเป็นโทษอาญาหลักของกลุ่มความผิดอาญาโทษรุนแรง (crime) โทษจำคุกและโทษปรับตั้งแต่ 3,750 ยูโร เป็นโทษอาญาหลักในความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (délits) และโทษปรับเป็นโทษอาญาหลักของความผิดลหุโทษ (contravention)

### 2. โทษอาญาทางเลือก (Les peines alternatives)

โทษอาญาทางเลือกถูกนำมาใช้เมื่อศาลเห็นสมควรว่าจำเลยไม่ควรได้รับโทษอาญาหลัก ศาลอาจนำโทษอาญาทางเลือกมาใช้แทนโทษอาญาหลักได้ เช่น ในความผิดโทษชั้นกลาง (délits) ที่ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิด หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรได้รับโทษจำคุก ศาลอาจพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและใช้โทษอาญาทางเลือก เช่น การบริการสาธารณะ มาใช้แทนการจำคุกก็ได้

### 3. โทษอาญาเสริม (Les peines complémentaires)

โทษอาญาเสริมมีอยู่ในทุกกลุ่มประเภทความผิด โทษอาญาเสริมประกอบไปด้วยการจำกัดสิทธิของจำเลย การกำหนดหน้าที่ให้จำเลย การริบทรัพย์สิน การปิดสถานที่ การโฆษณาคำพิพากษา เป็นต้น ซึ่งลักษณะของโทษอาญาเสริมเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

<sup>151</sup> ถาวร พาณิชพันธ์, *วิธีการเพื่อความปลอดภัย*, หน้า 174-175

<sup>152</sup> ปกป้อง ศรีสนิท (2559), *กฎหมายอาญาชั้นสูง*, หน้า 191-192

หากพิจารณาเนื้อหาของโทษทั้ง 3 ลักษณะแล้วก็จะพบว่า โทษอาญาเสริม (Les peines complémentaires) แท้จริงแล้วก็มีลักษณะคล้ายกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยของไทยนั่นเอง จะเห็นการที่กฎหมายฝรั่งเศสมีการบัญญัติโทษให้มีหลายระดับและมีมาตรการที่หลากหลายก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลด้วย (Individualization) เพราะการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ควรที่จะพิจารณาแต่เฉพาะการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้นแต่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของตัวผู้กระทำความผิดด้วยว่ามีสภาพและลักษณะอย่างไร

จะเห็นได้ว่า การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งเป็นสภาพบังคับอย่างอื่นนอกเหนือไปจากโทษทางอาญาในปัจจุบันมากำหนดให้มีลักษณะเป็นกลุ่มโทษประเภทหนึ่ง จะทำให้ศาลมีทางเลือกในการใช้สภาพบังคับกับบุคคลที่เหมาะสมและหลากหลายมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพรัฐจำเป็นต้องพัฒนางานด้านการติดตามบังคับโทษตามไปด้วย มิเช่นนั้นแล้ว สภาพบังคับทั้งหลายก็จะถูกมองว่าไม่มีประสิทธิภาพและถูกเพิกเฉยในการนำมาใช้

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า แนวคิดในเรื่องการนำโทษทางอาญามาใช้ของประเทศไทยยังไม่พัฒนาเท่าที่ควร โทษที่มีอยู่มีจำนวนน้อยมากและไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้เหมาะสมกับการกระทำความผิดทางอาญาในแต่ละประเภท ประเทศไทยพึ่งพาโทษจำคุกในสัดส่วนที่สูงเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ อันนำมาซึ่งปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ผู้วิจัยเห็นว่า หากในอนาคตมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาและมีการนำความผิดอาญาบางประเภทให้พ้นออกไปจากสภาพการเป็นความผิดอาญาแล้ว ควรนำสภาพบังคับอย่างอื่นที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไม่ว่าจะเป็น มาตรการลงโทษทางแพ่ง โทษทางปกครอง หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับกับการกระทำความผิดเหล่านั้น ส่วนการกระทำความผิดประเภทใดเหมาะสมที่จะใช้สภาพบังคับประเภทใดอาจจำเป็นต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยอาจต้องยึดหลักเกณฑ์ที่ว่า เมื่อมีการใช้สภาพบังคับเหล่านั้นแล้วจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด มีประสิทธิภาพสามารถยับยั้งและป้องกันการกระทำความผิดเหล่านั้นได้ และต้องไม่สร้างภาระต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าการใช้โทษทางอาญาในรูปแบบเดิม

นอกจากนั้น เนื่องจากยังคงมีความผิดบางประเภทที่ยังคงสภาพเป็นความผิดอาญาอยู่ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการพัฒนารูปแบบวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีความหลากหลายมากขึ้น พัฒนาระบบติดตามผู้กระทำความผิด รวมถึงยกระดับให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นโทษเสริมเช่นเดียวกับรูปแบบของประเทศฝรั่งเศส เพื่อความสะดวกในการใช้ของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี

จากที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมาทั้งหมดถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา การจัดระดับการกระทำความผิดอาญา และแนวคิดในเรื่องการใช้โทษทางอาญา ในบทถัดไปผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ตัวอย่างกฎหมายอาญาไทยเป็นกรณีศึกษาว่า มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาหรือไม่ และหากไม่สมควรควรที่จะนำมาตราการใดมาบังคับใช้แทนต่อไป



## บทที่ 5

# วิเคราะห์กฎหมายไทย ที่มีการกำหนดโทษทางอาญา ในปัจจุบัน

ในบทที่ 5 ว่าด้วยการวิเคราะห์กฎหมายไทยที่มีการกำหนดโทษทางอาญาในปัจจุบัน ผู้วิจัยจะลองทำการศึกษาและวิเคราะห์ตัวอย่างกฎหมายไทยที่มีการกำหนดโทษทางอาญาในปัจจุบันว่า มีความสอดคล้องกับหลักการกำหนดโทษทางอาญาที่ได้นำเสนอมานี้หรือไม่ และยังมีความเหมาะสมที่ต้อง กำหนดให้เป็นความผิดอาญาอยู่ต่อไปหรือไม่ โดยผู้วิจัยจะลองทำการวิเคราะห์โดยยึดหลักเกณฑ์ในการกำหนด โทษอาญาของคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์ จากโทษทางอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

(2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ และ

(3) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างกว้างขวาง สมควร ใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนการปรับ

นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจะนำแนวพิจารณาทั้งในเชิงหลักเกณฑ์และแนวพิจารณาในเชิงปฏิบัติที่ผู้วิจัยได้นำเสนอไปในบทก่อนหน้านี้มาทำการวิเคราะห์ร่วมด้วย โดยในการวิเคราะห์ครั้งนี้ ผู้วิจัยขอเสนอการวิเคราะห์ 2 กรณีศึกษา ได้แก่

- 5.1 กรณีศึกษา : ความผิดลหุโทษ
- 5.2 กรณีศึกษา : ความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค

## 5.1 กรณีศึกษา : ความผิดลหุโทษ

ความผิดลหุโทษตามกฎหมายไทยเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>153</sup> แม้ความผิดลหุโทษจะเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดลักษณะพิเศษบางประการให้ความผิดลหุโทษแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น ๆ กล่าวคือ การกระทำความผิดลหุโทษแม้กระทำได้โดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น<sup>154</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ ที่ต้องรับโทษเมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่จะได้กระทำความผิดโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำความผิดโดยประมาท นอกจากนี้ การกระทำความผิดอาญาทั่วไปผู้กระทำความผิดในชั้นพยายามหรือการเป็นผู้สนับสนุนผู้กระทำความผิดก็ยังคงต้องรับโทษอาญาในสัดส่วนที่ลดหลั่นกันไปตามลักษณะความผิดที่เกิดขึ้น ในขณะที่ความผิดลหุโทษกฎหมายกำหนดให้ผู้พยายามกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ

หากพิจารณาถึงพัฒนาการของกฎหมายสารบัญญัติทางอาญาของไทยนับแต่ได้มีการชำระสะสางกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยได้จัดทำเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นเป็นแบบประมวลกฎหมาย บรรดาความผิดเล็กน้อยทั้งหลายที่ไม่สำคัญและความผิดที่ไม่สมควรจะได้รับโทษรุนแรงก็ถูกรวบรวมเข้ามาไว้ในกฎหมายลักษณะอาญานี้ด้วย และเมื่อได้บัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับ บรรดาความผิดที่เป็นลหุโทษในกฎหมายลักษณะอาญาก็ถูกนำมาบัญญัติไว้ในภาคลหุโทษของประมวลกฎหมายอาญาจนถึงปัจจุบัน<sup>155</sup> นอกจากนี้เนื้อหาของการกระทำความผิดลหุโทษจะเป็นลักษณะที่เป็นความผิดเล็กน้อยแล้ว ยังพบว่าความผิดเหล่านั้นมีส่วนใกล้เคียงกับการกระทำความผิดในกฎหมายฉบับอื่นอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ตลอดจนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในเขตกรุงเทพมหานคร และเทศบัญญัติของบางจังหวัด

<sup>153</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102

<sup>154</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104

<sup>155</sup> พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”, น. 4-5

เมื่อพิจารณาความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันพบว่าประกอบไปด้วยความผิดที่มีลักษณะหลากหลายที่มารวมกัน โดยเมื่อนำหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญามาวิเคราะห์กับความผิดลหุโทษทั้งหมดจะพบว่าความผิดลหุโทษบางฐานความผิดควรนำออกจากประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากความผิดเหล่านั้นไม่มีความเป็นอาชญากรรมโดยแท้ ไม่มีข้อตำหนิเชิงศีลธรรมจากสังคมมาก และมีความเป็นอันตราย ความเสียหายน้อย เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักไม่ได้มีพื้นฐานของการมีจิตใจชั่วร้าย ลักษณะของความผิดเหล่านี้เป็นการละเมิดวินัยทางสังคมเพียงเล็กน้อย ดังนั้น จึงควรใช้มาตรการทางบริหารและใช้มาตรการทางปกครองแทนจะทำให้มีความเหมาะสมกว่าโทษทางอาญา ในขณะที่บางฐานความผิดยังคงควรเป็นความผิดอาญาต่อไป ดังนี้<sup>156</sup>

กลุ่มที่ 1 กลุ่มฐานความผิดที่ควรนำออกจากประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงน้อย ผลของการกระทำความผิดไม่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สภาวะจิตของผู้กระทำความผิดไม่มีความชั่วร้าย และยังคงเป็นกรณีที่สามารถใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการทางบริหารจัดการแทนได้ ได้แก่

- ความผิดฐานไม่ยอมบอกชื่อที่อยู่ต่อเจ้าพนักงานหรือแกล้งบอกเท็จ (มาตรา 367)<sup>157</sup>
- ความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน (มาตรา 368)<sup>158</sup>
- ความผิดฐานทำให้ประกาศโฆษณาของทางราชการเสียหาย (มาตรา 369)<sup>159</sup>
- ความผิดฐานส่งเสียงอื้ออึงโดยไม่มีเหตุอันสมควรจนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน (มาตรา 370)<sup>160</sup>

<sup>156</sup> หมายเหตุ : การจำแนกดังกล่าวเป็นการจำแนกเบื้องต้นของผู้วิจัยเท่านั้น ความผิดในแต่ละฐานยังคงมีความเห็นที่ไม่ได้สอดคล้องกันระหว่างนักวิชาการซึ่งแตกต่างกันไปตามความเห็นของนักวิชาการท่านนั้น ๆ และแตกต่างกันไปตามบริบทของสังคมในแต่ละยุคสมัยว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรงหรือไม่

<sup>157</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 367 บัญญัติว่า ผู้ใดเมื่อเจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายไม่ยอมบอก หรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

<sup>158</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 บัญญัติว่า ผู้ใดทรากคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มีนักวิชาการบางท่านมองว่า มาตรา 368 ยังคงมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดเป็นความผิดอาญาอยู่ โปรดดู พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา, น.140

<sup>159</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 369 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ประกาศ ภาพโฆษณา หรือเอกสารใดที่เจ้าพนักงานผู้กระทำตามหน้าที่ปิดหรือแสดงไว้ หรือสั่งให้ปิด หรือแสดงไว้ หลุดฉีกหรือไร้ประโยชน์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>160</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370 บัญญัติว่า ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควรจนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

- ความผิดฐานทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในที่สาธารณะ (มาตรา 372)<sup>161</sup>
- ความผิดฐานปล่อยปลະละเลยให้บุคคลวิกลจริตออกไปเที่ยวตามลำพัง (มาตรา 373)<sup>162</sup>
- ความผิดฐานทำให้รางระบายน้ำสาธารณะขัดข้อง (มาตรา 375)<sup>163</sup>
- ความผิดฐานไม่ควบคุมสัตว์ดุหรือสัตว์ร้าย (มาตรา 377)<sup>164</sup>
- ความผิดฐานเสพสุราหรือของเมาจนเป็นเหตุให้ประพฤตินุ้่นวายในที่สาธารณะ (มาตรา 378)<sup>165</sup>
- ความผิดฐานทำให้เกิดสิ่งปฏิกูลแก่น้ำสาธารณะ (มาตรา 380)<sup>166</sup>
- ความผิดฐานกระทำทารุณกรรมต่อสัตว์ (มาตรา 381)<sup>167</sup>
- ความผิดฐานใช้ให้สัตว์ทำงานจนเกินสมควร (มาตรา 382)<sup>168</sup>
- ความผิดฐานไม่ช่วยเจ้าพนักงานระงับเพลิงไหม้หรือสาธารณภัย (มาตรา 383)<sup>169</sup>
- ความผิดฐานแกล้งบอกเล่าความเท็จจนประชาชนตกใจ (มาตรา 384)<sup>170</sup>
- ความผิดฐานกีดขวางทางสาธารณะ (มาตรา 385)<sup>171</sup>

<sup>161</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 372 บัญญัติว่า ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>162</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 373 บัญญัติว่า ผู้ใดควบคุมดูแลบุคคลวิกลจริต ปล่อยปลະละเลยให้บุคคลวิกลจริตนั้นออกไปเที่ยวโดยลำพัง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>163</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 375 บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้รางระบายน้ำ ร่องน้ำหรือท่อระบายของโสโครก อันเป็นสิ่งสาธารณะเกิดขัดข้องหรือไม่สะดวก ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>164</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 377 บัญญัติว่า ผู้ใดควบคุมสัตว์ดุหรือสัตว์ร้าย ปล่อยปลະละเลยให้สัตว์นั้นเที่ยวไปโดยลำพัง ในประการที่อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>165</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 378 บัญญัติว่า ผู้ใดเสพสุราหรือของเมาอย่างอื่น จนเป็นเหตุให้ตนเมา ประพฤตินุ้่นวายหรือครองสติไม่ได้ขณะอยู่ในถนนสาธารณะ หรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>166</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 380 บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้เกิดปฏิกูลแก่น้ำในบ่อ สระ หรือที่ซึ่งน้ำอันมีไว้สำหรับประชาชนใช้สอย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>167</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 381 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์ หรือฆ่าสัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>168</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 382 บัญญัติว่า ผู้ใดใช้ให้สัตว์ทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควร เพราะเหตุที่สัตว์นั้นป่วยเจ็บ ชราหรืออ่อนอายุ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>169</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 383 บัญญัติว่า ผู้ใดเมื่อเกิดเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอื่น และเจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยระงับ ถ้าผู้นั้นสามารถช่วยได้แต่ไม่ช่วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>170</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 384 บัญญัติว่า ผู้ใดแกล้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>171</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 385 บัญญัติว่า ผู้ใดโดยไม่ได้รับอนุญาตอันชอบด้วยกฎหมายกีดขวางทางสาธารณะจนอาจเป็นอุปสรรคต่อความปลอดภัยหรือความสะดวกในการจราจร โดยวาง หรือทอดทิ้งสิ่งของ หรือโดยกระทำด้วยประการอื่นใด ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยไม่จำเป็น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท



- ความผิดฐานขุดหลุมหรือวางสิ่งของเกะกะไว้ในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต (มาตรา 386)<sup>172</sup>
- ความผิดฐานแฉวนหรือติดตั้งสิ่งของที่อาจพังลงมาเป็นอันตราย (มาตรา 387)<sup>173</sup>
- ความผิดฐานเปลือยกายต่อหน้าธารกำนัลหรือกระทำลามกอย่างอื่น (มาตรา 388)<sup>174</sup>
- ความผิดฐานแกล้งทำให้ของโสโครกเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ (มาตรา 389)<sup>175</sup>
- ความผิดฐานไล่ต้อนสัตว์เข้าสวนไร่หรือนาของผู้อื่น (มาตรา 394)<sup>176</sup>
- ความผิดฐานปล่อยให้สัตว์เข้าไปในสวนไร่หรือนาของผู้อื่น (มาตรา 395)<sup>177</sup>
- ความผิดฐานทิ้งซากสัตว์ในหรือริมทางสาธารณะ (มาตรา 396)<sup>178</sup>
- ความผิดฐานรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นในที่สาธารณะ (มาตรา 397)<sup>179</sup>

<sup>172</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 386 บัญญัติว่า ผู้ใดขุดหลุมหรือวาง หรือปลูกปักหรือวางสิ่งของเกะกะไว้ในทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาตอันชอบด้วยกฎหมาย หรือทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ละเลยไม่แสดงสัญญาณตามสมควร เพื่อป้องกัน อุบัติเหตุ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>173</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 387 บัญญัติว่า ผู้ใดแฉวน ติดตั้งหรือวางสิ่งใดไว้โดยประการที่น่าจะตกหรือพังลง ซึ่งจะเป็นเหตุอันตราย เปรอะเปื้อนหรือเดือดร้อนแก่ผู้สัญจรในทางสาธารณะ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>174</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 388 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผย ร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>175</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 389 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ของแข็งตกลง ณ ที่ใด ๆ โดยประการที่ น่าจะเป็นอันตรายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคล หรือเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สิน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ของโสโครก เปรอะเปื้อนหรือน่าจะเปรอะเปื้อน ตัวบุคคล หรือทรัพย์สิน หรือแกล้งทำให้ของโสโครกเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>176</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 394 บัญญัติว่า ผู้ใดไล่ ต้อน หรือทำให้สัตว์ใด ๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้ แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>177</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 395 บัญญัติว่า ผู้ใดควบคุมสัตว์ใด ๆ ปล่อยให้สัตว์นั้นเข้าไปในสวน ไร่หรือนาของ ผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>178</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 396 บัญญัติว่า ผู้ใดทิ้งซากสัตว์ซึ่งอาจเน่าเหม็น ในหรือริมทางสาธารณะ ต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>179</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมี ลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความ สัมพันธในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

โดยแนวทางในการจัดการแก้ไขความผิดในกลุ่มนี้คือพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยใช้มาตรการทางปกครองแทน การลดสภาพบังคับของความผิดเหล่านี้ลงทำให้มีตัวเลือกในการระงับคดีลงได้ด้วย ความรวดเร็ว เช่น ให้ฝ่ายปกครองสามารถยุติการสอบสวน พิจารณาให้ผ่อนผันการชำระค่าปรับไปในเวลาที่กำหนด ผ่อนชำระค่าปรับเป็นรายงวดได้ ทั้งนี้ หากความผิดใดพบว่ามี ความใกล้เคียงหรือซ้ำซ้อนกับกฎหมาย เฉพาะฉบับอื่นก็ให้นำบทบัญญัติดังกล่าวไปรวมกันไว้ที่เดียวที่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ เพื่อความเป็นระบบในการ บังคับใช้กฎหมาย เช่น ความผิดฐานกระทำความรุนแรงต่อสัตว์ (มาตรา 381) พบว่ามีความซ้ำซ้อนกับ มาตรา 20 พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ.2557 ซึ่งมีบทคุ้มครองที่สูงกว่า เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 กลุ่มฐานความผิดที่สมควรยังต้องกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาอยู่เนื่องจากการกระทำที่ ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง ผู้กระทำมีเจตนาที่ชั่วร้ายและ ยังคงไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมมาบริหารจัดการแทนได้อย่างมีประสิทธิภาพนอกจากมาตรการทางอาญา

ความผิดฐานพกอาวุธไปในเมืองหรือในชุมชน (มาตรา 371)<sup>180</sup>

ความผิดฐานเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายโดยช่วยได้แต่ไม่ช่วย (มาตรา 374)<sup>181</sup>

ความผิดฐานยิงปืนในที่สาธารณะ (มาตรา 376)<sup>182</sup>

ความผิดฐานชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้ (มาตรา 379)<sup>183</sup>

ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (มาตรา 390)<sup>184</sup>

ความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย (มาตรา 391)<sup>185</sup>

ความผิดฐานขู่เชิญให้ผู้อื่นกลัวหรือตกใจ (มาตรา 392)<sup>186</sup>

<sup>180</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371 บัญญัติว่า ผู้ใดพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยเปิดเผยหรือโดยไม่มี เหตุสมควร หรือพาไปในชุมชนชุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริงหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบอาวุธนั้น

<sup>181</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 บัญญัติว่า ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัว อันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>182</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 376 บัญญัติว่า ผู้ใดยิงปืนซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช่เหตุ ในเมือง หมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>183</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 379 บัญญัติว่า ผู้ใดชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>184</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตราย แก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>185</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 บัญญัติว่า ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือ จิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>186</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392 บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เชิญ ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า (มาตรา 393)<sup>187</sup>

ความผิดฐานกระทำอันเป็นการทารุณเด็ก คนป่วยเจ็บหรือชรา (มาตรา 398)<sup>188</sup>

ทั้งนี้ แนวทางการปรับปรุงแก้ไขกลุ่มฐานความผิดที่สมควรยังต้องกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาอยู่ เป็นไปได้หลายแนวทาง เช่น

แนวทางที่ 1 นำกลุ่มความผิดเหล่านี้เข้าไปไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดในหมวดที่ใกล้เคียงกันเพื่อให้เกิดความเป็นระบบในการกำหนดประเภทความผิด ซึ่งจะสามารถทำให้ยกเลิกบทบัญญัติในภาค 3 ละโทษรวมถึงบทบัญญัติในภาค 1 ที่ใช้แก้ความผิดละโทษด้วยได้ แนวทางนี้จะเป็นการจำแนกออกให้เห็นชัดเจนว่าการกระทำใดสมควรที่จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่<sup>189</sup>

แนวทางที่ 2 ยังคงให้มีบทบัญญัติในภาค 3 ละโทษไว้คงเดิม โดยให้พิจารณาว่า ความผิดกลุ่มนี้ ความผิดใดสมควรที่จะย้ายไปอยู่ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ภาคความผิด หรือสมควรที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3 ละโทษดังเดิม แนวทางนี้ช่วยเพิ่มความยืดหยุ่นในการใช้แก้ไขกฎหมายเพราะเป็นเพียงจัดหมวดหมู่ความผิดละโทษให้เหมาะสมเท่านั้นแต่บทบัญญัติความผิดละโทษยังมีได้หายไป<sup>190</sup>

## 5.2 กรณีศึกษา : ความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค

เช็คเป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมชำระหนี้ที่สำคัญและมีการใช้กันอย่างแพร่หลาย ความน่าเชื่อถือของเช็คจึงมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนให้มีการใช้เช็คในการชำระหนี้กันจึงเป็นที่มาของการที่กฎหมายเข้าคุ้มครองการใช้เช็คและที่สำคัญคือมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับการออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระหนี้ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 กำหนดให้ ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

<sup>187</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>188</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 398 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งต้องพึงผู้ันั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>189</sup> พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดละโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา” หน้า 139-140

<sup>190</sup> เกษมาวดี ศุภกัญญาพงษ์ “การปรับเปลี่ยนความผิดละโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้เป็นความผิดต่อภาวะเบียดเบียนของสังคม : ศึกษาเฉพาะความผิดละโทษในประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2553.

วิภาพร เนติจิโรชิตี “การบัญญัติความผิดอาญาละโทษให้เป็นความผิดทั่วไป ศึกษาเฉพาะความผิดละโทษตามประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548 หน้า 120

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต

เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ให้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต่อระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้มีความสลับซับซ้อนในแง่ของการกระทำและในแง่ของพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดี เพราะองค์ประกอบที่สำคัญคือการออกเช็คที่มีอยู่จริงและชำระหนี้ได้ตามกฎหมายและมีเงินในบัญชีไม่เพียงพอในขณะที่ออกเช็ค เพียงเท่านี้ก็ครบองค์ประกอบและเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาได้<sup>191</sup> ซึ่งความไม่สลับซับซ้อนนั่นเองส่งผลให้เกิดปัญหาหลายประการ ได้แก่ ผู้ออกเช็คอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาแม้จะมีเจตนาที่ทุจริตหรือชั่วร้ายซึ่งการนำโทษทางอาญามาใช้กับบุคคลเหล่านี้ถือว่ารุนแรงเกินไป นอกจากนี้ ผู้ทรงเช็คโดยปกติสามารถดำเนินคดีทางแพ่งตามมูลหนี้ที่ตัวเองมีต่อผู้ออกเช็คได้อยู่แล้ว แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้มีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค จึงทำให้ผู้ทรงเช็คสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีกับผู้ออกเช็คได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้น ผู้ทรงเช็คส่วนใหญ่จึงเลือกที่จะใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาเพื่อนำโทษทางอาญามาบีบบังคับให้ผู้ออกเช็คชำระหนี้ในทางแพ่งแก่ตน ประโยชน์อีกด้านหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาคือมีค่าใช้จ่ายต่ำเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่ง โดยที่กฎหมายกำหนดให้มีความผิดเกี่ยวกับเช็คเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น เมื่อผู้ออกเช็คยอมมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงเช็ค ผู้ทรงเช็คก็จะถอนฟ้องถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันไปทำให้สิทธิในการในคดีอาญามาฟ้องระงับ ซึ่งจากปัญหาข้างต้นจะเห็นได้ว่าโดยสภาพของความผิดอาญาอันเกี่ยวกับการใช้เช็คที่บัญญัติอยู่ในปัจจุบันมิได้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาแต่อย่างใด โดยที่จริงแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องในทางแพ่งของบุคคลสองคนที่เรียกให้ชำระหนี้ต่อกันโดยที่สังคมไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยแต่อย่างใด แต่กฎหมายอาญาลงไปคุ้มครองในเรื่องนี้เนื่องจากต้องการสร้างความน่าเชื่อถือของการใช้เช็คให้ยังคงมีอยู่ต่อไปเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของนักวิชาการที่มีต่อความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คก็มีความหลากหลาย บางท่านเห็นด้วยว่าต้องควรยกเลิก<sup>192</sup> ในขณะที่บางท่านเห็นสมควรให้ยังคงมีความผิดนี้ต่อไป<sup>193</sup> โดยหากเมื่อ

<sup>191</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค” กรุงเทพฯ : พิมพ์ครั้งที่ 1 สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, 2554

<sup>192</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค” กรุงเทพฯ : พิมพ์ครั้งที่ 1 สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, 2554

<sup>193</sup> สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์ “ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค : ศึกษามาตรการที่ทำให้การใช้เช็คได้รับความเชื่อถือ”, วิทยานินพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549 หน้า 123

พิจารณาลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คแล้ว จะพบว่ามิลักษณะของการกระทำผิดที่ไม่สมควรจะเป็นความผิดอาญาอีกต่อไปคือ ลักษณะการกระทำใน (2) (3) และ (4) กล่าวคือ

(2) ในขณะที่ออกเช็คคนนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้

(3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คคนนั้น

(4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คคนนั้นได้

เนื่องจากทั้ง 3 กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาจต้องรับผิดชอบแต่ไม่ได้มีเจตนาที่ทุจริตหรือชั่วร้าย เนื่องจากอนุมาตราต่าง ๆ เหล่านี้มีได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตด้วย ซึ่งตรงกันข้ามกับอีก 2 กรณี ได้แก่

(1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คคนนั้น

(5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คคนนั้นโดยเจตนาทุจริต

จะเห็นได้ว่าใน 2 กรณีนี้การกระทำผิดต้องอาศัยเจตนาของผู้กระทำความผิดซึ่งบ่งบอกถึงสภาพลักษณะของผู้กระทำความผิดที่มีความชั่วร้ายและสมควรได้รับการลงโทษมากกว่า

กล่าวโดยสรุปลักษณะการกระทำผิดตาม มาตรา 4 (2) (3) และ (4) ผู้วิจัยเห็นว่าควรถูกนำเอาออกไปจากลักษณะการกระทำผิดที่เป็นการผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ทั้งนี้ ไม่ว่าในส่วนการกระทำผิดตามมาตรา 4 (1) และ (5) จะยังคงเป็นความผิดอาญาต่อไปหรือไม่ รัฐก็ควรหามาตรการอื่นที่มีประสิทธิภาพในการลงโทษแทนที่การจำคุก ตัวอย่าง ในประเทศฝรั่งเศสหลังจากมีการยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค รัฐก็ได้ใช้มาตรการลงโทษทางธนาคารและสร้างฐานข้อมูลเช็คร่วมกันระหว่างธนาคารทั่วประเทศแทน

ในการศึกษาเรื่องดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อให้ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย” ซึ่งได้มีการออกบทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดโทษอาญาของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเช็ค พ.ศ. 2534 โดยชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาและศึกษากฎหมายของต่างประเทศทั้งประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา พบว่าความเหมาะสมของการกำหนดโทษอาญา และมาตรการอื่นที่อาจนำมาใช้ทดแทน “โทษอาญา” มีดังนี้<sup>194</sup>

**มาตรการห้ามทำธุรกรรมทางการเงินเป็นระยะเวลาหนึ่ง** โดยห้ามทำธุรกรรมเกี่ยวกับธนาคาร ไม่ว่าจะ เป็นบัตรเครดิต บัตรกดเงินสดเป็นระยะเวลา 5 ปี แต่หากผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินชำระหนี้ตามเช็คครบถ้วนแล้วก่อนระยะเวลา 5 ปี สิทธิในการทำธุรกรรมทางการเงินจากธนาคารจึงจะคืนดังเดิม

<sup>194</sup> เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย” จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา วันพุธที่ 13 กันยายน 2560 เวลา 08.30-14.30 ณ โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ

มาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์ ถือเป็นมาตรการเบื้องต้นที่ใช้กลั่นกรองคุณภาพลูกค้าที่เข้ามาเปิดบัญชีกระแสรายวัน ถือเป็นมาตรการสอดส่องดูแลการใช้เช็ค ซึ่งมาตรการนี้จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ร่วมมือกันกำหนดมาตรการบังคับนี้ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางธุรกิจ

มาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 โดยการนำมาใช้เพื่อพิจารณาอนุมัติการใช้เช็คของลูกค้าธนาคารซึ่งต้องประกาศให้การใช้เช็ค เป็น “สินเชื่อ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว หรือแก้ไขบทนิยามคำว่า “ข้อมูลเครดิต” ให้หมาย ความรวมถึง “ข้อมูลประวัติการใช้เช็คหรือเช็คที่ถูกปฏิเสธ อันเนื่องมาจากไม่มีเงินเพียงพอในบัญชีด้วย” โดยประเทศที่กำหนดให้ข้อมูลเครดิตครอบคลุมถึงประวัติการใช้เช็คด้วย เช่น ประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดา







# บทที่ 6

## บทสรุป

กฎหมายเป็นเครื่องมือที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม ในบรรดากฎหมายทั้งหมด กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดและมีสภาพบังคับที่รุนแรง ผลของการลงโทษทางอาญาไม่เพียงแต่ส่งผลต่อผู้ได้รับโทษเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงบุคคลใกล้ชิดและสังคมโดยรวมด้วย ดังนั้น การใช้กฎหมายอาญาจึงควรมีและใช้เท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเท่านั้น การมีกฎหมายอาญาจำนวนมากไม่ได้เป็นตัวบ่งชี้แต่อย่างใดว่าสังคมนั้นจะมีความสงบเรียบร้อยในทางตรงกันข้ามกลับเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าสังคมนั้นเต็มไปด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนในสังคม เช่นเดียวกับสะท้อนให้เห็นว่ารัฐไม่มีประสิทธิภาพมากพอในการใช้เครื่องมืออื่น ๆ ในการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และเมื่อใดก็ตามที่สังคมใดมีกฎหมายอาญาออกมาจนถึงสภาวะที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization) เมื่อนั้นกฎหมายอาญาจะขาดประสิทธิภาพในการใช้บังคับและส่งผลกระทบต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

การกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาถือเป็นกลไกหนึ่งในการช่วยแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีส่วนช่วยในการเป็นเครื่องมือพื้นฐานที่สำคัญให้กับผู้ร่างกฎหมายในการตรวจสอบและรักษามาตรฐานกฎหมายอาญาให้มีประสิทธิภาพ จากการศึกษาแนวคิดในการกำหนดโทษอาญาต่าง ๆ ผู้วิจัยพบว่า แนวคิดทั้งหลายมีความคล้ายคลึงกันในส่วนหนึ่งขณะเดียวกันก็มีความแตกต่างหลากหลายและยังมีข้อบกพร่องในหลายแนวคิด เหตุผลส่วนหนึ่งเนื่องจากแนวคิดต่าง ๆ เกิดขึ้นกันในคนละช่วงเวลาและคนละสถานการณ์ นอกจากนั้น ความแตกต่างกันในเรื่องค่านิยม ขนบธรรมเนียม สภาพสังคม เศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ ทำให้มีการนำเสนอแนวคิดในการกำหนดโทษอาญาที่แตกต่างกันออกไป ทำให้การที่จะสามารถหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญาอย่างละเอียดสมบูรณ์โดยที่ไม่มีข้อโต้แย้งไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากกฎหมายอาญาในปัจจุบันถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหของสังคมที่มีความสลับซับซ้อนในหลายมิติมากขึ้นกว่าในอดีตที่กฎหมายอาญายังเป็นเรื่องที่ผูกอยู่กับศีลธรรมอันดีของประชาชน

เท่านั้น ดังนั้น การกำหนดโทษทางอาญาโดยให้ยึดหลักเกณฑ์เรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่เพียงอย่างเดียว จึงไม่ใช่หลักเกณฑ์ในยุคปัจจุบันอีกต่อไป นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาตามมาตรฐานสากลแล้วก็จะพบว่า เป็นการบัญญัติแนวทางอย่างกว้าง ๆ ว่าการกำหนดโทษอาญาให้ทำได้เฉพาะในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่รบกวนความสงบสุขของผู้คนในสังคมเท่านั้น หากการกระทำใดที่ไม่เป็นการรบกวนความสงบสุขของผู้คนในสังคม การกระทำนั้นก็ไมควรที่จะกำหนดเป็นความผิดอาญา การที่หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาตามมาตรฐานสากลไม่สามารถลงรายละเอียดได้มากส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องอาศัยมิตรร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ซึ่งแต่ละประเทศก็ยังคงมีแนวคิดและให้ความสำคัญในเรื่องที่หลากหลายต่างกันออกไป

สำหรับประเทศไทย มาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเป็นแนวทางการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายอาญาไว้ว่า ให้กำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งต่อมาคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษทางอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นคณะอนุกรรมการฯ ภายใต้คณะกรรมการกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดทำข้อเสนอหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย โดยมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

- (1) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม
- (2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ และ
- (3) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างกว้างขวางสมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนการปรับ

จะเห็นได้ว่า แม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีรายละเอียดเพิ่มมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงเป็นหลักเกณฑ์อย่างกว้างซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเข้าใจที่ไม่ตรงกันของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งต่อมาคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงออกคำแนะนำเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดให้มีรายละเอียดเพิ่มขึ้นอีก เพื่อให้เกิดความชัดเจน เช่น มีการอธิบายความหมายของการกระทำความผิดร้ายแรงว่าหมายถึงอย่างไร มีการอธิบายเพิ่มเติมถึงการใช้มาตรการอื่นใดก่อนมาตรการอาญาให้หมายความรวมถึงมาตรการจูงใจเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายด้วย มีการเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความซ้ำซ้อนของกฎหมายว่า ในกรณีที่พบว่ามีบทบัญญัติที่กำลังจะร่างขึ้นใหม่มีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกับกฎหมายที่มีอยู่แล้วมิให้กำหนดโทษอาญาในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นพิเศษในเรื่องโทษที่แตกต่างกันหรือมีโทษอุปกรณ์เพิ่มเติม และในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทยจะต้องระบุ

ข้อความในพันธกรณีที่ระบุให้กำหนดโทษอาญาให้ชัดเจน นอกจากนี้ การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้ว จะกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวกันนั้นมีโทษอย่างอื่นด้วยเพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่นนั้น เพื่อระงับคดียอมกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น การใช้ “มาตรการลงโทษทางแพ่ง” ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์และคำแนะนำในการกำหนดโทษอาญาดังกล่าวข้างต้นที่ได้กำหนดแนวทางขึ้นนั้นได้ใช้ทั้งแนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์และแนวคิดในเชิงปฏิบัติพิจารณาควบคู่กันไป ซึ่งเมื่อนำมาประกอบกับการศึกษาวิจัยของผู้วิจัยแล้ว ผู้วิจัยพบว่าหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดโทษทางอาญาจะต้องประกอบไปด้วยข้อพิจารณาในเชิงหลักเกณฑ์และข้อพิจารณาในเชิงปฏิบัติ ดังนี้

### 1. ข้อพิจารณาในเชิงหลักเกณฑ์

ข้อพิจารณาในเชิงหลักเกณฑ์นี้เป็นการพยายามแสวงหาแก่นแท้ของกฎหมายอาญาว่าคืออะไร ซึ่งผู้วิจัยได้ข้อสรุปว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และคนในสังคมส่วนมากเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิและไม่สมควรให้อภัย ทำให้เกิดความรู้สึกรังเกียจหรือความรู้สึกทางศีลธรรมเป็นพิเศษ โดยที่การกระทำเช่นนั้นอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมก็ได้ อย่างไรก็ตามผลของข้อพิจารณานี้อาจได้ผลที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศหรือแต่ละช่วงเวลาที่ขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่น ๆ อีก เช่น ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม ค่านิยม สภาพสังคมและเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อม รวมถึงความคิดเห็นของประชาชนทั่วไป ซึ่งความแตกต่างนั้นถือว่าเป็นเรื่องปกติของสังคมที่มีลักษณะพลวัตคือการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เช่นในอดีตการมีขู่เป็นความผิดอาญาแต่ในปัจจุบันไม่ถือเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป หรือการทําท่างอาจเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศหนึ่งแต่ก็อาจเป็นการกระทำความผิดอาญาได้ในอีกประเทศหนึ่งเช่นกัน

### 2. ข้อพิจารณาในเชิงปฏิบัติ

ข้อพิจารณาในเชิงปฏิบัติเป็นข้อพิจารณาที่ไม่ได้แสวงหาแก่นแท้ของกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับข้อพิจารณาในเชิงหลักเกณฑ์แต่เป็นข้อพิจารณาที่พิจารณาถึงผลกระทบในทางปฏิบัติหากมีการกำหนดโทษอาญาขึ้น กล่าวคือ เป็นการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลดีหรือผลเสียที่ตามมาจากการบัญญัติความผิดนั้น ๆ โดยที่ผู้ร่างกฎหมายอาญาจำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ด้วย ได้แก่ การกำหนดโทษทางอาญานั้นความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษหรือไม่ หรือเมื่อกำหนดโทษทางอาญาแล้วต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมเพิ่มขึ้นหรือไม่ หรือมีมาตรการอื่นแทนการกำหนดโทษอาญาหรือไม่ หรือมีผลเสียที่ตามมาจากการกำหนดโทษทางอาญามากกว่าการไม่กำหนดโทษทางอาญาหรือไม่ การกำหนดโทษทางอาญาได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชนหรือไม่ และสุดท้ายกฎหมายอาญานั้นเข้าช้ซ้อนกับกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้วหรือไม่

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าในการกำหนดโทษทางอาญาผู้ร่างกฎหมายควรพิจารณาทั้งสองหลักเกณฑ์ไปพร้อม ๆ กัน



# บรรณานุกรม

## 1. หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2551), กฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย)

คณิต ฌ นคร (2554), กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน

คณพล จันทน์หอม (2561), รากฐานกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน

จิตติ ติงศภัทย์ (2555), กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา

ณรงค์ ใจหาญ (2543), กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน

ปกป้อง ศรีสนิท (2559), กฎหมายอาญาชั้นสูง, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต) (2555), นิติศาสตร์แนวพุทธ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน

สุพิศ ปราณีตพลกลัง (2560), หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ นิติธรรม

หม่อมหลวงสุพร อิศรเสนา (2553), คู่มือ คดีฆาตกรรม, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ

หยุด แสงอุทัย (2554), กฎหมายอาญา ภาค1, ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ (บรรณาธิการ) พิมพ์ครั้งที่ 21, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

\_\_\_\_\_ (2562), ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ (2556), ทฤษฎีอาญา, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน

อัจฉริยา ชูตินันท์ (2561), อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน

อุททิศ แสนโกศิก (2525), กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ

อุทัย อาทิวะ (2561), หลักและทฤษฎี : ความผิดอาญาและโทษ, กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง

อริญ สุวรรณบุปผา (2518), หลักอาชญาวิทยา, กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด

Mill, J.S. (1863), On Liberty. Boston: Ticknor and Fields.

Newman, G. (1978), The Punishment Response. Philadelphia : J.B. Lippincott Company

Packer, H.L. (1968), The Limits of the Criminal Sanction. California : Stanford University Press

Tibbetts, S.G. and Hemmens, C. (2010), Criminological Theory : A Text/Reader. Los Angeles : Sage Publishing

## 2. วิทยานิพนธ์

เกษมมาตี ศุภกัญญา (2553). “การปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้เป็นความผิดต่อกฎระเบียบของสังคม : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เกียรติภูมิ แสงศศิธร (2533). “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คณิศ เต็งสุวรรณ (2558). “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดโทษอาญาในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ถาวร พาณิชพันธ์ (2520). “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นพรัตน์ อักษร (2532). “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นุสรุ แก้วกัลยา (2561). “การกำหนดให้การไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นความผิดอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์ (2536). “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิภาพร เนติจิโรจติ (2548). “การบัญญัติความผิดอาญาลหุโทษให้เป็นความผิดทั่วไป ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สกล นิสารัตน์ (2545). “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมของสังคม” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สัมพันธ์ เตียงลัดดาวงศ์ (2561). “ปัญหาในการบังคับใช้โทษจำคุกขั้นต่ำในประมวลกฎหมายอาญา”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สหธน รัตนไพจิตร (2527). “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์ (2549). “ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค : ศึกษามาตรการที่ทำให้การใช้เช็คได้รับความเชื่อถือ”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หทัยภัทร อนันตะยา (2541). “มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

องค์อาสน์ เจริญสุข (2553). “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### 3. บทความและวิจัย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์, (2560) เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางปกครองในการตรากฎหมาย” พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2562) โครงการวิจัยการพัฒนามาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอาญา แทนการควบคุมตัว (Non-custodial measures) เสนอสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

คณิต ณ นคร. (ไม่ปรากฏปีที่ตีพิมพ์) บทความเรื่อง “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ในนานาประเทศ, โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดติมาการพิมพ์, กรุงเทพมหานคร

ณรงค์ ใจหาญ (2549) รายงานวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ และการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (2547) บทความเรื่อง “กักขังแทนค่าปรับไม่ใช่โทษกักขัง” วารสารกฎหมายใหม่ ปีที่ 2 ฉบับที่ 34 พ.ศ.2547

ศักดิ์ดา ธนิตกุล (2555) รายงานวิจัยเรื่องการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กฎหมายไทย, ทุนวิจัยกองทุนรัชดาภิเษกสมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, มีนาคม 2555.

ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ (2557), เอกสารทางวิชาการประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ “โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมไทยหรือไม่” กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับมหาวิทยาลัยมหิดล

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ (2554), รายงานฉบับสมบูรณ์ : นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญา  
ของไทย : กรุงเทพฯ : พิมพ์ครั้งที่ 1 สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, 2554

\_\_\_\_\_ (2554), รายงานฉบับสมบูรณ์ : แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมาย  
เช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท : กรุงเทพฯ : พิมพ์ครั้งที่ 1 สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, 2554

ประธาน วัฒนวานิชย์ (2541) บทความเรื่อง “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทาง  
อาชญาวิทยา” บทบัณฑิตย, เล่ม 54, ตอน 4, ธันวาคม

पूर्ण เหล่าอรุณปรีชา (2562) บทความเรื่อง “มาตรการลงโทษทางแพ่งและมาตรการทางอาญาต่อกฎหมาย  
ว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์”วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 เดือน  
ตุลาคม-ธันวาคม พ.ศ.2562

เพลินตา ตันรังสรรค์ (2561) บทความเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย” จุลนิตี 15,  
1 (มกราคม-กุมภาพันธ์): 75.

วิชิต บุญถนอม (2511) บทความเรื่อง “การกักขังแทนค่าปรับเป็นโทษหรือไม่” ดุลพาห เล่มที่ 3 ปีที่ 15  
พฤษภาคม-มิถุนายน 2511

#### 4. ลี้อเล็กทรอนิกส์

กรมราชทัณฑ์ “สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศสำรวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563” [ออนไลน์]. 2563.  
แหล่งที่มา: [http://www.correct.go.th/rt103pdf/report\\_index.php](http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_index.php) [ 1 กุมภาพันธ์ 2563]

ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิม, ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา [ออนไลน์ ] แหล่งที่มา: [https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716\\_2.pdf](https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_2.pdf) [27 ธันวาคม 2562]

วรรณาริ สิงห์โต, หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำผิดทางปกครองและโทษทางปกครองในระบบกฎหมาย  
เยอรมัน [ออนไลน์ ] แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=303>  
[27 พฤษภาคม 2563]

ศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ.2561 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<https://oppb.coj.go.th/th/file/get/file/201909029a4098509a261a475d91b012ae144cf6150853.pdf>  
[1 กุมภาพันธ์ 2563]

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “บันทึกเรื่องเกณฑ์การพิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา”  
[ออนไลน์ ] แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/filenew/03-1-3.pdf>  
[27 พฤษภาคม 2563]

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, การดำเนินมาตรการลงโทษทางแพ่ง [ออนไลน์]  
แหล่งที่มา: <https://www.sec.or.th/th/pages/lawandregulations/civilpenalty.aspx>  
[ 1 กุมภาพันธ์ 2563]



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย” จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา วันพุธที่ 13 กันยายน 2560 เวลา 08.30-14.30 ณ โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf> [ 1 กุมภาพันธ์ 2563]

อานันท์ เกียรติสารพิภพ, “การดำเนินการตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: [https://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_royru-eng/2561/rr2561-apr5.pdf](https://library2.parliament.go.th/giventake/content_royru-eng/2561/rr2561-apr5.pdf) [ 1 กุมภาพันธ์ 2563]

Chretien J., The Criminal Law in Canadian Society, 1982. p.13. [Online].

Available from <http://johnhoward.ca/wp-content/uploads/2016/12/1982-KE-8809-C7-1982-Chretien.pdf> [27 December 2019]

Les chiffres-clés de la Justice 2019 [Online]. Available from [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/CC%202019\\_v8.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/CC%202019_v8.pdf) [27 May 2020]

The World Prison Brief, [Online]. Available from <http://www.prisonstudies.org> [27 May 2020]

