

การบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.1 วิชาการเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญา

1.1.1 วิชาการแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ การบังคับใช้กฎหมายอาญาในสมัยดึกดำบรรพ์ และสมัยก่อนประวัติศาสตร์ อาศัยการคาดคะเนจากการตีความของนักปราชญ์ ประกอบกับการค้นคว้าของนักปราชญ์ของวิชามนุษย์ศาสตร์ (Anthropology) และวิชาว่าด้วยพฤติกรรมศาสตร์ (Ethology)

ชนชาติของมนุษย์สมัยดึกดำบรรพ์ มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มครอบครัวเล็ก ๆ โดยยังไม่มีการจัดระเบียบของกิจการแต่อย่างใด ต่อมากลุ่มครอบครัวเหล่านั้นก็ได้ขยายตัวมาเป็นหมู่เหล่า ได้มีการจัดวางระเบียบ และรักษาวินัยในหมู่คณะของตน โดยมีหัวหน้าหมู่คณะนี้เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องของหมู่คณะ โดยหัวหน้านี้จะรวบรวม อำนาจทั้งหลายให้อยู่กับคนผู้เดียว ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางทหาร ทางศาสนา ทางตุลาการ แต่หมู่คณะเหล่านั้นต่างก็เป็นอิสระจากกันและกัน ไม่ยุ่งเกี่ยวกับกิจการภายในของกันและกันและกันและกันไม่มีอำนาจบังคับบัญชาแก่กันและกัน โดยที่หมู่คณะเหล่านั้นประกอบด้วยสมาชิกที่มีเชื้อสายเดียวกัน และเชื้อสายอื่นที่ได้รับการยอมรับแล้วมารวมกัน และมีทุกสิ่งทุกอย่างร่วมกัน จึงทำให้สมาชิกในหมู่คณะนั้นรู้สึกว่าการกำลังแห่งหมู่คณะเท่านั้นจะสามารถป้องกันภัยพิบัติผลประโยชน์ของตน และของหมู่คณะได้ ฉะนั้นหากมีการรุกรานหรือการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในหมู่คณะใดคณะหนึ่ง โดยอีกหมู่คณะหนึ่ง หมู่คณะที่ถูกรุกรานหรือได้รับความเสียหายก็ไม่มีวิธีการอย่างอื่นนอกเสียจากการใช้อาวุธเข้าต่อสู้ป้องกันการรุกรานหรือการก่อให้เกิดความเสียหายนั้น แต่อย่างไรก็ตามหน้าที่ในการปกป้องพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของหมู่คณะ มิใช่มีเพียงแต่การทำสงครามกับหมู่คณะหรือชนชาติอื่นเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นระเบียบและความสงบสุขในหมู่คณะนั้น ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดละเมิดกฎข้อบังคับ ระเบียบของเผ่า แต่เดิมถือว่าผู้ถูกลงโทษจะเกิดในชนเผ่าเดียวกันมีสิทธิจะแก้แค้นได้เองโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ในสมัยต่อมาผู้ถูกลงโทษจะเกิดก็อาจสละสิทธิที่จะไม่แก้แค้น แต่จะเรียกใช้ชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนก็ได้ เมื่อมาถึงสมัยที่เผ่าพันธุ์ได้เข้ามาแทรกแซงให้ผู้ถูกลงโทษต้อง

รับโทษ และชดใช้ค่าเสียหายตามที่ชนเผ่านั้นได้กำหนดไว้ซึ่งฝ่ายที่กระทำละเมิด จะต้องยอมรับ
วิธีการลงโทษโดยเผ่าพันธุ์นั้น¹

ในสมัยแรก ๆ กฎหมายยอมให้ผู้เสียหายหาทางแก้แค้นผู้กระทำผิดได้ ซึ่ง
เรียกว่า Remedy of Self-Help เพื่อเป็นการตอบแทนกัน ซึ่งต่อมาเผ่าพันธุ์ก็เข้ามา
แทรกแซงลงโทษเองเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหากลับมาทำการอาฆาตพยาบาท อัน
อาจจะก่อให้เกิดการวิวาทส่วนตัว (Private War) อันเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อย
ของชนเผ่านั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทนโดยสังคม จึงวิวัฒนาการมาจากแนว
ความคิดนี้และก็ได้พัฒนาเป็นหลัก Lex talionis หรือหลักที่เรียกว่าตาต่อตาฟันต่อฟัน แต่
อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาในสมัยแรก ๆ ยังขาดความจัดรูปแบบของกฎหมายหลายประการ
เช่น ไม่มีการจัดทำสารบัญชากฎการกระทำผิด แต่พอจะสรุปได้ว่าการกระทำผิดในสมัยแรก ๆ จะ
ต้องเป็นการกระทำขัดต่อชุมชนชน เป็นการกระทำที่หุ้คชะเกลียดชัง ทำให้เสียหายแก่ศีลธรรม
จรรยา ประเพณี หรือเป็นการทำลายความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชนเผ่านั้น
โทษโดยมากจะมีลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกาย เช่น โขธศัตถ์ด้วยสั้หรือไม้ ถ้ำหนักก็เป็นโทษ
ประหารชีวิต หรือเนรเทศไปให้พ้นจากชนเผ่านั้น

เมื่อสังคมได้วิวัฒนาการเจริญรุ่งเรืองขึ้นมา ก็ได้มีการรวบรวมเอาเผ่าพันธุ์
ต่าง ๆ จัดเป็นรัฐ โดยจัดระบบการปกครองโดยพระมหากษัตริย์หรือผู้มีอำนาจการลงโทษต่าง ๆ
จึงได้ออมาเป็นหน้าที่ของรัฐ และเมื่อมีการจัดตั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ ขึ้นในตะวันออกกลาง
ผู้ปกครองของชาวสุเมเรียนได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นความผิด ต่อมา
ในสมัยกรุงบาบิโลน พระเจ้าฮัมมูราบี (King Hammurabi) ได้จัดทำประมวลกฎหมายอัน
ฉบับหนึ่งเรียกว่าประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The code of Hammurabi) ในราวปี 1902
ก่อนคริสต์ศักราช ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง

¹ กฎหมายอาญาสมัยดึกดำบรรพ์ , เสริม วินิจฉัยกุล, นิติสารณ์ แผนกสามัญ ปีที่ 7
เล่มที่ 9 ประจำเดือนธันวาคม 2477 หน้า 767-775 และเล่มที่ 10 ประจำเดือนมกราคม
2477 หน้า 824-836

เจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนไว้อย่างละเอียดแจ่มแจ้ง และยังปกป้องพิทักษ์คุ้มครองความเป็นธรรมในสังคมทั่ว ๆ ไป เช่น กำหนดบทลงโทษแก่พ่อแม่ผู้ค้าทำไรเกินควรและมีบทบาทยุติป้องกันมิให้มีการเอาเปรียบเอารัดเอาเปรียบกันเป็นต้น นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษ และสวัสดิ์ค่าเสียหายแก่ผู้เคราะห์ร้ายจากการกระทำผิด แต่ในประมวลกฎหมายนี้ไม่มีโทษจำคุก

ในระหว่าง 2000-1500 ปี ก่อนคริสต์ศักราช การบังคับใช้กฎหมายก็ได้กลายมาเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้น แต่การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เหล่านั้นถูกจำกัดให้อยู่ในขอบเขตที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงกำหนดไว้

ในปี 1500 ก่อนคริสต์ศักราช ก็ได้มีการจัดตั้งระบบผู้พิพากษาและองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาล ซึ่งในอียิปต์ประมาณ 800 ปี ก่อนคริสต์ศักราช ได้มีแนวความคิดพื้นฐานอันใหม่ของทฤษฎีการลงโทษที่ว่า จุดหมายของการลงโทษควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดและความสัมพันธ์ของสังคมที่ไม่ยุติธรรม เพื่อให้ความปลอดภัยแก่สังคม

สมัยของเปอร์เซียประมาณ 600 ปี ก่อนคริสต์ศักราชสมัยของ Gryus ได้ปรากฏว่ามีการทำถนนและจัดตั้งระบบไปรษณีย์ ซึ่งเป็นเครื่องชี้บอกว่าจะมีการจัดตั้งสถาบันตำรวจขึ้นแล้ว ต่อมาในสมัยของ Darius ได้มีการแบ่งแยกเขตการปกครองต่างๆ โดยมีการกระจายอำนาจ และมีมอบอำนาจการเก็บภาษี

ในสมัยแรกของกรีก ปรากฏหลักฐานที่สนับสนุนได้คือมีการพัฒนาการรักษาความสงบเรียบร้อยในระดับหมู่บ้าน มาเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในระดับเมือง Pisistratus ผู้ปกครองนครเอเธนส์ได้จัดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยเพื่อป้องกันปราสาทถนนหนทาง และข้าราชการของพระองค์ ต่อมาสมัยของกษัตริย์ Sparata ก็ได้มีการพัฒนาเป็นตำรวจซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ปกครอง ซึ่งมีอำนาจตามที่กษัตริย์ได้มอบหมายให้ และโครงสร้างนี้มักจะถูกกล่าวอ้างว่าเป็นระบบตำรวจลับระบบแรก นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดวิธีการลงโทษโดยรัฐแบบหนึ่งคือ ทางหมู่บ้านฝ่ายผู้กระทำผิดจะรับตัวผู้กระทำผิดนั้น ส่งไปยังหมู่บ้านที่เสียหายเพื่อให้จัดการลงโทษเอาเอง และได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำผิดอาญา

ที่เป็นความผิดต่อมหาชนซึ่งเป็นอำนาจรัฐที่จะกำหนดความผิดประเภทนี้ และสงวนอำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิดประเภทนี้²

สำหรับปรัชญาของการลงโทษ ก็ยังยึดหลัก Lextalionis ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษ เพื่อเป็นการตอบแทนแก่คนดังจะเห็นได้จากแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษของ Aristotle ที่โศกนาฏิกิริยาที่ใดก็ตามซึ่งเกิดความสูญเสียจากการกระทำผิดของบุคคลใด ผู้ที่จะต้องได้รับการทดแทนการทรมาน ผู้กระทำผิดจะให้ความยุติธรรมกับคนดีมาได้ก็ต่อเมื่อมีความสมดุลระหว่างการบาดเจ็บของผู้กระทำกับผู้กระทำผิด แต่ Aristotle ก็ยอมรับว่าการตอบแทนความผิดด้วยการบาดเจ็บมิใช่เป็นทางแก้ไขสภาพเดิมได้ทุกกรณี หากแต่ Aristotle พยายามที่จะให้เหตุผลในรูปแบบของการปฏิบัติในการตอบแทนความผิดในชุดของเขา ซึ่งรับรองแล้ว³ อย่างไรก็ตามในสมัยกรีกนี้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อปฏิรูปผู้กระทำผิดด้วย ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดของเพลโตที่ว่า จุดหมายปลายทางที่แท้จริงของการลงโทษมิใช่กระทำเพื่อยุติการผิดแต่เพื่อทดแทนความผิดที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ แต่ในขณะเดียวกันจะต้องกระทำเพื่อให้ผู้กระทำประพฤติดีขึ้น⁴

ในสมัยโรมันประมาณ 450 ปี ก่อนคริสต์ศักราชก็ได้เริ่มมีการจัดทำ โดยรวบรวมกฎหมายที่ใช้อยู่ให้เป็นหมวดหมู่ในรูปของประมวล และได้บันทึกลงบนโต๊ะทองจำนวน 12 โต๊ะ เรียกว่ากฎหมาย 12 โต๊ะ ซึ่งทำให้เห็นว่าเริ่มมีความคิดที่ว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายจารีตประเพณี

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² วิจิตร จูสีตานนท์, กฎหมายอาญา (ภาค 1) พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2507) หน้า 2.

³ Gillin, John Lewis, OPCIT, p. 208-209

⁴ A.C. Germann, Frank D. Day and Robert R.J. Gallate, Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice. Revised Twenty-fifty, Charbs C. Thromas Publisher, Illinios, U.S.A., 1976, p.46

รัฐบุรุษชาวโรมันชื่อว่า Seneca แสดงความคิดเห็นไว้ว่าการลงโทษควร จะกระทำเพื่อป้องกันสังคม โดยการควบคุมผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม เพื่อแก้ไขปรับปรุง ผู้กระทำผิดและเพื่อทำให้บุคคลอื่นทั่วไปเคารพกฎหมายยิ่งขึ้น อันแสดงให้เห็นถึงแนวความคิด ของการป้องกันสาธารณประโยชน์และข่มขู่ผู้กระทำความคิดผิด ^๕

ในสมัยโรมัน ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลมากและชาวคริสต์ถือว่าพวกตนเป็นสังคม ที่แยกตัวออกจากรัฐอย่างชัดเจน ได้มีการมอบหมายให้บาทหลวงทำแบบอย่างของคดีในระหว่าง สมาชิกด้วยกัน ซึ่งต่อมาทางศาสนจักรก็ได้เริ่มยอมรับอำนาจของอาณาจักรโรมันบ้าง และใน ขณะเดียวกันอาณาจักรโรมันก็รับรองการลงโทษ ต่อคนนอกศาสนาอย่างเป็นทางการ ศาลพระ จิงค์อ้อ ๆ ฆาตยเขตอำนาจออกไป ถึงความผิดเกี่ยวกับเพศและการเรียกเก็บดอกเบี้ยที่แพง เกินไป และได้เริ่มมีอำนาจในการลงโทษในการกระทำผิดอาญา โดยเฉพาะผู้กระทำผิดต่อต้าน กฎหมายประเพณีและศีลธรรมของพระ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะมีปรากฏถึงความน่ากลัว และ ความโหดร้ายของศาลพระในประเทศสเปน ภายใต้การนำของ Torquemada และการสำเร็จ โทษอย่างเด็ดขาดของพวก Donatists ก็ตาม ก็พอมิหลักฐานอันเลื่องลือถึงท่าทีของทางฝ่าย ศาสนาที่จะลงโทษเคมีวัลตุประสังค์ในการปฏิบัติผู้กระทำผิดดังจะเห็นได้จากข้อคิดเห็นของ Augustine ที่ว่า เราอาจเห็นเอาจากความโกลาหลวุ่นวายมาสู่การตัดสินอย่างสันติได้หรือให้ ความประทับใจ โดยการยกเลิกการทำลาชอย่างรุนแรงและนำตัวไปใช้งานอย่างมีประโยชน์ ^๖

สำหรับความคิดปรัชญาทางกฎหมายสมัยโรมันนี้ นักปรัชญาเมธีโรมันได้นำ เอาปรัชญากฎหมายธรรมชาติของกรีก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นแนวทางในการปรับปรุงระบบ กฎหมายของตนให้เหมาะสม โดยในระยะแรกได้นำเอาหลักปรัชญากฎหมายของกรีกมาพัฒนา กฎหมายและขนบธรรมเนียมของชนชาติอื่นและกฎหมายอื่น ๆ และกฎหมายดั้งเดิมของชาวโรมัน Jus Civile จนได้กลายมาเป็นประมวลกฎหมายและจารีตประเพณี ที่ยึดถือปฏิบัติและใช้เป็น

^๕ Ibid p. 47

^๖ Gill, John Lawis, OP. CIT, p. 214-215

หลักปกครองอาณาจักรโรมันได้เป็นอย่างดี กฎหมายนี้เรียกว่า Jus Gentium กฎหมายดังกล่าวนี้ถือว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงเพิกถอนไม่ได้ ชาวโรมันทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้ แม้แต่สภา Senate หรือ ประชาชนชาวโรมันทั้งปวง ก็ไม่มีอำนาจที่จะยินยอมให้บุคคลใดไม่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้

เมื่ออาณาจักรโรมันเสื่อมลงในระหว่าง ค.ศ.5 อารยธรรมต่าง ๆ ก็ตกเข้าสู่ยุคมืดและยุคกลาง (อยู่ระหว่าง ค.ศ.5-14) ซึ่งมีลักษณะพื้นฐานในทางสังคมแบบศักดินา ภายใต้การปกครองของศาสนาจักรโรมัน ที่มีสังฆราชแห่งกรุงโรมเป็นประมุข ศาสนาคริสต์จึงได้กลายมาเป็นหลักความเชื่อถือของชนชาวยุโรป ศาสนาจักรเป็นคาทอลิก กูดั้งขึ้นมาเป็นสถาบันสูงสุดในทางศาสนา และได้นำเอาหลักคำสอน และคติในทางคริสต์ศาสนาเรื่องบาปบุญคุณโทษมาผสมกับปรัชญากฎหมายธรรมชาติของสำนักสโตอิค กฎหมายในสมัยนี้จึงมีส่วนใกล้เคียงกับหลักธรรมอมตะของพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติที่แท้จริง ฉะนั้น ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมต้องมีหน้าที่ให้ความนิทกัแก่ศาสนาจักร ภายใต้หลักธรรมอมตะของคริสต์ศาสนา กฎหมายอาญาในสมัยนี้จึงได้รับอิทธิพลจากคริสต์ ศาสนา เช่น มีการกำหนดความผิดฐานเป็นแม่มด เป็นต้น และผู้รักษากฎหมายในยุคมืด และยุคกลางนี้ มักจะเป็นพระในศาสนาจักร นอกจากนี้ยังนำวิธีพิจารณาความในทางศาสนามาใช้กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องพิสูจน์ตนเองให้ได้ว่าไม่ได้กระทำความผิด โดยอาศัยความเชื่อทางศาสนา เช่น พิสูจน์โดยการดำนน้ำ ลุยไฟ เป็นต้น และโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดในยุคมืด และยุคกลางนี้ก็ยิ่งรุนแรงป่าเถื่อนเหมือนที่กำหนดไว้ในหลัก Lex talionis

ต่อมาในสมัยยุคฟื้นฟูและยุคปฏิรูป เป็นสมัยที่ประชาชนและนักปราชญ์ทั้งหลายได้ปฏิบัติความคิดความเชื่อดั้งเดิม ทั้งนี้ เพื่อแยกตัวให้เป็นอิสระจากการปกครองของศาสนาจักรวาทิกัน ยุคฟื้นฟูนี้จึงเป็นจุดก่อตัวของปรัชญาแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่าบุคคลแต่ละคนมีความสำนึกหรือพลังความคิดในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้

1.1.2 สมัยประมวลกฎหมายอาญา (ศตวรรษที่ 18)

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งช่วงระยะเวลาการศึกษาในด้านวิทยาศาสตร์เจริญรุดหน้าอย่างรวดเร็วโดยมีวิธีการศึกษาและเรียนรู้ด้วยการทดลอง และประสบการณ์แบบวิทยาศาสตร์ หรือหลักประจักษ์วาท (Empirical Method) และวิธีการศึกษาปัญหาทางสังคม

ในเชิงเปรียบเทียบ นักปราชญ์ทางกฎหมายที่สำคัญในยุคนั้นก็คือ วอลแตร์ (Voltaire) และ มองเตสกีเยอ⁷ (Montesquieu) แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดของวอลแตร์ และมองเตสกีเยอ ได้ถูกนำไปแพร่ขยาย โดยนักราชผู้คนสำคัญในสมัยนั้น ได้แก่ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ผู้เชี่ยวชาญในทางอาชญาวิทยาอิตาลี และได้เขียนหนังสือเรื่อง "อาชญากรรมและการลงโทษ" (On Crimes and Punishments) ซึ่งถือว่าเป็นตำราที่ได้เปิดฉากสำคัญขึ้น ในประวัติศาสตร์ของประมวลกฎหมายอาญา เบคคาเรียมีความเห็นว่ากฎหมายอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล (Individual Freedom) เพื่อห้ามพฤติกรรมที่ไม่จำเป็น กฎหมายมีไว้เพื่อสนองความต้องการของสังคม มิใช่มีไว้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามศีลธรรมและความดี ฉะนั้นบรรดาการกระทำที่เป็นความผิดและโทษจะต้องได้รับการบัญญัติไว้อย่างแจ่มแจ้ง แน่ชัดและต้องบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้า มิใช่บัญญัติย้อนหลัง หรือเกิดขึ้นจากการตีความ หรือใช้กฎหมายใกล้เคียง (Analogy) หรือเกิดขึ้นจากวิจารณ์ของศาล และโทษที่จะลงก็จะต้องเป็นโทษที่กฎหมายได้บัญญัติไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นจึงทำให้หลัก⁸ "Nullum Crimen Sine Lege Nulla Poena Sine Lege" อันเป็นหลักอันพื้นฐานของความรับผิดชอบ

⁷ ในหนังสือ Spirit of Laws มองเตสกีเยอ ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ก) กฎหมายธรรมชาติ อันเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดตามทางธรรมชาติและวิวัฒนาการตัวของมันเอง โดยอยู่นอกเหนืออำนาจบังคับบัญชาของมนุษย์กฎหมาย ธรรมชาตินี้จะเกิดขึ้นก่อนและจะก่อให้เกิดกฎเกณฑ์หรือระเบียบอื่นในลักษณะเดียวกัน และ ข) กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยมนุษย์ เพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคม และเป็นกฎเกณฑ์ในทางโลก (Temporal) ซึ่งย่อมเปลี่ยนแปลงและแตกต่างกันไปในสังคมแต่ละสังคม และในแต่ละยุคแต่ละสมัย

⁸ ผู้ที่คิดสุภาษิตนี้ขึ้นได้แก่ Paul Johann Anselm von Feuerbach นักปราชญ์ชาวเยอรมัน (ประภาพรพรหม อุดมจรรยา "กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, แผนกวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2521 หน้า 64)

ทางอาญา หรือเรียกว่า Legality และโทษที่บัญญัติไว้จะต้องได้สัดส่วนกับความผิด และจะต้องไม่เกินความจำเป็นสำหรับกระบวนการพิจารณาความอาญาจะต้องกระทำในลักษณะที่ไม่เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชน และการกระทำโดยเปิดเผยและจะต้องให้จำเลยทราบ และมีโอกาสต่อสู้คดีของคนอย่างเต็มภาคภูมิ ทั้งนี้โดยยึดมั่นในหลักที่ว่า "ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อน" ส่วนการบังคับใช้กฎหมายจะต้องกระทำกันโดยแน่ชัดและโดยเสมอภาคทั่วกันและเป็นหลักประกันได้ว่า เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องมีการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดตามความจำเป็นและความเหมาะสมเสมอไป

โดยในระหว่างปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นยุคที่วิทยาการทางวิทยาศาสตร์เจริญรุ่งเรืองมาก จึงทำให้นักวิชาการและนักปฏิบัติการทั้งหลายที่จะนำเอาวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาแก้ไขปัญหทางสังคม เศรษฐกิจและอาชญากรรม สำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานจึงได้คิดวิธีการศึกษาอาชญากรรม โดยใช้หลักเหตุผลนำมาซึ่งผล (Determinism) เป็นเครื่องกำหนด โดยถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นโดยมีสิ่งอื่นมาชักจูงหรือบีบบังคับ ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกและภายในร่างกายของมนุษย์เองก็ได้ และหากปรากฏว่าการประกอบอาชญากรรมมีสาเหตุมาจากอิทธิพลหลักดันภายนอกต่าง ๆ ที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ อาชญากรก็สมควรที่จะได้รับการบำบัดมากกว่าที่จะได้รับการลงโทษ และถือว่าอาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องมีสาเหตุและหากทราบถึงสาเหตุของอาชญากรรมแล้ว ก็ย่อมดำเนินการแก้ไขได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยหากทางป้องกันที่ต้นเหตุของอาชญากรรม มิใช่จะใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายและการลงโทษ ซึ่งเป็นการป้องกันที่ปลายเหตุ ปรัชญาการลงโทษของสำนักนี้จึงยึดมั่นในการลงโทษที่สมเหตุสมผล และสอดคล้องกับหลักปฏิบัติคือผู้กระทำร้ายบุคคล (Punishment to fit the Individual Criminal) โดยตั้งมั่นอยู่บนพื้นฐานแห่งการศึกษาค้นคว้าถึงพฤติกรรมของอาชญากร และนั่นการลงโทษจึงมุ่งหมายไปในลักษณะที่จะเยียวยารักษาแก้ไขปรับปรุงจิตใจของตัวอาชญากรให้กลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไป ยิ่งกว่าในลักษณะที่จะเป็นการลงโทษ เพื่อยับยั้งตามทศนะของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม

ปรมาจารย์คนแรกของสำนักนี้ได้แก่ ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Cesare Lombroso) ซึ่งเป็นผู้หันเหความสนใจของนักอาชญาวิทยาในสมัยนั้นจากอาชญากรรมมาสู่อาชญากร และเป็นผลทำให้พื้นฐานของวิชาอาชญาวิทยาได้ถูกเบนเข็มจากแนวนิติศาสตร์ (ในด้านปรัชญากฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดี) มาสู่แนวสังคมศาสตร์และพฤติกรรมศาสตร์ ลอมโบรโซ มีความ

เชื่อว่าพฤติกรรมของอาชญากรเป็นผลมาจากความบกพร่องทางกายภาพมากกว่าทางสังคม ทางจิตวิทยาหรือทางสภาพแวดล้อมต่าง ๆ และลักษณะของอาชญากรนั้นสามารถสังเกตได้จากรูปร่างของกระโหลกศีรษะ บุคลิก ลักษณะท่าทาง แววดตา ลักษณะของกระดูก และส่วนต่าง ๆ ของใบหน้า ลอมโบรโซ่ จึงได้พยายามจัดกลุ่มประเภทอาชญากรตามหลักวิทยาศาสตร์ ดังปรากฏในหนังสือชื่อ The Criminal Man ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ (โดยเฉพาะทางชีววิทยา) เพื่อศึกษาอาชญากร ทั้งนี้ ลอมโบรโซ่ ได้จำแนกอาชญากรออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ ^๑ คือ ก) อาชญากรโดยกำเนิด (The Born Criminal) ข) อาชญากรวิกลจริต (The Insane Criminal) ค) อาชญากรโดยอารมณ์ (The Criminal by Passion) และ ง) อาชญากรโดยโอกาส (The Occasional Crime) ซึ่งยังจำแนกออกเป็น 3 ลักษณะคือ 1) อาชญากรเทียม (Pseudo Criminal) 2) อาชญากรแท้ (Criminaloid) และ 3) อาชญากรติดนิสัย (The Habitual Criminal) ลอมโบรโซ่ได้แสดงให้เห็นถึงสภาพแวดล้อมที่เป็นปัจจัยก่อให้เกิดอาชญากรรม โดยเฉพาะปัจจัยทางการเมือง เศรษฐกิจ และความเปลี่ยนแปลงทางสังคม และยังได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญระหว่างกรรมพันธุ์กับสภาพแวดล้อมทั่วไปทางสังคมที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมที่แสดงออก สำหรับปรัชญาการลงโทษของลอมโบรโซ่ ก็ได้แก่ การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อป้องกันสังคมควบคู่กับการแก้ไขอาชญากรให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี โดยจะต้องลงโทษให้เป็นสัดส่วนเหมาะสมกับสภาพความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในลักษณะที่มีไว้เพื่อตอบแทนแก้แค้นอาชญากรและยังได้เสนอให้ใช้มาตรการลงโทษลักษณะอื่น ๆ เช่น การรอลงอาญาโดยการคุมประพฤติ (The Probation) ฯลฯ เป็นต้น

^๑ หลักทฤษฎีอาชญากรรม ประเสริฐ เมฆมนต์, กรุงเทพมหานคร : บริษัทบิษการพิมพ์ จำกัด, 2523) หน้า 90-91

1.1.3 สมัยปัจจุบัน (ศตวรรษที่ 20) ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา

อาจจะกล่าวได้ว่า ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมได้รับการพัฒนาจากนักปราชญ์ในแขนงวิชาต่างๆ จนเจริญรุดหน้าไปอย่างมากมาช ในปัจจุบันนี้อาจจะแยกพิจารณาออกไปเป็น 3 ทางใหญ่ คือ

(1) แนวความคิดทางด้านชีววิทยา ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมกับความผิดปกติทางชีววิทยาของอาชญากร เช่น ด้านโครงสร้างทางร่างกาย และระบบต่อม ฮอร์โมนของสมอง เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาของชาร์ลส์ กอริง (Charles Goring) เอร์เนสต์ ฮูตัน (Earnest A. Hooton) วิลเลียม เชลดอน (William Sheldon) และออกัสตา บรอนเนอร์ (Augusta Bronner)¹⁰ พอที่จะสรุปได้ว่าการที่ก่ออาชญากรรมถึงสาเหตุของอาชญากรรมด้วยสาเหตุทางชีววิทยานั้นยังไม่เพียงพอเลย และอาจจะกล่าวได้ว่าสาเหตุทางชีววิทยานั้นมิใช่เป็นสาเหตุโดยตรงของพฤติกรรมทางอาชญากรรม หากเป็นเพียงแต่เหตุทำให้บุคคลนั้นปรับตัวเข้ากับสังคมได้ลำบาก ซึ่งอาจจะเป็นเหตุที่ทำให้พยายามหาทางออกอย่างอื่นในทางที่ผิด ๆ ได้

(2) แนวความคิดทางด้านจิตวิทยาและจิตเวช ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมกับพยาธิสภาพทางจิตของอาชญากร ทั้งนี้โดยนำเอาทฤษฎีพัฒนาบุคคลิกภาพ (Theory of Personality Development) ซึ่งเป็นทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalysis) มาศึกษาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของอาชญากรทั้งในด้านตัวบุคคลและด้านจิตวิทยาสังคม แนวความคิดทางด้านจิตวิทยาและจิตเวชนี้ได้ใช้วิธีการต่าง ๆ ทั้งในด้านจิตวิเคราะห์ จิตวิทยามนุษยนิยม (Humanistic Psychology) พฤติกรรมนิยม (Behaviorism) และจิตวิทยาสาขาอื่น เพื่อมาศึกษาถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะอาชญากร เช่น ความขัดแย้งทางอารมณ์ บุคคลิกภาพเบี่ยงเบนผ่านสังคม เป็นต้น

¹⁰ พ.ศ.อ.ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา พ.ศ.2514, หน้า 206-207 และพรเพ็ญ เพชรสุขศิริ "ทฤษฎีอาชญากรรม", วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมปีที่ 1 เล่ม (พ.ศ.2524), หน้า 66-67

(3) แนวความคิดทางด้านสังคมวิทยา¹¹ ซึ่งเป็นทฤษฎีอธิบายสาเหตุของอาชญากรรม โดยใช้เงื่อนไขต่าง ๆ ของโครงสร้างทางสังคม เช่น ขบวนการเรียนรู้ในกลุ่มหรือแก๊งค์ สิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความคิดอคติโดยหน่วยงานการควบคุมสังคมต่าง ๆ หรือตัวแปรอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน เป็นต้น สำหรับแนวความคิดทางด้านสังคมวิทยานั้นสามารถแยกออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ คือ

ก) ทฤษฎีเกี่ยวกับโครงสร้างของสังคม (Social Structural Theories) ซึ่งกล่าวถึงระบบโครงสร้างของสังคมอันเป็นตัวกำหนดให้เกิดอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ เงื่อนไขทางโครงสร้างทางสังคม โครงสร้างทางวัฒนธรรม โครงสร้างทางระเบียบของสังคมหรือการเปลี่ยนแปลงของสังคม โครงสร้างทางบรรทัดฐานก็ตาม

ข) ทฤษฎีกระบวนการทางสังคม (Social Process Theories) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ตั้งอยู่บนสมมุติฐานว่าพฤติกรรมมนุษย์เรียนรู้ได้และดังนั้น พฤติกรรมของอาชญากรที่อาจได้รับมาโดยกระบวนการเรียนรู้เช่นเดียวกับพฤติกรรมของผู้ที่ไม่ใช่อาชญากร เทเบิร์ต การ์ล เป็นผู้ศึกษาทฤษฎีในแนวนี้ เพื่อล้มล้างหลักอาชญาวิทยาด้วยชีววิทยาของลอมโบรโซ โดยเสนอว่าพฤติกรรมทุกประเภทรวมทั้งอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้ ซึ่งเรียกว่าทฤษฎีการเลียนแบบ (Theory of Imitation) และทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นจุดเริ่มต้นของทฤษฎีความสัมพันธ์แตกต่าง (Theory of Differential Association) ซึ่งตั้งขึ้นโดย เอ็ดวิน เฮส ซัทเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) และตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า อาชญากรรมนั้นเป็นผลผลิตของการเรียนรู้และความสัมพันธ์ของกลุ่ม¹²

ส่วนทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันนี้ก็ได้หักเหจากแนวความคิดที่เน้นไปในการลงโทษมาเป็นแนวความคิดที่เน้นไปในทางการอบรมสั่งสอน ให้ผู้กระทำผิดเกิดความคิดผิดชอบและให้รู้จักปรับตัวเองให้เข้ากับสังคม โดยให้การศึกษากิ่งในด้านสามัญและด้าน

¹¹ พรเพ็ญ เพชรสุคติวิ, ทฤษฎีอาชญากรรม, หน้า 67-79.

¹² พรเพ็ญ เพชรสุคติวิ, ทฤษฎีอาชญากรรม, หน้า 74-78.

วิชาชีพ การจัดตั้งสถานในแบบต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้ต้องกักขังและใช้มาตรการอื่นที่เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (Non-institutional Treatment) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน (Community-Based Correction) การลดการใช้โทษจำคุก (Alternative to Imprisonment) ทั้งนี้โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้กระทำผิดออกไปจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from Criminal Justice System) ซึ่งอาจจะกระทำได้ 2 ระดับ คือระดับแรก ผู้กระทำผิดยังไม่ผ่านเข้ามาในขั้นตอนส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมและผู้ผลักดันให้ออกไปเช่น การจัดให้มีการดำเนินการพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบางประเภท โดยหน่วยงานของเจ้าหน้าที่เอกชนแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ในระดับที่สอง ผู้กระทำผิดได้ผ่านขั้นตอนบางขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เข้ามาแล้วแต่ถูกผลักดันออกไปจากมาตรการแบบดั้งเดิม และใช้วิธีการอื่นดำเนินการกับผู้กระทำผิดแทนเช่น ในชั้นตำรวจอาจมีวิธีการจำคุกชั่วคราวหรือโทษปรับ ในชั้นอัยการอาจจะใช้วิธีการชลอการฟ้อง ในชั้นศาลอาจใช้วิธีการรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ และในชั้นราชทัณฑ์อาจจะใช้วิธีการพักการลงโทษหรือการอภัยโทษ เป็นต้น โดยเฉพาะในขั้นตอนราชทัณฑ์ซึ่งมีอำนาจขอบเขตในเรื่องนี้กว้างขวางกว่าหน่วยงานอื่น สามารถที่จะนำมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน ซึ่งนอกจากหมายถึงการรอลงอาญาและการพักการลงโทษโดยมีการคุมประพฤติแล้วยังหมายถึง การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทุกรูปแบบ โดยอาศัยทรัพยากรในชุมชนเข้าช่วย เช่น บ้านกึ่งวิถี (Halfway House) ศูนย์ควบคุม (Attendance Center) ทัดพนินคม (Penal Settlement) เป็นต้น ¹²

สำหรับแนวปรัชญาในด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาได้เริ่มเข้ามาสู่ประเทศไทย ในสมัยรัชกาลที่ 4 แต่เริ่มมีบทบาทมากในสมัยปฏิรูประบบกฎหมายและการยุติธรรมในสมัยรัชกาลที่ 5 ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญานับแรกของประเทศไทย และได้้นำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมาเทียบเคียง ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยา

¹² นัทธี จิตสว่าง, "แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยไม่ใช้เรือนจำ", วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ปีที่ 1 ฉบับที่ 2, 2524, หน้า 36-46.

แบบดั้งเดิมสมัยใหม่ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาชญา ค.ศ.1889 และประมวลกฎหมายอาญา
 สวิตเซอร์แลนด์ ค.ศ.1881 แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานเข้ามา
 แทรกอยู่บ้างดังจะเห็นได้จากมาตรา 54-59, 46-48 ส่วนองค์กรในกระบวนการยุติธรรมก็
 ได้แบ่งอย่างอารบประเทศทั้งหลายได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ต่อมาเนื่องจาก
 เหตุการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมาย
 อาญาขึ้นใหม่และประกาศใช้ในปี พ.ศ.2500 ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของสำนักอาชญา
 วิทยาแบบปฏิฐานอยู่มาก และก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญานับนี้อีกหลายครั้ง
 แต่ก็เป็นการแก้ไขแบบยึดมั่นทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ที่กำหนดโทษให้หนักขึ้น ซึ่งเป็นแนวความ
 คิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมมากกว่า ส่วนวิชาการทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา
 สมัยใหม่ก็ไม่ค่อยได้รับความสนใจเท่าที่ควร แม้จะปรากฏว่าได้มีการจัดศาลเด็กและเยาวชน
 ขึ้นในปี พ.ศ.2495 ก็ตาม จนกระทั่งเมื่อประมาณ 4-5 ปีที่แล้ว วิชาการทางอาชญาวิทยา
 และทัณฑวิทยาสมัยใหม่จึงได้เริ่มมีบทบาทมากขึ้น ดังจะเห็นได้มีการจัดตั้งสำนักงานคุมประพฤติขึ้น
 และนำมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโทษไม่ใช้เรือนจำมาใช้ เช่น การรอกการลงโทษ การรอก
 การกำหนดโทษ เป็นต้น แต่โทษที่ปรับอาชญาทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาขององค์กรในกระบวนการ
 การยุติธรรมในประเทศไทย ยังไม่สามารถประยุกต์ให้เข้ากันได้ และองค์กรในด้านนิติบัญญัติ
 และกระบวนการยุติธรรมยังไม่ได้ให้ความสนใจต่อทฤษฎีและแนวความคิดทางอาชญาวิทยา และ
 ทัณฑวิทยานี้เป็นสิ่งที่เกือถูกลืม และผลักดันให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินการบริหารงานกระบวนการ
 การยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาในประเทศไทยจึงต้อง
 ประสบปัญหาต่างๆ นานา เช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในบรรดาประเทศที่ด้อยพัฒนาทั้งหมด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.2 การบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายนั้นมีความหมายได้ 2 ประการ ¹⁴ กล่าวคือ

1.2.1 การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ หรือการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหาร ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้

(1) กฎหมายตามแบบพิธี ¹⁵ ได้แก่ กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า กฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เป็นต้น อันเป็นกฎหมายที่ไม่ใช่กฎหรือบังคับที่กำหนดความประพฤติของบุคคล ซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ กฎหมายตามแบบพิธีนี้จึงไม่มีบทบาทคือสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนในสังคมนั้น หากเป็นเพียงแต่กฎหมายที่สร้างอันตามระเบียบการปกครอง เพื่อประโยชน์แห่งการจัดระเบียบการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินของผู้ปกครองเท่านั้น

(2) กฎหมายตามเนื้อความ ได้แก่ กฎหมายซึ่งบทบัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือ เป็นข้อบังคับของรัฐซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ในอันที่จะอยู่ร่วมกันอย่างมีระเบียบและความสงบสุขในรัฐนั้น ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนก็จะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ กฎหมายประเภทนี้มีบทบาทสำคัญคือผู้ปกครองและประชาชนที่อยู่ในรัฐนั้นอย่างถึง

¹⁴ ศาสตราจารย์ หุต แสงอุทัย ใช้คำว่า "การใช้กฎหมาย" (หุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523 หน้า 92)

¹⁵ หุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523 หน้า 45

1.2.2 การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง จึงเป็นการปรับกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว¹⁶ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ประชาชน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับสำหรับเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่องนี้ อาจจะวางหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมาย (เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์) และผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย (ประชาชน) ได้ดังนี้¹⁷

(1) เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ควรวินิจฉัยปรากฏขึ้น ผู้วินิจฉัยจะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องใดบ้างเช่น ความผิดลักทรัพย์ หรือลักขอกทรัพย์ เป็นต้น

(2) เมื่อได้วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นอาจเป็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไรบ้างแล้ว ก็พิจารณาว่ากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไรบ้าง ซึ่งในบางกรณีก็อาจจะมีการตีความกฎหมายนั้นเสียก่อนก็ได้

(3) เมื่อทราบหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แล้วก็ให้นำเอาข้อเท็จจริงไปปรับกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวนั้น เพื่อจะทราบว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏเข้ากับหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น ๆ หรือไม่

(4) เมื่อทราบว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นเข้ากับหลักเกณฑ์กฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ ผลลัพธ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายนี้รัฐจะต้องจัดตั้งสถาบันขึ้นเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า สถาบันสองทางฝ่ายบริหารก็จะเริ่มตั้งแต่คณะรัฐบาล กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เรื่อยลงมาจนถึง อัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจรวมทั้งเจ้าหน้าที่ประจำอยู่ในกระทรวง ทบวง กรมนั้น ๆ ซึ่งจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายและบริหารความยุติธรรมในฐานะที่เป็น "ตัวการ" (Active Factors) และถือว่าเป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นส่วนสำคัญ

¹⁶ หุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 92-93

¹⁷ หุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 93-94

ในการปฏิบัติการณ์ในฐานะเป็นตัวการของระบบการบังคับใช้กฎหมาย และบริหารความยุติธรรมของรัฐ นอกจากนี้ยังมีอีกสถาบันหนึ่งที่เกี่ยวกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม อันมีคุณสมบัติเฉพาะของตัวเองแตกต่างจากหน่วยงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งในการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าว ศาลมีลักษณะอยู่เฉยเป็นตัวกลางที่ใช้ดุลพินิจในทางอรรถคดีความ เพื่อคานและดุลอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารดังกล่าวข้างต้นนี้ ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องดำเนินการเป็นกระบวนการอย่างต่อเนื่องและสัมพันธ์กัน ไม่ว่าจะภายในระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารหรือภายในยุติธรรม หรือในระหว่างศาลกับหน่วยงานต่าง ๆ ของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารก็ตาม และมีมาตรฐานในการปฏิบัติงานรวมทั้งมาตรฐานอื่นเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมาย และระบบงานยุติธรรม ของรัฐทั้งระบบสามารถที่จะตอบสนองต่อการแก้ไขปัญหาสังคมได้ และยังเป็นการช่วยส่งเสริมหรือสนับสนุนการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครอง สองประเทศได้อย่างเต็มที่ ¹⁸

ระบบประมวลกฎหมาย เป็นระบบที่ได้อิทธิพลจากกฎหมายโรมันและเป็นระบบที่ใช้ในประเทศซึ่งบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติ ก็ตาม ระบบคอมมอนลอว์ เป็นระบบที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เกิดขึ้นจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล เป็นพื้นฐานและถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไปของประเทศ ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องและเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไป ¹⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁸ หุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 47-48

¹⁹ หุต แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 4

1.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คำที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในงานเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และจะต้องบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในรัฐนั้นและหลักนิติธรรม และผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายในฐานะที่เป็นตัวการ ซึ่งได้แก่ฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นตัวกลาง ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม แต่สำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญาแล้ว สถาบันหลักที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายอาญา เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสงบสุข เสถียรภาพของบ้านเมือง และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ก็ได้แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process)

อันประกอบด้วยองค์การในระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ซึ่งแต่ละองค์การจะรับผิดชอบภารกิจในการบังคับใช้กฎหมายของคนโดยเฉพาะและมีอิสระจากกัน ²⁰

ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ในปัจจุบันนี้แบ่งเป็น 2 ทฤษฎีซึ่งขัดแย้งกันอยู่ ²¹ คือ

1.3.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุมระงับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นใหญ่ คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงที่เข้ามาสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาตามทฤษฎีนี้จะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก โดยมีกระบวนการกลั่นกรองในแต่ละขั้นตอนและขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ ซึ่งจะ

²⁰ ประธาน วัฒนาวณิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, หน้า 147.

²¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 151-152.

เริ่มตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การสอบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้อง
 ยิงศาล การพิจารณาคดีและการนิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด และ การปลดปล่อยจำเลย
 ดังนั้น การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวนี ในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีความ
 รวดเร็วและแน่นอน ฉะนั้นเมื่อได้ตัวผู้กระทำผิดมาแล้ว ทฤษฎีนี้ก็ให้สันนิษฐานว่า ผู้ที่เป็น
 ผู้กระทำผิดจริง ๆ และจะมีการดำเนินงานต่อไปตามขั้นตอนไปจนถึงการพิจารณาตัดสินของศาล
 แต่การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นศาลมีอยู่น้อยมาก ทฤษฎีนี้ถือว่าวิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ
 ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ
 ยุติธรรมอันได้แก่ ตำรวจและอัยการ อันจะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปล่อยโดย
 เร็วและในขณะเดียวกันก็จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหา มีพื้นฐานหลักฐานแน่นแฟ้นหรือผู้ต้องหา
 รับสารภาพ

1.3.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ติดกฏหมายเป็น
 หลัก การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม
 โดยจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม
 อย่างสะดวกไม่ได้ ทฤษฎีนี้ไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของ
 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมในชั้นตำรวจอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาตัดสินหรือได้
 ส่วนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยให้ศาลสถิตยุติธรรม ทฤษฎีนี้จึงถือว่า
 บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรม เพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาไม่กระทำ
 เท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมาย พิจารณาพิพากษาชี้ชัดแล้วว่า เขา
 มีความผิด นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้
 ความคุ้มครองสิทธิเขาอย่างถ่วง และทฤษฎีนี้ยอมรับว่า มีแต่องค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลาง
 และไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้ ²² สำหรับในการพิจารณาตัดสินให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง

²² ประธาน วัฒนาวณิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับ
 การควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, หน้า 152-154.

กฎหมาย และจะคอยทบทวนวิธีการที่ตำรวจหรืออัยการสืบเสาะมา หรือที่ศาลสืบเสาะเองว่า ได้มาโดยเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะแสดงถึงข้อผิดพลาดเหล่านี้ให้แก่ประชาชนรับรู้²³

ตามที่กล่าวมาแล้วจะทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีทั้งสองมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอน ของกระบวนการยุติธรรมในขั้นต้น โดยเฉพาะตำรวจและอัยการอันเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่จะต้องยอมรับ การปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกฎหมายของกลไกของรัฐบางประการ ทั้งนี้ เนื่องจากการควบคุมอาชญากรรมให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้นเป็นภารกิจของรัฐ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยบทบาทผู้พิทักษ์ของฝ่ายบริหาร เป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง แต่ทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบในอุดมคติ (Ideal Type) ที่นักนิติศาสตร์แสวงหา แต่ทฤษฎีทั้งสองนี้ยังคำนึงถึงซึ่งกันและกัน อยู่เช่นกันอย่างไรก็ตาม ระบบของระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งในปัจจุบันนี้ ก็ได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งในทฤษฎีทั้งสองนี้อย่างเฉพาะเจาะจงไป แต่มักจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสองนี้ กล่าวคือระบบงานยุติธรรมทางอาญามักจะคำนึงถึงทฤษฎีทั้งสองนี้ควบคู่กันไป เป็นเพียงแต่ว่าอาจจะมีลักษณะที่เน้นหนักไปทางด้านทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งก็ได้

ระบบการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาก็จะต้องเริ่มต้นพร้อมกันในทันที ตั้งแต่การสืบสวน จับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง และการดำเนินคดีในศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษและในขณะเดียวกัน การบริหารงานยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะต้องสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญา เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาสำหรับระบบการดำเนินคดีอาญานี้พอที่จะแยกพิจารณากันได้ ดังนี้

²³ อึ้งฉพ สุบำรุง, อาชญาวิทยา คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

ก. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเอง อันเป็นการดำเนินคดีอาญาในสมัยตั้งเดิมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาปะปนกับการดำเนินคดีแพ่งหากพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ในสมัยโบราณจะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดคดีอาชญาขึ้นในสมัยก่อน ผู้เสียหายต้องทำหน้าที่ที่จะฟ้องร้องแจ้งต้นเหตุมาพิสูจน์คือศาลเองทั้งสิ้น ดังนั้น การควบคุมอาชญากรรมในสมัยก่อนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อกับเอกชนอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการลดความอาฆาตมาดร้ายของบุคคลในสังคม หรือผู้เสียหายด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดแนวความคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิอันมูลฐาน แนวความคิดนี้เห็นว่าเสรีภาพของประชาชนนั้นรัฐจะล่วงละเมิดมิได้ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในอันที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาเองได้ อันเป็นแนวความคิดที่ถือว่า การควบคุมความสงบเรียบร้อยนั้นเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบเอง²⁴

ข. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage) ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม กล่าวคือ โดษที่ถือว่าพลเมืองทุกคนต่างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้ โดษไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายจริงหรือไม่ ดังนั้นผู้ที่ฟ้องคดีอาญาได้ก็อาจจะได้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ (Public Prosecutor) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐ รวมทั้งผู้เสียหายเองด้วย โดษไม่มีอัยการหรือพนักงานอัยการไว้ดำเนินคดีอาญาเหมือนนานาประเทศ ระบบนี้มีใช้ในประเทศอังกฤษและประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอังกฤษอย่างใกล้ชิด เช่น สหรัฐอเมริกา (เว้นแต่รัฐหลุยส์เซียน่า) คานาดา ออสเตรเลีย

²⁴ อรรถพล ใหญ่สว่าง, ผู้เสียหายในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, พ.ศ. 2526) หน้า 7-9.

ซึ่งได้นำไปดัดแปลงให้เข้ากับสภาวะแวดล้อมภายในประเทศของตน เช่น สหรัฐอเมริกาก็จัดให้มีอัยการไว้ดำเนินคดีอาญารวมทั้งอำนาจในการสอบสวนด้วย²⁵

ค. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อันเป็นแนวความคิดแบบบรรทัดประโชชน์นิยม กล่าวคือ โดยที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาการดำเนินคดีอาญา จึงต้องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐแต่ผู้เดียว และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ อัยการ ซึ่งตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่า การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกมิได้ อัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน ฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น อย่างไรก็ตามรัฐไม่อาจจะผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว รัฐจึงมักจะผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แต่ภายในขอบเขตจำกัด โดยจะจำกัดประเภทและความผิดไว้ ซึ่งเป็นคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ บางอย่างเท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สเปน ปอร์ตุเกส ญี่ปุ่น เป็นต้น

1.4 นโยบายการบังคับใช้กฎหมายอาญา

ความผิดอาญาเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งสังคมจะต้องเข้ามาดำเนินการควบคุมความผิดนั้น การกระทำความผิดที่อาจแบ่งได้เป็น

1. กฎหมายอาญาทั่วไป เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในตัวเอง (Mala in Se) เป็นความผิดทางธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์โดยธรรมชาติมักจะมุ่งแสวงหาประโยชน์ใส่ตนให้ได้มากที่สุด เมื่อต้องอยู่ร่วมกันในสังคมก็มักจะเกิดความไม่สงบสุขอัน อันเนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่มีคตินิยมในทางสนับสนุนกฎหมายประเภทนี้ เพราะเป็นความผิดในตัวเองมองเห็นได้

²⁵ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ, พ.ศ. 2525, หน้า 3-4.

เด่นชัด เห็นผลแห่งความชั่วร้ายในการกระทำได้อย่างแน่นอน เช่น ช่างคนตาย ลักทรัพย์ วางเพลิงเผาทรัพย์ ช่มชู้นกระทำชำเรา เป็นต้น เมื่อความผิดประเภทนี้เกิดขึ้น รัฐจึงใช้กฎหมายอาญามาควบคุมความประพฤติของประชาชน เพื่อความปลอดภัยและสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม

2. กฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายเทคนิค ตรารึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ เป็นความผิดที่เห็นไม่ได้ชัดในตัวแต่เป็นเพราะกฎหมายห้าม เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด กฎหมายภาษีอากร (เรียกความผิดเพราะกฎหมายห้ามนี้ว่า Mala Prohibita) ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความคิดในทางที่จะสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายประเภทนี้ เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อควบคุมและวางระเบียบความประพฤตินอกเหนือไปจากความผิดทางธรรมชาติ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม เพื่อให้มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีระเบียบ

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นความผิดในตัว (Mala in Se) หรือความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้าม (Mala Prohibita) นั้น ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นหลัก เป็นเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมายอันเป็นคุณธรรมที่มนุษย์มุ่งประสงค์และทุกสังคมปรารถนาเพื่อความสงบสุขและความเจริญของสังคม กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยยึดความต้องการหรือความยุติธรรมของสาธารณชน และเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความเหมาะสมและปฎิบัติต่อต้านกฎหมายนั้นก็จะมีผลน้อยลง กฎหมายจะมีทางบังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น นอกจากนี้การควบคุมการกระทำผิดอาญา จะต้องเป็นที่ยอมรับและกระทำได้ โดยอำนาจเด็ดขาดคืออำนาจของรัฐในการที่จะอำนาจความยุติธรรมให้แก่ประชาชนของตน ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิด ความเห็นชอบของหมู่คณะหรือกลุ่มชนสมาชิกในสังคมนั้น ๆ รวมทั้งความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมเข้ามากำหนด อันเป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) สิ่งเหล่านี้จะเป็นเครื่องกำหนดกฎหมายอาญา ความผิดอาญาสำหรับการกระทำอาชญากรรมทั่วไป ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ได้วางหลักไว้ 6 ประการคือ

1. เห็นชัดได้ในหมู่ชนส่วนมากเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้โทษแก่การกระทำนั้น
2. จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

3. การปราบปรามการกระทำเช่นนี้จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลง
4. จะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าว จะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถ ทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากกฎหมายอาญาที่จะใช้กับกรณีนี้ได้

ความผิดที่ร้ายแรงต่างๆ ซึ่งเป็นความผิดเห็นได้ชัดในตัว เช่น ผ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ จะประกอบด้วยหลัก 6 ประการนี้เป็นพื้นฐาน แต่ความผิดอาญาที่บัญญัติขึ้นในลักษณะ Mala Prohibita ซึ่งเป็นกฎหมายเทคนิค เช่น กฎหมายควบคุมราคาสินค้า อันไม่ใช่ความผิดตามธรรมชาติเช่นนี้จะต้องพิจารณาว่าหลักทั้ง 6 ประการข้างต้นนี้สามารถปรับใช้ได้หรือไม่ เพราะกฎหมายอาญาในปัจจุบันถูกปรับปรุงแก้ไขและขยายขอบเขตออกไปกว้างขวางมาก เพื่อให้ครอบคลุมถึงความผิดในรูปแบบต่าง ๆ เกิดขึ้นมากมายในปัจจุบัน เมื่อกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่รัฐใช้ในการควบคุมความประพฤติของประชาชนมุ่งรักษาระเบียบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม ขจัดความขัดแย้งวุ่นวายสับสนในสังคมนั้นรวมทั้งแก้ไขปัญหาอาชญากรรมให้ลดน้อยลง ก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายไม่ว่าผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด หรือสังคมก็ตาม การร่างกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญา นิตินโยบายและความรู้สึกนึกถือกฎหมายของประชาชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะกฎหมายอาญาที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการบังคับใช้ได้

การที่สภาพสังคมปัจจุบันเจริญขึ้นมาก ชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมซับซ้อนเพิ่มขึ้นก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเทคนิคอันเป็นกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาก่เกิดขึ้น เพื่อให้การควบคุมสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจมีผลในทางบังคับหรือกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้ กฎหมายนี้จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน ในด้านเนื้อหาอันเป็นองค์ประกอบความผิดอาญาแต่ละฐานให้มากที่สุดและสอดคล้องกับความยุติธรรม เป็นหลักประกันแก่บุคคลในรัฐทางด้านจำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐจึงต้องจัดตั้งสถาบันของรัฐขึ้นมารับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายอาญา เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานั้น เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สถาบันทางกฎหมายดังกล่าวนี้คือ กระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญา นโยบายการบังคับใช้กฎหมายอาญาและการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงต้องมีลักษณะที่มีความสัมพันธ์สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบต่อเนื่องกัน แม้ว่ากฎหมายใดจะได้รับการบัญญัติอย่างสมบูรณ์ถี่ถ้วนแล้วก็ตาม หากกลไกของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายนั้นมิได้มีมาตรฐานสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรม ความไม่ชอบธรรมของกฎหมาย และความไม่เสมอภาคกันก็จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย