หมวด 1

ความทั่วไปเกี่ยวกับ "การบังคับใช้กฎหมายอาญา"

บทที่ 1

วิวัฒนาการของการบังคับใช้กฎหมายอาญา

ก่อนที่จะศึกษาถึงความหมายและหลักเกณฑ์หรือแนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญา ก็ควรที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับประวัติการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อจะได้ทราบถึงวิวัฒนาการของแนวความคิดทางปรัชญาในเรื่องนี้ในแต่ละสมัย แต่การที่จะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของการบังคับใช้กฎหมายนั้นมิใช่เป็นเรื่องง่าย เพราะวิชาว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายนี้มีความสัมพันธ์กับสาขาวิชานิติศาสตร์อื่นอีกหลายวิชา เช่น อาชญาวิทยา ทัณฑวิทยา นิติปรัชญา เป็นต้น รวมทั้งวิชาสาขาอื่น ๆ อีกหลายวิชา เช่น รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ เป็นต้น นอกจากนี้ วิชาว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายนี้ก็ยังเป็นเรื่องใหม่มาก เมื่อเปรียบเทียบกับวิชาทางสังคมศาสตร์อื่น ๆ เช่น จิตวิทยา สังคมวิทยา เป็นต้น หรือแม้แต่ในระหว่างสาขาวิชานิติศาสตร์เองก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ปรากฏอยู่มากมาย ก็จะเห็นได้ว่า ได้มีการศึกษาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอย่างมากในสมัยต่าง ๆ ที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายในสมัยดึกดำบรรพ์และสมัยก่อนประวัติศาสตร์ก็หาหลักฐานทางโบราณคดีหรือทางมนุษยวิทยาได้น้อยมาก และหลักฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่ก็ไม่สามารถให้ความกระจ่างชัดได้ จึงจำต้องอาศัยการตีความกัน ดังนั้น ประวัติวิวัฒนาการของการบังคับใช้กฎหมายในสมัยดึกดำบรรพ์และสมัยก่อนประวัติศาสตร์จึงอาศัยการคาดคะเนจากการตีความของนักปราชญ์ประกอบกับการค้นคว้าของนักปราชญ์ของวิชามนุษยศาสตร์ (Anthropology) และวิชาว่าด้วยพฤติกรรมศาสตร์ (Ethology)

1. <u>สมัยดึกดำบรรพ์และสมัยก่อนประวัติศาสตร์</u> [1]

โดยลักษณะธรรมชาติของมนุษย์และความจำเป็นทางธรรมชาติมนุษย์ในสมัยดึกดำบรรพ์ในยุคแรก ๆ นั้น จึงอยู่รวมกันเป็นกลุ่มครอบครัวเล็ก ๆ โดยยังไม่มีการจัดระเบียบองค์การแต่อย่างใด ต่อมากลุ่มครอบครัวเหล่านี้ก็ได้ขยายตัวมาเป็นหมู่เหล่า จึงได้มีการจัดวางระเบียบและรักษาวินัยในหมู่คณะของตน ทั้งนี้ จะต้องมีหัวหน้าหมู่คณะนี้เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องของหมู่คณะโดยหัวหน้านี้จะรวบรวมอำนาจทั้งหลายไว้อยู่กับคนผู้เดียว ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางทหาร ทางศาสนา ทางตุลาการก็ตาม แต่หมู่คณะเหล่านี้ต่างก็เป็นอิสระจากกันและกัน ไม่เข้ายุ่งเกี่ยวกิจการภายในของกันและกัน และก็ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาแก่กันและกันเช่นเดียวกัน โดยที่หมู่คณะเหล่านี้ประกอบด้วยสมาชิกที่มีเชื้อสายเดียวกัน และเชื้อสายอื่นที่ได้รับการยอมรับแล้วมารวมกันและมีทุกสิ่งทุกอย่างร่วมกัน จึงทำให้สมาชิกในหมู่คณะนั้นรู้สึกว่า กำลังแห่งหมู่คณะเท่านั้นจะสามารถปกป้องพิทักษ์ผลประโยชน์ของตนและของหมู่คณะได้ ฉะนั้น หากมีการรุกรานหรือการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในหมู่คณะใดคณะหนึ่งโดยอีกหมู่คณะหนึ่ง หมู่คณะที่ถูกรุกรานหรือได้รับความเสียหายก็ไม่มีวิธีการอย่างอื่นนอกเสียจากการใช้อาวุธเข้าต่อสู้ป้องกันการรุกรานหรือการก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ซึ่งในบางครั้งก็เป็นเพียงเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลคนเดียวในหมู่คณะนั้นที่เข้าไปรุกรานหรือก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะถือว่าเป็นความรับผิดชอบของหมู่คณะนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการปกป้องพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของหมู่คณะมิใช่มีเพียงแต่การทำสงครามกับหมู่คณะหรือชนชาติอื่นเท่านั้น หากยังรวมถึงการวางกฎระเบียบแบบแผนและบังคับใช้สำหรับการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อ

---

[1] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน "กฎหมายอาชญาสมัยดึกดำบรรพ์" โดย นายเสริม วินิจฉัยกุล, <u>นิติสาส์น</u> แผนกสามัญ ปีที่ 7 เล่มที่ 9 ประจำเดือนธันวาคม 2477 หน้า 767-775 และเล่มที่ 10 ประจำเดือนมกราคม 2477 หน้า 824-836

กฎหมายของหมู่คณะหรือชนเผ่านั้น ทั้งนี้ เพื่อรักษาความเป็นระเบียบและความสงบสุขในหมู่คณะนั้น ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดละเมิดกฎข้อบังคับระเบียบของเผ่า แต่เดิมถือว่าผู้ถูกกระทำละเมิดในชนเผ่าเดียวกันมีสิทธิจะแก้แค้นได้เองโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ในสมัยต่อมา ผู้ถูกกระทำละเมิดก็อาจจะสละสิทธิที่จะไม่แก้แค้น แต่จะเรียกให้ชดใช้เงินค่าทำขวัญก็ได้ จนมาถึงสมัยที่เผ่าพันธ์ได้เข้ามาแทรกแซงให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับโทษและชดใช้ค่าเสียหายตามที่ชนเผ่านั้นได้กำหนดไว้ ซึ่งฝ่ายที่กระทำละเมิดจะต้องยอมรับวิธีการลงโทษโดยเผ่าพันธ์นั้น แต่มีข้อสังเกตว่า กฎหมายในสมัยแรก ๆ นี้มุ่งที่จะปกป้องแต่ผลประโยชน์ของสังคม (Social Interest) และยังไม่ได้แยกกฎหมายละเมิด (ลักษณะทางแพ่ง) ออกจากกฎหมายอาญา กฎหมายจึงยอมให้ผู้เสียหายทำการแก้แค้นผู้กระทำผิดได้ ซึ่งเรียกว่า Remedy of self - help เพื่อเป็นการตอบแทนกัน[1] ซึ่งต่อมาเผ่าพันธ์ก็ได้เข้ามาแทรกแซงลงโทษเอง เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายกลับมาทำการอาฆาตพยาบาท อันอาจจะก่อให้เกิดการวิวาทส่วนตัวขึ้น (Private War) อันเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของชนเผ่านั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทนโดยสังคม จึงได้วิวัฒนาการมาจากแนวความคิดนี้ และก็ได้พัฒนามาเป็นหลัก lex talionis หรือหลักที่เรียกว่า ตาต่อตา ฟันต่อฟัน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาในสมัยแรก ๆ นี้ยังขาดการจัดรูปแบบของกฎหมายหลายประการ เช่น ไม่มีการจัดทำสารบาญการกระทำความผิด หรือมีการบัญญัติหรือชี้ชัดเขียน หรือประกาศไว้ว่าการนั้น ๆ เป็นการกระทำผิด แต่ก็พอจะสรุปได้ว่า การกระทำผิดในสมัยแรก ๆ นี้จะต้องเป็นการกระทำขัดต่อชุมชน, เป็นการกระทำให้หมู่คณะเกลียดชัง, ทำให้เสียหายแก่ศีลธรรมจรรยา หรือเป็นการทำลายความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชนเผ่านั้น นอกจากนี้การลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ผู้มีอำนาจในชนเผ่านั้นเป็นผู้ลงโทษ โดยมีความมุ่งหมายที่จะ

---

[1] รองพล เจริญพันธ์, คำบรรยายวิชานิติปรัชญา (ภาค 1), (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), หน้า 6

กำจัดหรือคัดนิสัยผู้กระทำความผิด เพื่อจะรักษาความสงบสุขและความเป็นระเบียบของชนเผ่านั้น แต่โทษโดยมากจะมีลักษณะเป็นการกระทำแก่ร่างกาย เช่น โบยด้วยแซ่หรือไม้ ถ้าเป็นโทษหนักก็ประหารชีวิตหรือเนรเทศไปให้พ้นจากชนเผ่านั้น จึงอาจจะกล่าวได้ว่า หลักการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นรากฐานที่แท้จริงของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในสมัยปัจจุบันนี้

2. สมัยโบราณ

เมื่อสังคมได้วิวัฒนาการเจริญรุ่งเรืองขึ้นมา ก็ได้มีการรวบรวมเอาเผ่าพันธ์ต่าง ๆ จัดตั้งเป็นรัฐ โดยจัดระบบการปกครองโดยพระมหากษัตริย์หรือผู้มีอำนาจการลงโทษต่าง ๆ จึงได้โอนมาเป็นหน้าที่ของรัฐ และเมื่อมีการจัดตั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ขึ้นในตะวันออกกลาง ผู้ปกครองชาวสุเมเรียน Lipilishtar และ Eshnunna ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเป็นความผิด ต่อมา ในสมัยกรุงบาบิโลน พระเจ้าฮัมมูราบี (King Hammurabi) ได้จัดทำประมวลกฎหมายขึ้นฉบับหนึ่ง เรียกว่า ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ในราวปี 1902 ก่อนคริสต์กราช ทั้งนี้ ปรากฏตามกระแสประกาศพระบรมราชโองการของพระเจ้าฮัมมูราบีตอนหนึ่งว่า "กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมในแผ่นดิน เพื่อทำลายล้างความชั่วร้าย เพื่อป้องกันผู้อ่อนแอให้ปลอดภัยจากการถูกกดขี่จากผู้ที่แข็งแรงกว่า เพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้าแก่ประเทศชาติ และคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน" ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีนี้นับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนไว้อย่างละเอียดแจ่มแจ้ง และยังปกป้องพิทักษ์คุ้มครองความเป็นธรรมในสังคมโดยทั่ว เช่น กำหนดบทโทษแก่พ่อค้าผู้ค้ากำไรเกินควร และมีบทบัญญัติป้องกันมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบกัน เป็นต้น ตลอดจนยังรักษากงไว้ซึ่งขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กำหนดลงโทษแก่ผู้กระทำผิดทางศีลธรรม หรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ผิดจรรยาบรรณทางวิชาชีพ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการพิจารณาโทษและชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำผิด

อย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วโดยชัดแจ้ง ฉะนั้น จึงเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง แต่ก็ยึดถือหลักการแก้แค้นอย่างรุนแรงตามหลักการของกฎหมายดั้งเดิม lex talionis เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายนี้ไม่มีโทษจำคุก และในขณะเดียวกันโทษบางประเภทก็ไม่มีปรากฏในกฎหมายปัจจุบันนี้ เช่น โทษตัดมือทิ้ง เป็นต้น และก็ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ที่จะได้รับโทษทางอาญาอย่างรุนแรงจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น หากผู้กระทำผิดได้สาบานว่ากระทำผิดจริง แต่เป็นการกระทำผิดโดยไม่มีเจตนา ซึ่งก็จะได้รับโทษปรับโดยคำนึงถึงชั้นวรรณะของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

ต่อมาในสมัยกรุง Nineveh ซึ่งเป็นศูนย์กลางเก่าแก่ของอาณาจักรแอสซีเรียนได้มีการจัดตั้งศาลต่าง ๆ ซึ่งจะทำหน้าที่ในการพิจารณาความผิดฐานฆ่าคนตาย, ลักทรัพย์ และในระหว่าง 2000 -- 1500 ปีก่อนคริสต์ศักราช การบังคับใช้กฎหมายก็ได้กลายมาเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยพระ--มหากษัตริย์ในสมัยนั้น แต่การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เหล่านี้ถูกจำกัดให้อยู่ในขอบเขตที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงกำหนดไว้

ในปี 1500 ก่อนคริสต์ศักราช ก็ได้มีการจัดตั้งระบบผู้พิพากษาและองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลขึ้นในอียิปต์ กฎหมายต่าง ๆ ในสมัยนั้นได้ถูกบังคับใช้โดยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้ง และศาลของอียิปต์ในสมัยนั้นได้แสดงให้เห็นเค้าโครงของประมวลกฎหมายอาญาในสมัยนี้ประมวลกฎหมายอาญาของอียิปต์ได้รวบรวมบรรดากฎข้อบังคับต่าง ๆ และโทษที่จะลงสำหรับความผิดต่าง ๆ นั้นอย่างละเอียดละออมากกว่าที่ได้กำหนดไว้ในหลัก lex talionis ที่มีมาแต่ในสมัยโบราณ เช่น ความผิดฐานการให้สินบน และรับสินบน เป็นต้น นอกจากนี้ ในสมัยนี้ยังได้มีการจัดตั้งหน่วยเรือยามฝั่ง และจัดตั้งด่านศุลกากรขึ้น แต่อย่างไรก็ดีก็ยังปรากฏหลักฐานที่พอเชื่อถือได้ว่า เมื่อประมาณ 800 ปีก่อนคริสต์ศตวรรษได้มีแนวความคิดพื้นฐานอันใหม่ของทฤษฎีการลงโทษ ที่ว่าจุดหมายของการลงโทษควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดและความสัมพันธ์ของสังคมที่ไม่ยุติธรรม เพื่อให้ความปลอดภัยแก่สังคม อันเป็นแนวความคิดของ Amos และยังเป็นการแนะแนวทางไปสู่การค้นพบถึงประสบการณ์ของ

ชาวอิสราเอลในยุคของกรุงบาบิโลน ซึ่งได้นำความพินาศมาสู่อาณาจักรทางตอนใต้ในปี 586 ก่อนคริสตศวรรษ [1]

ในสมัยของเปอร์เซีย ประมาณ 600 ปีก่อนคริสต์ศักราชสมัยของ Cyrus ได้ปรากฏว่ามีการทำถนนหนทางและจัดตั้งระบบไปรษณีย์ซึ่งเป็นเครื่องชี้บอกว่า อาจจะมีการจัดตั้งสถาบันตำรวจขึ้นแล้ว ต่อมาสมัยของ Darius ได้มีการแบ่งแยกเขตการปกครองต่าง ๆ โดยมีการกระจายอำนาจและมอบอำนาจให้มีการเก็บภาษี

ในสมัยแรกของนครกรีก ปรากฏหลักฐานที่ยืนยันได้คือ มีการพัฒนาการรักษาความสงบเรียบร้อยในระดับหมู่เหล่ามาเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในระดับเมือง Pisistratus ผู้ปกครองนครเอเธนส์ได้จัดตั้งระบบการรักษาความปลอดภัยเพื่อป้องกันปราสาท ถนนหนทาง และข้าราชบริพารของพระองค์ ต่อมาสมัยของกษัตริย์ Sparata ก็ได้พัฒนามาเป็นตำรวจ จึงได้รับการแต่งตั้งจากผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจตามที่กษัตริย์ได้มอบหมายให้ และโครงสร้างนี้มักจะถูกกล่าวอ้างว่าเป็นระบบตำรวจลับระบบแรก นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดวิธีการลงโทษโดยรัฐแบบหนึ่ง คือ ทางหมู่ชนฝ่ายผู้กระทำความผิดจะจับตัวผู้กระทำผิดนั้นส่งไปให้หมู่ชนฝ่ายที่เสียหาย เพื่อให้จัดการลงโทษเอาเอง และได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดต่อมหาชน ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐที่จะกำหนดความผิดประเภทนี้ และสงวนอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทนี้ [2] สำหรับปรัชญาของการลงโทษก็ยังยึดหลัก lex

---

[1] Gillin, John Lewis, Criminology And Penology, Revised Ed, D. Appleton-Centory Co. Incorp New York P. 211

[2] วิจิตร ลุลิตานนท์, กฎหมายอาญา (ภาค 1) พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร . โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2507), หน้า 20

talionis ซึ่งเป็นแนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการตอบแทนแก้แค้น ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษของ Aristotle ที่ว่า ที่ใดก็ตาม ซึ่งเกิดความสูญเสียจากการกระทำผิดของบุคคลใด ผู้ที่จะต้องได้รับการทดแทน การทรมานผู้กระทำความผิดจะทำให้ความยุติธรรมกลับคืนดีมาได้ ก็ต่อเมื่อมีความสมดุลย์ระหว่างการบาดเจ็บของผู้ถูกกระทำกับผู้กระทำผิด แต่ Aristotle ก็ยอมรับว่า การตอบแทนความผิดด้วยการบาดเจ็บมิใช่เป็นทางแก้ไขสภาพเดิมได้ทุกกรณี หากแต่ Aristotle พยายามที่จะให้เหตุผลในรูปแบบของการปฏิบัติในการตอบแทนความผิดในยุคของเขาซึ่งรับรองแล้ว [1] อย่างไรก็ดี ในสมัยกรีกนี้ก็มีแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อปฏิรูปผู้กระทำความผิดด้วย ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดของเพลโต้ที่ว่า จุดหมายปลายทางที่แท้จริงของการลงโทษมิใช่กระทำเพียงเพื่อทดแทนความผิดที่ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบ แต่ในขณะเดียว จะต้องกระทำเพื่อทำให้ผู้กระทำประพฤติดีขึ้น [2]

สำหรับแนวความคิดปรัชญาทางกฎหมายในยุคโบราณสมัยกรีกนี้ นักปราชญ์เมธีสมัยกรีกนี้มีความเห็นว่า ธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์นอกตัวมนุษย์ เป็นสรรพสิ่งที่มีเหตุผลในตัวของมันเอง และยังเป็นเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์เองด้วย อันเป็นแนวความคิดของสำนักสโตอิค (Stoic) ซึ่งได้พัฒนาจากปรัชญาของสำนักโซฟิสต์ โดยอาศัยสมมติฐานดังกล่าวนี้ นักปราชญ์สำนักสโตอิคจึงได้พัฒนาปรัชญาสากลที่ยิ่งใหญ่ขึ้นมาอันหนึ่งว่า โลกเป็นรัฐ ๆ หนึ่งซึ่งมนุษย์ทุกคนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยได้วางสมมติฐานว่า เหตุผลเป็นสิ่งที่ควบคุมมนุษย์ทุกคนในโลก

---

[1] Gillin, John Lewis, OP. CIT, P. 208 - 209

[2] A.C. Germann, Frank D.Day and Robert R.J. Gallate, Introduction to Law Enforcement and criminal justice. Revised Twenty-fifty, Charbs C. Thomas Publisher, Illinios, U.S.A., 1976, P. 46

ไม่ว่าจะอยู่แห่งหนตำบลใด ดังนั้น มนุษย์ทุกคนย่อมมีเหตุผล ไม่ว่าจะเป็นชนชาติเผ่าพันธ์ใด มนุษย์จึงไม่มีความแตกต่างในสภาวะธรรมชาติ และถือว่าทุกคนเสมอภาพเท่าเทียมกัน และยังเห็นต่อไปว่า มนุษย์ที่อยู่ในภาวะภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายธรรมชาติอย่างแท้จริง (Absolute Natural Law) ไม่จำต้องมีครอบครัว ทาส ทรัพย์สินและรัฐบาลแต่อย่างใด ในภาวะเช่นนี้ถือว่า เป็นสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ในอุดมคติที่สูงส่งที่สุด แต่โดยที่สถาบันสังคมของมนุษย์มีความเสื่อมทรามทางศีลธรรมของมนุษย์ชาติอยู่ มนุษย์จึงไม่สามารถบรรลุถึงสภาวะดังกล่าวนี้ได้ มนุษย์จึงต้องอาศัยกฎหมายธรรมชาติสัมพัทธ์ เพื่อให้บรรลุสภาวะธรรมชาติได้ในภายหลัง ฉะนั้น ผู้มีอำนาจปกครองบ้านเมืองในสมัยนั้นจึงมีพันธะกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายที่อาศัยเหตุผลของมนุษย์เป็นเครื่องนำทางเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายธรรมชาติสัมพัทธ์มีผลบังคับที่เป็นธรรม และใกล้เคียงกับกฎหมายธรรมชาติอย่างแท้จริงให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้

ในสมัยโรมัน ประมาณ 450 ปีก่อนคริสต์ศักราชก็ได้เริ่มมีการจัดทำโดยการรวบรวมกฎหมายที่ใช้อยู่ให้เป็นหมวดหมู่ในรูปของประมวล และได้บันทึกลงบนโต๊ะทองจำนวน 12 โต๊ะ เรียกว่า กฎหมาย 12 โต๊ะ จึงทำให้เห็นว่าเริ่มมีความคิดที่ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรมีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายจารีตประเพณี สำหรับโทษที่กำหนดในกฎหมาย 12 โต๊ะนี้ แม้ว่ายังยึดหลักของ lex talionis อยู่ก็ตาม แต่ก็ได้จำกัดความรุนแรงป่าเถื่อนได้บางส่วน และยังได้นำระบบการประนีประนอมโดยให้ใช้วิธีการเรียกกู่กรณีมาทำความตกลงกัน แทนที่จะใช้กำลังต่อสู้โดยพลการ และกำหนดค่าเสียหายเป็นค่าชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย แต่โดยที่ในสมัยนั้นยังมีชั้นวรรณะอยู่จึงได้กำหนดค่าตัวชาวโรมันให้สูงกว่าคนเชื้อชาติอื่น และลดหลั่นกันมาจนถึงการที่มีค่าตัวต่ำที่สุด แต่อย่างไรก็ดี รัฐบุรุษชาวโรมันชื่อว่า Seneca ก็ได้แสดงความเห็นไว้ว่าการลงโทษควรจะกระทำเพื่อป้องกันสังคม โดยการควบคุมผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม เพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดและเพื่อทำให้บุคคลอื่นโดยทั่วไปเคารพกฎหมายยิ่งขึ้น อันแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดของการป้องกันสาธารณประโยชน์และข่มขู่ผู้กระทำความผิด

บางคน อันเป็นการเพิ่มแตวความคิดของเพลโต้ในเรื่องการลงโทษเพื่อปฏิรูปผู้กระทำความผิด [1]

ปรากฏการณ์ที่สำคัญต่อประวัติความเป็นมาวิวัฒนาการของการบังคับใช้กฎหมาย คือ ปรากฏหลักฐานว่าได้มีการแต่งตั้งพนักงานที่เรียกว่า "Quaestores" สำหรับการตัดสินคดีอาญาบางประเภท ส่วนวิธีการจับกุมผู้กระทำความผิด ก็ใช้วิธีการเป่าหรือแตร (ซึ่งถือว่าเป็นการแสดงถึงการจับกุม) ณ ที่บ้านของผู้ถูกกล่าวหา การที่จักรพรรดิ-โรมัน Augustus ได้ทรงตัดสินใจที่จะแยกอำนาจทางการทหารออกจากกองกำลังทหารโรมันชั้นนำ (an elite segment of legionnaires) ที่เรียกว่า Praetorian Guard และได้มอบอำนาจหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัย ส่วนพระองค์และทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ให้แทน ทหารรักษาพระองค์เหล่านี้ได้กระทำหน้าที่หลายประการคล้ายคลึงกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในอารยประเทศทางตะวันตกสมัยนั้น นอกจากนั้นยังมีการแต่งตั้ง Urbon Cohorts เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของเมือง รวมทั้งยังมีหน่วย Praefectus urbi ซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการสาธารณประโยชน์, อัคคีภัย, กิจกรรมทางศาสนา, พวกโสเภณี, พวกขอทานและชาวต่างชาติ และหน่วยงานนี้ยังแบ่งออกเป็นพวก Curatores urbi ซึ่งจะรับผิดชอบในแต่ละส่วนของเมือง โดยจะได้รับความร่วมมือจาก Stationarie, Vigiles และ lictores ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเช่นกัน โดยเฉพาะ-เจ้าพนักงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับอัคคีภัยถือได้ว่าเป็นแบบอย่างแรกของบริการตำรวจดับเพลิงจัดเป็นระบบหน่วยงานขึ้น [2]

ส่วนประเทศในทางตะวันออก จากการศึกษานวนิยายเกี่ยวกับการสืบสวนชี้ให้เห็นว่าการสืบสวนมักจะใช้วิธีการพิสูจน์ ซึ่งอาศัยหลักของวิทยาศาสตร์ เช่น ในการพิสูจน์เรื่องการหลอกลวง ผู้ต้องสงสัยจะได้รับข้าวให้เคี้ยว หากปรากฏว่าผู้ต้องสงสัย

---

1 Ibid. P. 47

2 Ibid. P. 46-47

คนใดไม่สามารถที่จะบ้วนข้าวออกมาในลักษณะที่เป็นก้อนที่เคี้ยวและผสมกับน้ำลายแล้ว ก็จะถือว่าผู้สงสัยนั้นกระทำความผิดจริง หรือบอกกล่าวแก่ผู้ต้องสงสัยว่า ในห้องมืดที่จะถูกส่งเข้าไปมีลาอยู่ตัวหนึ่ง ซึ่งสามารถที่จะชี้ผู้กระทำความผิดได้ หากผู้กระทำความผิดเข้าไปดึงหางลาตัวนั้น แล้วก็ส่งบรรดาผู้สงสัยทั้งหลายเข้าไปในห้องมืดดังกล่าว หากปรากฏว่าผู้ต้องสงสัยคนใดมือยังสะอาดอยู่ ก็จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด เพราะเหตุว่าหางลาตัวนั้นถูกทาด้วยเขม่าดำอย่างเป็นความลับ และต่อมาในระหว่างคริสศตวรรษที่ 5-7 ในสมัยราชวงศ์ T'Ang ก็ได้มีการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคล [1]

โดยที่ในสมัยโรมันนั้น ศาสนาคริสต์ได้มีอิทธิพลมาก และชาวคริสต์ถือว่าพวกตนเป็นสังคมที่แยกตัวออกจากรัฐอย่างชัดแจ้ง ก็ได้มีการมอบหมายให้บาทหลวงทำแบบอย่างของคดีในระหว่างสมาชิกด้วยกัน ซึ่งต่อมาทางศาสนาจักรก็ได้เริ่มยอมรับอำนาจของอาณาจักรโรมันบ้าง และในขณะเดียวกันอาณาจักรโรมันก็รับรองการลงโทษต่อคนนอกศาสนาอย่างเป็นทางการ ศาลพระจึงได้ค่อย ๆ ขยายเขตอำนาจออกไปถึงความผิดเกี่ยวกับเพศและการเรียกเก็บดอกเบี้ยที่แพงเกินไป และได้เริ่มมีอำนาจในการลงโทษในการกระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่ต่อต้านกฎหมายและประเพณีและศีลธรรมของพระ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีปรากฏถึงความน่ากลัวและความโหดร้ายของศาลพระในประเทศสเปญ ภายใต้การนำของ Torquemada และการสำเร็จโทษอย่างเด็ดขาดของพวก Donatists ก็ตาม ก็พอมีหลักฐานอันเลื่องลือถึงท่าทีของทางฝ่ายศาสนาที่จะลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปผู้กระทำผิด ดังจะเห็นได้จากข้อคิดเห็นของ Augustine ที่ว่า "เราอาจหันเหจากความโกลาหลวุ่นวายมาสู่การตัดสินอย่างสันติได้ หรือให้ความประทับใจโดยการยกเลิกการทำลายอย่างรุนแรงและนำตัวไปใช้งานอย่างมีประโยชน์ [2]

---

1 I bid , P.47

2 Gillin, John Lewis, OP. CIT , P. 214 - 215

011390

สำหรับความคิดปรัชญาทางกฎหมายสมัยโรมันนี้ นักปรัชญาเมธีโรมันได้นำเอาปรัชญากฎหมายธรรมชาติของกรีก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายของตนให้เหมาะสม โดยในระยะแรกได้นำเอาหลักปรัชญากฎหมายของกรีกมาพัฒนากฎหมายและขนบธรรมเนียมของชนชาติอื่นและกฎหมายดั้งเดิมของชาวโรมัน Jus civile จนได้กลายมาเป็นประมวลกฎหมายและจารีตประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติและใช้เป็นหลักปกครองของอาณาจักรโรมันได้เป็นอย่างดี กฎหมายนี้เรียกว่า Jus Gentium กฎหมายดังกล่าวนี้ถือว่า จะมีการเปลี่ยนแปลงเพิกถอนไม่ได้ ชาวโรมันทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้ แม้แต่สภา Senate หรือประชาชนชาวโรมันทั้งปวงก็ไม่มีอำนาจที่จะยินยอมให้บุคคลใด ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายนี้

เมื่ออาณาจักรโรมันเสื่อมลง ในระหว่าง ค.ศ. ที่ 5 อารยธรรมต่าง ๆ ก็ตกเข้าสู่ยุคมืดและยุคกลาง (อยู่ในระหว่าง ค.ศ. ที่ 5–14) ซึ่งมีลักษณะพื้นฐานในทางสังคมแบบศักดินา ภายใต้การปกครองของศาสนาจักรโรมันที่มีสังฆราชแห่งกรุงโรมเป็นประมุข ศาสนาคริสต์จึงได้กลายมาเป็นหลักความเชื่อถือของชนชาวยุโรป ศาสนาจักรเป็นคาธอลิกถูกตั้งขึ้นมาเป็นสถาบันสูงสุดในทางศาสนา และได้นำเอาหลักคำสอนและคติในทางคริสต์ศาสนา เรื่องบาปบุญคุณโทษมาผสมกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ของสำนักสโตอิค กฎหมายในสมัยนี้จึงมีส่วนใกล้เคียงกับหลักธรรมอมตะของพระผู้เป็นเจ้า ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติที่แท้จริง ฉะนั้น ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐก็ต้องมีหน้าที่ให้ความพิทักษ์แก่ศาสนาจักรภายใต้หลักธรรมอมตะของคริสต์ศาสนา กฎหมายอาญาในสมัยนี้จึงได้รับอิทธิพลจากคริสต์ศาสนา เช่น มีการกำหนดความผิดฐานเป็นแม่มด เป็นต้น และผู้รักษากฎหมายในสมัยยุคมืดและยุคกลางนี้มักจะเป็นพระในศาสนจักร นอกจากนั้น ยังนำวิธีพิจารณาความในทางศาสนามาใช้ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จะต้องพิสูจน์ตนเองให้ได้ว่าไม่ได้กระทำผิด โดยอาศัยความเชื่อทางศาสนา เช่น การพิสูจน์โดยให้ดำน้ำ ลุยไฟ เป็นต้น และโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดในยุคมืดและยุคกลางนี้ ก็ยังรุนแรงและป่าเถื่อนเหมือนที่กำหนดไว้ในหลัก lex talionis

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อนึ่ง ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 8 ได้มีการจัดตั้งระบบลูกขุนขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ยุคฟรังคิช (Frankish period) ได้พัฒนาวิธีการชำระความเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial) ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อแสวงหาความเห็นที่ถูกต้อง บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกมาให้ทำหน้าที่ฟังคำพยานและให้ความเห็นนั้น จะถูกเรียกว่า Jurata ทั้งนี้ เพราะว่า บุคคลเหล่านี้จะต้องสาบานตนเสียก่อน ส่วนคำวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์เรียกว่า Veredictum ในระยะแรก Jurata จะทำหน้าที่ที่พิจารณาเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับที่ดินของพระมหากษัตริย์ แต่ต่อมาก็ได้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับภาษีและคดีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สำหรับปรัชญากฎหมายในยุคมืดและยุคกลางนี้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ศาสนามีอิทธิพลต่อความคิดทางปรัชญากฎหมายเป็นอันมาก นักปราชญ์เมธีสมัยนี้จึงมีความเห็นว่า ชุมชนของมนุษย์ชาติในโลกนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎเกณฑ์ที่เกิดจากเหตุผลของพระผู้เป็นเจ้า (Divine Reason) ประมวลกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้า (Divine Law) เป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นหลักธรรมอมตะ (Eternal Law) ซึ่งเป็นที่รวมของเหตุผลและปรัชญาของพระผู้เป็นเจ้า (Divine Wisdom) ตลอดจนเป็นแนวทางสำหรับการดำเนินชีวิตและการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ หลักธรรมอมตะดังกล่าวที่ปรากฏมาในรูปของกฎหมายธรรมชาติ จึงเป็นที่มาของกฎหมายทั้งมวลที่มนุษย์บัญญัติขึ้น และกฎหมายบัญญัติของมนุษย์ก็ตกอยู่ภายใต้กรอบของหลักความยุติธรรมตามกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้า ด้วยเหตุนี้ รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองจึงมีพันธะกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมเท่านั้น กฎหมายใดที่รัฐบัญญัติขึ้นมาแล้วมีผลบังคับที่ไม่เป็นธรรมย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น

ต่อมาในสมัยยุคฟื้นฟูและยุคปฏิรูป เป็นสมัยที่ประชาชนและนักปราชญ์ทั้งหลายได้ปฏิวัติความคิดความเชื่อดั้งเดิม ทั้งนี้ เพื่อแยกตัวให้เป็นอิสระจากการปกครองของศาสนาจักรวาติกัน ยุคฟื้นฟูนี้จึงเป็นจุดก่อตัวของปรัชญาแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่าบุคคลแต่ละคนมีความสำนึกหรือพลังความคิดในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้

อย่างเป็นไท และโดยที่ปรัชญากฎหมายในยุคทั้งสองนี้เป็นปรัชญาแบบอรรถนิยม (Rationalism) ซึ่งถือว่าเหตุผลอันเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์เท่านั้นที่จะเป็นตัวกำหนดความเชื่อ และกฎเกณฑ์การดำรงชีวิตของมนุษย์ทั้งในแง่ส่วนตัวและความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม ผู้ปกครองจึงได้นำเรื่องสติปัญญาและเหตุผลของมนุษย์มาใช้เป็นข้ออ้างในเรื่องอำนาจทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งก็สนับสนุนอำนาจเด็ดขาดในทางการเมือง ดังจะเห็นได้จากลัทธิแบบฟาสซิสต์และลัทธินาซีในสองสามศตวรรษต่อมา ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งก็สนับสนุนเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากการปฏิวัติในอังกฤษใน ค.ศ. 1688 การประกาศอิสระภาพของอเมริกาใน ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 โดยทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างก็อ้างทฤษฎีการเมืองว่าด้วยสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งถือว่าประชาชนคือ ที่มาของอำนาจทางการเมือง อำนาจของรัฐ จึงก่อกำหนดขึ้นโดยการตกลงทำสัญญาระหว่างบุคคล รัฐเป็นสิ่งที่สมมุติขึ้นตามกฎหมายอันประกอบขึ้นด้วยเจตจำนงค์และความยินยอมร่วมกันของบุคคลแต่ละคนในสังคม นักปราชญ์คนสำคัญ ๆ ในยุคนี้ก็ได้แก่ ฮูโก โกรเชียส์ (Hugo Grotius) , (บิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ) จอห์น ล็อค (John Locke) และ จังจาคส์ รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ทฤษฎีสัญญาประชาคมของนักปราชญ์แต่ละคนนั้นแตกต่างกันไป และจะเป็นเครื่องกำหนดว่าหลักกฎหมายธรรมชาติจะมีความสำคัญและอำนาจเพียงใดในการปกครองบ้านเมือง [1] ด้วยแนวความคิดในเรื่องสัญญาประชาคมจึงทำให้มีความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษเป็นไปในลักษณะของระบบสัญญา (Syste me Contractinel) ซึ่งถือว่าอำนาจการลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของบุคคล

---

[1] ขอให้ดูรายละเอียดใน ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ โดยนายพนัส ทัศนียานนท์, ที่ระลึกงานฌาปนกิจศพนางบุญชอบ ทัศนียานนท์ ณ วัดอภัยทายาราม (วัดบะกอก), วันที่ 17 ตุลาคม 2524 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2524), หน้า 41-65

โอนมาให้รัฐ เมื่อเอกชนเหล่านั้นได้ตกลงรวมกันเป็นชุมชนขึ้นมา [1] แต่โดยเหตุที่ทฤษฎีสัญญาประชาคมมีส่วนเชื่อมโยงกับแนวความคิดแบบเมตาฟิสิคส์และปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ซึ่งได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดจากพวกอรรถนิยม (Raticnalism) อย่างแยกไม่ออก โดยที่คำสั่งสอนที่เกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติในสมัยนั้นเป็นคำสั่งสอนที่เน้นหนักไปทางนิติปรัชญามากกว่าตัวบทกฎหมายที่กำลังใช้บังคับอยู่ และทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติไม่อาจสร้างอิทธิพลและแทรกซึมเข้าไปในเนื้อหาของกฎหมายได้อย่างแท้จริง เป็นเหตุทำให้แนวปฏิบัติของกฎหมาย (Pandekterrecht) แทบจะไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงในช่วงศตวรรษที่ 17–18 [2] นอกจากนี้ ในสมัยนั้นความคิดที่จะใช้อำนาจตุลาการมาจำกัดอำนาจของรัฐยังไม่เกิดขึ้น จึงเป็นเหตุทำให้ (ในบางครั้ง) กฎหมายอาญาได้กลายมาเป็นเครื่องมือหรืออาวุธทางการเมืองให้แก่รัฐ (ผู้ปกครอง) ใช้ขุดรากถอนโคนกลุ่มบุคคลหรือบุคคลที่มีความคิดเห็นขัดแย้งกับตน ส่วนกระบวนวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาและสืบจับตัวผู้กระทำผิด หรือพึ่งพาหาตัวผู้สนับสนุนโดยการข่มขู่เอาความจริงจากตัวการ จำเลยจึงมักจะไม่ค่อยได้รับความยุติธรรม เช่น มีการกล่าวหาลับ ๆ โดยใช้ผู้นำจดหมายที่เรียกว่า Lettre de cachet การพิจารณาก็มิได้กระทำโดยเปิดเผย จำเลยไม่มีสิทธิที่จะนำพยานเข้าสืบ เพชฌฆาตเป็นผู้กำหนดอัตราโทษเอง เป็นต้น ส่วนกิจการด้านตำรวจก็จัดระบบงานคล้ายกับของทหาร

---

[1] ภูจิตติ ดิงศภทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2521) หน้า ๑

[2] ดร. วรวิทย์ กนิษฐะเสม, แปลและเรียบเรียง ประวัติศาสตร์วิชานิติศาสตร์เยอรมัน ในศตวรรษที่ 18, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ ๑ 2520, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 50

และมีอำนาจกว้างขวางมาก ตั้งแต่การปราบปรามอาชญากรรม การควบคุมความประพฤติทางด้านศีลธรรม, ความคิดทางการเมืองจนถึงการก่อความไม่สงบในสังคม ซึ่งทำให้สามารถแทรกซึมเข้าไปในย่ายงานของชนทุกระดับของสังคม นอกจากอำนาจดังกล่าวนี้แล้ว ยังมีอำนาจในการจับกุมบุคคลได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และโดยไม่จำต้องแจ้งข้อหาความผิด ความรู้ด้านวิชาการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดก็ยังล้าหลังอยู่มาก การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสมัยนั้นก็ได้แก่ การลงโทษ การประหารชีวิตผู้กระทำความผิดเสีย ซึ่งได้นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดอย่างไม่เท่าเทียมกัน สถานการณ์ต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเป็นแรงผลักดันให้บรรดานักปราชญ์ในสมัยนั้นเริ่มเคลื่อนไหว เพื่อปฏิรูปสถานการณ์เหล่านี้ให้ดีขึ้น

3. <u>สมัยประมวลกฎหมายอาญา</u> (ศตวรรษที่ 18)

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งช่วงระยะเวลาการศึกษาในด้านวิทยาศาสตร์เจริญรุดหน้าอย่างรวดเร็ว โดยมีวิธีการศึกษาและเรียนรู้ด้วยการทดลองและประสบการณ์แบบวิทยาศาสตร์ หรือหลักประจักษ์วาท (Empivical method) และวิธีการศึกษาปัญหาทางสังคมในเชิงเปรียบเทียบ โดยอาศัยข้อมูลทางสังคมศาสตร์ นักปราชญ์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ทางกฎหมายที่สำคัญในยุคนี้ก็คือ วอลแตร์ (Voltair) และ มองเตสกิเออ [1] (Montesquieu) ซึ่งมีความเห็นว่า มนุษย์มีเจตน์จำนงอิสระ (Free Will) ที่จะกระทำสิ่งต่าง ๆ ได้โดยเสรีและไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสิ่งอื่นใด ดังนั้น หากมนุษย์เลือกกระทำการใด ๆ ด้วยตนเองแล้วก็สมควรที่จะได้ผลตอบแทนจากการกระทำนั้นในลักษณะที่เป็นส่วนสัดกัน การลงโทษส่วนสัดกัน การลงโทษจึงชอบที่จะกระทำเพื่อก่อให้เกิดความเจ็บปวดให้แก่ผู้กระทำผิดในลักษณะที่สัมพันธ์กับความรุนแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น และนักปราชญ์ทั้งสองนี้ก็เป็นผู้นำในการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานทางอำนาจตุลาการ และยืนยันความต้องการให้สังคมเป็นอิสระจากอำนาจของรัฐ สำหรับ มองเตสกิเออ ก็ยังได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายจะมีเนื้อหาสาระอย่างใดย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและปัจจัยทางสังคมของแต่ละยุค การศึกษากฎหมายให้เข้าใจโดยถ่องแท้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ระหว่างผลกระทบของกฎหมายที่มีต่อสังคม และอิทธิพลของการเปลี่ยนทางสังคมที่มีต่อกฎหมายด้วย และก็ได้ก่อกำเนิดสำนักกฎหมายสังคมวิทยากฎหมาย (Sociology of Law) หรือ

---

[1] ในหนังสือ Spirit of Laws มองเตสกิเออ ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ ก) กฎหมายธรรมชาติ อันเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดตามทางธรรมชาติและวิวัฒนาการตัวของมันเอง โดยอยู่นอกเหนืออำนาจบังคับบัญชาของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาตินี้จะเกิดมีขึ้นก่อนและจะก่อให้เกิดกฎเกณฑ์หรือระเบียบอื่นในลักษณะเดียวกัน และ ข) กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยมนุษย์เพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคม และเป็นกฎเกณฑ์ในทางโลก (Temporal) ซึ่งย่อมเปลี่ยนแปลงและแตกต่างกันไปในสังคมแต่ละสังคมและในแต่ละยุคแต่ละสมัย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่สภาวะการณ์ต่าง ๆ ของสังคมนั้น การวางรูปแบบของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจะเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์อื่น เพื่อรักษาความเป็นระเบียบแห่งสังคมนั้น (ดู John N. Sutherland and Michael S. Werthman, Comparative Concepts of Law and Order, 1971, P. 3)

(Sociological Jurisprudence) แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดของ วอลแตร์ และ มองเตสก์เออ ดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้ถูกนำไปแพร่ขยายโดย นักปราชญ์คนสำคัญในสมัยนั้น ได้แก่ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Ceasare Beccaria) ผู้เชี่ยวชาญในทางอาชญาชาวอิตาลี และได้เขียนหนังสือเรื่อง "อาชญากรรมและการลงโทษ" (On Crimes and Punishments) ซึ่งถือว่าเป็นตำราที่ได้เปิดฉากสำคัญขึ้นในประวัติของประมวลกฎหมายอาญา เบคคาเรียมีความเห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล (Individual Freedom) เพื่อห้ามพฤติกรรมที่ไม่จำเป็น กฎหมายมีไว้เพื่อสนองความต้องการของสังคม มิใช่มีไว้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามศีลธรรมและความดี ฉะนั้น บรรดาการกระทำที่เป็นความผิดและโทษจะต้องได้รับการบัญญัติไว้อย่างแจ่มแจ้งและแน่นอน และต้องบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้า มิใช่บัญญัติย้อนหลัง หรือเกิดขึ้นจากการตีความ หรือใช้กฎหมายใกล้เคียง (Analogy) หรือเกิดขึ้นจากวิจารณญานของศาล และโทษที่จะลงก็จะต้องเป็นโทษที่กฎหมายได้บัญญัติไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น จึงทำให้เกิดหลัก "Nullum Crimen Sine Lege Nulla Poena Sine Lege [1] อันเป็นหลักขั้นพื้นฐานของความรับผิดทางอาญา หรือเรียกว่า Legality และโทษที่จะบัญญัติไว้จะต้องได้สัดส่วนกับความผิด และจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นที่จะป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาให้พ้นจากบุคคลทั่วไป อุดมการลงโทษจะตั้งอยู่บนรากฐานแห่งหลักนิติธรรมและหลักมนุษยธรรมเสมอ วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงกระทำกันเพื่อป้องกันอาชญากรรมและเพื่อป้องกันมิให้มีการลงโทษตามอำเภอใจ ทั้งนี้ โดยกำหนดความหนักเบาให้เป็นไปตามส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรม และตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ อันทำให้เกิดทฤษฎีการวางหลักเกณฑ์

---

[1] ผู้ที่คิดสุภาษิตนี้ขึ้นได้แก่ Paul Johann Anselm von Feuerbach นักปราชญ์กฎหมายชาวเยอรมัน (ประภาพรรณ อุดมจรรยา "กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, แผนกวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย, 2521 หน้า 64)

ความหนักเบาแห่งโทษตามลักษณะฉกรรจ์ของผู้กระทำความผิด เช่น ลงโทษผู้พยายามกระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนเบากว่าผู้กระทำความผิดสำเร็จหรือผู้ร่วมกระทำผิด (ตัวการ) เป็นต้น สำหรับกระบวนการพิจารณาความอาญาจะต้องกระทำในลักษณะที่ไม่เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชน และกระทำการโดยเปิดเผยและจะต้องให้จำเลยทราบและมีโอกาสที่ต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มภาคภูมิ ทั้งนี้ โดยยึดมั่นในหลักที่ว่า "ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อน" ส่วนการบังคับใช้กฎหมายจะต้องกระทำกันโดยแน่ชัดและโดยเสมอภาคทั่วกัน และเป็นหลักประกันได้ว่า เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว จะต้องมีการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดตามความจำเป็นและความเหมาะสมเสมอไป ในขณะเดียวกัน ก็ได้มีนักปราชญ์ชาวอังกฤษชื่อ เจเรมี เบนแธม ผู้ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของเบคคาเรียอยู่มาก และเป็นผู้ก่อตั้งสำนักปรัชญาแบบอรรถประโยชน์นิยม (School of Utilitarism) เบนแธมได้แสดงความเห็นเพิ่มเติมว่า การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงหลักอรรถประโยชน์นิยม (The Principle of Utilitarianism) โดยใช้มาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดในอัตราที่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น แต่จะก่อให้เกิดความเจ็บปวดในอัตราที่เพียงพอที่จะเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดมิให้กระทำซ้ำอีก และเป็นการข่มขู่มิให้บุคคลทั่วไปเอาเยี่ยงอย่าง ทั้งนี้ การลงโทษนี้จะต้องกระทำกันอย่างประหยัดที่สุดเท่าที่จะทำได้ และสอดคล้องกับหลักจริยธรรมและหลักข้อเท็จจริง ซึ่งได้มีพยานหลักฐานพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดอย่างแจ้งชัดแล้ว การบังคับใช้กฎหมายฉบับใด ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสังคมส่วนใหญ่ และจะต้องส่งเสริมให้มีความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคม โดยอาศัยกระบวนการอบรมสั่งสอนและการให้การศึกษา ตลอดจนการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายกับการลงโทษเพื่อที่จะสามารถป้องกันอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ เบนแธมยังได้เสนอให้มีการปฏิรูประบบการลงโทษและออกแบบเรือนจำแบบ (The Panopticon Prism) และยังได้เสนอร่างกฎหมายอาญาแบบสากล ซึ่งสามารถใช้ได้กับทุกประเทศ นอกจากนี้ ในประเทศเยอรมันก็ยังมีนักปราชญ์ชื่อว่า Paul Johann Anselm von Feuerbach ซึ่งเป็นทั้งผู้พิพากษาและนักปรัชญากฎหมาย มีความเห็นว่า ผู้ที่กระทำ

ความผิดได้แก่ ผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยสัญญาประชาคมและได้รับการปกป้องโดยกฎหมายอาญา และบุคคลผู้ที่จะกระทำการอันเป็นการปฏิปักษ์ต่อสังคม ได้คำนึงอย่างมีเหตุมีผลไว้แล้วถึงผลได้ผลเสียที่คาดหมายว่าจะได้รับจากการกระทำผิด กับที่จะได้รับจากการลงโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และโดยที่เขายึดมั่นในหลักของ Kant ที่ว่าการลงโทษควรจะกระทำเพียงเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในลักษณะที่เป็นการข่มขู่โดยกฎหมายเพื่อที่จะยับยั้งผู้ที่จะกระทำผิดกฎหมายที่ได้บังคับใช้อยู่ เขาจึงได้คิดค้นสร้างทฤษฎีทางกฎหมายอาญาที่เรียกว่าทฤษฎีใช้อำนาจทางจิตวิทยาบังคับ หรือทฤษฎีข่มขู่ (The psychological coercive or Intimidation Theory) และทฤษฎีว่าด้วยปัจเจกอาชญากรรมจิตวิทยา (The psychology of the individual criminal) นอกจากนี้ เขาเป็นนักปราชญ์ที่ยึดมั่นในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด เขาจึงปฏิเสธที่จะให้นำหลักการตีความโดยอาศัยกฎหมายใกล้เคียงมาใช้ในการตีความกฎหมายอาญา แนวปรัชญาของนักปราชญ์ทั้งสามท่านนี้ ถือได้ว่า เป็นปรัชญาชั้นมูลฐานที่สำคัญและมีอิทธิพลอย่างมากในสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม (The Classical School fo Criminology) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1775 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาสาเหตุแห่งการกระทำผิด การควบคุมอาชญากรรมและนโยบายอาชญา

อนึ่ง ในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 18 ปรัชญาแบบปฏิฐานนิยม (Positivism) อันเป็นแนวความคิดใหม่ของวิชาปรัชญาที่หันไปให้ความสำคัญแก่วิทยาศาสตร์ใหม่ มีอิทธิพลต่อการพัฒนาระบบกฎหมายในยุคนี้เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะหลักประจักษ์วาท (Empiricism) ซึ่งเป็นวิธีการศึกษาที่อาศัยประสบการณ์โดยถือว่าความคิดของมนุษย์นั้นเกิดจากประสบการณ์ที่ได้รับมาซึ่งจอห์นล็อค เรียกว่า "Perceptions" และได้แตกแขนงออกไปเป็น Pragmatism ซึ่งเป็นความสำคัญในการศึกษาข้อเท็จจริง (Facts) ยิ่งกว่าทฤษฎี (Concepts) ของกฎหมาย และ Logical Positivism ซึ่งให้คุณค่าแก่วิธีการทดสอบเพื่อหาความจริง อันเป็นการเน้นความสำคัญทางทฤษฎี หลักเกณฑ์

ทั้งสองนี้มีอิทธิพลต่อปรัชญากฎหมายมากและได้กลายมาเป็นสัญญลักษณ์ของสำนักปรัชญากฎหมาย Analytical Legal Positivism ซึ่งได้ก่อตั้งโดย จอห์น ออสติน (John Austin) ผู้ยึดถือในทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญว่า กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับการปกครองของผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน และได้ให้คำจำกัดความคำว่า "กฎหมาย" ไว้ว่า "หมายถึงกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ผู้มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดวางกำหนดเป็นแนวทางความประพฤติของมนุษย์" นอกจากนี้ ออสติน ยังมีความเห็นว่า กฎหมายที่จะเป็นวัตถุแห่งการศึกษานั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีตัวตนอยู่ (Positive Law) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันหรือในอดีต และปฏิเสธที่จะเอาจารีตประเพณีศีลธรรมหรือความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมมาเป็นวัตถุในการศึกษากฎหมาย เพราะถือว่าเป็นสิ่งเลื่อนลอย ไม่มีตัวตนหาความแน่นอนไม่ได้ [1] สำนักปรัชญากฎหมาย

---

[1] ออสติน มีความเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายควรคำนึงถึงกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และเหตุแวดล้อมต่าง ๆ ก่อนที่จะร่างเป็นกฎหมาย แต่เมื่อได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายย่อมไม่อาจจะมีอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ ส่วนการศึกษากฎหมายอาจทำได้สองวิธีคือ การศึกษาตัวบทกฎหมายอย่างเอาความรู้จากใจความของกฎหมาย (The science of legislation) และการศึกษาเหตุผลหรือปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังหลักกฎหมาย (The science of jurisprodence) การศึกษาวิชาปรัชญากฎหมายจะทำให้ผู้ศึกษารู้แจ้งถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Spirit of Law) อย่างแจ่มชัดและขอบเขตกับวิธีการศึกษาปรัชญากฎหมายอยู่ที่การศึกษาหรือวิเคราะห์ถึงความหมายของคำบางคำที่ใช้กันอยู่ตามปกติในวงการกฎหมาย แต่หาผู้ที่ทราบความหมายที่แท้จริงได้ยาก เช่น คำว่า "กฎหมาย" "ความยุติธรรม" "สิทธิ" ฯลฯ เป็นต้น มิใช่อยู่ที่วิวัฒนาการหรือกระบวนการทางประวัติศาสตร์กฎหมายเรื่องหนึ่ง ๆ (ดู ดร.วิษณุ เครืองาม, "ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง" บทบัณฑิตย์ เล่ม 34 ตอนที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2520), หน้า 439 - 440

Positivism เห็นว่า กระบวนการนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับรัฐสมัยใหม่ ซึ่งเป็นศูนย์กลางการปกครองที่รวมอำนาจทางการเมือง และกฎหมายไว้ในตัวเอง และได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของกระบวนการนิติบัญญัติ ดังนั้น จึงได้คิดค้นเทคนิคและวิธีการในการวิเคราะห์ แยกแยะแบ่งประเภทและจัดกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระบบ เพื่อที่จะสร้างระบบกฎหมายที่สมบูรณ์เพียงพอสำหรับการปกครองบ้านเมืองให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความคิดเห็นต่าง ๆ ทั้งในด้านอาชญาวิทยาและปรัชญากฎหมายดังกล่าวในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 18 นี้ ได้ก่อให้เกิดแรงผลักดันอย่างมากในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศแรกที่เกิดประมวลกฎหมายอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้เกิดขึ้นในสมัยปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส ก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ. 1791 ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่ได้รับอิทธิพลของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม (The Classical School) และได้พยายามที่จะประยุกต์หลักของเบคคาเรียที่ว่า "การลงโทษในจำนวนที่เท่ากันสำหรับความผิดอันเดียว" (Equal punishment for the same crime) ทั้งนี้ โดยได้จัดลำดับชั้นของความผิดประเภทต่าง ๆ ซึ่งความผิดแต่ละประเภทก็ได้บัญญัติโทษไว้ด้วย และก็ได้รับหลักของเบคคาเรียที่ว่า นักนิติบัญญัติจะรับผิดชอบในการบัญญัติกฎหมาย ส่วนศาลจะเป็นแต่ผู้ที่นำกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นไปปรับกับคดีที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาล นอกจากนี้ ยังได้รับอิทธิพลของเบคคาเรียในเรื่องความแน่นอนของการลงโทษ โดยได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตและการอภัยโทษเสีย แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญานี้ก็ได้บัญญัติกำหนดอัตราความหนักเบาของโทษสำหรับความผิดทุกประเภทในลักษณะที่เป็นอัตราตายตัวไว้ โดยไม่ยอมเปิดโอกาสให้แก่ศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำผิดโดยไม่รู้สำนึกในการกระทำ (Insanity) กับการกระทำความผิดโดยรู้สำนึก (Sanity) หรือการกระทำผิดของเด็กกับของผู้ใหญ่ หรือของบุคคลวิกลจริตกับวิญญูชนธรรมดา เป็นต้น จึงก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค

ในระหว่างผู้กระทำความผิดในความผิดอย่างเดียวกัน

เนื่องจากสำนักอาชญาแบบดั้งเดิมใช้ระบบคุณค่าทางสังคมเป็นสมมุติฐานในการอธิบายทฤษฎีต่าง ๆ และมุ่งศึกษาอาชญากรรมไปในส่วนของการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ แต่ก็เป็นการศึกษาในแบบ Metaphysical Philosophy ซึ่งเป็นการศึกษาโดยใช้จินตนาการของตนทั้งหมด มิได้คำนึงถึงความเป็นจริงและทฤษฎีการลงโทษของสำนักนี้ยึดมั่นในหลักที่ว่า "กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด" ซึ่งเป็นการมองข้ามข้อเท็จจริงไปว่า มนุษย์เรานั้นแต่ละคนมีความสามารถรับผิดชอบได้ไม่เท่ากัน จึงทำให้เกิดแรงผลักดันที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของลัทธิใหม่ ๆ ขึ้น โดยเฉพาะลัทธิของ Emmanuel Kant ผู้ที่ยึดถืออุดมคติแห่งความยุติธรรมอย่างมั่นคง โดยไม่ได้พิจารณาถึงแง่ประโยชน์ และได้พัฒนามาเป็นหลักของสำนักอาชญาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ (Neo-Classical School) ซึ่งได้วางลัทธิโดยผสมผสานลัทธิอรรถประโยชน์นิยมและลัทธิของ Kant เข้าด้วยกัน ทั้งนี้ โดยยึดหลักทฤษฎี Free - will ของสำนักอาชญาแบบดั้งเดิมในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา และนำหลักของ Kant เข้ามาใช้กับแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษ โดยถือว่าการลงโทษกระทำไปเพื่อรักษาศีลธรรมให้คงไว้และเพื่อป้องกันสังคม ฉะนั้น การลงโทษตามแนวความคิดของสำนักนี้จึงมีลักษณะที่เป็นเครื่องช่วยเยียวยาให้ผู้กระทำความผิดเป็นคนดีขึ้น และริเริ่มแนวความคิดใหม่ที่ว่า "กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด" โดยยอมรับให้มีการพิจารณาถึงความสามารถที่จะรู้สำนึกถึงความรับผิดชอบของบุคคลผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อมภายนอกทั่วไปอันเป็นปัจจัยสำคัญแห่งการกระทำผิด ดังนั้น หลักการสำคัญของสำนักนี้จึงคำนึงถึงสาเหตุของการกระทำความผิดและปัจจัยอันควรแก่การลดหย่อนผ่อนโทษในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการปรับปรุงหรือปฏิรูปกฎหมายอาญาในสมัยนั้น เช่น ทำให้แบ่งแยกความผิดธรรมดากับความผิดทางการเมือง

ทำให้มีการลดอัตราโทษสำหรับความผิดบางประเภทในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1810 [1] เป็นต้น และในสมัยปัจจุบันนี้ เช่น การใช้มาตรการลงโทษจำคุกไม่แน่นอนตายตัวที่ไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูงไว้ (Indeterminate Sentence) การรอการลงอาญาด้วยการคุมประพฤติ (Probation) การพักการลงโทษ (Parole) รวมถึงการใช้มาตรการสร้างเสริมปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประการอื่น เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ซึ่งมีความประสงค์ที่จะให้มีการลงโทษตามขีดแห่งความรับผิดทางศีลธรรม เป็นเหตุทำให้ขาดลักษณะความแน่นอนของการลงโทษ ทั้งนี้ เนื่องจากมีการลงโทษจำคุกที่ค่อนข้างต่ำพร่ำเพรื่อเกินไป จึงไม่ก่อให้เกิดความหวั่นกลัวต่อการลงโทษ ดังจะเห็นได้จากสถิติอาชญากรรมในระหว่าง ปี ค.ศ. 1826–1880 ซึ่งนายกาเบรียล ทาร์ด (Cabriel Tarde) หรือ นายเอนริโค เฟอร์รี (Enrico Ferri) ได้รวบรวมไว้ ได้แสดงว่าความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปได้เพิ่มขึ้นประมาณสามเท่าตัว [2] จึงทำให้เกิดแนวปรัชญาแก่สำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน (The Positive School of Criminology) ซึ่งทฤษฎีการลงโทษของสำนักนี้ก็ได้รับอิทธิพลจากแนวปรัชญาของโอกูสต์ คองต์ ที่ไม่ยอมรับรองเสรีภาพของบุคคล ฉะนั้น จึงปฏิเสธไม่ยอมรับเอาความรับผิดทางศีลธรรมของบุคคลเป็นสมมุติฐานแห่งการลงโทษ แต่ยึดมั่นในหลักของการกระทำตอบของสังคม และการกระทำตอบของสังคมนี้จะต้องอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงในทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาถึงตัวบุคคลผู้กระทำผิด ทั้งนี้ ได้เริ่มเอาวิชาสถิติและวิชาภูมิศาสตร์มาใช้ในการศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นครั้งแรก โดย เควตเลต์ (A.J. Quetelet) และ เกอรรี (A.M. Guerry) และผลของการค้นคว้าวินิจฉัยโดยอาศัยสถิติอาชญากรรมนี้ ถือได้ว่าอาชญากรรมได้รับ

---

[1] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน กฎหมายอาญา (ภาค 1) โดย ศาสตราจารย์วิจิตร ลุลิตานนท์, หน้า 30 – 34

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 35

การวิเคราะห์อย่างเป็นพฤติกรรมอย่างหนึ่งของสังคมมนุษย์ และเป็นข้อมูลทางสังคมอย่างหนึ่งอันเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถจะนำเสนอได้ในรูปสถิติและยังสามารถที่จะนำมาวิเคราะห์ได้อย่างเป็นกิจลักษณะ และการศึกษา โดยการเปรียบเทียบโดยใช้ภูมิประเทศเป็นหลักก็มีความสำคัญและเกี่ยวพันกับการศึกษาสภาวะแวดล้อมของสำนักอาชญาวิทยาชิคาโก (Chicago School) ในเวลาต่อมา

โดยที่ในระหว่างปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นยุคที่วิชาการทางวิทยาศาสตร์เจริญรุ่งเรืองมาก จึงทำให้นักวิชาการและนักปฏิบัติการทั้งหลายที่จะนำเอาวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาแก้ไขปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจและอาชญากรรม สำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานจึงได้คิดวิธีการศึกษาอาชญากรรมโดยใช้หลักเหตุนำมาซึ่งผล (Determinism) เป็นเครื่องกำหนด โดยถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นโดยมีสิ่งอื่นมาชักจูงหรือบีบบังคับ ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกและภายในร่างกายของมนุษย์เองก็ได้ และหากปรากฏว่าการประกอบอาชญากรรมมีสาเหตุมาจากอิทธิพลผลักดันภายนอกต่าง ๆ ที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ อาชญากรก็สมควรที่จะได้รับการบำบัดมากกว่าที่จะได้รับการลงโทษ และถือว่าอาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องมีสาเหตุและหากทราบถึงสาเหตุของอาชญากรรมแล้ว ก็ย่อมดำเนินการแก้ไขได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยหาทางป้องกันที่ต้นเหตุของอาชญากรรม มิใช่จะใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายและการลงโทษ ซึ่งเป็นการป้องกันที่ปลายเหตุ ปรัชญาการลงโทษของสำนักนี้จึงยึดมั่นในการลงโทษที่สมเหตุสมผล และสอดคล้องกับหลักปฏิบัติต่อผู้กระทำรายบุคคล (Punishment to fit the individual criminal) โดยตั้งมั่นอยู่บนพื้นฐานแห่งการศึกษาค้นคว้าถึงพฤติกรรมของอาชญากร ฉะนั้น การลงโทษจึงมุ่งหมายไปในลักษณะที่จะเยียวยารักษาแก้ไขปรับปรุงจิตใจของตัวอาชญากรให้กลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไปยิ่งกว่าในลักษณะที่จะเป็นการลงโทษ เพื่อยืนยันตามทัศนะของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม

ปรมาจารย์คนแรกของสำนักนี้ก็ได้แก่ ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Cesare Lombroso) ซึ่งเป็นผู้ที่หันเหความสนใจของนักอาชญาวิทยาในสมัยนั้นจากอาชญากรรมมาสู่อาชญากร และเป็นผลทำให้พื้นฐานของวิชาอาชญาวิทยาได้ถูกเบนเข็มจากแนวนิติศาสตร์ (ในด้านปรัชญากฎหมาย และกระบวนการพิจารณาคดี) มาสู่แนวสังคมศาสตร์และพฤติกรรมศาสตร์ ลอมโบรโซ มีความเชื่อว่าพฤติกรรมของอาชญากรเป็นผลมาจากความบกพร่องทางกายภาพมากกว่าทางสังคม ทางจิตวิทยา หรือทางสภาพแวดล้อมต่าง ๆ และลักษณะของอาชญากรนั้นสามารถสังเกตได้จากรูปร่างของกระโหลกศีรษะ บุคคลิก ลักษณะท่าทาง แววตา ลักษณะของกระดูก และส่วนต่าง ๆ ของใบหน้า ลอมโบรโซ จึงได้พยายามจัดกลุ่มประเภทอาชญากรตามหลักวิทยาศาสตร์ ดังปรากฏในหนังสือชื่อ The Criminal Man ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ (โดยเฉพาะทางชีววิทยา) เพื่อศึกษาอาชญากร ทั้งนี้ ลอมโบรโซ ได้จำแนกอาชญากรออกเป็น 4 ประเภทใหญ่[1] คือ ก) อาชญากรโดยกำเนิด (The Born Criminal) ข) อาชญากรวิกลจริต (The Insane Criminal) ค) อาชญากรโดยอารมณ์ (The Criminal by Passion) และ ง) อาชญากรโดยโอกาส (The Occastional Crime) ซึ่งยังจำแนกออกเป็น 3 ลักษณะ คือ 1) อาชญากรเทียม (Pseudo Criminal) 2) อาชญากรแท้ (Criminaloid) และ 3) อาชญากรติดนิสัย (The Habitual Criminal) ลอมโบรโซ ได้แสดงให้เห็นถึงสภาพแวดล้อมที่เป็นปัจจัยก่อให้เกิดอาชญากรรม โดยเฉพาะปัจจัยทางการเมือง เศรษฐกิจ และความเปลี่ยนแปลงทางสังคม และยังได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญระหว่างกรรมพันธุ์กับสภาพแวดล้อมทั่วไปทางสังคมที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมที่แสดงออก สำหรับปรัชญาการลงโทษ

---

[1] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหนังสือ หลักทัณฑวิทยา โดย นายประเสริฐ เมฆมณี, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด, 2523), หน้า 90-91 และคำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา โดย พ.ต.อ.ชาย เสวิกุล, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2514), หน้า 200-201

ของลอมโบรโซ ก็ได้แก่การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อป้องกันสังคมควบคู่กับการแก้ไขอาชญากรให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี โดยจะต้องลงโทษให้เป็นส่วนสัดเหมาะสมกับสภาพความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในลักษณะที่มิใช่เพื่อตอบแทนแก้แค้นอาชญากร และยังได้เสนอให้ใช้มาตรการลงโทษลักษณะอื่น ๆ เช่น การรอลงอาญาโดยการคุมประพฤติ (The Probation) ฯลฯ เป็นต้น แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น รวมทั้งได้เสนอให้ใช้ระบบเรือนจำหรือทัณฑสถานให้เหมาะสมกับสภาพของผู้ต้องขังแต่ละคนที่ไม่เหมือนกัน เช่น แยกนักโทษที่กระทำความผิดครั้งแรกออกจากผู้กระทำผิดซ้ำ (Recidivist) เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีสานุศิษย์ของลอมโบรโซอีก 2 คน คือ ราฟาเวลเล การาฟาโร (Raffaele Garofalo) และ เอนริโก เฟอรี่ (Enrico Ferri)

การาฟาโรเห็นพ้องกับลอมโบรโซ ในแง่ที่ว่าอาชญากรเป็นมนุษย์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างกับมนุษย์ธรรมดา แต่การาฟาโร ได้เน้นทางด้านความผิดปกติในด้านจิตใจ การาฟาโร ได้คิดก้าวหน้าไปถึงเรื่อง "อาชญากรรมธรรมชาติ" (Natural Crime) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่มนุษย์ทุกชาติทุกภาษาจะตระหนักว่าเป็นภัยต่อร่างกายหรือจิตใจของตน และยังได้แบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดแท้จริง (Delits naturels) ซึ่งมีบัญญัติและลงโทษโดยกฎหมายอาญาทุกประเทศ เพราะเป็นความผิดที่ขัดต่อความรู้สึกในความยุติธรรมและเมตตาจิต และความผิดไม่แท้จริง (Delits artificiels) ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ เช่น ความผิดทางการเมือง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การาฟาโร ก็มีความเห็นแย้งกับลอมโบรโซในแง่ที่ว่า การจำแนกประเภทอาชญากรรมนี้จะเป็นที่ยอมรับได้ก็ต่อเมื่อได้มีการยืนยันทดสอบโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์แล้วเท่านั้น ส่วนเฟอรี่ ได้ก้าวไปไกลกว่าแนวความคิดชีววิทยาของลอมโบรโซ โดยได้รวมตัวแปรด้านสังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ และรัฐศาสตร์เข้ามาประกอบการศึกษาตัวอาชญากร ดังปรากฏในหนังสือสังคมวิทยาอาชญากร (Criminal Sociology) โดยสรุปว่า สาเหตุของอาชญากรรมย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญ 3 ส่วน คือ ปัจจัยทางกายภาพหรือภูมิศาสตร์ ปัจจัยทางมนุษยวิทยา และปัจจัยทางสังคม ดังนั้น การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมจำเป็นจะต้องขจัดสภาพแวดล้อมหรือเงื่อนไขแห่งอาชญากรรมนั้นโดยตรง และเฟอรี่ยังได้เสนอความเห็นว่า จะต้องนำเอาหลักการทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา

วิวัฒนาการของความคิดเห็นทางด้านอาชญาวิทยาและทฤษฎีการลงโทษของสำนักใด ๆ ย่อมมีอิทธิพลเหนือการบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ อยู่บ้าง เป็นธรรมดา เช่น ในระหว่างปี 1835 ถึง 1870 นั้น สัทธิของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมและอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ ได้มีอิทธิพลอย่างแรงกล้าเหนือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ออกใช้ในระยะนั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1791 ได้รับอิทธิพลจากสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม หรือประมวลกฎหมายอาญา อิตาลี ค.ศ. 1899 ได้รับอิทธิพลจากสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ แต่โดยเหตุการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ มิได้สิ้นสุดเด็ดขาดลงในชั่วระยะเวลานั้น ทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานจึงได้แทรกแซงเข้ามามีอิทธิพลอยู่บ้างดังจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายอาญาของนอรเวย์ ปี 1902 ที่ได้นำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้แก่ผู้ร้ายโดยนิสัย และนอกจากนี้ก็มีประมวลกฎหมายอาญาของรัสเซีย ปี 1903 และกฎหมายอาญารุ่นหลังของรัฐต่าง ๆ บางรัฐในอเมริกาใต้

หากพิจารณาถึงวิวัฒนาการการบังคับใช้กฎหมายอาญาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์จนถึงศตวรรษที่ 18 นี้ จะเห็นได้ว่า ในสมัยดึกดำบรรพ์จนถึงสมัยก่อนประวัติศาสตร์ กฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมยังอยู่ในรูปของจารีตประเพณีและกฎหมู่เหล่าเท่านั้น ซึ่งตามความเห็นของนักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่า จารีตประเพณีหรือกฎหมู่เหล่านี้มีลักษณะเป็นกฎหมายธรรมชาติแล้ว แม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร หรือสภาพบังคับของจารีตประเพณี หรือกฎหมู่เหล่านี้จะมีสภาพเด็ดขาดดังสภาพบังคับของกฎหมายในปัจจุบันนี้ก็ตาม แต่ผู้ละเมิดจารีตประเพณีหรือกฎหมู่เหล่านี้ก็จะต้องได้รับการลงโทษบางอย่างเช่นเดียวกับผู้ละเมิดกฎหมายในสมัยนี้เช่นกัน และผู้ที่มีอำนาจในการลงโทษก็อาจจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดจารีตประเพณีหรือกฎหมู่เหล่านั้น หรือหัวหน้าครอบครัวหรือหัวหน้าหมู่เหล่านั้น แต่ตามความเห็นของนักปรัชญาสำนักกฎหมายปฏิฐานเห็นว่า จารีตประเพณีหรือกฎหมู่เหล่านี้ยังไม่มีลักษณะเป็นกฎหมาย เพราะ

จารีตประเพณีหรือกฎหมู่เหล่านี้มิได้ตราขึ้นโดยอำนาจของรัฐราชิปัตย์ หรือผู้มีอำนาจทางการปกครองหรือการเมืองสูงสุดในรัฐนั้น [1] ดังนั้น หากถือตามความเห็นของนักปราชญ์สำนักกฎหมายธรรมชาติ การบังคับใช้กฎหมายน่าจะมีขึ้นแล้ว เพราะได้มีการตรากฎหมายขึ้นแล้ว แต่ถ้าหากถือตามความเห็นของนักปราชญ์สำนักกฎหมายปฏิฐานก็ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายในสมัยนี้แต่อย่างไร ส่วนความคิดเกี่ยวกับการลงโทษในสมัยนี้ ก็ยึดถือหลักเกณฑ์เพื่อแก้แค้น ตอบแทน เป็นส่วนใหญ่ [2] และผู้ที่มีอำนาจในการลงโทษก็เริ่มจากผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ละเมิดจารีตประเพณี

---

[1] ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากพิจารณาถึงสภาพสังคมในสมัยนั้น ซึ่งยังแยกกันอยู่กันเป็นหมู่เหล่า มิได้รวมกันเข้าเป็นรัฐแล้ว แม้ว่าคณะหมู่เหล่าเหล่านี้จะยังขาดสภาพของความเป็นรัฐแบบในสมัยต่อมาก็ตาม แต่กฎของหมู่เหล่านี้กำหนดขึ้นโดยหัวหน้าของหมู่เหล่านั้น ก็น่าถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยหัวหน้าหมู่เหล่าซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดทางการปกครองหรือการเมืองของสมัยนั้นแล้ว เพราะว่าแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องรัฐหรือผู้มีอำนาจทางการเมืองหรือการปกครองสูงสุด หรืออำนาจอธิปไตยนั้น ล้วนเป็นความคิดที่เกิดในสมัยต่อ ๆ มา ซึ่งสังคมในสมัยต่อ ๆ มานี้ก็ได้เจริญพัฒนาขึ้นมาอย่างมากมาย แตกต่างไปจากสังคมในสมัยดึกดำบรรพ์ซึ่งอยู่รวมกันอย่างธรรมชาติ

[2] แต่การลงโทษบางอย่าง เช่น การลงโทษบุตรซึ่งขาดความเคารพโดยบิดา หรือภริยาที่ประพฤติผิดประเพณี เป็นต้น ซึ่งมักจะสืบเนื่องมาจากข้อคิดเห็นในทางศาสนา ไม่น่าจะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนแต่อย่างไร

หรือกฎหมู่เหล่านั้นก่อน และเมื่ออำนาจของหัวหน้าหมู่เหล่าเริ่มเข้มแข็งขึ้น ก็เริ่มเข้ามาแทรกแซงเกี่ยวกับการลงโทษของผู้เสียหายมากขึ้น จนกลายมาเป็นอำนาจของหัวหน้าหมู่เหล่าเองโดยเด็ดขาด สำหรับการกระทำความผิดของบุคคลที่อยู่ต่างหมู่เหล่ากัน ก็มักจะอาศัยการต่อสู้ทำร้ายและทำความเสียหายให้เกิดขึ้นในระหว่างหมู่เหล่าที่พิพาทกันอยู่ และจะสิ้นสุดลงด้วยการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกทำลายลง หรือโดยการเจรจาสันติกัน แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการเช่นนี้ก็ได้สูญสิ้นไปเมื่อหมู่เหล่าต่าง ๆ ได้รวมตัวกันเป็นรัฐขึ้น และได้รวมอำนาจมาไว้ที่ส่วนกลาง ซึ่งจะมีอำนาจในอันที่จะบังคับบัญชาการลงโทษได้ ในสมัยโบราณรัฐก็ได้เริ่มวางระเบียบวิธีการลงโทษใหม่ ๆ เช่น กำหนดให้ทางหมู่ชนฝ่ายผู้กระทำผิดจับตัวผู้กระทำผิดนั้นส่งไปให้หมู่ชนฝ่ายที่เสียหายเพื่อให้จัดการลงโทษเอาเอง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายอาญาของกรีกและโรมัน [1] เป็นต้น และรัฐก็ยังได้จำกัดการใช้สิทธิแก้แค้นลงไปอีก โดยใช้ระบบการประนีประนอม ในลักษณะเป็นการชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งในตอนแรก ๆ ก็ให้กำหนดค่าเสียหายกันเอง ต่อมาก็มีการกำหนดอัตราไว้โดยกฎหมายดังเห็นได้จากกฎหมาย 12 โต๊ะ ของโรมัน ตลอดจนมีการกำหนดค่าเสียหายที่คู่กรณีจะชดใช้ให้แก่รัฐในการที่เข้ามาแทรกแซงจัดการให้ นอกจากนี้ก็ยังได้กำหนดการกระทำความผิดอาญาบางประเภท เช่น การลักทรัพย์ หรือการฆ่าคนตาย เป็นต้น เป็นความผิดต่อมหาชน ซึ่งรัฐสงวนอำนาจในการลงโทษในความผิดเหล่านี้เอง ดังจะเห็นได้จาก กรีกสมัยโซคอน ถือว่า การลักทรัพย์เป็นความผิดต่อมหาชน หรือกฎหมาย 12 โต๊ะ ก็ถือว่าการฆ่าคนตายเป็นความผิดต่อมหาชน กล่าวโดยสรุปแล้ว การลงโทษในสมัยช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ยังคงมีลักษณะที่เต็มไปด้วยความโหดร้าย ด้วยความพยาบาท และความไม่เสมอภาค ทั้งนี้เพราะความคิดในการลงโทษยังเจือปนอยู่ด้วยการแก้แค้น [2] และก็ยังมิได้แบ่งแยกความรับผิดทางอาญาออกจากทางแพ่ง ตลอดจนแนวความคิด

---

[1] วิจิตร ลุลิตานนท์, กฎหมายอาญา (ภาค 1), หน้า 20

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 21

ปรัชญาทางกฎหมาย และการลงโทษก็ยังคงได้รับอิทธิพลอย่างมากจากทางศาสนา แต่อำนาจในการลงโทษก็ได้เปลี่ยนแปลงจากโดยส่วนตัวบุคคลมาเป็นของรัฐแล้วแม้แต่ในสมัยยุคฟื้นฟูและยุคปฏิรูป อันเป็นช่วงระยะเวลาที่บรรดานักปราชญ์ทั้งหลายได้พยายามแยกตัวให้เป็นอิสระจากอิทธิพลครอบงำทางศาสนา โดยหันมามองทางด้านประโยชน์ของปัจเจกชนและสังคมอย่างจริงจังมากขึ้นก็ยังไม่สามารถที่จะมีอิทธิพลเพียงพอที่จะแทรกซึมเข้าไปเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาของกฎหมายได้ จึงทำให้ไม่มีการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับลงโทษในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ ต่อมาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันเป็นช่วงระยะเวลาที่การศึกษาทางด้านวิทยาศาสตร์เจริญรุดหน้าไปอย่างรวดเร็ว บรรดานักปราชญ์ทั้งหลายในสาขาวิชาต่าง ๆ ก็ได้พยายามจำกัดอำนาจของผู้ปกครองรัฐให้มากขึ้น และในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะเน้นถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนในรัฐนั้น ๆ ให้มากยิ่งขึ้น แนวความคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายและอาชญาวิทยาได้ก่อให้เกิดแรงผลักดันอย่างมากในการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาทั้งในด้านการบัญญัติกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ ตลอดจนถึงด้านอาชญาวิทยา (เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด) แม้ว่าแนวความคิดของบรรดานักปราชญ์เหล่านี้จะแตกต่างกันไปบ้าง แต่ทุกคนก็มุ่งที่จะพัฒนาวิธีการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะผู้กระทำความผิด

4. <u>สมัยปัจจุบัน</u> (ศตวรรษที่ 20)

ทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนี้ โดยเฉพาะทฤษฎีอาชญากรโดยกำเนิดของลอมโบรโซ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก [1] ทั้งนี้ เพราะการแยกประเภท

---

[1] ผู้ที่ทำการพิสูจน์ทฤษฎีของลอมโบรโซว่า ไม่เป็นความจริงในแง่ของทางชีววิทยาได้แก่ ดร.ชาร์ล กอริ่ง (Charles Goring) ในแง่ของทางสังคมวิทยาได้แก่ การ์เบียล ทาร์ด และในแง่ทางจิตวิทยา มักจะใช้ทฤษฎีพัฒนาบุคคลิกภาพ (Theory of Personality Development) ของฟรอยด์ (Freud) ในการอธิบายถึงพฤติกรรมของอาชญากร

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

i 18306160

อาชญากรต่าง ๆ ซึ่งแบ่งออกเพียงไม่กี่ประเภท ใช้วิธีการพิจารณาสาเหตุในการก่อให้เกิดอาชญากรรมเพียงสาเหตุเดียว (Single Cause) ในการศึกษาของลอมโบรโซได้ยึดถือข้อมูลในการตรวจสอบ ซึ่งดำเนินการโดยบุคคลอื่น และยังขาดกลุ่มเปรียบเทียบ (Control Group) แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของลอมโบรโซและสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานก็เป็นฝ่ายที่ริเริ่มการศึกษาอาชญากรโดยวิธีการที่เป็นวิทยาศาสตร์ (Scientific Study of Criminals) อันเป็นแรงผลักดัน และเป็นการปูแนวทางไปสู่การศึกษาค้นคว้าทฤษฎี และแนวความคิดทางอาชญากรรมในสมัยใหม่ โดยอาศัยความรู้ความสามารถในวิชาการแขนงต่าง ๆ มาร่วมกันศึกษาถึงเหตุและผลของอาชญากรรมจากข้อมูลที่เก็บมาได้ ทั้งนี้ เพราะในปัจจุบันนี้ นักปราชญ์ต่าง ๆ ก็ยอมรับว่า สาเหตุของอาชญากรรมนั้นมิใช่เกิดขึ้นมาจากเพียงสาเหตุเดียว หากเกิดขึ้นมาจากหลายสาเหตุ อันมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกัน (Multiple factors and their effects upon one another) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาเพียงหนึ่งหรือสองทฤษฎี หรือตัวแปรเพียงไม่กี่ตัวอาจจะไม่สามารถอธิบายถึงสาเหตุของอาชญากรรมจนได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เพราะตัวแปรแต่ละตัวต่างก็อาจมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และอาจขาดตัวแปรอื่นที่มีความสำคัญยิ่งต่อการค้นหาสาเหตุในเรื่องนี้ แต่ตัวแปรอื่นเหล่านี้อยู่นอกเหนือสาขาหรือความสามารถ หรือความสนใจของผู้ศึกษา จึงได้ละเว้นที่จะกล่าวถึงหรือนำมาพิจารณาร่วมกัน ซึ่งในสมัยตั้งแต่สำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมมาจนถึงสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ นักปราชญ์ในสาขาวิชาต่าง ๆ ต่างก็ทำการศึกษาค้นคว้า แต่ในทางด้านที่ตนเชี่ยวชาญ โดยมิได้พิจารณาถึงสาเหตุทางด้านอื่น จึงเป็นการศึกษาในแนวสาเหตุเดียวเท่านั้น นอกจากนี้ สำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานยังเป็นผู้ริเริ่มการศึกษาอาชญากรเป็นรายบุคคล และได้นำเอาวิชาการแขนงต่าง ๆ เช่น จิตแพทย์วิทยาศาสตร์แบบคลีนิค (Clinic) เป็นต้น มาใช้อธิบายถึงสาเหตุและปัญหาแห่งอาชญากรรม ซึ่งนักอาชญาวิทยาสมัยต่อมาและสมัยปัจจุบันก็ได้นำเอาวิธีการของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานมาใช้เป็นแบบอย่าง

ตั้งแต่ตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา อาจจะกล่าวได้ว่า ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมได้รับการพัฒนาจากนักปราชญ์ในแขนงวิชาต่าง ๆ จนเจริญรุดหน้าไปอย่างมากมาย ในปัจจุบันนี้อาจจะแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ทางใหญ่ คือ

1) แนวความคิดทางด้านชีววิทยา ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมกับความผิดปกติทางชีววิทยาของอาชญากร เช่น ด้านโครงสร้างทางร่างกายระบบต่อม พยาธิสภาพของสมอง เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาของ ชาร์ล กอริ่ง (Charles Goring) เออร์เนส์ ฮูตัน (Earnest A. Hooton) วิลเลียม เชลดอน (William Sheldon) และ ออกัสตา บรอนเนอร์ (Augusta Bronner) [1] พอจะสรุปได้ว่า การที่จะอธิบายถึงสาเหตุของอาชญากรรมด้วยสาเหตุทางชีววิทยานั้นยังไม่เพียงพอเลย และอาจจะกล่าวได้ว่าสาเหตุทางชีววิทยานั้นมิใช่เป็นสาเหตุโดยตรงของพฤติกรรมทางอาชญากรรม หากเป็นเพียงแต่เหตุทำให้บุคคลนั้นปรับตนเข้ากับสังคมได้ลำบาก ซึ่งอาจจะเป็นเหตุที่ทำให้พยายามหาทางออกอย่างอื่นในทางที่ผิด ๆ ได้

2) แนวความคิดทางด้านจิตวิทยาและจิตเวช ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมกับพยาธิสภาพทางจิตของอาชญากร ทั้งนี้ โดยนำเอาทฤษฎีพัฒนาบุคคลิกภาพ (Theory of Personality Development) ซึ่งเป็นทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalysis) มาศึกษาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของอาชญากรทั้งในด้านตัวบุคคลและด้านจิตวิทยาสังคม แนวความคิดทางด้านจิตวิทยาและจิตเวชนี้ได้ใช้วิธีการต่าง ๆ ทั้งในด้านจิตวิเคราะห์ จิตวิทยามนุษยนิยม (Humanistic Psychology) พฤติกรรมนิยม (Behaviorism) และจิตวิทยาสาขาอื่น เพื่อมาศึกษาถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะอาชญากร

---

[1] พ.ต.อ.ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 206–207 และ พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ "ทฤษฎียุวอาชญากร", วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ปีที่ 1 เล่ม 1 (พ.ศ. 2524), หน้า 66–67

เช่น ความขัดแย้งทางอารมณ์ บุคคลิกภาพเบี่ยงเบนฝ่าฝืนสังคม เป็นต้น [1]

3) แนวความคิดทางด้านสังคมวิทยา [2] ซึ่งเป็นการอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมโดยใช้เงื่อนไขต่าง ๆ ของโครงสร้างทางสังคม เช่น ขบวนการเรียนรู้ในกลุ่มหรือแก๊งก์ สิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความคิดอคติโดยหน่วยงานการควบคุมสังคมต่าง ๆ หรือตัวแปรอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน เป็นต้น สำหรับแนวความคิดทางด้านสังคมวิทยานั้นสามารถแยกออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ คือ

ก) ทฤษฎีเกี่ยวกับโครงสร้างของสังคม (Social Structural Theories) ซึ่งกล่าวถึงระบบโครงสร้างของสังคมอันเป็นตัวกำหนดให้เกิดอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ, เงื่อนไขทางโครงสร้างทางสังคม โครงสร้างทางวัฒนธรรม โครงสร้างทางระเบียบของสังคมหรือการเปลี่ยนแปลงของสังคม โครงสร้างทางบรรทัดฐานก็ตาม โดยสมมติให้สังคมอยู่ในสภาวะหยุดนิ่ง เพื่อทำการศึกษารายละเอียดของความสัมพันธ์ส่วนต่าง ๆ ของโครงสร้างของสังคม เช่น กิจกรรมทางครอบครัว เป็นต้น และได้ตั้งสมมติฐานว่าภายในสังคมส่วนประกอบต่าง ๆ ของสังคมจะทำหน้าที่ต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ เพื่อความดำรงอยู่ของสังคม เหมือนกับระบบการทำงานของร่างกายมนุษย์ ทั้งนี้ กลุ่มนักวิชาการที่ศึกษาทฤษฎีนี้โดยพิจารณาในแง่โครงสร้างทางสังคม ก็ได้แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มมาลิเนาสกี้ (Bronislaw Malinowski) ซึ่งเน้นว่าสังคมมนุษย์ทำหน้าที่ต่าง ๆ นั้นก็เพื่อตอบสนองความต้องการทางด้านจิตใจ (Psychologic need) เป็นสำคัญ และกลุ่มบราวน์ (A.R. Radcleff Brown) พาร์สัน (Toleott Parsons) เมอร์ตัน (Robert K. Merton) และกลุ่ม Chicaco school ซึ่งเน้นว่า ส่วนต่าง ๆ ของสังคมต้องทำหน้าที่เพื่อความอยู่รอดของสังคม แต่ละส่วน

---

[1] พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ, ทฤษฎียุวอาชญากร, หน้า 67-71

[2] เรื่องเดียวกัน หน้า 71 - 79

ต้องทำงานสัมพันธ์กันโดยความต้องการทางด้านจิตใจเป็นสิ่งที่รองลงมา [1]

ข) ทฤษฎีกระบวนการทางสังคม (Social Process Theories) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ตั้งอยู่บนสมมุติฐานว่าพฤติกรรมมนุษย์เรียนรู้ได้ และดังนั้นพฤติกรรมของอาชญากรก็อาจได้รับมาโดยกระบวนการเรียนรู้เช่นเดียวกับพฤติกรรมของผู้ที่ไม่ใช่อาชญากร (Non criminal behaviour) เทเบรียล ทาร์ด เป็นผู้ที่ศึกษาทฤษฎีในแนวนี้ เพื่อล้มล้างหลักอาชญาวิทยาด้านชีววิทยาของลอมโบรโซ โดยเสนอว่าพฤติกรรมทุกประเภทรวมทั้งอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้ ซึ่งเรียกว่าทฤษฎีการเลียนแบบ (Theory of Imitation) และทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นจุดเริ่มต้นของทฤษฎีความสัมพันธ์แตกต่าง (Theory of Differential Association) ซึ่งตั้งขึ้นโดย เอดวิน เอช ซัทเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) และตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า อาชญากรรมนั้นเป็นผลผลิตของการเรียนรู้และความสัมพันธ์ของกลุ่ม [2]

นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดของนักสังคมวิทยาที่มองการกระทำผิดในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ ไม่ให้ความสนใจต่อเงื่อนไขทางภาวะนิสัย (objective condition) ของปรากฏการณ์นั้น ๆ แต่กลับไปเน้นทางกระบวนการกำหนดความหมายของมันในเชิงจิตวิสัย (The process of subjective definition)

---

[1] ดูรายละเอียดเพิ่มเติม "การศึกษาปัญหาอาชญากรรมด้วยวิธีการศึกษาแบบโครงสร้างและหน้าที่" (Structural Functional Approach) โดย อัจฉราพรรณ เทศะปุรณะ, วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ปีที่ 1 ฉบับที่ 2, 2524, หน้า 52 – 60

[2] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน "ทฤษฎีบูรวอาชญากร" โดย พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ, หน้า 74 – 78

อันเป็นการพิจารณาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตามความรู้สึกนึกคิดของผู้ที่ประสบเห็น และว่าการกระทำที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นความผิดต่อเมื่อสังคมได้มีปฏิกริยาตอบโต้ออกมา และเรียกแนวความคิดนี้ว่า ทฤษฎีการตราหน้า (Labelling Theory) อันเป็นการศึกษาอาชญากรรมแบบ "interactionist approach" [1]

แม้ว่าแนวความคิดทางอาชญาวิทยาจะมีรากฐานนับตั้งแต่ในศตวรรษที่ 18 ในสมัยของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมเป็นต้นมาก็ตาม วิชาอาชญาวิทยาก็มิได้มีความเป็นปึกแผ่นและเอกลักษณ์เป็นของตนเอง และยิ่งถูกครอบงำโดยวิชาการแขนงอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาสังคมวิทยา ดังจะเห็นได้จากการศึกษาวิชาอาชญาวิทยาในสหรัฐอเมริกา [2] และวิชานิติศาสตร์ ดังจะเห็นได้จากการศึกษาวิชาอาชญาวิทยาในประเทศยุโรป [3] จนกระทั่งในราวทศวรรษ 1960 อาชญาวิทยาก็ได้เริ่มปลดแยกตัวเองออกจากวิชาการแขนงอื่น โดยได้แยกการศึกษาเป็นอิสระในภาควิชาอาชญาวิทยาและภาควิชากระบวนการยุติธรรม และการศึกษาอาชญาวิทยาก็ได้แตกแยกออกเป็น 5 แนวทาง ในปัจจุบัน คือ แนวทางสังคมวิทยา (Sociology Approach) แนวทางนิติศาสตร์ (Legal Approach) แนวทางวิชาชีพ (Professional Approach) และแนวทางสหวิทยาการ (Interdisciplinary Approach) [4] ซึ่งได้รวบรวมเอาความรู้และแนวทางการศึกษาศาสตร์สาขาต่าง ๆ มาอธิบายถึงปรากฏการณ์ทางอาชญากรรม ตลอดจนใช้เป็นแนวทางในการศึกษาถึงสาเหตุและวิธีการป้องกันควบคุมอาชญากรรม

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 76 – 78

[2] นัทธี จิตสว่าง, "ขอบข่ายและสถานภาพของการศึกษาอาชญาวิทยา," วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, ปี 1 ฉบับที่ 3 2525, หน้า 15 – 17

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 – 18

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 9 – 15

ส่วนทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันนี้ก็ได้หักเหจากแนวความคิดที่เน้นไปในการลงโทษมาเป็นแนวความคิดที่เน้นไปในทางการอบรมสั่งสอนให้ผู้กระทำผิดเกิดความคิดผิดชอบและให้รู้จักปรับตัวเองให้เข้ากับสังคม โดยการให้การศึกษาทั้งในด้านสามัญและด้านวิชาชีพ การจัดทัณฑสถานในแบบต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้ต้องขัง และใช้มาตรการอื่นที่เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (Non-institational Treatment) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน (Community - Based Correction) การลดการใช้โทษจำคุก (Deinstitutionization) และการใช้วิธีการลงโทษแบบอื่นแทนการจำคุก (Alternative To Imprisonment) ทั้งนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้กระทำผิดออกไปจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion From Criminal Justice System) ซึ่งอาจจะกระทำได้ 2 ระดับ คือ ระดับแรก ผู้กระทำผิดยังมิได้ผ่านเข้ามาในขั้นตอนส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม และถูกผลักดันให้ออกไป เช่น การจัดให้มีการดำเนินการพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบางประเภทโดยหน่วยงานของฝ่ายเอกชนแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ในระดับที่สอง ผู้กระทำความผิดได้ผ่านขั้นตอนบางขั้นของกระบวนการยุติธรรมเข้ามาแล้ว แต่ถูกผลักดันออกไปจากมาตรการแบบดั้งเดิม และใช้วิธีการอื่นดำเนินกับผู้กระทำผิดแทน เช่น ในชั้นตำรวจอาจจะวิธีการว่ากล่าวตักเตือนหรือโทษปรับ ในชั้นอัยการอาจจะใช้วิธีการชลอการฟ้อง ในชั้นศาลอาจจะใช้วิธีการรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ และในชั้นราชทัณฑ์ อาจจะใช้วิธีการพักการลงโทษ หรือการอภัยโทษเป็นต้น โดยเฉพาะในขั้นตอนของราชทัณฑ์ซึ่งมีอำนาจขอบเขตในเรื่องนี้กว้างขวางกว่าหน่วยงานอื่น สามารถที่จะนำมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน ซึ่งนอกจากหมายถึงการรอลงอาญาและการพักการลงโทษโดยมีการคุมประพฤติแล้วยังหมายถึงการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดทุกรูปแบบ โดยอาศัยทรัพยากรในชุมชนเข้าช่วย (แต่ไม่รวมถึงตะรางตามสถานีตำรวจหรือเรือนจำรูปแบบต่าง ๆ ของฝ่ายราชทัณฑ์ที่ตั้งอยู่ในชุมชน) เช่น บ้านกึ่งวิถี (Halfway House) ศูนย์ควบคุม

(Attendance Centre) ทัณฑนิคม (Penal Settlement) เป็นต้น [1]

หากพิจารณาวิวัฒนาการด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ตั้งแต่ในศตวรรษที่ 18 โดยเริ่มนับแต่แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม (Classic School) ซึ่งมุ่งศึกษาอาชญากรรมโดยเน้นไปทางการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุม และยึดมั่นในหลักของการลงโทษที่ว่า "กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด" ต่อมา ก็เป็นแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ (Neo-Classic School) ก็ได้ริเริ่มแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับทฤษฎีการลงโทษที่ว่า "กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด" จนมาถึงแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน (Positive School) ซึ่งได้เปลี่ยนแนวความคิดวิชาอาชญาวิทยาจากแนวนิติศาสตร์มาสู่แนวสังคมศาสตร์และพฤติกรรมศาสตร์ โดยอาศัยวิชาการทางชีววิทยา จิตวิทยากับจิตเวช และสังคมวิทยามาศึกษาถึงสาเหตุของอาชญากรรมตามหลักวิทยาศาสตร์และได้เบนความสนใจจากอาชญากรรมมาที่อาชญากร ส่วนปรัชญาการลงโทษก็ยึดมั่นในการลงโทษที่สมเหตุสมผล และสอดคล้องกับหลักปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดรายบุคคล โดยมุ่งหมายไปในลักษณะที่จะเยียวยารักษาแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ด้วยการใช้มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ ทั้งนี้เพราะนักวิชาการเหล่านี้เชื่อว่า เมื่อไม่มีอาชญากร การกำหนดฐานความผิดทางกฎหมายและการลงโทษก็หมดความจำเป็นและเชื่อมั่นว่าพวกตนสามารถที่จะรักษาพยาบาลและปรับปรุงบุคลิกภาพของอาชญากรให้เป็นคนปกติได้โดยอาศัยความรู้ความสามารถและเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้ จะเห็นได้ว่า แนวความคิดทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามีอิทธิพลต่อกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาในแต่ละสมัย และแต่ละประเทศในทางตะวันตกดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และแต่ละหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมก็จะต้องอาศัยหลักปรัชญาทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาในการกำหนด

---

[1] นัทธี จิตสว่าง, "แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ", วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ปีที่ 1 ฉบับที่ 2, 2524, หน้า 36-46

ความต้องการและวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของตน ฉะนั้น หากตั้งอยู่บนรากฐานของหลักปรัชญาที่แตกต่างกันและขัดแย้งกัน โดยเฉพาะหลักปรัชญาของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมกับแบบปฏิฐาน [1] ก็จะทำให้แต่ละหน่วยงานมองปัญหาของอาชญากรรมไปในคนละแง่คนละมุม อันเป็นผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาในการควบคุมสังคมประสบปัญหาอันเนื่องจากการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเพิ่มขึ้นอีก ดังนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการยุติธรรมจึงต้องทำการศึกษาถึงปรัชญาทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาเพื่อกำหนดนโยบายอาญาของแต่ละฝ่ายให้แน่ชัดและประยุกต์ปรัชญาทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ให้สามารถเข้ามาใช้ในหน่วยงานแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมได้ และเมื่อสามารถปรับปรัชญาทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาของแต่ละหน่วยงานให้เข้ากันได้สำเร็จ การที่จะจัดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นระบบที่มีประสิทธิภาพก็สามารถที่จะกระทำได้ ยังผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองประชาชนและสังคมให้อยู่อย่างสงบเรียบร้อยและอย่างเป็นระเบียบได้

สำหรับแนวปรัชญาในด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยานี้ได้เริ่มเข้ามาสู่ประเทศไทยในสมัยรัชกาลที่ 4 แต่เริ่มมามีบทบาทมากในสมัยการปฏิรูประบบกฎหมายและการยุติธรรมในสมัยรัชกาลที่ 5 ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

---

[1] แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม เชื่อว่า บุคคลมีอิสระในตนเอง (Free will) และการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะบุคคลสมัครใจทำ จึงมีผลในทางการปฏิบัติให้มีการลงโทษทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดให้พอเหมาะพอควร เพื่อให้เข็ดหลาบ แต่ตรงกันข้าม แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน สร้างสมมุติฐานว่ามนุษย์ทุกรูปทุกนามถูกอิทธิพลจากสภาพแวดล้อมบีบบังคับ หรือความผิดปกติทางสภาพร่างกายและจิตใจเป็นมูลเหตุชักนำให้เกิดการกระทำผิด หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนขึ้น ซึ่งยังผลในทางปฏิบัติให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด

ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย และได้นำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเทียบเคียง ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมสมัยใหม่ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอิตาลี ค.ศ. 1889 และประมวลกฎหมายอาญาออสันดา ค.ศ. 1881 แต่อย่างไรก็ดี ก็มีแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานเข้ามาแทรกอยู่บ้าง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 54 – 59, 46 – 48 ส่วนองค์กรในกระบวนการยุติธรรมก็ได้แบ่งอย่างอารยประเทศทั้งหลาย ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ต่อมาเนื่องจากเหตุการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่และประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2500 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานอยู่มาก และก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้อีกหลายครั้ง แต่ก็เป็นการแก้ไขในลักษณะที่ยึดมั่นทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ที่กำหนดโทษให้หนักขึ้น ซึ่งเป็นแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมมากกว่า ส่วนวิชาการทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสมัยใหม่ก็ไม่ค่อยได้รับความสนใจมากเท่าที่ควร แม้จะปรากฏว่าได้มีการจัดศาลเด็กและเยาวชนขึ้นในปี พ.ศ. 2495 ก็ตาม จนกระทั่งเมื่อประมาณ 4–5 ปีที่แล้ว วิชาการทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสมัยใหม่จึงได้เริ่มมีบทบาทมากขึ้น ดังจะเห็นได้มีการจัดตั้งสำนักงานคุมประพฤติขึ้นและนำมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำมาใช้ เช่น การรอการลงโทษ การรอการกำหนดโทษ เป็นต้น แต่โดยที่ปรัชญาทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย ยังไม่สามารถประยุกต์ให้เข้ากันได้ และองค์กรในด้านนิติบัญญัติและกระบวนการยุติธรรมยังไม่ได้ให้ความสนใจต่อทฤษฎีและแนวความคิดทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาเท่าที่ควร ทั้ง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับว่าทฤษฎีและแนวความคิดทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยานี้ เป็นสิ่งที่เกื้อกูลและผลักดันให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาในประเทศไทยจึงต้องประสบปัญหาต่าง ๆ นานา เช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในบรรดาประเทศที่ด้อยพัฒนาทั้งหลาย

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อได้ทราบถึงประวัติวิวัฒนาการเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาแล้ว ต่อไปจะได้กล่าวถึง แนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและระบบต่าง ๆ ที่ใช้กันในนานาประเทศ Pro. Paul B. Weston และ Pro. Kenneth M. Wells ได้กล่าวไว้ในหนังสือ The Administration of Justice ถึงความหมายของการบังคับใช้กฎหมายอาญาว่า "The function of the administration of justice or the law enforcement is a sequential crime control process performed by agents and agencies of government with assigned functions and territorial Jurisdiction" ซึ่งถอดความได้ว่า หน้าที่ของการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม หรือ การบังคับใช้กฎหมาย คือ ลำดับขั้นตอนของกระบวนการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งกระทำโดยหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งได้รับมอบภาระหน้าที่ และมีขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย"

จากความหมายดังกล่าว การบังคับใช้กฎหมายจึงสามารถพิจารณาคือ

1. <u>การบังคับใช้กฎหมาย</u> [1]

1.1 โดยปกติเมื่อกล่าวถึงคำว่า "การบังคับใช้กฎหมาย" ก็มักจะ

---

[1] ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ใช้คำว่า "การใช้กฎหมาย" (หยุด แสงอุทัย, <u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป</u>, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523 หน้า 92)

เข้าใจกันเพียงว่า การบังคับใช้กฎหมายนั้น หมายถึง การนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่ประชาชนในรัฐเท่านั้น แต่ความจริงแล้ว การบังคับใช้กฎหมายนั้นมีความหมายได้ 2 ประการ [1] กล่าวคือ

ก. การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ หรือการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหาร ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ การที่จะบัญญัติกฎหมายต้องคำนึงถึงอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย และลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่จะบัญญัติกฎหมายของรัฐจะต้องอาศัยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นองค์กรที่ได้รับเลือกจากประชาชนในรัฐตามวิถีทางแห่งระบอบการปกครองของแต่ละรัฐนั้น ซึ่งได้แก่สภานิติบัญญัติ อันถือว่าเป็นอำนาจหนึ่งในอำนาจอธิปไตยของรัฐ เช่น ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดก็จะต้องได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบจากประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการโดยตรงด้วยวิธีการแสดงประชามติ (Referendum) หรือโดยทางอ้อม ด้วยวิธีการผ่านสภานิติบัญญัติที่ได้รับเลือกจากประชาชนก็ตาม หรือในกรณีที่เป็นการบัญญัติกฎหมายอันดับรอง เช่น พระราชบัญญัติและพระราชกำหนดก็จะต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หรือในกรณีที่เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกา และ กฎกระทรวง ก็จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายอันดับรองที่เป็นแม่บทให้อำนาจไว้ เป็นต้น และในการบัญญัติกฎหมายอันดับรองหรือกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องไม่แย้งหรือขัดกับกฎหมายที่เป็นแม่บท เช่น กฎหมายอันดับรองจะแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ หรือกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติจะแย้งหรือขัดกับกฎหมายอันดับรองและหรือรัฐธรรมนูญไม่ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 อย่าง คือ

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

1) กฎหมายตามแบบพิธี [1] ได้แก่ กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า กฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ, พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เป็นต้น อันเป็นกฎหมายที่ไม่ใช่กฎข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของบุคคลซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ กฎหมายตามแบบพิธีนี้จึงไม่มีบทบาทต่อสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนในสังคมนั้น หากเป็นเพียงแต่กฎหมายที่สร้างขึ้นตามระเบียบการปกครอง เพื่อประโยชน์แห่งการจัดระเบียบการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของผู้ปกครองเท่านั้น

2) กฎหมายตามเนื้อความ ได้แก่ กฎหมายซึ่งบทบัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือ เป็นข้อบังคับของรัฐซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อกำหนดความประพฤติของมนุษย์ในอันที่จะอยู่ร่วมกันอย่างมีระเบียบและความสงบสุขในรัฐนั้น ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนก็จะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ กฎหมายประเภทนี้มีบทบาทสำคัญต่อผู้ปกครองรัฐและประชาชนที่อยู่ในรัฐนั้นอย่างยิ่ง

สำหรับกฎหมายตามเนื้อความนี้ ในปัจจุบันมักจะไม่นิยมที่ยึดหลักเกณฑ์ของปรัชญาแห่งสำนักกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงลงไป หากแต่มักจะกำหนดเป้าหมายของกฎหมาย โดยอาศัยทฤษฎีไตรลักษณ์แห่งวิชานิติศาสตร์ (Three Dimentional Nature of Law) เพื่อให้ได้เนื้อหาสาระของกฎหมายให้ครบถ้วน เหมาะสม และถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ แม้ทฤษฎีดังกล่าวนี้จะได้แยกวิชานิติศาสตร์ออกเป็นหลายแขนงสาขา แต่ก็มีเอกภาพในแง่ที่ทุกแขนงสาขามุ่งศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจในวัตถุที่ศึกษา (Object) สิ่งเดียวกัน คือ "กฎหมาย" อันเป็นแนวทางนำไปสู่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่สมบูรณ์ขึ้น [2] ทฤษฎีดังกล่าวนี้

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 45

[2] ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาคหนึ่ง : บทนำทางทฤษฎี, เอกสารประกอบการศึกษาชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร . โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2526), หน้า 152

ถือว่าวิชานิติศาสตร์เป็นศาสตร์ที่สามารถแยกออกเป็น 3 สาขาใหญ่ ๆ [1] ดังนี้

ก) ศาสตร์ว่าด้วยกฎเกณฑ์แบบแผน (Science of Norms) ซึ่งเป็นการพิจารณากฎหมายในฐานะที่เป็นแบบแผนความประพฤติที่เป็นระบบและมีกฎเกณฑ์ในตัวของมันเอง จึงเป็นศาสตร์ที่เกี่ยวกับแบบแผนในกฎหมาย (Normatives of the Laws), ระบบกฎหมายของประเทศ, หลักกฎหมาย (Legal Dogmatics), วิธีการคิดเกี่ยวกับกฎหมาย, วิธีตีความ, วิธีค้นหากฎหมาย (Rechtsfindung) วิธีเสริมกฎหมายให้สมบูรณ์ (Rechtserganzung) รวมตลอดจนถึงวิธีบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันเป็นเรื่องของวิชานิติศาสตร์โดยแท้ (Legal Science Proper) ซึ่งเป็นวิชาที่ศึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์แบบแผนของสังคม (Norms) อันเป็นมาตรฐานที่จะใช้ตัดสินว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดีหรือชั่ว ถูกหรือผิดกฎเกณฑ์แบบแผนของสังคม เพื่อจะได้เข้าใจกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือในสังคมใดสังคมหนึ่ง และสามารถนำมาใช้ได้อย่างถูกต้อง

ข) ศาสตร์ว่าด้วยข้อเท็จจริง (Science of Facts) ซึ่งเป็นการพิจารณากฎหมายในฐานะที่เป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในสังคม ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ (History Study) หรือจะเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในสังคม (Sociological Study) ก็ตาม จึงเป็นศาสตร์ที่เกี่ยวกับการค้นคว้าถึงตำนานกำเนิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายในอดีตที่เป็นหลักกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือของสังคมใดสังคมหนึ่ง อันเป็นการศึกษาแบบ Dogmengeschichte และที่เป็นหลักกฎหมายสากลโดยทั่วไป อันเป็นการศึกษาแบบ Universal History เพื่อจะพราบว่ากฎหมายกำเนิดขึ้นมาได้อย่างไร จากปัจจัยอะไรบ้าง และวิวัฒนาการเจริญขึ้นมาอย่างไร และในลักษณะใด และ

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 137 – 152

การค้นคว้าถึงสภาพความเป็นจริงเกี่ยวกับกฎหมายในสังคม (Social reality of Law หรือ Facticity) ทั้งในแง่กำเนิดของกฎหมาย (Genesis of the Law) ในฐานะที่กฎหมายเป็นผลิตผลของกระบวนการทางสังคม (The Genesis Sociology of Law) และในแง่วิเคราะห์อิทธิพลของกฎหมายที่มีต่อสังคมในฐานะที่กฎหมายเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม และกำหนดวิถีของบุคคลในสังคม (The Operational Sociology of Law) เพื่อค้นหากฎเกณฑ์ทางสังคมซึ่งครอบคลุมความสัมพันธ์กันในทางกฎหมายของมนุษย์ ศาสตรนี้จึงเป็นเรื่องของปริมณฑล (Province) ของกฎหมาย

ค) ศาสตร์ว่าด้วยคุณค่า (Science of Value) ซึ่งเป็นการพิจารณากฎหมายในแง่คุณค่าของกฎหมาย โดยวิจารณ์กฎหมายที่มีอยู่ว่าดีหรือไม่ดี มีผลหรือไม่มีผลตามมาตรฐานของอุดมคติอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงเป็นศาสตรที่เกี่ยวกับประวัติความเป็นมาทางกระบวนการนิติบัญญัติ หน้าที่และข้อจำกัดทางกระบวนการนิติบัญญัติ รวมทั้งปัญหานิตินโยบาย, เทคนิคในการบัญญัติกฎหมาย และวิธีการเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Law) ศาสตรนี้เป็นส่วนที่เกี่ยวกับอุดมการในทางกฎหมาย (Indeality of Law) และเป็นการพิจารณาเลือกคุณค่า (Value Judgements) ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Legal Rules) โดยวิเคราะห์วิจัยถึงเหตุและผลที่แสดงความถูกต้องของการพิจารณาเลือกคุณค่าของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้น ๆ

สำหรับการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น จะได้กล่าวต่อไปในหมวด 4 บทที่ 1 ข้อ 1 ว่าด้วยการบัญญัติกฎหมาย

ข. การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง จึงเป็นการปรับกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง

ที่เกิดขึ้นแล้ว [1] หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ สำหรับหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่องนี้ อาจจะวางหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมาย (เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง, ตำรวจ, อัยการ, ศาล และราชทัณฑ์) และผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย (ประชาชน) ได้ดังนี้ [2]

1) เมื่อมีข้อเท็จจริงที่จะต้องวินิจฉัยปรากฏขึ้น ผู้วินิจฉัยจะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไรได้บ้าง เช่น เป็นความผิดลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ เป็นต้น

2) เมื่อได้วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นอาจเป็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไรได้บ้างแล้ว ก็พิจารณาว่ากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไรบ้าง ซึ่งในบางครั้งก็อาจจะมีการตีความกฎหมายนั้นเสียก่อนก็ได้

3) เมื่อทราบหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แล้ว ก็นำเอาข้อเท็จจริงไปปรับกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวนั้น เพื่อจะทราบว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเข้ากับหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่

4) เมื่อทราบว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นเข้ากับหลักเกณฑ์กฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ ผลสัมฤทธิ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างไร

นอกจากนี้ การที่บุคคลจะสามารถบังคับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องนั้น จะต้องมีความรู้ทางกฎหมายทั้งในด้านทฤษฎีกฎหมายและหลักเกณฑ์ของตัวบทกฎหมายในแต่ละเรื่องได้เป็นอย่างดี และจะต้องเคารพในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้ว่าจะขัดต่อความรู้สึกส่วนตนก็ตาม

---

[1] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๓๒ – ๓๓

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๓ – ๓๔

อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายนี้รัฐจะต้องจัดตั้งสถาบันขึ้นเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า สถาบันของทางฝ่ายบริหารก็จะเริ่มตั้งแต่คณะรัฐบาล กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เรื่อยลงมาจนถึง อัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง และตำรวจ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ประจำอยู่ในกระทรวง ทบวง กรมนั้น ๆ ซึ่งจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย และบริหารความยุติธรรมในฐานะที่เป็น "ตัวการ" (Active factors)[1] และถือว่า เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของทางฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการปฏิบัติการในฐานะเป็นตัวการของระบบการบังคับใช้กฎหมายและบริหารความยุติธรรมของรัฐ[2] นอกจากนี้ ยังมีอีกสถาบันหนึ่งที่เกี่ยวกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม อันมีคุณสมบัติเฉพาะของตัวเองแตกต่างจากหน่วยงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งในการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าว ศาลมีลักษณะอยู่เฉย เป็น "ตัวกลาง" (Passive factor) ที่ใช้ดุลพินิจในทางอรรถคดีความ เพื่อคานและดุลกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าวข้างต้นนี้[3] ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องดำเนินกันเป็นกระบวนอย่างต่อเนื่องและสัมพันธ์กัน[4] ไม่ว่าจะภายในระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร หรือภายในศาลยุติธรรม หรือในระหว่างศาลกับหน่วยงานต่าง ๆ ของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารก็ตาม และมีมาตรฐานในการปฏิบัติงานรวมทั้งมาตรการอันเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานภายใต้ขอบเขตของ

---

[1] สุรินทร์ ถั่วทอง, "ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ", วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 46 ตุลาคม 2524, หน้า 46 – 47

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 48

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 47

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 47

กฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายและระบบงานยุติธรรมของรัฐทั้งระบบสามารถที่จะตอบสนองต่อการแก้ไขปัญหาสังคมได้ และยังเป็นการช่วยส่งเสริมหรือสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครองของประเทศได้อย่างเต็มที่ [1]

1.2 ระบบกฎหมาย

โดยที่รัฐมีอำนาจเหนือพลเมือง รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในอันที่จะควบคุมความประพฤติและกำหนดปทัสถาน (Norm) ของบุคคลในสังคม รัฐจะต้องจัดให้มีบริการสนับสนุนและส่งเสริมกิจกรรมต่าง ๆ ของพลเมืองและสร้างกฎเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้บุคคลในสังคมปฏิบัติตาม กลไกที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐในการควบคุมสังคม ได้แก่ กฎหมาย รัฐจึงเป็นผู้บัญญัติกฎหมายซึ่งกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน และบัญญัติกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นข้อส่งเสริมและข้อห้ามความประพฤติของบุคคล [2] ดังนั้น ความสัมพันธ์ในระหว่างรัฐกับกฎหมายจึงมีลักษณะที่ใกล้ชิดกัน และมีผลกระทบต่อกันและกัน กล่าวคือ รัฐจะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในรัฐ ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็จะเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐในการบริหารประเทศ ความสัมพันธ์ในลักษณะเช่นนี้จึงก่อให้เกิดความเป็นระบบขึ้น และอาจจะถือได้ว่าเป็นระบบกฎหมาย ซึ่งพิจารณาในแง่ของหน้าที่ของระบบกฎหมายในสังคม (Functional Approach) อันเป็นการพิจารณาถึงการใช้อำนาจของรัฐ ระหว่างรัฐที่ยึดถือกฎหมายอย่างแท้จริง กับ รัฐที่ใช้อำนาจบริหารโดยอาศัย

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 48

[2] ประชาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 พ.ศ. 2520, หน้า 144

ตัวบุคคลเป็นสำคัญและกฎหมายมีความสำคัญน้อย [1] ระบบกฎหมายแบบดังกล่าวนี้อาจจะแยกออกได้ดังนี้ [2]

ก. ระบบกฎหมายที่รัฐยึดถือกฎหมายอย่างแท้จริง (Legal System) เป็นระบบซึ่งรัฐบาลที่ปกครองโดยกฎหมายอย่างแท้จริง มิใช่โดยตัวบุคคล และตั้งอยู่บนมูลฐานแห่งหลักนิติธรรม (Rules of Law) กลไกของกฎหมายภายในรัฐจะดำเนินไปอย่างสมบูรณ์แน่นอนและไม่มีการใช้อคติหรือดุลพินิจของบุคคลเข้าเกี่ยวข้อง ระบบนี้เป็นเพียงระบบในอุดมคติซึ่งยากที่จะบรรลุได้

ข. ระบบกฎหมายที่รัฐใช้อำนาจบริหารโดยอาศัยตัวบุคคลเป็นสำคัญและกฎหมายมีความสำคัญน้อย (Law Government) เป็นระบบซึ่งรัฐบาลที่ปกครองโดยการใช้อำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอย่างแท้จริง ไม่มีกฎหมายเป็นเครื่องกำหนด การตัดสินปัญหาใด ๆ จะเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจตัดสินใจ (Decision Maker) อย่างแท้จริงเท่านั้น และผู้ตัดสินใจจะมีอำนาจเหนือบุคคลทั้งปวง ระบบนี้ก็เป็นระบบในอุดมคติเช่นกัน

ค. ระบบกฎหมายที่รัฐยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ ระบบนี้เป็นระบบที่รัฐบาลที่ปกครองโดยการยึดถือกฎหมายเหนือกว่าการใช้อำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ระบบนี้จึงมีบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการปกครองรัฐไว้มาก กล่าวคือ เปิดโอกาสที่จะให้รัฐใช้ดุลพินิจในการตัดสินปัญหาใด ๆ ได้น้อยมาก และการใช้ดุลพินิจจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ คานาดา ญี่ปุ่น ฯลฯ เป็นต้น

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 145

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 145 – 146

ง. ระบบกฎหมายที่รัฐยึดถือรัฐบาลเป็นใหญ่ ระบบนี้เป็นระบบที่รัฐบาลที่ปกครองโดยอาศัยการใช้อำนาจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหนือกว่ากฎหมาย ฉะนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการปกครองรัฐไว้น้อยมาก กล่าวคือ เปิดโอกาสที่จะให้รัฐใช้ดุลพินิจในการตัดสินปัญหาใด ๆ ได้อย่างกว้างขวางมาก เช่น สหภาพโซเวียต, จีน, คิวบา ฯลฯ เป็นต้น

จ. ระบบกฎหมายผสมระหว่างกฎหมายกับรัฐบาล ระบบนี้เป็นระบบที่รัฐบาลที่ปกครองโดยอาศัยกฎหมายและการใช้อำนาจของบุคคลในลักษณะที่เกือบจะสมดุลย์เท่ากัน ระบบนี้อาจจะเกิดขึ้นได้เป็นชั่วครั้งชั่วคราวในรัฐที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

1.3 ความคิดในทางกฎหมาย

ก่อนที่จะได้ทราบถึงความคิดในทางกฎหมายของระบบกฎหมาย จะต้องกล่าวถึงระบบกฎหมาย (Legal System) แต่ระบบกฎหมายที่จะกล่าวถึงนี้ หมายถึงระบบกฎหมายที่พิจารณาถึงในแง่ของรูปแบบของกฎหมายที่ใช้ในกลุ่มประเทศต่าง ๆ มิใช่ในแง่ของหน้าที่ของระบบกฎหมายในสังคม ดังได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว แต่ในที่นี้จะกล่าวระบบกฎหมายเพียง 2 ระบบ ที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยเท่านั้น อันได้แก่ ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)[1]

ก. ระบบประมวลกฎหมาย เป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันและเป็นระบบที่ใช้ในประเทศซึ่งบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติ ฯลฯ ก็ตาม

---

[1] ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526) หน้า 106

ข. ระบบคอมมอนลอว์ เป็นระบบที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นพื้นฐาน และถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไปของประเทศ ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องและเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไป [1]

สำหรับความคิดในทางกฎหมายของระบบประมวลกฎหมาย พอที่จะแยกออกได้ดังนี้

1) ความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้นหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยที่ระบบนี้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ความคิดในทางกฎหมายของระบบนี้จึงเป็นการพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปมาสู่เรื่องเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ เป็นการนำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปมาใช้ปรับกับคดีเฉพาะเรื่องเป็นคดี ๆ ไป ดังนั้น ความคิดในทางกฎหมายตามระบบนี้จึงถือเอาหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นใหญ่ [2]

2) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ผู้ใช้กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบนี้ยอมรับนับถือบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาอย่างมากที่สุด และถือว่าบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเป็นที่มาแห่งกฎหมายที่สำคัญที่สุด [3]

3) ความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคำพิพากษา ความคิดในทางกฎหมายตามระบบนี้ให้ความสำคัญต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างมาก คำพิพากษาของศาลตามระบบนี้จึงเป็นเพียงแต่คำอธิบายในการใช้ตัวบทบัญญัติแห่ง

---

[1] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 4

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 – 6

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘ – ๑๑

กฎหมายปรับแก่คดี ซึ่งโดยหลักจึงถือว่า คำพิพากษาไม่ใช่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น และไม่ใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น เว้นแต่ในบางกรณีที่คำพิพากษาของศาลนั้นเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานและเป็นที่ยอมรับกันมานาน ซึ่งพอจะถือได้ว่า คำพิพากษานั้นคล้าย ๆ เป็นกฎหมายอันอาจเป็นบ่อเกิดของกฎหมายได้ [1]

4) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย โดยที่ลักษณะของประมวลกฎหมายเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปให้ครอบคลุมข้อความทั้งหมดในเรื่องที่ประสงค์จะบัญญัติในแง่ที่จะพยายามแก้ปัญหาทุกปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในทุกกรณี [2] ในการบัญญัติกฎหมายจึงเป็นเพียงแต่การวางหลักเกณฑ์ทั่วไป และวางบทที่เป็นรายละเอียดในบางกรณีที่ไม่อาจจะวางเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยเทคนิคในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจใช้กฎหมายนั้นให้เหมาะสมกับความเป็นธรรมในแต่ละคดีที่เกิดขึ้น [3]

5) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความกฎหมายตามระบบนี้ยอมรับนับถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักและกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มี "กำลังภายใน" (Projecting Force of Law) ซึ่งสามารถจะนำไปใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมายนั้น ๆ [4] ดังนั้น การตีความจึงอาจจะกระทำได้หลายลักษณะ เช่น ตีความอย่างกว้าง หรือ อย่างแคบ หรือโดยการใช้บทกฎหมายเทียบเคียง เป็นต้น และยังสามารถใช้หลักฐานต่าง ๆ ที่ใช้ในการร่างกฎหมายมาเป็นหลักฐานในการตีความ เพื่อให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย [5]

---

[1] ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป , หน้า 121 – 122

[2] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 8

[3] ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 123

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 122

[5] หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดิม, หน้า 9

6) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการแยกประเภทของกฎหมาย ตามข้อความที่บัญญัติในกฎหมายนั้น ตามระบบนี้กฎหมายได้แยกประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน ดังนั้น จึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองสำหรับวินิจฉัยคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากศาลยุติธรรม [1]

ส่วนความคิดในทางกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์นี้มีลักษณะที่แตกต่างซึ่งแทบจะกล่าวได้ว่า ตรงกันข้ามกับระบบประมวลกฎหมาย และอาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้นหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยที่กฎหมายในระบบนี้เกิดจากคำพิพากษาของศาล ความคิดในทางกฎหมายของระบบนี้จึงเป็นการพิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ การที่ศาลพิพากษาเป็นกรณี ๆ ไปนี้ ได้ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ขึ้น และค่อย ๆ จัดให้ถูกต้องทีละเล็กละน้อย เพื่อความเหมาะสมกับความต้องการในทางปฏิบัติ และเป็นการวางหลักเกณฑ์ขึ้นอันจะเป็นบรรทัดฐานสำหรับคดีที่จะเกิดขึ้นต่อมา [2]

2) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากบ่อเกิดของกฎหมายตามระบบนี้เกือบทั้งหมดมาจากคำพิพากษา และกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นก็เป็นกฎหมายพิเศษ จึงถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป [3] อันเป็นหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์

---

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 5

2 หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดิม, หน้า 5

3 ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 121

3) ความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคำพิพากษา โดยที่กฎหมายตามระบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งอาจกำหนดเป็นหลักทั่วไปที่ได้จากคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย ประกอบกับความคิดในทางกฎหมายของระบบนี้ที่ว่า คอมมอนลอว์มีอยู่แล้วในประเทศ ศาลเป็นแต่ผู้แสดงหรือประกาศหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์นั้น และหลักว่า ศาลสร้างกฎหมาย (Judge made law) จึงทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นทั้งที่มาของกฎหมายในระบบนี้ และเป็นข้อพิสูจน์ว่ากฎหมายในเรื่องนั้นได้มีอยู่ด้วย [1]

4) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย ตามที่ระบบนี้ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง และมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ประกอบกับหลักการตีความที่ว่า "การตีความตามตัวอักษร" ที่มีลักษณะผูกมัดผู้ตีความให้ติดอยู่กับตัวอักษรในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อยู่เฉพาะหน้า และไม่อาจจะนำวิธีการเทียบเคียงกฎหมาย (Analogy) มาใช้ได้ การบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงทำให้ต้องเขียนให้แน่นอนชัดเจนและละเอียดลออ เพื่อผูกมัดให้ผู้ตีความใช้กฎหมายสมตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ [2] และในการร่างก็จะพยายามใช้ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายให้มีความหมายกว้าง เพื่อให้สมตามเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ [3]

5) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความกฎหมายตามระบบนี้ถือว่า เมื่อประกาศใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายก็เป็นอิสระ จะตีความอย่างไรก็พิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายนั้นเอง จะใช้เอกสารที่ใช้ในการร่างกฎหมายมาตีความไม่ได้ [4]

---

1 หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดิม, หน้า ว

2 ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 123

3 หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดิม, หน้า 10

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า ว

จึงทำให้มีวิธีการพิเศษที่เรียกว่า "วิธีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร" (Interpretation of Statute) ซึ่งมีหลักสำคัญประการหนึ่งที่เรียกว่า "การตีความตามตัวอักษร" (Literal Interpretation) ซึ่งเป็นวิธีการในระบบนี้โดยเฉพาะ [1] ทั้งนี้ เพื่อที่จะไม่ให้กฎหมายนั้นเข้ามาตัดทอนขอบเขตของคอมมอนลอว์ และยังเป็นการรักษาอำนาจของศาลให้มากที่สุด [2]

6) ความคิดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการแยกประเภทกฎหมายตามข้อความที่บัญญัติในกฎหมายนั้น ตามระบบนี้ ไม่ได้แยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน จึงไม่ได้มีการแยกคดีปกครองหรือคดีแพ่งธรรมดา คดีต่าง ๆ ต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรมด้วยกันทั้งนั้น [3] ไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาพิจารณาคดีปกครองอย่างในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายระบบหนึ่งก็ย่อมจะมีความคิดในทางกฎหมายในลักษณะหนึ่ง เมื่อระบบแห่งกฎหมายแตกต่างกัน ความคิดในทางกฎหมายก็ต้องแตกต่างกันไป นอกจากนี้ ความคิดในทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเดียวกันก็อาจจะมีระบบแตกต่างกันได้ และความคิดในทางกฎหมายก็ย่อมจะแตกต่างไปตามประเภทของกฎหมาย ตลอดจนจะต้องพัฒนาความคิดในทางกฎหมายให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ (adaption) ไม่ใช่ใช้วิถีเถรตรงจนเกินไป [4]

---

1 ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 123

2 หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดิม, หน้า 7

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 5

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 126 – 133

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2. กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในงานเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และจะต้องบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในรัฐนั้นและหลักนิติธรรม และผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายในฐานะที่เป็นตัวการ ซึ่งได้แก่ ฝ่ายบริหาร ในฐานะที่เป็นตัวกลาง ซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรม แต่สำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญาแล้ว สถาบันหลักที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสงบสุข เสถียรภาพของบ้านเมือง และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ก็ได้แก่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) อันประกอบด้วยองค์กรในระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ซึ่งแต่ละองค์กรจะรับผิดชอบภารกิจในการบังคับใช้กฎหมายของตนโดยเฉพาะและมีอิสระจากกัน [1] แต่ในการปฏิบัติงานของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องดำเนินการภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย ในแง่ที่ว่า กฎหมายเป็นคำสั่งคำบังคับที่ควบคุมและส่งเสริมให้บุคคลปฏิบัติตนอยู่ในกรอบปทัสถาน อันเป็นแบบอย่างความประพฤติของชุมชนหรือกฎเกณฑ์ทางสังคม (Social Norms or Regulation)[2] ดังนั้น หน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรม มีดังนี้ คือ

1) ตำรวจ ซึ่งเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นงานส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารโดยแท้ จะต้องรับผิดชอบในการป้องกันความไม่เป็นระเบียบของสังคมและอาชญากรรม จึงมีบทบาทสำคัญต่อความผาสุกและ

---

1 ประธาน วัฒนวาณิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, หน้า 147

2 ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, หน้า 3 และ 6

ความสงบสุขของประชาชนและความมั่นคงของประเทศชาติ สำหรับหน้าที่ขั้นพื้นฐานอาจจะสรุปย่อ ๆ ได้ดังนี้ การป้องกันอาชญากรรม ปราบปรามอาชญากรรม จับกุมผู้กระทำผิด พิสูจน์บุคคล รวบรวมรักษาและเสนอพยานหลักฐาน ควบคุมความประพฤติของบุคคลทั่วไป ค้นหาทรัพย์สินที่สูญหาย การให้บริการและคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล [1]

2) อัยการ ซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารจะทำหน้าที่เป็นตัวประสานหรือเชื่อมต่อระหว่างงานส่วนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญามาตั้งแต่ต้น ในลักษณะที่เป็นการควบคุมและถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยจะอาศัยข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ ในสำนวนของตำรวจเป็นพื้นฐานในการใช้ดุลพินิจเพื่อวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่ [2] รวมทั้งฟ้องพิสูจน์หลักฐานที่กล่าวว่า บุคคลกระทำผิดต่อศาล อันเป็นเหตุทำให้งานของอัยการอยู่ในฐานะกึ่งกลางระหว่างงานการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นงานฝ่ายบริหารกับงานรักษาความยุติธรรม และจะต้องมีความอิสระในการปฏิบัติงาน ตลอดจนหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ

3) ศาล รับผิดชอบงานเกี่ยวกับการรักษาและอำนวยความยุติธรรมโดยแท้ มีหน้าที่ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเป็นผู้ประสานการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการฟ้องร้องและพิจารณาคดี เพื่อให้หลักประกันว่า การดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรมและไม่ลำเอียง ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา และจะต้องใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เพื่อคุ้มครองสังคมและแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิด [3]

---

[1] ประชาน วัฒนวาณิชย์, กระบวนการยุติธรรม, หนังสือ รพี' 24 ราม จุฬา ธรรมศาสตร์, หน้า 66

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 66

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 67

4) ราชทัณฑ์ ซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นงานส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารโดยแท้เหมือนกับตำรวจ มีความรับผิดชอบต่องานหลักที่สำคัญ 2 ประการ คือ การคุ้มครองสังคม (อันได้แก่ การควบคุมผู้ต้องโทษไว้ในเรือนจำ อันเป็นการนำผู้กระทำผิดออกจากสังคม) และแก้ไขบำบัดผู้ต้องโทษ (อันได้แก่ งานคุมประพฤติ การอบรมฝึกวิชาชีพ การพัก-การลงโทษ [1] รวมทั้งการขอพระราชทานอภัยโทษ)

งานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นงานเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนผู้กระทำผิด และให้ความคุ้มครองป้องกันสังคมจากการถูกละเมิด และเป็นหลักประกันของเสรีภาพของประชาชน [2] ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีขอบเขตความรับผิดชอบกว้างขวางยุ่งยากสลับซับซ้อนมาก แต่หากพิจารณาในลักษณะของการปฏิบัติงานอย่างเป็นกระบวนการ หรือขั้นตอนต่าง ๆ ในการปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ซึ่งการกล่าวหานี้อาจจะกล่าวหาโดยราษฎรหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ตาม ตำรวจซึ่งเป็นองค์กรเบื้องต้นในกระบวนการยุติธรรมก็จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่สืบสวน จับกุมผู้กระทำผิด และเมื่อได้มีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดว่ามีการกระทำผิดจริงหรือไม่ ใครเป็นผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดเป็นอย่างไรแล้ว ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการ เพื่อพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหานั้นหรือไม่อย่างไร และเมื่ออัยการเห็นควรที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 67

[2] ครุณ โสตถิพันธ์, การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, วารสารอัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 51 มีนาคม 2525, หน้า 47

ก็จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล โดยนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล เมื่อศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีแล้วเห็นว่า จำเลยกระทำความผิดและไม่มีเหตุที่จะได้รับการยกเว้นความผิดและโทษตามกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่ตัวจำเลยและลักษณะแห่งการกระทำผิด ประกอบกับคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษด้วย ส่วนราชทัณฑ์ซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมที่รับผิดชอบในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายอื่นใดซึ่งบัญญัติให้อำนาจไว้ เพื่อควบคุมดูแลและแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี และเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม [1]

2.2 การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Administration of Criminal Justice) การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมเป็นการปฏิบัติภาระกิจเกี่ยวเนื่องกับการป้องกันคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากภัยอาชญากรรมและดำรงอยู่ด้วยความสงบราบรื่น รวมตลอดจนถึงการรักษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนตามหลักนิติธรรมในระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ที่มีประสิทธิภาพภายใต้การร่วมมือประสานงานในระหว่างตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ รวมทั้งการใช้ปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอย่างเป็นระบบต่อเนื่องกันโดยไม่ขาดตอน [2] ดังได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว ซึ่งสามารถที่จะแยกขั้นตอนต่าง ๆ ได้ดังนี้ [3]

---

[1] ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, หน้า 6

[2] ประเสริฐ เมฆมณี, การประสานงานในกระบวนการยุติธรรม : ปัญหาและทางเลือกปฏิบัติที่สำคัญ, วารสารนิติศาสตร์ วิทยาลัยศรีปทุม หน้า 49

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 49

1) การรายงานเกี่ยวกับอาชญากรรมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ประสบพบเห็นเอง หรือประชาชนเป็นผู้มาแจ้งความแก่ตำรวจ

2) การแจ้งข้อกล่าวหา การจับกุม รวมทั้งบันทึกเหตุผลการจับกุม

3) การควบคุม ขัง ประกันตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราว สำหรับบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือจำเลย

4) การสืบสวนและสอบสวนหาข้อเท็จจริงแห่งคดี

5) การรวบรวมการสอบสวนเข้าสำนวนและทำความเห็นโดยพนักงานสอบสวน

6) การนำคดีฟ้องร้องแก่ศาลโดยพนักงานอัยการ

7) การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ในศาล

8) การพิพากษาตัดสินคดีของศาล และการกำหนดรูปแบบการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดและพฤติการณ์ของอาชญากร

9) การใช้วิธีการราชทัณฑ์ ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล ซึ่งมีอุปนิสัยและพฤติกรรมที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่ไม่อาจจะแก้ไขได้ จำเป็นต้องพิจารณาเลือกใช้มาตรการลงโทษเป็นสัดส่วนเหมาะสมกับความหนักเบาแห่งความผิดและผลกระทบของอาชญากรรมต่อสังคม เช่น การกำหนดมาตรการลงโทษจำคุกไปพร้อมกับให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม หรือลงโทษในลักษณะให้ผู้ต้องขังรู้สำนึกในความผิดที่เกิดขึ้น

10) การอุทธรณ์ฎีกา

11) การพระราชทานอภัยโทษ

ส่วนลักษณะของการร่วมมือประสานงานป้องกันสังคมระหว่างตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ หมายถึง การร่วมมือปฏิบัติภารกิจเพื่อมุ่งประสงค์ในอันที่จะตอบสนองต่อการรณรงค์ ป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมอย่างใกล้ชิด ระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และเพื่อมุ่งประสงค์ต่อการเสริมสร้างสัมพันธภาพอันดีและขวัญของเจ้าหน้าที่ในอันที่จะปฏิบัติงานอย่างสมัครใจ และสมานสามัคคีในระหว่างกัน ในฐานะที่ทุกฝ่ายต่างก็เป็นกลไกของรัฐ โดยอาศัยหลักสามัคคีธรรมของหมู่คณะในการปฏิบัติงานอย่างแท้จริง [1] ลักษณะของการร่วมมือประสานงานประกอบด้วยหลักสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1) การประสานงานโดยอาศัยตัวบุคลากรในแต่ละองค์กร อันเป็นการมุ่งพิจารณาในแง่ของความร่วมมือประสานงานนอกแบบพิธีการ ด้วยวิธีการแสดงอัธยาศัยสนองตอบอันดีในระหว่าง เจ้าหน้าที่ต่างองค์กร กล่าวคือ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องอาศัยหลักสามัคคีธรรมของข้าราชการ กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ซื่อสัตย์สุจริต อัธยาศัยไมตรีอันดี ช่วยเหลือเกื้อกูลร่วมทุกข์ร่วมสุข ในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันภัยสังคม และหลักการปฏิบัติงานร่วมกันอย่างสมานฉันท์ กอร์ปด้วย ความมีจิตใจมุ่งปรารถนาที่จะปฏิบัติงานให้บรรลุถึงความเที่ยงธรรม ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักมนุษยสัมพันธ์ ความปรารถนาดี การยอมรับนับถือ ความเคารพต่อบุคคลอื่น ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และหลักนิติธรรม [2]

2) การประสานงานโดยอาศัยระเบียบข้อบังคับและวิธีการปฏิบัติงานราชการ อันเป็นการมุ่งพิจารณาในแง่ของความร่วมมือในรูปแบบพิธีการปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่รับผิดชอบซึ่งได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และระเบียบ

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 51

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 51

ข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติแห่งกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะที่เป็นการประสานงาน ระบบงานยุติธรรมทางอาญาอย่างเป็นกระบวนการและอย่างเป็นระบบที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันโดยตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรม [1]

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ในปัจจุบันนี้อาจจะแบ่งเป็น 2 ทฤษฎี ซึ่งขัดแย้งกันอยู่ [2] คือ

ก. ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระงับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นใหญ่ คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงที่เข้ามาสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาตามทฤษฎีนี้จะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก โดยมีกระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอน และขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสอบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลย ดังนั้น การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ (Process) ดังกล่าวนี้ในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีความรวดเร็ว (ซึ่งหมายถึง มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน แต่ในขณะเดียวกันก็ยืดหยุ่นได้บ้าง) และแน่นอน (ซึ่งหมายถึง โอกาสที่ผู้กระทำความผิดที่จะหลุดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุด [3] ฉะนั้น เมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 51 – 52

[2] ประธาน วัฒนวาณิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, หน้า 151 – 152

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 150 – 151

ทฤษฎีนี้ก็ให้สันนิษฐานว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง ๆ และจะมีการดำเนินงานต่อไปตามขั้นตอน ไปจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นศาลมีอยู่น้อยมาก [1] ทฤษฎีนี้ถือว่า วิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจและอัยการ อันจะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปลดปล่อยโดยเร็ว และในขณะเดียวกันก็จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหามีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหารับสารภาพ [2]

ข. ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลัก การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกไม่ได้ ทฤษฎีนี้ไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมในชั้นตำรวจและอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทฤษฎีนี้จึงถือว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมาย พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่า เขามีความผิด นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขาอย่างถี่ถ้วนแล้ว และทฤษฎีนี้ยอมรับว่า มีแต่องค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลาง และไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้ [3]

---

[1] อัฉณพ ชูบำรุง, อาชญาวิทยา (เอกสารโรเนียว), (คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2523), หน้า 62

[2] ประชาน วัฒนวาณิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 151 – 152

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 152 – 154

สำหรับในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะคอยทบทวนวิธีการที่ตำรวจหรืออัยการสืบเสาะมา หรือที่ศาลสืบเสาะเองว่าได้มาโดยเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะแสดงถึงข้อผิดพลาดเหล่านี้ให้แก่ประชาชนรับรู้ [1]

ตามที่กล่าวมาแล้วจะทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีทั้งสองมีวิธีปฏิบัติ (Procedures) ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอน ของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น โดยเฉพาะตำรวจและอัยการ อันเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด [2] ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่จะต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลไกของรัฐบางประการ [3] ทั้งนี้ เนื่องจากการกวบคุมอาชญากรรมให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้นเป็นภารกิจของรัฐ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยบทบัญญัติของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง [4] แต่ทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบในอุดมคติ (Ideal Type) ที่นักนิติศาสตร์แสวงหา [5] แต่ทฤษฎีทั้งสองนี้ก็ยังคำนึงถึงซึ่งกันและกันอยู่เช่นกัน [6] อย่างไรก็ตาม ระบบของระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งในปัจจุบันนี้ ก็มิได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งในทฤษฎีทั้งสองนี้

---

1 อัฌณพ ชูบำรุง, เรื่องเดิม, หน้า 63

2 ประชาน วัฒนวาณิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 150

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 153

4 อัฌณพ ชูบำรุง, เรื่องเดิม, หน้า 63

5 ประชาน วัฒนวาณิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 154

6 อัฌณพ ชูบำรุง, เรื่องเดิม, หน้า 62

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างเฉพาะเจาะจงไป แต่มักจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสองนี้ [1] กล่าวคือ ระบบงานยุติธรรมทางอาญา มักจะคำนึงถึงทฤษฎีทั้งสองนี้ควบกู่กันไป เป็นเพียงแต่ว่าอาจจะมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งก็ได้

2.4 ปรัชญาพื้นฐานทางอาชญาวิทยาขององค์กรแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อได้มีการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริงมากขึ้น นักวิชาการก็ยิ่งตระหนักว่าองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมนี้หาได้ประกอบเข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบไม่ ในทางปฏิบัติ องค์กรแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ปฏิบัติงานไปตามแนวทางและวัตถุประสงค์ของตนเอง แม้ว่าจะมีเป้าหมายหลักอันเดียวกัน คือ การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) แต่เนื่องจากแต่ละองค์กรมีปรัชญาพื้นฐานทางอาชญาวิทยาที่แตกต่างกัน จึงตีความหมายของเป้าหมายหลักนี้ไม่เหมือนกัน ดังนั้น ในการที่จะแก้ไขปัญหาทางด้านความไม่เป็นระบบของกระบวนการยุติธรรม จึงต้องคำนึงถึงปรัชญาอันเป็นพื้นฐานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก มิฉะนั้น ก็อาจจะทำให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมไม่ประสบความสำเร็จ และอาจจะทำให้ความขัดแย้งทวีรุนแรงมากยิ่งขึ้น [2]

ปรัชญาซึ่งเป็นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันนี้ สามารถที่จะแยกดังนี้

---

[1] ประธาน วัฒนวาณิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 153 – 154

[2] ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์, "ความขัดแย้งด้านปรัชญาอาชญาวิทยาซึ่งมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, ปีที่ 1, ฉบับที่ 3, 2525, หน้า 24

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ก. ปรัชญาดั้งเดิมทางอาชญาวิทยา (Classical School of Criminology)[1] ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นตั้งแต่ในช่วงคริสศตวรรษที่ 18 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขกฎหมาย และป้องกันผู้ถูกกล่าวหาจากการพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรม และจากการลงโทษอย่างรุนแรงเกินความจำเป็นโดยรัฐ ทฤษฎีนี้ถือว่า บุคคลมีอิสระในตนเอง (Free Will) และการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะความสมัครใจของผู้กระทำผิดเอง อันมีผลในทางปฏิบัติให้มีการลงโทษทัณฑ์แก่ผู้กระทำให้พอเหมาะพอควร เพื่อให้เข็ดหลาบ[2] ทฤษฎีนี้จึงยอมรับเรื่องค่านิยมและจริยธรรม[3] เนื่องจากวัตถุประสงค์ 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้นนี้ ทฤษฎีนี้ยึดมั่นอยู่ในหลักกฎหมายที่ว่า ไม่มีความผิด เมื่อปราศจากกฎหมาย (Nullum crimen sine lege) ฉะนั้น การกระทำความผิดอาญาจะต้องถูกกำหนดนิยามอย่างแจ่มแจ้งภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย[4] และการบัญญัติกฎหมายจะกระทำเพื่อวางหลักเกณฑ์ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์[5] และในขณะเดียวกันก็จะต้องเป็นหลักประกันของสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการในการบัญญัติกฎหมายอาญาทั้งด้านสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ และเมื่อมีการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษ ส่วนเป้าหมายของการลงโทษ ก็เพื่อเป็นการข่มขวัญ (Deterrence)[6] เท่านั้น

---

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 29

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 34

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

5 เรื่องเดียวกัน, หน้า 26

6 เรื่องเดียวกัน, หน้า 34

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข. ปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน (Positive School of Criminology) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เชื่อมั่นในหลักการทางวิทยาศาสตร์ และได้เปลี่ยนแนวความคิดพื้นฐานของวิชาอาชญาวิทยาจากแนวนิติศาสตร์มาสู่แนวสังคมศาสตร์และพฤติกรรมศาสตร์ [1] ทฤษฎีนี้จึงถือว่ามนุษย์ทุกรูปทุกนามถูกอิทธิพลจากสภาพแวดล้อมบีบบังคับ หรือความผิดปกติทางสภาพร่างกายและจิตใจ เป็นมูลเหตุชักนำให้เกิดการกระทำผิด หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนขึ้น ซึ่งยังผลในทางปฏิบัติให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด และได้นำหลักเหตุนำมาซึ่งผล (Determinism) อันเป็นหลักการทางวิทยาศาสตร์มาเป็นเครื่องกำหนดวิธีการศึกษาค้นคว้าด้านอาชญากรรม โดยเห็นว่า อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งทางสังคม และจะต้องมีสาเหตุ เมื่อทราบถึงสาเหตุอาชญากรรมแล้ว การแก้ไขย่อมสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ใช่โดยการออกกฎหมายและการลงโทษซึ่งสายเกินไป [2] แต่ต้องโดยการหาทางป้องกันที่ต้นเหตุของอาชญากรรม ดังนั้น เมื่อไม่มีอาชญากร การกำหนดฐานความผิดทางกฎหมายก็หมดความจำเป็น การลงโทษก็จะกลายเป็นที่พ้นสมัย ทฤษฎีนี้ถือว่า อาชญากรเป็นผู้ป่วยที่ต้องการความช่วยเหลือและเอาใจใส่จากสังคม และเชื่อมั่นว่าความรู้และเทคโนโลยีสามารถที่จะรักษาพยาบาล และปรับปรุงบุคลิกภาพของอาชญากรให้เป็นคนปกติได้ [3] ดังนั้น เป้าหมายของการลงโทษจึงมุ่งที่จะปรับปรุงบุคลิกและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด [4]

---

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 27

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 27

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 33

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 34

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ค. ปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบป้องกันสังคม ซึ่งเป็นแนวความคิดแผนใหม่ (Synthesis) ที่เกิดจากการรวมตัวของปรัชญาที่ขัดแย้งกันทั้งสองดังกล่าวข้างต้น โดยได้นำเอาแนวความคิดของปรัชญาทางอาชญาวิทยาทั้งสองมาผสมผสาน เพื่อให้บังเกิดสัมฤทธิ์ผลทางปฏิบัติในการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เหมาะสมยิ่งขึ้น ทฤษฎีนี้ถือว่า บุคคลย่อมมีความอิสระในทางความคิดภายในขอบเขตของสิ่งแวดล้อม หรือสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้น อันเป็นการยอมรับวิธีการทางวิทยาศาสตร์ และในขณะเดียวกัน ก็ยังคำนึงถึงค่านิยม ฉะนั้น การกระทำผิดอาญาจึงต้องถูกกำหนดด้วยหลักเกณฑ์ตามวิชานิติศาสตร์ และสังคมศาสตร์ควบคู่กันไป และกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องคงมีอยู่ต่อไป รวมทั้งกฎหมายอาญาก็จะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักพฤติกรรมศาสตร์ด้วย [1] ทฤษฎีนี้จึงเป็นการใช้มาตรการป้องกันอาชญากรรมในลักษณะที่เป็นระบบก้าวหน้า โดยมุ่งส่งเสริมการใช้นโยบายทางอาญาที่สมเหตุผล และเน้นถึงการใช้หลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ดังนั้น ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องอาศัยหลักกฎหมาย หรือหลักมนุษยธรรมควบคู่กับกระบวนการศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล และปรากฏการณ์ของอาชญากรรมในสังคมคู่กันไป ทั้งนี้ โดยมุ่งหวังต่อการฟื้นฟูบูรณภาพทางสังคมของผู้กระทำผิดอย่างมีระบบต่อเนื่อง (The Systematic Resocialization of the Offender) [2]

ปรัชญาสองประการแรกมีอิทธิพลฝังแน่นอยู่ในแนวทางปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 34

[2] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 34

สำหรับตำรวจ โดยที่ปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมได้มีอิทธิพลต่อระเบียบการปฏิบัติงานและความเชื่อของตำรวจอย่างมาก ตำรวจส่วนใหญ่มีสมมติฐานว่า อาชญากรรมจะลดลงต่อเมื่ออาชญากรถูกจับลงโทษและกักขังมากขึ้น ดังนั้น การที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม ตำรวจจึงต้องจับผู้กระทำผิดให้ได้มากที่สุด เร็วที่สุด และผิดพลาดน้อยที่สุด [1]

สำหรับอัยการและศาลนั้น ก็ยิ่งเห็นได้ชัดว่า อาศัยปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมเป็นหลัก เพราะทั้งอัยการและผู้พิพากษานั้นคือนักนิติศาสตร์ ซึ่งมักให้ความสนใจกับวิทยาการด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีน้อย เว้นแต่ศาลคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อการแก้ไขพฤติกรรม มิใช่เพื่อการลงโทษ อันเป็นปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน [2]

สำหรับราชทัณฑ์ ซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม แม้การคุมขังนักโทษในเรือนจำ จะเป็นเรื่องการลงโทษและการชดใช้ตามปรัชญาทางอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมก็ตาม แต่การจัดให้มีการศึกษา การฝึกอบรมในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งการฝึกอาชีพนั้น เป็นเรื่องการปรับปรุงบุคลิกภาพและทักษะตามปรัชญาทางอาชญาแบบปฏิฐาน [3]

การศึกษาถึงปรัชญาทางอาชญาวิทยา ซึ่งเป็นพื้นฐานขององค์กรแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง เพราะความขัดแย้งในแนวปรัชญาพื้นฐานขององค์กรแต่ละองค์กรย่อมส่งผลทำให้เกิดความไม่เป็นระบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งทำให้ปรัชญาพื้นฐานของแต่ละองค์กรนี้จะต้องได้รับการแก้ไข

---

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 30

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 31

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

ปรับปรุงให้อยู่ในลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เพื่อให้การจัดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปอย่างเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ในการปฏิบัติภารกิจของแต่ละองค์กร โดยมุ่งเข้าสู่เป้าหมายอันเดียวกันในอันที่จะควบคุมอาชญากรรมให้ได้ เพื่อความสงบสุขของประชาชนและสังคมในที่สุด

3. ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะในแง่ของการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาก็จะต้องเริ่มขึ้นพร้อมกันในทันที ตั้งแต่การสืบสวน จับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง และดำเนินคดีในศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษ การจัดระบบการดำเนินคดีอาญาจึงต้องดำเนินไปอย่างเป็นระบบเดียวกันตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ระบบของการฟ้องร้องคดี จะต้องสอดคล้องกับระบบของการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และในขณะเดียวกัน การบริหารงานยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะต้องสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญา เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ดังนั้น ระบบการดำเนินคดีอาญาจึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด และมีผลกระทบต่อการบริหารงานยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างยิ่ง สำหรับระบบการดำเนินคดีอาญานี้พอที่จะแยกพิจารณากันได้ ดังนี้

3.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย, ประชาชน และรัฐ

หากพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ในสมัยโบราณจะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดคดีอาญาขึ้นในสมัยก่อน ผู้เสียหายต้องทำหน้าที่ที่จะฟ้องร้องวิ่งเต้นหาพยานมาพิสูจน์ต่อศาลเองทั้งสิ้น ดังนั้น การควบคุมอาชญากรรมในสมัยก่อนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชนอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด ในลักษณะที่เป็นการลดความอาฆาตมาดร้ายของบุคคลในสังคม หรือผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดแนวความคิดของนักปรัชญาทางกฎหมายแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism)

ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน แนวความคิดนี้เน้นว่า เสรีภาพของประชาชนนั้นรัฐจะล่วงละเมิดมิได้ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในอันที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาเองได้ อันเป็นแนวความคิดที่ถือว่าการควบคุมความสงบเรียบร้อยนั้น เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบเอง แต่ต่อมาก็ได้เกิดมีแนวความคิดของนักปรัชญ์กฎหมายแบบอรรถประโยชน์นิยม ซึ่งกลับมีความเห็นว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมหรือมหาชน สังคมหรือมหาชนเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ส่วนเอกชนผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นหาใช่ผู้เสียหายไม่ ดังนั้น การควบคุมรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นหน้าที่ของรัฐ หาใช่ของเอกชนไม่ รัฐมีหน้าที่ต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญา เอกชนไม่มีหน้าที่ในอันที่จะควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย และจะต้องเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาเอง โดยจะต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐฟ้องผู้กระทำผิดให้ได้รับการลงโทษ ซึ่งได้แก่ อัยการ ทั้งนี้โดยไม่จำต้องคำนึงว่า ผู้เสียหายหรือเจ้าทุกข์จะมีความประสงค์อยากให้ผู้กระทำความผิดอาญานั้นได้รับโทษหรือไม่ [1]

ดังนั้น ระบบการดำเนินคดีอาญาในส่วนการฟ้องร้องคดีอาญาจึงแยกออกได้ดังนี้ [2]

ก. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเอง อันเป็นการดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง

---

[1] อรรถพล ใหญ่สว่าง, ผู้เสียหายในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, พ.ศ. 2526) หน้า 7 – 9

[2] คณิต ณ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ", วารสารอัยการ ปีที่ 5 ฉบับที่ 57 กันยายน 2525, หน้า 34 – 38

ข. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage) ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม กล่าวคือ โดยที่ถือว่าพลเมืองทุกคนต่างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายจริงหรือไม่ ดังนั้น ผู้ที่จะฟ้องคดีอาญาได้ก็อาจจะได้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ (Public Prosecutor) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐ รวมทั้งผู้เสียหายเองด้วย โดยไม่มีอัยการหรือพนักงานอัยการไว้ดำเนินคดีอาญาเหมือนนานาประเทศ ระบบนี้มีใช้ในประเทศอังกฤษ [1] และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอังกฤษอย่างใกล้ชิด เช่น สหรัฐอเมริกา (เว้นแต่รัฐหลุยส์เซียน่า), แคนาดา, ออสเตรเลีย ซึ่งได้นำไปดัดแปลงให้เข้ากับสภาวะแวดล้อมภายในประเทศของตน เช่น สหรัฐอเมริกาก็จัดให้มีอัยการให้ดำเนินคดีอาญา รวมทั้งอำนาจในการสอบสวนด้วย [2]

ค. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อันเป็นแนวความคิดแบบอรรถประโยชน์นิยม กล่าวคือ โดยที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย อันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา การดำเนินคดีอาญาจึงต้องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐแต่ผู้เดียว และเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ อัยการ ซึ่งตามระบบอัยการที่สมบูรณ์

---

[1] อนึ่ง ในปี ค.ศ. 1879 ได้มีการจัดตั้ง Director of Public Prosecutions ขึ้นในอังกฤษ ซึ่งทำให้กล่าวได้ว่า ในอังกฤษมีเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นกัน แต่ก็ยังมีความแตกต่างจากระบบของฝรั่งเศสหรือเยอรมันในส่วนที่ว่า ในอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังเป็นหลักรอง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 37

[2] สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ, (โรงพิมพ์ไม่ปรากฏ พ.ศ. 2525, หน้า 3 – 4)

ถือว่า การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนเดียวกันที่แบ่งแยกมิได้ อัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน ฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐไม่อาจจะผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว รัฐจึงมักจะผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แต่ภายในขอบเขตจำกัด โดยจะจำกัดประเภทและความผิดไว้ ซึ่งเป็นคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ บางอย่างเท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ ฝรั่งเศส, เยอรมันตะวันตก, อิตาลี, สเปญ, ปอร์ตุเกส, ญี่ปุ่น เป็นต้น [1]

3.2 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา และระบบผสม

ระบบการดำเนินคดีอาญาที่กล่าวในข้อ 1 นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของการฟ้องร้องคดี แต่ระบบการดำเนินคดีก็ยังสามารถพิจารณาจากแนวความคิดที่สืบเนื่องมาจากการค้นหาความจริงของศาล อันเป็นเรื่องของพยานหลักฐาน [2] และที่สืบเนื่องมาจากแบ่งแยกหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงสามารถแบ่งแยกออกได้อีก 3 ระบบ ดังนี้

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 3

อนึ่ง มีความเห็นว่า นอกจากนี้แล้วยังมีระบบผสมในระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนกับโดยรัฐ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาสามารถกระทำได้ทั้งโดยรัฐและโดยผู้เสียหาย เช่น ประเทศไทย เป็นต้น (ดู สุจินต์ ทิมสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 4)

[2] อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดิม, หน้า 11

ก. ระบบไต่สวน (The Inquisitorial System)

อันเป็นระบบที่สืบเนื่องมาจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงถือว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบโดยตรงที่จะต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิด โดยจะต้องขวนขวายค้นหาพยานหลักฐาน และลงโทษผู้กระทำผิด [1] ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ จึงไม่มีการแยก "หน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง" และ "หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี" ออกจากกันโดยให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ ทั้งสองนั้น หากจะมีก็แต่เฉพาะผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น ตั้งแต่เมื่อทราบว่ามีการกระทำผิดจนถึงตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด โดยจะเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคน ๆ เดียวอัน และผู้ถูกไต่สวนที่จะตกอยู่ในสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีนั้น จึงทำให้มีฐานะเป็นเพียงแต่ "กรรมในคดี" (Object) เท่านั้น จึงเป็นต้นเหตุทำให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ในคดี [2] และอิทธิพลของการชำระความของผู้มีอำนาจในทางศาสนาโรมันคาทอลิก ที่ว่า ผู้ปกครองต้องขวนขวายค้นหาให้รู้ข้อเท็จและจริงให้จนได้ [3] ซึ่งได้ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐด้วย วิธีการทรมานจึงได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มดเกิดขึ้น และนับว่าเป็นจุดจบของการดำเนินคดีอาญาระบบนี้ [4]

---

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

2 คณิต ณ นคร, ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ, หน้า 32

3 อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดิม, หน้า 12

4 คณิต ณ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 32

ข. ระบบกล่าวหา (The Accusatorial System) [1]

เนื่องจากข้อบกพร่องของระบบไต่สวนที่ว่า หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้ยาก และไม่อาจจะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวนได้ รวมทั้งวิธีการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนนั้น จึงทำให้เกิดระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาขึ้น เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวของระบบไต่สวน โดยการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้รับผิดชอบ ดำเนินการ กล่าวคือ ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม คงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้อง ก็ให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ อันได้แก่ องค์กรที่เรียกว่า "อัยการ" [2] นอกจากนี้ยังได้ยกฐานะของผู้ต้องหาขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozessubjekt)

---

[1] ในประเทศไทย มักจะมีความเข้าใจไขว้เขวเสมอว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน แท้จริงแล้วการดำเนินคดีอาญาในประเทศเหล่านี้ก็ใช้ระบบกล่าวหาเช่นเดียวกัน จะแตกต่างกับระบบกล่าวหาเอง (แองโกลอเมริกา – ผู้เขียน) ในแง่ของการค้นหาความจริง กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่าของแองโกลอเมริกา, เรื่องเดียวกัน, เชิงอรรถที่ 3, หน้า 32

[2] สำหรับในประเทศอังกฤษเองได้มีการพยายามหลายครั้งที่จะจัดตั้งให้มีอัยการตามแบบอย่างของประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ก็ประสบความล้มเหลวตลอดมาด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน สิ่งที่เกิดจากความพยายามอันนี้ก็มีเพียงแต่การจัดตั้ง Director of Public Prosecution เท่านั้น (ดู คณิต ณ นคร, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๖, ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2520, เชิงอรรถที่ 5, หน้า 136)

โดยให้สิทธิ เสรีภาพ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหา หรือ จำเลย) ในอันที่จะแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ [1]

อนึ่ง สำหรับการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามระบบนี้ก็เป็นการดำเนินคดีอาญา โดยที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก่ตน [2] ซึ่งเดิมใช้วิธีการชำระคดีในลักษณะต่าง ๆ เช่น การให้พิสูจน์โดยวิธีการดำน้ำลุยไฟ (Trial by Ordeal) หรือให้ต่อสู้กันด้วยอาวุธ (Trial by battle) หรือให้พระเจ้าเข้ามาช่วยตัดสิน (Judgement of God) แต่ต่อมา เมื่อมีวิธีการค้นหาความจริงจากปรากฏการณ์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามหลักวิทยาศาสตร์ โดยอาศัยความรู้ที่ได้จากการลองผิดลองถูก (Trials and Errors) วิธีการชำระคดีจึงได้กลายมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อผู้มีอำนาจ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์กันในระหว่างคู่ความในคดี และเพื่อมิให้คู่ความในคดีได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน หลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ จึงเป็นไปโดยเคร่งครัด และศาลผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดจึงต้องตั้งตนเป็นกลาง และคอยควบคุมดูแลทั้งสองฝ่ายให้ดำเนินคดีของตนไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้โดยเคร่งครัด

---

[1] สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เป็นประธานในคดีนี้สามารถแยกออกได้ 2 ประการ คือ 1) สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางกระทำ (Aktivbeteiligter) ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล (Recht auf Anwesenheit) (ซึ่งหมายรวมถึงทนายของผู้ถูกกล่าวหาด้วย) สิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือในคดี (Recht auf Vertcidigung) และสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา (Recht auf Gehör) และ 2) สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางอยู่เฉย (Passivbeteiligter) อันได้แก่ สิทธิที่จะไม่ให้การเลยในเรื่องที่ถูกกล่าวหาได้อย่างอิสระ และถ้อยคำที่เกิดขึ้นโดยมิชอบทั้งหลาย จะใช้ยันแก่ตนเองไม่ได้ (เรื่องเดียวกัน, หน้า 137)

[2] อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดิม, หน้า 11

คู่ความจึงเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะต้องตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น [1]

ค. ระบบผสม (The Mixed System) เนื่องจากข้อดีและข้อเสียของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน จึงก่อให้เกิดระบบผสม โดยนำเอาข้อดีของแต่ละระบบมาใช้ และตัดข้อเสียออกไป ฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่ เป็นประเทศแรกที่นำเอาข้อดีของทั้งสองระบบมาผสมใช้เข้าด้วยกันเป็นระบบใหม่ในปี ค.ศ. 1808 หลังจากนั้น ประเทศอื่น ๆ ในยุโรปได้เจริญรอยตาม [2]

---

[1] ชวเลิศ โสภณวัต, กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ, ดุลพาห, เล่ม 6 ปีที่ 28, พฤศจิกายน – ธันวาคม 2524, หน้า 36-37 และ เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กองวิชาการ กรมอัยการ, 2527 หน้า 5

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-38

สำหรับในเรื่องระบบผสมนี้ ก็ได้มีความเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบกล่าวหา หากแต่ระบบกล่าวหาที่ใช้กันในภาคพื้นยุโรปแตกต่างกับระบบกล่าวหาเองในแง่ของการค้นหาความจริง คือ ให้ผู้พิพากษาหรือศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่าประเทศในกลุ่มกฎหมายระบบ Common Law หรือ Anglo-American (ดู เชิงอรรถที่ 1 หน้า 79) ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ระบบกล่าวหาที่เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาหรือศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากขึ้นกับระบบผสมนี้ ก็เป็นระบบอย่างเดียวกัน เป็นแต่เรียกขานชื่อระบบแตกต่างกันออกไป เพราะการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงมากขึ้น ความจริงก็เป็นการนำเอาหลักการข้อดีของระบบไต่สวนมาใช้กับระบบกล่าวหา

บทที่ 3

กฎหมายอาญา

ดังได้กล่าวข้างต้นมาแล้วว่า โดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นมีสัญชาตญาณการอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เป็นเหล่า เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมประเภทหนึ่ง เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่จะอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข สังคมจึงจำเป็นที่จะต้องวางกฎระเบียบอันเป็นมาตรฐานความประพฤติ (Standard of Conduct) ของสมาชิกในสังคมนั้นแล้ว เพื่อให้สมาชิกทุกคนได้ทราบว่าการกระทำใดที่จะกระทำได้ หรือกระทำไม่ได้ซึ่งตามปกติแล้ว สังคมก็มักจะกำหนดในสิ่งที่ห้ามกระทำและสิ่งที่สังคมบังคับให้เป็นหน้าที่ของสมาชิกทุกคนจะต้องกระทำ ทั้งนี้ โดยมาตรฐานความประพฤติจะต้องกำหนดขึ้นโดยอำนาจที่เหนือกว่าผู้ที่ถูกบังคับให้ปฏิบัติตาม และจะต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้งตลอดจนจะต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) ต่อผู้ที่ปฏิบัติตามและฝ่าฝืน มาตรฐานความประพฤติของสมาชิกในสังคมใดสังคมหนึ่งมีหลายประเภท อันได้แก่ ศาสนา ศีลธรรม จารีตประเพณี ความยุติธรรม ความดี ค่านิยม และกฎหมาย[1] แต่ในสังคมหนึ่ง ๆ ย่อมจะประกอบด้วยสมาชิกที่ดีและร้ายอยู่ร่วมกันด้วย สมาชิกที่ร้ายก็มักจะกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมนั้น เรียกว่า ความผิดอาญา ซึ่งสังคมนั้นจะต้องเข้ามาดำเนินการควบคุมการกระทำเป็นความผิดอาญาเหล่านี้ อันถือว่าเป็นความผิดตามทางธรรมชาติหรือทางสังคม ทั้งนี้ เพราะเป็นปรากฏการณ์ทางธรรมชาติที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ หรือเป็นผลมาจากการกระทำของมนุษย์ ซึ่งจะต้องเกิดขึ้นในสังคมทุกหนทุกแห่ง และทำให้เกิดการเสี่ยงอันตรายต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีความผิดอาญาอีกประเภทหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้นมาควบคุมความประพฤติของบุคคลนอกเหนือไปจากความผิดทางธรรมชาติ

---

[1] ดูรายละเอียดใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 9 โดย ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523), หน้า 38–45 และเอกสารโรเนียว ลักษณะของกฎหมาย โดย ดำรง ธรรมรักษ์ และสมโชค เจริญลาภ (คำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 39–45)

ได้แก่ ความผิดที่บัญญัติขึ้น[1] เหตุผลหลักในการบัญญัติความผิดประเภทนี้ขึ้นก็เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจของสังคมเป็นไปอย่างราบรื่น และเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้ ต้องขึ้นอยู่กับเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม การกระทำความผิดอาญาดังได้กล่าวมาข้างต้นนี้ปรากฏเป็นประจำในสังคมทุกยุคทุกสมัย จนกล่าวได้ว่า ความผิดอาญาเป็นปรากฏการณ์อันหนึ่งของสังคม (le phenomene criminel) สถิติความผิดทางอาญาจะทรงตัวอยู่เสมอ (le constance de la criminalite) ทั้ง ๆ ที่สังคมได้ดำเนินการต่อปรากฏการณ์เช่นนี้ตลอดมาตั้งแต่สมัยโบราณ แต่วิธีการควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมที่เป็นที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายตั้งแต่สมัยโบราณมาจนถึงปัจจุบันนั้น ได้แก่ วิธีการควบคุมโดยกฎหมายอาญา

1. <u>ลักษณะของกฎหมายอาญา</u>

กฎหมายอาญาจัดได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญาเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ ในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือประชาชน อันเป็นลักษณะในทางกฎหมายภาคทฤษฎีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติไม่ใช่กฎหมายมหาชนโดยแท้ เพราะได้จัดให้มีการพิจารณาคดีและการศึกษารวมอยู่ในกฎหมายเอกชน[2] อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติกฎหมายอาญานั้นจะต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้งถึงหลักเกณฑ์องค์ประกอบของความผิดอาญาแต่ละประเภท และในขณะเดียวกันก็จะต้องบัญญัติถึงโทษอาญาสำหรับความผิดอาญาแต่ละประเภทนั้นด้วย ทั้งนี้ โดยกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติแต่เฉพาะความผิดอาญาที่ได้เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นแล้ว จะบัญญัติให้มีผลย้อนหลังไปลงโทษความผิดที่เกิดขึ้นก่อนนั้นหาได้ไม่ นอกจากนี้ โดยที่กฎหมายอาญาของแต่ละรัฐเป็นมาตรการควบคุมพฤติกรรมของประชาชนในรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐแต่ละรัฐเท่านั้น จึงเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐโดยเฉพาะ

---

[1] จิตติ ติงศภัทิย์, เอกสารโรเนียว <u>รากฐานของกฎหมายอาญา</u> คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524 หน้า 6 – 8

[2] จิตติ ติงศภัทิย์, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา</u> ภาค 1 ตอน 1, เชิงอรรถที่ 1 หน้า 2

(local matter) รัฐจึงเข้าดำเนินการควบคุมเฉพาะแต่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐนั้น เว้นแต่ในบางกรณีที่การกระทำความผิดนอกอาณาเขตรัฐ จะทำให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของรัฐนั้น

โดยที่ทฤษฎีแห่งความรับผิดทางอาญา อันเป็นความคิดของปรัชญากฎหมาย ที่จะนำมาใช้ปรับกับกฎหมายอาญาได้ทุกขั้นตอน และมุ่งที่จะค้นหาความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางเนื้อหา (Subject Matter) และองค์ประกอบที่เป็นหลักแน่นอนในการที่จะเลือกระหว่างตัวอักษรกับทางปฏิบัติจริงที่จะระบุแน่ชัดในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา โครงสร้างของกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ จึงได้แบ่งออกเป็น 2 ภาค คือ ภาคบทบัญญัติทั่วไป (General Part) และภาคความผิดเฉพาะ (Special Part)

<u>สำหรับโครงสร้างของภาคทั่วไปในปัจจุบันนี้จะประกอบด้วย</u>

ก) <u>หลักเกณฑ์ทั่วไป</u> (Principle) แห่งความรับผิดทางอาญาสามารถแบ่งองค์ประกอบออกได้ 7 ประการ[1] คือ

1) เจตนา (Intension)

2) การกระทำ (Act) , การละเว้นกระทำ (Omission) รวมถึงการพยายาม (Effort)

3) การรวมกันของเจตนาและการกระทำ (The Concurrence of Intension and Act)

4) อันตราย (Harm)

5) ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล (Causation)

6) การลงโทษ (Punishment)

7) ความถูกต้องตามกฎหมาย (Legality)

---

[1] Jerome Hall, <u>General Principles of Criminal Law</u>, The Bobbs - Merrill Co. Indianapolis, 1947, P. 11

หลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความรับผิดทางอาญา จึงเกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำความผิดอาญา (Crime) การลงโทษ (Punishment) และกฎหมาย (Law) หรือความถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) หรืออาจจะกล่าวถึงความหมายรวม ๆ ของหลักเกณฑ์ทั่วไปนี้ได้ว่า - อันตรายอันเกิดจากการละเมิดข้อห้ามของกฎหมายอาญานั้น จะต้องเป็นที่เชื่อได้ว่า ผู้กระทำผิดมีความเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นปกติและสมัครใจที่จะกระทำผิด อันเป็นการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา และบุคคลเช่นว่านี้ก็จะต้องถูกลงโทษโดยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ทั่วไปนี้ก็เป็นเพียงแต่จำกัดความของคำว่า การกระทำผิดทางอาญาในลักษณะที่เป็นความปกติของการประพฤติของบุคคลปกติ และเป็นการกระทำความผิดในหลักของความเป็นอันตรายที่เป็นสถาน "ปกติ" โดยปราศจากเหตุอื่นใดแทรกซ้อน ถ้ามีเหตุแทรกซ้อนอื่นปรากฏอยู่ด้วย ก็จะต้องนำเอาหลักเกณฑ์เฉพาะมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น การที่บุคคลที่มีความเป็นผู้ใหญ่ (maturity) มีจิตใจเป็นปกติ (sanity) มีสติ (sobriety) และความเป็นอิสระ (freedom) ในการตัดสินใจกระทำการอันเป็นความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งลงไป โดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดทุกอย่างโดยครบถ้วนแล้ว และถือว่าบุคคลเช่นนี้จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดอาญาประเภทนั้น ๆ แต่ถ้าหากมีเหตุประการอื่น เช่น ความบกพร่องทางจิตใจ (เช่น ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต เป็นต้น) หรือความไม่รู้ข้อเท็จจริง หรือความสำคัญผิด ฯลฯ ก็จะต้องนำหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องนั้น ๆ มาพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น จะพิจารณาเพียงแต่หลักเกณฑ์ทั่วไปหาได้ไม่ เป็นต้น

ข) <u>หลักเกณฑ์เฉพาะ</u> (Doctrine) แห่งความรับผิดทางอาญา ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับตัวการ, ผู้สนับสนุน, การชักชวน (solicitation) การพยายาม (attempt), เหตุยกเว้นความรับผิด, เหตุยกเว้นโทษ, และเหตุเพิ่มโทษ หลักเกณฑ์เฉพาะทั้งหมดจะเกี่ยวข้องกับความไม่ปกติ หรือความผิดปกติของสภาพทางจิตใจ หรือสภาพการที่สนับสนุนการปฏิบัติของหลักเกณฑ์ทั่วไปในลักษณะที่เป็นคำจำกัดความที่สมบูรณ์ของรูปแบบแห่งการกระทำผิด ฉะนั้นโดยลำพังของหลักเกณฑ์ทั่วไปไม่อาจจะกำหนดขอบเขตลักษณะเฉพาะของหลักเกณฑ์การกระทำผิดได้โดยสมบูรณ์ เว้นแต่จะได้ผนวกหลักเกณฑ์เฉพาะเข้าไปด้วยแล้วเท่านั้น และหลักเกณฑ์เฉพาะโดยลำพังของมันเองแล้วมิใช่หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาเลย นอกเสียจากจะนำไปพิจารณา

ร่วมกับหลักเกณฑ์ทั่วไปเสียก่อน เช่น บุคคล 3 คน ได้ร่วมกันกระทำความผิดอาญาฐานชิงทรัพย์ ซึ่งกลายมาเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์นั้น หากนำหลักเกณฑ์ทั่วไปมาพิจารณาในกรณีเช่นนี้ก็จะได้เพียงแต่บุคคลแต่ละคนมีความผิดฐานชิงทรัพย์เท่านั้น ซึ่งจะทำให้บุคคลทั้งสามนี้ได้รับโทษตามความผิดอาญาไม่สมบูรณ์ เพราะโดยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว บุคคลทั้งสามนี้จะต้องได้รับโทษตามความผิดฐานปล้นทรัพย์ ฉะนั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องตัวการมาพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ทั่วไป แล้วจะทำให้บุคคลทั้งสามต้องรับผิดตามความผิดอาญาที่สมบูรณ์ อันได้แก่ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่โดยความรับผิดในฐานะที่เป็นตัวการตามหลักเกณฑ์เฉพาะในตัวของมันเองนี้ใช่ความผิดอาญาที่สมบูรณ์ได้ นอกเสียจากที่จะนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการกระทำและเรื่องเจตนามาพิจารณาประกอบเข้าด้วยกัน จึงจะได้ความรับผิดอาญาที่สมบูรณ์นั้นได้ เป็นต้น นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดครบสมบูรณ์ที่จะเป็นความผิดอาญาสมบูรณ์อย่างแจ้งชัดแล้ว ก็จะนำเอาหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกันมาเพื่อเบี่ยงเบนความรับผิดอาญาที่สมบูรณ์แล้วนั้นหาทำได้ไม่ เช่น ก ตีหัว ข ในขณะเดียวกัน ค ทำการลักทรัพย์ของ ข โดยทั้งสองคนหาได้กระทำการร่วมและมีเจตนาร่วมกันไม่ เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว ก จะต้องรับโทษฐานทำร้ายร่างกาย และ ค จะต้องรับโทษฐานลักทรัพย์ ทั้งนี้ เพราะข้อเท็จจริงปรากฏอย่างแจ้งชัดว่า ทั้งสองคนมิได้ร่วมกันกระทำความผิดโดยมีเจตนาร่วมกัน ฉะนั้น จะนำเอาหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องตัวการมาเบี่ยงเบนความรับผิดอาญาในกรณีนี้ให้เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ หาทำได้ไม่ เป็นต้น

และ ค) <u>ส่วนที่เป็นประโยชน์อื่น ๆ ที่เป็นปทัสถาน</u> (Norms) ของกฎหมายสารบัญญัติมิใช่กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ เช่น กายุความ ระยะเวลาล่วงเลยการลงโทษ การให้นำเอาหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาไปใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น เป็นต้น

<u>ส่วนในภาคความผิดเฉพาะ</u> จะวางหลักเกณฑ์องค์ประกอบของการกระทำความผิดแต่ละประเภทโดยกำหนดจำนวนโทษที่แน่ชัดสำหรับความผิดนั้น ๆ แต่การพิจารณาความผิดทางอาญาตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในภาคความผิดเฉพาะนี้ จะต้องนำหลักเกณฑ์ทุกอย่างในภาคทั่วไปมาพิจารณาประกอบด้วย จึงจะทำให้เห็นถึงความสมบูรณ์แห่งความผิดเฉพาะนั้น ๆ ได้ การกระทำความผิดอาญาที่จะปรากฏอยู่ในภาคความผิดเฉพาะนี้ เป็นทั้งความผิดตามทางธรรมชาติ

และความผิดที่บัญญัติขึ้น ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ส่วนหลักเกณฑ์ที่จะนำมาเป็นเครื่องกำหนดว่าการกระทำอย่างไรจึงควรที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในภาคความผิดเฉพาะนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายทางอาญาและขอบเขตของกฎหมายอาญาดังจะได้กล่าวต่อไป

2. สภาพบังคับ[1] ของกฎหมายอาญา

เมื่อการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงเป็นที่แน่นอนว่าจะต้องมีปฏิกริยาโต้ตอบการกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ลักษณะของการกระทำโต้ตอบความผิดอาญานี้ จะต้องประกอบด้วยลักษณะของการตอบสนองต่อการกระทำความผิดนั้น ซึ่งแต่เดิมเป็นการกระทำส่วนตัวของแต่ละบุคคลไป อันเกิดจากความรู้สึกแก้แค้นเป็นมูลฐาน หรือที่เรียกว่า ความยุติธรรมส่วนบุคคล (La justice privee) และค่อยพัฒนามาเป็นการแก้แค้นโดยหมู่เหล่า หรือที่เรียกว่า ความยุติธรรมของครอบครัว (La justice familiale) จนในที่สุดก็กลายมาเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการ แต่การกระทำตอบโต้ความผิดอาญาถือว่าเป็นการอำนวยความยุติธรรม ต้องมีลักษณะเด็ดขาด ต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจเด็ดขาด และต้องมีขอบเขตที่เป็นที่ยอมรับกัน มิใช่เป็นเรื่องที่จะกระทำกันได้โดยอำเภอใจ โดยปราศจากขอบเขตแต่ประการใด ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ก็มีความหมายว่า จะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตของการตอบสนองต่อความผิดอาญา เพราะฉะนั้น การตอบสนองต่อความผิดอาญาจึงเป็นเรื่องของความรู้สึกหรือความเห็นชอบของหมู่คณะไม่ใช่ของแต่ละคนโดยส่วนตัว และหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานที่ว่าต้องมีกฎหมายอาญากำหนดขึ้นมาว่า การกระทำอย่างไรเป็นความผิดและโทษที่กำหนดสำหรับความผิดนั้นคืออะไร ฉะนั้น หากปรากฏว่ามีผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายอาญากำหนดไว้ว่าเป็นความผิด ผู้กระทำการนั้นก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ การลงโทษจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในอันที่จะบังคับให้สมาชิก

---

[1] สภาพบังคับของกฎหมายได้แก่ มาตรการที่กฎหมายได้กำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น โทษทางอาญา, การชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม เป็นต้น

ในสังคมนั้นปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ ดังนั้น จึงถือได้ว่า การลงโทษเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้าย เพราะเหตุที่ผู้นั้นได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดและได้รับมาตรการนั้นรู้สึกว่ามาตรการนั้นเป็นผลร้าย

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงพอสรุปลักษณะสาระสำคัญของการลงโทษ[1] อันเป็นสภาพบังคับของกฎหมายอาญาได้ดังนี้ .-

1) การลงโทษจะเน้นถึงความชั่วร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดและความเจ็บปวดที่จะเกิดจากการลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจ

2) การลงโทษจะต้องมีสภาพบังคับ กล่าวคือ เมื่อได้มีการกำหนดโทษที่จะลงต่อผู้กระทำความผิดแล้ว รัฐจะต้องดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นอย่างจริงจังและเด็ดขาด ทั้งนี้ โดยจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นมารับผิดชอบในการนี้ (อันได้แก่ กรมราชทัณฑ์)

3) การลงโทษจะต้องกระทำโดยอำนาจของรัฐ และกระทำในนามของรัฐ ทั้งนี้ ก็เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นระเบียบและความสงบเรียบร้อยของรัฐ และการรักษาความเป็นระเบียบและความสงบเรียบร้อยในรัฐเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงโดยใช้อำนาจของรัฐเข้าไปดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดเอง รัฐมิอาจจะปล่อยให้เอกชนใช้อำนาจในการลงโทษเพื่อต่อสู้การกระทำความผิดอาญาได้โดยลำพัง เว้นแต่ในกรณีที่รัฐไม่สามารถเข้าไปจัดการให้ได้ในทันท่วงที เช่น การที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานจะขอความช่วยเหลือจากประชาชนในการจับกุมผู้กระทำผิด หรือในกรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้า ประชาชนก็มีสิทธิจับได้ เป็นต้น

4) การลงโทษจะต้องแสดงออกโดยคำพิพากษา โดยที่มีหลักกฎหมายอาญาที่ว่า การลงโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Nulla poena sine lege : No punishment without law) และการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญาเป็นหน้าที่

---

[1] Jerome Hall, The general principles of criminal law, 2nd ed., The Bobbs - Merrill Co. Indianapolis, 1960. P. 309

ของศาล ศาลจึงเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี ปรับบทกฎหมายและกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิด แล้วจึงพิพากษาตามที่ได้พิจารณาวินิจฉัยมา โดยทำเป็นคำพิพากษาตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ทราบถึงจำนวนและวิธีการลงโทษที่จะได้รับ อันเป็นหลักประกันแก่ผู้กระทำได้อย่างดีที่สุดและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในวรรคก่อนด้วย

5) การลงโทษจะต้องกระทำต่อผู้กระทำความผิดโดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมโดยตรง ผู้กระทำความผิดจึงสมควรที่จะรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น จะให้บุคคลอื่นมารับโทษแทน หาได้ไม่

6) จำนวนและประเภทของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด จะต้องมีความสัมพันธ์กับความรุนแรงของการกระทำความผิดอาญา ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดอาญานั้นประกอบ เช่น ลักษณะของผู้กระทำผิด เจตจำนงใจ และสิ่งล่อใจต่าง ๆ ฯลฯ เป็นต้น

ส่วนรูปแบบวิธีการลงโทษจะมีลักษณะแบบใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของแต่ละรัฐ ข้อจำกัดทางเหตุการณ์สภาพแวดล้อมในแต่ละยุคสมัย ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะของการเมือง การปกครองเศรษฐกิจ และสังคมเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดี การจำแนกรูปแบบวิธีการลงโทษ ทั้งในรูปแบบจารีตนิยม ที่มีมาแต่ดั้งเดิมจนถึงขั้นวิวัฒนาการมาสู่รูปแบบวิธีการลงโทษสมัยใหม่ ก็อาจจะสรุปได้เป็น 4 ประเภท ใหญ่ ดังนี้ .-

1) การลงโทษที่เป็นผลเสียทางการเงินของผู้กระทำผิด (Financial Loss) เช่น โทษปรับ ริบทรัพย์สิน และการชดใช้ค่าเสียหายจากอาชญากรรม

2) การลงโทษโดยการทรมานทางกายต่อผู้กระทำผิด (Physical Torture) อาทิ การเฆี่ยน และการตัดอวัยวะ เป็นต้น

3) การลงโทษตัดออกจากหมู่คณะ (Removal from the Group) เช่น เนรเทศ จำคุก และประหารชีวิต

---

[1] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 3 – 4

4) การลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะสังคม (Social Degradation) อันเป็นผลให้ผู้กระทำผิดเกิดความละอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ต่ำต้อย หรือถูกจำกัดสิทธิ์บางประการ เช่น สิทธิ์ในการประกอบอาชีพ หรือสิทธิ์ในการออกเสียงเลือกตั้ง และ ฯลฯ เหล่านี้ย่อมจะเห็นได้ว่า การลงโทษผู้กระทำผิดย่อมกระทำได้ในหลายรูปแบบ สุดแล้วแต่ทัศนคติของชุมชน ความหนักเบาแห่งความผิด และลักษณะพฤติกรรมของอาชญากรซึ่งไม่เหมือนกัน

แต่โดยที่ลักษณะรูปแบบวิธีการลงโทษที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นการก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นลักษณะในทางลบ (negative) แม้ในปัจจุบันนี้จะได้นำเอาการอบรมแก้ไขผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบก็ตาม แต่เจตนาที่จะให้ได้รับผลร้ายก็ยังคงเป็นสาระสำคัญของการลงโทษอยู่ จึงทำให้จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และหน้าที่ของการลงโทษ อันมิใช่มีผลต่อแนวความคิดเฉพาะทางภาคทฤษฎีเท่านั้น หากยังมีผลต่อการบัญญัติกฎหมายอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งในเรื่องวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษก็ได้มีนักปราชญ์คิดค้นหาทฤษฎีต่าง ๆ มาอธิบาย แต่ที่สำคัญ ๆ มีอยู่สามทฤษฎี ได้แก่

ก. <u>ทฤษฎีเด็ดขาด</u> (Absolute Theory) ทฤษฎีนี้ถือว่า เหตุและวัตถุประสงค์ของการลงโทษอยู่ที่การตอบแทนแก้แค้น (Vergeltung) หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิด ก็เพราะเหตุที่ได้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นอย่างเดียว กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องได้รับการลงโทษ เพื่อให้มีการตอบแทนแก้แค้น[1] (Retaliation and Retribution) ที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งนักปราชญ์บางท่านเรียกทฤษฎีนี้ว่า ทฤษฎีแห่งความยุติธรรม (Gerechtigkeits Theories) หรือทฤษฎีตอบแทนแก้แค้น (Vergeltungs Theories) หรือทฤษฎีทดแทนความผิด (Retributive Theory) ของสำนักคลาสสิค (Classic School) ซึ่งถือว่า

---

[1] ขอให้ดูความหมายของคำว่า "การตอบแทนแก้แค้น" เรื่องเดียวกัน, หน้า 56 – 57

คนเรามีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะกระทำสิ่งต่าง ๆ ได้โดยเสรี ฉะนั้น เมื่อผู้ใดกระทำความผิด เพราะเขาเลือกที่จะกระทำเช่นนั้น เขาจึงต้องชดใช้การกระทำของตนโดยการรับโทษ การลงโทษจึงควรกระทำในลักษณะเพื่อทดแทนความผิดที่เขาได้กระทำไปโดยไม่มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ ก็เนื่องจากการกระทำความผิดถือว่าเป็นการละเมิดความยุติธรรม จึงต้องลงโทษเพื่อทดแทนความยุติธรรมที่สูญเสียไป อันเนื่องจากการกระทำความผิดให้กลับคืนมา โดยไม่จำต้องพิจารณาว่า การลงโทษจะเกิดผลดีหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เพราะการลงโทษเป็นอิสระจากการพิจารณาถึงความมุ่งหมาย และมุ่งที่จะก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่ผู้กระทำผิด เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำผิดของเขา ฉะนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงต้องเหมาะสมหรือได้ส่วนสัดกับความผิดที่เขาได้กระทำ (ความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด) กล่าวคือ เขากระทำความผิดไปเท่าไรควรได้รับโทษเพียงเท่านั้น จะลงโทษเกินกว่าความผิดของเขาไม่ได้ และจะลงโทษน้อยกว่าความผิดของเขาก็ไม่ได้เช่นกัน[1] ดังนั้น ในการบัญญัติการลงโทษตามแนวทฤษฎีนี้ ก็จะต้องกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานให้มีทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ เพื่อที่จะให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว นอกจากนั้น อัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำจะต้องกว้างพอสมควร เพื่อเปิดโอกาสแก่ศาลใช้ดุลพินิจ[2] มากยิ่งขึ้น

---

[1] ขอให้ดูรายละเอียดและข้อวิจารณ์ในแง่ผลดีและผลเสียของทฤษฎีนี้ใน "หลักกฎหมายอาญาการลงโทษ", อุทิศอนุสรณ์ อุทิศ แสนโกศิก, หน้า 6 – 17, ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา หน้า 56 – 59, หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2500), หน้า 69 – 70 และ หยุด แสงอุทัย "การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ", นิติศาสตร์ และการต่างประเทศ โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษย์, (พระนคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2514), หน้า 2–3

[2] สหธน รัตนไพจิตร ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 12, หน้า 77

๒. <u>ทฤษฎีสัมพัส</u> (Relative Theory)[1] ทฤษฎีนี้ไม่ได้พิจารณาวัตถุประสงค์ของการลงโทษในแง่การกระทำความผิด หากแต่พิจารณาในแง่ของผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการลงโทษ อันเป็นแนวความคิดของนักปรัชญ์สำนักอรรถประโยชน์นิยม(Utilitarism) การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับบุคคลทั่วไปในสังคมนั้น ฉะนั้น การลงโทษจึงควรตั้งอยู่บนความคิดพื้นฐานในการป้องกัน (Prevention) ยับยั้งหรือข่มขู่ (Deterrence) และการปรับปรุงแก้ไข (Reformation) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรม หรืออาจจะสรุปได้ว่าการลงโทษมิใช่เป็นไปเพื่อรักษาความยุติธรรม แต่ที่จะต้องลงโทษก็เพื่อให้สมความมุ่งหมายบางประการที่รัฐประสงค์ที่จะให้บรรลุถึง ซึ่งอาจจะแบ่งแยกออกได้สองประการ คือ .-

1) <u>การป้องกันทั่วไป</u> (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิด กล่าวคือ การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำในลักษณะเพื่อให้เป็นแบบอย่างให้คนทั่วไปเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้น อันเป็นการบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวให้งดเว้นกระทำความผิดนั้น ๆ เสีย และก็จะเป็นการสร้างนิสัยให้บุคคลทั่วไปไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย[2] แต่ผลของการป้องกันทั่วไปนี้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้กระทำความผิดและบทบัญญัติของกฎหมาย และวิธีการเผยแพร่วิธีการต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกฎหมายไปสู่บุคคลทั่วไป[3]

2) <u>การป้องกันเฉพาะบุคคลหรือการป้องกันพิเศษ</u> (Individual or Particular or Special Prevention) ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยนายฟรันซ์ ฟอน ลิสต์

---

[1] บางท่านเรียกว่าทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian theory), เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 – 80

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 79

[3] ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหลักทัณฑวิทยา โดยนายประเสริฐ เมฆมณี, หน้า 63–65

นักกฎหมายอาญาชาวเยอรมัน กล่าวคือ การลงโทษต้องเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก หรือทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดอีก เช่น การลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง เป็นต้น ทฤษฎีที่ว่าการลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษนั้นยังแยกออกได้เป็นสามทฤษฎี ดังนี้ .-

(1) ทฤษฎีที่ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ (Deterrence) เจ้าของทฤษฎีนี้คือ โกรลมัน (Grolman) ซึ่งมีความเห็นว่าการลงโทษควรกระทำในลักษณะเพื่อข่มขู่ (Intimidation) และเพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดมิให้ไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ดังนั้น การกำหนดมาตรการและจัดระดับของการลงโทษ ควรจะกระทำให้สอดคล้องกับภาวะการณ์แห่งความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นกรณี ๆ ไป[1]

(2) ทฤษฎีที่ว่าการลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัว (Reformation) เจ้าของทฤษฎีนี้ก็คือนายเรเดอร์ (Raeder) ซึ่งมีความเห็นว่า การลงโทษควรจะกระทำในลักษณะมิใช่เพียงเพื่อหาหนทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดเองกลับตนเป็นคนดี โดยทำให้เกิดความประสงค์ในอันที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีก หากยังจะต้องกระทำเพื่อผู้ที่ได้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้น และทำตนให้เป็นผู้เหมาะสมที่จะเข้าสังคมอย่างเดิม[2]

(3) ทฤษฎีที่ว่าการลงโทษควรจะเป็นการป้องกันสังคม

ซึ่งหมายความว่า การลงโทษเป็นการทำให้สังคมพ้นจากภยันตรายอันจะพึงบังเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดในภายหน้า โดยลักษณะของการลงโทษแล้วมิได้กระทำไปเพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด หากเป็นเพียงแต่เครื่องมือที่เป็นสื่อกลางที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในอันที่จะป้องกันสังคมได้[3]

---

[1] ขอให้ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหนังสืออุทิศอนุสรณ์, โดย ดร.อุทิศ แสนโกศิก, หน้า 17 – 35 และหลักทัณฑวิทยา, โดยนายประเสริฐ เมฆมณี, หน้า 59 – 63

[2] เรื่องเดียวกัน หน้า 35 – 58 และ หน้า 67 – 71

[3] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา, หน้า 66 – 67

ตามแนวความคิดของทฤษฎีสัมผัสนี้เห็นว่าในการบัญญัติกฎหมาย ควรจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่อำนวยผลประโยชน์ของสังคมมาก ๆ ยิ่งขึ้น และหากกฎหมายใดที่ตั้งบนพื้นฐานแห่งหลักผลประโยชน์ของสังคมแล้ว กฎหมายนั้นก็จะทำหน้าที่ห้ามปรามปัจเจกชนมิให้กระทำการที่ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคม จนในที่สุด ปัจเจกชนก็จะปฏิบัติเฉพาะเพียงแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวที่ไม่ขัดกับผลประโยชน์ของสังคม สำหรับการลงโทษตามแนวความคิดทฤษฎีนี้ก็เห็นว่า จะต้องลงโทษเพื่อป้องกันสังคม และจำนวนโทษก็จะต้องมีจำนวนมากพอที่จะป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดนั้นอีกได้ แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องไม่มากเกินกว่าความจำเป็น ในอันที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกันได้ ทั้งนี้ โดยใช้วิธีคำนวณที่ว่าในการกระทำความผิดฐานหนึ่ง ๆ นั้น ถ้าผู้กระทำผิดกระทำความผิดไปจะได้รับความสุขเท่าไรก็จะต้องกำหนดโทษในจำนวนมาก เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความทุกข์เพื่อจะมายับยั้งความสุขนั้นได้ ฉะนั้น นักนิติบัญญัติตามทฤษฎีนี้จึงยึดมั่นในหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้

ค. <u>ทฤษฎีผสม</u> (Vereinigungs Theories) ทฤษฎีนี้ได้นำเอาทฤษฎีเด็ดขาดและทฤษฎีสัมผัสผสมกัน โดยพิจารณาทั้งในแง่บุคคลที่เกี่ยวข้องและสภาวะแวดล้อมต่าง ๆ อันเป็นการพิจารณาการลงโทษในลักษณะที่เป็นส่วนรวมกันทั้งหมด ทั้งนี้ โดยเอาวัตถุประสงค์ของการลงโทษมาชั่งดูว่าควรจะให้ลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ของทฤษฎีใด กล่าวคือ ทฤษฎีผสมนี้ได้นำความคิดที่ว่าจะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษของทฤษฎีต่าง ๆ โดยพิจารณาเฉลี่ยกันไปตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ในแต่ละกรณี ๆ ไป แต่ทั้งนี้อัตราโทษสูงสุดจะต้องไม่เกินขีดความชั่วของผู้กระทำ (ความรุนแรงของการกระทำความผิด) เนื่องจากมันไม่เป็นการยุติธรรมที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาเป็นเครื่องมือในการกำราบปราบปรามอาชญากรรม

ตามที่ได้กล่าวถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษข้างต้นนี้ ก็เพียงเพื่อชี้ให้เห็นว่า แม้ว่ากฎหมายอาญาอาจมีผลในการยับยั้งในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด อันเนื่องจากคุณสมบัติของการลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายอาญาในทุกสังคม ควรที่จะยึดหลักในการป้องกันอาชญากรรมมากกว่าการปราบปรามหรือการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดก็ตาม ในการบัญญัติกฎหมายอาญานักนิติบัญญัติจะต้องมีวัตถุประสงค์เสียก่อนว่า ควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่ออะไร

แล้วจึงค่อยบัญญัติกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์นั้น มิใช่ว่าสามารถที่จะบัญญัติกำหนดโทษได้ตามอำเภอใจของตน แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่นักนิติบัญญัติจะมาพิจารณาถึงเรื่องการลงโทษ ดังได้กล่าวมาข้างต้นนี้ นักนิติบัญญัติก็จะต้องพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมประเภทใดที่สมควรได้รับการบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

3. วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

โดยที่ความผิดอาญาเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม ซึ่งเกิดจากการกระทำของมนุษย์ หรือเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ และเป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นระเบียบและความสงบเรียบร้อยของสังคม อันมิใช่ปัญหาทางศีลธรรมหรือทางศาสนา หรือจารีตประเพณี ฯลฯ แต่สิ่งเหล่านี้ก็อาจจะเป็นมูลฐานของความรับผิดในทางอาญาก็ได้ หากกฎหมายอาญาได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น เรื่องดูหมิ่นศาสนา กฎหมายอาญาได้บัญญัติอันเป็นความรับผิดฐานดูหมิ่นศาสนาก็มีมูลฐานมาจากเรื่องของศาสนา เป็นต้น แต่การควบคุมความประพฤติของบุคคลอันเป็นความผิดอาญานี้ จะต้องมีขอบเขตที่ยอมรับและจะต้องกระทำได้โดยอำนาจเด็ดขาด (อันได้แก่อำนาจของรัฐในการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนในรัฐของตน) แต่ในขณะเดียวกัน ก็ไม่อาจจะกระทำได้โดยอำเภอใจของผู้มีอำนาจสูงสุด หรือผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายในรัฐนั้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดหรือความเห็นชอบของหมู่คณะ หรือกลุ่มชนหรือสมาชิกในสังคมนั้น ๆ มิใช่พิจารณาตามความรู้สึกนึกคิดหรือความเห็นชอบของแต่ละคนเป็นการส่วนตัว ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องของความคิดทางการเมืองเศรษฐกิจและสังคมเข้ามากำหนด หรืออาจจะมีข้อห้ามซึ่งถือเป็นประเพณีของกลุ่มชนเป็นเครื่องกำหนดก็ได้ อันเป็นเรื่องของนโยบายทางอาญา (Criminal Policy)[1] ซึ่งจะเป็นเครื่องกำหนดกฎหมายอาญา ในขณะเดียวกันนโยบายทางความผิดอาญานี้ก็ได้ถูกกำหนดโดยหลักเกณฑ์และทฤษฎีของอาชญาวิทยา ซึ่งเป็นศาสตร์ว่าด้วยมูลฐานแห่งอาชญากรรม (Etiology of crime) อันประกอบด้วยมูลฐานทางตัวบุคคล ผู้กระทำความผิด (Criminal Biology)

---

[1] ดูรายละเอียดใน จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, หน้า 4 – 5

ทั้งทางร่างกาย (Criminal Physiology) และทางจิตใจ (Criminal Psychology) และทางสังคม (Criminal Sociology)[1] ดังนั้น ก่อนที่จะได้กล่าวถึงขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา จึงควรจะทราบถึงหลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นความผิดอาญา ซึ่งท่านศาสตราจารย์ Herbert. L. Packer ได้วางหลักไว้ 6 ประการ[2] กล่าวคือ

1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีทางเลือกอย่างอื่น ๆ นอกจากกฎหมายอาญาที่จะใช้กับกรณีนั้นได้

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาร้ายแรงต่าง ๆ เช่น ฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ เป็นต้น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 6 ประการของ Packer ทั้งสิ้น แต่หากเป็นความผิดอาญาในลักษณะเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมแท้ ๆ (Moral

---

[1] เรื่องเดียวกัน

[2] ดร. เกียรติขจร วัชนะสวัสดิ์, เอกสารโรเนียว เอกสารประกอบการศึกษา วิชากฎหมายอาญาภาคทั่วไป คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523, หน้า 3

Offrences) เช่น การทำชู้ โสเภณี การทำแท้ง โดยมีเงื่อนไขการพนัน เป็นต้น หรือเป็นความผิดอาญาที่บัญญัติขึ้น เช่น กฎหมายจราจร หรือกฎหมายควบคุมราคาสินค้า เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดที่ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติกฎหมายขึ้นมา นอกเหนือจากความผิดทางธรรมชาติ ดังได้กล่าวมาแล้ว ก็จะต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ 6 ประการของ Packer นี้สามารถที่ใช้ปรับกับความผิดทั้งสองนี้ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะว่ากฎหมายอาญาในสมัยปัจจุบันนี้ได้ถูกปรับปรุงแก้ไขและขยายขอบเขตออกไปกว้างขวางมาก จนไม่สามารถระบุให้แน่ชัดลงไปได้ว่ากฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ทำหน้าที่อะไร แต่อย่างไรก็ตาม อาจจะกล่าวได้อย่างกว้าง ๆ ว่า กฎหมายอาญามุ่งหมายที่จะบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ [1]

1) คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (และในบางครั้งคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ

2) คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา (ตัวอย่างเช่น ภัยบนท้องถนน ภัยจากยาพิษ หรือโรคระบาด เป็นต้น)

3) คุ้มครองป้องกัน กลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่าย (นั่นคือผู้เยาว์ หรือบุคคลผู้มีจิตใจไม่สมประกอบ) จากการทำร้าย กดขี่ หรือขูดรีด อันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น (ตัวอย่าง หลอกให้ร่วมประเวณีด้วย เป็นต้น)

4) ป้องกันการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้วและยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ (เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องท้องเดียวกัน และความสัมพันธ์ทางเพศอันผิดปกติ)

---

[1] ไนเกล วอล์กเกอร์, แปลและเรียบเรียงโดย อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ "The scope of criminal law" ใน (Sentencing in a Rational Society) วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 9, พ.ศ. 2520, หน้า 103 – 104

5) ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก (เช่น อนาจาร คำกล่าวผรุสวาท และอื่น ๆ)

6) ป้องกันพฤติกรรมบางประเภท อันอาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

7) คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สิน ของบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์

8) ป้องกันความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ (เช่น การกีดขวางทางสัญจรปิดกั้นทางสาธารณะ)

9) เพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร (เช่น มีรถยนต์ไว้ในครอบครองโดยไม่มีทะเบียน)

10) เพื่อป้องกันประเทศชาติ (เช่น กบฏ)

11) เพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น (เช่น ไม่ส่งเด็กไปโรงเรียนเมื่ออยู่ในวัยบังคับเรียน ไม่ช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย)

12) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม (เช่น พระมหากษัตริย์ ศาสนา)

13) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล (เช่น การขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ เป็นต้น)

4. <u>ขอบเขตของกฎหมายอาญา</u>

วัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นเพียงการรวบรวมเอาพฤติกรรมที่เป็นความผิดเกือบทุกชนิดไว้เท่านั้น แต่วัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่สามารถที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยว่าพฤติกรรมอย่างไรที่ควรจะตกอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญา เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุนี้ นักนิติศาสตร์ นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาจึงได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้น เพื่อกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ชัดเจนขึ้นไป

1) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles)[1]

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์จำกัดขอบเขตในการบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อมิให้กฎหมายอาญาไปใช้ในสถานการณ์และวัตถุประสงค์บางประการ

ก) รัฐไม่ควรบัญญัติข้อห้ามในกฎหมาย ในลักษณะที่เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อโดยก่อให้เกิดผลแห่งการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ด้วยการลงโทษในลักษณะที่เป็นการแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวความคิดของ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Ceasare Beccaria) ในเรื่องอรรถประโยชน์นิยมแห่งการลงโทษ อันเป็นการมองว่า ทำอย่างไรจึงจะได้ประโยชน์จากการลงโทษนั้น เบคคาเรีย เสนอว่า "การป้องกันอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น ย่อมดีกว่าการปราบปรามอาชญากรรมด้วยการลงโทษผู้กระทำความผิด และสมมุติฐานนี้จึงสมควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการบัญญัติกฎหมายที่ดี" ซึ่งสมมุติฐานนี้ก็เป็นที่ยอมรับของนักอรรถประโยชน์นิยมในยุคหลัง เช่น เจอเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) จอห์น สจวร์ท มิล (John Stwart Mill) และ บารอนเนส วูตัน (Baroness Wooton) เป็นต้น

ข) รัฐไม่ควรนำกฎหมายอาญาไปใช้เพื่อลงโทษการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย หลักเกณฑ์นี้เป็นแนวความคิดของเบนแธม กล่าวคือ หากการกระทำใดที่ไม่มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวของมันเองแล้ว ก็ย่อมไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่จะบัญญัติกฎหมายมาลงโทษการกระทำนั้น เช่น การกระทำของผู้มีมรรยาทเลวทราม หรือกระทำในสิ่งที่บุคคลเห็นว่าเป็นความเลว เป็นต้น หลักเกณฑ์นี้อาจจะมีข้อโต้แย้งได้ว่า พฤติกรรมอย่างไรที่จะถือว่ามีพิษภัย (ก่อให้เกิดอันตราย) หรือยัง

ค) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา ในกรณีที่มีมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถลดจำนวนครั้งของการกระทำผิดนั้นลงมาได้เท่าเทียม หรือเกือบเท่าเทียมกับการใช้กฎหมายอาญา แต่มาตรการอื่นดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดความทุกข์เวทนาน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรับปรุงจากแนวความคิดของเบนแธมที่ว่า "รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุ

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 105 – 109

ประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ทั้ง ๆ ที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้ ด้วยวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า" ซึ่งหมายความว่า หากรัฐสามารถใช้วิธีการอื่นในการควบคุมอาชญากรรมแทนวิธีการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรใช้วิธีการอื่นที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือการคุมประพฤติแทนการกักขัง เป็นต้น แต่ก็อาจจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งได้ว่า การลงโทษจะมีผลในการป้องกันและยับยั้งการกระทำผิดได้หรือไม่

ง) <u>กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำที่มีลักษณะอันทำให้เกิดผลพลอยได้ (by product) ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาประสงค์ที่จะห้ามหรือกำจัด</u> อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรับปรุงจากแนวความคิดของเบนแธมที่ว่า "รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา เมื่อผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิด" ซึ่งหมายถึงว่ารัฐจะต้องพิจารณาผลได้และผลเสียของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดนั้นเปรียบเทียบกัน โดยคำนึงถึงความพอใจกับความเจ็บปวดที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ ทั้งนี้โดยเฉพาะความผิดที่เรียกว่า "อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย" เช่น กฎหมายห้ามการทำแท้งได้ก่อให้เกิดการรับจ้างรีดลูกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และทำให้หญิงได้รับอันตรายถึงชีวิตก็ได้ หรือกฎหมายปราบการค้าประเวณี ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของผู้รักษากฎหมาย เป็นต้น และความผิดที่เบนแธมเรียกว่า "ความผิดที่ก่อให้เกิดแก่ตนเอง" (self-regarding offences) ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดพิษภัยก็เฉพาะแต่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นเอง เช่น การห้ามมิให้มีการเสพกัญชา อาจจะทำให้เกิดตลาดมืด อันเป็นเหตุให้ผู้ต้องเสพกัญชาเข้าไปคบค้าสมาคมกับอาชญากร หรืออาจจะทำให้ผู้ต้องเสพกัญชาติดยาเสพติดชนิดที่รุนแรงกว่ากัญชาก็ได้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ก็มีข้อโต้เถียงได้ว่า การชั่งน้ำหนักระหว่างผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำผิด กับผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการลงโทษนั้นไม่อาจจะกระทำได้ในทุกกรณี และผลร้ายที่จะนำมาวัดนี้ ก็ยังเกิดขึ้นกับบุคคลที่มีลักษณะจิตใจแตกต่างกันไป จึงทำให้ไม่สามารถวัดได้ว่า การกำหนดโทษอย่างใดจึงจะเหมาะสมกับการกระทำผิดนั้น ๆ

จ) <u>รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามในแนวทางที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น</u> อันเป็นหลักเกณฑ์ของจอห์น สจ๊วต มิลล์[1] ซึ่งเป็นผู้นำเอาแนวความคิดของเบนแธมในข้อ ง มาพัฒนาจนเป็นทฤษฎีที่ยอมรับกัน กล่าวคือ มิลล์ถือว่าอิสระภาพของบุคคลย่อมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ฉะนั้น ถ้าการกระทำซึ่งไม่ว่าจะเป็นการผิดต่อศีลธรรมหรือไม่ก็ตาม มิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น เว้นเสียแต่ผู้กระทำความผิดเองแล้ว เช่น การเสพสุรา เสพยาเสพติด หรือเล่นการพนัน เป็นต้น รัฐก็ไม่สมควรที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวด้วย เพราะรัฐไม่สมควรนำเอากฎหมายอาญามาใช้เป็นเครื่องมือให้บุคคลปฏิบัติตามหลักศีลธรรม แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวของมิลล์ก็เป็นเพียงแต่แนวความคิดที่เป็นอุดมะสมบูรณ์แบบและโบราณจนเกินไปแล้ว เพราะในยุคของมิลล์นั้นเป็นยุคของการใช้กฎหมายอาญาเพื่อปราบปรามการกระทำผิด และก็ไม่ได้คิดถึงเรื่องการแก้ไขผู้กระทำผิดไว้ด้วย

2) <u>หลักว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ</u> (The pragmatic approach)[2]

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดขอบเขตแห่งกฎหมายอาญาตามแนวความคิดของเบคคาเรีย เบนแธม และ มิลล์ เป็นการพยายามที่จะจำกัดลงไปว่ากฎหมายอาญานั้นไม่ควรนำมาใช้ในกรณีใดบ้าง แต่ก็เป็นเพียงการหาข้อจำกัดในทางศีลธรรม อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีนักปราชญ์ที่พยายามค้นหาหลักเกณฑ์อื่นมากำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

---

[1] แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของมิลล์ มิลล์ยึดมั่นในหลักอิสระภาพและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ฉะนั้น รัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อการกระทำของบุคคลนั้นจะต้องก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมและผู้อื่น แต่ถ้าเป็นเพียงเพื่อให้บุคคลประกอบกรรมดีแล้ว รัฐไม่ควรให้กฎหมายเข้าไปยุ่งเกี่ยวด้วย และมิลล์เห็นต่อไปว่าถ้าสังคมใดไม่สามารถอบรมสั่งสอนให้สมาชิกของตนประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ถูกที่ควรแล้ว สังคมนั้นก็ไม่ควรแก้ไขความล้มเหลวของตนเองด้วยการลงโทษบุคคลนั้น เมื่อเขาได้เจริญเติบโตขึ้นมาเป็นผู้ใหญ่แล้ว (เรื่องเดียวกัน, หน้า 108 – 109)

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 110 – 113.

ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักทางสังคมวิทยามาพิจารณาในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายอาญากับสังคมจริง ๆ หลักเกณฑ์นี้จึงเรียกว่า หลักว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ อันเป็นหลักที่มองในด้านความเป็นไปได้ในการปฏิบัติและผลที่เป็นจริงซึ่งเกิดขึ้นแล้วในทางปฏิบัติ ตลอดจนการยอมรับว่าในทางปฏิบัติกฎหมายอาญานั้นย่อมมีขอบเขตจำกัดของตัวกฎหมายนั้นเอง ซึ่งจุดนี้ที่เบนแธม และมิลล์ มองข้ามไป นักปราชญ์คนสำคัญที่คิดหลักเกณฑ์นี้ขึ้นมาก็คือ ฟิสเจมส์ สตีเฟน ผู้มีความเห็นว่า ขอบเขตของกฎหมายอาญานี้ไม่ควรจะเป็นเรื่องของนักปราชญ์ผู้ใช้หลักปรัชญาทางศีลธรรมมาเป็นเครื่องกำหนดขอบเขต แต่ควรจะเป็นเรื่องของนักปราชญ์ที่นำกฎหมายอาญามาปฏิบัติและจะต้องคลุกคลีอยู่กับกฎหมายอาญาเป็นประจำต่างหาก ทั้งนี้เนื่องจากในสมัยปัจจุบันนี้ หลักการบังคับใช้กฎหมายอาญาอาจจะมีความแตกต่างไปจากในอดีต เพราะข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้อาจขึ้นอยู่กับสภาพทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ และสังคม ที่เป็นอยู่ก่อนหรือในขณะที่มีการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นด้วย ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงจะพิจารณาหลักเกณฑ์ทางภาคทฤษฎีแต่อย่างเดียว หาได้ไม่ หากแต่จะต้องนำสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมก่อนที่จะมีกฎหมายอาญาในเรื่องนั้น หรืออันเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น ๆ มาพิจารณาประกอบ เพื่อที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาในการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ก) <u>รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำที่ไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมติมหาชน</u> แม้ว่ากฎหมายอาญาจะใช้สำหรับการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม ซึ่งย่อมแตกต่างออกกันไปตามแต่ละสังคม แต่ในทุกสังคมก็ย่อมมีความประพฤติบางอย่างที่กฎหมายอาญาไม่อาจควบคุมได้ และเป็นความประพฤติที่มหาชนในสังคมนั้นเห็นว่าเป็นธรรมดา โดยมิได้คิดจะคัดค้านแต่ประการใด ตลอดจนการลงโทษความประพฤติเช่นนั้น จะไม่บังเกิดประโยชน์อันใดและอาจจะเป็นการยั่วยุให้เกิดผลสะท้อนอันไม่พึงปรารถนา อันเป็นปฏิกริยาโต้ตอบอย่างรุนแรงจากสมาชิกของสังคมนั้นเอง ฉะนั้น การบัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้สมาชิกในสังคมนั้นประพฤติพฤติกรรมประเภทนี้ เพื่อให้สมาชิกในสังคมนั้นเปลี่ยนแปลงความประพฤติของตนเสียใหม่ จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เช่น ความผิดกฎหมายจราจร และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) ผู้กระทำความผิดมิได้รับการประนามจากสังคม

อย่างเห็นได้ชัด หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดของบ้านเมือง มักจะได้รับการต่อต้านจากผู้ค้าหาบเร่และแผงลอย หรือการบังคับใช้กฎหมายบางประเภท เช่น ความผิดฐานทำให้แท้งลูก เป็นต้น จะต้องได้รับความช่วยเหลือและร่วมมือจากประชาชนในการแจ้งความ และการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ฯลฯ เป็นต้น ฉะนั้นในการควบคุมความประพฤติโดยกฎหมายอาญาบางเรื่อง ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยอาจจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างมาก เช่น ประชาชนจะไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาที่มีความสำคัญกว่า หรือจะทำให้ประชาชนมีความรู้สึกเกลียดชังเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นต้น แต่หลักเกณฑ์นี้ก็ประสบปัญหาในเรื่องการวัดมติมหาชนและความรู้สึกทางศีลธรรมของประชาชน

ข) <u>รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้ในกฎหมายอาญา และความผิดซึ่งเมื่อได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นแล้ว ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง</u> การบัญญัติจึงบังคับใช้ไม่ได้ ในที่นี้มิได้หมายถึงการบัญญัติความผิดบางอย่างที่เป็นไปไม่ได้ เช่น ห้ามมิให้บุคคลมีความคิดชั่วร้ายอันเป็นอันตรายต่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ หรือห้ามกล่าวเท็จต่อบุคคลอื่น เป็นต้น แต่หากหมายถึง รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาหากปรากฏว่า ผู้กระทำผิดกฎหมายที่ถูกดำเนินคดีและลงโทษมีจำนวนเพียงเล็กน้อย (น้อยกว่าความผิดที่ได้กระทำลงจริง ๆ) เช่น มีผู้กระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก 100 ราย แต่เจ้าหน้าที่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้เพียง 1 ราย เป็นต้น ซึ่งอาจเกิดปัญหาได้ว่าจำนวนน้อยเท่าใด จึงจะถือได้ว่าน้อย เมื่อคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละ แต่เหตุผลสำคัญของหลักเกณฑ์นี้ได้แก่ กฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเจ้าพนักงานตำรวจจับผู้กระทำความผิดได้น้อยหรือประชาชนไม่สนใจ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับรถยนต์ แทกซี่มิเตอร์ สุรา หรือกฎหมายควบคุมราคาสินค้าและการค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ก็จะเป็นผลทำให้ประชาชนขาดความเคารพกฎหมายหรือกฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป ซึ่งเหตุผลนี้ก็ยังไม่อาจจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประชาชนทั่วไปจะเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นเพียงบุคคลที่โชคร้ายที่ถูกคัดเลือกออกมาจากผู้กระทำความผิดอื่น ๆ อีกมากมาย อันอาจจะทำให้เห็นว่าการฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดประเภทนี้ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากมีผู้กระทำความผิดอื่นอีกมากมายที่ไม่ต้องรับผลกรรมแบบเดียวกันนี้ จึงอาจจะกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์นี้อาจนำมาใช้ในฐานะที่เป็นข้อพึงระวัง

ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎหมายอาญาที่ไม่สามารถใช้บังคับได้เป็นอย่างดี แต่ไม่ควรใช้หลักเกณฑ์นี้เป็นข้ออ้างในการที่จะกีดกันความประพฤติบางอย่าง ซึ่งกฎหมายอาญาบัญญัติเป็นความผิด เพราะกฎหมายอาญานี้เป็นสิ่งหนึ่งที่วางกำหนดมาตรฐานความประพฤติของบุคคล และใช้ในการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมหนึ่งได้ แม้ว่าจะไม่เคยมีบุคคลใดได้รับโทษจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องนั้นก็ตาม

3) <u>หลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน</u> (Positive Justifications) [1]

หลักเกณฑ์ทั้งสองที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ชี้ให้เห็นว่า การขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาควรจะหยุดลง ณ ที่ใด แต่หลักเกณฑ์แบบปฏิฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ชี้ให้เห็นว่า กฎหมายอาญานั้นควรจะมีหน้าที่อย่างไร และนักปราชญ์คนสำคัญของหลักเกณฑ์แบบปฏิฐานนี้ได้แก่ ลอร์ดเดฟลิน (Lord Devlin) ซึ่งได้กล่าวว่า "รัฐจะต้องหากฎเกณฑ์ชนิดอื่น (ที่นอกเหนือไปจากกฎแห่งศีลธรรม) ในการลงโทษผู้กระทำผิด และจะต้องค้นหาหน้าที่ของกฎหมายอาญาที่ไม่ขึ้นต่อกฎศีลธรรม การหากฎเกณฑ์ชนิดนี้ไม่น่าจะยากเย็นอะไร การทำหน้าที่อย่างราบรื่นของสังคมและการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยนั้นย่อมเป็นเหตุผลเพียงพอที่ทำให้การกระทำบางอย่างถูกควบคุมโดยรัฐ" [2] หลักเกณฑ์นี้จึงเป็น

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 113 – 115

[2] โดยที่นักปราชญ์ในสำนักปฏิฐาน (Positive) ถือว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับการปกครองของผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน ความยุติธรรมจึงไม่ใช่อุดมคติหรือจุดหมายปลายทางของกฎหมาย นักปราชญ์สำนักนี้จึงอ้างว่า ตนมีหน้าที่ทำนองเดียวกับนักวิทยาศาสตร์ที่มุ่งหาความจริง โดยไม่จำต้องคำนึงว่าสิ่งที่ตนค้นพบนั้นจะเกิดผลดีหรือผลร้ายต่อสังคมอย่างไร นักปราชญ์กฎหมายมีหน้าที่เพียงค้นให้พบว่ากฎหมายมีอยู่อย่างไรเท่านั้น และก็ไม่มีหน้าที่ที่จะพิจารณาว่ากฎหมายควรจะเป็นอย่างไร เพราะถือว่าเป็นการพิจารณาค่านิยมทางสังคมของกฎหมาย ซึ่งควรเป็นหน้าที่ของวิชาการสาขาอื่นที่จะวินิจฉัย (พนัส ทัศนียานนท์, ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ, ที่ระลึกงานฌาปนกิจศพนางบุญชอบ ทัศนียานนท์ ณ วัดอภัยทายาราม (วัดมะกอก) วันที่ 17 ตุลาคม 2524, หน้า 76 – 83)

หลักเกณฑ์ที่ไม่ขึ้นตรงต่อศีลธรรม (Non-moralistic justification) (กล่าวคือ ไม่อ้างถึงความรู้สึกในทางศีลธรรม ในการที่จะให้เหตุผลว่าพฤติกรรมชนิดใดควรจะต้องห้าม หรือถือว่าเป็นความผิดที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา) โดยพิจารณาในแง่ของความเป็นจริงและข้อยุติที่เป็นปฏิฐาน ในการที่จะบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อควบคุมความประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลในสังคม ดังนั้น ตามแนวความคิดของหลักเกณฑ์นี้ กฎหมายอาญาจึงมีหน้าที่ในอันที่จะอำนวยให้สังคมทำหน้าที่ที่จำเป็น (เช่น กฎหมายภาษีฯ เป็นต้น) และประกอบภารกิจของตนไปได้อย่างราบรื่น (เช่น กฎหมายควบคุมโรคระบาด และกฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหาร เป็นต้น) และรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคมไว้ (เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ฯ เป็นต้น) แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักเกณฑ์นี้จะเป็นหลักปรัชญาที่สำคัญที่สนับสนุนบทบัญญัติกฎหมายอาญาสมัยใหม่ก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ก็ไม่อาจจะครอบคลุมถึงบทบัญญัติของกฎหมายอาญาได้ทั้งหมด เช่น การประกอบกรรมทางเพศที่ผิดปกติ การร่วมประเวณีระหว่างญาติสนิท การประกอบเอกเพศรส (Homosexual Acts) ในที่ระโหฐาน [1] ซึ่งการกระทำเหล่านี้มิได้ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแต่อย่างใด แต่บางประเทศก็บัญญัติว่าเป็นความผิด

4) <u>หลักเกณฑ์แบบบริหารหรือแบบที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ</u> [2]

หลักเกณฑ์นี้เป็นแนวความคิดของนายไนเกิล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) หลักเกณฑ์นี้ได้รวมเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดและหลักเกณฑ์แบบปฏิฐานเข้าไว้ด้วยกัน โดยไม่ขึ้นต่อระบบคุณค่าและศีลธรรม และก็มิใช่เป็นหลักอรรถประโยชน์นิยมโดยแท้ หากแต่ได้นำเอาหลักเกณฑ์แบบอรรถประโยชน์นิยม ซึ่งใช้หลักคุณค่าและศีลธรรมมาเป็นเครื่องวัดว่า

---

[1] ลอร์ด เดฟลิน เองก็มีความเห็นว่า เป็นการกระทำความผิดกฎหมายอาญา เพราะอาจจะยั่วยุให้เกิด "ความรังเกียจเดียดฉันท์โดยทั่วไป" ซึ่งเป็นเหตุอันสำคัญที่จะทำให้สังคมต้องแตกแยกออกไปในที่สุด (เรื่องเดียวกัน, หน้า 114 – 115)

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 115 – 119

การกระทำอย่างไรควรจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในขณะเดียวกัน ก็จะใช้ประสบการณ์และความเป็นจริงที่สามารถสังเกตุได้มาวินิจฉัยว่า ความประพฤติประเภทใดที่ควรจะบัญญัติไว้เป็นความผิดในกฎหมายอาญา โดยอาศัยหลักเกณฑ์แบบปฏิฐานมาเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาเรื่องนี้ด้วย ทั้งนี้ เพราะว่าการปฏิบัติภารกิจอย่างราบรื่นของสังคมและการรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยนั้นอันเป็นปรัชญาหลักของหลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน คงไม่เป็นอิสระไปจากระบบคุณค่าทั้งหมด แต่การใช้ประสบการณ์และความเป็นจริงที่สามารถสังเกตได้มาพิจารณาเข้าด้วยกัน ก็จะทำให้ขจัดข้อโต้แย้งของหลักเกณฑ์แบบปฏิฐานได้น้อยลงมาก

5. ประเภทของกฎหมายอาญา

ประเภทของกฎหมายอาญามีอยู่หลายประเภท เช่น ประมวลกฎหมายอาญา, กฎหมายที่มีโทษทางอาญา, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กฎหมายราชทัณฑ์ ฯลฯ เป็นต้น และการแยกประเภทของกฎหมายก็อาจจะกระทำได้หลายลักษณะ เช่น การแยกประเภทตามลักษณะการใช้หรือตามข้อความที่บัญญัติในกฎหมายนั้นเอง หรือตามระบบกฎหมายโรมัน [1] เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากการศึกษาสังคมจากข้อมูลทางกฎหมาย โดยอาศัยการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคม ในเชิงวิภาษวิธี (Dialectical Relationship Between Laws and Society) [2] จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับประเภทของกฎหมายให้แจ่มชัดเสียก่อน เพราะกฎหมายต่างชนิดกันย่อมสะท้อนสภาพสังคมได้ต่างกัน [3] ซึ่งจะทำให้เข้าใจถึงปัญหาความสัมพันธ์

---

[1] สมเกียรติ วันทะนะ, นักศึกษากฎหมายกับการค้นคว้าสภาพสังคมไทย, วารสารวันรพี 24 รามคำแหง ธรรมศาสตร์, หน้า 105 – 107

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 105

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 107

ระหว่างกฎหมายกับสังคม อันจะเป็นแนวทางที่จะนำไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ให้สอดคล้องกับสังคมและแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมาย ในแต่ละสมัยได้อย่างเหมาะสม

สำหรับการแยกประเภทของกฎหมายอาญาสามารถที่จะทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ

ก. การแยกประเภทของกฎหมายอาญาตามลักษณะการใช้ วิธีนี้กฎหมายอาญาสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) กฎหมายอาญาสารบัญญัติ อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law)[1] ที่กำหนดลักษณะของข้อห้ามที่มิให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ อันถือว่าเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมโดยส่วนรวม[2] และ

---

[1] กฎหมายสารบัญญัติ คือ กฎหมายอันเป็นเนื้อหาที่กำหนดขึ้นเพื่อกำกับความประพฤติของบุคคล หรือ กำหนดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคล หากมีการฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษหรือผลร้าย (ดู อุทัย หิรัญโต, พจนานุกรมศัพท์กฎหมาย : อังกฤษ – ไทย, (โรงพิมพ์ทิพย์อักษร : 2525), หน้า 186

[2] ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด , 2523), หน้า 4

2) กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ อันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective or Procedural Law)[1] ที่กำหนดวิธีการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่การสืบสวน ฟ้องร้อง พิจารณา และพิพากษาคดี ตลอดจนการลงโทษผู้กระทำผิดอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้มีการดำเนินคดีตามสภาพบังคับของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ ให้สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ นอกจากนี้ กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัตินี้ ยังแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

ก) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติว่าด้วยการกำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้อง การสืบพยาน การพิจารณาคดีและพิพากษาคดี การอุทธรณ์ ฎีกา และวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษา เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายอาญาสารบัญญัติได้กำหนดไว้ และ

ข) กฎหมายราชทัณฑ์ เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการรูปแบบการลงโทษและกำหนดมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในลักษณะมุ่งคำนึงถึงหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด (The Punishment to fit the Crime) และการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด (The Punishment to fit the Criminal) เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของสังคม และการแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี ภายหลังจากการปลดปล่อยหรือพ้นโทษไปแล้ว

---

[1] กฎหมายวิธีสบัญญัติ ได้แก่ กฎหมายที่กล่าวถึงวิธีการปฏิบัติในการดำเนินคดีเพื่อจะนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับแก่คดีที่เกิดขึ้น เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความ, พระธรรมนูญศาล, กฎหมายลักษณะพยาน เป็นต้น กฎหมายดังกล่าวนี้ส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องร้อง การสืบพยาน การพิจารณาคดี การพิพากษาคดี อุทธรณ์ ฎีกา และการบังคับคดีตามคำพิพากษา (ดู อุทัย หิรัญโต, เรื่องเดิม, หน้า 5)

ดังนั้น หากประสงค์ที่จะศึกษาสภาพสังคมจากข้อมูลทางกฎหมายก็ย่อมจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาสารบัญญัติสะท้อนสภาพความเปลี่ยนแปลงในสังคมได้ตรงกว่ากฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ แต่ในบางกรณีกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติก็สามารถที่จะสะท้อนให้เห็นสภาพของสังคมได้ ดังจะเห็นได้จากการดำเนินคดี 6 ตุลาคม 2519 [1]

ข. การแยกประเภทของกฎหมายอาญาตามข้อความที่บัญญัติในกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายอาญาจะเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมจะสะท้อนภาพของระบบสังคมในมุมกว้างได้ดีกว่ากฎหมายเอกชน และกฎหมายระหว่างประเทศ [2] ก็ตาม แต่กฎหมายอาญาในส่วนเกี่ยวกับข้อความที่บัญญัติในตัวบทบัญญัติกฎหมายอาญาก็ยังสามารถที่จะแยกออกได้ 3 ลักษณะ [3] ดังนี้คือ

1) กฎหมายที่เกี่ยวกับประเพณีหรือกฎหมายที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in Se) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำซึ่งเมื่อคำนึงถึงความสงบเรียบร้อย ประเพณี มาตรฐานทางศีลธรรม จรรยา รวมทั้งสามัญสำนึกแล้ว บุคคลทั่วไปแม้ไม่ได้มีความรู้ทางกฎหมาย ก็ทราบได้ทันทีว่า การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดหรือไม่ เช่น การลักทรัพย์ ฉ้อโกง การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น [4]

---

[1] สมเกียรติ วันทะนะ, เรื่องเดิม, หน้า 106

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 106

[3] ปรีดี เกษมทรัพย์, "ศีลธรรม หลักกฎหมาย และกฎหมายเทคนิค", หนังสือวันรพี ' 2518 ฉบับนักกฎหมายของประชาชน , หน้า 154 – 156

[4] กุลพล พลวัน, ทำอย่างไรกฎหมายจึงมีประสิทธิภาพ, วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 22 ตุลาคม 2522 หน้า 109

2) กฎหมายอันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เป็นระบบ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการค้นคิดของนักกฎหมายอย่างเป็นระบบ และเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ที่เกิดขึ้นในอดีต กฎหมายประเภทนี้จะเข้าใจได้ดีจะต้องทำความเข้าใจตัวบทเหล่านี้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมาย หรือระบบกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังหรือภูมิหลังซึ่งเป็นต้นตอในอดีต เช่น หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในบทบัญญัติ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่สำคัญมาก มาจากหลักกฎหมายในรัฐประชาธิปไตยที่ว่า "อำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรอง" [1] และสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ไม่มีความผิด ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย" (Nullum Crimen Sinc Lege, Nulla Poena Sinc Lege) [2] ซึ่งมาจากกฎหมายโรมัน [3] เป็นต้น

3) กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Probihita) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ซึ่งปกติการกระทำที่ว่านี้ตามความรู้สึกของประชาชนทั่วไปไม่เห็น

---

[1] คณิต ณ นคร, หลักประกันในกฎหมายอาญา, วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 38 กุมภาพันธ์ 2524, หน้า 52 – 53

[2] สุภาษิตกฎหมายนี้สร้างขึ้นโดย Paul Hohann Anslemn V. Feuerbach) ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวเยอรมันที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายอาญาสมัยใหม่ และเป็นผู้ค้นพบทฤษฎีใหม่ทางกฎหมายอาญาที่เรียกว่า "ทฤษฎีใช้อำนาจทางจิตวิทยาบังคับหรือทฤษฎีข่มขู่ (Psychological Coercive or Intimidation Theory) (ประภาพรรณ อุดมจรรยา, กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง, เรื่องเดิม หน้า 61 – 62)

[3] เรื่องเดียวกัน หน้า 6

เป็นความผิด แต่ทางบ้านเมือง เห็นว่า ควรจะมีกฎหมายห้ามหรือควบคุมการกระทำนั้น ๆ หากผู้ใดฝ่าฝืน ก็จะมีโทษทางอาญา [1] และกฎหมายลักษณะนี้มักจะบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง [2] เช่น กฎหมายการพนัน, กฎหมายโรงงาน กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นต้น [3]

ดังนั้น หากพิจารณาจากข้อความที่บัญญัติในกฎหมายอาญาสารบัญญัติทั้ง 3 ลักษณะแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เป็นความผิดในตัวเองย่อมสะท้อนให้เห็นสภาพของระบบสังคมในมุมกว้างได้ดีกว่ากฎหมายอันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เป็นระบบ หรือกฎหมายเทคนิค เพราะเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมไปทั่วทั้งสังคมในเกือบทุกเรื่อง ในขณะที่กฎหมายอันมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เป็นระบบหรือกฎหมายเทคนิคนี้ มุ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงสภาพสังคมในแง่ใดแง่หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้น ๆ เท่านั้น

---

1 เรื่องเดียวกัน หน้า 6

2 กุลพล พลวัน, เรื่องเดิม, หน้า 109

3 ปรีดี เกษมทรัพย์, "ศีลธรรม หลักกฎหมาย และกฎหมายเทคนิค", หน้า 155

4 กุลพล พลวัน, เรื่องเดิม, หน้า 109

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย