

การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิด  
ลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

วิภาพร เนติจิรโชติ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2548

ISBN 974-9745-83-3

THE LEGISLATION OF PETTY OFFENSES INTO CRIMINAL OFFENSES : A  
STUDY ON THE PETTY OFFENSES UNDER THE PENAL CODE OF  
THAILAND

WIPAPORN NATIGIRACHORD

A Thesis Submitted in Partail Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University  
2005  
ISBN 974-9745-83-3

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์จากท่านรองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวานิชย์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ทั้งที่เป็นช่วงเวลาที่ท่านมีภารกิจมากมายทั้งภารกิจด้านการสอนในมหาวิทยาลัยต่างๆ และภารกิจในฐานะที่ท่านเป็นรองอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยท่านได้กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะ แนะนำตำราและเอกสาร ติดตามความก้าวหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน อาจารย์ ดร. อูทัย อาทิวะ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์คำแนะนำประเด็นปัญหา ชี้แนะแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และท่านยังได้อนุเคราะห์แปลบทความภาษาฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดพลาดโทษของประเทศฝรั่งเศสให้กับผู้เขียน รวมทั้งกรุณาให้คำแนะนำในเรื่องอื่น ๆ ในเวลาที่ผู้เขียนประสบปัญหาในการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตาต่อผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน โดยท่านได้กรุณาให้ข้อเสนอแนะที่มีค่ามากมายโดยเฉพาะในด้านแนวคิด ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจในกฎหมายอาญาให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่เริ่มวางแผนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ท่านยังกรุณาแนะนำเพิ่มเติม แนะนำตำราและเอกสารต่าง ๆ ให้กับผู้เขียนจนทำให้ผู้เขียนสามารถดำเนินการตามแผนการทำงานที่มุ่งหวังไว้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ซึ่งท่านได้กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ แนะนำตำราและเอกสาร และชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ท่านยังได้อนุเคราะห์

แปลภาษาฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสให้ผู้เขียนด้วย ผู้เขียนจึงขอกราบ  
พระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียน

ในทำนองนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ  
ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ให้ผู้เขียน ซึ่งท่านเป็นผู้จุดประกายให้ผู้เขียนใน  
การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ท่านยังได้กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ แนะนำตำราและ  
เอกสารที่เกี่ยวข้องให้ผู้เขียน จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า หรือมีประโยชน์ต่อการศึกษาบ้าง ผู้เขียนขอ  
มอบความดีทั้งหมดนี้ให้กับบิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาท  
วิชาความรู้ให้ผู้เขียน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องประการ  
ใดไม่ว่ามากหรือน้อยผู้เขียนขอน้อมรับ และจะได้นำไปพัฒนาเพื่อให้เกิดผลสมบูรณ์ในภาย  
ภาคหน้าเมื่อมีโอกาสต่อไป

วิภาพร เนติจิรโชติ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ชม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ช

### บทที่

1	บทนำ .....	1
	1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
	2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	4
	3 สมมติฐานของการศึกษา .....	5
	4 ขอบเขตของการศึกษา .....	5
	5 คำนิยาม .....	5
	6 วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
	7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
2	แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญา .....	7
	1 แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญา .....	7
	1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา .....	7
	1.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายอาญา .....	14
	1.3 ประวัติศาสตร์กฎหมายอาญาของประเทศไทย .....	17
	1.4 ลักษณะของกฎหมายอาญา .....	20
	1.5 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา .....	23
	1.6 ภารกิจของกฎหมายอาญา .....	26
	1.7 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา .....	28

## สารบัญ ( ต่อ )

หน้า

2 แนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญา .....	30
2.1 ข้อบังคับที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายอาญา .....	30
2.1.1 ศาสนา .....	31
2.1.2 ศีลธรรม .....	32
2.1.3 จารีตประเพณี .....	33
2.2 หลักการที่นำมาพิจารณาเมื่อมีการกำหนดขอบเขตของ กฎหมายอาญา .....	35
2.2.1 หลักความยุติธรรม .....	35
2.2.2 The Anachistic Principle .....	37
2.2.3 The Formalistic Principle .....	37
2.2.4 Harm Principle .....	37
2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา .....	47
2.3.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ Lon Fuller .....	47
2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ Herbert L. Packer .....	48
2.3.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ Tadeusz Gryier .....	50
2.3.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของ นักกฎหมาย นักปรัชญาและนักสังคมวิทยา .....	52
2.4 สรุปแนวความคิดในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา .....	59
3 ประเภทความผิดของกฎหมายอาญา .....	62
3.1 การแบ่งตามลำดับความหนักเบาของความผิด .....	62
3.2 การแบ่งตามภัยอันตรายต่อสังคม .....	66

## สารบัญ ( ต่อ )

	หน้า
3.3 การแบ่งตามเจตนา .....	66
3.4 การแบ่งตามลักษณะของความผิด .....	66
3.5 การแบ่งตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม .....	69
3.6 การแบ่งตามคุณธรรมทางกฎหมาย .....	71
4 พลวัตของกฎหมายอาญา .....	74
3 การกำหนดความผิดลหุโทษของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย .	78
1 ความผิดลหุโทษของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Common Law .....	78
1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	82
1.2 ประเทศอังกฤษ .....	84
2 ความผิดลหุโทษของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Civil Law .....	85
2.1 ประเทศเยอรมัน .....	85
2.2 ประเทศฝรั่งเศส .....	87
3 ความผิดลหุโทษของประเทศไทย .....	94
3.1 ประวัติความเป็นมาของความผิดลหุโทษ .....	94
3.2 ความหมายของความผิดลหุโทษ .....	99
3.3 ขอบเขตของความผิดลหุโทษ .....	100
3.4 ลักษณะของความผิดลหุโทษ .....	101
3.5 วัตถุประสงค์ของความผิดลหุโทษ .....	105
4 การแบ่งประเภทของความผิดลหุโทษ .....	106
4.1 การแบ่งตามเจตนา .....	106
4.2 การแบ่งตามภยันตรายต่อสังคม .....	107
4.3 การแบ่งตามคุณธรรมทางกฎหมาย .....	107

## สารบัญ ( ต่อ )

หน้า

4	บทวิเคราะห์ .....	110
	1 การวิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่ใช้บัญญัติความผิดลหุโทษ .....	110
	2 การวิเคราะห์ความผิดลหุโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของ ความผิดลหุโทษ .....	112
	3 ความผิดลหุโทษที่ควรเปลี่ยนเป็นความผิดอาญาทั่วไป .....	120
	4 การกำหนดให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป .....	121
	4.1 ความผิดที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐ .....	124
	4.1.1 ความผิดฐานไม่ยอมบอกหรือแกล้งบอกชื่อ หรือที่อยู่ อันเป็นเท็จ .....	124
	4.1.2 ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน .....	132
	4.1.3 ความผิดฐานไม่ช่วยระงับเพลิงไหม้หรือสาธารณภัย .....	135
	4.2 ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะ .....	138
	4.3 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายจากการใช้อาวุธ .....	142
	4.4 ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน .....	147
	4.4.1 ความผิดฐานยิงปืนโดยใช้เหตุในชุมนุมชน .....	147
	4.4.2 ความผิดฐานเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นในที่สาธารณะ ...	150
	4.4.3 ความผิดฐานปล่อยข่าวลือให้ประชาชนตื่นตกใจ .....	152
	4.5 ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของสาธารณะ .....	153
	4.6 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายต่อร่างกาย .....	156
	4.7 ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกาย .....	158
	4.7.1 ความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย .....	158
	4.7.2 ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับ อันตรายแก่กายหรือจิตใจ .....	165
	4.7.3 ความผิดฐานขู่เข็ญให้ผู้อื่นเกิดความกลัว .....	171
	4.8 ความผิดเกี่ยวกับความไม่สะดวกใจของบุคคล .....	174



## สารบัญ ( ต่อ )

หน้า

4.9 ความผิดต่อเกียรติ .....	176
4.10 ความผิดเกี่ยวกับความมีเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ .....	181
5 ปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติให้ความผิดที่สมควรเป็นความผิด อาญาทั่วไปเป็นเพียงความผิดพิเศษ .....	183
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	185
1 บทสรุป .....	185
2 ข้อเสนอแนะ .....	191
บรรณานุกรม .....	194
ภาคผนวก .....	203
ประวัติผู้เขียน .....	212

ชื่อวิทยานิพนธ์	การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา
ชื่อนักศึกษา	วิภาพร เนติจิรโชติ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ. ประธาน วัฒนวานิชย์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2547

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิดในการเปลี่ยนความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาบางลักษณะให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่ข้อบังคับที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายอาญา หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาเมื่อมีการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ลักษณะของกฎหมายอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา หลักเกณฑ์และลักษณะของความผิดลหุโทษ ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ได้รวบรวมทฤษฎีและแนวคิดของนักวิชาการ นักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาในทางตำราทั้งตำราภาษาไทยและตำราต่างประเทศ และทำการศึกษาเปรียบเทียบความผิดลหุโทษของประเทศไทยกับต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law อันได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law อันได้แก่ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดลหุโทษแตกต่างกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดอาญาทั่วไป เพราะความผิดลหุโทษนั้นเป็นเพียงความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีโทษรุนแรง เป็นการกระทำที่มีข้อควรตำหนิในทางศีลธรรมจากชุมชนน้อย เป็นบทบัญญัติสำหรับการละเมิดกฎหมายเล็กน้อย ๆ น้อย ๆ ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง อีกทั้งผู้กระทำความผิดลหุโทษไม่ได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย แต่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้เป็นความผิดเพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎหมายของการอยู่ร่วมกันในสังคม นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดลหุโทษ

ของประเทศต่าง ๆ มีความแตกต่างกัน เช่น ในประเทศเยอรมันมีแนวคิดที่ว่าความผิดลหุโทษ ไม่ได้เป็นความผิดอาญาแต่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับการปกครอง ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าความผิดลหุโทษนั้นยังเป็นความผิดอาญาอยู่ แต่เป็นเพียงความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น ดังนั้นจึงได้กำหนดบทระวางโทษสำหรับความผิดลหุโทษไว้เพียงแคโทษปรับเท่านั้น ไม่มีโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษ ส่วนประเทศไทยมีแนวความคิดว่าความผิดลหุโทษนั้นเป็นความผิดอาญา และมีบทระวางโทษสำหรับความผิดลหุโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

เมื่อนำหลักเกณฑ์ที่ใช้บัญญัติความผิดลหุโทษและลักษณะของความผิดลหุโทษ มาเปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา พบว่ามีความผิดลหุโทษบางลักษณะมีความไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ผู้กระทำได้กระทำความผิดด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย มีความก้าวร้าวหรือรุนแรงของการกระทำ และเป็นภัยอันตรายต่อประชาชนหรือต่อสังคมสูง สังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำนั้นมาก และนอกจากนี้ยังพบว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษได้ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการใช้กฎหมายอาญา ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพ และทำให้กฎหมายอาญาไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้พยายามแยกแยะความผิดลหุโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษที่สมควรจะเปลี่ยนมาเป็นการผิดอาญาทั่วไป เสนอวิธีการกำหนดให้ความผิดลหุโทษดังกล่าวเป็นความผิดอาญาทั่วไป และเสนอแนะข้อสรุปที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการบัญญัติความผิดอาญาของประเทศไทย

**Thesis Title**                    The Legislation of Petty Offenses into Criminal Offenses : A  
Study on the Petty Offenses under the Penal Code of  
Thailand

**Name**                            Wipaporn Natigirachord

**Thesis Advisor**                Associate Professor Prathan Watanavanich

**Co Thesis Advisor**            Dr. Uthai Artivech

**Department**                    Law

**Academic Year**                2004

## ABSTRACT

This thesis is aimed to study the concept in transforming certain petty offenses under the Thai Penal Code into Criminal Offenses. The study shall embark on the analysis of legislation that is similar to criminal law. The criterion to specify the scope of the criminal law, nature, criminalization, including the criterion to enact and nature of the petty offense. This study attempts to compile and analyze theories and concepts of academicians, jurists, philosophers and sociologists that are written in Thai and foreign literatures both civil law and common law tradition with the emphasis on Germany and France.

The study found that the criterion in promulgating the petty offense differed from the criterion in criminal statute. The underlying principle is that petty offense usually has a lesser punishment or morally less blameworthy in the community. Usually they are violations on minimal legal norms that have not severely affected the society or individual well being. The perpetrator has not had ill intention or wicked mind. However there is a need to criminalize certain acts in order to keep social order. In addition, the study revealed that the concept relating to petty offense in various countries were rather different, for instance in Germany

petty offense is not criminal but an offense under the administrative law. In France, the petty offense is still criminalized but only a minor violation. Therefore the punishment is meted out only fine, without imprisonment. In contrast, in Thailand petty offense is criminal and the offender shall be punished with fine or imprisonment or both.

In scrutinizing the Thai petty offense provisions under the criterion and nature of the offense, I found the discrepancy in many petty offense provisions that were obsolete and not in touch with the present reality. These petty offenses were morally severe blameworthy, or committed with vicious intention, aggression, violence or dangerousness to society. Certain petty offenses induce public fear similar to other ordinary criminal act. The discrepancy brought unfair treatment to different offenders, uncertainty or arbitrary charge the offenders in the criminal process. The enforcement of criminal law is inefficient and shall not fulfill objectives of the criminal law to protect the public.

Last but not least this thesis has attempted to analyze and differentiate the petty offense provisions that inconsistent with the scope and nature of the offense and they should be amended into criminal offenses in comparable to severity, harm, blameworthy and penalty, including recommendation for further implementation.

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยธรรมชาติมนุษย์มีความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกันและเมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกัน ก็เป็นธรรมดาที่จะต้องเกิดการกระทบกระทั่งกันขึ้น และแม้ว่าในสังคมมนุษย์จะมีระเบียบทางสังคมที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์อยู่เป็นจำนวนมากก็ตาม แต่การใช้ระเบียบทางสังคมในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์นั้นเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละบุคคลโดยไม่มีสภาพบังคับจากสังคมภายนอก ดังนั้นถ้าพึงแต่ระเบียบทางสังคมอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอที่จะทำให้สังคมมีความสงบและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยได้อย่างแท้จริง จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเรียบร้อยของสังคมโดยเฉพาะกฎหมายอาญาเพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด อย่างไรก็ตามการใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมก็ต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เท่านั้นเพราะกฎหมายอาญานั้นไม่ใช่กฎหมายที่มุ่งแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้นแต่กฎหมายอาญายังต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมด้วย ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อการอยู่ร่วมกัน ซึ่งเป็นเรื่องของส่วนรวมที่รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลรับผิดชอบ

ความผิดอาญานั้นมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาตามกาลเวลา การกระทำอย่างหนึ่งอาจถือว่าเป็นความผิดอาญาในสมัยหนึ่งแต่ต่อมาก็อาจกลับกลายเป็นความผิดก็ได้ เช่นในสมัยโบราณจะมีความผิดทางศาสนาเป็นจำนวนมาก แต่ในปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับศาสนามีจำนวนน้อยมาก หรือในสมัยที่ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 การกระทำซ้ำเราผิดธรรมดาตามมนุษย์เป็นความผิดตามมาตรา 242 แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันไม่ได้มีการบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ทำให้การกระทำดัง

กล่าวไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป หรือในทางตรงกันข้ามการกระทำอย่างหนึ่งอาจไม่  
เป็นความผิดในสมัยหนึ่งแต่ต่อมาก็กลับถือว่าเป็นการกระทำความผิดได้ เช่น มีความผิด  
อาญาในสมัยปัจจุบันหลายฐานความผิดที่ไม่เคยเป็นที่รู้จักกันมาก่อนเลยในสมัยก่อน เช่น  
ความผิดเกี่ยวกับการสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับการจราจร หรือการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น  
ในที่สาธารณะ และการทารุณเด็กหรือผู้ที่ไม่สามารถป้องกันตนเองได้ซึ่งในสมัยที่ใช้กฎหมาย  
ลักษณะอาญา ร.ศ.127 ไม่ปรากฏการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด แต่ในปัจจุบันการกระทำ  
ดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 และมาตรา 398 ตามลำดับ

ปัจจุบันนี้สภาพของสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงมากขึ้นซึ่งอาจเกิดจากความเจริญ  
ทางวัตถุ สภาพหรือปัญหาทางด้านสังคม เศรษฐกิจและการเมือง อันอาจส่งผลให้แนวความคิด  
ในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดแบบ Mala in se หรือ Mala Prohibita เปลี่ยน  
แปลงไปจากเดิมได้ ความผิดแบบ Mala Prohibita บางอย่างที่กระทบถึงชุมชนอยู่ตลอดเวลา  
เวลาก็อาจพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจนมีสภาพเป็นความผิดโดยตัวของมันเองซึ่งทุกคนใน  
สังคมยอมรับให้เป็นความผิดแบบ Mala in se ในภายหลังได้ และในขณะเดียวกันความผิด  
แบบ Mala in se เดิม ก็อาจเปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญา  
อีกต่อไปก็ได้ ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับสำนักทางศีลธรรมของแต่ละชุมชนที่ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตาม  
กาลเวลา

ความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญานั้น ความจริงแล้วก็เป็นความผิด  
ในภาคความผิดทั่วไปนั่นเอง แต่ที่ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้บัญญัติความผิด  
ลหุโทษแยกออกมาเป็นความผิดในภาค 3 ต่างหากก็เพราะความผิดลหุโทษมีลักษณะเป็น  
ความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้ง  
จำทั้งปรับ และมีหลักเกณฑ์บางอย่างแตกต่างไปจากความผิดอาญาภาคทั่วไปเท่านั้น การ  
ที่กฎหมายอาญาบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะ  
โดยส่วนใหญ่แล้วบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดลหุโทษจะเป็นการกระทำที่ไม่ค่อยส่งผล  
กระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง ไม่ได้เป็นความผิดอาญาที่เป็นความชั่วร้ายตามธรรมชาติแต่ถือ  
เป็นความผิดเนื่องจากเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย (Mala  
Prohibita)

อย่างไรก็ตามก็มีความผิดลหุโทษบางฐานความผิดมีลักษณะเช่นเดียวกับความ  
ผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง มีความรุนแรง

แรงหรือก้าวร้าวของการกระทำสูง เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อการอยู่ร่วมกันของสังคม และกระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่สมควรได้รับการยกระดับขึ้นมาเป็นความผิดอาญาทั่วไปหรือความผิดตามมาตรา 2 เช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายตาม มาตรา 391 ความผิดฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “ **ความปลอดภัยของร่างกาย** ” เช่นเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ซึ่งความผิดทั้ง 2 ฐานนี้มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเหมือนกัน จะต่างกันก็เฉพาะผลของการกระทำเท่านั้น ดังนั้นความผิดตามมาตรา 391 จึงเป็นความผิดพื้นฐานของความผิดตามมาตรา 295 ความผิดฐานนี้จึงควรบัญญัติไว้ในความผิดหมวดเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และมีการกำหนดบทลงโทษเสียใหม่ให้เหมาะสม หรือความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “ **เกียรติ** ” เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ซึ่งความผิดตามมาตรา 393 นี้เป็นความผิดที่เสริมให้การคุ้มครองเกียรติมีความสมบูรณ์ ดังนั้นความผิดตามมาตรา 393 ควรได้บัญญัติไว้ในความผิดหมวดเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยมีการกำหนดบทลงโทษเสียใหม่และบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 40 ปีแล้ว และแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาหลายครั้งก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมส่วนใหญ่จะเป็นการแก้ไขในส่วนของความผิดในภาคความผิดทั่วไปโดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้น แต่ในส่วนของความผิดลหุโทษนั้นได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพียง 2 มาตราเท่านั้น คือ มาตรา 393 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ( ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอนที่ 134 หน้า 46 ( ฉบับพิเศษ ) วันที่ 21 ตุลาคม 2519 ) และมาตรา 398 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ( ฉบับที่ 8 ) พ.ศ. 2530 ( ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 หน้า 11 ( ฉบับพิเศษ ) วันที่ 1 กันยายน 2530 )

เมื่อสภาพสังคมของประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากสังคมชนบทเป็นสังคมเมืองและจากสังคมเกษตรกรรมเป็นสังคมอุตสาหกรรม มีความซับซ้อนในเทคโนโลยีระบบเศรษฐกิจและสภาพสังคม ได้ส่งผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมาย ประกอบกับกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้มีการบังคับใช้มานานแล้ว จึงเห็นสมควรว่าควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษบางฐาน



ความผิดที่เป็นการกระทำมีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงของการกระทำและเป็น การกระทำที่กระทบต่อสังคมส่วนรวมสูง และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ โดยนำมา บัญญัติไว้ในภาคความผิดทั่วไป และให้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดลหุโทษในประมวล กฎหมายอาญาหมายถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดที่โดยลักษณะแล้วเป็นการกระทำมี ความรุนแรงไม่มากนัก เป็นการกระทำที่ไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง ไม่ได้เป็นความ ผิดอาญาที่มีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่รุนแรงถึงขนาดที่ ทำให้สังคมคงอยู่ไม่ได้แต่เป็นเพียงส่วนประกอบในการจัดระเบียบการบริหารงานในสังคม ซึ่งจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาเพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันในสังคมเท่านั้น

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญา และ ขอบเขตของกฎหมายอาญา
- 2) เพื่อศึกษาถึง แนวคิดในการบัญญัติความผิดลหุโทษ
- 3) เพื่อวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดลหุโทษ และวิเคราะห์ ถึงความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดของความผิดลหุโทษ
- 4) เพื่อศึกษาถึงความผิดลหุโทษบางมาตรา ที่ไม่สมควรบัญญัติเป็นความผิดลหุ โทษเพราะเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของ การกระทำสูง เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อส่วนรวมอย่างมากและมีคุณธรรมทาง กฎหมายที่สำคัญ
- 5) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษบางลักษณะให้เป็น ความผิดอาญาทั่วไป และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่ เกี่ยวข้อง

### 3. สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดลหุโทษ เป็นความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีโทษรุนแรง เป็นการกระทำที่มีข้อควรตำหนิในทางศีลธรรมจากชุมชนน้อย เป็นบทบัญญัติสำหรับการละเมิดกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรงแต่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎหมายของการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่มีความผิดลหุโทษบางลักษณะเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงของการกระทำและมีผลกระทบต่อสังคมหรือต่อความสงบเรียบร้อยสูง และเป็นการกระทำที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป

### 4. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงวิธีการเปลี่ยนแปลงความผิดลหุโทษบางฐานความผิดให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่ประวัติความเป็นมาในการบัญญัติความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ ลักษณะของความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ ความผิดลหุโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติให้ความผิดที่สมควรเป็นความผิดอาญาทั่วไปเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ตลอดจนแนวคิดในการปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษบางฐานเป็นความผิดอาญาทั่วไปโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ โดยจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการกระทำที่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา

### 5. คำนิยาม

ความผิดลหุโทษตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึงความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาและให้หมายความรวมถึงความผิดเล็กน้อยหรือไม่ร้ายแรง (Misdemeanors)

ในกฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษ (petty offence) ของไทย

## 6. วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล เอกสารทางด้านกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดลหุโทษ รวมทั้งผลงานของนักนิติศาสตร์ นักปรัชญา นักอาชญาวิทยา นักสังคมวิทยา เป็นต้น โดยรวบรวมข้อมูลดังกล่าวให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยและสรุปเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

## 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เพื่อให้ทราบที่มา ลักษณะ และหลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดอาญาโดยทั่วไป
- 2) เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดลหุโทษ ลักษณะ และการกำหนดหรือสถานภาพทางกฎหมายของความผิดลหุโทษ
- 3) เพื่อให้ทราบถึงความผิดลหุโทษบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ซึ่งไม่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษ
- 4) เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและวิธีการในการปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาทั่วไป
- 5) เพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะศึกษาค้นคว้าและทำวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อไป

## บทที่ 2

### แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

#### 1. แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดในทางอาญา

##### 1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลที่เป็นอาชญากร หรือเกี่ยวกับความประพฤติที่ฝ่าฝืนต่อข้อบังคับในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม<sup>1</sup> กฎหมายอาญานั้นได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายความหมาย เช่น

กฎหมายอาญา คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น<sup>2</sup>

กฎหมายอาญา คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ลงไว้ในกรณีที่มีการกระทำผิดนั้น ๆ<sup>3</sup>

กฎหมายอาญาได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ<sup>4</sup>

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำกรอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> อุททิศ แส่นโกติก. *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528, หน้า 2.

<sup>2</sup> คณิต ณ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 26.

<sup>3</sup> อุททิศ แส่นโกติก. *กฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 2.

<sup>4</sup> หยุต แสงอุทัย. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545, หน้า 119.

<sup>5</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 1.

กฎหมายอาญาได้แก่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลในสิ่งทีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำ เพื่อรักษาความสงบของชุมชนหรือรักษาศีลธรรม<sup>6</sup>

กฎหมายอาญา คือกฎหมายซึ่งมีความมุ่งหมายในอันที่จะป้องกันความเสียหายต่อสังคมโดยบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่การกระทำนั้น<sup>7</sup>

กฎหมายอาญา เป็นกฎข้อบังคับต่าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ซึ่งประกาศใช้บังคับโดยผู้มีอำนาจในทางการเมือง และใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนทุกชนชั้นโดยเสมอกัน และการบังคับนั้นกระทำโดยการลงโทษโดยรัฐ<sup>8</sup>

จากคำนิยามของกฎหมายอาญาต่าง ๆ เหล่านี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดถึง

(1) **ความผิด** กฎหมายจะบัญญัติห้ามไว้ว่าไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าได้กระทำการที่ห้ามไว้จะถือว่ามีความผิด ( เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288, 334, 357 ฯลฯ ) และบัญญัติให้มีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่กระทำตามหน้าที่นั้นถือว่ามีความผิด ( เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 126, 154, 166, 200 ฯลฯ )

(2) **มาตรการบังคับทางอาญา** ได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมาตรการบังคับทางอาญาอื่น<sup>9</sup> กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือเพื่อป้องกันความเสียหายของสังคมหรือเพื่อป้องกันอันตรายต่ออนามัย ต่อความปลอดภัยและศีลธรรมของส่วนรวม ดังนั้นการที่จะทำให้บรรลุมันต์วัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็ต้องทำโดยให้กฎหมาย

<sup>6</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **กฎหมายอาญาหลัก และปัญหา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 3-4.

<sup>7</sup> Wayne R.Lafave & Austin W Scott. Jr. **Criminal Law**. St. Paul Minn. : West Publishing co, 1992, p 5.

<sup>8</sup> Edwin Sutherland and Donald Cressey. **Principle of Criminology**. 7th., New York : JB Lippincott, 1966, p. 4.

<sup>9</sup> มาตรการบังคับทางอาญาอื่น เช่น การยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การให้โฆษณาคำพิพากษาของศาลในหนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา ตามมาตรา 332 ตุ คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. หน้า 325,356.

อาญามีสภาพบังคับหรือมีการลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั่นเอง ความเสียหายที่กฎหมายอาญาประสงค์จะปกป้องหรือคุ้มครองนั้นบางเรื่องก็เป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรม เช่น การฆ่าคนหรือการทำร้ายคนในความผิดฐานฆ่าคนหรือฐานทำร้าย การเผาบ้านในความผิดฐานวางเพลิง การสูญเสียทรัพย์สินในความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น บางกรณีความเสียหายนั้นอาจเป็นเรื่องนามธรรม เช่น ความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงในความผิดฐานหมิ่นประมาท และในบางกรณีความเสียหายที่มุ่งจะป้องกันนั้นก็อาจเป็นเพียงสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันนำหวาดเสียวหรือจะก่ออันตรายขึ้น เช่น ความผิดฐานเป็นช่องโจร เป็นต้น<sup>10</sup>

โทษในทางอาญาเป็นการบังคับโดยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจลงโทษต่อผู้กระทำความผิดอาญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงว่าชุมชนไม่ต้องการให้การกระทำความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นและเป็นการตอบแทนผู้กระทำความผิดเพื่อให้หลบจำด้วย ดังนั้นการลงโทษจึงหมายถึงการที่รัฐทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้ายเพราะเหตุที่ผู้นั้นฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้โดยเจตนาให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกว่าเป็นผลร้าย<sup>11</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษทางอาญานั้นมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ “ทฤษฎีเด็ดขาด” และ “ทฤษฎีสัมพัทธ์”<sup>12</sup>

(1) **ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)** ถือว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่มิได้อยู่โดยธรรมชาติในทุกความผิด ถือเป็นผลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของความผิด ดังนั้นผู้ใดกระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าการกระทำความผิดเป็นกรรมชั่วผู้ใดกระทำความผิดจะต้องชดใช้กรรมของตนโดยต้องยอมรับการลงโทษตามทฤษฎีนี้ แม้จะไม่มีรัฐก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงแต่รัฐรับดำเนินการลงโทษเสียเองเพื่อบรรลุถึงความมุ่งหมายบางประการ ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษเป็นของควบคู่กับการกระทำความผิด ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำความผิดของผู้นั้นซึ่งจะมีผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิด ทฤษฎีนี้ยังเห็นว่าจะใช้การลง

<sup>10</sup> วิสาร พันธุนะ. **ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา**. เอกสารการสนชดวิชาการกฎหมายอาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2545, หน้า 6 – 7.

<sup>11</sup> อุททิศ แสนโกศิก. **หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ**. หนังสืออุทิศคุณธรรม กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพสามิต, 2515, หน้า 2.

<sup>12</sup> หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. หน้า 208.

โทษเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมก็ตาม ดังนั้นการลงโทษทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุที่บุคคลผู้ถูกลงโทษได้กระทำความผิดเท่านั้น

ทฤษฎีเด็ดขาดได้รับการคัดค้านด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ลักษณะของทฤษฎีนี้เป็นเรื่องล้าสมัยเพราะเป็นการมองแต่อดีตคือเอาการลงโทษเป็นการตอบแทนแก้แค้นความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว ไม่ได้มุ่งถึงประโยชน์ในอนาคตตล่ยกกล่าวคือไม่ได้คำนึงถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในทางป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเกิดขึ้นโดยกฎหมายและกฎหมายก็เป็นเครื่องมือของรัฐซึ่งจุดมุ่งหมายพื้นฐานของรัฐย่อมได้แก่สวัสดิภาพของบรรดาสมาชิกในรัฐดังนั้นการลงโทษตามกฎหมายก็ควรทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว การลงโทษจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมก็ต่อเมื่อเกิดประโยชน์ต่อผู้ถูกลงโทษเองหรือต่อประชาชนส่วนรวมมิฉะนั้นโทษก็จะกลายเป็นสิ่งเลวร้ายประการหนึ่ง ทฤษฎีเด็ดขาดเป็นเรื่องไร้เหตุผลเพราะว่าทฤษฎีเด็ดขาดเอาความผิดทางศีลธรรมเป็นสำคัญแต่ปัจจุบันมีความผิดจำนวนมากที่ไม่ใช่เป็นเรื่องของศีลธรรมแต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ดังนั้นถ้าจะลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนไปหมดก็เป็นเรื่องที่ไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง<sup>13</sup>

(2) **ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory)** ทฤษฎีนี้ไม่ได้พิจารณาในแง่การกระทำความผิดแต่พิจารณาในแง่ที่ว่าควรจะลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและแก่สังคมส่วนรวม การลงโทษจะต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดและสภาพแวดล้อมอื่นด้วย และโทษนั้นควรจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี ทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด ทฤษฎีสัมพัทธ์มีลักษณะเป็นการมองไปในอนาคตเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกซึ่งอาจจะโดยการข่มขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดหรือแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี แต่ทฤษฎีสัมพัทธ์ถือว่าล้าพั้งแต่การข่มขู่ด้วยโทษอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอต่อการป้องกันการกระทำความผิดอาญาในอนาคต ดังนั้นการลงโทษจึงต้องมีลักษณะเป็นการแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดซ้ำอีก<sup>14</sup>

<sup>13</sup> อุททิศ แส่นโกติก. หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ. หน้า 7 - 11.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 - 35.

ดังนั้นผลของการลงโทษที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ<sup>15</sup>

1) การป้องกันบุคคลหรือป้องกันพิเศษ (Special Prevention) หมายถึงการป้องกันผู้ที่กระทำผิดแล้วไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก ได้แก่ การยับยั้ง การแก้ไข หรือการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดได้อีกต่อไป เช่น การลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง เป็นต้น

2) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) หมายถึงการลงโทษที่มีผลต่อสังคมส่วนรวม คือการลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุก ๆ คนกระทำความผิด จะต้องลงโทษเพื่อให้ทุก ๆ คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้นขึ้นอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งมีผลต่อจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันในแต่วันความคตินั้นเสีย

การลงโทษเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ตอบโต้การก่ออาชญากรรมหรือการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นผลเสียหายต่อสาธารณชนและกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อย การลงโทษจึงเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายในอันที่จะตอบสนองความต้องการของสังคมเพื่อวัตถุประสงค์ในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบ เพราะการลงโทษมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อการกระทำของตนต่อชุมชนหรือรัฐ

การลงโทษอาจเป็นการกระทำต่อบุคคลที่กระทำความผิดนั้นเอง หรือต่อทรัพย์สินของผู้นั้นก็ได้ ซึ่งการลงโทษโดยวิธีการต่าง ๆ จะมีลักษณะที่สำคัญดังนี้<sup>16</sup>

1) มีลักษณะเป็นผลร้าย ทั้งนี้เนื่องมาจากวัตถุประสงค์เพื่อการทดแทน โทษเป็นการทำให้ได้รับความลำบากทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกลำบากทุกขุทรมาน หรืออย่างน้อยก็ถูกจำกัดสิทธิ

2) มีลักษณะที่น่าอับอาย โทษเป็นเครื่องแสดงความไม่เห็นชอบของมหาชน เพราะเป็นเครื่องแสดงว่าความประพฤติปฏิบัติของผู้ถูกลงโทษนั้นไม่เพียงแต่ไม่สมควรเท่า

<sup>15</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. “แนวความคิดในการลงโทษ.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 12, ฉบับที่ 2. 2524, หน้า 9.

<sup>16</sup> โกเมน ภัทรภิมย์. กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518, หน้า 1 .



นั้นแต่ควรต้องถูกตำหนิติเตียนด้วยในแง่ของสังคมแต่ทั้งนี้ลักษณะน่าอัปอายนี้จะต้องไม่มีมากเกินไปจนทำให้ยากแก่การกลับคืนสู่สังคม

3) มีลักษณะเป็นการกำหนดไว้ก่อนเพื่อเป็นการข่มขู่และตอบแทน

4) มีลักษณะเป็นการเน้นอน

การลงโทษไม่ใช่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายแต่เป็นเพียงส่วนประกอบที่มีหน้าที่ คำจูงและสนับสนุนให้กฎหมายได้รับการยอมรับนับถือและปฏิบัติตามบรรลุ เป็นปัจจัยที่มุ่งหวังผลในทางจิตใจของสมาชิกในสังคมเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและเคารพกฎหมายและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อมีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวมก็จะมี การลงโทษทางอาญาซึ่งอาจเป็นการบังคับต่อตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน

การลงโทษย่อมเปลี่ยนแปลงและแตกต่างกันไปตามสถานที่และเวลา ตลอดจนวัฒนธรรมประเพณีของสังคมในแต่ละท้องถิ่น แต่การลงโทษที่ดีคือการบังคับใด ๆ ก็ตามไม่ว่าบังคับต่อร่างกายหรือทรัพย์สินที่ได้คำนึงถึงการเคารพหลักมนุษยธรรม การลงโทษที่ป่าเถื่อน ทารุณโหดร้ายย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดหลักพื้นฐานแห่งมนุษยธรรม

การลงโทษไม่ว่าจะพิจารณาจากทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษย่อมมีผลต่อผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังนี้<sup>17</sup>

(1) ทดแทนความผิดหรือแก้แค้น (Pretribution Justification) ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะเขาได้กระทำความผิดและต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเหมาะสมกับความผิด (culpability) ความรับผิดชอบจะมีมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำว่าเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ไม่เจตนา หรือประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษและเหตุบรรเทาโทษ แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้ก็ยังคงยอมรับการทดแทนความผิดโดยมีขอบเขตจำกัดหรือความแตกต่างระหว่างบุคคลได้ตามหลักผู้สมควรได้รับโทษ (Distributive Justice) ตามสถานะของบุคคล หรือความชั่ว เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ซึ่งทำให้กฎหมายอาญามีความยืดหยุ่นและทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมหรือตามสมควร

<sup>17</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา. หน้า 360-364.

(2) การยับยั้งชั่งน้ำหนัก (Utilitarian or Reductive Justification) การลงโทษมีเหตุผลในการลดจำนวนอาชญากรรม การลงโทษที่รุนแรงจะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดหรือมีผลเป็นการป้องกันอาชญากรรมเพราะ

2.1 ยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดอีก

2.2 ยับยั้งผู้ที่อาจจะกระทำความผิดหรือผู้ที่จะเลียนแบบ

2.3 แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

2.4 ให้การศึกษาแก่สาธารณชนเพื่อจะได้ตระหนักถึงการกระทำความผิดและมีความระมัดระวังอันเป็นการช่วยลดอาชญากรรม

2.5 ให้ความคุ้มครองแก่สาธารณชนหรือผู้ที่อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมโดยการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

(3) การไม่ยอมรับหรือการประนามการกระทำความผิด (Expressive or Denunciatory Justification) แนวความคิดนี้เชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการไม่ยอมรับการกระทำนั้น

เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นบางครั้งก็แย้งหรือไม่สอดคล้องกัน แม้ว่าจะได้มีความพยายามในการแบ่งแยกโทษผู้กระทำความผิดในตัวของมันเอง (Mala in se) โดยอ้างเหตุผลการทดแทนความผิด และความผิดที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) โดยอ้างเหตุผลในทางอรรถประโยชน์ ซึ่งการอ้างเหตุผลดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะแยกให้เห็นได้ชัดเจนระหว่างความพอใจ ความสงสาร หรืออคติที่ผู้กำหนดโทษมีความรู้สึกต่อผู้กระทำความผิด

จุดมุ่งหมายในการลงโทษนั้นไม่ได้มีจุดมุ่งหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหรืออย่างเดียว และจุดมุ่งหมายหลายประการอาจสนับสนุนซึ่งกันและกันหรืออาจขัดแย้งกันได้ การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องสนับสนุนระบบการลงโทษในสถานเบา หรือมีการทดแทนความผิด การลงโทษนั้นไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการที่ปราศจากมนุษยธรรม แต่การลงโทษโดยจุดมุ่งหมายเพื่อการทดแทนความผิดก็ยังคงมีอยู่ในจิตสำนึกของสาธารณชนโดยทั่วไป อย่างไรก็ตามระบบการลงโทษควรจะเป็นอิสระจากการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว<sup>18</sup>

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 365.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษจะบรรลุผลได้อย่างเต็มที่ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็วหลังจากการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษอย่างรวดเร็วนั้นมีผลดีกว่าการลงโทษอย่างรุนแรงเพราะอาจมีผลเป็นการแก้แค้น ช่มชู้ ดัดนิสัย และให้ความปลอดภัยด้วยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างรวดเร็ว

## 1.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีสัญชาตญาณที่จะอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นพวก เพราะการแยกกันอยู่โดยลำพังคนเดียวไม่สามารถบำบัดความต้องการต่างๆ ของตนเองให้เพียงพอได้ และไม่อาจปกป้องชีวิตของตนให้รอดพ้นจากอันตรายได้ เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสมาชิกของหมู่คณะแล้วก็ย่อมมีการช่วยเหลือพึ่งพาซึ่งกันและกันมีการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นเพื่อการอยู่ร่วมกัน ทุกคนต้องยอมเสียสละจำกัดเสรีภาพของตนบางประการให้อยู่ในขอบเขตที่กำหนดไว้ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความสงบสุขในการอยู่ร่วมกัน ผู้ใดฝ่าฝืนปฏิบัติตนให้เป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่นหรือของหมู่คณะจะถูกเกลียดชัง ถูกตำหนิติเตียน และอาจถูกลงโทษจากสังคมหรือจากหมู่คณะหรือจากผู้นำของสังคม และเมื่อมีคนหลายคนถูกลงโทษจากการฝ่าฝืนดังกล่าวคนอื่นในสังคมก็ย่อมเกิดความคิดว่าถ้าตนเองกระทำละเมิดต่อผู้อื่นก็ต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกัน ดังนั้นสังคมจึงยอมปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของส่วนรวม ละเว้นไม่ปฏิบัติบางอย่างเพื่อความสงบเรียบร้อยของชุมชนที่อยู่ร่วมกัน ข้อบังคับ กฎระเบียบ หรือกฎหมายจึงได้เริ่มเกิดขึ้น<sup>19</sup> ถ้าการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของสังคม ได้กระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายก็จะถูกเรียกว่า “ **อาชญากรรม** ” ซึ่งคำว่าอาชญากรรมนี้มีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “ **Crime** ” มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า “ **Crimen** ” หรือ “ **Criminis** ” ซึ่งความหมายดั้งเดิมหมายถึงการตัดสิน คำพิพากษา การจับกุม หรือการลงโทษแต่ต่อมาความหมายได้เปลี่ยนแปลงไปหมายถึงความผิด การร้องทุกข์จากผลของ

<sup>19</sup> นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล. **อาชญากรรม (การป้องกัน : การควบคุม)**. กรุงเทพมหานคร : พรทิพย์การพิมพ์, 2538, หน้า 20.

ความผิด<sup>20</sup> แต่เมื่อพิจารณาอาชญากรรมจากความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “ **อาชญา** ” ว่า หมายถึง อำนาจ หรือโทษ มักจะใช้กับพระเจ้าแผ่นดินหรือเจ้านายชั้นผู้ใหญ่ เช่น พระราชาอาชญา และได้ให้ความหมายของคำว่า “ **กรรม** ” ไว้ว่าหมายถึง การกระทำ การกระทำที่สนองผลร้ายซึ่งทำไว้แต่ปางก่อน ดังนั้นเมื่อรวมความหมายตามพจนานุกรมของคำทั้งสองคำเข้าด้วยกันเป็น “ **อาชญากรรม** ” จึงหมายถึงการกระทำหรือความประพฤติอันถือว่าเป็นความผิดและผู้กระทำต้องได้รับโทษตามกฎหมาย การพิจารณาว่าอะไรเป็นกฎหมายอาญาหรืออาชญากรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากความผิดอาญาและการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนการอยู่ร่วมกันอันเป็นเรื่องของส่วนรวมที่รัฐมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบ<sup>21</sup>

ในอดีตอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดอาญาไม่ได้มีการกำหนดหรือนิยามไว้อย่างแน่นอน เพราะการกระทำความผิดเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชน ซึ่งรัฐไม่ได้เข้าไปแทรกแซงและดำเนินคดีเสมอไป อีกทั้งความผิดในสังคมในอดีตนั้นเป็นการกระทำระหว่างบุคคลซึ่งผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายจะดำเนินการแก้แค้นต่อผู้ก่ออาชญากรรมด้วยตนเอง แต่ระบบการแก้แค้นระหว่างผู้เสียหายหรือครอบครัวกับผู้กระทำผิดได้ลดน้อยลง เพราะการแก้แค้นระหว่างกันเองทำได้ยากขึ้นเนื่องจากโครงสร้างของครอบครัวได้มีการเปลี่ยนแปลงไป และรัฐได้เข้ามาแทรกแซงเพื่อระงับข้อพิพาทและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>22</sup> ต่อมารูปแบบเกี่ยวกับอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์หรือรัฐอธิปไตยซึ่งผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษและได้มีการนำการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเข้ามาแทนที่การแก้แค้นระหว่างฝ่ายผู้เสียหายกับฝ่ายผู้กระทำผิด รัฐได้เข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีที่ทั้งปวงแทนทำให้การประกอบอาชญากรรม

<sup>20</sup> อรรถ สุวรรณบุบผา. **หลักอาชญาวิทยา**. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2518, หน้า 20.

<sup>21</sup> คณิต ฦ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. หน้า 29.

<sup>22</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495, หน้า 23 – 42.

ไม่ได้เป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างบุคคลหรือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อเอกชนอีกต่อไป แต่เป็นความผิดต่อรัฐ<sup>23</sup>

ในสังคมสมัยโบราณผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมิชอบของผู้อื่น มีอำนาจที่จะทำการแก้แค้นโดยกระทำให้ผู้ที่ก่อการอันมิชอบนั้นได้รับความเสียหายในทำนองเดียวกันและเท่าเทียมกันกับที่ตนได้รับเป็นการตอบแทน ซึ่งเรียกว่ากฎหมายตาเลียโอ (lex talionis) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการแก้แค้นตอบแทนกันแบบ “ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน ” ซึ่งผู้เสียหายมีอำนาจทำการแก้แค้นตอบแทนโดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะได้รับการแก้แค้นจากการกระทำของตนอีก แต่ผู้เสียหายที่มีสิทธิทำการแก้แค้นนั้นอาจจะจะไม่ทำการแก้แค้นตามสิทธิที่ตนมีอยู่แต่เรียกเอาค่าเสียหายแทนก็ได้ ดังนั้นค่าเสียหายจึงใช้แทนการแก้แค้นได้ ต่อมาเมื่อรัฐมีความมั่นคงมากขึ้นจึงพยายามหาทางมิให้มีการแก้แค้นตอบแทนกัน เพราะอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้รับความกระทบกระเทือน ดังนั้นจึงได้มีข้อบังคับให้บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายเล็กทำการแก้แค้นตอบแทน และมีการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญที่ผู้เสียหายจะต้องรับเอาสำหรับการกระทำผิดเรื่องนั้น ๆ ซึ่งเกิดขึ้นแน่นอนและผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับให้ต้องชำระตามจำนวนนั้น<sup>24</sup> ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ไม่ใช่การลงโทษทางอาญาแต่เป็นการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง ดังนั้นในสังคมสมัยแรก ๆ จึงยังไม่มีกฎหมายอาญามีแต่ละเมิด<sup>25</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายแพ่ง คือบังคับให้ผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกระทำละเมิด<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Clarence Ray Jeffrey, “The Development of crime in Early English Society” As quoted in William J. Chanbliss, *Crime and Legal Process*. New York: McGraw-Hill, 1969, p. 27.

<sup>24</sup> ร. แลงการ์ด. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2491, หน้า 74.

<sup>25</sup> รongพล เจริญพันธุ์. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520 , หน้า 6.

<sup>26</sup> ละเมิดเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ การประทุษร้ายทางแพ่ง ” เป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายและผู้ทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย การกระทำอย่างเดียวกันอาจเป็นได้ทั้งความผิดอาญาและละเมิด เช่น การทำร้ายผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกายซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษทางอาญา และในขณะเดียวกันก็เป็นละเมิดซึ่งผู้กระทำจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิดด้วยนอกเหนือไปจากการที่จะต้องรับโทษทางอาญา ( โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 )

ในที่สุดเมื่อรัฐมีความมั่นคงเพียงพอจึงได้วางบทบัญญัติกำหนดการลงโทษไว้ ซึ่งไม่เพียงแต่วางบทบัญญัติลงโทษสำหรับการกระทำความผิดที่มุ่งร้ายต่อรัฐ เช่น การกบฏ เท่านั้น แต่ยังได้วางบทบัญญัติลงโทษสำหรับความผิดที่มุ่งต่อเอกชนด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น ฆ่าคน ลักทรัพย์ และในขณะนี้เองที่กฎหมายอาญาได้ถือกำเนิดขึ้น<sup>27</sup> และสิทธิที่จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสิทธิของรัฐแต่เพียงผู้เดียว ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดมีสิทธิแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ทดแทนความเสียหายเท่านั้น<sup>28</sup> และ ณ จุดนี้เองที่กฎหมายอาญากับละเมิดได้แยกออกจากกัน<sup>29</sup>

### 1.3 ประวัติศาสตร์กฎหมายอาญาของประเทศไทย

กฎหมายอาญาของไทยแต่เดิมนั้นได้รับอิทธิพลมาจากอินเดีย ดังนั้นส่วนใหญ่ของกฎหมายในประเทศไทยจึงอาศัยหลักในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมโนสาจารย์ กฎหมายอาญามีได้อยู่ในรูปของประมวลกฎหมายอย่างในปัจจุบันแต่มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเฉพาะเรื่องเรียกว่า “ลักษณะ” เช่น ลักษณะอาญาหลวง ลักษณะอาญาราษฎร์ ลักษณะโจร ลักษณะขบถศึก ลักษณะวิวาท ลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ลักษณะหมิ่นประมาท ลักษณะฉ้อ เป็นต้น

ต่อมาในสมัยรัชการพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ ได้มีการจัดทำกฎหมายอาญาในรูปประมวลกฎหมายขึ้น คือรวบรวมบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันที่กระจัดกระจายกันอยู่เอามาปรับปรุงให้เป็นหมวดหมู่ วางหลักเกณฑ์ให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและมีข้อความเท่าถึงกัน ซึ่งจัดทำเสร็จและประกาศออกใช้เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2451 เรียกว่า “**กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127**” ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย และเมื่อได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้วกฎหมายเก่าที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาก็ได้ถูกยกเลิกไปทั้งสิ้น เพราะเหตุที่ได้มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญานั้นก็

<sup>27</sup> วิสาร พันธุณะ. **ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา**. หน้า 9.

<sup>28</sup> ร. แลงกาต์. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. หน้า 75.

<sup>29</sup> รองพล เจริญพันธุ์. **นิติปรัชญา**. หน้า 6.

เพราะกฎหมายเก่าที่มีอยู่มีข้อบกพร่องเนื่องจากการบัญญัติความผิดอาญาเป็นกรณี ๆ ไป คือเมื่อมีเรื่องเกิดขึ้นพระมหากษัตริย์ก็ตรากฎหมายขึ้นทีหนึ่ง ดังนั้นจึงมีกฎหมายมากมาย ซ้ำซ้อน จนเกิดความลำบากในการพิจารณาคดีเพราะกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้นนอกจากจะยากแก่การค้นหาแล้วบางกรณีก็ขัดกันเอง และเหตุผลอีกประการหนึ่งในการร่างกฎหมาย ลักษณะอาญาก็คือ ในสมัยนั้นมีศาลกงสุลต่างประเทศซึ่งมีอำนาจชำระความของคนที่อยู่ได้ บังคับของศาลนั้นๆ ดังนั้นการที่คนต่างประเทศอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายต่าง ๆ กันทำให้เกิดความยากลำบากแก่การปกครองบ้านเมืองมาก ประกอบกับประเทศญี่ปุ่นได้ทำสัญญาต่างประเทศเล็กศาลกงสุลได้โดยการนำกฎหมายที่จัดทำเป็นรูปแบบประมวลกฎหมายขึ้น ดังนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ จึงทรงพระกรุณาให้โปรดเกล้าฯ ให้จัดหาชาวต่างประเทศที่มีความชำนาญในทางกฎหมายมาร่างกฎหมายร่วมกับประเทศไทย

ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ผู้ร่างได้เทียบเคียงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810
2. ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1870
3. ประมวลกฎหมายอาญาฮังการี ค.ศ. 1879
4. ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1881
5. ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1889
6. ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ ค.ศ. 1904
7. ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ค.ศ. 1860
8. ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. 1907

โดยได้เทียบเคียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีและเนเธอร์แลนด์ มาใช้มากที่สุด<sup>30</sup>

กฎหมายลักษณะอาญามีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2452 และในระหว่างนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง จนถึง พ.ศ. 2500 จึงได้ถูกยกเลิกไป และ

<sup>30</sup> หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป คำสอนชั้นปริญญาตรีทางรัฐศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495, หน้า 59 – 63.

ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแทน คือประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นต้นมา เหตุที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาเพราะกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ใช้มานานแล้วและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายแห่ง กระจัดกระจายกันอยู่จึงเป็นการสมควรที่จะได้ชำระสะสางและนำเข้าสู่ประมวลกฎหมายอาญาเสียในฉบับเดียวกัน นอกจากนี้ปรากฏว่าหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษบางอย่างควรจะได้รับการปรับปรุงให้สมกับกาลสมัยและแนวความคิดของนานาประเทศในสมัยปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีลักษณะเป็นการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาเป็นมาตรา ๆ แต่ได้ร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ทั้งนี้เพราะการแก้ไขเป็นมาตราจะต้องรักษาโครงสร้างของกฎหมายลักษณะอาญาเดิมซึ่งยากที่จะแก้ไขได้ นอกจากนี้ยังมีเรื่องต่าง ๆ อีกหลายเรื่องซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงเป็นการยากที่จะนำมาปรับเข้าไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาจึงได้ยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับเลย แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการร่างก็ได้ตรวจสอบกฎหมายลักษณะอาญาว่ามีข้อบกพร่องหรือไม่ถ้ามีข้อบกพร่องควรจะแก้ไขอย่างไร และเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศว่ามีบทบัญญัติใหม่ ๆ อย่างไรซึ่งควรเทียบเคียงนำมาบัญญัติไว้ตามความเหมาะสมในสภาพของสังคมไทย<sup>31</sup>

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นการยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับแต่ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้ละทิ้งหลักการในกฎหมายลักษณะอาญาไปเสียทั้งหมด หลักการสำคัญบางอย่างในกฎหมายลักษณะอาญาก็ยังคงนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่ได้แก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนมากขึ้นกว่าของเดิม หรือนำมาจัดหมวดหมู่ให้เป็นระเบียบขึ้น เช่น การกระทำโดยเจตนา หรือประมาท เป็นต้น ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 40 ปีแล้ว และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ประมวลกฎหมายอาญามีตัวบทมาตราทั้งสิ้น 398 มาตรา (ไม่รวมพวกมาตราพิ และตรีที่เพิ่มเติมภายหลัง) โดยแบ่งออกเป็น 3 ภาค ดังนี้

<sup>31</sup> หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : รุ่งเรืองการพิมพ์, 2514, หน้า 27.



ภาค 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป หรือหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญา ความรับผิดและโทษทางอาญา ซึ่งใช้บังคับแก่ความผิดทั่วไป ทั้งความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาด้วย ภาคนี้มีบทมาตราจากมาตรา 1 ถึงมาตรา 106

ภาค 2 ว่าด้วยความผิด เป็นการให้ความหมายคำจำกัดความของแต่ละฐานความผิด กล่าวคือ บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ภาค 2 นี้มีบทมาตรามากที่สุด คือ เริ่มตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 366

ภาค 3 ว่าด้วยความผิดลหุโทษ ซึ่งความจริงภาคนี้เป็นภาคความผิดนั่นเอง แต่ว่าภาค 3 นี้เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ และมีหลักเกณฑ์บางอย่างแตกต่างจากความผิดในภาค 2 อยู่บ้างบางประการเท่านั้น ภาคนี้มีบทมาตราตั้งแต่มาตรา 367 ถึงมาตรา 398

โดยภาพรวมแล้วโครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาโดยสาระสำคัญแล้วมี 2 ภาค ใหญ่ ๆ คือ ภาคบทบัญญัติทั่วไปและภาคความผิด แต่โดยที่กฎหมายอาญาได้แก่กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาหรือโทษดังนั้นความผิดอาญาจึงไม่ได้หมายความว่าเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติความผิดและโทษไว้ด้วย เช่น พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ร.บ.ยาเสพติด พ.ร.บ. อาวุธปืน พ.ร.บ. ป่าไม้ พ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี ฯลฯ และมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยเว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

#### 1.4 ลักษณะของกฎหมายอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ที่ประกาศใช้บังคับโดยรัฐ ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงมีลักษณะแตกต่างจากข้อบังคับอื่น ๆ ในสังคม คือ <sup>32</sup>

<sup>32</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า46.

(1) **เป็นข้อบังคับของรัฐ** คือเป็นข้อบังคับที่บัญญัติขึ้นโดยองค์กรที่มีอำนาจรัฐ ดังนั้นกฎหรือข้อบังคับของสถาบันอื่น ๆ ในสังคม เช่น โรงเรียน ศาสนา จึงไม่ใช่กฎหมาย อาญาและการฝ่าฝืนกฎหรือข้อบังคับของสถาบันดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการประกอบอาชญากรรม การกระทำที่เป็นอาชญากรรมจะต้องเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อบังคับของรัฐเท่านั้น

(2) **เป็นข้อบังคับที่แน่นอน** กฎหมายอาญาจะต้องนิยามความประพฤติซึ่งกฎหมายห้ามไว้อย่างแน่นอนและในกรณีที่มีข้อสงสัยในการนิยามในเรื่องใด ๆ หรือการอธิบายการกระทำอย่างใด ๆ ไม่ชัดเจนศาลก็จะพิพากษายกประโยชน์ให้แก่จำเลย

ในสมัยปัจจุบันรัฐได้มีการบัญญัติห้ามการกระทำเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องทั่ว ๆ ไปไว้ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน การกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาก็ไม่ได้บัญญัติการกระทำทุกอย่างซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นว่าจะต้องเป็นการกระทำที่สามารถถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และต้องถูกลงโทษทั้งหมด

(3) **ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคน** คือ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาหรืออาชญากรรมจะต้องเป็นความผิดเสมอไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้กระทำความผิด

(4) **มีบทลงโทษ** คือถ้ามีบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องถูกลงโทษโดยรัฐ

และเมื่อพิจารณากฎหมายอาญากับความสัมพันธ์ทางสังคม กฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่นั้นเป็นรูปแบบและวิธีขององค์กรทางสังคมที่มีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายกำหนดอยู่ ซึ่งเมื่อมองในแง่แล้วกฎหมายอาญาจึงเป็นกระบวนการในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกระบวนการนี้มีลักษณะดังที่ Henry M. Hart, Jr. กล่าวไว้ คือ<sup>33</sup>

1) ดำเนินการโดยชุดคำสั่งหรือคำบัญชา ซึ่งบัญญัติไว้เป็นถ้อยคำทั่วไปให้กระทำการหรือไม่ให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

<sup>33</sup> Henry M. Hart, Jr., *The Aims of the Criminal Law*, in *Criminal Law : Theory and Process*, Joseph Goldstein, Alan M. Dershowitz and Richard D. Schwartz. New York : The Free Press, 1974, pp. 314 – 316 .

2) คำสั่งหรือคำบัญชานั้นมีผลใช้บังคับและผูกมัดทุกคนซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามเวลาที่กำหนด ด้วยเกียรติศักดิ์และกำลังอำนาจทั้งหมดของชุมชนแห่งนั้น

3) มาตรการบังคับซึ่งสังคมพร้อมที่จะใช้กับการไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือคำบัญชา เช่นว่านั้น

4) มีมาตรการบังคับที่มีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นการตำหนิของชุมชนต่อการกระทำนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งความเกลียด ความกลัว หรือการดูถูกเหยียดหยามของชุมชนต่อการถูกตัดสินว่าได้กระทำการดังกล่าว โดยเหตุนี้ความผิดอาญาจึงไม่ใช่เพียงแต่การกระทำที่ถูกกำหนดให้มีโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ความผิดอาญาคือการกระทำที่ก่อให้เกิดการตำหนิเตียนในทางศีลธรรมจากชุมชนอย่างเป็นทางการและรุนแรง

5) ก่อให้เกิดหรือขู่ว่าจะเกิดผลทางกายภาพที่เป็นความไม่สุขสบายหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าโทษ ซึ่งอันที่จริงโทษประกอบขึ้นจากการขู่หรือการแสดงออกซึ่งการตำหนิเตียนของชุมชนต่อการกระทำดังกล่าว กับผลทางกายภาพที่เป็นความไม่สุขสบาย

Encyclopedia of Crime and Justice ได้กำหนดลักษณะของกฎหมายอาญาไว้คล้าย ๆ กับที่กล่าวมาข้างต้น คือ<sup>34</sup>

1) มาตรการบังคับเป็นการแสดงออกซึ่งการตำหนิเตียนในทางศีลธรรมของชุมชนต่อพฤติกรรมนั้น ๆ และสิ่งที่เป็นลักษณะเด่นซึ่งจำแนกมาตรการบังคับทางอาญาออกจากมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ คือการก่อให้เกิดมลทินโทษ

2) เนื่องจากมาตรการบังคับมีความรุนแรงและก่อให้เกิดมลทิน จึงต้องใช้กระบวนการพิจารณาที่เคร่งครัด

3) ใช้หน่วยงานเฉพาะในการบังคับใช้

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชน คือเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐมีอำนาจใช้บังคับกฎหมายอาญาได้โดยตรงโดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย การลงโทษในทางอาญามี

<sup>34</sup> Richard S. Frase. *Criminalization and Decriminalization*. Encyclopedia of Crime and Justice 2 1983. p 439.

วัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิด และคนอื่น ๆ ไม่ให้กระทำการอย่างเดียวกันนั้นอีก เพื่อให้สังคมปลอดภัยโดยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ( กรณีโทษจำคุก หรือโทษประหารชีวิต ) และเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้ชุมชนและแก่ผู้เสียหายในการกระทำความผิดของเขา การลงโทษในทางอาญาไม่ได้มุ่งเฉพาะแต่ชีวิตและร่างกายของผู้กระทำความผิดเท่านั้นแต่ยังรวมถึงทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ถูกริบหรือปรับนั้นจะตกเป็นของรัฐ ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากกฎหมายแพ่งเพราะกฎหมายแพ่ง คือกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน เช่น ในเรื่องนิติกรรมสัญญา ละเมิด ครอบครอง มรดก ทรัพย์สิน เป็นต้น เมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมายแพ่ง เช่น การผิดสัญญา หรือการทำละเมิด ให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วยจนกว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจะขอให้รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือจะต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล การชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่ง เช่น กรณีละเมิด มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีที่ได้รับ ความเสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายได้รับจากผู้กระทำความผิดจะตกเป็นของผู้เสียหายไม่ได้ตกเป็นของรัฐเหมือนกับกรณีของกฎหมายอาญา

## 1.5 ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา

แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญา มี 3 ทฤษฎี คือ <sup>35</sup>

**1.5.1 ทฤษฎีความรับผิดที่ต้องอาศัยทั้งการกระทำและความผิดของจิต**  
ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญในเรื่องความรู้สึกนึกคิดในจิตใจของผู้กระทำโดยถือว่าความรู้สึกในทางที่ผิดของจิตใจเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดความรับผิดทางอาญา ดังนั้นในการกำหนดความรับผิดทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ คือ การกระทำซึ่งเป็นอันตรายเป็นต่อสังคม และสภาวะของจิตใจที่มีลักษณะควรแก่การลงโทษ ซึ่งสภาวะของจิตใจก็คือ เจตนา ( คือต้องรู้ถึงการกระทำของตนและขณะเดียวกันก็ต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็น

<sup>35</sup> วิสาร พันธุณะ. **สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา**. หน้า 346 – 353.

ผลของการกระทำนั้น ) หรือประมาท ( คือไม่คิดถึงหรือไม่นึกถึงอันตรายที่จะเกิดจากการกระทำของตน หรือเพิกเฉยไม่แยแสต่อผลร้ายที่จะเกิดจากการกระทำนั้น ) ความรับผิดตามทฤษฎีนี้จึงแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

- 1) ความรับผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา
- 2) ความรับผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยประมาท

ความรับผิดทางอาญาโดยเจตนาเป็นหลักทั่วไปของของความรับผิดทางอาญา ส่วนความรับผิดเมื่อกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้น

ประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดความรับผิดอาญาโดยอาศัยทฤษฎีนี้โดยกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดอาญาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดโดยมีสภาวะจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษ เช่นในประเทศอังกฤษที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law มีหลักว่า “การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิดเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่ชั่วร้ายในขณะกระทำความผิด” (the act does not constitute guilt unless the mine be guilty) ดังนั้นจึงได้นำหลักดังกล่าวมากำหนดเป็นโครงสร้างความรับผิดอาญาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องประกอบไปด้วย การกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (actus reus) และผู้กระทำได้กระทำโดยจิตใจที่ชั่วร้าย (mens rea) หรือในประเทศเยอรมันการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นผู้กระทำจะต้องมีความชั่ว (schuld) ซึ่งหมายถึงการตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง การกระทำใดจะเป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจในการกระทำของผู้กระทำอาญาในขณะกระทำความผิดนั้น คือผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบ รู้จักแยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการอันเป็นการผิดกฎหมายลงไปผู้นั้นยอมเป็นบุคคลที่จะต้องถูกตำหนิจากสังคมและการกระทำของเขายอมเป็นการกระทำที่ถูกตำหนิได้ หรือเป็นการกระทำที่มีความชั่ว<sup>36</sup>

1.5.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ทฤษฎีนี้กำหนดความรับผิดทางอาญาโดยถือเอาการกระทำเพียงอย่างเดียว ไม่คำนึงถึงสภาวะของจิตใจ เนื่องจากทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ไม่คำนึงถึงสภาวะของจิตใจ ดังนั้นจึงไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำเท่านั้นคือแม้กระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดทางอาญา (ความรับผิดโดย

<sup>36</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 193-194.

เครื่องครัดนี้ไม่รวมถึงกรณีประมาทเพราะถ้ากระทำโดยไม่ประมาทก็ไม่ต้องรับผิดชอบ) ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเครื่องครัดนี้มีความคิดเห็นอยู่ 2 แนว คือ

(1) ฝ่ายที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีความรับผิดชอบโดยเครื่องครัดเพราะความผิดอาญาบางประเภทการที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำความผิดกระทำได้อย่างนั้นก็จำเป็นจะต้องบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีเจตนา นอกจากนี้ยังเห็นว่าหากการกระทำนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่บ้างหรือคาดว่าจะการกระทำนั้นจะเกิดเป็นคดีที่ต้องฟ้องร้องจำนวนมากจึงเห็นสมควรให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนาเพื่อมิให้โจทก์ต้องมีภาระในการพิสูจน์เจตนาของจำเลยอีก ซึ่งความรับผิดชอบโดยเครื่องครัดนี้มักใช้กับกรณีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกลงโทษเสื่อมเสียชื่อเสียงแต่อย่างใด<sup>37</sup>

(2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเครื่องครัด คำนวว่าการลงโทษที่ถือเอาเพียงแต่การกระทำอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำด้วยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เกิดประโยชน์เพราะการลงโทษโดยที่ผู้กระทำไม่รู้สึกรู้ว่าตนเองได้กระทำความผิดนั้นจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำหรือบุคคลอื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีกในอนาคต ทั้งการกระทำนั้นก็ได้ไม่ได้แสดงว่าผู้กระทำเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมที่สมควรจะต้องลงโทษหรือแก้ไขเขา และนอกจากนี้ยังเห็นว่าการลงโทษตามทฤษฎีนี้ไม่ยุติธรรมเพราะผู้กระทำต้องถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรโดยปราศจากความผิดในแง่ของศีลธรรม

### 2.1.5.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability)

ทฤษฎีนี้ไม่คำนึงถึงทั้งการกระทำความผิดและสภาวะทางจิตใจของผู้ที่ต้องรับผิดชอบเลย ความรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้เป็นการบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองเลย ซึ่งทฤษฎีนี้เหมาะสมดีถ้านำมาใช้ในกฎหมายแพ่งโดยเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด การนำทฤษฎีนี้มาใช้ในกฎหมายอาญา (เช่นการบัญญัติให้นายจ้างต้องรับผิดชอบทางอาญาในความผิดที่ลูกจ้างได้กระทำ ตามพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33) นั้นมีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ

(1) ฝ่ายที่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้เห็นว่าในบางกรณีการที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาหรือการรู้เห็นของผู้กระทำความผิดทำได้ยากต่อการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดปัญหาให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงการรู้เห็นเป็นใจของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ จึงบัญญัติให้

<sup>37</sup> Granville Williams. Criminal Law. London : Steven & sons, 1978, p. 912.

รับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ซึ่งการบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นเช่นนี้เป็นการบังคับให้ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ เช่น นายจ้าง หรือผู้แทนนิติบุคคล เอาใจใส่ดูแลการทำงานของลูกจ้าง

(2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เห็นว่าความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนั้นขัดกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาในกฎหมายอาญา เพราะโดยหลักแล้วบุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้อภัยหรือช่วยเหลือให้บุคคลอื่นกระทำความผิด \*

## 1.6 ภารกิจของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีภารกิจที่สำคัญ 3 ประการ คือ<sup>38</sup>

(1) **ภารกิจในการคุ้มครองสังคม** กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เพราะกฎหมายอาญามีสภาพบังคับมากกว่าระเบียบของสังคม แต่การใช้กฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาอย่างพร่ำเพรื่อแล้วสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงไม่เพียงแต่จะมุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาจะต้องใช้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

(2) **ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด** เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก็ต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งในการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้นยังเป็นการป้องกันมิให้ความผิดนั้นเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกทั้งต่อผู้

---

\* มีข้อสงสัยกันว่าโทษตามกฎหมายในกรณีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนี้จะรุนแรงกว่าความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเสียอีกคืออาจถูกลงโทษจำคุกได้ ดังนั้นอาจทำให้ผู้บริสุทธิ์ถูกตรวจหน้าว่าเป็นอาชญากรด้วยการกระทำผิดของผู้อื่น

<sup>38</sup> คณิต ญ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 31.

กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป คือจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และต้องทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นจะต้องถูกลงโทษ

(3) **ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมในทางกฎหมาย** สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เป็นสิ่งที่มองสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ เป็นต้น ซึ่งคุณค่าพื้นฐานเหล่านี้ไม่เพียงแต่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในทางแพ่งเท่านั้น ( ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ) ในทางอาญาก็มีการรับรองและคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย โดยการบัญญัติความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยการรับเอาคุณค่าเหล่านี้เข้าไปในกรอบแห่งการคุ้มครองของกฎหมาย ทำให้ชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นกลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ( rechtsgut หรือ legal interest)

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาของความผิดฐานต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจที่จะต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายไม่ให้เป็นอันตรายหรือไม่ให้ถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตราย แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมนั้นมีอยู่มากมาย ซึ่งจะใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหานั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะปัญหาบางปัญหาเป็นปัญหาที่เล็กน้อยไม่สมควรหรือไม่มีความจำเป็นที่ต้องใช้กฎหมายอาญาลงโทษ หรือไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาเหล่านั้น กล่าวคือ กฎหมายอาญาควรจำกัดอยู่แค่การคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานของระเบียบทางสังคมเท่านั้น เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>39</sup>

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.



## 1.7 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 5 ประการ คือ <sup>40</sup>

(1) **การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)** คือ กฎหมายอาญาควรใช้บังคับโดยมีความมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ถ้าสังคมนำกฎหมายอาญาไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำความผิดก็จะทำให้บุคคลนั้นสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีที่เคารพกฎหมายได้

(2) **การเหนี่ยวรั้ง (Restraint)** คือ กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะเหนี่ยวรั้งบุคคลมิให้ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ในข้อนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และไม่จำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมผู้กระทำความผิดมากกว่า

(3) **การข่มขู่ หรือยับยั้ง (Deterrence)** เหตุผลที่สำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายอาญาก็คือ การใช้กฎหมายอาญาเพื่อยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ

(4) **การเป็นสัญลักษณ์ (Symbolism)** การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นการยืนยันสิ่งที่สังคมยอมรับ และสิ่งที่สังคมคัดค้านหรือต่อต้าน บุคคลปกติย่อมทราบว่าการเป็นสัญลักษณ์ของสังคมและทราบว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษหากฝ่าฝืนกฎหมาย

(5) **การแก้แค้นทดแทน (Retribution)** ปัจจุบันวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ได้รับการสนับสนุนจากการศึกษาวิจัยและนักวิชาการน้อยมาก เพราะเห็นว่าไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาก็ยังมีความมุ่งหมายในเรื่องการแก้แค้นทดแทนอยู่เพราะความต้องการแก้แค้นนั้นเป็นเรื่องสามัญสำนึกโดยทั่ว ๆ ไป หรือโดยปกติในเรื่องของความ เป็นธรรม

นอกจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาดังกล่าวมาแล้วหากมองกฎหมายอาญาในทัศนะของสังคมแล้วกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอีก 13 ประการ คือ <sup>41</sup>

<sup>40</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 51 – 53.

<sup>41</sup> อภิรัตน์ เพชรศิริ และ พรทิพย์ เพชรศิริ. “ขอบเขตของกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. 2521, หน้า 103 – 119.

- 1) คุ้มครองป้องกันบุคคล ( บางครั้งรวมถึงสัตว์ด้วย ) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการทารุณโหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบอาชญากรรมทางเพศ โดยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ
- 2) คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา เช่น ภัยบนท้องถนน ภัยจากยาพิษ โรคระบาด
- 3) คุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่าย เช่น ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต จากการถูกทำร้าย กดขี่ หรือขูดรีดอันจะเกิดกับบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น เช่น หลอกให้ร่วมประเวณีด้วย เป็นต้น
- 4) ป้องกันการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง การมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ผิดปกติ
- 5) ป้องกันการกระทำบางประเภทซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณะชนแล้ว จะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก เช่น การทำอนาจาร การกล่าวคำผรุสวาท เป็นต้น
- 6) ป้องกันพฤติกรรมบางประเภท อันอาจยั่วให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน
- 7) คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินของบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน
- 8) ป้องกันความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ เช่น การกีดขวางทางสัญจร ปิดกั้นทางสาธารณะ
- 9) เพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร และรายได้ต่าง ๆ ให้แก่รัฐ เช่น มีรถยนต์ไว้ในครอบครองโดยไม่มีทะเบียน
- 10) การบัญญัติความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ
- 11) เพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น เช่น ไม่ส่งเด็กไปโรงเรียนเมื่ออยู่ในวัยบังคับเรียน ไม่ช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย
- 12) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันพระมหากษัตริย์ ครอบครัว ศาสนา

13) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายที่กล่าวมาบรรลุผล เช่น การขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานั้นย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งบางครั้งก็เปลี่ยนแปลงโดยบทบัญญัติของกฎหมายและบางครั้งก็อาจเปลี่ยนแปลงโดยนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) <sup>42</sup> เช่น การเน้นนโยบายทางด้าน การปราบปรามอาชญากรรมที่ประทุษร้ายต่อร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน หรือบางครั้งเน้นนโยบายการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น

## 2. แนวความคิดในการกำหนดความผิดทางอาญา

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในที่นี้คือรัฐมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการที่จะกำหนดให้การกระทำใดหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษ โดยจะศึกษาถึงข้อบังคับต่าง ๆ ที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายอาญา หลักการบางประการที่นำมาคำนึงถึงเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายอาญา และหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

### 2.1 ข้อบังคับที่มีลักษณะคล้ายกฎหมายอาญา

ก่อนที่จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่รัฐใช้ในการบัญญัติกฎหมายอาญา ควรต้องพิจารณาถึงข้อบังคับอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ <sup>43</sup>

<sup>42</sup> นโยบายทางอาญา (criminal policy) หมายถึงนโยบายทั้งหลายที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิด การกำหนดประเภทของโทษ และการกำหนดแบบวิธีในการการลงโทษแต่ละประเภท รายละเอียดดูได้จาก วิชาญ เครื่องงาม. *กฎหมายกับสภาพบังคับ*. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528, หน้า 204-205. และ จิตติ ติงศภัทย์. *กฎหมายอาญา ภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546, หน้า 4-5.

<sup>43</sup> หยุด แสงอุทัย. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 47.

2.1.1. ศาสนา

2.1.2. ศีลธรรม

2.1.3. จารีตประเพณี

ตั้งที่จะได้อธิบายถึงข้อบังคับดังกล่าวเทียบเคียงกับกฎหมายอาญาตามลำดับ ดัง

นี้

### 2.1.1. ศาสนา

ศาสนา คือกฎข้อบังคับที่ศาสนาต่าง ๆ กำหนดขึ้นเพื่อให้มนุษย์ประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในคุณงามความดี มนุษย์ที่นับถือศาสนาย่อมรู้สึกว่าการกระทำที่ผิดศีลธรรมของศาสนามีระเบียบที่สูงกว่าโลกมนุษย์และยอมปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสดาที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อหวังความสุขที่จะได้ในอนาคตดังนั้นศาสนาจึงเป็นเรื่องของความเชื่อ ศาสนาบางศาสนาก็สอนว่ามีพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่จะให้รางวัลหรือลงโทษมนุษย์ในโลกหน้า เช่น ศาสนาคริสต์ ส่วนศาสนาพุทธสอนว่ากรรมคือการกระทำของมนุษย์ย่อมก่อให้เกิดผลดีและผลร้ายในปัจจุบันและในภายหน้า

ศาสนาและกฎหมายมีความคล้ายคลึงกันเพราะต่างก็เป็นการกำหนดความประพฤติของมนุษย์และต่างก็กำหนดว่าถ้ามนุษย์ฝ่าฝืนข้อบังคับแล้วจะได้รับผลร้าย แต่ศาสนากับกฎหมายก็มีข้อแตกต่างกันคือ การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นมีสภาพบังคับ (Sanction) อย่างจริงจัง เช่น รัฐจะเอาตัวผู้ฝ่าฝืนมาลงโทษ เช่น จำคุก บังคับให้ใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง บังคับให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ฯลฯ แต่การฝ่าฝืนข้อบังคับของศาสนานั้นสภาพบังคับอยู่ที่โลกหน้าจึงมีผลบังคับเฉพาะผู้ที่นับถือศาสนาเท่านั้น และในบางครั้งผู้ที่นับถือศาสนาก็ยอมฝ่าฝืนข้อบังคับของศาสนาเพราะรู้สึกว่าการฝ่าฝืนยังอยู่ห่างไกล คืออยู่ถึงโลกหน้า

ในสมัยโบราณกฎหมายและศาสนาอยู่ปะปนกัน ในบางประเทศกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องครอบครัวและมรดกยอมเป็นไปตามข้อบังคับของศาสนา เช่นประเทศที่ราษฎรนับถือศาสนาอิสลามบางประเทศ และการละเมิดข้อบังคับทางศาสนาถือว่าการละเมิดกฎหมายไปในตัว แต่ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้พยายามแยกศาสนาออกจากกฎหมายบางทีถึงกับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่ารัฐเป็น “ รัฐฆราวาส ” คือเป็นรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนาทั้งนี้เพื่อให้บุคคลมีเสรีภาพในการนับถือศาสนามากขึ้น

แต่โดยหลักแล้วกฎหมายกับศาสนาย่อมแยกต่างหากจากกัน ศาสนาวางข้อบังคับโดยไม่เกี่ยวกับกฎหมาย และอาจเป็นข้อบังคับที่ไม่สามารถจะบัญญัติเป็นกฎหมายได้ เช่นคำสั่งสอนให้รักเพื่อนมนุษย์ด้วยกันทั้งนี้เพราะกฎหมายนั้นจะบัญญัติเท่าที่จำเป็นเพื่อให้มนุษย์อยู่ร่วมกันโดยปกติสุขไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของกันและกันเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามศาสนากับกฎหมายต่างก็มีอิทธิพลต่อกันและกัน กล่าวคือถ้ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่มีกฎหรือข้อบังคับที่ดีย่อมเป็นการส่งเสริมศาสนาไปในตัวและศาสนาที่ดีย่อมทำให้รัฐออกกฎหมายที่ดีได้เนื่องจากพลเมืองที่นับถือศาสนาอย่างเคร่งครัดย่อมจะเป็นผู้ที่มีความประพฤติเรียบร้อยและยอมปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐโดยไม่คิดจะหลีกเลี่ยง นอกจากนี้ศาสนาและกฎหมายย่อมค้ำกันถึงกันและกันคือกฎหมายต้องคุ้มครองศาสนา (เช่นลงโทษผู้ที่ทำลายการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา) และศาสนาก็ค้ำกันถึงกฎหมายและสั่งสอนให้บุคคลปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

### 2.1.2. ศีลธรรม

ศีลธรรม คือความรู้ดีนึกคิดของมนุษย์ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบการกระทำใดเป็นการกระทำที่ผิด ศีลธรรมและกฎหมายนั้นมีความคล้ายคลึงกันเพราะทั้งศีลธรรมและกฎหมายนั้นมนุษย์ต่างเป็นผู้กำหนดข้อบังคับแห่งความประพฤติ แต่ศีลธรรมและกฎหมายก็มีข้อแตกต่างกัน คือกฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐ เป็นข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติภายนอกของมนุษย์ซึ่งแสดงออกมาในรูปของการกระทำที่กฎหมายห้ามหรือการละเว้นการที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ ถ้าฟังแต่การคิดอยู่ในใจกฎหมายยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายมุ่งดำรงไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม การฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษโดยรัฐเป็นผู้กำหนดสภาพบังคับ แต่ศีลธรรมเกิดจากความรู้ดีภายในของมนุษย์ เพียงแต่การคิดที่ไม่ชอบก็เป็นการผิดศีลธรรมแล้ว ศีลธรรมมุ่งหมายที่จะทำให้มนุษย์พร้อมบริบูรณ์ไปด้วยความดีทั้งทางร่างกายและจิตใจ คือมีความมุ่งหมายสูงกว่ากฎหมาย การฝ่าฝืนศีลธรรมย่อมมีผลกระทบเพียงกระทบจิตใจของผู้ฝ่าฝืนเองซึ่งอาจมากบ้างน้อยบ้างขึ้นอยู่กับความรู้ดีในทางศีลธรรมของแต่ละบุคคล

ในสมัยโบราณศีลธรรมและกฎหมายอยู่ปะปนกันแต่ในปัจจุบันศีลธรรมและกฎหมายแยกออกจากกันและมีความเป็นอยู่คู่เคียงกันไป กล่าวคือการกระทำที่ผิดศีลธรรมบางที

ก็เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือในบางกรณีกฎหมายและศีลธรรมก็ขัดแย้งกันเพราะศีลธรรมนั้นได้เรียกร้องให้มนุษย์ปฏิบัติตามมากกว่ากฎหมาย เช่น การพยายามฆ่าตัวตายเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย การคิดร้ายต่อผู้อื่นผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย และในบางกรณีกฎหมายก็ไปไกลกว่าศีลธรรม เช่น ในปัจจุบันกฎหมายได้บัญญัติเอาโทษกับการกระทำที่ไม่ได้ผิดศีลธรรมแต่รัฐกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อผลประโยชน์ของรัฐเอง เช่น การย้ายบ้านโดยไม่แจ้งย้ายทางทะเบียน การลงโทษแก่ผู้ที่ยาของเกินราคาที่รัฐกำหนดไว้ เป็นต้น

แม้ว่าในปัจจุบันศีลธรรมและกฎหมายจะแยกออกจากกันแต่ศีลธรรมและกฎหมายก็คงสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันในบางเรื่องเช่น กฎหมายและศีลธรรมต่างมีอิทธิพลต่อกันและกัน กล่าวคือความคิดของมนุษย์ในทางศีลธรรมย่อมสนับสนุนการปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะเมื่อมนุษย์มีศีลธรรมสูงก็ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าจะมีการปฏิบัติตามกฎหมายและเคารพนับถือกฎหมาย ส่วนกฎหมายก็ย่อมมีอิทธิพลต่อศีลธรรมในแง่ที่ว่ากฎหมายที่ดีย่อมทำให้ศีลธรรมของประชาชนสูงขึ้นกฎหมายที่เลว เช่น กฎหมายที่ว่าด้วยภาษีอากรที่รุนแรงเกินควรย่อมทำลายศีลธรรมของประชาชน โดยการหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย นอกจากนี้ศีลธรรมและกฎหมายย่อมค้ำึงถึงกันและกันเพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายหลายบทที่กำหนดว่าการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมของประชาชนเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ยอมรับ เช่น การทำสัญญาจ้างให้ไปทำร้ายร่างกายคนที่เราเกลียด สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ

### 2.1.3. จารีตประเพณี

จารีตประเพณี คือสิ่งที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องกันมาและมุ่งถึงสิ่งภายนอกของมนุษย์เท่านั้น เช่น การแต่งตัว วิธีพูด วิธีติดต่อกับบุคคลอื่นและรวมถึงวัฒนธรรมด้วย จารีตประเพณีเป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลหรือแต่ละสังคม ดังนั้นบุคคลชนชั้นใดชนชั้นหนึ่งหรือสังคมใดสังคมหนึ่งจึงมีจารีตประเพณีที่แตกต่างกัน นอกจากนี้จารีตประเพณียังอาจแตกต่างกันได้ตามกาลเทศะ ดังนั้นแม้ว่าจะเป็นคนชนชาติเดียวกันก็อาจมีจารีตประเพณีที่แตกต่างกันเพราะอยู่กันคนละแห่ง

จารีตประเพณีและกฎหมายมีความคล้ายคลึงกันตรงที่ว่าทั้งจารีตประเพณีและกฎหมายต่างวางข้อบังคับกำหนดความประพฤติภายนอกของมนุษย์เพื่อให้มนุษย์ได้อยู่ร่วมกันได้ดี แต่อย่างไรก็ตามจารีตประเพณีและกฎหมายก็มีข้อแตกต่างหลายประการ เช่น กฎหมายนั้นรัฐเป็นผู้บัญญัติหรืออย่างน้อยก็ยอมรับบังคับให้เป็นไปตามข้อบังคับนั้น ๆ ซึ่งเรียกว่า “ **กฎหมายจารีตประเพณี** ” กฎหมายจะวางข้อบังคับสำหรับความประพฤติของมนุษย์เพียงบางประการ การทำผิดกฎหมายย่อมได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ แต่จารีตประเพณีนั้นเป็นข้อบังคับของสังคมหรือเป็นข้อบังคับของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือสังคมใดสังคมหนึ่ง เป็นข้อบังคับที่ครอบคลุมถึงการดำรงชีวิตทั้งหมดของมนุษย์ การทำผิดจารีตประเพณีย่อมได้รับเพียงการติเตียนจากสังคมเท่านั้น

ในสมัยโบราณจารีตประเพณีย่อมปะปนกับกฎหมายแต่ในปัจจุบันจารีตประเพณีและกฎหมายแยกออกจากกัน แต่กฎหมายก็ได้มีการบัญญัติถึงจารีตประเพณีอยู่บ้าง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 บัญญัติให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายและจารีตประเพณีก็มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในเรื่องต่าง ๆ เช่น จารีตประเพณีและกฎหมายต่างมีอิทธิพลต่อกัน กฎหมายย่อมได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณี เช่น การที่มีจารีตประเพณีในทางพาณิชย์ยอมทำให้กฎหมายเจริญรอยตามจารีตนั้น ๆ ทำให้มีการออกกฎหมายตามความต้องการของประชาชน ส่วนกฎหมายก็มีอิทธิพลต่อจารีตประเพณีเพราะกฎหมายอาจออกกฎข้อบังคับซึ่งมีผลเป็นการยกมาตรฐานจารีตประเพณีให้สูงขึ้นกว่าที่เป็นมา นอกจากนี้กฎหมายและจารีตประเพณีย่อมดำเนินถึงกันและกัน กล่าวคือกฎหมายที่ได้มีบทบัญญัติถึงจารีตประเพณีในบางเรื่องและจารีตประเพณียอมไม่ขัดแย้งกับกฎหมายเพราะถ้าขัดแย้งแล้วเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายก็จะขัดขวางไม่ยอมให้มีการปฏิบัติตามจารีตประเพณีนั้นและทำให้จารีตประเพณีต้องถูกยกเลิกไปในตัว เช่น จารีตประเพณีในประเทศอินเดียที่ว่าหญิงหม้ายจะต้องฆ่าตัวตายที่เชิงตะกอนเผาศพของสามีซึ่งขัดกับกฎหมาย เป็นต้น

## 2.2 หลักการที่นำมาพิจารณาเมื่อมีการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

นอกจากจะพิจารณาถึงข้อบังคับที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาแล้ว เมื่อมีการพิจารณาถึงบทบาทและขอบเขตของกฎหมายอาญา จะมีหลักเกณฑ์บางประการ ซึ่งเป็นที่นิยมนำมาพิจารณาประกอบด้วย คือ

2.2.1 หลักความยุติธรรม<sup>44</sup> ความยุติธรรมเป็นคุณธรรมอันหนึ่งที่ทุกสังคมปรารถนาเพื่อความสงบสุขและความมั่นคงของสังคมนั่นเอง ความหมายของความยุติธรรมนั้นมีหลายรูปแบบซึ่งแล้วแต่ว่าผู้ใดกล่าวจะมองความยุติธรรมในแง่ไหน บางท่านอาจเห็นว่าความยุติธรรมเป็นธรรมะซึ่งเป็นอมตะเป็นหลักธรรมที่สูงที่สุดเป็นธรรมะที่คุ้มครองโลก บางท่านอาจเห็นว่าความยุติธรรมเป็นคุณธรรมหรือหลักความดีหรือหลักศีลธรรมบ้าง เป็นระบบเพื่อควบคุมสังคมบ้าง เป็นวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายและสังคมบ้าง เป็นอุดมคติซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ในสังคมที่เจริญแล้วบ้าง บ้างก็เห็นว่าความยุติธรรมคือความเสมอภาคคือการแบ่งสรรปันส่วนที่เท่าเทียมกัน บ้างก็เห็นว่าความยุติธรรมคือความชอบธรรม บ้างก็เห็นว่ากฎหมายนั้นแหละคือความยุติธรรม

เพลโต ถือว่าความยุติธรรมเป็นหลักธรรมที่สูงที่สุดในโลกเป็นธรรมะที่บริสุทธิ์ผุดผ่องและสมบูรณ์ครบถ้วนเป็นที่สุด เพลโตเทียบความยุติธรรมกับความดีเช่นเดียวกับแนวคิดเรื่องความยุติธรรมของพระเยซูที่ประนามหลักความยุติธรรมในรูปของการแก้แค้นทดแทนที่ว่า “ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน ” แต่เห็นว่าความเมตตากรุณาคือความยุติธรรม

อริสโตเติล เห็นว่าความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อคนที่เท่าเทียมกันได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันและเมื่อคนที่ไม่เท่าเทียมกันได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือความยุติธรรมของอริสโตเติลเป็นเรื่องของการจัดระเบียบความสัมพันธ์ของมนุษย์ตามหลักเกณฑ์ที่สังคมยอมรับนับถือโดยปราศจากความลำเอียง อริสโตเติลจึงอธิบายความยุติธรรมในรูปของความเสมอภาคโดยอธิบายว่าพฤติการณ์ที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน พฤติการณ์ที่แตกต่างกันก็ควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นความยุติธรรมในทฤษฎีของอริสโตเติลจึงเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ไม่ใช่เรื่องของการกระทำตามอำเภอใจเป็นเรื่อง

<sup>44</sup> ไสภณ รัตนากร. “ ความยุติธรรม. ” **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 25, ตอน 2. 2511. หน้า 375-383.



ของการใช้เกณฑ์โดยปราศจากความลำเอียง ซึ่งการใช้กฎเกณฑ์โดยไม่ลำเอียงนั้นไม่ได้หมายความว่าทุกคนจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเสมอไปแต่หมายความว่าพฤติกรรมหรือในกรณีที่เหมาะสมกันก็จะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน และพฤติกรรมหรือกรณีที่แตกต่างกันก็จะได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน

Hobbes เห็นว่าความยุติธรรมเป็นไปตามความประสงค์ของรัฐ

Lock, Rousseau และ Kant เห็นว่าความยุติธรรมเกิดขึ้นจากเสรีภาพและความเสมอภาค มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกัน ความยุติธรรมจะมีได้ก็ต่อเมื่อเอกชนสามารถดำรงเสรีภาพและความเสมอภาคไว้ได้

นักกฎหมายสำนัก Positive เห็นว่าไม่มีกฎหรือหลักความยุติธรรมอื่นนอกเหนือไปจากกฎหมาย บุคคลจะมีสิทธิหน้าที่อย่างไรหรือไม่ก็อยู่ที่กฎหมาย กฎหมายจะสมบูรณ์หรือไม่อยู่ที่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายมีอำนาจบัญญัติขึ้นหรือไม่ ไม่มีหลักความยุติธรรมคอยชี้ว่ากฎหมายจะสมบูรณ์หรือไม่ กฎหมายจะสมบูรณ์หรือไม่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความยุติธรรมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายย่อมเป็นกฎหมายอยู่นั่นเองแม้จะไม่ยุติธรรม

กล่าวโดยสรุปความยุติธรรมอาจหมายถึงความสุจริต ความชอบธรรม ความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิตามกฎหมาย การปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนประเพณีและการปฏิบัติตามหน้าที่ ดังนั้นความยุติธรรมจึงครอบคลุมถึงความประพฤติทั้งหมดของมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น

แม้ว่านักกฎหมายจะมีแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมแตกต่างกันไป และแนวความคิดเหล่านี้จะได้มีการเปลี่ยนแปลงไปบ้างตามยุคสมัยแต่เราก็ต้องยอมรับกันว่าความยุติธรรมนั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายอยู่ตลอดเวลาจนอาจกล่าวได้ว่าความยุติธรรมเป็นจุดประสงค์อันสูงสุดอันหนึ่งของกฎหมายหรือคุณค่าของกฎหมายอยู่ที่ความยุติธรรม

หัวใจของความยุติธรรมคือการขจัดเสียซึ่งการกระทำตามอำเภอใจโดยปราศจากหลักเกณฑ์ การแบ่งสรรปันส่วนสิทธิและหน้าที่ของประชาชนอย่างเป็นธรรมและประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกันดังนั้นความยุติธรรมจึงมีส่วนในการจัดการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ความยุติธรรมจึงเป็นคุณธรรมอันหนึ่งซึ่งมนุษย์มุ่งประสงค์เป็นคุณธรรมที่ทุกสังคมปรารถนาเพื่อความสงบสุขและความเจริญของสังคม เมื่อใดความยุติธรรมเกิดขึ้นในสังคมความสงบสุขและความเจริญของสังคมก็ย่อมถูกกระทบกระเทือนไป

ด้วยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าความยุติธรรมที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงเพียงใดและสมาชิกในสังคมนั้นมีปฏิกิริยาในรูปไหน

นักกฎหมายส่วนใหญ่ยอมรับว่ามีหลักความยุติธรรมนอกเหนือไปจากหลักของกฎหมายและกฎหมายควรจะต้องคล้องกับหลักความยุติธรรม ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายจะมีความยุติธรรมเราจึงไม่ควรบัญญัติกฎหมายให้ตายตัวจนเกินไป แต่ควรเปิดโอกาสให้ศาลหรือนักกฎหมายได้แปลกฎหมายให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในแต่ละกรณี

2.2.2. The Anachistic Principle หรือหลักคณาธิปไตย หลักการนี้มีใจความว่าสังคมและรัฐควรให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ในการกระทำสิ่งใดก็ตามที่เขาปรารถนา หลักการนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าการปฏิบัติตามหลักการนี้จะเป็นไปได้ก็แต่เฉพาะในโลกที่ไม่มีความขัดแย้งเท่านั้นซึ่งเราคงหาไม่ได้ ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นพยายามที่จะให้ได้มาซึ่งสิ่งที่มีให้ได้แก่บุคคลคนเดียวเท่านั้นและเมื่อเสรีภาพของบุคคลหนึ่งจะเป็นไปได้ก็โดยการละเมิดเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการให้เสรีภาพตามหลักการคณาธิปไตยจึงหมายถึงเสรีภาพมากสำหรับคนที่แข็งแรง เสรีภาพน้อยสำหรับคนที่อ่อนแอและไม่มีเสรีภาพที่มั่นคงสำหรับใครสักคน<sup>45</sup>

2.2.3. The Formalistic Principle หลักการนี้มีใจความว่าสังคมควรจะให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ในการทำสิ่งที่เขาพอใจตราบเท่าที่เขาไม่ยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพอันเดียวกันนั้นของผู้อื่น<sup>46</sup> หลักการนี้มีข้อดีคือส่งเสริมว่าการให้เสรีภาพควรเป็นไปโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีใครที่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายซึ่งสิ่งนี้หมายถึง “ ความยุติธรรม ” ในสังคม แต่หลักการนี้ก็มิใช่เสียตรงที่ว่าไม่ได้มีการพูดถึงการจำกัดเสรีภาพไว้ว่าเมื่อใดเราจึงควรจำกัดเสรีภาพ<sup>47</sup>

2.2.4. Harm Principle เจ้าของหลักการนี้คือ John Strart Mill ซึ่งมองว่าการจำกัดเสรีภาพเป็นสิ่งที่ไม่ดีและเราควรจำกัดเสรีภาพก็ต่อเมื่อมันเป็นสิ่งที่เป็นในการ

<sup>45</sup> Joel Feinberg. *Social Philosophy*. Englewood Cliffs : Prentice – Hall, INC., 1973, p. 23.

<sup>46</sup> L.T. Hobhouse. *The Element of Social Justice*. London : George Allen & Unwin Ltd., 1922, p. 60.

<sup>47</sup> L.T. Hobhouse. *Liberalism*. New York : Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1911, pp. 63-64.

ป้องกันผลร้าย (harm) ที่จะเกิดจากการกระทำนั้นต่อผู้อื่น การยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตัวเองเท่านั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง Mill เห็นว่ากฎหมายควรจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลก็ต่อเมื่อการกระทำของเขาจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้อื่นเท่านั้น<sup>48</sup> กฎหมายไม่ควรบังคับให้เขาทำในสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าดีสำหรับตัวเขา หรือหลีกเลี่ยงสิ่งซึ่งกฎหมายเห็นว่าเป็นภัยแก่ตัวเขาเพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวเองและไม่เป็นผลร้ายแก่ผู้อื่น เช่น ไม่มีใครที่จะถูกลงโทษเพียงเพราะกินเหล้าเมา แต่ทหารหรือตำรวจที่เมาสุราควรถูกลงโทษถ้าหากเมาในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ เพราะการที่ทหารหรือตำรวจเมาเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อประโยชน์ของผู้อื่นการกระทำของเขาอาจเปิดโอกาสให้อาชญากร และก่อให้เกิดอันตรายแก่พลเมืองโดยทั่วไปอย่างใหญ่หลวงและอาจทำให้เขาต้องถูกออกจากงานซึ่งมีผลกระทบอย่างแรงต่อภรรยาและลูก แต่หากคนที่เมานั้นเป็นคนโสดและไม่ได้เป็นทหารหรือตำรวจการกระทำของเขาก็ได้กระทบต่อผลประโยชน์ของผู้อื่นโดยตรงแม้ว่าเขาอาจจะเป็นคนที่มีศักยภาพสูงและการเมาของเขาอาจจะทำให้สังคมขาดคนดีที่มีฝีมือไปคนหนึ่งหรืออาจจะทำให้เพื่อนฝูงเศร้ากับพฤติกรรมของเขาหรือแม้ว่าการกระทำของเขาจะเป็นตัวอย่างที่เลวแก่คนรอบด้านแต่ทั้งหมดนี้ก็ล้วนแต่เป็นผลทางอ้อมและไม่มากพอที่จะไปแทรกแซงเสรีภาพของเขา<sup>49</sup> แต่ Mill ก็ได้อธิบายว่าหลัก Harm Principle นี้จะใช้ได้แต่เฉพาะมนุษย์ที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้วเท่านั้นเพราะเด็กหรือผู้เยาว์ยังคงต้องการการปกป้องเป็นพิเศษทั้งจากการกระทำของตนเองและของผู้อื่น และหลักการนี้ไม่เหมาะกับสังคมที่ล่าหลังหรือป่าเถื่อนเพราะในสังคมเช่นนี้ผู้ปกครองอาจจำเป็นต้องใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นในการพัฒนาสังคมให้ดีขึ้น<sup>50</sup>

หลัก Harm Principle ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นหลักการที่เปิดช่องให้มีการแทรกแซงเสรีภาพได้น้อยเกินไปเพราะการแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลนั้นอาจมีเหตุผลอีกหลายประการนอกเหนือจากการดูว่าการกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อผู้อื่นหรือไม่เท่านั้น การใช้หลัก

<sup>48</sup> J.S. Mill. *Utilitarianism On Liberty, Representative Government*. London : Dent & Dutton, 1977, pp. 72-73.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>50</sup> *Ibid.*, pp. 73-74.

Harm Principle อย่างเดียวโดยไม่มีหลักการอื่นมาเสริมย่อมไม่เพียงพอ ดังนั้นนักวิชาการปรัชญาสังคมต่างได้คำนึงถึงหลักการอื่นมาใช้ประกอบหลัก Harm Principle เช่น

2.2.4.1 Offence Principle เห็นว่าการกระทำบางอย่างที่แม้จะไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายแต่ก็ทำให้เกิดการล่วงเกิน (Offence) ต่อความรู้สึกของคนทั่วไปก็ควรจะใช้กฎหมายอาญาแทรกแซงได้ ซึ่งหลัก Offence Principle ได้ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการปราบปรามการกระทำลามกอนาจาร การวางขายสิ่งพิมพ์ลามก ผู้ที่เห็นด้วยกับหลัก Offence Principle ให้เหตุผลว่าการกระทำบางอย่าง เช่น การเปลือยกายในที่สาธารณะไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ใครนอกจากความรู้สึกขัดเคืองแก่คนบางคนซึ่งถ้าเขาไม่ชอบก็ไม่ต้องมอง พอ ๆ กับที่สิ่งพิมพ์ลามกก็ไม่ได้เป็นภัยแก่ใครโดยตรงถ้าใครรู้สึกว่าคุณรู้สึกของตนถูกล่วงเกินก็ปิดหนังสือนั้นเสีย ซึ่งถ้าหากมองการกระทำเหล่านี้ตามหลัก Harm Principle แล้วการกระทำเหล่านี้ไม่น่าจะถูกแทรกแซงโดยกฎหมายอาญาได้ ดังนั้นผู้ที่เห็นด้วยกับหลัก Offence Principle จึงเห็นว่าไม่อาจจะยึดหลัก Harm Principle เพียงอย่างเดียวได้ เพราะหากการกระทำลามกอนาจารนั้นได้กระทำในที่สาธารณะ เช่น การเปลือยกาย ก็มีแนวโน้มที่จะดึงดูดสายตาคนและพาให้เกิดความรู้สึกต่าง ๆ ที่ไม่สมควรและถูกเก็บกดอยู่ในจิตใจซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ควรจะใช้อกฎหมายอาญาแทรกแซงได้

แต่อย่างไรก็ตามถ้าเรายอมรับหลัก Offence Principle โดยไม่มีเงื่อนไขก็อาจจะนำไปสู่การแทรกแซงเสรีภาพอย่างกว้างขวางเพราะความรู้สึกว่าถูกล่วงเกินของคนเรานั้นอาจจะเกิดจากความลำเอียง ความรังเกียจหรือศีลธรรมส่วนตัวที่ไร้เหตุผลก็ได้ Joel Feinberg ได้เสนอเงื่อนไขในการจำกัดขอบเขตของหลัก Offence Principle ไว้ 2 ประการคือ

1) ต้องดูว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกล่วงเกินแก่คนโดยทั่วไปหรือไม่ คือการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ทำให้คนที่พบเห็นเกือบทุกคนรู้สึกว่าถูกล่วงเกิน

2) ต้องดูว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่คนทั่วไปสามารถหลีกเลี่ยงได้มากเพียงใด ถ้ามันเป็นสิ่งที่เขาไม่ต้องการประสบ

ถ้าเรานำเอาหลักการของหลัก Offence Principle และเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าวมาใช้ก็จะพบว่า การเปลือยกายในที่สาธารณะก็ดี การตะโกนคำหยาบใส่เครื่องขยายเสียงก็ดี การประกอบกิจการทางเพศในที่สาธารณะก็ดี ล้วนแต่ไม่ผ่านเงื่อนไขที่วางไว้ แต่สำหรับ

สิ่งพิมพ์ลามกนั้น Joel Feinberg ยังคงเห็นว่าผู้ที่ไม่ต้องการอ่านหรือประสบกับสาระของสิ่งพิมพ์ดังกล่าวยังคงสามารถหลีกเลี่ยงได้เสรีภาพในส่วนนี้จึงไม่ควรถูกจำกัดไม่ละโดยอาศัยหลัก Harm Principle หรือ Offence Principle<sup>51</sup>

2.2.4.2 Legal Paternalism หรือหลักบิดาธรรม หลักการนี้สนับสนุนให้ใช้กฎหมายในการห้ามบุคคลมิให้กระทำในสิ่งที่รัฐเห็นว่าจะเป็นการภัยแก่ตัวเขาหรือบังคับให้บุคคลกระทำในสิ่งที่จะเป็นผลดีแก่เขา ดังนั้นหลักการนี้จึงให้การเห็นชอบแก่การที่รัฐจะใช้อำนาจตามกฎหมายในการปกป้องปัจเจกบุคคลจากการกระทำที่เป็นภัยแก่ตนเองหรือแม้กระทั่งชี้ทางให้เขายึดปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลดีแก่ตัวผู้กระทำเอง

แต่หลักการนี้ก็ได้รับการคัดค้านว่ามันอาจจะเป็นการถูกต้องถ้าเราชี้แนะเด็ก ๆ ให้ปฏิบัติในสิ่งที่เราเห็นว่าดีแต่สำหรับผู้ใหญ่แล้วหลัก Legal Paternalism นี้ไม่เหมาะสมเพราะถ้าเรายังชี้แนะและกำหนดให้เขากระทำในสิ่งที่เราเห็นว่าดีแก่เขาก็จะเป็นการลดอนสิทธิของเขาในการเลือกทางแก่ตนเองและในที่สุดก็จะทำให้เขาสูญเสียอำนาจและความสามารถในการตัดสินใจและใช้เหตุผล ดังนั้นหลัก Legal Paternalism จึงเป็นหลักการที่ให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงเสรีภาพมากเกินไป แต่กระนั้นก็ตามบางครั้งเราก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในบางครั้งกฎหมายก็จำเป็นที่จะต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลกระทำในสิ่งที่เป็นภัยแก่ตนเอง เช่น ในกฎหมายอาญาความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้สำหรับการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายของเขาได้ หรือในกฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญาที่ไม่อาจจะยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาขายตนเองเป็นทาสหรือเป็นนางบำเรอ การที่กฎหมายไม่อนุญาตให้เข้าเสพติดให้โทษสร้างความสุขความพอใจให้แก่ผู้เสพไม่ว่ากรณีใด ๆ

แต่ก็มีผู้เห็นคัดค้านว่าถ้ารัฐมีจุดยืนเช่นนี้ทำไมจึงไม่ห้ามการดื่มสุราและการสูบบุหรี่ด้วยในเมื่อสิ่งเหล่านี้ก็เป็นภัยแก่บุคคลเหมือนกัน ซึ่งผู้ที่ยึดถือหลัก Legal Paternalism ก็จะทำให้เหตุผลว่าในการแทรกแซงเสรีภาพนั้นรัฐไม่อาจทำตามหลัก Legal Paternalism ได้ทั้งหมด รัฐจึงจำเป็นต้องแทรกแซงเฉพาะในสิ่งที่เห็นว่าเป็นภัยร้ายแรงเท่านั้น การสูบบุหรี่หรือดื่มสุรานั้นไม่น่าไปสู่ภัยที่ร้ายแรงที่เห็นได้ชัดเจนเพียงแต่เพิ่มอัตราการเสี่ยงต่อโรคภัยและการเสียสุขภาพของผู้เสพเท่านั้น

<sup>51</sup> Ibid., pp. 44-45.

Mill และผู้ที่นิยมลัทธิปัจเจกนิยมอื่น ๆ มีความเห็นเกี่ยวกับหลัก Legal Paternalism ว่าการเลือก และความยินยอมโดยสมัครใจของบุคคลผู้ใหญ่ที่มีสติสัมปชัญญะ สมบูรณ์ในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของเขานั้นเป็นสิ่งที่มีความควรแก่การเคารพ และไม่มีใครที่จะมีสิทธิมายุ่งเกี่ยวกับการเลือกของเขาด้วยเหตุผลว่าการยุ่งเกี่ยวนั้นเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของเขาเอง แต่อย่างไรก็ตามรัฐอาจพยายามปกป้องประชาชนได้ในเรื่องที่เขาไม่รู้ Mill ยกตัวอย่างว่า “ถ้าพนักงานตำรวจหรือใครก็ตามมองเห็นบุคคลหนึ่งกำลังพยายามเดินข้ามสะพานซึ่งไม่มีการประกาศเตือนว่าชำรุดหรือไม่ปลอดภัยและไม่มีเวลาที่จะเตือนเขาถึงอันตราย พนักงานตำรวจหรือผู้ประสบเหตุอาจจะดึงเขาไว้และหันเขาออกจากทิศทางที่เขาต้องการจะเดินได้ การกระทำเช่นนี้จะไม่เป็นการลดทอนเสรีภาพของเขาเพราะเสรีภาพย่อมประกอบไปด้วยการกระทำในสิ่งที่ตนปรารถนาและคนผู้นั้นคงไม่ปรารถนาที่จะตกลงไปในแม่น้ำ แต่ถ้าหลังจากที่ได้เตือนเขาให้รู้ถึงอันตรายแล้วและเขายังคงเลือกที่จะตั้งต้นที่จะข้ามสะพานนั้นอยู่ก็เป็นเรื่องของเขาเราไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว<sup>52</sup> นอกจากการปกป้องคนจากภัยที่เขาไม่รู้แล้ว Mill ยังเห็นว่าสำหรับบุคคลบางคนเช่นเด็กและคนที่ตกอยู่ในอาการตื่นตระหนกหรือควบคุมตนเองไม่ได้ก็ควรจะได้รับ การคุ้มครองเป็นพิเศษ เพราะบุคคลเหล่านี้ย่อมขาดสติสัมปชัญญะหรือความรอบคอบในการเลือกโดยสมัครใจ

2.2.4.3 Welfare Principle หลักการนี้จะใช้กฎหมายในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเพื่อสร้างประโยชน์แก่สังคมโดยรวม บ่อยครั้งที่รัฐต้องออกกฎหมายบังคับให้ประชาชนให้ร่วมกันเสียภาษี หรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ เพื่อสนับสนุนการบริการสาธารณะ เช่น การสร้างถนน สวนสาธารณะ ตลอดจนการจัดการประกันสังคมต่าง ๆ แก่ประชาชน ประชาชนบางคนอาจรู้สึกว่าจะไม่มีส่วนรับผลประโยชน์จากโครงการต่าง ๆ ดังกล่าว และรู้สึกว่าเป็นการไม่ยุติธรรมที่ตนจะต้องเสียเงินภาษีมาสนับสนุนโครงการเหล่านี้ เช่น มหาเศรษฐีที่มีบ้านกว้างขวางอยู่แล้วย่อมไม่ต้องการสวนสาธารณะหรือการประกันสังคมใด ๆ ถ้าเราจะปล่อยให้เงินสนับสนุนโครงการต่าง ๆ มาจากประชาชนด้วยความสมัครใจและมีใช้โดยการบังคับเก็บภาษี โครงการต่างๆ เหล่านี้ก็จะไม่ได้เกิดขึ้นเพราะทุกคนก็คงไม่ยอมจ่ายโดยอ้างว่าตนไม่ต้องการและจะไม่ใช้ประโยชน์จากโครงการเหล่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้

<sup>52</sup> Ibid., pp. 151-152.

การใช้กฎหมายบังคับเอาจากประชาชนจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นวิธีเดียวเพื่อสร้างประโยชน์แก่ส่วนรวม

2.2.4.4 Legal Moralism หลักการนี้จะใช้กฎหมายเพื่อบังคับบุคคลให้อยู่ในกรอบหรือมาตรฐานทางศีลธรรมที่สังคมยึดถืออยู่ กล่าวคือรัฐสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามอยู่ในกรอบและมาตรฐานทางศีลธรรมที่สังคมยึดถืออยู่ สิ่งที่หลักการนี้พุ่งเป้าก็คือความผิดเกี่ยวกับศีลธรรมต่าง ๆ เช่น การร่วมเพศที่มีลักษณะผิดปกติวิสัยมนุษย์กับคนหรือสัตว์ การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับญาติสืบสายโลหิตโดยตรง การค้าประเวณี ตลอดจนความผิดอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับเพศ เช่น การทารุณสัตว์ การหมิ่นเหยียดหยามชาติหรือสัญลักษณ์ที่ควรค่าแก่การเคารพอื่น ๆ และการกระทำสิ่งที่ไม่สมควรแก่ศพ เป็นต้น Louis B. Schwartz ได้ตั้งข้อสังเกตว่าสิ่งที่ทำให้ความผิดเหล่านี้แตกต่างจากความผิดอื่น ๆ โดยทั่วไปไม่ได้อยู่ที่ว่าความผิดเหล่านี้มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับเรื่องของศีลธรรม (เพราะความผิดอื่น ๆ เช่น ฆาตกรรมก็เกี่ยวข้องกับเรื่องของความผิดศีลธรรมเหมือนกันแต่ก็ไม่จัดอยู่ในกลุ่มนี้) แต่อยู่ที่ว่าเราไม่อาจจะมองเห็นผลร้ายที่เกิดแก่สังคมจากการกระทำความผิดเหล่านี้ได้<sup>53</sup> หากเรายึดหลัก Harm Principle โดยเคร่งครัดความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ถ้ามิได้กระทำในที่สาธารณะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ใด กฎหมายจึงไม่ควรมาลดรอนเสรีภาพในส่วนนี้

ความคิดเกี่ยวกับหลัก Legal Moralism ที่เป็นที่ยกมาขวัญกันมากที่สุดได้แก่ความคิดของ Lord Patrick Devlin ที่เห็นว่าวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมของกฎหมายอาญาก็คือการป้องกันผลร้ายซึ่งไม่ใช่แต่การป้องกันผลร้ายให้แก่ปัจเจกบุคคลเท่านั้นแต่กฎหมายอาญายังมีหน้าที่ปกป้องสังคมด้วย ศีลธรรมที่ยึดถือร่วมกันเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับความคงอยู่ของสังคมแม้ว่าศีลธรรมเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นแต่ก็เป็นสิ่งที่ยึดบุคคลไว้รวมกันในสังคม การทำลายศีลธรรมจึงมีผลทำให้สังคมอ่อนแอไปด้วย ดังนั้นสังคมจึงมีสิทธิที่จะปกป้องศีลธรรมที่ตนเองยึดถือโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการปกป้องศีลธรรมของตนเองได้ แต่ก่อนที่สังคมจะลงโทษการกระทำที่ผิดศีลธรรมควรจะต้องอดทนและยอมรับนับถือเสรีภาพส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่สังคมจะรับไหวได้ คือยังไม่ควรใช้กฎหมายอาญาถ้าเห็น

<sup>53</sup> Louis B. Schwartz. "Moral Offences and The Model Penal Code" *Columbia Law Review*. LXIII, 1963, p. 669 .

ว่าการต่อต้านการกระทำที่ผิดศีลธรรมนั้นยังไม่รุนแรงพอ แต่ถ้าความรู้สึกต่อต้านการกระทำดังกล่าวรุนแรงขึ้นและสังคมไม่ยอมผ่อนปรนหรือถึงขั้นรังเกียจการกระทำนั้นอย่างรุนแรง สังคมก็มีสิทธิที่จะใช้กฎหมายอาญาจัดการกับการกระทำนั้นได้<sup>54</sup>

แต่ความคิดของ Lord Devlin ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง H.L.A Hart มีความเห็นว่าเราอาจจะยอมรับได้ว่าศีลธรรมที่บุคคลยึดถือร่วมกันเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของสังคม แต่สังคมกับศีลธรรมเป็นสองสิ่งที่ยากจากกันและไม่จำเป็นว่าการเปลี่ยนในเรื่องของศีลธรรมจะต้องส่งผลให้สังคมต้องแตกสลาย การบอกว่าอะไรก็ตามที่สังคมเห็นว่าผิดศีลธรรมและน่ารังเกียจจะเป็นภัยต่อชีวิตของสังคมนั้นออกจะเป็นความคิดที่คับแคบเกินไป ถ้าเราจะอ้างว่าศีลธรรมแต่ละรูปแบบที่สังคมยึดถือมีสิทธิที่จะรักษาสถานะของตนเองในสังคมเอาไว้ด้วยการใช้กำลังกดขี่รูปแบบอื่น ๆ ของการปฏิบัติอันเป็นศีลธรรมแบบใหม่ที่แตกต่างไปจากของเดิมซึ่งจริง ๆ แล้วศีลธรรมแบบใหม่อาจจะเป็นแบบที่ดีขึ้นก็ได้ หากแต่ถูกบีบและปิดบังเอาไว้โดยความรังเกียจและความลำเอียงของคนในสังคม<sup>55</sup>

Ronald Dworkin เห็นด้วยกับข้อวิจารณ์ของ Hart และให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าถ้าคุณวิเศษจะเหมือนกับว่า Lord Devlin ให้ความเคารพต่อเสรีภาพส่วนบุคคลด้วยการบอกว่าก่อนที่จะใช้กฎหมายบังคับควรยอมรับเสรีภาพส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้จนกว่าความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ในสังคมจะไปถึงขั้นต่อต้านการกระทำที่ผิดศีลธรรมนั้นอย่างรุนแรงเมื่อนั้นสังคมยอมมีสิทธิที่จะใช้กฎหมายจัดการกับการกระทำดังกล่าวได้ มันยอมไม่มีประโยชน์อะไรที่จะไปกล่าวถึงความเคารพในเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะในเมื่อจริง ๆ แล้วในขั้นสุดท้ายสิ่งที่จะเป็นตัวตัดสินว่าจะใช้กฎหมายหรือไม่ และใช้กฎหมายเมื่อใดก็คือความรู้สึกของคนส่วนใหญ่นั่นเอง เช่น ในกรณีของรักร่วมเพศ Lord Devlin สรุปว่าหากสังคมมีความรังเกียจการรักร่วมเพศมากพอสังคมก็มีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดให้การรักร่วมเพศเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายได้ Dworkin เห็นว่าการสรุปเช่นนี้เป็นการสรุปที่ปราศจากหลักฐานและข้อเท็จจริงในการสนับสนุนว่าการรักร่วมเพศเป็นอันตรายกับสังคมอย่างไรบ้าง และเมื่อคนส่วนใหญ่ในสังคมมีความเห็นเช่นนี้ก็อาจจะทำให้ผู้ที่บัญญัติกฎหมายละเลยในเรื่องสิทธิเสรี

<sup>54</sup> ดูความคิดและทฤษฎีของ Lord Patrick Devlin ได้ใน Patrick Devlin. *The Enforcement of Morals*. London : Oxford University Press, 1965 .

<sup>55</sup> H.L.A. Hart. *Law, Liberty and Morality*. Oxford : Oxford University Press, 1978.



ภาพส่วนบุคคลไปได้ เพราะตามหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยจะต้องยึดเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ดังนั้นจึงอาจทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกลิดรอนได้

โดยหลักสิทธิมนุษยฐาน (Fundamental Right) บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิต ในร่างกาย ในทรัพย์สินและเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิเหล่านี้เป็นหลักการใหญ่ประการหนึ่งของกฎหมายและการมีสภาพเป็นมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้ถูกกล่าวถึงในวิพากษ์วิจารณ์ตลอดจนได้มีการเรียนการสอนและได้มีการแต่งตำราเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ไว้อย่างกว้างขวางและถือเป็นมูลฐานสำคัญแห่งการศึกษาวิชากฎหมาย การศึกษาในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้ย้าถึงการมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่การเคลื่อนไหวไปมาโดยเสรี การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นอย่างอิสระ สิทธิในร่างกายและทรัพย์สินของตน ตลอดจนชื่อเสียงเกียรติยศ สิทธิในสิ่งประดิษฐ์หรือผลจากการค้นคว้าทางวิทยาการ สิทธิในฐานะเช่น ความเป็นบิดา มารดา หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง ตำราต่าง ๆ ที่นักวิชาการทั่วโลกได้แต่งขึ้นได้ย้าและแสดงให้เห็นถึงอำนาจและความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ดังกล่าวในอันที่จะไม่ถูกละเมิดหรือเข้าก้าวก่ายโดยบุคคลอื่น โดยชุมชน สังคมโดยเฉพาะสังคมการเมืองหรือรัฐ สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่อรัฐในอันที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการเพื่อให้ธำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งสิทธิมนุษยชน ดังนั้นหน้าที่กระทำการของรัฐจึงได้แก่การจัดให้มีสถานศึกษา โรงพยาบาล การรักษาความปลอดภัยของสังคม เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องสนองสิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างปลอดภัยของมนุษย์และทรัพย์สิน และนับได้ว่าสำคัญเท่าเทียมกันกับหน้าที่ในการงดเว้นกระทำการของรัฐอันได้แก่การที่จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือก้าวก่ายหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของบุคคล หน้าที่งดเว้นกระทำการหรืองดเว้นการใช้อำนาจรัฐนี้ได้ก่อให้เกิดหลักการขึ้นว่าเมื่อมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้นก็หมายความว่าการใช้อำนาจรัฐจะถูกจำกัดลงและเมื่อใดที่มีการใช้อำนาจรัฐต่อบุคคลมากขึ้นก็แสดงว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ลดน้อยลง<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Oscar and Mary Handlin. *The Dimension of Liberty*. Mass : Havard University Press, 1961, pp. 9- 22. อ้างถึงใน ภราดร ภคพัฒน. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521, หน้า 32-33.

ดังนั้นการที่รัฐจะเข้าไปก้าวกายแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องมีหลักการ  
ดังนี้<sup>57</sup>

(1) เสรีภาพของบุคคลไม่ใช่ข้อยกเว้นของการใช้อำนาจอรัฐ แต่เสรีภาพเป็นหลัก  
การใหญ่และสำคัญกว่าการใช้อำนาจอรัฐ

(2) การใช้อำนาจของรัฐซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำได้อีกแต่ใน  
กรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้และจะต้องเป็นไปตามขั้นตอนแห่งกฎหมายเท่านั้น

(3) การใช้อำนาจรัฐเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดจะต้องใช้เพื่อการนั้นโดย  
เฉพาะจะก้าวล่วงไปใช้อำนาจนั้นเพื่อการอื่นไม่ได้

(4) การกระทำในทางสังคมบางประการจะถูกปล่อยให้เป็นเรื่องของความสมัคร  
ใจโดยจะไม่มีการใช้อำนาจบังคับ

(5) การใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้อีกแต่ในกรณีที่เป็นการเพิ่มพูนความเจริญและ  
เป็นประโยชน์แก่ชาติบ้านเมืองเป็นส่วนรวมหรือเพื่อความเสมอภาคกันแห่งประชาชาติ

อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดเสมอไปเพราะเมื่อรัฐหรือ  
สังคมนิยมซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจเข้าร่วมกันของสมาชิก และสมาชิกหวังจะได้รับ  
สิทธิบางประการจากสังคมสมาชิกของสังคมก็ย่อมต้องสละสิทธิบางประการของตนให้แก่รัฐ  
เช่น เมื่อมนุษย์ต้องการสิทธิที่จะได้รับการประกันให้มีความปลอดภัย ได้รับการศึกษา ด้รับ  
การรักษาพยาบาลและสวัสดิการต่าง ๆ จากรัฐสมาชิกก็ต้องสละความมีสิทธิเต็มที่ในทรัพย์สิน  
ของตนให้แก่รัฐในรูปภาษีอากร เมื่อสมาชิกต้องการหลักประกันจากรัฐว่าจะไม่ถูกรุกราน  
หรือถูกทำร้ายจากผู้อื่นสมาชิกก็ต้องผูกพันที่จะไม่ละเมิดหรือทำร้ายผู้อื่น ในการนี้สมาชิก  
แห่งรัฐหรือประชาคมทั้งหลายก็ย่อมต้องสละสิทธิประการหนึ่งของตนคือสิทธิแห่งความมี  
สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ในบรรดาสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพ ซึ่ง  
แม้ว่าสมาชิกทั้งหลายจะยังคงมีสิทธิเหล่านี้อยู่แต่เมื่อได้เข้ามารวมกันในลักษณะที่เป็น  
ประชาคม (community) แล้วสิทธิเหล่านี้ย่อมไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดอีกต่อไป<sup>58</sup>

รัฐธรรมนูญของนานาประเทศซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทแห่งกฎหมายทั้งปวงได้  
บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ และกฎหมายภายในฉบับใดก็ตามจะขัดหรือแย้งกับบท

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ นอกจากรัฐธรรมนูญของนานาประเทศแล้วกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้พยายามรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในอันที่จะไม่ถูกละเมิดเว้นแต่ถูกจำกัดโดยกฎหมายโดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้ส่งเสริมการเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน สิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น

- 1) สิทธิเสรีภาพในร่างกายและความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย (ข้อ 3,4,5,10,11,12,13,14)
- 2) สิทธิที่จะมีเสรีภาพในความคิดและการแสดงออกซึ่งความเห็น (ข้อ 18 และ 19)
- 3) สิทธิในทรัพย์สิน (ข้อ 17)
- 4) สิทธิเสรีภาพในการร่วมประชุมและก่อตั้งสมาคม (ข้อ 20)
- 5) สิทธิในการพักผ่อน และมีเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงาน (ข้อ 24)
- 6) สิทธิที่จะได้รับการศึกษา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามปฏิญญานี้ว่าจะต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ<sup>59</sup> และได้กำหนดหน้าที่ของมนุษย์ต่อประชาคมด้วยว่า “ ในการใช้สิทธิและอิสระภาพแห่งตนบุคคลทุกคนตกอยู่ในบังคับของข้อจำกัดเพียงเท่าที่ได้กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้นเพื่อประโยชน์ที่จะได้มาซึ่งการรับนับถือและเคารพสิทธิและอิสระภาพของผู้อื่นตามสมควรและที่จะเผชิญกับกับความเรียกร้องต้องการอันเพียงธรรมของศีลธรรมความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย ”<sup>60</sup>

และในข้อ 30 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติว่า “ ไม่มีบทบัญญัติใดในปฏิญญา ฯ นี้จะนำมาอนุมานได้ว่าให้สิทธิใด ๆ แก่รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใด ๆ ที่จะดำเนินกิจการใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสระภาพทั้งหลายบรรดาที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ ”

<sup>59</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29 (3)

<sup>60</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29 (2)

ในการที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลรัฐต้องแสวงหาหลักการที่ขอบด้วยเหตุผล มาสนับสนุนการกระทำของตนซึ่งในบางครั้งก็ไม่อาจจะหาเหตุผลโดยอาศัยหลักการหนึ่ง หลักการใดแต่เพียงหลักการเดียวแต่ต้องนำหลักการต่าง ๆ เหล่านี้มาเสริมกัน เช่น หลัก Harm Principle ของ Mill ซึ่งมีบทบาทมากในวงการปรัชญาสังคมก็ไม่อาจจะสนับสนุนการ แทรกแซงเสรีภาพได้มากเท่าที่รัฐต้องการ และในบางครั้งการแสวงหาหลักการมาเสริมก็อาจ นำไปสู่ความคิดที่รุนแรงที่ต้องการใช้กฎหมายแทรกแซงเสรีภาพอย่างกว้างขวางแม้กระทั่งใน เรื่องศีลธรรมส่วนตัว เช่น หลัก Legal Moralism ของ Lord Devlin

## 2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

การกระทำใดที่สมควรถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญาหรือพฤติกรรมใดที่เป็น อาชญากรรมนั้นยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนที่เป็นที่ยุติ มีนักกฎหมายหลายท่านได้เสนอความคิด เห็นเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมของกฎหมายอาญาไว้ ซึ่งล้วนแต่มีเหตุผลที่เป็น ประโยชน์สำหรับการนำไปสู่การหาคำตอบดังกล่าว เช่น

### 2.3.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของ Lon Fuller

Lon Fuller เห็นว่ากฎหมายและศีลธรรมมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน ศีลธรรม เป็นเหตุผลที่แฝงอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย ดังนั้น Lon Fuller จึงได้เสนอหลักเกณฑ์ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เหมาะสมไว้ 8 ประการ คือ <sup>61</sup>

1. ต้องมีการวางเกณฑ์ในการบังคับ เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในสิ่งที่ กฎหมายประสงค์จะควบคุม

<sup>61</sup> Austin M. Chingengo. *Essential Jurisprudence*. London : Cavendish Publishing Limited, 1995, p. 68.

2. เกณฑ์ดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ไปในอนาคตไม่ใช่มุ่งย้อนไปในอดีต เพราะหากมีผลย้อนหลังเท่ากับบุคคลจะต้องถูกลงโทษในการกระทำในอดีตที่ในขณะนั้นการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

3. เกณฑ์ในการควบคุมต้องมีการเผยแพร่ให้ทราบทั่วกัน เพื่อให้ประชาชนทราบว่า การกระทำใดของตนที่จะถูกควบคุมหรือถูกบังคับโดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว

4. เกณฑ์การควบคุมต้องมีลักษณะที่รัดกุมเหมาะสม

5. เกณฑ์การควบคุมต้องไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์อื่น ๆ เพื่อไม่ให้ประชาชนเกิดความสับสน

6. การปฏิบัติตามเกณฑ์ควบคุมดังกล่าวต้องสามารถปฏิบัติได้จริง เพราะเกณฑ์ที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ย่อมทำให้การควบคุมนั้นไร้ประโยชน์

7. เกณฑ์ควบคุมนั้นต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเพราะความแน่นอนชัดเจนของกฎเกณฑ์เป็นสาระสำคัญที่จะส่งผลให้เกิดการปฏิบัติตามได้

8. เกณฑ์การควบคุมที่ได้เผยแพร่ให้ทราบทั่วกันนั้นต้องสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้เกณฑ์ดังกล่าว เพื่อให้ประชาชนเห็นผลที่จะเกิดขึ้นได้ชัดเจนว่าจะเกิดผลอย่างไรกับตนเองหากละเลยเพิกเฉย

### 2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของ Herbert L. Packer

Herbert L. Packer นักทฤษฎีกฎหมายเห็นว่าโทษอาญานั้นเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูง<sup>62</sup> และรุนแรงจนสมควรสงวนไว้ใช้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงจริง ๆ เท่านั้น ดังนั้นจึงมีเหตุผล 2 ประการเท่านั้นที่บุคคลควรถูกลงโทษด้วยมาตรการทางอาญา คือ

- 1) การลงโทษเพื่อให้สมควรแก่ผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้าย
- 2) เพื่อป้องกันอาชญากรรม

<sup>62</sup> ที่ว่าโทษอาญาเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูง เพราะการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้สูงทั้งในด้านของงบประมาณ บุคลากร เวลา และความยากง่ายในการบังคับใช้กฎหมาย

Herbert L. Packer เห็นว่าในสังคมปัจจุบันรัฐควรมีอำนาจที่จะบังคับประชาชนเพียงเท่าที่เขาได้กระทำไม่ใช่บังคับให้เป็นดังที่รัฐต้องการ<sup>63</sup> และในการที่รัฐลงโทษบุคคลจะต้องพิจารณาถึงสถานะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งการที่รัฐได้คำนึงถึงสถานะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นจะป้องกันมิให้กฎหมายอาญาตกเป็นเครื่องมือของแนวคิดเรื่องการป้องกันซึ่งเป็นแนวคิดในเชิงอรรถประโยชน์นิยมอย่างไม่มีขีดจำกัด<sup>64</sup> นอกจากนี้ Packer ยังเห็นว่าไม่ควรลงโทษบุคคลที่การกระทำของเขาไม่อาจถูกตำหนิได้อย่างเหมาะสม<sup>65</sup> และไม่ควรลงโทษบุคคลโดยเหตุผลทางศีลธรรมเท่านั้นเพราะการลงโทษด้วยเหตุผลทางศีลธรรมนั้นยังเป็นเรื่องที่คลุมเคลืออยู่มาก ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องต่าง ๆ ได้ เช่น การกระทำที่ผิดศีลธรรมนั้นแค่นั้นหรือเพียงใดที่สมควรต้องได้รับโทษทางอาญา เป็นไปไม่ได้ที่จะใช้กฎหมายอาญากับทุกการกระทำที่ผิดศีลธรรม ไม่มีอะไรพิสูจน์ได้ว่ากฎหมายอาญาจะสามารถทำให้บุคคลมีศีลธรรมที่ดีขึ้นหรือเลวลง Packer เห็นว่าการใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัวซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวมอาจก่อให้เกิดผลเสียต่าง ๆ ได้ เช่น ความยากลำบากในการควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นความเป็นไปได้น้อยในการบังคับใช้กฎหมายอาญาทำให้เป็นปัญหาต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย การที่ประชาชนพบว่ากฎหมายที่ห้ามนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้จริงเท่ากับเป็นการสนับสนุนการไม่เคารพศรัทธาในกฎหมายมากขึ้น เป็นต้น การใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมเหล่านี้ อาจทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น อาจทำให้เกิดปัญหาการคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายได้โดยง่าย<sup>66</sup>

สามารถสรุปแนวทางการกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมตามความเห็นของ Herbert L. Packer ได้ดังนี้<sup>67</sup>

(1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

<sup>63</sup> Herbert L. Packer. *The Limit of The Criminal Sanction*. California : Stanford University Press, 1968. p. 274.

<sup>64</sup> Ibid., p. 76.

<sup>65</sup> Ibid., p. 117.

<sup>66</sup> Ibid., pp. 306 – 308.

<sup>67</sup> Ibid., p. 296.

- (2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ
- (3) การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา ( การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น ) จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- (4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- (5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
- (6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำนั้น

### 2.3.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของ Tadeusz Grygier<sup>68</sup>

Tadeusz Grygier เห็นว่าในความคิดของมนุษย์นั้นกฎหมายกับความยุติธรรมเป็นสิ่งที่อยู่ร่วมกันในสถานะเดียวกับความเชื่อทางศาสนา มนุษย์จึงพยายามกำหนดระบบกฎหมายเหมือนกับที่เข้าใจในระบบศาสนา มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเชื่อว่าระบบความยุติธรรมที่ตนเข้าใจนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังนั้นเมื่อมนุษย์พบว่ากฎหมายที่แตกต่างออกไปจากความเข้าใจดั้งเดิมก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นผิดพลาดและไม่ยุติธรรม

Tadeusz Grygier ยังเห็นว่าการที่มนุษย์เปรียบเทียบความยุติธรรมตามธรรมชาติว่ามีลักษณะเดียวกับความสูงสุดของเทพเจ้าหรือสิ่งที่ตนนับถือว่าสูงสุดและเป็นสากล ทำให้มนุษย์ไม่ยอมรับความคิดที่ว่าสิ่งที่เป็นความถูกต้องในสถานที่และเวลาหนึ่งอาจไม่ใช่ความถูกต้องในอีกสถานที่หรืออีกเวลาหนึ่งได้ ดังนั้น Tadeusz Grygier จึงเห็นว่าถึงเวลาสม

<sup>68</sup> Tadeusz Grygier. *Social Protection Code : A New Model of Criminal Justice*. London, Sweet & Maxell Limited, 1977, p. xvii. อ้างถึงในสกล นิสารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545, หน้า 40-46.

ควรแล้วที่จะเปลี่ยนแนวความคิดที่ว่ากฎหมายอาญามีหน้าที่ควบคุมมนุษย์ในลักษณะเดียวกับเจตจำนงของสิ่งสูงสุดในทางศาสนา และTadeusz Grygier ยังได้เสนอแนวความคิดว่ากฎหมายอาญาที่มนุษย์ต้องการ คือ

1) กฎหมายซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาขัดแย้งของมนุษย์ได้โดยแท้จริง  
2) กฎหมายซึ่งจะควบคุมพฤติกรรมของแต่ละบุคคลหรือแต่ละกลุ่มบุคคลเพื่อปกป้องชุมชน

3) กฎหมายที่จะนำมาซึ่งความสุขแก่ประชาชนจำนวนมากที่สุด  
ซึ่งกฎหมายที่มนุษย์ต้องการเหล่านี้ควรต้องมีลักษณะดังนี้

- 1) ไม่ใช้การลงโทษที่เป็นการทารุณกรรม
- 2) ใช้บังคับโดยเท่าเทียมกัน
- 3) เป็นมาตรการที่มีเมตตาธรรม
- 4) ไม่สนับสนุนผลซึ่งไม่ใช่ความสุขอันแท้จริง

นอกจากนี้ Tadeusz Grygier เห็นว่าโดยทั่วไปคนมักตระหนักถึงอาชญากรรมในสองแง่ คือ ความร้ายแรงของอาชญากรรม (harm or risk) และข้อตำหนิ (culpability) ซึ่งรวมถึงความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) ด้วย ซึ่ง Tadeusz Grygier แยกอาชญากรรมออกเป็น 3 ส่วน คือ

(1) ลักษณะความเป็นอันตราย (harm characteristically done) หรือความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้กระทำผิด

(2) ความเบี่ยงเบนจากมาตรฐานของบุคคลที่มีเหตุผลในสภาวะเช่นนั้น (deviation from the standard of the reasonable person)

(3) ระดับของความเป็นอันตรายต่อสังคม (degree of social danger)

กฎหมายที่มนุษย์ในยุคปัจจุบันต้องการคือกฎหมายที่ไม่ซับซ้อน สามารถเข้าใจได้โดยง่าย ไม่ทารุณโหดร้ายและเอื้ออำนวยต่อประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม ซึ่งกฎหมายที่ Tadeusz Grygier นำเสนอมายาได้แนวความคิดเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอาญาโดยทั่ว ๆ ไปมากทั้งในด้านความมุ่งหมายของกฎหมายและในด้านการให้คำจำกัดความของอาชญากรรมแต่ละประเภท แต่มีลักษณะของพื้นฐานความคิดและปรัชญาใกล้เคียงกับกฎหมายเอกชนมากกว่า



Tadeusz Grygier เห็นว่าการที่กฎหมายอาญาทั่วไปบัญญัติถึงเรื่ององค์ประกอบภายในจิตใจ (Mental Element) นั้นเป็นเพียงแค่นิยามความคิดหรือมุมมองของนักกฎหมายเท่านั้นแต่ไม่ได้พิจารณาถึงมุมมองในทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม Tadeusz Grygier ก็ยอมรับว่าการคำนึงถึงเรื่องเจตนาหรือเรื่อง mens rea นี้ไม่ใช่จะไม่มี ความสำคัญเลยเพราะสิ่งเหล่านี้ทำให้สามารถชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางอาญาโดยพิจารณาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีโดยทั่วไปกับความรับผิดที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (objective liability) ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับความรับผิดเด็ดขาด นอกจากนี้ Tadeusz Grygier ยังยอมรับว่าแม้เรื่ององค์ประกอบทางด้านจิตใจจะไม่สมบูรณ์โดยแท้จริง แต่ก็มีประโยชน์อย่างมากในกรณีที่การพิสูจน์เจตนาสามารถกระทำได้ง่าย

### 2.3.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาของนักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยา

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในทัศนะของสังคมทั้ง 13 ประการที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น<sup>69</sup> จะเห็นได้ว่าหากถือเอาวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาก็จะกว้างขวางมากจนกล่าวได้ว่าสามารถรวมเอาพฤติกรรมทุกชนิดไว้ได้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ทั้ง 13 ประการจึงไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่ดีพอที่จะใช้ในการตัดสินว่าพฤติกรรมอย่างไรที่ควรจะต้องตกอยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญา ดังนั้นนักกฎหมาย นักปรัชญาและนักสังคมวิทยาจึงได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์หรือขอบเขตของกฎหมายอาญาไว้ดังนี้<sup>70</sup>

(1) กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลของการไม่เชื่อฟังก็คือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น ( รัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่า

<sup>69</sup> โปรดดูวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในทัศนะของสังคม, หน้า 28 – 30.

<sup>70</sup> บทสรุปแนวความคิดของ cf. Walker ( 1980 ) อ้างถึงใน ประธาน วัฒนาวณิชย์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. หน้า 356 – 360.

ฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ) ซึ่งหลักในข้อนี้มีที่มาจากแนวความคิดของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ในเรื่องอรรถประโยชน์ของการลงโทษที่ว่า “ การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดแห่งกฎหมายนิติบัญญัติที่ดี “

(2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย คือ ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น เช่น การไม่บัญญัติกฎหมายลงโทษผู้ที่มีมรรยาทเลว หรือสิ่งที่บุคคลเห็นว่าเป็นความเลว

(3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่มาตราการอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า มีประสิทธิภาพเท่าหรือเกือบเท่าในการลดจำนวนการกระทำนั้น คือในกรณีที่รัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่นในการควบคุมอาชญากรรมแทนการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรใช้วิธีการที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับแทนโทษกักขัง

(4) กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้ อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่รัฐไม่ส่งเสริม กล่าวคือ การลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความพอใจกับความเจ็บปวดที่ผู้กระทำผิดได้รับ เช่น การที่กฎหมายห้ามการทำแท้งทำให้มีการรับจ้างทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎหมายห้ามการค้าประเวณีก่อให้เกิดประพฤติกุศลทุจริต แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากผู้รักษากฎหมายกับหญิงที่ค้าประเวณี การบัญญัติกฎหมายห้ามการเสพกัญชาได้ก่อให้เกิดตลาดมืด ดังนั้นจึงมีผู้กล่าวว่ากฎหมายอาญาสมควรใช้บังคับกับการกระทำของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกในสังคมทำอันตรายต่อบุคคลอื่นเป็นหลัก

(5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำการเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้เป็นของจอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ที่เห็นว่ารัฐไม่ควรลดทอนเสรีภาพของประชาชน หรือจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมายถ้าการกระทำนั้นมิได้เกิดจากการใช้ความรุนแรงหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เช่น การเสพสุรา ยาเสพติด และการเล่นการพนัน

(6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน กล่าวคือ การที่รัฐบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำบางอย่างที่แม้จะเป็นความผิดแต่ผู้กระทำไม่ได้รับการประณามจากสังคม เพื่อให้บุคคลเปลี่ยนแปลงความ

ประพัตินั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เช่น ความผิดกฎหมายจรรยาบรรณนั้นแม้จะเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามก็ตาม แต่ผู้กระทำผิดก็ไม่ได้รับการประณามจากสังคมอย่างเห็นได้ชัด หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดของบ้านเมืองมักจะได้รับการต่อต้านจากผู้ค้าหาบเร่ และแผงลอย ซึ่งในปัจจุบันการบังคับกฎหมายบางประเภททำได้ยาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงรวมทั้งไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอ ดังนั้นถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือรายงานการทำความผิดต่าง ๆ แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทราบการทำความผิดน้อยมาก

(7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้ในกฎหมายอาญา (หรือรัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามบางประการที่เมื่อมีการละเมิดข้อห้ามนั้นแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการทำความผิดเกิดขึ้นจริง) ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในขณะนี้ไม่ได้หมายถึงการบัญญัติความผิดที่เป็นไปไม่ได้ เช่น ห้ามบุคคลมีความคิดที่ชั่วร้ายอันเป็นภัยอันตรายต่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ หรือห้ามการกล่าวเท็จต่อบุคคลอื่น แต่หมายความว่ารัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดเช่นนั้นไว้ในกฎหมายอาญาถ้าผู้ฝ่าฝืนกฎหมายถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น มีบุคคลทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก 100 ราย แต่เจ้าหน้าที่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าการทำความผิดจริงเพียง 1-2 ราย ดังนั้นกฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้เพราะจะทำให้ผู้ทำความผิดจำนวนมากที่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญานี้ ในประเทศไทยได้มีงานเขียนเกี่ยวกับปัจจัยที่ควรยึดถือในการกำหนดความผิดอาญาไว้ 3 ประการ คือ <sup>71</sup>

(1) ความเสียหายหรือผลกระทบของการกระทำนั้น ๆ (harm) หรือระดับความเป็นอันตรายต่อสังคม (the degree of social danger) ในการกำหนดความเป็นอันตรายต่อสังคมนั้นจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

1.1 จะต้องเป็นอันตรายที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าเป็นอันตราย เพราะอาจมีปัญหว่าการกระทำอย่างหนึ่งอาจมีบุคคลบางคนเห็นว่าเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่ก็อาจ

<sup>71</sup> สกล นิสารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545, หน้า 50 – 60.

มีบางคนที่ไม่อาจมองเห็นในทำนองเดียวกัน และความเป็นอันตรายนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของโอกาสที่จะเกิดความเสียหายได้อย่างมาก คือแม้โอกาสของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมีน้อยก็แสดงให้เห็นถึงความเป็นอันตรายแล้ว แต่อย่างไรก็ตามถ้าโอกาสที่จะเกิดความเสียหายมีน้อยมาก ๆ โดยทั่วไปก็ไม่อาจถือว่ามีอันตราย

1.2 ความเป็นอันตรายนั้นจะต้องไม่ใช่เพียงแค่ความเป็นอันตรายต่อบุคคล (Individual harm) เท่านั้นแต่ต้องเป็นอันตรายต่อส่วนรวมด้วย เพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับหรือเพื่อป้องกันหรือแก้ไขปัญหาวางอย่างได้ เช่น ปัญหาสิ่งแวดล้อม

1.3 ความเป็นอันตรายนี้นอกจากจะหมายถึงความรวมถึงการกระทำที่เป็นอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายแล้วยังรวมถึงการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วย กล่าวคือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายก็สมควรที่จะต้องถูกลงโทษด้วยถ้าการกระทำนั้นใกล้ที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายคุ้มครอง เพราะความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายกฎหมายลงโทษผู้กระทำก็เพื่อป้องกันอันตราย กับคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้นแม้ความเสียหายจะยังไม่ได้เกิดขึ้นก็ตามก็สามารถลงโทษผู้กระทำได้หากการกระทำดังกล่าวได้ก่ออันตรายขึ้น

เจ้าของงานเขียนดังกล่าวได้แสดงความเห็นว่าลักษณะของความเป็นอันตรายที่เหมาะสมที่จะนำไปคำนึงถึงในการกำหนดความผิดอาญามีดังนี้

1) เป็นความเสียหายต่อประโยชน์ในความผาสุก (Welfare Interest) เช่น เรื่องคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล

2) เป็นความเสียหายต่อประโยชน์ในความมั่นคง (Security Interest) เช่น ความปลอดภัยในร่างกาย

3) เป็นความเสียหายต่อประโยชน์เสริมที่ไม่ใช่ปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพ (Accumulative Interest) เช่น ทรัพย์สิน

4) เป็นความเสียหายต่อคุณค่าที่สัมผัสไม่ได้ คือ เป็นความเสียหายต่อประโยชน์ต่าง ๆ ของสังคมเท่านั้น เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่การบาดเจ็บของร่างกายไม่ใช่สาระสำคัญเหมือนกับเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของหญิง โดยความเสียหายดังกล่าวไม่สามารถจะจำกัดขอบเขตเฉพาะความเสียหายในทางกายภาพเท่านั้น

5) เป็นความเสียหายอันละเมิดต่อประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่น่าพึงพอใจ เช่น การทำให้รำคาญ (Annoyance) การรบกวน (Inconvenience)

ความตื่นตระหนก (alarm) ความกลัว (fear) ความน่าอับอาย (embarrassment) โดยการละเมิดความคุ้มครองดังกล่าว เช่น การกล่าวคำหยาบคายในที่สาธารณะ เป็นต้น

6) ความเสียหายอันละเมิดต่อสวัสดิภาพของส่วนรวม เช่น การมีเศรษฐกิจที่ดี โดยการละเมิดการคุ้มครองดังกล่าว เช่น ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา

7) ความเสียหายอันละเมิดต่อประโยชน์ของรัฐ

(2) **ความรุนแรงของความผิด (gravity of the offence) หรือความก้าวร้าวของความผิด (aggressive of the offence)** การคำนึงถึงลักษณะของความรุนแรงของความผิดหรือความก้าวร้าวของความผิดเป็นที่ยอมรับในระบบกำหนดความผิดโดยทั่วไป โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้ที่กระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมากจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

(3) **ปฏิกิริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนส่วนใหญ่ในสังคม (Social Response)** หมายถึงปฏิกิริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำของสังคมภายใต้ช่วงเวลาปกติ และในสภาวะการณ์ทั่ว ๆ ไป

นอกจากเจ้าของงานเขียนดังกล่าวจะได้กำหนดปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดความผิดอาญาทั้ง 3 ประการดังกล่าวแล้ว ยังได้แยกระดับของปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสูงและระดับต่ำ ซึ่งทำให้สามารถกำหนดรูปแบบของการกระทำความผิดได้ 8 รูปแบบ คือ

(1) **รูปแบบที่ 1** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การวางระเบิดโรงเรียนอนุบาลจนมีเด็กนักเรียนเสียชีวิตและบาดเจ็บสาหัสเป็นจำนวนมาก

(2) **รูปแบบที่ 2** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวน้อย เช่น การฆาตกรรมภริยาและชายชู้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่สามีซึ่งกลับมาพบว่าภริยามพาชู้รักมาหลบนอนในบ้าน

(3) **รูปแบบที่ 3** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาด

กลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การกระทำความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น แสร้งลูกใช้ หรือการถ่ายเทพรัพย์สินของธนาคารโดยผู้บริหารของธนาคาร

(4) **รูปแบบที่ 4** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

(5) **รูปแบบที่ 5** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การปล้นจี้ในสถานที่เปลี่ยวหรือมุมตึก

(6) **รูปแบบที่ 6** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

(7) **รูปแบบที่ 7** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่มีการทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานกระทำอนาจารในที่สาธารณะ ความผิดฐานทำแท้งในกรณีที่ได้กในครรภ์ มีสภาพใกล้คลอดและใกล้เคียงกับมนุษย์มาก

(8) **รูปแบบที่ 8** : เป็นการกระทำความผิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การลักทรัพย์ที่มีมูลค่าเล็กน้อย ความผิดฐานทำแท้งในกรณีที่เริ่มตั้งครรรภ์ไม่นาน

โดยเห็นว่าการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา คือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอันตราย ความก้าวร้าวรุนแรงของการกระทำ สังคมมีปฏิกิริยาตอบสนองอย่างรุนแรง ส่วนการกระทำใด ๆ ที่ไม่อยู่ในขอบเขตของปัจจัยทั้ง 3 ประการก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาเพราะการใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นมาตรการควบคุมในทางสังคมควรใช้เมื่อจำเป็นโดยวิธีทางที่น้อยที่สุด และต้องจำกัดเพื่อประโยชน์ต่อสังคมอย่างแท้จริง

กล่าวโดยสรุปวิธีการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญานั้นมีวิธีการอยู่หลายวิธี และได้มีการพัฒนาเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดกฎหมายอาญามาโดยตลอด กล่าวคือในอดีต การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญามักจะใช้เกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมหรือการมีข้อตำหนิในทางศีลธรรม และสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดหรือถูกก้าวร้าวโดยบุคคลอื่น ชุมชน สังคม หรือโดยรัฐ ต่อมาเมื่อมีความคิดว่าแม้ปัจจัยทางด้านศีลธรรมจะมีความเกี่ยวข้องกับความรู้สึกตอบสนองของประชาชนในสังคมก็ตามแต่ปัจจัยทางด้านศีลธรรมก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่มากในการนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาจึงได้คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำ ความผิด ลักษณะความน่าตำหนิของการกระทำ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และการป้องกันอาชญากรรม และการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาได้พัฒนาต่อมาโดยอาศัยเกณฑ์ในเรื่องความชั่วร้ายของการกระทำ ความเป็นอันตรายต่อสังคม ความรุนแรงของการกระทำ ผลกระทบต่อสังคม และผลกระทบจากมาตรการทางอาญามาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของสังคมในอันที่จะกล่อมเกลากการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ให้ดำเนินไปในทางที่สังคมเห็นว่าพึงประสงค์ โดยสนับสนุนการประพฤติปฏิบัติบางประการในทางอ้อม (โดยการบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำ) และห้ามการประพฤติปฏิบัติบางอย่างที่ตรงข้ามกับการประพฤติปฏิบัติอย่างแรก (โดยบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ) แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่น ๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยมและความรู้สึกนึกคิดทางด้านศีลธรรมของประชาชน กลุ่มผลประโยชน์ แรงกดดันทางด้านการเมือง และอื่น ๆ <sup>72</sup>

<sup>72</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. “แนวความคิดในการลงโทษ.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 12, ฉบับที่ 2. 2524, หน้า 8.

## 2.4 สรุปแนวความคิดในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

จากการพิจารณาแนวคิดต่างๆ ที่ได้ศึกษามาพบว่าในปัจจุบันการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญายังมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความแตกต่างของสภาพสังคม วัฒนธรรม แนวความคิด ปรัชญาในการลงโทษ อิทธิพลทางศาสนา รูปแบบของการปกครอง การใช้อำนาจรัฐและนโยบายของรัฐ และมุมมองในแง่ของวัตถุประสงค์ของการใช้กฎหมายอาญาในสังคม

สังคมส่วนใหญ่เข้าใจการกระทำ ความผิดอาญาในแง่ของความร้ายแรงของการกระทำและลักษณะความน่าตำหนิของสังคมต่อการกระทำนั้น ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมให้มีความสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อย นอกจากนี้กฎหมายอาญายังมีประโยชน์ในการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมจากอันตรายที่จะเกิดจากการก่ออาชญากรรมในอนาคตด้วย ดังนั้นการจะกำหนดให้ความประพฤติหรือการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่จึงต้องคำนึงถึงผลกระทบจากการใช้มาตรการอาญา และผลกระทบต่อสังคมด้วย

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญานั้นจะต้องยึดถือหลักความยุติธรรม รวมทั้งนำแนวคิดและประโยชน์ของศาสตร์แขนงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนสามารถกำหนดปัจจัยต่าง ๆ ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาได้ดังนี้

1) **การมีข้อนำตำหนิในทางศีลธรรม** การมีข้อนำตำหนิในทางศีลธรรมจากชุมชนอย่างรุนแรงเป็นลักษณะพื้นฐานและเป็นสิ่งที่แยกสภาพข้อบังคับทางอาญาออกจากสภาพบังคับของกฎหมายประเภทอื่น <sup>73</sup> ดังนั้นการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาอย่างน้อยที่สุดก็ควรมีความสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานเฉพาะของความผิดอาญา <sup>74</sup> การกระทำนั้นจึงควรเป็นการกระทำที่มีข้อนำตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงซึ่งการใช้

<sup>73</sup> Henry M. Hart, Jr. *The Aims of Criminal Law*. in *Criminal Law : Theory and Process* Joseph Goldstein, Alon M. Dershoitz and Richard D. Schnatatzs New York : The Free Press, 1974, pp. 64-65.

<sup>74</sup> Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. p. 262



การมีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงเป็นปัจจัยพื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญา เป็นการสร้างความชอบธรรมให้กับการบังคับใช้กฎหมายทั้งในความรู้สึกของสาธารณชน และเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย<sup>75</sup> อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า การกระทำที่มีข้อดำเนินในทางศีลธรรมทุก ๆ กรณีจะต้องเป็นการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเสมอไป เพราะในสภาพสังคมปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่าง ๆ รัฐจำเป็นต้องบัญญัติห้ามการกระทำบางอย่างเพื่อเป็นการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องทั่วไปที่มิได้เป็นการกระทำที่มีข้อดำเนินในทางศีลธรรมไว้ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน เป็นต้น

2) **สภาวะจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษ** คือผู้กระทำความผิดต้องมีจิตใจชั่วร้าย การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วยว่าสภาวะจิตใจนั้นมีลักษณะที่สมควรจะถูกลงโทษหรือไม่ คือได้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท เพราะถ้าถือเอาแต่เพียงการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้กระทำแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำด้วยแล้วก็จะไม่เกิดประโยชน์ในทางลงโทษ เพราะการลงโทษผู้ที่ไม่รู้ดีว่าตนเองได้กระทำความผิดนั้นจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิด หรือผู้อื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีก อีกทั้งผู้ที่กระทำความผิดที่ไม่ได้มีจิตใจชั่วร้ายนั้นก็ไม่ได้เป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมที่สมควรจะต้องไปลงโทษหรือต้องแก้ไขเขา ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำเช่นนั้น

3) **ความรุนแรงของการกระทำ** โดยทั่วไปการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญามักจะคำนึงถึงลักษณะของความรุนแรงของความผิด โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงมากต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การฆ่าผู้อื่นโดยทรมาน หรือโดยกระทำการทารุณโหดร้าย ตามมาตรา 289 (5) จะต้องรับโทษหนักกว่าการฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 หรือการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 จะต้องรับโทษหนักกว่าการทำร้ายผู้

<sup>75</sup> Ibid.

อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายตามมาตรา 295 หรือต้องรับโทษหนักกว่าการทำร้ายผู้อื่นให้ได้  
รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เป็นต้น

4) **ความเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม** การกระทำที่จะถูกกำหนดให้เป็น  
ความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นภัยอันตรายที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าเป็นอันตราย คือเป็น  
อันตรายต่อบุคคลอื่นและหรือเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งความเป็นอันตรายนี้อาจหมายความ  
ถึงความเป็นอันตรายต่อความผาสุก ( เช่น เสรีภาพส่วนบุคคล ) เป็นอันตรายต่อประโยชน์  
ความมั่นคง ( เช่น ความปลอดภัยของร่างกาย ) เป็นอันตรายต่อประโยชน์เสริมที่ไม่ใช่พื้น  
ฐานในการดำรงชีพ ( เช่น ทรัพย์สิน ) เป็นอันตรายต่อประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิหลีกเลี่ยงจาก  
การกระทำที่ไม่พึงประสงค์ ( เช่น การทำให้รำคาญ การรบกวน ความตื่นตระหนก ความกลัว  
ความน่าอัปยศ ) เป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของส่วนรวม หรือเป็นอันตรายต่อประโยชน์  
ของรัฐ สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาในการบัญญัติให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิด  
อาญาได้แก่ ความสำคัญของภัยอันตรายและความใกล้ชิดของภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกัน  
กับการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา โอกาสที่จะเกิดภัยอันตรายเช่นว่านั้นจากการ  
กระทำนั้น ตลอดจนความสำคัญของเสรีภาพในการกระทำ หรือสิทธิในการตัดสินใจของ  
ปัจเจกชนต่อการกระทำดังกล่าว ดังนั้นในการจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา  
การกระทำนั้นควรเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมจนผู้  
บัญญัติกฎหมายเต็มใจที่จะใช้โทษทางอาญากับการกระทำนั้น และควรเป็นการกระทำที่มี  
ความใกล้ชิดกับภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันเพราะยิ่งการกระทำนั้นมีความห่างไกลจาก  
ภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันมากเท่าใดการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดผลตามต้องการก็  
จะยากขึ้นเท่านั้น และนอกจากนี้การห้ามการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพ  
ในการกระทำเกินสมควร<sup>76</sup>

5) **ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคมต่อการกระทำ  
นั้น** การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกระทำที่สังคมมี  
ปฏิกริยาตอบสนองอย่างรุนแรงหรือคนในสังคมหวาดกลัวกับการกระทำนั้นมาก อีกทั้งคน  
ส่วนใหญ่ในสังคมไม่ยอมให้อภัยกับการกระทำนั้น

<sup>76</sup> Ibid., pp. 271- 273.

6) การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือการป้องกันสังคมโดยผ่านกระบวนการข่มขู่ด้วยโทษและการลงโทษ เพื่อลดการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาและส่งเสริมการกระทำที่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคม ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้รับจากการบัญญัติให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญาก็คือความสำเร็จในการป้องกันมิให้มีการกระทำดังกล่าวอีก ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ปริมาณของโทษจะต้องเพียงพอหรือมากพอ หากปริมาณของโทษไม่เพียงพอก็จะไม่สามารถป้องกันการกระทำนั้นได้

7) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญา ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาจะต้องพิจารณาด้วยว่ามีมาตรการอื่นที่สามารถนำไปใช้ได้ผลอย่างเดียวกันกับการใช้กฎหมายอาญาหรือดีกว่าหรือสามารถลดหรือหลีกเลี่ยงผลเสียต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายอาญาหรือไม่ กล่าวคือถ้ารัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่นในการควบคุมการกระทำนั้นแทนการลงโทษทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรจะใช้วิธีการนั้น

การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาคือการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย เป็นการกระทำที่มีข้อหาตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง มีความรุนแรงหรือก้าวร้าว เป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม สังคมหรือคนในสังคมมีปฏิกิริยาตอบสนองหรือหวาดกลัวต่อการกระทำนั้น และไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมสำหรับการกระทำนั้นแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญา

### 3 ประเภทความผิดของกฎหมายอาญา

ความผิดอาญาอาจแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้หลายวิธีตามแนวคิดและความมุ่งหมาย เช่น การแบ่งตามลำดับความหนักเบาของความผิด การแบ่งตามภัยอันตรายต่อสังคม การแบ่งตามเจตนา การแบ่งตามลักษณะของความผิด การแบ่งตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม และการแบ่งตามคุณธรรมทางกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวต่อไปตามลำดับ

### 3.1. การแบ่งตามความลำดับความหนักเบาของความผิด

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ

3.1.1. **ความผิดประเภท Treason** ตามกฎหมาย Common Law เดิมของประเทศอังกฤษความผิดประเภท Treason แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) High Treason ( การกบฏ ) คือการกระทำอันเป็นการต่อต้านพระมหากษัตริย์
- 2) Petit Treason คือการฆาตกรรมผู้ปกครองหรือผู้อยู่เหนือโดยผู้อยู่ใต้อำนาจ เช่น ภรรยาฆ่าสามี บ่าวฆ่านาย แต่ในปัจจุบันความผิดฐานนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และการกระทำที่เป็นความผิดประเภท Petit Treason เดิมนั้นปัจจุบันก็คือความผิดฐานฆ่าคนตายนั่นเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาความผิดประเภท Treason คือความผิดฐานกบฏเป็นความผิดเฉพาะอย่างเช่นเดียวกับความผิดฐานอื่น ๆ และในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีเพียง 2-3 รัฐเท่านั้นที่แบ่งความผิด Treason ออกเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจาก ความผิดประเภท Felonies และ Misdemeanors<sup>77</sup>

3.1.2. **ความผิดประเภท Felonies** เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอยู่ในลำดับถัดจากความผิดประเภท Treason<sup>78</sup> ซึ่งความหมายของความผิดประเภท Felonies นี้จะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และส่วนมากจะกำหนดความหมายของความผิดประเภท Felonies โดยพิจารณาจากบทระวางโทษของความผิด เช่น กฎหมายของรัฐอลาบามา จอร์เจีย อินเดียน่า ไอโอวา มิชิแกน มิสซิสซิปปี วอชิงตัน และรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่าความผิดประเภท Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ ในรัฐฮาวาย กำหนดว่าความผิดประเภท Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ในรัฐอาร์ิโซนา แคลิฟอร์เนีย ไอดาโฮ โอเรกอน กำหนดว่าในกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นมีบทระวางโทษจำคุกในเรือนจำ

<sup>77</sup> Allen Z. Gammage and Charles F. Hempill. *Basic Criminal Law*. New York : McGraw – Hill, 1974, pp. 56 – 59.

<sup>78</sup> Ibid.

ของรัฐหรือในที่กักขังของเมือง (county jail) หรือปรับ ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดให้การกระทำความผิดใดเป็นความผิดประเภท Misdemeanors ได้<sup>79</sup> แต่ในบางรัฐก็จะกำหนดไว้ในกฎหมายเลยว่าการกระทำความผิดใดเป็นความผิดประเภท Felonies หรือ Misdemeanors ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ต้องพิจารณาถึงบทระวางโทษของความผิดนั้น<sup>80</sup> และมีบางรัฐ เช่น เซาท์คาโรไลนา ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าความผิดใดบ้างที่เป็นความผิดประเภท Felonies ดังนั้นความผิดอื่น ๆ นอกจากนี้ทั้งหมดเป็นความผิดประเภท Misdemeanors<sup>81</sup> เป็นต้น

จากความหมายของความผิดประเภท Felonies จะเห็นได้ว่าส่วนมากกำหนดความผิดประเภท Felonies โดยพิจารณาจากบทระวางโทษของความผิดนั้นๆ มากกว่าที่จะพิจารณาถึงธรรมชาติและลักษณะของความผิด<sup>82</sup> หรือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจริง ๆ<sup>83</sup> ดังนั้นผู้กระทำความผิดประเภท Felonies อาจได้รับโทษในความเป็นจริงน้อยกว่าผู้กระทำความผิดประเภท Misdemeanors

**3.1.3. ความผิดประเภท Misdemeanors** เป็นความผิดอาญาที่มีความรุนแรงอยู่ในลำดับรองลงมาจากความผิดประเภท Felonies หมายถึงความผิดอื่นที่ไม่ใช่ความผิดประเภท Treasons และความผิดประเภท Felonies การให้ความหมายของความผิดประเภท Misdemeanors พิจารณาจากบทระวางโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับก็อาจกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าความผิดตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ เป็นความผิดประเภท Misdemeanors<sup>84</sup> ต้นแบบประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model

<sup>79</sup> Robert W. Ferguson. *Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal Law : Selected reading.ed.* Robert W. Ferguson. St. Paul, MN: West Publishing 1975, p. 312.

<sup>80</sup> Justin Miller. *Handbook of Criminal Law. 35<sup>th</sup> reprint Handbook Series.* St. paul, MN : Publishing, 1975, p. 44.

<sup>81</sup> Robert W. Ferguson. *Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal Law : Selected reading.ed.* Robert W. Ferguson. p. 313.

<sup>82</sup> Justin Miller. *Handbook of Criminal Law.* p. 42.

<sup>83</sup> Robert W. Ferguson. *Classification and application of crimes in Concepts of criminal law : Selected reading.ed.* Robert W. Ferguson. p. 313.

<sup>84</sup> *Ibid.*, pp. 45 – 46.

Penal Code) ได้แบ่งความผิดประเภท Misdemeanors ออกเป็น 2 ประเภท คือ Misdemeanors และ Petty Misdemeanors ความผิดอาญาใดจะเป็นความผิดประเภท Misdemeanors จะถูกกำหนดไว้โดย Model Penal Code หรือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ <sup>85</sup> และความผิดอาญาใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทความผิดไว้ไม่ว่าจะโดยกฎหมายหรือโดยคำพิพากษาของศาลความผิดนั้นก็จะเป็ความผิดประเภท Misdemeanors <sup>86</sup> ส่วนความผิดประเภท Petty Misdemeanors ได้แก่ความผิดอาญาซึ่ง Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นกำหนดให้เป็นความผิดประเภท Petty Misdemeanors หรือเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่าหนึ่งปี <sup>87</sup>

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดนี้ มีบางรัฐหรือบางเขตอำนาจศาลได้แบ่งความผิดที่มีลักษณะที่เบากว่า Misdemeanors ออกเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ และมีการเรียกชื่อต่าง ๆ กัน เช่น Police Regulations, Public Torts <sup>88</sup> Infractions, County Ordinances <sup>89</sup>

การแบ่งประเภทความผิดตามลำดับความหนักเบาของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดลหุโทษ ได้แก่ ความผิดซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>85</sup> Model Penal Code : Official draft and explanatory notes section 1.04 ( 3 ).

A crime is a misdemeanors if it is so designated in this Code or in a statute other than code enacted subsequent thereto.

<sup>86</sup> Model Penal Code : Official draft and explanatory notes section 1.04 ( 6 ).

Any offense declared by law to constitute a crime, without specification of the grade thereof or of the sentence authorized upon concoction, is a misdemeanors.

<sup>87</sup> Model Penal Code : Official draft and explanatory notes section 1.04 ( 4 ).

A crime is a petty misdemeanors if it so designated in this Code or in a statute other than this Code enacted subsequent thereto or if it is defined by a statute other than this Code that now provides that persons concicted thereof may be sentenced to imprisonment for a term of which the maximum is less than one year .

<sup>88</sup> Justin Miller. *Handbook of Criminal Law*. pp. 47-48.

<sup>89</sup> Allen Z. Gammage and charles F. Hamphill. *Basic Criminal Law*. p. 59.

(2) ความผิดทั่วไปได้แก่ ความผิดซึ่งมีโทษหนักกว่าความผิดลหุโทษ คือจำคุกเกินหนึ่งเดือน หรือปรับเกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### 3.2. การแบ่งตามภยันตรายต่อสังคม

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้ใช้ภยันตรายต่อสังคมเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง การแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะภยันตรายต่อสังคมมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายในลักษณะเดียวกันต่อสังคมมารวมไว้ในแต่ละประเภท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 12 ประเภท คือ

- 2.3.2.1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
- 2.3.2.2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง
- 2.3.2.3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม
- 2.3.2.4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา
- 2.3.2.5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
- 2.3.2.6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน
- 2.3.2.7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง
- 2.3.2.8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า
- 2.3.2.9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- 2.3.2.10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย
- 2.3.2.11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง
- 2.3.2.12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

### 3.3 การแบ่งตามเจตนา

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 4 ประเภท คือ

**3.3.1 ความผิดที่กระทำโดยเจตนา** เป็นความผิดทั่วไป และเป็นลักษณะทั่วไปของการกระทำผิดอาญา

**3.3.2 ความผิดที่กระทำโดยประมาท** ได้แก่ การกระทำผิดโดยไม่เจตนา แต่เป็นการกระทำผิดโดยปราศจากความระมัดระวัง และผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะกระทำโดยประมาท

**3.3.3 ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา** ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่เจตนา เช่น ความผิดลหุโทษ

**3.3.4 ความผิดอันเกิดขึ้นเกินเลยไปจากเจตนาที่มี** เป็นความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาแต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือไปจากเจตนาของผู้กระทำผิด เช่น ผู้กระทำมีเจตนาแต่ทำร้ายร่างกายแต่ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่มีเจตนา

#### 3.4 แบ่งตามลักษณะของความผิด

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้ตามกฎหมายไทยสามารถแบ่งออกเป็น

90

##### 3.4.1 ความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้

- ความผิดต่อแผ่นดิน เป็นความผิดที่รัฐมีอำนาจดำเนินการฟ้องร้องได้เอง โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์

- ความผิดอันยอมความได้ คือ ความผิดที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ก่อนรัฐจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้ หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์รัฐไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นแต่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้ และเมื่อฟ้องคดีแล้วผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด<sup>91</sup> ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะบัญญัติบอกไว้ เช่น ความผิดฐานยักยอก เป็นต้น ความผิดอันยอมความได้มีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้<sup>92</sup>

<sup>90</sup> คณิต ฐ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 98-101.

<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 121 และมาตรา 33

<sup>92</sup> คณิต ฐ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 98 – 99.



- 1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย
- 2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย
- 3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง  
ความผิดอาญานั้นโดยหลักแล้วถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่รัฐที่จะต้องดำเนินการโดยผู้เสียหายไม่ต้องให้ความเห็นชอบทั้งสิ้น ส่วนความผิดอันยอมความได้นั้นถือว่าเป็นข้อยกเว้น ซึ่งความผิดอันยอมความได้นี้ผู้เสียหายเป็นผู้ยอมความดังนั้นโดยลักษณะแล้วย่อมหมายความว่าความผิดที่มีผู้เสียหายโดยเฉพาะเจาะจงนอกเหนือจากรัฐที่ถือว่าได้รับ ความเสียหายเป็นส่วนรวมอยู่แล้ว

#### 3.4.2 ความผิดที่ต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล

- ความผิดที่ต้องการผล เช่น ความผิดตามมาตรา 288, 295, 334, 357 เป็นต้น
- ความผิดที่ไม่ต้องการผล เช่น ความผิดตามมาตรา 177, 374 เป็นต้น

#### 3.4.3 ความผิดที่เป็นการทำอันตรายและความผิดที่เป็นการก่ออันตราย

- ความผิดที่เป็นการทำอันตราย การกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะเป็นการกระทำความผิดก็ต่อเมื่อมีการทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ผู้อื่น การกระทำความผิดที่เป็นการทำอันตราย ตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นความผิดตามมาตรา 288,295,334,357 เป็นต้น
- ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย กฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้มีอันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติกฎหมายเป็นการป้องกันไว้ก่อน อันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายจะถูกผนวกด้วยโทษไว้เลยเพื่อมิให้มีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมายนั้น เช่น ความผิดตามมาตรา 294, 299,306,307,371,373,377,379 เป็นต้น

#### 3.4.4 ความผิดที่มีสภาพจบสิ้นและความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง

- ความผิดที่มีสภาพจบสิ้น เช่น ความผิดตามมาตรา 358
- ความผิดที่มีสภาพต่อเนื่องเป็นความผิดที่ไม่เพียงแต่มีสภาพของการกระทำเท่านั้น แต่การกระทำนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะหมดสิ้นลง เช่น ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามมาตรา 310 สภาพการเป็นความผิดฐานนี้จะยังคงมีอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ถูกกระทำยังไม่ได้รับเสรีภาพคืน

### 3.4.5 ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิดและความผิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด

- ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิด กฎหมายจะบัญญัติขึ้นต้นด้วยคำว่า “ ผู้ใด ” ซึ่งไม่จำกัดผู้กระทำความผิดว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร
- ความผิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

3.4.6 ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำเอง โดยทั่วไปผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ตนควบคุมการกระทำของเขาก็ได้ แต่ในบางกรณีเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองเท่านั้นจึงจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานเบียดบังความเท็จตามมาตรา 177

## 3.5 การแบ่งตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ

3.5.1 ความผิดแบบ Mala in se หมายถึงความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง หรือที่มีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ (inherently evil)<sup>93</sup> Black ' s Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำความผิดในตัวเอง การกระทำที่ผิดศีลธรรม และการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (mala in se mean wrong in themselves, act morally wrong, offence against conscience)<sup>94</sup> Mala in se ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิด<sup>95</sup> เช่น ความผิดฐานข่มขืน ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายไม่ต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำเสียก่อนแล้วจึงจะ

<sup>93</sup> Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, Jr. *Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> ed., Minnesota : West Publishing Co., 1986, p.32.

<sup>94</sup> Henry Campbell Black. *Black ' s Law Dictionary*. 5<sup>th</sup> ed. West Publishing Co., 1979, p. 822 .

<sup>95</sup> Jerome Hall. *General Principle of Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> ed., Indianapolis, 1960, p. 337.

บัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนแล้วมีความผิด แต่จะบัญญัติลงไปเลยว่าการกระทำอย่างนั้นอย่างนี้ เป็นความผิด<sup>96</sup>

**3.5.2 ความผิดแบบ Mala Prohibita** หรือความผิดเพราะกฎหมายห้าม ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่เป็นความชั่วร้ายตามธรรมชาติ แต่ถือว่าเป็นความผิดก็เพราะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>97</sup> Black ' s Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะมีข้อห้าม หรือการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (mala prohibita mean prohibited wrongs or offence; act which are made offence by positive law)<sup>98</sup> การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลง ไม่ใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ<sup>99</sup> ความผิดประเภทนี้ไม่ได้บัญญัติจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎแห่งศีลธรรมเลย แต่ที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้นเองมองไม่เห็นความชั่วหรือความเลวของผู้กระทำความผิดได้ในตัวเอง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น การมีอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต การนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร การจับสัตว์น้ำในเขตหวงห้าม เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำอย่างนั้นอย่างนี้เสียก่อน แล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนมีความผิด<sup>100</sup>

การแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น mala in se และ mala Prohibita ปัจจุบันได้เสื่อมความนิยมลง เพราะการแบ่งประเภทความอาญาแบบนี้ไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานหรืออยู่บนหลักการที่มีเหตุผล ขาดหลักเกณฑ์ในการแบ่งที่ชัดเจนแน่นอน และนำมาใช้ไม่ได้ในทางปฏิบัติ<sup>101</sup>

<sup>96</sup> สง่า ลีนะสมิต. กฎหมายอาญา เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514, หน้า 22.

<sup>97</sup> Wayne R. LaFave and Austin W. Scott. *Criminal Law*. p. 32.

<sup>98</sup> Henry Campbell. *Black,Black's Law Dictionary*. p. 861 .

<sup>99</sup> Jerome Hall. *General Principle of Criminal Law*. p. 338.

<sup>100</sup> สง่า ลีนะสมิต. *กฎหมายอาญา เล่ม 2*. หน้า 22 – 23.

<sup>101</sup> Rollen M. Perkins. *Perkins on Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> University Textbook Series Mineola, NY : the Foundation Press, 1969, pp. 784 –788.

### 3.6 การแบ่งตามคุณธรรมทางกฎหมาย

ความผิดอาญาแต่ละฐานมีสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง วัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด เช่น ความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่นสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่บุคคลที่ถูกฆ่าแต่เป็นชีวิตมนุษย์ สิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)<sup>102</sup>

หน้าที่ของกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งก็คือการที่กฎหมายอาญากระดับของ “สมบัติ” (gut) เฉพาะอย่างขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย เนื่องจากในปทัสสถาน (norm) ทั้งหลายนั้นมีสมบัติบางอย่างแฝงอยู่เบื้องหลัง เช่น ปทัสสถานที่ว่า การฆ่าเป็นสิ่งไม่ควร การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะชีวิตเป็นสิ่งทีพึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติความผิดตามมาตรา 288 ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็เพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป<sup>103</sup> คุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้เป็นสิ่งทีสามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งทีเป็นภาพในทางความคิดหรือเป็นสิ่งทีเป็นนามธรรมคือเป็นสิ่งทีเป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งทีเป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value) ในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันอย่างมีความปกติสุขนั้นมนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์ หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าในการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันทีกฎหมายคุ้มครอง<sup>104</sup>

สมบัติทีได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายอาญาเองหรือในพระราชบัญญัติอื่น ๆ ล้วนเป็นสมบัติทีสำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น การคุ้มครองในรูปแบบอื่นจึงไม่

<sup>102</sup> คณิต ฒ นคร. “เหตุทำแห่งได้ตามกฎหมายเยอรมัน. ” *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร.* ม.ป.ท., ม.ป.ป., หน้า 136.

<sup>103</sup> คณิต ฒ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. ” *วารสารอัยการ.* ปีที่ 3, ฉบับที่ 25. มกราคม 2523, หน้า 55 – 61.

<sup>104</sup> คณิต ฒ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.* หน้า 94 .

เพียงพอ ดังนั้นจึงต้องมีการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ซึ่งสมบัติที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญานั้นนอกจากชีวิตมนุษย์แล้วยังมี ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพในการกระทำ เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง กรรมสิทธิในทรัพย์สิน ความบริสุทธิ์สะอาดของอำนาจรัฐ ความคงอยู่ของสถาบันต่าง ๆ ของรัฐ ความปลอดภัยของการจราจร ฯลฯ ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือหลายอัน

การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายมีประโยชน์หลายประการ คือ <sup>105</sup>

(1) โดยการที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาได้ ในการค้นหาความหมายของตัวบทกฎหมายจำเป็นต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อใช้ประโยชน์ในการตีความกฎหมายอาญา การตีความกฎหมายอาญาโดยขาดการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายอาจทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ได้ เช่น

1.1 ปัญหาการตีความกฎหมายโดยขัดต่อหลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามมาตรา 2

1.2 ปัญหาการไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างของความผิดฐานต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกันหรือใกล้เคียงกัน เช่น ไม่อาจแยกแยะความผิดตามมาตรา 217 กับความผิดตามมาตรา 358 ว่าต่างกันอย่างไร การไม่เห็นความแตกต่างระหว่างความผิดตามมาตรา 217 กับความผิดตามมาตรา 218 และการไม่เห็นความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอก เป็นต้น

(2) การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยก จัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดอาญาเพื่อการศึกษา ซึ่งในตำรากฎหมายอาญาภาคความผิดของเยอรมันได้จัดหมวดหมู่ประเภทความผิดอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมาย

(3) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (individualrechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (universal-rechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้ของ

<sup>105</sup> คณิต ฒ นคร. คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. หน้า 55 – 61, คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 43.

เงินตรา การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น ซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ยังมีผลต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบุคคลจึงจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ คือ เอกชนอาจป้องกันได้เฉพาะสิทธิหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนเท่านั้น นอกจากนี้การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าวยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหายอีกด้วย

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งได้หลายประเภท เช่น <sup>106</sup>

1) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ชีวิตมนุษย์** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 288 , 289, 291, 292 เป็นต้น

2) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ความปลอดภัยของร่างกาย** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 391, 295, 297, 290, 390, 300

3) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ชีวิตในครรภ์มารดา** ” ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 301, 302, 303

4) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ภัยอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 294, 299, 306, 307, 397 เป็นต้น

5) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **เกียรติ** ” ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 393, 326, 327

6) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **เสรีภาพ** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 309, 310, 310ทวิ, 311, 312, 313, 315 เป็นต้น

7) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ความลับ** ” ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 322, 323, 324

<sup>106</sup> ท่านที่สนใจศึกษาเรื่องการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมาย โปรดศึกษาเพิ่มเติมจาก คณิต ฒ นคร. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545

8) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **กรรมสิทธิ์** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 334, 352, 355 เป็นต้น

9) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “ **การครอบครอง** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 349

10) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ทรัพย์สิ้น** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 341, 343, 345, 346, 347, 353 เป็นต้น

11) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ความปลอดภัยสาธารณะ** ” เช่น ความผิดตามมาตรา 374

12) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ความมีเมตตาต่อสัตว์** ” ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 281, 282

13) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “ **อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย** ” ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 367, 368, 369

#### 4. พลวัตของกฎหมายอาญา

ความผิดอาญานั้นมีการเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา การกระทำหรือความประพฤติที่สมัยหนึ่งถือเป็นความผิดอาญา แต่ต่อมากลับไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญา เช่น ในสมัยโบราณมีความผิดอาญาจำนวนมากที่เป็นความผิดทางศาสนา แต่ในปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับศาสนามีจำนวนน้อยลง หรือในสมัยที่ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้นการกระทำชำเราผิดมนุษย์มีความผิดตามมาตรา 242 ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทถึงห้าร้อยบาท แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแทนก็ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป และในทางตรงกันข้ามการกระทำหรือความประพฤติที่สมัยหนึ่งอาจเป็นที่ยอมรับของสังคมแต่ต่อมาอาจต้องห้ามไม่ให้กระทำก็ได้ เช่น ความผิดอาญาในสมัยปัจจุบันมีเป็นจำนวนมากที่ไม่เคยเป็นที่รู้จักกันเลยในสมัยก่อน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจลาจล ความผิดเกี่ยวกับสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมโรงงาน เป็นต้น

ในปัจจุบันสังคมได้พัฒนามากขึ้นมีรายละเอียดปลีกย่อยต่าง ๆ ที่กำหนดแบบแผนในชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้น มีความซับซ้อนทางเทคโนโลยี ระบบเศรษฐกิจ ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมาย ดังนั้นอาจทำให้แนวคิดในการกำหนดการกระทำความผิดอาญาเปลี่ยนแปลงไป เช่น แนวคิดในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดแบบ Mala in se หรือ Mala Prohibita ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือความผิดแบบ Mala Prohibita บางอย่างที่กระทบถึงชุมชนอยู่ตลอดเวลา ก็อาจพัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไปจนมีสภาพเป็นความผิดโดยตัวของมันเองซึ่งทุกคนในสังคมยอมรับให้เป็นความผิดแบบ Mala in se ในภายหลังได้ และในขณะเดียวกันความผิดแบบ Mala in se เดิมก็อาจเปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไปก็ได้ หรือมีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับความรุนแรงของการกระทำความผิด เช่น การกระทำความผิดอาญาที่สมัยหนึ่งถือว่ามี ความรุนแรงหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมน้อย ต่อมาอาจกลายเป็นความผิดที่มีความรุนแรงหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมมากก็ได้ หรือในทางกลับกันการกระทำ ความผิดอาญาที่ในเวลาหนึ่งอาจเป็นการกระทำที่มีความรุนแรง หรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมมาก ต่อมาเมื่อสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปการกระทำดังกล่าวอาจกลายเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมน้อย หรืออาจเป็นการกระทำที่ไม่มีความรุนแรงหรือไม่เป็นภัยอันตรายต่อสังคมเลยก็ได้

ปัจจัยต่าง ๆ ที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายจึงได้แก่

(1) ระบบสังคม กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมาเพื่อกำหนดแนวทางแห่งการประพฤติปฏิบัติตนในทางที่จะก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม เป็นการลดความขัดแย้ง และช่วยให้เกิดความมั่นคงแก่สังคมส่วนรวม กฎหมายและระบบสังคมนั้นพัฒนาควบคู่กันมาตลอด ในสมัยก่อนชายสามารถสมรสกับหญิงได้หลายคนแต่ในปัจจุบันสังคมส่วนใหญ่ยึดถือหลักผัวเดียวเมียเดียวจึงมีการออกกฎหมายกำหนดให้การสมรสซ้อนเป็นโมฆะ หรือแนวความคิดในเรื่องการทำแท้งโดยเสรีแต่เดิมมักถือกันว่าการทำแท้งเป็นการฆ่าสิ่งมีชีวิตจึงมีกฎหมายหรือหลักศาสนาห้ามการทำแท้งซึ่งในกฎหมายไทยก็ห้ามการทำแท้งด้วยยกเว้นในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ เช่น การตั้งครรภ์ของหญิงที่เกิดจากการข่มขืนและกรณีแพทย์ให้ทำแท้งเพราะเหตุที่เกิดจากความจำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิง<sup>107</sup> แต่ปัจจุบันแนวความคิดใน

<sup>107</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305



เรื่องนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปมากโดยเฉพาะในประเทศที่มีกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางที่สามารถอ้างสิทธิส่วนบุคคลที่จะไม่ยอมให้ทหารอาศัยครม. มาเกิด หรืออาจอ้างความพร้อมทางเศรษฐกิจและสถานภาพทางสังคมเพื่อเป็นเหตุในการทำแท้ง นอกจากนี้ในหลายประเทศยังได้ผ่อนคลายนเรื่องการทำแท้งโดยยอมให้มีการทำแท้งโดยเสรียิ่งขึ้นกว่าเดิม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและแนวความคิดเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายได้

นอกจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคมที่เกี่ยวกับตัวมนุษย์แล้วการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมรอบ ๆ ตัวมนุษย์ก็สามารถทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายได้เช่นกัน เช่น ในปัจจุบันสภาพแวดล้อมของมนุษย์ถูกทำลายลงเนื่องจากความจำเป็นในการดำรงชีพของมนุษย์มีมากขึ้น หรือเนื่องจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์มนุษย์จึงได้ทำลายป่าไม้ ต้นน้ำ ลำธาร ทำให้วัฏจักรของสิ่งมีชีวิตไม่ว่าจะเป็นจำพวกพืชหรือสัตว์ต้องเปลี่ยนไป ทำให้พืชและสัตว์บางชนิดต้องสูญพันธุ์ ทำให้สภาพดินฟ้าอากาศเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายห้ามการทำลายสภาวะแวดล้อมที่จำเป็นและมีผลโดยตรงต่อการดำรงชีพของมนุษย์ เช่น ห้ามลักลอบโค่นต้นไม้ทำลายป่า ห้ามสร้างเขื่อนโดยไม่จำเป็น ห้ามขุดเจาะน้ำบาดาลขึ้นมาใช้ในบางท้องที่ ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาของระบบสังคมที่เกิดขึ้นกฎหมายย่อมมีส่วนเข้าไปควบคุมให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกที่ควรและให้เกิดผลดีแก่มนุษย์ ดังนั้นยังสังคมพัฒนาเจริญก้าวหน้าไปเพียงใดกฎหมายก็ต้องได้รับการปรับปรุงให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นไปเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของมนุษย์และเพื่อผดุงให้สังคมมนุษย์นั้นสามารถดำเนินไปได้ด้วยความสงบสุข หากกฎหมายไม่สามารถตอบสนองได้ดังกล่าวมา กฎหมายนั้นก็จำเป็นที่จะได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและระบบสังคม

(2) ระบบเศรษฐกิจ กฎหมายนั้นจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาควบคู่ไปกับระบบเศรษฐกิจ เพราะกฎหมายจะถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือกลไกในการกำกับเศรษฐกิจในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังนั้นกฎหมายจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศและระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศด้วย เพราะฉะนั้นการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางเศรษฐกิจจึงมีอิทธิพลหรือผลกระทบต่อกฎหมายทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงในด้านกฎหมายตามมาเพื่อตอบสนองนโยบายทางเศรษฐกิจให้ดำเนินไปอย่างได้ผลตามเป้าหมาย หรือในทางตรงกันข้ามประเทศ

อาจจะต้องออกกฎหมายเพื่อปกป้องระบบเศรษฐกิจให้เกิดความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกมิฉะนั้นอาจเกิดปัญหาทางเศรษฐกิจได้

(3) ระบบการเมือง กฎหมายมีส่วนสำคัญกับการพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง และในขณะเดียวกันการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครองก็ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ อันจะนำไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้ เช่น ใน พ.ศ. 2475 ที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองที่มีผลก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมาย เช่น จำเป็นต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้เป็นกติกาในการปกครองประเทศ และยังต้องมีการออกกฎหมายอื่นมาประกอบรัฐธรรมนูญด้วย เช่น กฎหมายพรรคการเมือง กฎหมายเลือกตั้งเพื่อให้มีการดำเนินการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเข้าไปเป็นตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีส่วนสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการเมืองการปกครอง ดังนั้นพัฒนาของระบบการเมืองจึงมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย

ดังนั้นเมื่อกฎหมายอาญาถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยในการจัดระเบียบของสังคม ชำจัดข้อขัดแย้งระหว่างคนในสังคม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายก็จำเป็นที่จะต้องได้รับการเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของระบบสังคม ตลอดจนระบบเศรษฐกิจและระบบการเมืองอันเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและก่อให้เกิดความมั่นคงในสังคม

### บทที่ 3

## การกำหนดความผิดลหุโทษของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในต่างประเทศนอกจากจะมีการจำแนกความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดออกเป็นความผิดประเภท Felonies และ Misdemeanors แล้วยังมีแนวความคิดที่ว่ามีความผิดบางอย่างไม่ได้เป็นความผิดอาญาที่แท้จริง จึงได้มีการกำหนดประเภทความผิดขึ้นใหม่โดยแยกเอาความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอาญาอันแท้จริงออกเสียจากความผิดอาญา โดยการเรียกชื่อความผิดเหล่านี้ต่าง ๆ กัน เช่น การละเมิดสาธารณะ (Public Tort) ความผิดต่อข้อห้ามของกฎหมาย (Prohibitory Laws) การกระทำที่ถูกระงับ (Prohibited Acts) ความผิดระเบียบ (Regulatory Offences) ความผิดต่อข้อบังคับของตำรวจ (Police Regulations) ความผิดขนาดกลางในทางปกครอง (Administrative Misdemeanors) ความผิดกึ่งอาญา (Quasi Crimes) และความผิดทางแพ่ง (Civil Offences)<sup>1</sup> ซึ่งความผิดเหล่านี้โดยธรรมชาติของการกระทำไม่ใช่ความผิดอาญาอันแท้จริงและเป็นความผิดเล็กน้อยเกินกว่าที่จะเป็นความผิดอาญา ซึ่งการจัดแบ่งประเภทความผิดเช่นนี้มีทั้งในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และระบบ Civil Law

### 1. ความผิดลหุโทษของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Common Law

หลักกฎหมาย Common Law เห็นว่าการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น Mala in se และ Mala Prohibita นั้นไม่สามารถแยกแยะความผิดอาญาในสังคมได้อย่างชัดเจน จึงได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาใหม่โดยแยกแยะให้ชัดเจนและสอดคล้องกับ

---

<sup>1</sup> Public tort, " Harvard Law Review. " 35 (February 1922) : 462; Rollin M. Perkins, Perkins on Criminal Law. 2<sup>nd</sup> .ed. Mineola, NY : Foundation Press, 1969, pp. 790 – 791.

ระบบกฎหมายปัจจุบัน โดยแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็นความผิดอาญาโดยแท้ (Real Crimes) และความผิดเพราะละเมิดระเบียบสาธารณะ (Public Torts)<sup>2</sup>

การละเมิดสาธารณะ (Public Torts) หมายถึง การทำอันตรายหรือประทุษร้ายต่อรัฐ ซึ่งอาจเทียบได้กับการประทุษร้ายต่อพลเรือนหรือความผิดในทางแพ่ง ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของรัฐที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดในทางอาญาได้ ความผิดสาธารณะประกอบด้วย การกระทำความผิด 3 ชนิด คือ การประทุษร้ายต่อทรัพย์สินสาธารณะ การก่อกวนความรำคาญแก่สาธารณะ และการละเมิดระเบียบตำรวจ

สาเหตุที่รัฐสามารถฟ้องการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินสาธารณะได้ในทางอาญานั้น มีพื้นฐานมาจากประวัติศาสตร์ที่รัฐไม่สามารถฟ้องการกระทำดังกล่าวได้ในศาลแพ่ง และการที่รัฐสามารถฟ้องการก่อกวนความรำคาญแก่สาธารณะเป็นคดีอาญาได้ก็เพราะการก่อกวนความรำคาญแก่สาธารณะทุกกรณีเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิในทางทรัพย์สินของรัฐ ส่วนกรณีการละเมิดระเบียบตำรวจนั้นแม้โดยทั่วไปจะถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐก็ตาม แต่ก็มีความผิดที่ไม่ร้ายแรงพอที่จะเป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริงได้ การละเมิดระเบียบตำรวจเป็นเรื่องของการละเมิดประโยชน์สาธารณะในด้านสวัสดิการและสุขภาพ บทบังคับในการฝ่าฝืนจึงมีลักษณะเป็นเพียงการชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐเท่านั้น แต่ถ้าผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อรัฐมากพอที่จะต้องลงโทษการละเมิดระเบียบตำรวจในกรณีนี้ก็อาจเป็นความผิดอาญาได้ ดังนั้นการละเมิดระเบียบตำรวจนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือเป็นการละเมิดสาธารณะจึงขึ้นอยู่กับเจตนาของฝ่ายที่บัญญัติกฎหมายว่าตั้งใจจะให้โทษที่กำหนดไว้เป็นการชดเชยความเสียหาย (Compensation) หรือเป็นการลงโทษ (Punishment) ซึ่งต่างกับกรณีของการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินสาธารณะ และการก่อกวนความรำคาญแก่สาธารณะที่จะพิจารณาแต่ธรรมชาติของการกระทำเท่านั้น

ความผิดที่โดยธรรมชาติไม่ใช่ความผิดอาญา และความผิดเล็กน้อยเกินกว่าที่จะเป็นความผิดอาญาได้เหล่านี้ ได้มีการพัฒนาต่อมาทั้งในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ศาสตราจารย์ Sayre ได้แบ่งความผิดเหล่านี้ออกเป็น 8 กลุ่ม คือ<sup>3</sup>

<sup>2</sup> "Public Torts" pp. 462 – 464.

<sup>3</sup> Sayre, "Public Welfare offences." 33 Col. L. Rev. 55 ( 1933 ) quoted in Rollin M.

- 1) การจำหน่ายสุราโดยผิดกฎหมาย
- 2) การจำหน่ายอาหารหรือยาเจือปน หรือไม่บริสุทธิ์
- 3) การจำหน่ายสินค้าซึ่งใช้เครื่องหมายปลอม
- 4) การละเมิดกฎหมายต่อต้านวัตถุมีนเมา
- 5) การก่อความรำคาญทางอาญา แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

5.1 การก่อความรำคาญหรือประทุษร้ายต่อสุขอนามัยของส่วนรวม ความปลอดภัย ความสงบ หรือความสะดวกสบาย

5.2 การขัดขวางการจราจรบนถนน

- 6) การละเมิดกฎหมายจราจร
- 7) การละเมิดการควบคุมยานยนต์
- 8) การละเมิดระเบียบตำรวจทั่วไป ซึ่งกำหนดขึ้นสำหรับความปลอดภัยของสุขภาพ หรือความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน

จากการแบ่งความผิดอาญาออกเป็นความผิดเล็กน้อยและความผิดซึ่งโดยธรรมชาติไม่ใช่ความผิดอาญาที่แท้จริง ศาสตราจารย์ Gausewitz ได้เสนอหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดนั้นๆ จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ไว้ 3 ประการ คือ<sup>4</sup>

1) ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย Common Law ความผิดนั้นเป็นความผิดอาญา ยกเว้นในกรณีที่เป็นการกระทำผิดประเภทก่อความรำคาญแก่สาธารณะ ซึ่งตามกฎหมาย Common Law ถือว่าเป็นเรื่องที่วิปริต เป็นความผิดที่มีความเป็นคดีอาญาแต่เพียงรูปแบบเท่านั้น แต่โดยเนื้อหาสาระและผลที่เกิดขึ้นเป็นเพียงกระบวนการทางแพ่ง

2) ถ้าการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะในเบื้องต้นชี้ให้เห็นว่าเป็นอันตราย การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

3) ถ้าการกระทำความผิดนั้นตามความเห็นโดยทั่วไปของประชาชนเห็นว่าเป็นสิ่งที่น่าลงโทษ หรือเห็นว่าเป็นสิ่งเลวทราม การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดอาญา

การกระทำความผิดใดไม่เข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้ การกระทำนั้นเป็นความผิดประเภทละเมิดสาธารณะ

<sup>4</sup> Gausewitz, Reclassification of certain offences a Civil Instead of Criminal Law " 12

Wisconsin Law Review. " 1973, p. 367 quoted in Rollin M. Perkins, Perkins on Criminal Law. p.791.

ความผิดบางอย่างอาจเป็นความผิดอาญาหรือเป็นการละเมิดสาธารณะอย่างชัดเจน แต่ก็มีกรกระทำบางอย่างที่ไม่สามารถจะบอกได้ว่าเป็นความผิดประเภทใดได้ ศาสตราจารย์ Rollin M. Perkins เห็นว่าแม้ความผิดอาญากับการละเมิดสาธารณะจะไม่ได้เป็นสิ่งเดียวกันแต่ก็ไม่จำเป็นที่ความผิดทั้งสองประเภทนี้จะต้องแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด การปล่อยให้ความผิดทั้งสองประเภทนี้มีส่วนที่เหลื่อมหรือซ้อนกันอยู่จะก่อให้เกิดผลดีในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ มีความผิดหลายอย่างซึ่งโดยธรรมชาติของความผิดแล้วควรจะเป็นความผิดประเภทละเมิดสาธารณะถ้าเป็นการกระทำโดยไม่เจตนาและไม่ได้ประมาท แต่ถ้าการกระทำอันเดียวกันนั้นได้กระทำโดยเจตนา ก็ควรจะให้เป็นการผิดอาญา ซึ่งอาจใช้โทษได้ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และในกรณีที่กำหนดโทษไว้ทั้งสองอย่างในกรณีนี้โทษจำคุกจะใช้ได้เฉพาะในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาเท่านั้น<sup>5</sup>

การแบ่งความผิดออกเป็นความผิดอาญา และการละเมิดสาธารณะ ได้ก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันดังนี้<sup>6</sup>

1) การละเมิดสาธารณะไม่ต้องมี mens rea เพราะการกระทำความผิดประเภทละเมิดสาธารณะเป็นการประทุษร้ายโดยตรงต่อรัฐและโทษที่ใช้ก็มีความรุนแรงน้อย จนกระทั่งเป็นความชอบธรรมที่รัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำนั้นโดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเจตนา แต่การกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องมี mens rea

2) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งในขณะที่เจตนาจะกระทำความผิดอีกฐานหนึ่ง ถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยมี mens rea แต่ถ้าความผิดที่ตั้งใจจะกระทำนั้นเป็นความผิดประเภทละเมิดสาธารณะก็ไม่ถือว่าความผิดอาญาที่ได้กระทำนั้นได้กระทำโดยมี mens rea

3) การละเมิดสาธารณะไม่มีการพิจารณาโดยลูกขุน

4) หลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ (Double Jeopardy) จะนำมาใช้ไม่ได้หากถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา แม้จะเคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดละเมิดสาธารณะจากการกระทำครั้งเดียวกันนั้นมาแล้ว

<sup>5</sup> Rollin M. Perkins. Perkins on Criminal Law. pp. 796 –797.

<sup>6</sup> Model Penal Code : Official draft and explanatory notes Philadelphia, PA : The American Law Institute, 1985, pp. 6-7.

5) ในการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดละเมิดสาธารณะ ไม่ต้องใช้หลักพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร

### 1.1 ความผิดลหุโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา

การแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในต้นแบบประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา Model Penal Code และกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ หลายรัฐ ซึ่ง Model Penal Code นั้นนอกจากจะแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ Felonie, Misdemeanors และ Petty Misdemeanors แล้วยังมีความผิดอีกประเภทหนึ่งคือ Violations (การฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับ)<sup>7</sup> ซึ่งความผิดใดจะเป็นความผิดประเภท Violations จะถูกกำหนดไว้โดย Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด หรือเป็นความผิดที่มีระวางโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษปรับและริบทรัพย์สิน หรือโทษทางแพ่งอื่น ๆ หรือเป็นความผิดที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นได้กำหนดว่าความผิดนั้นไม่ใช่ความผิดอาญา

ใน Model Penal Code ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าความผิดประเภท Violations ไม่ใช่ความผิดอาญา และการถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดที่เป็น Violations นี้ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเสียสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความสามารถใด ๆ เหมือนกับผู้กระทำความผิดที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญา

การที่ได้มีการแบ่งแยกความผิดออกเป็น Violations ก็เพราะการกระทำความผิดอาญา (Crime) นั้นเป็นการกระทำที่น่าตำหนิของสังคม และสมควรที่จะใช้สภาพบังคับทางอาญา<sup>8</sup> แต่การกระทำความผิดที่ไม่รุนแรงถึงขนาดที่จะสมควรถูกประณามว่าเป็นความผิดอาญาก็จำเป็นที่จะต้องมีความผิดที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นจึงกำหนดให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่ไม่

<sup>7</sup> Model Penal Code : official draft and explanatory notes Philadelphia, PA: The American Law Institute, 1985, pp.6-7.

<sup>8</sup> Model Penal Code : Proposed official draft Philadelphia, PA : The American Law Institute, 1962, p.8.

ใช้ความผิดทางอาญาและสภาพบังคับที่ใช้ก็คือโทษปรับ ริบทรัพย์สิน หรือโทษทางแพ่งอื่น ๆ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งผู้ร่าง Model Penal Code ของสหรัฐอเมริกาเชื่อว่าวิธีการแบ่งแยกความผิดเช่นนี้จะทำให้กฎหมายใช้บังคับกับการกระทำความผิดได้ โดยไม่ทำให้ความเข้าใจคำว่า “ ความผิดอาญา ” เบาลางหรือจางลงไป หรือไม่ทำให้เกิดการนำเอาโทษจำคุกมาใช้ในทางที่ผิดและนอกจากนี้ยังสามารถแก้ปัญหาในเรื่องการกำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ซึ่งมีการนำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมายสมัยใหม่มากขึ้น โดยกำหนดให้ความผิดที่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นความผิดประเภท Violations แทนที่จะเป็นความผิดอาญา <sup>9</sup>

สำหรับกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาหลายรัฐได้กำหนดให้ความผิดซึ่งโดยลักษณะมีความรุนแรงน้อยกว่าความผิดประเภท Misdemeanors เป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากความผิดประเภท Felonies และ Misdemeanors ซึ่งมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น การละเมิดระเบียบตำรวจ การละเมิดสาธารณะ <sup>10</sup> ความผิดเล็กน้อยเหล่านี้หลายศาลถือว่าไม่ใช่ความผิดอาญา เช่น ศาลของรัฐโคโลราโด หลุยเซียนา มิสซูรี โอไฮโอ วิสคอนซิน อย่างไรก็ตามก็มีศาลของบางมลรัฐที่ถือว่าความผิดเล็กน้อยเหล่านี้เป็นความผิดอาญา เช่น ศาลของรัฐไอโอวา มินเนโซตา โอกาโฮมา ยูทาห์ เป็นต้น <sup>11</sup>

กล่าวโดยสรุปเหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้มีความผิดประเภท Violations ก็เพราะนักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกามีความเห็นที่ว่าคำว่า “ ความผิดอาญา ” นั้นเป็นคำที่มีนัยซึ่งแสดงออกถึงการดำเนินของสังคมต่อการกระทำนั้น ดังนั้นมาตรการทางอาญาจึงควรใช้เฉพาะกับการกระทำที่มีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรม อย่างไรก็ตามการกระทำ ความผิดที่ไม่รุนแรงถึงขนาดที่จะสมควรจะถูกประณามว่าเป็นความผิดอาญาก็จำเป็นต้องมีสภาพบังคับ ดังนั้นการกำหนดให้ความผิด Violations เป็นความผิดที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญาจึงเป็นวิธีการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าเหมาะสมที่สุด

<sup>9</sup> Model Penal Code : Tentative draft No.2, Philadelphia, PA : The American Law Institute, 1954, pp.8 – 9.

<sup>10</sup> Justin Miller. Handbook of Criminal Laws. pp. 47 – 48.

<sup>11</sup> Ibid. p. 48.



## 1.2 ความผิดลหุโทษของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้แบ่งประเภทความผิดตามกระบวนการดำเนินคดีแทนการแบ่งเป็น Felonies และ Misdemeanors โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ <sup>12</sup>

(1) ความผิดอาญาประเภท Indictable Offence คือความผิดอาญาที่ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนแล้วจึงจะมีการฟ้องร้องต่อศาลสูงโดยคณะลูกขุน ความผิดประเภทนี้ได้แก่ความผิดประเภท Tresons, Felonies และ Misdemeanors

(2) ความผิดอาญาประเภท Petty Offence ปัจจุบันเรียกว่า Summary Offence คือความผิดที่ไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง เป็นความผิดที่อยู่ในลำดับที่เบาที่สุดมีฐานะเป็นความผิดอาญาเช่นเดียวกับความผิดประเภท Indictable Offence

ในประเทศอังกฤษคำว่า “ **ความผิดอาญา** ” (Crime) ในความหมายอย่างกว้างมีความหมายครอบคลุมทั้งความผิดประเภท Indictable Offence และ Summary Offence แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่มีกรเรียก Summary Offence ว่าเป็นความผิดอาญา เพราะเห็นว่าเป็นคำที่รุนแรงเกินกว่าที่จะนำมาใช้กับความผิดประเภทนี้ และแม้กระทั่งกับความผิดที่ร้ายแรงก็แทบจะไม่ใช้คำว่าความผิดอาญา ใช้แต่เพียงคำว่า “ **ความผิด** ” (Offence) เท่านั้น <sup>13</sup>

<sup>12</sup> ประเสริฐ มนูกิจ (ประเสริฐ ศิริสัมพันธ์). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของอังกฤษ ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : อักษรสภาคาร, 2475, หน้า 1 – 2.

<sup>13</sup> Granville Williams. Textbook of Criminal Law. London : Stevens and Sons, 1978, pp. 8 – 9.

## 2. ความผิดลหุโทษของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

### 2.1 ประเทศเยอรมัน

แต่เดิมประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามความหนักเบาของความผิด โดยได้แบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือมีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ<sup>14</sup>

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกหรือปรับ

(3) ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์ หรือปรับไม่เกิน 500 D.M.

ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) นั้นเป็นความผิดที่มีบทระวางโทษเบาแต่ก็ทำให้ผู้กระทำความผิดมีตราบาปหรือมลทิน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) มีความแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น ๆ อยู่หลายประการ คือ<sup>15</sup>

1) ผู้กระทำความผิด Übertretungen นอกประเทศเยอรมันไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพิเศษ

2) ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ยุยง หรือผู้สมรู้หลังเกิดการกระทำความผิด Übertretungen ไม่ต้องรับโทษ

3) ถ้าเป็นโทษปรับ จำนวนเงินค่าปรับต้องไม่ต่ำกว่า 5 DM และไม่สูงกว่า 500 DM

4) การรับวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด Übertretungen กระทำได้เฉพาะความผิดที่กำหนดเท่านั้น

<sup>14</sup> คณิศ ณ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง. หน้า 148 – 149.

<sup>15</sup> Joseph J. Darby. “ Discussion of petty offences. ” The American Journal of Comparative Law. 26 Fall 1976, pp. 770 – 783.

5). การฟ้องร้องคดี Übertretungen ต้องกระทำภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับจากวันที่เกิดการกระทำความผิดและการบังคับตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ให้ลงโทษปรับไม่เกิน 500 DM ต้องกระทำภายในกำหนด 2 ปี

6) การต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด Übertretungen จะไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นการพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก หรือในกรณีที่พิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามมาตราที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ

7) ในคดีความผิด Übertretungen พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี โดยเฉพาะในกรณีที่ความผิดของผู้กระทำเล็กน้อย การฟ้องคดีจะกระทำต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น

การที่ความผิด Übertretungen แตกต่างจากความผิดอาญาอื่น ๆ ส่งผลให้การปฏิบัติในทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกิดความยุ่งยาก นักกฎหมายของประเทศเยอรมันส่วนหนึ่งจึงมีความเห็นว่าความผิดประเภท Übertretungen ไม่ได้เป็นความผิดอาญาที่แท้จริง แต่มีลักษณะเหมือนการก่อความรำคาญให้แก่สังคม ซึ่งสามารถจัดการได้ในทางปกครองด้วยกระบวนการที่ไม่ใช่กระบวนการทางอาญา<sup>16</sup> และเห็นว่าโทษทางอาญานั้นเป็นวิธีการที่สังคมใช้เพื่อแสดงว่าผู้กระทำความผิดได้ละเมิดพันธะทางศีลธรรมที่เขามีต่อสังคม โทษอาญาเป็นตราบาปของสังคมที่รุนแรง ดังนั้นจึงควรใช้โทษอาญากับเฉพาะบุคคลที่มีความน่าตำหนิ หรือควรรับผิดชอบโดยแท้จริงเท่านั้น ปัจจุบันประเทศเยอรมันเห็นว่าการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมโดยมีความเห็นว่าความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ไม่สมควรเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป ดังนั้นในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้ปรับปรุงแก้ไขและใช้บังคับในปัจจุบันจึงไม่ได้บัญญัติความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญา แต่ถือว่าความผิดลหุโทษนั้นเป็นเพียง “การกระทำที่ขัดต่อความสงบ” (Ordnungswidrigkeiten) และนำออกไปบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะคือ Gesetz Über Ordnungswidrigkeiten ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันปัจจุบันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> คณิต ฅ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือความผิดที่มีโทษจำคุก<sup>18</sup> ขึ้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปหรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่มีระวางโทษปรับ

ส่วนความผิดลหุโทษ (Übertretungen) หรือความผิดเล็กน้อยนั้นประเทศเยอรมันได้แยกออกไปจากประมวลกฎหมายอาญา และถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อระเบียบเท่านั้นไม่ใช่ความผิดอาญา และถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “ Ordnungswidrigkeitengesetz ” ( OwiG ) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายทางการปกครองไม่ใช่กฎหมายอาญา แต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชน เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังเกินควร การก่อความรำคาญในที่สาธารณะ การใช้ข้อปลอมในกรณีที่กำหนด

## 2.2 ประเทศฝรั่งเศส<sup>19</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส แบ่งความผิดอาญาตามความหนักเบาของโทษโดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ความผิดอุกฉกรรจ์ (Les crimes) ได้แก่ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

1. จำคุกตลอดชีวิต หรือกักขังตลอดชีวิต
2. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 30 ปี

<sup>18</sup> ตามกฎหมายเยอรมันไม่เรียกว่า “ โทษจำคุก “ แต่เรียกว่า “ โทษจำกักตมเสรีภาพ “ แต่อาจารย์ คณิต ณ นคร ได้ใช้คำว่า “ โทษจำคุก “ แทน “ โทษจำกักตมเสรีภาพ “ เพื่อให้ผู้อ่านบทความเข้าใจได้ง่ายขึ้น

<sup>19</sup> เนื้อหาในส่วนของความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสนี้เรียบเรียงจากหนังสือ “ LE NOUVEAU DROIT PENAL”, Tome 1 Droit Pénal Général, เขียนโดย Frédéric DESPORTES et Francis LE GUENHEC, ECONOMICA, Cinquième édition, 1998 และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส Code Pénal, Dalloz, 101è édition, 2004. ซึ่งแปลและเรียบเรียงโดย ดร. อุทัย อาทิเวช

<sup>20</sup> Code Pénal, Article 131-1.

3. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี
  4. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 15 ปี
- ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์อย่างน้อย 10 ปี
- นอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้วยังมีโทษปรับและโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย<sup>21</sup>

(2) ความผิดมัจฉิมโทษ (Les délits) ได้แก่ความผิดที่มีโทษดังนี้<sup>22</sup>

1. จำคุก
  2. ปรับ
  3. ปรับแบบระบบวัน (Le jour amende)
  4. บริการสังคม
  5. ริบทรัพย์สิน หรือจำกัดสิทธิ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- อัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัจฉิมโทษนั้นมีดังนี้<sup>23</sup>
- (ก) ไม่เกินสิบปี
  - (ข) ไม่เกินเจ็ดปี
  - (ค) ไม่เกินห้าปี
  - (ง) ไม่เกินสามปี
  - (จ) ไม่เกินสองปี
  - (ฉ) ไม่เกินหนึ่งปี
  - (ช) ไม่เกินหกเดือน
  - (ซ) ไม่เกินสองเดือน<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Code Pénal, Article 131-2.

<sup>22</sup> Code Pénal, Article 131-3.

<sup>23</sup> Code Pénal, Article 131-4.

<sup>24</sup> เฉพาะข้อ (ซ) เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐบัญญัติเลขที่ 2003-239 ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2003 มาตรา 48.

(3) **ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)** ความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมีวินัยของส่วนรวม หรือเพื่อสนับสนุนการปราบปรามการกระทำผิดที่รวดเร็วที่สุด และรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศ ดังที่ Ortolan เคยกล่าวไว้ว่าความผิดลหุโทษไม่ใช่เรื่องของการปราบปรามการละเมิดที่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่นโดยตรง แต่เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับความประพฤติประจำวันของผู้ใช้บริการสาธารณะ หากผู้ใดฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการที่วางไว้สำหรับการอยู่ร่วมกันของสังคมจะถูกลงโทษสถานเบาและไม่นำไปสู่การถูกดำเนินทางศีลธรรม และหากผู้กระทำความผิดใส่ใจและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของราชการดังกล่าวก็จะต้องถูกลงโทษ

ความผิดลหุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจากความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ซึ่งผู้กระทำไม่ได้มีความประสงค์หรือเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญาและไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ แต่เป็นความผิดที่เกิดจากการไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบ เช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุรถยนต์

ลักษณะสำคัญของความผิดลหุโทษในกฎหมายฝรั่งเศส คือเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้นหากปรากฏว่าองค์ประกอบของการกระทำความผิดครบถ้วนแล้วก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดลหุโทษได้ ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าตนไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อไม่ได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างเช่นนั้นก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ผู้ขับขียานพาหนะรถยนต์ในเวลากลางคืนซึ่งไฟหน้าดับไปดวงหนึ่ง ถือว่าได้กระทำความผิดลหุโทษแล้ว จะอ้างว่าตนเพิ่งเปลี่ยนหลอดไฟมาไม่ได้

อย่างไรก็ตามผู้ที่ถูกลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดลหุโทษนั้นจะต้องเป็นผู้ที่รู้สำนึกถึงการกระทำของตนตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้เป็นโรคจิตก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนตามหลักทั่วไป ( คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ.1881, D.P. 1882, 1., หน้า 95 ) หรือ

กรณีความผิดลหุโทษที่ได้กระทำลงอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) ผู้กระทำ ความผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 121-3

แม้ว่าหลักทั่วไปของความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น เนื่องจากมีความผิดลหุโทษบางฐานความผิดที่ต้องอาศัยเจตนาในการ กระทำความผิด เช่น ความรุนแรงที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ สามารถประกอบกรณตามปกติได้เป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่าแปดวัน ตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R. 625-1 หรือความผิดลหุโทษบางฐานที่ผู้กระทำต้องรับ ผิดหากว่าได้กระทำโดยประมาทเล็กน้อย เช่น การทำละเมิดโดยไม่เจตนาต่อร่างกายของ บุคคลอื่นเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถประกอบกรณตามปกติได้เป็นระยะเวลาต่ำ กว่าสามเดือน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R.625-2 ดังนั้นการจะ ศึกษาว่าความผิดลหุโทษใดต้องการเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องพิจารณา ดูจากเนื้อหาและองค์ประกอบของการกระทำความผิดนั้น

มีความผิดลหุโทษบางประเภทที่ไม่จัดอยู่ในความผิดทั้ง 3 ประเภท คือ

### 1. ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคม ( ทางสัญจร ) ขนาดใหญ่ ( Les contraventions de grande voirie )

ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดใหญ่ หมายถึง ความผิดลหุโทษที่ ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับระบบขนส่งทางทะเล ทางน้ำ และระบบขนส่งทางบกบางประเภท คือ การขนส่งทางรถไฟ การโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงการขนส่งทางถนน

ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดใหญ่ จะอยู่ในเขตอำนาจของศาล ปกครอง จึงไม่อยู่ในความหมายของความผิดลหุโทษตามกฎหมายอาญา ส่วนความผิดลหุ โทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดเล็ก ( Les contraventions de petite voirie ) ซึ่งเป็นการ ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางถนนสาธารณะนั้น จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติ ธรรม

ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่า ความ ผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดใหญ่นั้น แม้จะมีบทกำหนดโทษด้วยโทษปรับทาง อาญา แต่เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และระบบการดำเนินคดีที่มีลักษณะเฉพาะแล้วไม่ใช่

ความผิดลหุโทษของตำรวจ<sup>25</sup> ดังนั้นจึงไม่อยู่ในประเภทของความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R.25 (หรือมาตรา 131-13 ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน)

ศาลรัฐธรรมนูญก็มีความเห็นเช่นเดียวกับศาลปกครองสูงสุด โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาที่ 87-151 L ลงวันที่ 23 กันยายน 1987 ดังนั้น จึงสามารถลงโทษการกระทำ ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดใหญ่โดยกำหนดโทษปรับที่สูงกว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่ในกรณีดังกล่าวการกำหนดโทษปรับจะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎหมายกำหนดโทษแต่อย่างใด กล่าวได้ว่า โทษของความผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดใหญ่ใกล้เคียงกับความผิดมัจฉิมโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

มีข้อสังเกตว่าเดิมเวลาเรียกความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จะใช้คำว่า “ความผิดลหุโทษของตำรวจ” ซึ่งหมายความถึงความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น และไม่ครอบคลุมถึงความผิดลหุโทษเกี่ยวกับการคมนาคมขนาดใหญ่หรือความผิดลหุโทษที่ไม่อยู่ในความหมายของประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามหลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 เป็นต้นมา ไม่ได้ใช้คำว่า “ความผิดลหุโทษของตำรวจ” อีกต่อไป แต่ใช้คำว่า “ความผิดลหุโทษ” นักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านตั้งข้อสังเกตว่าอาจทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิด เนื่องจากถ้อยคำไม่ชัดเจนเหมือนที่เคยใช้มาในอดีต

## 2. ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากร (Contraventions Douanières)

ความผิดเกี่ยวกับศุลกากรตามประมวลกฎหมายศุลกากรฝรั่งเศส (code des douanes) นั้นมีทั้งความผิดมัจฉิมโทษและความผิดลหุโทษ และคำนิยามเกี่ยวกับความผิดมัจฉิมโทษและลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากรมีความหมายแตกต่างกับความผิดมัจฉิมโทษและลหุโทษตามกฎหมายอาญาทั่วไป

สำหรับความผิดลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากรที่ชั้นแรกนั้นมีโทษปรับสูงกว่าความผิดลหุโทษตำรวจ ส่วนความผิดลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากรชั้นที่ 5 มีกำหนดโทษจำคุกสองเดือน (ประมวลกฎหมายศุลกากร มาตรา 410 ถึง 413 ทวิ) การที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

<sup>25</sup> เป็นชื่อที่ใช้เรียกความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสอีกชื่อหนึ่ง



ฉบับใหม่ ค.ศ. 1993 ยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษแล้วไม่มีผลกระทบต่อโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายศุลกากรแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเดิมฉบับปี ค.ศ. 1810 มาตรา 475 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1959 ได้เพิ่มเติมความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 โดยได้กำหนดโทษปรับและโทษจำคุกไว้สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ด้วยคือ ปรับตั้งแต่ 2,500 ฟรังก์ ถึง 5,000 ฟรังก์และโทษจำคุกตั้งแต่ 10 วันถึงหนึ่งเดือน ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ อัตราโทษปรับสูงขึ้นเป็น 10,000 ฟรังก์ และโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน

ในปัจจุบันประเภทของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลที่กระทำความผิดลหุโทษนั้นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ซึ่งบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1994 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 131-12 คือ

- 1) โทษปรับ
- 2) โทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-14

นอกจากโทษดังกล่าวแล้วไม่ห้ามการลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และ 131-17

สำหรับโทษจำคุกนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษอีกต่อไปแล้ว คงมีแต่โทษปรับซึ่งตามมาตรา 131-13 ได้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับของโทษปรับไว้เป็นเงินสกุลยูโร โดยแบ่งออกเป็น 5 ระดับ คือ

1. ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 1
2. ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2
3. ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 3
4. ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4
5. ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำและเมื่อมีกฎ le règlement ได้กำหนดไว้ให้เพิ่มอัตราโทษสูงสุดเป็น 3,000 ยูโร เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำความผิดซ้ำในกรณีดังกล่าวเป็นความผิดซ้ำมิใช่โทษ

โทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการได้กำหนดไว้ในมาตรา 131-14

มาตรา 131-14 บัญญัติว่า สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 นั้น ศาลอาจลงโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิดังต่อไปนี้ได้อีกด้วย

1. การพักใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี การพักใบอนุญาตขับขี่ดังกล่าวอาจถูกจำกัดสำหรับการขับขี่ยานพาหนะที่มีไซ้เนื่องมาจากการประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตามข้อจำกัดเช่นว่านี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ในกรณีที่ความผิดลหุโทษซึ่งการพักใบอนุญาตขับขี่เป็นโทษเสริมนั้น ไม่ได้จำกัดห้ามการพักใบอนุญาตขับขี่เฉพาะการขับขี่ยานพาหนะที่มีไซ้เนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพ

2. ห้ามเคลื่อนที่ยานพาหนะของผู้ต้องโทษคันหนึ่งหรือหลายคันเป็นระยะเวลาไม่เกินหกเดือน

3. ริบอาวุธขึ้นหนึ่งชิ้นใดหรือหลายชิ้นซึ่งผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจใช้

4. การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์ พร้อมทั้งการห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตใหม่ในระหว่างระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

5. การห้ามส่งจ่ายเช็คมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่เป็นการส่งจ่ายเช็คเพื่อถอนเงินในบัญชีจากธนาคาร หรือเป็นเช็คที่ได้รับการรับรองและใช้เป็นบัตรชำระเงิน

6. การริบสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งของซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการริบนั้นไม่อาจกระทำได้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการพิมพ์

อย่างไรก็ตาม มาตรา 131-15 บัญญัติห้ามการลงโทษปรับพร้อมกับโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14 แต่ไม่ห้ามการลงโทษห้ามหรือจำกัดสิทธิประการต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวในคราวเดียวกัน

มาตรา 131-16 ในกรณีที่กฎกระทรวงลงโทษความผิดลหุโทษใด หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา อาจะลงโทษเสริมดังต่อไปนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

1. การพักใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปี การพักใบอนุญาตขับขี่ดังกล่าวอาจถูกจำกัดสำหรับการขับขี่ยานพาหนะที่มีไซ้เนื่องมาจากการประกอบอาชีพ เว้นแต่กฎกระทรวงไม่มีข้อจำกัดเช่นว่านั้น

2. ห้ามยึดถือหรือพกพาอาวุธซึ่งต้องได้รับอนุญาตเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปี
3. ครอบครองอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างซึ่งผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจใช้
4. การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์ พร้อมทั้งการห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตใหม่ในระหว่างระยะเวลาไม่เกินสามปี
5. การรับสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งของซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด
6. ห้ามขับขี่ยานยนต์ทางบกบางประเภท รวมทั้งยานยนต์ทางบกซึ่งไม่ต้องมีใบอนุญาตขับขี่ เป็นระยะเวลาไม่เกินสามปี
7. หน้าที่ที่จะต้องเข้ารับการอบรมเพื่อความสำนึกถึงความปลอดภัยบนทางหลวงจนสำเร็จหลักสูตรด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

ความผิดลหุโทษในประเทศฝรั่งเศสแตกต่างกับความผิดลหุโทษในประเทศไทย เพราะความผิดลหุโทษของประเทศฝรั่งเศสไม่มีโทษจำคุกมีแต่โทษปรับและโทษเสริม และได้มีการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดลหุโทษออกเป็น 5 ชั้น แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ยังมีแนวคิดว่าความผิดลหุโทษนั้นเป็นความผิดอาญาอยู่

### 3. ความผิดลหุโทษของประเทศไทย

#### 3.1 ประวัติความเป็นมาของความผิดลหุโทษ

คำว่า ลหุโทษ ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยพบคำว่า “ ลหุโทษ ” และ “ ละหุโทษ ” ในกฎหมายสองฉบับ คือ พระไอยการกระบดศึก และกฎหมายลักษณะโจร<sup>26</sup> ซึ่งความหมายของคำว่า “ ลหุโทษ ” และ “ ละหุโทษ ” ที่พบใน

<sup>26</sup> โยเนโอะ อิชิตชิ มาโมรุ ชิบายามา และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. **ดัชนีค้นคำในกฎหมายตราสามดวง**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อมรินทร์, 2533, หน้า 2777, 2786.

กฎหมายทั้งสองฉบับนี้จะหมายความว่าถึงโทษเบา โดยพิจารณาจากข้อความในกฎหมาย ลักษณะโจรที่ว่า “อนึ่งให้ผู้เป็นอธิบดีศรีนครบาลจงพึงรู้ซึ่งลักษณะแห่งโจรว่าเป็นองค์โจร ฤๅสมโจร ฤๅสมด้วยผู้สมโจร แล้วให้ดูโทษโจรจะต้องด้วยอุกฤษฏ์โทษ ฤๅจะต้องด้วย มหันตโทษ ฤๅจะต้องด้วยครุโทษ ฤๅจะต้องด้วยมณิมิโทษ ฤๅจะต้องด้วยลหุโทษ”<sup>27</sup> และจากข้อความในพระไอยการกระบดศึกที่ว่า “มีตำเนนเนื้อความในพระบาฬีว่าสมเด็จพะพระ บรมราชกษัตริย์แต่ปางก่อนลงราชทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดเป็นอุกฤษฏ์ คะรุ ละหุโทษต่าง ๆ กัน”<sup>28</sup> และ “ผู้ใดผิดเป็นมหันตโทษ ๆ ถึงตายนอกกว่ากล่าวนี้ถ้ามีบำเหน็จความชอบอยู่ให้ เอาจำเหน็จความชอบนั้นมาปูนโทษก่อนถ้าโทษนั้นเป็นมหันตโทษต้องอุกฤษฏ์ คะรุ ละหุโทษก็ ดีให้กรรณาคั้งหนึ่ง สองครั้งก่อนตามโทษหนักเบาที่นั้นเกิด”<sup>29</sup> และนอกจากนี้ในกฎหมาย ลักษณะโจรยังพบการใช้คำว่า “ลหุโทษ” ของการจัดกลุ่มความผิดตามลำดับความหนักเบา ด้วย โดยแบ่งออกเป็นลักษณะโจรอันเป็นอุกฤษฏ์โทษ ลักษณะโจรอันเป็นมหันตโทษ ครุโทษ ลักษณะโจรอันเป็นมณิมิโทษ และลักษณะโจรอันเป็นลหุโทษ

ต่อมาในช่วงของการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในสมัยพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวคำว่า “ลหุโทษ” ได้ใช้เป็นชื่อประเภทของนักโทษ ตะราง และ ประเภทของคดีหรือความผิดโดยให้หมายความว่าถึงโทษเบาดังเดิมดังที่ปรากฏในดำเนนการ เรือนจำกรุงเทพเรื่องบรรยายแผนกราชทัณฑ์ของมหันตโทษและกองลหุโทษว่า “นักโทษที่ จองจำอยู่ในคุกนั้นโดยมากเป็นจำพวกที่เรียกว่าอุกฤษฏ์โทษซึ่งมีโทษหนัก ส่วนโทษ เล็กน้อยหรือจำพวกที่เรียกว่าลหุโทษจองจำอยู่ที่ตราง... ตรางที่ว่านี้มีหลายตรางสังกัดตาม กระทรวงที่ได้บังคับบัญชาการนั้นต่อมา...จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้ชื่อที่ดิน...สร้าง เป็นตรางขึ้นอีกแห่งหนึ่งเรียกว่ากองลหุโทษ” นอกจากนี้ยังได้ปรากฏในข้อบังคับสำหรับ คุมขังนักโทษในกรมพระนครบาล ร.ศ. 110 ความว่า “ข้อ 2 ตรางเป็นที่คุมขังนักโทษจำพวก ที่ต้องรับพระราชอาชญาเพียงลหุโทษ คือโจรผู้ร้ายที่มีกำหนดคุมขังตั้งแต่หกเดือนลงมา กับ นักโทษที่ต้องรับพระราชอาชญาโดยมิใช่โทษโจรผู้ร้าย นักโทษจำพวกนี้ให้เรียกว่ากองลหุ

<sup>27</sup> กฎหมายตราสามดวง. พระนคร : องค์การค้ำของครุสภา, 2506

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน

โทษ “<sup>30</sup> และได้ปรากฏในประกาศกรมพระนครบาล วันที่ 2 กรกฎาคม ร.ศ.111 ว่า “ให้คดีอันใดต้องด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเพียงลหุโทษ ฤๅต้องด้วยพระราชกำหนดกฎหมายถึงมัณมิโทษที่มีพระราชอาชญาลงโทษเขียนเพียง 50 ทีลงมาและลงโทษไม่ถึงจำคุก จำที่ตราที่กำหนดตั้งแต่ 6 เดือนลงมา ก็มีปรับใหม่ไม่เกิน 2 ชั่งขึ้นไป” เป็นคดีเจ้ากรมปลัดกรมกองตะเวนพิพากษาวางบทกฎหมายและพระราชบัญญัติเป็นคำตัดสินแล้วลงอาญาและปรับใหม่ตลอดไปได้<sup>31</sup> และเมื่อมีการชำระสะสางกฎหมายโดยรวบรวมบทกฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาทั้งหลายที่กระจัดกระจายอยู่ในที่ต่าง ๆ เข้าด้วยกัน และจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นก็ปรากฏส่วนที่เรียกว่า “ความผิดที่เป็นลหุโทษ” รวมอยู่ด้วย<sup>32</sup> ความผิดที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในส่วนที่เป็นความผิดลหุโทษนี้ไม่พบหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่าแต่ละฐานความผิดมีที่มาจากกฎหมายฉบับใด แต่จากการศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงก่อนหน้านั้นพบว่ามีความผิดตามกฎหมายหลายฉบับที่ใกล้เคียง หรือเหมือนกับการกระทำอันเป็นความผิดลหุโทษ เช่น ความผิดตามกฎหมายโปลิศ 53 ข้อ ซึ่งจะรักษาหน้าที่ในพระนคร และนอกเขตพระนคร ข้อ 23, 34, 39, 44, 45 และ ข้อ 46 ความผิดตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการทางบก ร.ศ. 79 มาตรา 2,3 ประกาศให้ผู้เป็นเจ้าของคนบ่าระวังคนบ่า ร.ศ. 78 ประกาศกรมสุขาภิบาล ร.ศ. 117 ประกาศจัดการสะอาดในพระนคร ร.ศ. 117 กฎหมายลักษณะอาญาราชฎร และพระอัยการลักษณะวิวาทดำตี เป็นต้น

George Padoux ผู้เป็นประธานกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาร่างสุดท้ายได้เคยกล่าวถึงส่วนความผิดที่เป็นลหุโทษว่าเป็นการนำเอาความผิดที่ไม่สำคัญมารวมกันไว้ โดยได้รวมเอา Contravention เกือบทั้งหมด และการกระทำซึ่งควรเป็นความผิดแต่ไม่สมควรที่จะลงโทษรุนแรงเอาไว้ในส่วนนี้ ซึ่งความผิดเหล่านี้สามารถกระจายไว้ในส่วนอื่น ๆ ของ

<sup>30</sup> เสถียร ลายลักษณ์ และคณะ (รวบรวม). **ประชุมกฎหมายประจำศก.** พระนคร : โรงพิมพ์เดลิแมล์, 2478, หน้า 95 – 96, 115 – 116 .

<sup>31</sup> **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 128 – 129.

<sup>32</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุตรไพศาล, 2530, หน้า 1 –

ภาค 2 ได้ แต่ที่ได้นำมารวมไว้ด้วยกันก็เพื่อประโยชน์ในการบัญญัติกฎหมายพิเศษสำหรับความผิดที่เป็นลหุโทษเหล่านี้<sup>33</sup>

หลังจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่งสภาพของสังคมไทยและระบบกฎหมายไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงมาตลอด มีการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาขึ้นใช้บังคับเพิ่มขึ้นและประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญา ความผิดที่เป็นลหุโทษในกฎหมายลักษณะอาญาส่วนใหญ่ก็ได้ตกทอดมาในประมวลกฎหมายอาญาด้วย แต่ก็มี ความผิดบางฐานความผิดที่ได้ถูกยกเลิกไปเพราะเข้าซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่น โดยประมวลกฎหมายอาญาได้รวบรวมเอาบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับความผิดลหุโทษซึ่งแต่เดิมในกฎหมายลักษณะอาญาได้กระจัดกระจายอยู่ในที่ต่าง ๆ มารวมไว้ในที่เดียวกัน

ในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นเมื่อได้มีการพิจารณาในการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 424 / 267 / 2486 เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2486 ได้มีข้อเสนอให้แยกความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา และมีความเห็นว่าการนำเอาการกระทำที่เป็นความผิดลหุโทษมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามข้อเสนอให้แยกความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญาก็ตกไปด้วยข้อโต้แย้ง 3 ประการ คือ<sup>34</sup>

(1) กรรมการขัดข้องที่ความผิดอาญาฐานใช้กำลังทำร้ายร่างกาย และความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้า โดยมีความเห็นว่าความผิดดังกล่าวควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

(2) เกรงว่าพระราชบัญญัติพิเศษรวบรวมความผิดลหุโทษจะใหญ่มากเกินไป

(3) มีความเห็นว่าเมื่อจะเอาโทษ กฎหมายอาญาก็ต้องเอาความผิดที่เป็นลหุโทษมารวมด้วย และถือว่าความผิดที่เป็นลหุโทษเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา

<sup>33</sup> Georges Padoux. Report on the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direkrit. pp. 11.

<sup>34</sup> โปรดดูรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 464 / 267 / 2486 ในภาคผนวก

ท้ายที่สุดเมื่อการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเสร็จสิ้นลงปรากฏว่าความผิดที่เป็นลหุโทษในกฎหมายลักษณะอาญาส่วนใหญ่ได้นำมาบัญญัติไว้ในภาค 3 ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย แต่อย่างไรก็ตามก็มีความผิดจำนวนหนึ่งได้ถูกตัดออกไป ซึ่งเหตุผลในการที่ความผิดที่เป็นลหุโทษได้ถูกตัดออกไปจากประมวลกฎหมายอาญาได้ปรากฏอยู่ในรายงานเรื่องประมวลอาญาแก้ไขปรับปรุงใหม่ ลงวันที่เดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2489 มีความว่านับแต่ที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับรวมทั้งเทศบัญญัติ ลงโทษความผิดที่มีความสำคัญเพียงเล็กน้อยในเรื่องสุขอนามัยส่วนรวม และการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชน บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาที่เกี่ยวกับความผิดเหล่านี้จึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปและเป็นเหตุให้ถูกตัดออกไปจากประมวลกฎหมาย เช่น ความผิดฐานจุดประทัด ดอกไม้เพลิง และอื่น ๆ ในที่สาธารณะ ความผิดฐานใช้ปู้ปลาเน่า ความผิดฐานขายอาหารอันไม่ควรบริโภค เป็นต้น<sup>35</sup> นอกจากนี้ยังมีความผิดอีกสองฐานความผิดที่ถูกตัดออกไปเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ทันสมัยซึ่งไม่มีแบบอย่างในประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ ความผิดที่ว่านี้คือ “ความผิดไม่ช่วยต่อสู้โจร” และความผิดฐาน “รู้ว่ามีกรกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วไม่ร้องเรียนต่อเจ้าพนักงาน” ตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 335 (19) และ (24)<sup>36</sup> และได้มีการเพิ่มความผิดอีกสองฐานความผิดเข้ามาใหม่ในภาคลหุโทษของประมวลกฎหมายอาญา คือ ความผิดฐานรังแกหรือข่มเหงในที่สาธารณะ และความผิดฐานทารุณเด็กหรือผู้ที่ไม่สามารถป้องกันตนเอง (Defenseless Persons)<sup>37</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้แบ่งความผิดฐานต่าง ๆ ไว้ในส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 9 และความผิดลหุโทษในส่วนที่ 10 โดยถือว่าความผิดลหุโทษเป็นส่วนหนึ่งของความผิดเช่นเดียวกับความผิดทั่วไปอีก 9 ฐาน<sup>38</sup> แต่เมื่อได้มีการบัญญัติ

<sup>35</sup> Report on the Revised Penal Code. ( n.p.,2489), สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไมโครฟิล์ม AC. 19 ปอ. 21, p. 31.

<sup>36</sup> Ibid., p. 32.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> ไม่ได้ถือว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งต่างหากจากความผิดประเภทอื่นเหมือนในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ Contravention Delit และ Crime ตามประเภทของโทษและของศาลที่พิจารณาคดีความผิดแต่ละประเภท ประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปส่วนมากแบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกับประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่จึงได้มีการแยกความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ภาค 2 ว่าด้วยความผิดซึ่งหมายถึงความผิดอาญาทั่วไป ภาค 3 ว่าด้วยความผิดลหุโทษ เหตุผลที่ประมวลกฎหมายอาญาได้แยกความผิดลหุโทษออกมาไว้ต่างหากเป็นอีกส่วนหนึ่งในภาค 3 ก็เพราะเพื่อความชัดเจนและเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องที่มีความสงสัยว่าความผิดลหุโทษนั้นคือความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เท่านั้น หรือรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย ซึ่งเมื่อได้มีการแยกความผิดลหุโทษออกมาเป็นภาค 3 อีกส่วนหนึ่งต่างหากทำให้เห็นได้ชัดเจนขึ้นว่าความผิดลหุโทษนี้หมายความรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย<sup>39</sup>

### 3.2 ความหมายของความผิดลหุโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 บัญญัติว่า “ ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน ”

ดังนั้นความผิดลหุโทษ หมายถึงความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดลหุโทษนี้กฎหมายถือเอาอัตราโทษเป็นเกณฑ์ในการกำหนด ซึ่งอัตราโทษที่ว่าเป็นอัตราโทษขั้นสูงที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ดังนั้นความผิดลหุโทษตามมาตรา 102 จึงได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษดังนี้

- 1) จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน
- 2) ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท
- 3) จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

<sup>39</sup> สง่า สีนะสมิต. กฎหมายอาญา เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2514, หน้า 11.



อัตราโทษของความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติแบ่งอัตราโทษออกเป็น 4 ชั้น เหมือนกับมาตรา 332 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติระวางโทษไว้ 4 อันดับคือ

- 1) ปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท
- 2) ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท
- 3) จำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ
- 4) จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

การที่กฎหมายบัญญัติโทษของความผิดลหุโทษไว้เบากว่าความผิดอาญาทั่วไปก็เพราะคำนึงถึงความไม่ร้ายแรงของความผิด<sup>40</sup>

### 3.3 ขอบเขตของความผิดลหุโทษ

แต่เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กำหนดว่าความผิดลหุโทษนั้นหมายถึงความผิดที่มีโทษเล็กน้อยเฉพาะที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น เพราะมาตรา 332 แห่ง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษนั้นคือบรรดาการกระทำที่ท่านบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 334 จนถึงมาตรา 340 แห่งกฎหมายนี้ แลท่านกำหนดอาญาสำหรับความผิดฐานลหุโทษไว้ต่างกันเป็น 4 ชั้น ดังนี้ คือ

ชั้น 1 ท่านว่าต้องระวางโทษปรับไม่เกินสิบสองบาท

ชั้น 2 ท่านว่าต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาท

ชั้น 3 ท่านว่าต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือฐานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสิบวัน ฐานหนึ่งปรับไม่เกินห้าสิบบาท ฐานหนึ่งทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน

ชั้น 4 ท่านว่าต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือฐานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินเดือนหนึ่ง ฐานหนึ่งปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท ฐานหนึ่งทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน ” แต่ความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นชื่อของความผิดไม่ใช่

<sup>40</sup> จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539, หน้า 2815.

ชื่อของโทษ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ **ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานั้นด้วย** ” ดังนั้นความผิดลหุโทษนี้ นอกจากจะหมายความถึงความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในภาค 3 แล้ว ยังหมายความรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านั้นอยู่ในเกณฑ์ของความผิดลหุโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ด้วย และแม้จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 ให้ถือกำหนดชั้นของความผิดลหุโทษตามกฎหมายซึ่งเทียบกับโทษ 4 ชั้น ในมาตรา 5 ซึ่งตรงกับบทกำหนดโทษในภาค 3 <sup>41</sup> เพราะฉะนั้นความผิดลหุโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3 ตั้งแต่มาตรา 367 ถึงมาตรา 398 นั้น จึงเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความผิดลหุโทษเท่านั้น

ความผิดลหุโทษ ในประมวลกฎหมายอาญานี้ได้ลดจำนวนความผิดลงเหลือน้อยกว่าความผิดลหุโทษในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพราะตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลายฉบับ ซึ่งมีการลงโทษกับการทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เกี่ยวกับสาธารณสุข การคมนาคม การรักษาความสะอาด การใช้นายพานหนะ รวมทั้งเทศบัญญัติต่าง ๆ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอีก

### 3.4 ลักษณะของความผิดลหุโทษ

ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาที่มีโทษไม่รุนแรง ได้แก่โทษปรับและโทษจำคุกระยะสั้น เป็นการกระทำที่เป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง เป็นกฎหมายเทคนิคที่บัญญัติขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในทางปกครอง การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างกันในสังคมเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและประโยชน์ของส่วนรวม ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับศีลธรรมโดยตรง ผู้ที่

<sup>41</sup> ดูพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 5

กระทำความผิดลหุโทษนี้เป็นเพียงผู้ที่จะเมิดข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันเท่านั้นไม่ใช่อาชญากร

ในทางทฤษฎีถือว่าความผิดลหุโทษมักจะเป็นความผิดที่ไม่ได้กระทำด้วยเจตจำนงอันชั่วร้าย และโดยทั่วไปไม่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือส่วนรวมในอนาคต และโดยเหตุผลที่แตกต่างกันระหว่างความผิดอาญาทั่วไปกับความผิดลหุโทษ ทำให้ความผิดลหุโทษมีข้อแตกต่างกับความผิดอาญาทั่วไปหลายประการ คือ

(1) มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 102)

(2) แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด ( มาตรา 104 ) กล่าวคือ ความผิดลหุโทษนั้นมีหลักอยู่ว่าแม้ผู้กระทำความผิดจะกระทำโดยเจตนา หรือกระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิดได้ทั้งสิ้น เว้นแต่บทบัญญัติอันว่าด้วยความผิดนั้นจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น เช่น บัญญัติให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือต้องกระทำโดยประมาท จึงจะจำกัดลงไปได้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา หรือโดยประมาทเท่านั้น อย่างไรก็ตามข้อความที่บัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 104 นี้ ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อความที่บัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยตรงเพราะเป็นกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดที่จะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ดังนั้นแม้จะเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้นก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น ๆ ได้ โดยไม่ต้องจำกัดเคร่งครัดตามตัวบทเหมือนกับกรณีกฎหมายที่เป็นผลร้ายให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ<sup>42</sup>

เนื่องจากความผิดลหุโทษนี้หมายรวมถึงความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับด้วย ดังนั้นการกระทำความผิดลหุโทษตามกฎหมายอื่น ๆ ดังกล่าวซึ่งแต่เดิมผู้กระทำจะต้องมีเจตนาจึงจะเป็นความผิดนั้น เมื่อมาใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้วผู้กระทำจะต้องรับผิดไม่ว่าจะได้

<sup>42</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 2816.

กระทำความผิดโดยเจตนา หรือไม่เจตนาก็ตาม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>43</sup>

(3) การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 105) ตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปเพียงแต่การพยายามกระทำความผิดก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว แต่กฎหมายลงโทษน้อยกว่าความผิดสำเร็จ คือลงโทษสองในสามส่วนของความผิดที่ได้กระทำ (มาตรา 80) หรือลงโทษไม่เกินหนึ่งของความผิดที่ได้กระทำ (มาตรา 81) แต่ว่าความผิดลหุโทษมีหลักพิเศษตามมาตรา 105 ว่ากรณีพยายามกระทำความผิดลหุโทษผู้กระทำไม่ต้องรับโทษไม่ว่าจะเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 หรือมาตรา 81 ที่กฎหมายไม่เอาโทษแก่การพยายามกระทำความผิดลหุโทษก็เพราะความผิดลหุโทษนั้นเป็นความผิดเล็กน้อย อีกทั้งความผิดลหุโทษส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาจึงเป็นความผิดที่มีการพยายามกระทำความผิดไม่ได้<sup>44</sup> กล่าวคือโดยปกติแล้วความผิดลหุโทษนั้นแม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด ซึ่งเมื่อไม่มีเจตนาแล้วก็ย่อมไม่มีการพยายามเพราะการพยายามกระทำความผิดนั้นจะได้ต้องมีเจตนา แต่โดยเหตุที่ความผิดลหุโทษบางฐานความผิดกฎหมายก็ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าต้องมีเจตนาด้วยจึงจะเป็นความผิด ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติมาตรา 105 ไว้อีกชั้นหนึ่งว่าการพยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ กรณีที่ผู้ใช้ใช้ผู้อื่นให้กระทำความผิดลหุโทษ แต่ผู้กระทำความผิดกระทำเพียงชั้นพยายามกระทำความผิดลหุโทษเท่านั้น ซึ่งการพยายามกระทำความผิดลหุโทษที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษนั้นเป็นเหตุในลักษณะคดีตามมาตรา 89 ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดฐานพยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษแล้วผู้ใช้ให้กระทำความผิดลหุโทษจึงไม่ต้องรับโทษด้วย

(4) การสนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 106) เพราะโดยปกติผู้สนับสนุนในความผิดอาญาทั่วไปก็ได้รับโทษน้อยอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อ

<sup>43</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่มที่ 4 ตอน 2. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ท, หน้า 642.

<sup>44</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด และลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.2546, หน้า 296 .

กฎหมายไม่เอาโทษแก่การพยายามกระทำความผิดลหุโทษแล้ว ก็จึงไม่เอาโทษกับการสนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษด้วย<sup>45</sup>

กฎหมายยกเว้นไว้เฉพาะผู้สนับสนุนเท่านั้นที่ไม่ต้องรับโทษ ผู้ร่วมกระทำความผิดและผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 83 และมาตรา 84 ยังมีความผิดอยู่เหมือนกับความผิดอาญาภาคทั่วไป ฉะนั้นผู้ร่วมกระทำความผิด และผู้ใช้ให้กระทำความผิดในความผิดลหุโทษก็ต้องมีความผิด แต่ในกรณีการใช้ให้สนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษนั้น ผู้ใช้ในกรณีนี้เป็นผู้สนับสนุนคือสนับสนุนด้วยวิธีใช้ให้ผู้อื่นสนับสนุน ดังนั้นเมื่อเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษจึงไม่ต้องรับโทษ

(5) ผู้ต้องโทษในความผิดลหุโทษมาแล้ว หากไปกระทำความผิดอื่นอีกและศาลจะลงโทษจำคุก ไม่ต้องห้ามในการที่ศาลจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง<sup>46</sup> ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับโทษจำคุกได้

(6) การรับโทษจำคุกในความผิดลหุโทษมาก่อน ไม่ต้องห้ามที่ศาลจะพิจารณารอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ<sup>47</sup>

(7) ขณะที่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษอยู่ ถ้าผู้นั้นได้ไปกระทำความผิดลหุโทษเข้า ซึ่งศาลจะลงโทษจำคุก ไม่เป็นเหตุให้ศาลกำหนดโทษที่รอไว้หรือนำโทษที่รอไว้มาบวกกับโทษในคดีลหุโทษครั้งหลังนี้<sup>48</sup>

(8) ความผิดลหุโทษไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามมาตรา 94

(9) ความผิดลหุโทษไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ แต่เป็นความผิดที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้<sup>49</sup>

(10) ความผิดลหุโทษนั้น เจ้าพนักงานจะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้เพียงเท่าที่จะถามคำให้การและที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และอยู่ที่ใดเท่านั้น<sup>50</sup>

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติเปรียบเทียบคดีอาญา มาตรา 4

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

(11) ความผิดลหุโทษไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องได้<sup>51</sup>

(12) การกระทำความผิดลหุโทษไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียสิทธิในทางกฎหมายแต่อย่างใด

(13) คดีสามารถเลิกกันได้ในระดับเจ้าพนักงาน โดยการเปรียบเทียบ

(14) คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษไม่จำเป็นต้องมี

1. ข้อหา และคำให้การ
2. ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
3. เหตุผลในการตัดสิน ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย<sup>52</sup>

ความแตกต่างเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของความผิดลหุโทษซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป และแสดงให้เห็นถึงการยอมให้อภัยของสังคมต่อผู้ที่ได้กระทำความผิดลหุโทษ

### 3.5 วัตถุประสงค์ของความผิดลหุโทษ

แต่เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้แบ่งความผิดฐานต่างๆ ไว้ในส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 9 และความผิดลหุโทษไว้ในส่วนที่ 10 และเมื่อได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ได้มีการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทคือความผิดอาญาทั่วไป ( ภาค 2 ) และความผิดลหุโทษ ( ภาค 3 ) ซึ่งในการบัญญัติความผิดลหุโทษแยกออกจากความผิดอาญาทั่วไปนั้นมีวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ

(1) เพื่อความชัดเจนในเรื่องข้อสงสัยที่ว่าความผิดลหุโทษนั้นคือความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เท่านั้นหรือหมายความรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วยซึ่งเมื่อได้มีการแยกความผิดลหุโทษออกมาเป็นความผิดอีกส่วนหนึ่งทำ

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 วรรคท้าย

ให้เห็นได้ชัดเจนขึ้นว่าความผิดลหุโทษนั้นหมายความรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งมีอัตราโทษอยู่ในเกณฑ์ของความผิดลหุโทษ คือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับด้วย

(2) เพื่อประโยชน์ในการบัญญัติกฎหมายพิเศษสำหรับความผิดลหุโทษ เพราะความผิดลหุโทษนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับความผิดอาญาทั่วไปหลายประการ เช่น แม้ไม่ได้กระทำโดยเจตนาก็เป็นความผิด การสนับสนุนหรือการพยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ คดีสามารถสิ้นสุดได้โดยการเปรียบเทียบของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

(3) เพื่อประโยชน์ในการจัดวางระเบียบกฎหมายของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป

(4) เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมส่วนรวมในอนาคต

#### 4. การแบ่งประเภทของความผิดลหุโทษ

ภาค 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงความผิดลหุโทษไว้ตั้งแต่มาตรา 367 ถึงมาตรา 398 รวมทั้งสิ้น 32 มาตรา ซึ่งอาจแบ่งประเภทของความผิดลหุโทษได้ดังนี้

4.1. การแบ่งประเภทความผิดลหุโทษตามเจตนา การแบ่งประเภทความผิดลหุโทษโดยวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดลหุโทษได้ 3 ประเภท คือ

4.1.1 ความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา ความผิดที่ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา นั้นเป็นไปตามทฤษฎีความรับผิดชอบอาญาที่ต้องอาศัยทั้งการกระทำและความผิดของจิตใจ ดังนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดจะต้องประกอบด้วยปัจจัยทั้ง 2 ประการ คือ การกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม และสภาวะของจิตใจที่มีลักษณะควรแก่การลงโทษ

ความผิดลหุโทษที่ต้องการเจตนาได้แก่ความผิดตามมาตรา 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 394, 396, 397, 398

4.1.2 ความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ความผิดประเภทนี้เป็นไปตามทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยถือเอาเพียงแต่การกระทำอย่างเดียว

เท่านั้น ไม่คำนึงถึงสภาวะทางจิตใจ คือไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

ความผิดลหุโทษที่แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 373, 377 และมาตรา 395

4.1.3 ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คือความผิดที่ผู้กระทำไม่ได้เจตนาแต่ได้กระทำไปโดยปราศจากความระมัดระวัง ได้แก่ความผิดตามมาตรา 390

4.2. การแบ่งประเภทความผิดลหุโทษตามภยันตรายต่อสังคม การแบ่งประเภทความผิดลหุโทษตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดลหุโทษได้ 9 ประเภท คือ

4.2.1 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน ได้แก่ความผิดตามมาตรา 367, 368, 369

4.2.2 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้แก่ความผิดตามมาตรา 370 ถึงมาตรา 384

4.2.3 ความผิดเกี่ยวกับการคมนาคม ได้แก่ความผิดตามมาตรา 385, 386, 387

4.2.4 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 388

4.2.5 ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ได้แก่ความผิดตามมาตรา 389, 390, 391

4.2.6 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 392

4.2.7 ความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง ได้แก่ความผิดตามมาตรา 393

4.2.8 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ความผิดตามมาตรา 394, 395

4.2.9 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ได้แก่ความผิดตามมาตรา 396, 397, 398

4.3 การแบ่งประเภทความผิดลหุโทษตามคุณธรรมทางกฎหมาย การแบ่งความผิดลหุโทษตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดลหุโทษเป็น 14 ประเภท คือ

4.3.1 ความผิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐ ได้แก่

- อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย ได้แก่ มาตรา 367, 368, 369

- อำนาจรัฐในการเรียกให้ช่วยระงับภัยสาธารณะ ได้แก่ มาตรา 383

4.3.2 ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน ได้แก่ มาตรา 370, 372, 375, 376, 378, 380, 384, 385, 386, 387, 389, 396

4.3.3 ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของสาธารณะ ได้แก่ มาตรา 388

4.3.4 ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณะ ได้แก่ มาตรา 374



- 4.3.5 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายอันเกิดจากการใช้อาวุธ ได้แก่ มาตรา 371
- 4.3.6 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายอันเกิดจากผู้วิกลจริต ได้แก่ มาตรา 373
- 4.3.7 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ได้แก่ มาตรา 377
- 4.3.8 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายต่อร่างกาย ได้แก่ มาตรา 379
- 4.3.9 ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกาย ได้แก่ มาตรา 390, 391, 392
- 4.3.10 ความผิดเกี่ยวกับความไม่สะดวกใจของบุคคล ได้แก่ มาตรา 397
- 4.3.11 ความผิดเกี่ยวกับความมีเมตตาต่อสัตว์ ได้แก่ มาตรา 381, 382
- 4.3.12 ความผิดเกี่ยวกับความมีเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ ได้แก่ มาตรา 398
- 4.3.13 ความผิดต่อเกียรติ ได้แก่ มาตรา 393
- 4.3.14 ความผิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ได้แก่ มาตรา 394, 395

ในประเทศไทยนอกจากจะได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดโดยแบ่งออกเป็นความผิดลหุโทษ และความผิดที่ไม่ใช่ลหุโทษแล้ว แนวความคิดในการกำหนดให้ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากความผิดอาญาทั่วไปยังไม่มีปรากฏชัดเจน แต่ก็ได้มีการยอมรับถึงความแตกต่างของความผิดลหุโทษกับความผิดอาญาทั่วไปอยู่บ้าง เช่น การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษจะแตกต่างกับความผิดอาญาทั่วไป เช่น มีวิธีการดำเนินคดีที่ใช้เฉพาะกับความผิดลหุโทษ ( คดีสามารถเลิกกันได้โดยการเปรียบเทียบ )<sup>53</sup> ความผิดลหุโทษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีฐานะเป็นความผิดที่ถูกจัดลำดับความสำคัญไว้ท้ายสุด โดยจะเห็นได้จากการใช้โทษในระดับต่ำ ใช้กระบวนการพิจารณาที่เคร่งครัดน้อยกว่าความผิดอาญาทั่วไป ตลอดจนมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการยอมให้อภัยของสังคมต่อการกระทำที่เป็นความผิดลหุโทษ เช่น การกระทำความผิดลหุโทษไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องสูญเสียสิทธิในทางกฎหมายแต่อย่างใด ไม่ต้องห้ามที่ศาลจะระงับการกำหนดโทษหรือระงับการลงโทษ ไม่ต้องห้ามเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง การกระทำความผิดลหุโทษไม่ใช่เหตุเพิ่มโทษ เป็นต้น

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37

เมื่อพิจารณาความผิดลหุโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาพบว่า การกระทำที่นำมาบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษยังขาดความชัดเจนแน่นอน เพราะได้รวมเอา พฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นความผิดไว้หลายลักษณะ ซึ่งสามารถแยกการกระทำที่นำมา บัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษได้ 3 ลักษณะ คือ

(1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อยเกินกว่าที่จะถูกประณามว่าเป็น ความผิดอาญา และสามารถใช้มาตรการทางแพ่งแทนได้

(2) ความผิดที่ไม่ได้มีความรุนแรงมากนัก แต่ไม่สามารถใช้มาตรการบังคับ ประเภทอื่นได้ นอกจากใช้มาตรการทางอาญา

(3) ความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดอาญาทั่วไป คือ เป็นการกระทำที่มี ข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรง เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และสังคมมีปฏิกิริยาตอบสนอง ต่อการกระทำนั้นสูงเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์

ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดลหุโทษ ความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของความผิดลหุโทษ ความผิดลหุโทษที่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป วิเคราะห์ถึงการกำหนดให้ความผิดลหุโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาทั่วไป และวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติให้ความผิดที่สมควรเป็นความผิดอาญาทั่วไปเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ดังที่จะได้กล่าวต่อไปตามลำดับ

#### 1. การวิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดลหุโทษ

ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจากความหมายของความผิดลหุโทษดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาที่มีโทษไม่รุนแรง ได้แก่ โทษปรับหรือโทษจำคุกกระยะสั้นใช้สำหรับการละเมิดกฎหมายเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรงแต่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎหมายของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป

ความผิดลหุโทษส่วนใหญ่ไม่ใช่ความผิดประเภทที่เป็นความผิดในตัวเอง หรือ Mala in se แต่จะเป็นความผิดประเภท Mala Prohibita ซึ่งเป็นกฎหมายเทคนิคที่บัญญัติขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในทางปกครอง การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคมด้วยกันเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและประโยชน์ของส่วนรวม เป็นความผิดที่อยู่นอกเหนือความรู้สึกของมนุษย์ในเรื่องความดีความชั่ว เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ ในสังคมเพื่อแก้ปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นเพราะความจำเป็นตามสภาพสังคมที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ความผิดประเภท Mala Prohibita ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับศีล

ธรรมโดยตรง ผู้กระทำความผิดประเภทนี้จึงไม่ใช่อาชญากรแต่เป็นเพียงผู้ละเมิดข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันเท่านั้น

ในทางทฤษฎีถือว่าความผิดลหุโทษมักจะเป็นความผิดที่ไม่ได้กระทำด้วยจิตใจอันชั่วร้ายและโดยทั่วไปไม่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง แต่เหตุที่การกระทำที่เป็นความผิดลหุโทษมีสภาพเป็นความผิดก็เพราะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือส่วนรวมในอนาคต

เมื่อพิจารณาในแง่ของคุณธรรมทางกฎหมายจะเห็นได้ว่าความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่ประสงค์จะคุ้มครองคุณธรรมกฎหมายคือการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุขและมีระเบียบเรียบร้อย ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว โดยจะเห็นได้จากการที่ความผิดลหุโทษเป็นความผิดซึ่งไม่อาจยอมความกันได้

จากการวิเคราะห์ลักษณะของความผิดลหุโทษดังกล่าวสามารถสรุปหลักเกณฑ์สำคัญที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตหรือในการบัญญัติความผิดลหุโทษได้ดังนี้

- 1) ต้องเป็นการกระทำที่ไม่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงแต่เป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กน้อย ๆ ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง
- 2) เป็นความผิดที่ผู้กระทำไม่ได้กระทำด้วยจิตใจชั่วร้าย
- 3) มีความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำไม่มากนัก
- 4) เป็นภัยอันตรายต่อบุคคลหรือสังคมไม่มาก ไม่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง
- 5) ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคมต่อการกระทำนั้นไม่รุนแรง
- 6) มีคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ ไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล

## 2. การวิเคราะห์ความผิดลหุโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ

เมื่อนำลักษณะและหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดลหุโทษมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาแล้วพบว่ามีความไม่สอดคล้องกันหลายประการ ดังนี้

(1) **การมีข้อตำหนิในทางศีลธรรม** การกระทำต่าง ๆ ที่นำมาบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญานั้นแม้จะเป็นการกระทำที่มีข้อควรตำหนิในทางศีลธรรมอยู่บ้างแต่ก็ไม่รุนแรง ดังจะเห็นได้จากลักษณะของการกระทำที่บัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษ แต่ก็มี ความผิดลหุโทษบางมาตราที่เป็นการกระทำมีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงที่ไม่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษ

(2) **ผู้กระทำไม่ได้มีจิตใจชั่วร้าย** การที่จะลงโทษบุคคลทางอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดที่สมควรแก่การลงโทษด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104 ได้วางหลักไว้ว่าความผิดลหุโทษนั้นแม้ผู้กระทำความผิดจะกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยไม่ได้เจตนาก็เป็นความผิดได้ทั้งสิ้น เว้นแต่บทบัญญัติอันว่าด้วยความผิดนั้นจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น เช่น บัญญัติให้เห็นโดยแจ้งชัดว่าต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท ซึ่งการกำหนดให้การกระทำความผิดลหุโทษโดยไม่ต้องมีเจตนาอันเป็นความผิด ทำให้ความผิดลหุโทษที่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาขาดเงื่อนไขในเรื่องข้อตำหนิในทางศีลธรรมไปด้วย อีกทั้งการลงโทษที่ถือเอาแต่เพียงการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นไม่เกิดประโยชน์ในการลงโทษทั้งในการยับยั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิดนั้นอีก และผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้มีสภาวะทางจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษก็ไม่ได้เป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคมที่สมควรที่จะต้องไปแก้ไขเขาแต่อย่างใด แม้ว่าความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่เป็นการกระทำที่ต้องการเจตนาก็ตามแต่การกระทำความผิดลหุโทษนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้มีจิตใจชั่วร้ายแต่เป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กน้อย ๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตามก็มีความผิดลหุโทษบางมาตราที่เป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ต้องการเจตนาก็เป็นความผิด ซึ่งความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาดังกล่าวนี้นี้ไม่สมควรจะบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา นอกจากนี้ยังมีความผิดลหุโทษบางมาตราที่เป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้ายเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป

(3) **ความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำ** การที่กฎหมายบัญญัติโทษสำหรับความผิดลหุโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับซึ่งเป็นโทษที่เบากว่าความผิดอาญาทั่วไปไว้มากก็เพราะคำนึงถึงความไม่ร้ายแรงของการกระทำความผิด<sup>1</sup> ดังนั้นการกระทำที่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษจึงได้แก่การกระทำที่มีความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำไม่มากนัก ไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง และเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือส่วนรวมในอนาคต แต่ก็มีความผิดลหุโทษบางมาตราที่เป็นการกระทำที่มีความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำสูงและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง

(4) **เป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคมไม่มาก** ในทางทฤษฎีเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วความผิดลหุโทษไม่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรงแต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อห้ามในการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุขและมีระเบียบเรียบร้อยเท่านั้น แต่ก็มีความผิดลหุโทษบางมาตรามีภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำเป็นภัยอันตรายชนิดเดียวกับที่อาจเกิดจากการกระทำที่บัญญัติให้เป็นความผิดในภาคความผิด ซึ่งมีทั้งการกระทำที่เป็นการประทุษร้ายต่อภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกัน และเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายที่ต้องการจะป้องกัน เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรง ซึ่งความผิดลหุโทษที่มีภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำเช่นเดียวกับการกระทำที่บัญญัติให้เป็นความผิดในภาคความผิด จึงไม่สมควรที่จะบัญญัติให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษ

(5) **ปฏิบัติการตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคม** บทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษนั้นจะเป็นการกระทำที่คนในสังคมมีปฏิบัติการตอบสนองไม่รุนแรง คือคนในสังคมไม่ได้หวาดกลัวกับการกระทำนั้นมาก ดังจะเห็นได้จากมีบทบัญญัติหลายประการที่แสดงให้เห็นถึงการให้อภัยของสังคมต่อการกระทำเหล่านั้น แต่ก็มีความผิดลหุโทษบางมาตราที่เป็นการกระทำที่คนในสังคมมีความหวาดกลัวต่อการกระทำนั้นมากและไม่ได้ให้อภัยกับการกระทำนั้น

(6) **มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม** ความผิดที่จะบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษนั้นควรเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3. หน้า 2814.

โดยแท้หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล คือมุ่งจะคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุขและมีระเบียบเรียบร้อย แต่ก็มี ความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาบางมาตรามีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว

ผลจากการนำข้อพิจารณาเรื่องลักษณะและเงื่อนไขที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนด ความผิดลหุโทษเปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาพบว่ามีความไม่ สอดคล้องกันอยู่หลายประการ และสามารถแสดงเป็นตารางการวิเคราะห์ ได้ดังนี้

### ตารางการวิเคราะห์ความสอดคล้องลักษณะของความผิดลหุโทษ กับบทบัญญัติความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดลหุโทษ	สภาวะจิตใจ ที่สมควรแก่การลงโทษ			การมี ข้อ ตำนานี ในทาง ศีล ธรรม	ความรุนแรง ของ การ กระทำ	ความเป็น อันตราย ต่อผู้อื่น หรือต่อ สังคม	ความ หวาดกลัว ของคนใน สังคม	การไม่ บรรลุวัตถุประสงค์ ของการ ลงโทษ	ไม่มีมาตรการอื่นที่ เหมาะสม
	เจตนา	ประ มาท	ไม่ ต้อง การ เจตนา						
มาตรา 367 ผู้ใดเมื่อเจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่เพื่อ ปฏิบัติการตามกฎหมายไม่ยอมบอกหรือแกล้งบอกชื่อ หรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อย บาท	✓				✓	✓		✓	✓
มาตรา 368 ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่ง การตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้ง ปรับ ถ้าคำสั่งเช่นนั้นเป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้า ที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกิน หนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓					✓		✓	✓

ความผิดกฎหมาย	สภาวะจิตใจ ที่สมควรแก่การลงโทษ			การมี ข้อ ตำหนิ ในทาง ศีล ธรรม	ความรุนแรงของ การ กระทำ	ความเป็น อันตราย ต่อผู้อื่น หรือต่อ สังคม	ความ หวาดกลัว ของคนใน สังคม	การไม่ บรรลุวัตถุประสงค์ ของการลง โทษ	ไม่มีมาตรการ อื่นที่ เหมาะสม
	เจตนา	ประ มาท	ไม่ ต้อง การ เจต นา						
มาตรา 369 ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ให้ประกาศ ภาพโฆษณา หรือเอกสารใดที่เจ้าพนักงานผู้กระทำการ ตามหน้าที่ปิดหรือแสดงไว้ หรือสั่งให้ปิดหรือแสดงไว้ หลุด ลึกหรือไร้ประโยชน์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้า ร้อยบาท	✓								✓
มาตรา 370 ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียง หรือกระทำ ความอื้ออึงโดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตก ใจหรือเดือดร้อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท	✓								✓
มาตรา 371 ผู้ใดพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทาง สาธารณะโดยเปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือ พาไปในชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง หรือการอื่นใด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้รับอาวรณ์	✓				✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 372 ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทาง สาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำโดยประการ อื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสา ธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓								✓
มาตรา 373 ผู้ใดควบคุมดูแลบุคคลวิกลจริต ปล่อย ปละละเลยให้บุคคลวิกลจริตนั้นออกเที่ยวไปโดยลำพัง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท			✓						



ความผิดกฎหมาย	สภาวะจิตใจ ที่สมควรแก่การลงโทษ			การมี ข้อ ตำหนิ ในทาง ศีล ธรรม	ความรุนแรงของ การ กระทำ	ความเป็น อันตราย ต่อผู้อื่น หรือต่อ สังคม	ความ หวาดกลัว ของคนใน สังคม	การไม่ บรรลุวัตถุประสงค์ ประสงค์ ของการลง โทษ	ไม่มีมาตรการ อื่นที่ เหมาะสม
	เจตนา	ประ มาท	ไม่ ต้อง การ เจต นา						
มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓			✓	✓	✓		✓	✓
มาตรา 375 ผู้ใดทำให้รางระบายน้ำ ร่องน้ำ หรือท่อระบายของโสโครกอันเป็นสิ่งสาธารณะเกิดขัดข้องหรือไม่สะดวก ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓					✓			✓
มาตรา 376 ผู้ใดยิงปืนซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช่เหตุในเมือง หมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓				✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 377 ผู้ใดควบคุมสัตว์หรือสัตว์ร้าย ปล่อยปลดละเลยให้สัตว์นั้นเที่ยวไปโดยลำพังในประการที่อาจทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ			✓					✓	
มาตรา 378 ผู้ใดเสพยาหรือของเมาอย่างอื่น จนเป็นเหตุให้ตนเมาประพฤตินุญหรือครองสติไม่ได้ ขณะอยู่ในถนนสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓				✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 379 ผู้ใดชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓				✓	✓	✓	✓	✓

ความผิดลหุโทษ	สภาวะจิตใจ ที่สมควรแก่การลงโทษ			การมี ข้อ ตำหนิ ในทาง ศีล ธรรม	ความรุนแรงของ การ กระทำ	ความเป็น อันตราย ต่อผู้อื่น หรือต่อ สังคม	ความ หวาดกลัว ของคนใน สังคม	การไม่ บรรบล วัตถุ ประสงค์ ของการลง โทษ	ไม่มีมาตร การอื่นที่ เหมาะสม
	เจตนา	ประ มาท	ไม่ ต้อง การ เจต นา						
มาตรา 380 ผู้ใดทำให้เกิดปฏิภูลแก่หน้าในบ่อ สระ หรือที่ขังน้ำอันมีไว้สำหรับประชาชนใช้สอย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓					✓			✓
มาตรา 381 ผู้ใดกระทำการทารุณต่อสัตว์ หรือฆ่า สัตว์โดยให้ได้รับทุกขเวทนาอันไม่จำเป็น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	✓			✓					✓
มาตรา 382 ผู้ใดใช้ให้สัตว์ทำงานจนเกินสมควร หรือ ใช้ให้ทำงานอันไม่สมควร เพราะเหตุที่สัตว์นั้นป่วยเจ็บ ขรา หรืออ่อนอายุ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓			✓					✓
มาตรา 383 ผู้ใดเมื่อเกิดเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอื่น และเจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยระงับ ถ้าผู้นั้นสามารถช่วย ได้แต่ไม่ช่วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือ ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓			✓	✓	✓		✓	✓
มาตรา 384 ผู้ใดแกลังบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือ จนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้ง ปรับ	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 385 ผู้ใดโดยไม่ได้รับอนุญาตอันชอบด้วย กฎหมายกีดขวางทางสาธารณะ จนอาจเป็นอุปสรรคต่อ ความปลอดภัยหรือความสะดวกในการจราจร โดยวาง หรือทอดทิ้งสิ่งของหรือโดยกระทำด้วยประการอื่นใด ถ้า การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยไม่จำเป็น ต้องระวาง โทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓					✓			✓

ความผิดกฎหมาย	สภาวะจิตใจ ที่สมควรแก่การลงโทษ			การมี ข้อ ตำหนิ ในทาง ศีล ธรรม	ความรุนแรงของ การ กระทำ	ความเป็น อันตราย ต่อผู้อื่น หรือต่อ สังคม	ความ หวาดกลัว ของคนใน สังคม	การไม่ บรรลุวัตถุประสงค์ ของการลง โทษ	ไม่มีมาตรการ อื่นที่ เหมาะสม
	เจตนา	ประ มาท	ไม่ ต้อง การ เจต นา						
มาตรา 386 ผู้ใดขุดหลุมหรือวาง หรือปลูกปักหรือวางสิ่งของเกะกะไว้ในทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาตอันชอบด้วยกฎหมาย หรือทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่ละเลยไม่แสดงสัญญาณตามสมควรเพื่อป้องกันอุบัติเหตุ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓					✓			✓
มาตรา 387 ผู้ใดแขวน ติดตั้งหรือวางสิ่งใดไว้โดยประการที่น่าจะตกหรือพังลง ซึ่งจะเป็นเหตุอันตรายประอะเปื้อนหรือเดือดร้อนแก่ผู้สัญจรในทางสาธารณะ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓					✓			✓
มาตรา 388 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓			✓	✓	✓		✓	✓
มาตรา 389 ผู้ใดกระทำได้ด้วยประการใด ๆ ให้ของแข็งตกลง ณ ที่ใด ๆ โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคล หรือเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินหรือกระทำได้ด้วยประการใด ๆ ให้ของโสโครกประอะเปื้อนหรือน่าจะประอะเปื้อนตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือแก่งทำให้ของโสโครกเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓					✓			✓
มาตรา 390 ผู้ใดกระทำให้โดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ		✓			✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓

ความผิดกฎหมาย	สภาวะจิตใจ ที่สมควรแก่การลงโทษ			การมี ข้อ ตำหนิ ในทาง ศีล ธรรม	ความรุนแรงของ การ กระทำ	ความเป็น อันตราย ต่อผู้อื่น หรือต่อ สังคม	ความ หวาดกลัว ของคนใน สังคม	การไม่ บรรลุวัตถุประสงค์ ของการลง โทษ	ไม่มีมาตรการ อื่นที่ เหมาะสม
	เจตนา	ประ มาท	ไม่ ต้อง การ เจต นา						
มาตรา 392 ผู้ใดทำให้ผู้เกิดความกลัวหรือความตกใจโดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓				✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓				✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 394 ผู้ใดไล่ ต้อนหรือทำให้สัตว์ใดๆ เข้าในสวน ไร่หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งตั้งไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓					✓			
มาตรา 395 ผู้ใดควบคุมสัตว์ใดๆ ปล่อยให้สัตว์นั้นเข้าไปในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งตั้งไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท			✓			✓			
มาตรา 396 ผู้ใดทิ้งซากสัตว์ซึ่งอาจเน่าเหม็นในหรือริมทางสาธารณะ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท	✓								✓
มาตรา 397 ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการรังแกข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือความเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓				✓	✓	✓	✓	✓
มาตรา 398 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งต้องพึ่งพิงนั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	✓			✓	✓	✓		✓	✓

หมายเหตุ : สัญลักษณ์ ✓ แสดงถึงความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์

### 3. ความผิดลหุโทษที่สมควรเปลี่ยนมาเป็นความผิดอาญาทั่วไป

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของลักษณะหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดลหุโทษกับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาสามารถแบ่งความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาออกเป็น

1) ความผิดลหุโทษที่ไม่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดลหุโทษอีกต่อไป แต่ควรใช้มาตรการทางแพ่งแทน ได้แก่

1.1 ความผิดตามมาตรา 373, 377 และมาตรา 395 เพราะเป็นความผิดที่สภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดไม่สมควรแก่การลงโทษ คือเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา

1.2 ความผิดตามมาตรา 394 เพราะเป็นความผิดที่ไม่มีลักษณะที่ควรจะเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา แต่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนตามลักษณะของกฎหมายแพ่ง

2) ความผิดลหุโทษที่สมควรเป็นความผิดลหุโทษอยู่ เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง แต่เป็นเพียงการกระทำที่ละเมิดกฎหมายเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่ได้มีความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำ ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง ผู้คนในสังคมไม่ได้หวาดกลัวกับการกระทำนั้นและยอมให้อภัยกับการกระทำดังกล่าวซึ่งไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมที่จะใช้กับการกระทำดังกล่าวนอกจากการใช้มาตรการทางอาญา ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 369, 370, 372, 375, 380, 381, 382, 385, 386, 387, 389 และมาตรา 396

3) ความผิดลหุโทษที่สมควรเปลี่ยนมาเป็นความผิดอาญาทั่วไป เพราะเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ผู้กระทำได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย มีความก้าวร้าวหรือรุนแรงของการกระทำ และเป็นภัยอันตรายต่อประชาชนและสังคมมาก สังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำนั้นมาก และไม่ให้อภัยกับการกระทำนั้น ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 367, 368, 371, 374, 376, 378, 379, 383, 384, 388, 390, 391, 392, 397, 397 และมาตรา 398 และสามารถแบ่งความผิดลหุโทษที่สมควรเปลี่ยนมาเป็นความผิดอาญาทั่วไปเป็นประเภทต่าง ๆ ตามคุณธรรมทางกฎหมายได้ 10 ประเภท คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐ แบ่งออกเป็น

1.1 อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 367 และ มาตรา 368

1.2 อำนาจรัฐในการเรียกให้ระงับภัยสาธารณะ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 383  
(2)ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณะ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 374

(3)ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของสาธารณะ ได้แก่ความผิดตาม มาตรา 388

(4)ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน ได้แก่ความผิดตาม มาตรา 376, 378 และมาตรา 384

(5) ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายจากการใช้อาวุธ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 371

(6) ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายต่อร่างกาย ได้แก่ความผิดตามมาตรา 379

(7)ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกาย ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 390, 391 และมาตรา 392

(8)ความผิดเกี่ยวกับความไม่สะดวกใจของบุคคล ได้แก่ความผิดตามมาตรา 397

(9) ความผิดต่อเกียรติ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 393

(10)ความผิดเกี่ยวกับความมีเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ ได้แก่ความผิดตามมาตรา 398

#### 4. การกำหนดให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป

เมื่อกาลเวลาและสภาพสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอาจทำให้แนวความคิดในการกำหนดกฎหมายอาญาเปลี่ยนไปจากเดิมได้ เช่น แนวความคิดในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดแบบ Mala in se หรือ Mala Prohibita อาจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ ความผิดแบบ Mala Prohibita เดิมที่กระทบถึงชุมชนอยู่ตลอดเวลาที่อาจพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจนมีสภาพเป็นความผิดโดยตัวมันเองซึ่งทุกคนในสังคมยอมรับให้เป็นความผิดแบบ Mala in se ในภายหลังได้ และในขณะเดียวกันความผิดแบบ Mala in se เดิมก็อาจเปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไปก็ได้ หรือแนวความคิดใน

การกำหนดการกระทำผิดตามลำดับความหนักเบาของการกระทำผิดอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ เช่น ความผิดที่มีความร้ายแรงมากในสมัยหนึ่งต่อมาอาจกลายเป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อยหรือไม่มีความรุนแรงเลยก็ได้ และในทางกลับกันความผิดที่ไม่มีความรุนแรงเลยในอดีตอาจกลับกลายเป็นความผิดที่มีความรุนแรงมากในเวลาต่อมาก็ได้ ตัวอย่างของประเทศที่ได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดโทษให้เป็นความผิดที่มีโทษรุนแรงขึ้น ได้แก่ ประเทศเยอรมันซึ่งแต่เดิมประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ Vebrechen ,Vergehen และ Übertretungen แต่ต่อมาได้มีแนวความคิดว่าความผิดเล็กน้อยที่เรียกว่า Übertretungen นั้นมีจำนวนมาก การบังคับให้มีการฟ้องร้องคดีทุกคดีเป็นปัญหาใหญ่ทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “ **คดีอาญาเฟ้อ** ” (Overcriminalization) ทำให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับความผิดเหล่านี้ได้อย่างทั่วถึงจึงได้มีแนวคิดในการลดความผิดอาญา (Decriminalization) เพราะการที่มีความผิดอาญาต่าง ๆ มากมายก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เพราะคนที่มีเกียรติหรือชื่อเสียงก็อาจประสบกับความยุ่งยากได้หากเผลอไปทำความผิดใดความผิดหนึ่งเข้า ก็อาจทำให้เขาต้องรับโทษปรับหรือโทษจำคุกกระยะสั้นเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งอาจส่งผลทำให้เกียรติยศ ชื่อเสียงของเขาต้องเสื่อมเสียลงไป และทำให้สถานะทางสังคมของเขาต้องลดน้อยลงด้วย ดังนั้นผู้บัญญัติกฎหมายจึงมีแนวคิดที่จะปลดเปลื้องความผิดอาญาส่วนหนึ่งออกไป โดยการยกเลิกความผิดในการละเมิดกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ ที่ไม่เป็นประโยชน์ที่จะลงโทษ โดยการถอนเอาความผิดเหล่านี้ออกนอกขอบเขตของกฎหมายอาญาและใช้วิธีการจัดการในฐานะที่เป็น “การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบ” ไม่ใช่ความผิดอาญา และเมื่อประเทศเยอรมันได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายฉบับนี้จึงเหลืออยู่ 2 ประเภท คือ Vebrechen และ Vergehen ส่วนความผิด Übertretungen ได้ถูกยกเลิกไปและส่วนใหญ่ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครอง แต่ความผิด Übertretungen บางความผิดที่การกระทำนั้นไม่ได้เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบโดยทั่วไป แต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้องทางศีลธรรม มีความร้ายแรง มีผลกระทบต่อประโยชน์ของสังคมมากซึ่งสมควรจะต้องใช้โทษทางอาญาบังคับก็ได้ถูกยกขึ้นเป็นความผิดแบบ Vergehen ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ เช่น ความผิดฐานลักอาหารก็ได้ถูกนำไปบัญญัติรวมไว้กับความผิดฐานลักทรัพย์ราคาเล็กน้อย หรือความผิดฐานขวางปากก่อนหิน

ใส่ประชาชนแม้ว่าโดยตัวของความผิดฐานนี้จะได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวจะถูกลงโทษในฐานะพยายามทำร้ายร่างกายอย่างรุนแรง<sup>2</sup> เป็นต้น

หลังจากที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้วสภาพสังคมไทยและระบบกฎหมายของไทยก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงตลอดมา มีการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาขึ้นใช้บังคับเพิ่มขึ้น และประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญา ความผิดลหุโทษในกฎหมายลักษณะอาญาส่วนใหญ่ได้ตกทอดต่อมาในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็มี ความผิดบางฐานความผิดได้ถูกยกเลิกไป ซึ่งในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีแนวความคิดที่จะแยกความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญาแต่ก็ไม่สามารถแยกออกไปได้ ความผิดลหุโทษส่วนใหญ่จึงถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นับแต่ประมวลกฎหมายอาญาได้เริ่มใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า 40 ปีแล้ว สภาพสังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยได้พัฒนาจากสังคมชนบทมาเป็นสังคมเมืองและสังคมอุตสาหกรรม มีความซับซ้อนของเทคโนโลยีและระบบสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายและอาจทำให้แนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญาของไทยเปลี่ยนแปลงไป และแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมส่วนใหญ่จะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของความผิดในภาค 2 หรือภาคความผิดโดยแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้น สำหรับในส่วนของความผิดภาค 3 หรือความผิดลหุโทษนั้นได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพียง 2 มาตราเท่านั้นเองคือ มาตรา 393 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 41 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอนที่ 134 หน้า 46 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 21 ตุลาคม 2519) และมาตรา 398 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 หน้า 11 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 1 กันยายน 2530)

ดังนั้นสมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษบางมาตรามาเป็นความผิดอาญาทั่วไป ดังนี้

<sup>2</sup>Joseph J Darby. " Discussion of petty offences. " *The American Journal of Comparative Law*. 20 Fall 1976, pp. 768 – 778.



## 4.1 ความผิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐ

### 4.1.1 ความผิดฐานไม่ยอมบอก หรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ( มาตรา 367 )

มาตรา 367 ผู้ใดเมื่อเจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่ เพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ยอมบอกหรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลไม่ยอมบอกชื่อหรือที่อยู่ต่อเจ้าพนักงาน เมื่อเจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายโดยเจตนาไม่ยอมบอกชื่อหรือที่อยู่ หรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ **อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย** ”<sup>3</sup>

ความผิดฐานนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามมาตรา 137 เพราะการแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานนั้นก็เป็นการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานเหมือนกัน แต่ความผิดตามมาตรา 367 นี้ในพื้นฐานไม่ได้เป็นเรื่องของความเดือดขาดของอำนาจรัฐโดยแท้เหมือนกับความผิดตามมาตรา 137 แต่เป็นเรื่องของข้อมูลบุคคลเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย<sup>4</sup> ถ้าเพียงแต่บอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จโดยมิได้บอกในการแจ้งข้อความตามมาตรา 137 ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงานตามมาตรา 137 แต่ถ้าเป็นการแจ้งข้อความที่ไม่ใช่เพียงแจ้งในกรณีที่ถูกถามชื่อหรือที่อยู่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 137 ได้

การกระทำความผิดตามมาตรา 367 นี้เป็นการกระทำที่บุคคลกระทำต่อเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ และเป็นการกระทำที่กระทบต่อระบบทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งหมายถึงการรวบรวมเรื่องราวและความเป็นไปของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาไว้เป็นหลักฐานโดยหน่วยงานของรัฐ เช่นทะเบียนประวัติอาชญากรของสำนักงานตำรวจแห่งชาติของกรมคุมประพฤติ ของอัยการสูงสุด ศาล หรือ ราชทัณฑ์ เป็นต้น<sup>5</sup> ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่

<sup>3</sup> Ibid., p.607.

<sup>4</sup> Ibid., p.588.

<sup>5</sup> ทวีศักดิ์ ภักดีโต. “ทะเบียนประวัติอาชญากร” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544, หน้า 11.

กระทำความผิดอันได้แก่ ชื่อ อายุ ตำนานี รูปพรรณ ตำนานีพิการ ลายสัก อุบนิสัย ภาพถ่าย เชื้อชาติ สัญชาติ ลายพิมพ์นิ้วมือ ที่อยู่ ที่เกิด ที่ทำงาน สถานที่ชอบไปเที่ยวหรือปรากฏตัว ญาติพี่น้อง เครือญาติ เพื่อนฝูง สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ ความรู้ การศึกษา อาชีพ พฤติกรรมที่เกี่ยวกับความประพฤติ ความโน้มเอียงไปในทางความเชื่อประเภทใด วิธีการในการกระทำความผิด<sup>6</sup> ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของผู้กระทำความผิดถือว่ามีความสำคัญที่สุดในระบบทะเบียนประวัติอาชญากร เพราะนอกจากจะใช้แยกแยะตัวบุคคลแต่ละคนแล้วยังทำให้ทราบถึงประวัติของบุคคลแต่ละคนด้วย

ทะเบียนประวัติอาชญากรมีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์เป็นอย่างมาก เพราะทะเบียนประวัติอาชญากรจะถูกนำไปใช้ประโยชน์ตั้งแต่การสืบสวน การสอบสวน การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษาคดี การบังคับโทษ กล่าวคือ

### ประโยชน์ต่อการสืบสวน

การสืบสวนมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการ คือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อทราบรายละเอียดของความผิด<sup>7</sup> การสืบสวนสามารถทำได้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือเป็นแนวทางสำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งข้อมูลสำคัญที่ผู้มีหน้าที่สืบสวนควรทราบได้แก่<sup>8</sup>

- 1) ข้อมูลทั่วไปในท้องที่ ได้แก่ ลักษณะที่ตั้งสิ่งของ สถานที่ต่าง ๆ ตลอดจนบุคคลที่อยู่ในท้องที่ที่รับผิดชอบ
- 2) ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรหรือบุคคลผู้มีพฤติการณ์โน้มเอียงไปในทางที่ผิดกฎหมาย เช่น ผู้ที่เคยต้องโทษ ผู้ที่เคยประกอบอาชญากรรม ผู้ที่ติดยาเสพติด ผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นต้น

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (1)

<sup>8</sup> สง่า ดวงอัมพร และประดิษฐ์ กล้าณรงค์. การสืบสวนและสอบสวน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533, หน้า 1.

3) ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งข่าวต่าง ๆ เช่นร้านเสริมสวย ร้านกาแฟ ร้านถ่ายรูป และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจต่างๆ

ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะนำมาใช้เป็นแนวทางในการป้องกันการกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องสืบสวนเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดเพื่อจะได้จับกุมผู้ต้องสงสัยและมีการสอบสวนคดีอาญาต่อไป

### ประโยชน์ต่อการสอบสวน

การสอบสวนมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ<sup>9</sup> พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด<sup>10</sup> และเมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนต้องถามชื่อตัว นามสกุล ชาติ บังคับ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด.....<sup>11</sup> ซึ่งความประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานได้ทราบประวัติของผู้ถูกกล่าวหาโดยตลอด ซึ่งนอกจากจะป้องกันการสอบสวนผิดตัวแล้วยังเป็นประโยชน์ในการที่จะทราบว่าผู้ถูกกล่าวหาเคยต้องโทษหรือไม่ หรือทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาด้วย<sup>12</sup> เมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ แล้วก็จะทำสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นสิ่งที่จะต้องอยู่ในสำนวน เพราะจะทำให้พนักงานสอบสวนทราบว่าผู้ต้องหาคนนั้นเคยต้องโทษมาแล้วกี่คดี ที่ไหน เมื่อไร หรือพ้นโทษมาเกินกำหนดของการเพิ่มโทษแล้วหรือยัง

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ( 11 )

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ( 11 ) และมาตรา 131

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

<sup>12</sup> คณิ่ง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร :

## ประโยชน์ต่อการฟ้องคดี

ทะเบียนประวัติอาชญากรมีส่วนช่วยงานของพนักงานอัยการดังนี้

1) การสั่งคดี การสั่งคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) คือเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงเจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลในแต่ละคดี พนักงานอัยการสามารถนำทะเบียนประวัติอาชญากรมาพิจารณาประกอบการสั่งคดี คือ พิจารณาดูว่าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือผู้กระทำความผิดโดยประมาท กระทำความผิดบ่อยหรือไม่ซึ่งถ้ากระทำความผิดบ่อยจนเข้าลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยพนักงานอัยการก็ควรสั่งฟ้องเพื่อให้ศาลนำโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

2) การขอให้ศาลเพิ่มโทษ การขอให้ศาลเพิ่มโทษนั้นเป็นสิ่งที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดีเพราะถ้าอัยการไม่ขอให้ศาลเพิ่มโทษศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่ชัดหลายได้<sup>13</sup> การที่พนักงานอัยการจะขอให้ศาลเพิ่มโทษได้นั้น พนักงานอัยการจำเป็นต้องมีข้อมูลจากทะเบียนประวัติอาชญากรที่ส่งมาพร้อมกับสำนวนการสอบสวน

3) การบวกลโทษ ทะเบียนประวัติอาชญากรจะทำให้พนักงานอัยการทราบว่าผู้กระทำความผิดเคยกระทำความผิดและศาลได้รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษหรือไม่

4) การนับโทษต่อ ทะเบียนประวัติอาชญากรจะช่วยพนักงานอัยการในการตรวจสอบว่าในคดีก่อนศาลพิพากษาว่าอย่างไร

5) การขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นสิ่งที่จะทำให้พนักงานอัยการทราบถึงประวัติของผู้กระทำความผิดเพื่อที่พนักงานอัยการจะได้ขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

## ประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดี

ทะเบียนประวัติอาชญากรมีส่วนช่วยศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างมาก คือ

1) ดุลพินิจในเรื่องโทษ ได้แก่

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192

1.1 ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ศาลในฐานะผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ จำเลยจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ เพราะลำพังข้อเท็จจริงที่ศาลได้มา ระหว่างการดำเนินคดีไม่สามารถนำมาช่วยกำหนดโทษหรือกำหนดมาตรการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมได้ ดังนั้นทะเบียนประวัติอาชญากรจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงในการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม<sup>14</sup>

1.2 ดุลพินิจในการเพิ่มโทษ เมื่อปรากฏว่าผู้ใดเคยกระทำความผิดและถูกลงโทษจำคุกมาแล้ว หากยังกระทำความผิดอีกแสดงว่าบุคคลนั้นไม่เข็ดหลาบ ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้นอีก แม้ว่า จะสูงกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งนี้เพื่อ<sup>15</sup> 1) ศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด 2) ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกเพิ่มโทษ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกมาแล้วไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นทะเบียนประวัติอาชญากรจึงมีประโยชน์ต่อศาลในอันที่จะทำให้ศาลสามารถทราบได้ว่าผู้กระทำความผิดเคยกระทำความผิดฐานใด เมื่อใด และอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะเพิ่มโทษได้หรือไม่ นอกจากนี้ทะเบียนประวัติอาชญากรยังมีส่วนช่วยศาลในการตรวจสอบว่าได้มีการรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือมีพระราชบัญญัติล้างมลทิน ตลอดจนมีพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมหรือไม่ เพราะถ้ามีการกระทำความผิดอาญาขึ้นอีกระหว่างรอกการลงโทษจำคุกไว้จะเพิ่มโทษไม่ได้<sup>16</sup> และในกรณีที่มีการล้างมลทินจะนำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษฐานไม่เข็ดหลาบไม่ได้<sup>17</sup>

1.3 ดุลพินิจในการลดโทษ ทะเบียนประวัติอาชญากรจะบันทึกประวัติของผู้กระทำความผิดรวมทั้งลักษณะของการกระทำความผิดซึ่งจะทำให้ศาลทราบไว้ว่าจำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนและมีคุณสมบัติมาก่อนศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษได้โดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษ

<sup>14</sup> เกียรติภูมิ แสงศิริธร. “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533, หน้า 81.

<sup>15</sup> หยุต แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 203 .

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 786 / 2502

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1290 / 2500 และ 1330 / 2500

1.4 ดุลพินิจในการบวกลบโทษ ทะเบียนประวัติอาชญากร มีส่วนช่วยศาลในการใช้ดุลพินิจในการบวกลบโทษได้อย่างมากเพราะทะเบียนประวัติอาชญากรจะปรากฏประวัติการกระทำความผิดด้วยทำให้ศาลสามารถบวกลบโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

1.5 ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ การรอกการกำหนดโทษ และรอกการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี ซึ่งส่วนที่ศาลจะต้องคำนึงถึงในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ก็คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี<sup>18</sup> ซึ่งก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ ภูมิหลัง สภาพความผิด มาวิเคราะห์และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอนั้นว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรจึงจะเหมาะสม ซึ่งข้อมูลที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องสืบเสาะนี้จะปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากร

2) ดุลพินิจในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การที่ศาลจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้อย่างเหมาะสมจำเป็นที่ศาลจะต้องใช้ทะเบียนประวัติอาชญากรซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับจำเลย เช่น ถ้าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยศาลอาจสั่งกักกันไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเพื่อตัดนิสัย และฝึกอาชีพ

3) ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว การปล่อยชั่วคราวมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคือ ความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด ผู้ต้องหาหรือจำเลยเคยหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีหรือไม่เพียงใดในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาลถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือโจทก์ แล้วแต่กรณี ดังนั้นก่อนที่ศาลจะพิจารณาปล่อยชั่วคราวจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ประกอบการวินิจฉัย ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบถึงความหนักเบาแห่งข้อหา พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี รวมทั้งประวัติการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้จากทะเบียนประวัติอาชญากร ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

## ประโยชน์ต่อการบังคับโทษ

ทะเบียนประวัติอาชญากรสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่งานราชทัณฑ์ในการบังคับโทษผู้กระทำความผิด คือ

1) การจำแนกผู้ต้องขัง ทะเบียนประวัติอาชญากรมีประโยชน์ต่อการจำแนกผู้ต้องขังทำให้ทราบถึงพฤติการณ์และสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของผู้ต้องขัง

2) การพักการลงโทษ ทะเบียนประวัติอาชญากรมีส่วนช่วยคณะกรรมการพักการลงโทษในอันที่จะตรวจสอบถึงประวัติการกระทำความผิด ความหนักเบาของโทษและความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ทำให้สามารถเลือกนักโทษที่จะถูกพักการลงโทษได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ หากเป็นอาชญากรอาชีพ หรือผู้กระทำความผิดติดนิสัยก็ไม่สมควรที่จะปล่อยผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมเพราะจะสร้างความเดือดร้อนให้แก่สังคม

จะเห็นได้ว่าทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นระบบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรที่มีความสำคัญมาก

การที่เจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่ของบุคคลใดเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายและบุคคลนั้นไม่ยอมบอกชื่อหรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จนั้นส่งผลให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสะดวก ทำให้เจ้าพนักงานไม่ทราบข้อมูลหรือประวัติของบุคคลที่ถามได้ และในกรณีที่บุคคลนั้นแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จก็จะส่งผลให้มีการบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรไม่ตรงกับความเป็นจริงและส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก ทำให้ทะเบียนประวัติอาชญากรขาดความน่าเชื่อถือ เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการลงโทษ หรือใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และการที่มีข้อมูลเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถเอื้อประโยชน์ให้กับสังคมได้อย่างแท้จริง

ในประเทศฝรั่งเศสทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับประวัติของผู้กระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ประโยชน์ในการตรวจสอบว่าผู้กระทำความผิดเคยมีประวัติการถูกลงโทษมาก่อนหรือไม่และมีประโยชน์ในการที่ศาลจะเลือกใช้โทษได้อย่างเหมาะสม ตลอดจนใช้ในการตัดสินใจการลงอาญาหรือรอการลงโทษ และการลงโทษในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำ ดังนั้นทะเบียนประวัติอาชญากรจึงเป็นเครื่องมือที่

สำคัญสำหรับบองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับโทษ รวมทั้งองค์กรทางปกครองบางองค์กรและผู้ที่เกี่ยวข้อง<sup>19</sup> เนื่องจากทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นเรื่องที่สำคัญตั้งนั้นในประเทศฝรั่งเศส จึงกำหนดให้การแจ้งชื่อบุคคลอันเป็นเท็จ และเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถูกดำเนินคดี หรืออาจถูกดำเนินคดีอาญาต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี หรือปรับ 7,500 ยูโร<sup>20</sup> หรือในกรณีที่ผู้ใดให้ข้อมูลระบุตัวอันเป็นเท็จเป็นเหตุให้เกิดความผิดพลาดในการบันทึกข้อมูลอาชญากรรมต้องระวางโทษปรับ 7,500 ยูโร<sup>21</sup>

การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ความผิดตามมาตรา 367 เป็นความผิดลหุโทษและมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทนั้นอาจมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาเพราะในสมัยนั้นการกระทำความผิดอาญาหรือจำนวนของอาชญากรมีไม่มากนักการตรวจสอบหรือการที่จะทำให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้ไม่ยาก แต่ในสภาพสังคมปัจจุบันที่มีความซับซ้อนทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมทำให้มีการกระทำความผิดอาญาเป็นจำนวนมากส่งผลให้การที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดกระทำได้ยากจำเป็นที่จะต้องอาศัยข้อมูลจากทะเบียนประวัติอาชญากร ดังนั้นทะเบียนประวัติอาชญากรจึงเป็นสิ่งสำคัญและมีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมากเพราะทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นเครื่องมือที่จะทำให้รู้จักตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้นซึ่งข้อมูลในทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นประโยชน์ทั้งในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษของพนักงานสอบสวน ในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ ในการสั่งคดี ในการพิจารณาคดีโดยการกำหนดโทษที่เหมาะสมเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดของศาล และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดของราชทัณฑ์ การกระทำความผิดฐานนี้เป็น การกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมและเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของรัฐ สมควรที่ประมวลกฎหมายอาญาจะให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมากกว่าที่จะบัญญัติให้ความผิดที่กระทบต่อระบบทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีโทษเพียงแค่ปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท ดังนั้น

<sup>19</sup> ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. *ทะเบียนประวัติอาชญากร*. หน้า 33.

<sup>20</sup> The French Penal Code Article 434 -23., แต่เดิมการกระทำความผิดดังกล่าวจะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนถึง 5 ปีและปรับตั้งแต่ 500-1,000 ฟรังก์ ตาม The French Code of Criminal Procedure Article 780. แต่กฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปในปี 1994 และบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานนี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 434-23

<sup>21</sup> The French Code of Criminal Procedure Article 781.



กฎหมายอาญาควรกำหนดให้ความผิดตามมาตรา 367 นี้ เป็นความผิดอาญาทั่วไป โดยนำความผิดฐานนี้มาบัญญัติไว้ในภาค 2 (ภาคความผิด) และให้เป็นความผิดพื้นฐานของความผิดฐานแจ้งความเท็จตามมาตรา 137 และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

#### 4.1.2 ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน ( มาตรา 368 )

มาตรา 368 ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้นเป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ได้แก่ การที่บุคคลไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร เมื่อทราบคำสั่งแล้วโดยเจตนาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ **อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย** ”<sup>22</sup>

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา นี้ คือเจตนาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ คือ คำสั่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่งเพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมายบทใดบทหนึ่งซึ่งบังคับให้ผู้รับคำสั่งต้องกระทำตาม ไม่ใช่คำสั่งห้ามมิให้บุคคลทำผิดต่อกฎหมายโดยทั่วไป หรือคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำผิดที่ได้ทำลง<sup>23</sup> อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 นี้ ต้องเป็นคำสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ก็ตาม แต่การที่บุคคลฝ่าฝืนไม่

<sup>22</sup> คณิต ฐ นคร. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545, หน้า 608.

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104 / 2462 3 ๕๘ 65, 643 / 2476 17 ๕๘ 826

ปฏิบัติตามก็ไม่ได้ทำให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 เสมอไป หากกฎหมายเช่นว่านั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้บุคคลละเว้นหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและในกฎหมายนั้นเองกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นไว้อยู่แล้ว ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 368 นี้ แต่มีความผิดตามกฎหมายนั้น เพราะการที่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดโทษของการขัดคำสั่งไว้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายต้องการแยกกรณีที่เกี่ยวข้องเรื่องนั้น ๆ ออกเป็นความผิดและลงโทษเป็นกรณีพิเศษ การลงโทษจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ ไม่ว่าจะโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะหนักกว่าหรือเบากว่าโทษฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 ก็ตาม<sup>24</sup>

ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานจะมีได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งการเป็นคำสั่งต่อบุคคลไว้เท่านั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสั่งการไว้แม้หน้าที่ของเจ้าพนักงานตามตำแหน่งหน้าที่ราชการจะมีอยู่ และเจ้าพนักงานสั่งการไปโดยชอบเพื่อให้งานเป็นไปตามกฎหมายก็ตาม ผู้ที่ขัดคำสั่งเจ้าพนักงานก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 368 นี้ เช่นกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งถ้าแปลกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเจ้าพนักงานตำรวจจะออกคำสั่งบังคับให้บุคคลละเว้น หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยถือว่าผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานไม่ได้ เพราะจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกลิดรอนโดยไม่มีขอบเขต ดังนั้นจะเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 นี้ก็ต่อเมื่อเขาได้กระทำความผิดแล้วเจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการกับเขา เช่น เจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบมาว่าแดงโกรธดำและจะทำร้ายดำเป็นการแก้แค้น ถ้าแดงลงมือกระทำความผิดถึงพยายามอันเป็นความผิดแล้วจึงจะเข้าทำการจับกุมหรือขัดขวางการกระทำอันนั้นได้ แต่ถ้าแดงยังไม่ได้กระทำใด ๆ อันเป็นความผิดจะออกคำสั่งไม่ให้แดงออกจากบ้านหรือไม่ให้แดงเข้าไปใกล้บ้านของดำเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยไม่ได้<sup>25</sup>

<sup>24</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่มที่ 4 ตอน 2. หน้า 656.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 659.

ความผิดฐานนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 ซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายคือ “ ความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ ” เพราะการที่บุคคลไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรนั้น เป็นการทำให้เจ้าพนักงานได้รับความยากลำบากยิ่งขึ้นในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ คือทำให้การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้เหมือนกับการ “ ขัดขวาง ” ตามมาตรา 138 แต่การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานต่อผู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 นั้น การต่อผู้หรือการขัดขวางนั้นต้องเป็นการกระทำที่แสดงออก ไม่ใช่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะละเว้นไม่กระทำการ เพียงแต่นิ่งไม่อนุโลมตามการกระทำของเจ้าพนักงานไม่เป็นการต่อผู้ขัดขวาง<sup>26</sup> ส่วนการขัดคำสั่งเจ้าพนักงานนั้นทำให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ได้รับความยากลำบากมากขึ้นโดยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการละเว้นไม่กระทำ เช่น ไม่นำรถขึ้นซึ่งน้ำหนักตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ยังไม่เป็นการต่อผู้ขัดขวางแต่ถ้าปิดประตูรถและถอดกุญแจออกไปด้วยเป็นการต่อผู้ขัดขวาง ตำรวจจับคนจะนำตัวไปที่ทำการผู้ถูกจับกุมไม่ไป ถ้าเพียงแต่ไม่เดินไปกับตำรวจนั่งหรือนอนเสียจนเจ้าพนักงานตำรวจต้องใช้กำลังห้ามใส่รถไม่เป็นการต่อผู้ขัดขวาง แต่เป็นการขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน แต่ถ้าได้ผลลัด ดัน ไม่ให้ห้ามออกไปถือว่าได้มีการต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานแสดงหมายขอค้นบ้านเรียกให้เปิดประตูเจ้าของบ้านไม่เปิดประตูให้เข้าไม่เป็นการต่อผู้ขัดขวาง แต่ถ้าประตูเปิดอยู่แล้วแต่กลับไปปิดประตูเสียไม่ยอมให้เข้า หรือออกมายืนขวางประตูหรือเอาเตียงมาขวางประตูไว้เป็นการต่อผู้ขัดขวาง การไม่ยอมให้จับและซ่อนตัวเสียหรือหลบหนีเข้าไปในครัวไม่เป็นการต่อผู้ขัดขวาง<sup>27</sup>

การกระทำความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานนี้เป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐ และทำให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ได้ยากลำบากมากขึ้นคล้ายกับการกระทำ ความผิดฐานต่อผู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 เพียงแต่การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 368 นี้เป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตาม

<sup>26</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543, หน้า 166. และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 223 / 2531 2531 ฎ 19

<sup>27</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*. หน้า 166 – 167. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448 / 2467 ฎ 309

อำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรเท่านั้น การกระทำไม่ได้มีความรุนแรงเท่ากับความผิดตามมาตรา 138 ความผิดทั้งสองฐานความผิดนี้มีผลกระทบต่อความเดือดร้อนแห่งอำนาจรัฐเหมือนกัน แต่เมื่อพิจารณาบทระวางโทษของความผิดทั้งสองฐานนี้ กลับแตกต่างกันมาก คือความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 มีบทระวางโทษคือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 กลับมีบทระวางโทษเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นการที่กำหนดให้ความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานเป็นเพียงความผิดลหุโทษจึงมีความไม่เหมาะสม สมควรที่จะได้มีการนำความผิดฐานนี้มาบัญญัติไว้ในภาคความผิดโดยบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานและกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม โดยให้มีโทษเบากว่าความผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา 138 เพราะความผิดตามมาตรา 368 นี้มีความรุนแรงน้อยกว่า

#### 4.1.3 ความผิดฐานไม่ช่วยระงับเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอย่างอื่น (มาตรา 383)

มาตรา 383 ผู้ใดเมื่อเกิดเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอื่นและเจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยระงับ ถ้าผู้นั้นสามารถช่วยได้แต่ไม่ช่วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลไม่ช่วยระงับเมื่อเกิดเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอื่น และเจ้าพนักงานได้เรียกให้ช่วยระงับทั้ง ๆ ที่สามารถช่วยระงับได้ โดยเจตนาไม่ช่วยระงับเพลิงไหม้หรือสาธารณภัย

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ อำนาจรัฐในการเรียกให้ช่วยระงับเพลิงไหม้หรือสาธารณภัย ”

ความผิดตามมาตรานี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ 1) เกิดเพลิงไหม้ หรือ 2) เกิดสาธารณภัยอื่น ถ้าไม่มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวมาแล้วความผิดฐานนี้ก็จะเกิดขึ้นไม่ได้

ความผิดตามมาตรา 368 นี้ได้ร่างขึ้นโดยถือตามกฎหมายอิตาลีซึ่งใช้คำว่า “public calamity and common danger” ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายก็คือต้องการให้บุคคลช่วยเหลือให้ความร่วมมือต่อเจ้าพนักงานในการบรรเทาสาธารณภัยและการที่กฎหมายลงโทษก็เพราะผู้กระทำความผิดเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าสาธารณประโยชน์<sup>28</sup>

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 368 นี้จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้เรียกให้ช่วยนั้นเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการระงับภัยนั้นด้วย ไม่ว่าจะได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการไม่ว่าจะเป็นประจำหรือชั่วคราว และไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่ก็ตาม การที่เจ้าพนักงานนั้นเรียกให้ช่วยหมายความว่าเจ้าพนักงานขอความร่วมมือให้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานในการระงับสาธารณภัย เจ้าพนักงานอาจขอความร่วมมือโดยการเรียกให้บุคคลช่วยระงับสาธารณภัยโดยวิธีใดก็ได้ เช่น เรียกร้องขอให้ช่วยด้วยวาจา โดยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือประกาศให้ช่วยเหลือไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม<sup>29</sup>

การที่เจ้าพนักงานเรียกให้บุคคลช่วยระงับสาธารณภัยและบุคคลนั้นไม่ยอมช่วยไม่เป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 เพราะความผิดตามมาตรา 383 นี้กฎหมายใช้คำว่า “เจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยระงับ” ไม่ใช่คำว่า “เจ้าพนักงานสั่งให้ช่วยระงับ” เพราะความผิดตามมาตรา 383 นี้เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจสั่งเพราะในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการระงับสาธารณภัยไม่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลช่วย ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานเรียกให้คนช่วย หรือแม้แต่จะได้ออกเป็นคำสั่งให้คนช่วยระงับสาธารณภัยก็จะถือว่าเป็นคำสั่ง และถือว่าการไม่ช่วยเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา 368 ไม่ได้

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเรียกให้ช่วยโดยให้เข้าไปนำคนออกจากบริเวณที่ไฟไหม้ การไม่ช่วยเป็นความผิดตามมาตรา 383 เท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรค 5 เพื่อลงโทษฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาไม่ได้ เพราะเมื่อ

<sup>28</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2. หน้า 752.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 753.

กฎหมายกำหนดว่าให้ช่วยและลงโทษการไม่ช่วยไว้แล้วก็ต้องถือว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่ละเว้นไม่ช่วยเท่านั้น<sup>30</sup>

ความผิดตามมาตรา 383 นี้จะแตกต่างกับความผิดฐานไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภัยอันตรายแห่งชีวิตตามมาตรา 374 เพราะความผิดตามมาตรา 374 เป็นเรื่องที่คุณคณเป็นผู้รับอันตราย แต่ความผิดตามมาตรา 383 นี้ เป็นเหตุที่เกิดขึ้นทำให้สาธารณชนได้รับภัย

31

การที่บุคคลไม่ช่วยระงับเมื่อเกิดเพลิงไหม้หรือสาธารณภัยอื่น เมื่อเจ้าพนักงานได้เรียกให้ช่วยระงับนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องอำนาจรัฐในการเรียกให้ช่วยระงับภัยสาธารณะ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวเป็นคุณค่าพื้นฐานที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรง การกระทำความผิดตามมาตรา 383 นี้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง มีความก้าวร้าวหรือรุนแรงของการกระทำเป็นอันตรายต่อสังคมมาก การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับจึงมีความไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ดังนั้นสมควรที่จะได้บัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 383 นี้เป็นความผิดอาญาทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงาน และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิด

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 756.

<sup>31</sup> พิชพันธ์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2527, หน้า 223.

## 4.2 ความผิดต่อความปลอดภัยของสาธารณะ

### ความผิดฐานไม่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต (มาตรา 374)

มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลไม่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตตามความจำเป็น ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นโดยเจตนาไม่ช่วยเหลือ

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ความปลอดภัยสาธารณะ”<sup>32</sup>

บทบัญญัติตามมาตรา 374 นี้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้บุคคลต้องกระทำการช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตหากช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นถ้าไม่ช่วยก็มีความผิดและต้องรับโทษ การกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดเพราะการละเว้น และบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการบังคับให้บุคคลทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีหรือที่เรียกกันว่า Good Samaritan Law<sup>33</sup> หน้าที่ตามมาตรานี้เป็นหน้าที่ช่วยเหลือทั่วไปของประชาชนที่จะต้องกระทำต่อสาธารณะไม่ใช่หน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้าย ความผิดตามมาตรานี้เป็นกรณีพิเศษที่กฎหมายลงโทษแก่ผู้ที่ละเว้นไม่ช่วยเหลือผู้อื่นซึ่งกฎหมายบังคับให้มีหน้าที่ต้องกระทำโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้นั้นจะเป็นญาติหรือรู้จักกันหรือไม่ และการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดก็เพราะผู้กระทำขาดเมตตาจิต

หลักกฎหมายในเรื่องการงดเว้นการกระทำก่อให้เกิดความรับผิดชอบอันนั้นได้พัฒนาจากหลักทฤษฎีเมตตาธรรม (rule of beneficence) ของ Jeremy Bentham นักกฎหมายชาวอังกฤษที่ว่า “เมื่อบุคคลใดก็ตามตกอยู่ในภยันตรายควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะช่วยเหลือบุคคลอื่นเมื่อการให้ความช่วยเหลือนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ช่วยเหลือแต่อย่างใด” แต่ Macaulay นักนิติศาสตร์ของอังกฤษอีกคนหนึ่งได้คัดค้านความคิดดังกล่าวโดยเห็นว่า ภาระทางศีลธรรมแต่เพียงอย่าง

<sup>32</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 375.

<sup>33</sup> Lafave. Criminal Law. p. 191.

เดี๋ยวนั้นไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดบุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา ดังนั้นเราจึงได้วางหลักว่าการละเลยต่อศีลธรรมที่น่าตำหนิยังไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิดอาญา กฎหมายอาญาควรจะลงโทษเฉพาะพฤติการณ์ที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อการลงโทษบุคคลซึ่งพฤติการณ์ที่เหมาะสมได้แก่ การมีสภาวะบางอย่างหรือการมีความผูกพันบางอย่าง หรือการมีหน้าที่เฉพาะกำหนดหน้าที่แก่บุคคลที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันไม่ให้ผลนั้นเกิดขึ้น ได้แก่ หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ในครอบครัว เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เกิดจากสัญญา เกิดจากพฤติการณ์บางอย่างของบุคคล เช่นการรับเข้าดูแลโดยสมัครใจ การที่ตนก่อให้เกิดอันตราย การเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน เป็นต้น ดังนั้นบุคคลคนหนึ่งจึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทำการช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ในภยันตรายแม้เขาจะสามารถช่วยเหลือได้ กล่าวโดยสรุปก็คือโดยทั่วไปบุคคลไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทำการช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ในภยันตรายแม้ว่าความช่วยเหลือนั้นสามารถทำได้โดยปราศจากอันตรายหรือความไม่สะดวก เช่น ไม่ต้องตะโกนเตือนคนตาบอดที่กำลังเดินมุ่งหน้าไปทางหน้าผา หรือเตือนผู้ที่มีจิตใจเลือนลอยซึ่งกำลังถือเทียนเข้าไปในห้องเก็บดินปืน หรือบุคคลไม่จำเป็นต้องช่วยเหลือบุตรของเพื่อนบ้านที่กำลังจมน้ำหรือไม่จำเป็นต้องช่วยเหลือผู้นอนหมดสติอยู่บนทางรถไฟแม้ว่าเด็กกำลังจมน้ำ หรือรถไฟกำลังวิ่งเข้ามา เป็นต้น เพราะหน้าที่ตามศีลธรรมที่ต้องกระทำยังไม่เพียงพอที่จะวางเป็นข้อบังคับให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทำเช่นนั้น<sup>34</sup> เว้นแต่โดยกฎหมายหรือโดยพฤติการณ์พิเศษที่เหมาะสมจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องทำเพื่อให้ความช่วยเหลือ กล่าวคือบุคคลโดยทั่วไปไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ในภยันตรายแม้จะสามารถจะช่วยให้ความช่วยเหลือได้ นอกเสียจากบุคคลนั้นมีหน้าที่โดยกฎหมายหรือโดยพฤติการณ์พิเศษที่เหมาะสมที่จะกำหนดหน้าที่เฉพาะให้แก่เขาให้มีหน้าที่เฉพาะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น

กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษมีแนวความคิดว่าบุคคลไม่ควรแต่เพียงงดเว้นการระรานหรือก่อให้เกิดอันตรายให้แก่เพื่อนบ้านเท่านั้น แต่ควรกระทำการบางอย่างเป็นการบริการแก่เพื่อนบ้านด้วย (แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้วกฎหมายอาญาก็มักจะห้ามมิให้บุคคลก่ออันตรายเป็นความผิด และปล่อยให้เป็นหน้าที่ของครูและศาสนาสอนศีลธรรมและสร้างแรงจูงใจให้คนกระทำความดี) และเห็นว่าการพยายามลงโทษบุคคลที่ไม่ช่วยเหลือผู้อื่น

<sup>34</sup> Jerome Hall. *General Principle of Criminal Law*. p. 192.



เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ กฎหมายต้องไม่เอาผิดกับการลงโทษที่เกี่ยวกับศีลธรรมที่สมควรได้รับการตำหนิเท่านั้น แต่ควรลงโทษเฉพาะการละเว้นในการกระทำบางสภาวะพฤติการณ์ซึ่งการผิดศีลธรรมนั้น ๆ เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคล<sup>35</sup>

กฎหมาย Anglo American กำหนดให้เป็นหน้าที่ของทุก ๆ คนที่จะต้องทำการช่วยเหลือบุคคลอื่นซึ่งตกอยู่ในอันตรายเมื่อผู้นั้นสามารถช่วยเหลือได้โดยไม่เป็นอันตรายแก่ตนเอง คือเห็นว่าบุคคลไม่ควรเพิกเฉยให้การไม่กระทำเพื่อช่วยบุคคลอื่นปราศจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่ควรกำหนดให้ได้รับโทษน้อยกว่าหรือไม่รุนแรงเท่ากับการกระทำซึ่งเป็นการลงโทษ

ในสหรัฐอเมริกาบัญญัติของกฎหมายกำหนดหน้าที่ที่ต้องทำการช่วยเหลือผู้ซึ่งตกอยู่ในอันตราย เช่น ผู้ขับขี่รถที่ไปพบผู้บาดเจ็บจากการประสบอุบัติเหตุรถชนต้องทำการหยุดรถและกระทำการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุชนนั้น หากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตาม “ The hit and run ” ซึ่งกฎหมายในเรื่องนี้เป็นการกำหนดหน้าที่ของบุคคลเพื่อปกป้องรักษาชีวิตของบุคคลอื่น ดังนั้นหากผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุชนนั้นตายจากการไม่ได้รับความช่วยเหลือนั้น ผู้ขับขี่รถก็ต้องรับผิดชอบในความตายนั้น<sup>36</sup>

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดเกี่ยวกับศีลธรรม ซึ่งศีลธรรมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพราะเป็นสิ่งที่หล่อหลอมการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ให้เกิดสันติสุข ความผิดตามมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้บุคคลต้องกระทำการช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตหากช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น ถ้าไม่ช่วยก็มีความผิดและต้องรับโทษ การไม่ช่วยเหลือนี้ถือว่าการละเว้นไม่กระทำซึ่งผู้กระทำความผิดโดยการละเว้นนี้ไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องป้องกันมิให้ผลนั้น ๆ เกิดขึ้น แต่เป็นหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปในฐานะที่เป็นพลเมืองดี ซึ่งหน้าที่ตามมาตรานี้เป็นหน้าที่ช่วยเหลือทั่วไปของประชาชนที่จะต้องกระทำต่อสาธารณชน ไม่ใช่หน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 บรรคทำาย

<sup>35</sup> Monrad G Paulsen. *Criminal Law and Its Processes*. Boston Toronto, Little, Brown And Company, 1962, pp. 227-228.

<sup>36</sup> แวรวี สังขพันธ์. “ การกระทำด้วยการลงโทษ ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 68.

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้การละเว้นเป็นความผิดนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาของหลายประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของนอร์เวย์มาตรา 387 บัญญัติว่า บุคคลจะได้รับโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสามเดือนหากละเว้นทั้ง ๆ ที่สามารถจะกระทำได้โดยไม่มีภัยอันตรายเป็นพิเศษหรือต้องเสียสละเป็นพิเศษต่อตนเองหรือต่อผู้อื่นในกรณีดังต่อไปนี้

1) ละเว้นที่จะช่วยเหลือตามความสามารถของตนบุคคลซึ่งชีวิตของผู้นั้นตกอยู่ในภัยอันตรายอย่างแท้จริงและใกล้จะถึง หรือ

2) ละเว้นที่จะป้องกันอัคคีภัย อุทกภัย การระเบิด หรืออุบัติเหตุคล้ายคลึงกันซึ่งอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อชีวิตของบุคคลอื่น ๆ ทั้งนี้โดยการไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องได้ทราบทันเวลาที่

หากบุคคลใดตายลงเพราะการละเวändังกล่าวผู้ที่ละเว้นจะได้รับโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

เนื่องจากการไม่ช่วยเป็นการละเว้นไม่ไ้ซึ่งดเว้นดั่งนั้นแม้มีคนตายกฎหมายนอร์เวย์ก็ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ไม่ใช่ลงโทษฐานฆ่าคนตาย

การที่รัฐบัญญัติให้การละเว้นการกระทำเป็นความผิดก็เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของสาธารณชนและป้องกันสาธารณภัยหรือเพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปโดยเรียบร้อย<sup>37</sup>

หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 59 วรรคท้ายแล้วจะเห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษบุคคลที่นิ่งเฉยหรือปล่อยให้เกิดเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นและก่อเป็นความเสียหายหรือผลร้ายได้ไม่น้อยไปกว่ามีการกระทำที่แสดงออกมาทั้ง ๆ ที่เขาสามารถจะเปลี่ยนแปลงผลอันนั้นได้ และเขาคงอยู่ในสภาวะหรือความผูกพันบางอย่าง ซึ่งการไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภัยอันตรายแห่งชีวิตทั้ง ๆ ที่ตนสามารถช่วยได้นั้นก็เป็นการที่บุคคลไม่กระทำและได้ก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้ง ๆ ที่เขาสามารถจะเปลี่ยนแปลงผลอันนั้นได้เหมือนกันเพียงแต่สภาวะผูกพันของผู้ที่ไม่ช่วยเหลือนั้นเป็นความรู้สึกที่เกิดขึ้นเองในจิตใจของมนุษย์ทุกคนที่ว่าสิ่งใดควรกระทำหรือไม่กระทำที่เรียกว่า “ ศีลธรรม ” ซึ่งการฝ่าฝืนความรู้สึกดังกล่าวเป็นเรื่องที่น่าตำหนิอย่างร้ายแรง

<sup>37</sup> Jerome Hall. General Principle of Criminal Law. pp. 198-199.

ความผิดตามมาตรา 374 นี้มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีข้อนำตำหนิในทางศีลธรรมอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นและสังคมมาก จึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ การที่กำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดลหุโทษ และมีบทระวางโทษเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ จึงไม่เหมาะสม สมควรที่จะได้มีการเปลี่ยนความผิดฐานนี้มาเป็นการผิดอาญาทั่วไปเพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันประโยชน์ของสาธารณหรือความปลอดภัยของสาธารณ และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

#### 4.3 ความผิดเกี่ยวกับภัยอันตรายจากการใช้อาวุธ

##### ความผิดฐานพาอาวุธไปในเมืองหรือชุมนุมชน ( มาตรา 371 )

มาตรา 371 ผู้ใดพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยเปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือพาไปในชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการมัสการ การรื่นเริงหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทและให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบอาวุธนั้น

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่ผู้กระทำความผิดพาอาวุธไปในเมือง ในหมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยเปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยเจตนาพาอาวุธไปโดยเปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือการที่ผู้กระทำความผิดพาอาวุธไปในที่ชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อมัสการ การรื่นเริงหรือการอื่นใด โดยเจตนาพาอาวุธไปในชุมนุมชน

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ ภัยอันตรายอันเกิดจากการใช้อาวุธ ”<sup>38</sup>

อาวุธนั้นเป็นสิ่งที่ภัยอันตรายและอาจใช้ในการกระทำความผิดได้ การบัญญัติกฎหมายลงโทษสำหรับความผิดฐานนี้มีลักษณะเป็นการป้องกันอันตรายจากอาวุธที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย เป็นความผิดที่กฎหมายประสงค์จะไม่ให้อันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติเป็นการป้องกันอันตรายไว้ก่อน

<sup>38</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 106.

อาวุธหมายความรวมถึงสิ่งซึ่งไม่ได้เป็นอาวุธโดยสภาพแต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ<sup>39</sup> ดังนั้นอาวุธจึงมีความหมาย 2 ประการ คือ

1) อาวุธโดยสภาพ ได้แก่ สิ่งที่เกิดขึ้นมีสภาพเป็นอาวุธในตัวของมันเองและสามารถทำอันตรายถึงสาหัสได้ เช่น ปืน ดาบ หอก หลาว ธนู หน้าไม้ ลูกกระเบิด เป็นต้น

2) สิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ คือสภาพตามปกติไม่เป็นอาวุธ แต่ใช้ในกิจการอย่างอื่น เช่น จอบขุดดิน มีดทำครัว สากตำน้ำพริก เคียวเกี่ยวข้าว ไม้คาน สิว ค้อน น้ำกรด เป็นต้น แต่ถ้าได้ใช้สิ่งเหล่านี้ประทุษร้ายต่อร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธก็ถือว่าเป็น “ อาวุธ ” เช่น เคียวเกี่ยวข้าวที่มีผู้ใช้มีเจตนาจะใช้ฟันคนให้แขนขาด น้ำกรดที่ผู้ถือมีเจตนาจะใช้สาดหน้าผู้อื่นให้เสียโฉม

คำว่าอาวุธในมาตรานี้ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเป็นอาวุธที่อยู่ในสภาพที่จะต้องใช้การได้ในทันทีทันใดนั้น แม้แต่อาวุธปืนที่ไม่ได้บรรจุลูกหรือมีดที่เก็บไว้ในฝัก หรือห่อ หรือผูกหรือมัดไว้ก็ถือว่าเป็นอาวุธแล้ว เพราะการพาอาวุธไปนั้นแม้อาวุธจะอยู่ในลักษณะดังกล่าวก็ตามก็อาจก่อให้เกิดความหวาดเสียว และบุคคลอาจใช้อาวุธดังกล่าวในการกระทำความผิดได้โดยง่าย

กรณีของอาวุธปืนนั้นพระราชบัญญัติอาวุธปืน มาตรา 4 (1) ได้บัญญัตินิยามความหมายของอาวุธปืนไว้ว่า “ อาวุธปืนหมายความรวมถึงอาวุธทุกชนิดที่ใช้ส่งเครื่องกระสุนปืนโดยวิธีระเบิดหรือกำลังแรงดันแก๊ส หรืออัดลม หรือเครื่องกลไกอย่างใดซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงาน และส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้น ๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง ”

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความหมายของอาวุธปืนไม่ได้หมายความถึงเฉพาะอาวุธปืนที่เป็นจริงและเข้าใจกันอยู่ทั่ว ๆ ไปเท่านั้นแต่หมายความรวมถึงอาวุธทุกชนิดที่ส่งเครื่องกระสุนโดยวิธีระเบิดของกำลังดัน ของแก๊สหรือลม และรวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้น ๆ ซึ่งรัฐมนตรี( กระทรวงมหาดไทย ) เห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง ด้วย

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (5)

ส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืนที่รัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2491 ข้อ 1. ที่ให้ถือว่าเป็นอาวุธปืนได้แก่

1. ลำกล้อง
2. เครื่องลูกเลื่อน หรือส่วนประกอบสำคัญของเครื่องลูกเลื่อน
3. เครื่องลั่นไก หรือส่วนประกอบสำคัญของเครื่องลั่นไก
4. เครื่องส่งกระสุน ของกระสุน หรือส่วนประกอบสำคัญของสิ่งเหล่านี้

ความหมายของอาวุธปืนตามกฎหมายจึงไม่ได้จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นอาวุธปืนจริง ๆ หรือต้องเป็นอาวุธปืนที่สามารถใช้บังคับได้จริง ๆ เท่านั้น แม้อาวุธปืนที่ไม่อาจใช้ยิงทำอันตรายแก่ชีวิตและวัตถุได้เพราะปืนและลำกล้องชำรุดใช้การไม่ได้ หรือเป็นอาวุธปืนที่ไม่มีลูกไม่และแกนลูกไม่แต่ก็เป็นอาวุธปืนโดยสภาพ ดังนั้นผู้ที่พาอาวุธปืนหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธปืนดังกล่าวอาจมีความผิดตามมาตรา<sup>40</sup>

พ.ร.บ. อาวุธปืน ฯ มาตรา 8 ทวิ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัว เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องมีติดตัวเมื่อมีเหตุจำเป็นและเร่งด่วนตามสมควรแก่พฤติการณ์ ”

วรรคสองบัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้พาอาวุธปืนโดยเปิดเผย หรือพาไปในที่ชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง การมหรสพหรือการอื่นใด”

มาตรา 72 ทวิ วรรคสองบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 8 ทวิ วรรคหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้นั้นฝ่าฝืนมาตรา 8 ทวิ วรรคสองด้วยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท ”

วรรคสามบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัวผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 8 ทวิ วรรคสองต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

จากบทบัญญัติมาตรา 8 ทวิ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้แยกความผิดฐานพาอาวุธปืนออกเป็น 3 กรณี คือ

<sup>40</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1903 / 2520 ( ประชุมใหญ่ ), 1022 / 2522, 1459 / 2523

- 1) ฐานพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาต
- 2) ฐานพาอาวุธปืนไปโดยเปิดเผย
- 3) ฐานพาอาวุธปืนไปในชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง การมหรสพหรือการอื่นใด

ความผิดฐานพาอาวุธปืนไปโดยเปิดเผย และฐานพาอาวุธปืนไปในชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง การมหรสพหรือการอื่นใด ตามข้อ 2 และ ข้อ 3 นั้นเป็นความผิดที่กฎหมายประสงค์จะไม่ให้มีการฝ่าฝืนโดยเด็ดขาดเพราะในมาตรา 8 ทวิ วรรคสอง ใช้คำว่า “ไม่ว่ากรณีใด ๆ” และมาตรา 72 ทวิที่ได้บัญญัติว่า แม้ผู้พาอาวุธปืนไปโดยเปิดเผยหรือพาอาวุธปืนไปในที่ชุมนุมชน ๆ จะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ม้ออาวุธปืนติดตัวก็ตาม ผู้นั้นก็ยังมี ความผิดฐานพาอาวุธปืนอยู่ แต่อัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานพาอาวุธปืนในกรณีนี้จะต่ำกว่าโทษในกรณีอื่น คือ จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานพาอาวุธปืนไปในเมือง หรือในชุมนุมชน ตามมาตรา 371 นี้เป็นความผิดฐานพาอาวุธปืนตาม พ.ร.บ.ปืน ฯ มาตรา 8 ทวิ ด้วย แต่ความผิดตามมาตรา 371 นี้จะไม่จำกัดประเภทอาวุธกล่าวคือถ้าเป็นการพาอาวุธปืนไปในเมือง หรือในชุมนุมชนก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 371 และตาม พ.ร.บ. อาวุธปืน ฯ มาตรา 8 ทวิ ด้วย เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทลงโทษตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน ฯ ซึ่งเป็นบทหนัก แต่หากเป็นการพาอาวุธอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่อาวุธปืนไปในเมืองหรือในที่ชุมนุมชนก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 371

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่ได้เคร่งครัดเสียจนห้ามมิให้มีการพกพาอาวุธปืนติดตัวไปเสียทีเดียว เนื่องจากกฎหมายเล็งเห็นว่าอาวุธปืนนั้นแม้จะมีโทษก็ตามแต่ก็มีประโยชน์ในทางที่ดีอยู่ไม่น้อยโดยเฉพาะสุจริตชนซึ่งบางครั้งก็จำเป็นต้องมีอาวุธปืนไว้สำหรับปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของตน หรือผู้อื่นจากคนร้าย หากกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้บุคคลมีหรือพกพาอาวุธปืนแล้วก็จะกลายเป็นว่าสุจริตชนต้องเสียเปรียบคนร้าย นอกจากนี้อาวุธปืนเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับงานราชการทหารและตำรวจที่จำเป็นต้องมีอาวุธปืนไว้เพื่อป้องกันประเทศหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น พ.ร.บ. อาวุธปืน ฯ มาตรา 8 ทวิ จึงบัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้บุคคลตามมาตรา 8 ทวิ วรรคสาม (1) ถึง (3) ไม่มีความผิดฐานพา

อาวรุทป็นไปในเมืองหรือในชุมชนนุมนเลย แม้จะเป็นการพกพาอาวรุทป็นติดตัวไปโดยไม่ได้รับอนุญาตให้มีอาวรุทป็นติดตัวก็ตาม แต่ถ้าไม่ใช่บุคคลตามมาตรา 8 ทวิ วรรคสาม (1) ถึง (3) จะไม่มีความผิดฐานพาอาวรุทป็นจะต้องเป็นกรณีทีพาอาวรุทป็นติดตัวเนื่องจากมีเหตุจำเป็นและเร่งด่วนตามสมควรแก่พฤติการณ์

ความผิดตามมาตรา 371 แบ่งออกเป็น 2 ความผิด คือ

1) ความผิดฐานพาอาวรุทไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะโดยเปิดเผย หรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร การพาอาวรุทไปโดยเปิดเผยจะเป็นความผิดเมื่อเป็นการพาอาวรุทไปโดยเปิดเผยในเมือง ในหมู่บ้าน หรือในทางสาธารณะ โดยอาวรุทนั้นอยู่ในลักษณะที่เปิดเผยต่อสายตาของผู้อื่น เช่น ถือดาบไว้ในมือหรือสะพายไว้ข้างหลัง ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ก็คือไม่ต้องการให้บุคคลพาอาวรุทป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความหวาดเสียวแก่ผู้อื่น ดังนั้นหากพาอาวรุทไปในลักษณะที่เปิดเผยแล้วกฎหมายก็ถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้นไม่ว่าผู้นั้นจะพาอาวรุทไปในสถานที่ดังกล่าวโดยมีเหตุสมควรหรือไม่ก็ตาม

ส่วนกรณีที่พาอาวรุทไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อห้ามมิให้บุคคลพาอาวรุทเข้าไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะพร้อมกับตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร เพราะถ้ายอมให้บุคคลทำเช่นนั้นได้แล้วก็ทำให้บุคคลมีโอกาสที่จะใช้อาวุธนั้นในการกระทำความผิดได้โดยง่าย เช่น เมื่อเกิดบันดาลโทสะก็หยิบอาวรุทมาใช้ทำร้ายผู้อื่น เป็นต้น ดังนั้นไม่ว่าการพาอาวรุทไปนั้นจะได้กระทำในลักษณะที่ปกปิดไม่เปิดเผยต่อสายตาของผู้อื่น เช่น เก็บมีดไว้ในหีบ หรือใช้ผ้าพันไว้จนมองไม่เห็นก็ตามหากเป็นการพาอาวรุทไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรแล้วก็มีผิดตามมาตรานี้ทั้งสิ้น

2) ความผิดฐานพาอาวรุทไปในชุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง หรือการอื่นใด การพาอาวรุทไปในชุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริง หรือการอื่นใดนี้เป็นความผิดทันทีที่มีการพาอาวรุทไปจะอ้างว่ามีเหตุอันสมควรไม่ได้ เพราะกฎหมายมีความประสงค์จะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของชุมชนที่บุคคลได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการอย่างหนึ่งอย่างใด เพราะในสถานที่ดังกล่าวย่อมมีคนอยู่เป็นจำนวนมากและอาวรุทเป็นสิ่งที่อันตรายและอาจใช้ในการกระทำความผิดได้ง่าย และหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสถานที่ดังกล่าวก็จะมีผลให้เกิดความเสียหายมาก

การที่กฎหมายควบคุมหรือห้ามการพกพาอาวุธนั้นมีวัตถุประสงค์ในการควบคุม อาชญากรรมร้ายแรงมิให้เกิดขึ้นและป้องกันการกระทำอันเป็นที่หวาดกลัวต่อสาธารณชน เพราะการพกพาอาวุธไปในลักษณะที่เปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือพาไปในที่ ชุมชนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการนเมา การรื่นเริง หรือการอื่นใดนั้นถือได้ว่าได้ก่อให้เกิด ความหวาดกลัวต่อสาธารณชนอันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ซึ่งในระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการใช้อาวุธในการกระทำความผิดมากขึ้น แม้แต่การ ที่สามีภริยาทะเลาะกัน หรือการขับรถปาดหน้ากันยังถึงกับใช้อาวุธปืนยิงคู่กรณีเสียชีวิต ซึ่ง ถือได้ว่ากระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แม้ความผิดตามมาตรานี้จะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม อย่างร้ายแรงและไม่มีความก้าวร้าวของการกระทำแต่ก็เป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น มากและสร้างความหวาดกลัวให้แก่คนในสังคมเป็นอย่างมากเพราะอาวุธนั้นเป็นสิ่งที่ เป็นอันตรายและอาจใช้ในการกระทำความผิดได้ง่าย การที่บัญญัติให้ความผิดฐานนี้เป็นเพียง ความผิดลหุโทษจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ อีกทั้งโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดฐานนี้ก็มีเพียงแค่ปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทซึ่งเป็นอัตราโทษที่ต่ำมากเมื่อ เทียบกับลักษณะของความผิดฐานนี้ และอัตราโทษดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีตามทฤษฎี การลงโทษหรือมีส่วนช่วยเหลือสังคมให้ดีขึ้นแต่ประการใด ดังนั้นการกำหนดให้ความผิด ฐานนี้เป็นความผิดลหุโทษจึงไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งสมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความ ผิดฐานนี้มาเป็นความผิดอาญาทั่วไป และกำหนดบทระวางโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมกับ ลักษณะของความผิด ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษา ความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม

#### 4.4 ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน

##### 4.4.1 ความผิดฐานยิงปืนโดยใช้เหตุในชุมชนุมชน ( มาตรา 376 )

มาตรา 376 ผู้ใดยิงปืนซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช้เหตุในเมือง หมู่บ้านหรือที่ชุมชนุมชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ



องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลยิงปืนซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช่เหตุ ในเมือง ในหมู่บ้านหรือในที่ชุมนุมชนโดยเจตนายิงปืนโดยใช่เหตุในเมือง ในหมู่บ้านหรือในที่ชุมนุมชน

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ ความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน ”<sup>41</sup>

“ อาวุธปืนซึ่งใช้ดินระเบิด ” เป็นอาวุธที่เมื่อยิงแล้วจะมีเสียงดังและมีอันตรายร้ายแรงกว่าปืนที่ยิงด้วยแรงอัดดันด้วยลม ดังนั้นเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดจากอาวุธปืนดังกล่าวกฎหมายจึงบัญญัติห้ามยิงปืนโดยใช่เหตุในเมือง ในหมู่บ้านหรือในที่ชุมนุมชนเพราะในที่ตั้งกล่าวย่อมมีคนอยู่จำนวนมาก

ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 กำหนดวัตถุประสงค์ในการออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนอาวุธปืนแก่บุคคลไว้ในมาตรา 9 ว่าเพื่อใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สินหรือในการกีฬา หรือยิงสัตว์ แต่อาวุธปืนเป็นประเด็นสำคัญต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเพราะอาวุธปืนมักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการประกอบอาชญากรรมในสังคมในปัจจุบัน

ปืนเป็นอาวุธที่มีอำนาจร้ายแรงสามารถทำอันตรายต่อร่างกายและชีวิตของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ใช้ รวมไปถึงชีวิตของผู้อื่นได้อย่างฉับพลัน ทั้งที่เป็นการกระทำโดยบังเอิญ โทสะด้วยอารมณ์ชั่ววูบหรือในขณะที่กระทำขาดสติสัมปชัญญะหรือโดยประมาทเพราะขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้ปืน นอกจากนี้ปืนยังใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมเพราะอาวุธปืนถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการก่ออาชญากรรมสามารถทำให้บุคคลถึงแก่ความตายได้อย่างรวดเร็ว ดคีที่ได้กระทำโดยใช้อาวุธปืนจึงมักจะสะเทือนขวัญแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามอาวุธปืนนั้นไม่ใช่ว่าจะเป็นเครื่องมือสำหรับคนร้ายเพื่อนำไปประกอบอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว ในอีกแง่หนึ่งอาวุธปืนก็สามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางที่ดีได้ เช่น ทหารจำเป็นต้องใช้อาวุธปืนในการต่อสู้ป้องกันอธิปไตยของประเทศชาติ พลเมืองดีจำเป็นต้องใช้อาวุธปืนสำหรับป้องกันชีวิตและทรัพย์สิน

<sup>41</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 510.

ของตนเองหรือของผู้อื่น ตำรวจสามารถใช้ปืนเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม หรือใช้ในการกีฬา เป็นต้น ดังนั้นแม้ว่าประชาชนอาจมีความจำเป็นต้องใช้อาวุธปืนเพื่อใช้ป้องกันตนเอง ผู้อื่น หรือทรัพย์สินจากคนร้ายก็ตามแต่อาวุธปืนก็เป็นสิ่งที่เป็นอันตรายโดยสภาพ และเนื่องจากอาวุธปืนมีอำนาจในการทำลายล้างสูงและมีสภาพที่เหมาะสมแก่การจู่โจมมากกว่าการตั้งรับ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายควบคุมการใช้อาวุธปืนเพื่อความสงบเรียบร้อยและป้องกันรักษาความปลอดภัยแก่สาธารณชน

ในปัจจุบันอาชญากรรมมีความเกี่ยวข้องกับอาวุธปืนเป็นอย่างมากเนื่องจากอาวุธปืนมักถูกนำมาใช้ในการกระทำความผิดมากกว่าอาวุธชนิดอื่นเนื่องมาจากสมรรถนะและศักยภาพในการประทุร้ายต่อชีวิตและร่างกายของอาวุธปืนมีสูง อีกทั้งการพกพาอาวุธปืนก็สามารถปกปิดได้ง่ายโดยเฉพาะปืนพกจึงทำให้เป็นที่นิยมในบรรดาเหล่าอาชญากรที่มักจะเลือกอาวุธปืนมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ทำให้รัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายมาควบคุมมิให้มีการครอบครองและใช้อาวุธปืนโดยเสรี เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาความรุนแรงจากอาชญากรรม

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา ๓ คือ การยิงปืนซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช่เหตุในเมือง หมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชน อันเป็นการกระทำที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนและเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและของสังคม เพราะอาวุธปืนได้สร้างความหวาดกลัวและความรู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนเป็นอย่างมาก

แม้ความผิดฐานนี้จะไม่ได้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง แต่ก็เป็นการกระทำที่มีความรุนแรง เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและสังคมมาก และสังคมมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก ดังนั้นการที่บัญญัติให้ความผิดฐานนี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษจึงมีความไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ อีกทั้งบทระวางโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนี้ก็คือ จำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ก็ไม่บรรลุนิติประสงคของการลงโทษแต่อย่างใดเพราะว่าไม่สามารถป้องกันมิให้ความผิดฐานนี้เกิดขึ้นอีก ดังนั้นจึงสมควรจะได้มีการพิจารณาปรับเปลี่ยนความผิดฐานนี้ให้มีความเป็นความผิดอาญาทั่วไปและกำหนดบทระวางโทษเสียใหม่ให้เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และเพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถบรรลุนิติประสงคของการ

การคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม และทำให้ประชาชนรู้สึกอบอุ่นใจและมีความรู้สึกปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินมากขึ้น

#### 4.4.2 ความผิดฐานเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นในที่สาธารณะ ( มาตรา 378 )

มาตรา 378 ผู้ใดเสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่น จนเป็นเหตุให้ตนเมาประพฤตินุญวายหรือครองสติไม่ได้ขณะอยู่ในถนนสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลเสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่นโดยเจตนาเสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่น

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ ความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน ”<sup>42</sup>

การเสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่น คือการบริโภคเอาสุราหรือของเมาอย่างอื่นเข้าไปในร่างกายโดยไม่ว่าจะเป็นวิธีใด เช่น สูบ ดื่ม กิน สูดดม หรือฉีดเข้าร่างกาย<sup>43</sup>

ประพฤตินุญวาย หมายถึงเมาโดยมีฤทธิ์ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบ โกลาหล หรือเป็นธุระมากเกินไป เช่น เวลาเมาส่งเสียงเอะอะรบกวนผู้อื่น เดินไปกระแทกผู้อื่นจนก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญโกลาหล พุดจาเข้าชกกับคนชกชากจนก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ<sup>44</sup>

ครองสติไม่ได้ หมายถึงผู้เมาไม่สามารถควบคุมความเคลื่อนไหวกิริยาท่าทางของตนได้เพราะฤทธิ์ของสุราหรือของเมาอย่างอื่นที่ได้เสพย์เข้าไป ไม่ว่าจะเป็นการยืน การเดิน การพุดจา หรือความประพฤตินุญอื่น ๆ เช่น เมาจนเดินโซซัดโซเซ ยืนพุดกับเสาไฟฟ้า พุดจาเลอะเทอะ ยืนปัสสาวะกลางถนน หรือทำอะไรที่คนปกติซึ่งไม่เมาเขาทำกัน<sup>45</sup>

<sup>42</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 512.

<sup>43</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2. หน้า 732-733.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 734 .

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน

ผู้เสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่นจะมีความผิดตามมาตรา 378 นี้ก็ต่อเมื่อเสพย์สุราจนอยู่ในสถานะที่มึนเมา และได้ประพฤติดู่นวายหรือครองสติไม่ได้ขณะอยู่ในถนนสาธารณะหรือสาธารณสถาน ถ้าผู้เสพย์ไม่ได้มึนเมาแล้วไม่ว่าจะได้ประพฤติดู่นวายมากสักเพียงใดหรือมึนเมาแต่ไม่ได้ประพฤติดู่นวายและสามารถครองสติได้ หรือมึนเมาแต่ได้ประพฤติดู่นวายหรือครองสติไม่ได้ในขณะที่อยู่ในสถานที่อื่น ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 378 นี้

กฎหมายไม่ได้ลงโทษการเมาสุราแต่ลงโทษการเมาสุราเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าเมาจนเป็นเหตุให้ประพฤติดู่นวายหรือครองสติไม่ได้ขณะที่อยู่ในถนนสาธารณะหรือสาธารณสถาน ซึ่งข้อเท็จจริงในส่วนนี้เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>46</sup>

ความผิดตามมาตรา 378 นี้หมายความถึงเฉพาะการเสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่นจนเป็นเหตุให้ตนเมาและประพฤติดู่นวายหรือครองสติไม่ได้ในขณะที่อยู่ในถนนสาธารณะหรือสาธารณสถานเท่านั้น หากผู้เสพย์สุราหรือของเมาอย่างอื่นจนเป็นเหตุให้ตนเมาและได้ขับชี่ยานพาหนะจนไปประสบอุบัติเหตุเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็เป็นความผิดตามมาตรา 390 หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ก็เป็นความผิดตามมาตรา 300 หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็เป็นความผิดตามมาตรา 291

ความผิดตามมาตรา 378 นี้ในกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศ เช่น อิตาลี จะมีความผิดก็ต่อเมื่อขณะที่ถูกจับนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่ในอาการมึนเมาอยู่ หรือกฎหมายของประเทศสเปน การแสดงตนในสาธารณะในขณะที่ตนเมาเหล้า (drunkenness) และทำให้ผู้อื่นที่อยู่ในสถานที่นั้นไม่สะดวก (inconvenient) จึงจะเป็นความผิด แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยแม้ผู้กระทำจะถูกจับได้ในขณะที่มึนเมาหรือไม่มึนเมาหรือไม่ได้รับกวนใคร หรือไม่ได้ทำให้ใครไม่ได้รับความสะดวกก็ตามก็เป็นความผิด<sup>47</sup>

การกระทำความผิดตามมาตรา 378 นี้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงของการกระทำ เป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีบทระวางโทษ

<sup>46</sup> เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น ๆ แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในโครงสร้างของความรับผิดทางอาญา ดูคดี ณ นคร. **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**. หน้า 86 .

<sup>47</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2**. หน้า 734.

เพียงปรับไม่เกินห้าร้อยบาทจึงมีความไม่เหมาะสมกับลักษณะของความผิด เพราะอัตราโทษดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก หรือไม่ได้เป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นไม่กล้าเลียนแบบแต่อย่างใด ดังนั้นสมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดฐานนี้มาเป็นการผิดอาญาทั่วไป และกำหนดบทระวางโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด

#### 4.4.3 ความผิดฐานปล่อยข่าวลือให้ประชาชนตื่นตกใจ ( มาตรา 384 )

มาตรา 384 ผู้ใดแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ โดยเจตนาแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือ

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ **ความเดือดร้อนรำคาญของประชาชน** ”<sup>48</sup>

การแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือ คือการแก้งบอกเล่าเรื่องราวที่ไม่เป็นความจริงไม่ว่าจะด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร รูปภาพหรือด้วยวิธีใด ๆ ให้เรื่องราวนั้นแพร่กระจายไปสู่คนจำนวนมากให้มีการพูดกันซึ่งแซ่ หรือให้เป็นข่าวที่เล้าลือกันต่อ ๆ ไป โดยที่ข้อความที่เล่านั้นจะต้องเป็นความเท็จหรือไม่ใช่ความเป็นจริงเท่านั้น ถ้าผู้ที่เล่าเข้าใจว่าเรื่องที่บอกเล่านั้นเป็นความจริงแล้วก็ไม่ใช่การแก้งบอกเล่าความเท็จไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

การแก้งบอกเล่าความเท็จนั้นแม้ผู้เล่าจะได้บอกเล่าต่อบุคคลคนเดียวก็อาจเป็นความผิดได้ถ้าเป็นการแก้งบอกเล่าให้ความเท็จนั้นเลื่องลือไปในหมู่ประชาชน

โดยปกติแล้วการแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อความเท็จที่เลื่องลือนั้นเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ เช่น ออกโทรทัศน์ว่าคนเกิดปีมะจะเคราะห์ร้ายให้พวกที่เกิดปีมะไปรับคาถาและทอดผ้าป่าจนคนจำนวนมาก

<sup>48</sup> คณิต ญ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 515.

มากหลงเชื่อพากันออกเงินทำตาม<sup>49</sup> เป็นต้น แต่ถ้าข้อความที่บอกเล่านั้นน่าจะทำให้ประชาชนตื่นตกใจหรือทำอาจทำให้ประชาชนตกใจได้ก็ตามผู้บอกเล่ายังไม่มีคามติดตามมาตรานี้ จะมีความผิดก็ต่อเมื่อผลของการบอกเล่าได้เกิดขึ้นแล้ว คือทำให้ประชาชนตื่นตกใจ

การกระทำความผิดตามมาตรานี้หมายความว่า การบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจในกรณีทั่ว ๆ ไป ไม่หมายความรวมถึงการแก้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยก่อให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนที่อยู่ในระบบการขนส่งสาธารณะ เช่น การแก้งชู้วางระเบิดในรถโดยสารสาธารณะ หรือเครื่องบินของสายการบินต่าง ๆ จนเป็นเหตุให้ประชาชนที่โดยสารและที่อยู่ในบริเวณนั้นเกิดความหวาดกลัว ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา 135 / 1 (2)

การกระทำความผิดตามมาตรา 384 นี้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงของการกระทำ เป็นอันตรายต่อสังคม และประชาชนในสังคมมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าว การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นเพียงความผิดลหุโทษนั้นจึงมีความไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิด อีกทั้งการกระทำดังกล่าวมีบทระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันการกระทำความผิด สมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดฐานนี้มาเป็นการผิดอาญาทั่วไป และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสมเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดและสภาพสังคมในปัจจุบัน

#### 4.5 ความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญของสาธารณะ

##### ความผิดฐานทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล (มาตรา 388 )

มาตรา 388 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

<sup>49</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 96 / 2517

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นโดยเจตนากระทำการอันควรขายหน้า

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ **“ความเดือดร้อนรำคาญของสาธารณะ”**<sup>50</sup>

การกระทำอันควรขายหน้า หมายถึงลักษณะของการกระทำนั้นบุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำอันน่าอับอาย ซึ่งการกระทำอย่างใดจะก่อให้เกิดความอับอายหรือไม่ขึ้นอยู่กับขนบธรรมเนียมประเพณีและความรู้สึกของสาธารณชนไม่ได้ถือเอาจากความรู้สึกส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ การกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดความขายหน้า เช่น ยืนปัสสาวะข้างถนนโดยเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้สัญจรไปมา กอดจูบก้น เปลือยกาย เป็นต้น<sup>51</sup> การกระทำอันควรขายหน้าส่วนมากจะเป็นเรื่องอันควรอับอายขายหน้าเกี่ยวกับศีลธรรมทางเพศอันเป็นเรื่องของการอนาจารแต่ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องอนาจารเสมอไป คือแม้จะไม่เป็นการกระทำอันเป็นการอนาจารก็มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความอับอายขายหน้าได้ เช่น นั่งอุจจาระข้างทางสาธารณะโดยเปิดเผยต่อสายตาผู้อื่น<sup>52</sup>

ต่อหน้าธารกำนัล หมายถึงกระทำในลักษณะอันเปิดเผยต่อสายตาของประชาชนไม่ว่าจะเปิดเผยต่อบุคคลที่คนก็ตาม และไม่ว่าจะมีคนเห็นแล้วหรือไม่ก็ตามถ้าเป็นการกระทำอันเปิดเผยในลักษณะและพฤติการณ์ซึ่งผู้อื่นอาจเห็นได้แล้วก็เป็นการกระทำต่อหน้าธารกำนัลทั้งสิ้น

เปลือยร่างกาย หมายถึงการไม่มีสิ่งใด ๆ ปกปิดร่างกาย

เปิดเผยร่างกาย หมายถึงเปิดเผยร่างกายบางส่วนหรือเปิดเผยอวัยวะที่ควรปกปิด เช่นเปิดเผยเฉพาะส่วนอกของหญิง หรือเปิดเผยของลับ

การกระทำลามกอย่างอื่น หมายถึงการกระทำลามกอย่างอื่นนอกจากเปลือยกายเปิดเผยร่างกาย เช่น ใส่เสื้อผ้าที่มอมทะลุไปเห็นเนื้อหนังข้างใน การที่ชายและหญิงแสดง

<sup>50</sup> คณิต ญ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 379.

<sup>51</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2. หน้า 777.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน

ความใคร่ต่อกัน ร่วมเพศกัน การกระทำลามกอย่างอื่นไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่เรื่องเกี่ยวกับทางกายเท่านั้นแต่อาจกระทำด้วยวาจาก็ได้<sup>53</sup>

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้จะต้องเป็นการกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยเปลือยกาย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับวัฒนธรรม ซึ่งวัฒนธรรมหมายถึงลักษณะที่แสดงถึงความเจริญของงาม ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติ และศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>54</sup> วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะของชาติ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของชาติ ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวัฒนธรรมแห่งชาติและต้องพึงส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของชาติโดยรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมตามประเพณีอันดีงาม และช่วยกันปรับปรุงทำนุบำรุงให้ดียิ่งขึ้นตามลำดับ

พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 ได้กำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามวัฒนธรรมดังต่อไปนี้<sup>55</sup>

1. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการแต่งกาย จรรยา และมารยาท ในที่สาธารณะสถาน หรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน
2. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการปฏิบัติตน และการปฏิบัติต่อบ้านเรือน
3. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการประพฤติตนอันเป็นทางนำมาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา
7. ความนิยมไทย

ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่เปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผย ในที่สาธารณะสถานหรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน ประพฤติตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอันเป็นทางนำมาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา การประกอบอาชีพอย่างมีมารยาท

<sup>53</sup> คณิศ ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 379-380.

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 มาตรา 4

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 มาตรา 6



โดยคำนึงถึงความเจริญงอกงามแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่ประพฤติตนตามหน้าที่ดังกล่าวก็เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485

การกระทำความผิดฐานนี้นอกจากจะเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมแล้วยังเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม และส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมที่ดีของชาติและสังคมส่วนรวมแล้วการกระทำอันควรขานหน้าต่อธารกำนัลโดยเปลือยกายหรือเปิดเผยร่างกายในบางกรณีอาจเป็นการล่อแหลมหรือยั่วยุให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ได้ เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น การกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีบทระวางโทษเพียงปรับไม่เกินห้าร้อยบาทนั้นจึงมีความไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด สมควรที่จะปรับความผิดฐานนี้ให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปและกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้มากพอที่จะยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานนี้เกิดขึ้น

#### 4.6 ความผิดเกี่ยวกับภยันตรายต่อร่างกาย

##### ความผิดฐานชกหรือแสดงอาวุธในการต่อสู้ (มาตรา 379 )

มาตรา 379 ผู้ใดชกหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การชกหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้โดยเจตนาชกหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ ภยันตรายต่อร่างกาย ”<sup>56</sup>

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่เป็นก่อกันอันตรายเป็นความผิดที่กฎหมายประสงค์ไม่ให้อันตรายเกิดขึ้นจึงบัญญัติเป็นการป้องกันอันตรายไว้ก่อน

การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้คือ “ การชกอาวุธ ” หรือ “ การแสดงอาวุธ ” การชกอาวุธหมายความว่าเอาอาวุธออกมาจากที่เก็บ เช่น ชกดาบออกจากฝัก ดึงปืนออกจากซองปืน การแสดงอาวุธหมายถึงการนำอาวุธออกมาแสดงให้บุคคลภายนอกเห็นว่าตนได้นำอาวุธติดตัวมา<sup>57</sup> ดังนั้นการชกหรือแสดงอาวุธจึงหมายถึงการนำอาวุธออกมาให้ปรา

<sup>56</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 111.

<sup>57</sup> หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2 – 3. หน้า 372 – 373.

กฎแก่ผู้อื่นโดยกับไม่ถึงกับต้องใช้อาวุธนั้น<sup>58</sup> การชักหรือการแสดงอาวุธที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นการชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทซึ่งมีการต่อสู้ ซึ่งการวิวาทหมายถึงการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปโต้เถียง พูมเถียง หรือทะเลาะกัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งกระทำต่ออีกฝ่ายหนึ่งเพียงข้างเดียว ส่วนการต่อสู้หมายถึงใช้กำลังทำร้ายซึ่งกันและกันไม่ว่าจะเป็นการต่อสู้ป้องกันตัวจากการทำร้ายของอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นการต่อสู้โดยเจตนาที่จะทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าเป็นการที่ฝ่ายหนึ่งใช้กำลังทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งข้างเดียวแล้วก็ไม่เป็นการต่อสู้ตามมาตรานี้ ดังนั้นการวิวาทต่อสู้จึงหมายถึงการวิวาทที่มีการต่อสู้ด้วยคือจะต้องเป็นเรื่องที่บุคคลวิวาทกันและต่อสู้กันด้วย ดังนั้นถ้าชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทที่ไม่มีการต่อสู้ เช่น ชักอาวุธปืนออกมาถือไว้ขณะที่โต้เถียงกันยอมไม่มีความผิดฐานนี้หรือถ้ามีการต่อสู้โดยไม่ได้มีการวิวาทกัน เช่น การชกมวยนั้นแม้จะเป็นกีฬาแต่ก็ถือว่าเป็นการต่อสู้กัน การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชักหรือแสดงอาวุธในการชกมวยยอมไม่มีความผิดตามมาตรานี้<sup>59</sup>

การชักหรือการแสดงอาวุธ กับการใช้อาวุธนั้นทำร้ายกันเป็นการกระทำที่ต่างกรรมต่างวาระกัน คือขณะที่ชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้เป็นความผิดตามมาตรานี้ แต่เมื่อใช้อาวุธนั้นทำร้ายผู้อื่นก็เป็นการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือถ้าใช้อาวุธนั้นในการฆ่าผู้อื่นก็เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น การกระทำความผิดตามมาตรานี้จึงอยู่ที่การชักหรือแสดงอาวุธเท่านั้น

การที่กฎหมายบัญญัติให้การชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้เป็นความผิด ก็เพราะประสงค์จะควบคุมอาชญากรรมร้ายแรงมิให้เกิดขึ้น และป้องกันการกระทำที่เป็นที่หวาดหวั่นแก่สาธารณชน เพราะอาวุธนั้นเป็นสิ่งที่อันตรายและสามารถนำมาใช้ในการกระทำความผิดได้โดยง่าย

แม้ว่าความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดที่ไม่ได้มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง แต่ก็เป็นการกระทำที่มีความรุนแรง เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคมมากอีกทั้งสังคมก็หวาดกลัวต่อการกระทำกับดังกล่าว ดังนั้นลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ การบัญญัติให้ความผิดตามมาตรานี้เป็นเพียง

<sup>58</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 2854.

<sup>59</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2. หน้า 737 – 738.

ความผิดลหุโทษที่มีบทระวางโทษเพียงจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับจึงมีความไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง สมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดตามมาตรา 379 มาเป็นความผิดอาญาทั่วไปและกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

#### 4.7 ความผิดต่อความปลอดภัยของร่างกาย

ความผิดต่อความปลอดภัยของร่างกายมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ความปลอดภัยของร่างกาย** ” ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลและเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลที่เป็นเจ้าของสามารถสละได้<sup>60</sup> แต่การสละคุณธรรมทางกฎหมายในข้อนี้ก็มิใช่ข้อจำกัดคือความยินยอมของผู้เสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกายที่จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้จะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>61</sup> ความปลอดภัยของร่างกายจึงเป็นคุณธรรมทางกฎหมายประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองในกฎหมายอาญา ความผิดต่อความปลอดภัยของร่างกายในภาคลหุโทษที่สมควรปรับเปลี่ยนมาเป็นความผิดอาญาทั่วไปได้แก่ความผิดตามมาตรา 391 มาตรา 390 และมาตรา 392

##### 4.7.1 ความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย ตามมาตรา 391

มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>60</sup> คณิศ ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 68.

<sup>61</sup> จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. หัวข้อที่ 262 และกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หัวข้อที่ 1039 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 8, 9

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลทำร้าย ( ใช้กำลังทำร้าย ) มนุษย์ผู้อื่นโดยเจตนาทำร้าย (ใช้กำลังทำร้าย )

ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 ประกอบด้วยมาตรา 80 ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1203 / 2500 : ใช้ดาบไล่ฟันผู้เสียหายห่าง 3 วา ผู้เสียหายหนีขึ้นเรือน มีผู้มาห้ามจำเลยฟันไม่ได้ มีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295, 80

คำพิพากษาฎีกาที่ 889 / 2507 : ใช้มีดดาบแทงทำร้ายถูกชายโครง มีรอยซ้ำแดงโตกลมครึ่งเซนติเมตร รักษาประมาณ 5 วันหาย ยังถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย จึงผิดเพียงมาตรา 391

คำพิพากษาฎีกาที่ 276 / 2515 : จำเลยถือมีดพร้ายาวประมาณ 2 ศอก ในท่าเงี้ยวจะฟันวิ่งไล่ตามผู้เสียหายไปเป็นระยะทาง 10 วา และห่างกันเพียง 2 วา การกระทำของจำเลยครั้งนี้ใกล้เคียงต่อผลแห่งการทำร้าย ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะผู้เสียหายวิ่งเร็วจำเลยไล่ไม่ทัน แม้ฟันไม่สำเร็จก็ต้องมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 40 / 2519 : จำเลยทั้งสองร่วมกันเสพสุรากัน จำเลยที่สองพูดว่าจะทำร้ายผู้เสียหาย จำเลยที่สองไปหาผู้เสียหาย จำเลยที่หนึ่งก็ตามไปด้วยและยินยอมทบให้กำลังใจจำเลยที่สอง แล้วจำเลยที่สองถือมีดไล่แทงผู้เสียหายซึ่งยืนห่างระยะ 1 วา แต่ผู้เสียหายวิ่งหนีโดยโดดขึ้นเรือนได้ทันจึงแทงไม่ได้สมควรความตั้งใจ ดังนั้นจึงมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295, 80 จำเลยที่หนึ่งวิ่งไปด้วยถือว่ามีจำเลยทั้งสองมีความผิดร่วมกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 149 / 2520 : จำเลยใช้มีดดาบฟันผู้เสียหาย ปรากฏบาดแผลตามรายงานชันสูตรว่ามีบาดแผลที่สะบักซ้าย 2 แผล เป็นรอยพลอกเป็นทางกว้าง 1 เซนติเมตร ยาว 2 เซนติเมตร ลึกหนึ่งถลอก ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 พิพากษาแก้ว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา 391

ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นการทำร้ายโดยการใช้อาวุธทั้งสิ้น แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลแตกต่างกันเป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ใช้อาวุธไล่ฟัน แต่ฟันไม่ถูกตัดลึกลงว่าเป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ประกอบด้วยมาตรา 80 ( คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/ 2500, 276 / 2515, 40 / 2519 )

(2) กรณีที่ใช้อาวุธฟันถูกร่างกายของผู้เสียหายแต่เกิดบาดแผลเล็กน้อยไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตัดลึกลงที่มีความผิดตามมาตรา 391 ( คำพิพากษาฎีกาที่ 889 / 2507, 149 / 2520 )

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นว่าการที่จำเลยใช้อาวุธฟันผู้เสียหายโดยเจตนาจะทำร้ายแต่ฟันไม่ถูกมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295, 80 แต่ถ้าใช้อาวุธนั้นฟันผู้เสียหายโดยเจตนาจะทำร้ายเช่นเดียวกันและฟันถูกผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจกลับมีความผิดตามมาตรา 391 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษและมีโทษเบากว่า

ความผิดตามมาตรา 295, 80 และมาตรา 391 นี้ หากพิจารณาถึงความแตกต่างของลักษณะของการกระทำความผิดจะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 295 กฎหมายใช้คำว่า “ ทำร้าย ” ในขณะที่ความผิดตามมาตรา 391 กฎหมายใช้คำว่า “ ใช้กำลังทำร้าย ” ซึ่งในเรื่องของความแตกต่างกันของคำทั้งสองนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายคือ

(1) ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่าคำทั้งสองคำนี้มีความหมายอย่างเดียวกัน เช่น

1.1 อาจารย์คณิต ฒ นคร เห็นว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 391 นั้น แม้กฎหมายจะใช้คำว่า “ ใช้กำลังทำร้าย ” ซึ่งดูคล้ายกับว่าหมายถึงการใช้กำลังทำร้ายโดยแท้โดยไม่มีสิ่งอื่นภายนอกกายเป็นเครื่องมือ เช่น ใช้เท้าเตะและถีบ แต่แท้ที่จริงก็คือการทำร้ายในความผิดต่อร่างกาย เพราะการทำร้ายในความผิดต่อร่างกายอาจเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ “การกระทำให้ชอกต่อร่างกาย” และ “การทำให้เสียสุขภาพอนามัย” ซึ่งการกระทำให้ชอกต่อร่างกายคือการกระทำให้ชอกทั้งปวงต่อร่างกายไม่ว่าจะเกิดความเจ็บปวดหรือไม่ก็ตาม เช่น การตัดผม หรือโกนหนวดของบุคคลอื่นโดยมิชอบเป็นการทำร้ายตามความหมายของกฎหมายแล้ว แต่การกระทำให้ชอกต่อร่างกายนี้จะแตกต่างจากการปฏิบัติมิชอบต่อบุคคล เช่น การเอามือลูบศีรษะผู้อื่นเป็นการปฏิบัติมิชอบต่อบุคคลไม่เป็นการทำร้ายตามความหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ส่วนการทำให้เสียสุขภาพอนามัย คือการ

ก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกาย หรือจิตใจแม้จะเป็นเพียงชั่วครู่ เช่น ทำให้หมดสติหรือมีนเมา การนำเชื้อโรคมาสู่ผู้อื่น ซึ่งการกระทำของความผิดตามมาตรา 391 นั้นเน้นหนักไปในทางการกระทำมิชอบต่อร่างกาย<sup>62</sup>

1.2 อาจารย์สัญญาชัย สัจจวานิช เห็นว่าคำว่า “ ใช้กำลังทำร้ายร่างกาย ” มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “ ใช้กำลังประทุษร้าย ” ตามมาตรา 1 (6) จึงมีความหมายเดียวกับคำว่า “ ทำร้าย ” ตามมาตรา 295 ผิดแต่ว่าผลของการใช้กำลังทำร้ายตามมาตรา 391 นั้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหายเท่านั้น กล่าวคือความรุนแรงในการทำร้ายตามมาตรา 391 นี้ไม่ถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจเท่านั้น และเห็นว่ากรณีตามมาตรา 391 นั้นผู้กระทำความผิดมีเจตนาใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่ใช่มีเพียงเจตนาทำร้ายเท่านั้น เช่น ก เจตนาตบหน้า ข เพียงแค่ให้รู้สึกเจ็บโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ถ้า ก ตบไม่ถูก ก็เป็นการพยายามกระทำความผิดลหุโทษตามมาตรา 391 จะถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ไม่ได้ คือเจตนาในมาตรา 391 เป็นเจตนาในระดับที่เบากว่าเจตนาตามมาตรา 295 หรือมาตรา 290<sup>63</sup>

**(2) ฝ่ายที่สองเห็นว่า “ การทำร้าย ” และ “ การใช้กำลังทำร้าย ” มีความหมายต่างกัน เช่น**

2.1 อาจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่า คำว่า “ ทำร้าย ” หมายความถึงการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นในทางให้เจ็บหรือแตกหักเสียหาย โดยจะมีอาวุธหรือไม่ก็ตามและไม่ว่าจะกระทำโดยถูกเนื้อต้องตัวของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม เช่น หลอกให้เขาเสียใจจนวิกลจริต ส่วนคำว่า “ การใช้กำลังทำร้าย ” หมายความถึงการทำร้ายโดยใช้กำลัง คือกำลังกายของผู้กระทำ ถ้าทำร้ายโดยใช้วิธีการอย่างอื่นนอกจากใช้กำลังกายแล้วไม่เป็นความผิดตามมาตรา 391<sup>64</sup>

<sup>62</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 71.

<sup>63</sup> สัญชัย สัจจวานิช. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528, หน้า 43 – 46.

<sup>64</sup> หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 203 และ 379.

2.2 อาจารย์จิตติ ติงศภักดิ์ เห็นว่า “ ทำร้าย ” หมายความว่าทำให้เสียหายเป็น ภัยแก่กายหรือจิตใจ มีความหมายเหมือนกับคำว่า “ ประทุษร้าย ” ซึ่งการทำร้ายทำได้โดย ไม่ต้องแตะต้องเนื้อตัวหรือใช้กำลังเลยก็ได้ เช่น ทำให้เกิดป่วยไข้ หลอกให้ตกใจกลัว ทำร้าย โดยให้กินยาพิษ ยุสุมณ์ให้กัด วางขวากหนามให้คนเหยียบ หรือขุดหลุมให้ตกลงไป แทะหรือ ผลักให้ล้มลง ส่วน “ การใช้กำลังทำร้าย ” เป็นการทำร้ายที่ต้องใช้กำลัง หมายถึงใช้กำลัง กายโดยแท้จริง คือใช้แรงกายภาพแต่ไม่หมายความรวมถึงการใช้วิธีอื่นใดตามมาตรา 1 (6) และไม่หมายความรวมถึงการให้ยา หรือสะกดจิต เช่นการแตะต้องเนื้อตัวของบุคคลโดยไม่มี อำนาจเป็นการใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น<sup>65</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายที่หนึ่ง คือเห็นว่า คำว่า “ ทำร้าย ” ตามมาตรา 295 และคำว่า “ ใช้กำลังทำร้าย ” ตามมาตรา 391 มีความหมายอย่างเดียวกัน ลักษณะของการกระทำความผิดทั้งสองมาตราเป็นการกระทำในลักษณะเดียวกันแต่ต่างกันที่ผลของการ กระทำความผิดเท่านั้น

ในเรื่องเกี่ยวกับความผิดต่อความปลอดภัยของร่างกายประมวลกฎหมายอาญา ของเยอรมันได้บัญญัติความผิดต่อร่างกาย ไว้ดังนี้

**มาตรา 223 (1)** ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายผู้อื่น หรือทำให้ เสื่อมเสียแก่สุขภาพ ต้องระวางโทษสำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้ถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ<sup>66</sup>

<sup>65</sup> จิตติ ติงศภักดิ์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 1932, 1989, 2870.

<sup>66</sup> Section 223 (1) Anybody who intentionally inflicts bodily injury upon another or damages his health, shall be punished for the commission of a bodily injury by imprisonment for a term not to exceed three years or a fine.

โปรดดู The American Series of Foreign Penal Code, The German Penal Code, translated by Gerhard G.W Mueller and Thomas Buergethal London : Sweet & Maxwell Limited, 1961, p. 117.

**มาตรา 223 a** ถ้าการทำร้ายร่างกายนั้นได้กระทำโดยใช้อาวุธ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีดหรือเครื่องมืออื่น ๆ ที่เป็นอันตราย หรือโดยการลอบทำร้าย หรือโดยการรุมทำร้ายหรือโดยวิธีการอื่นอันเป็นอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนขึ้นไป<sup>67</sup>

**มาตรา 224** ถ้าการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นผลให้ผู้ถูกทำร้ายสูญเสียอวัยวะสำคัญ ดวงตาข้างใดข้างหนึ่งหรือทั้งสองข้าง สูญเสียการได้ยิน การพูด หรือความสามารถในการสืบพันธุ์ หรือสูญเสียรูปโฉมอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือเป็นอัมพาต หรือจิตพิการ ต้องระวางโทษกักขังเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี หรือจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี<sup>68</sup>

มาตรา 223 (1) ของประมวลกฎหมายเยอรมัน แบ่งการทำร้ายออกเป็น 2 อย่าง<sup>69</sup> โดยบทบัญญัติในภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Körperliche Misshandlung” ซึ่งแปลได้ว่าการกระทำมิชอบต่อร่างกายและคำว่า “Gesundheitsbeschadigung” ซึ่งแปลว่า การทำอันตรายต่อสุขภาพ โดยมีคำอธิบายทางตำรากฎหมายว่าการกระทำโดยมิชอบต่อร่างกายหมายถึงการรบกวนอย่างรุนแรงต่อสภาพปกติของร่างกายหรือทำให้ความสมบูรณ์ทางร่างกายลดน้อยลงโดยไม่ถึงกับได้รับความเจ็บปวด การตัดผม ตัดหนวดของผู้อื่นโดยเขาไม่ยินยอมหรือการทำให้ผู้อื่นได้รับความหนาวเย็นจัดก็เพียงพอที่จะเป็นความผิด ส่วนการทำ

<sup>67</sup> Section 223 a If the bodily injury has been committed by means of a weapon, especially a knife or other dangerous instrument, or by means of a perfidious assault, or by a number of persons jointly, or by means of a life-impairing treatment, the punishment shall be imprisonment for a term of not less two months.

โปรดดู The American Series of Foreign Penal Code, The German Penal Code, pp. 117.

<sup>68</sup> Section 224 If the bodily injury causes the injured person to lose an important limb, one or both eyes, his hearing, his speech or his procreative powers, or if he is thereby permanently disfigured, or acquires a lingering illness, becomes paralyzed, or insane, the punishment shall be confinement in a penitentiary for a term not to exceed five years or imprisonment for a term of not less than one year.

โปรดดู The American Series of Foreign Penal Code, The German Penal Code, pp. 117-118.

<sup>69</sup> คณิต ณ นคร. “ทัศนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์.” วารสารอัยการ 1. ตุลาคม 2521, หน้า 45-46.



อันตรายต่อสุขภาพนั้นหมายถึงการก่อให้เกิดหรือทำให้เพิ่มมากขึ้นซึ่งความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว การก่อให้เกิดโรค หรือความเจ็บป่วยก็ถือว่าเป็นการทำอันตรายต่อสุขภาพและเป็นความผิดตามมาตรา<sup>70</sup>

ส่วนมาตรา 223 a นั้นเป็นบทบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ประกอบด้วยพฤติการณ์พิเศษ คือ กระทำโดยใช้อาวุธ โดยการลอบทำร้าย หรือโดยวิธีการอันใดอันเป็นอันตรายแก่ชีวิต เช่น การผลักคนที่ว่ายน้ำไม่เป็นตกลงไปในสระน้ำซึ่งเขาอาจจมน้ำได้<sup>71</sup> ความผิดตามมาตรา 223 a นี้กฎหมายกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้คือ จำคุกไม่ต่ำกว่าสองเดือน จึงแตกต่างจากความผิดตามมาตรา 223 ซึ่งไม่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ฉะนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันการทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธหรือไม่ใช้อาวุธจึงมีผลแตกต่างกันในเรื่องของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันมาตรา 223 มีลักษณะเป็นความผิดพื้นฐานซึ่งครอบคลุมการกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทำมิชอบต่อร่างกาย และกระทำให้เสื่อมเสียสุขภาพ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา 223 ของเยอรมันครอบคลุมถึงทั้งความผิดตามมาตรา 295 และความผิดตามมาตรา 391 ดังนั้นการใช้มาตรา 223 ของเยอรมันจึงไม่มีปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกขีดขั้นความร้ายแรงของความผิดทั่วไปและความผิดลหุโทษ แต่ความร้ายแรงนั้นจะมีผลในเรื่องความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ ซึ่งเป็นไปตามดุลพินิจของศาล ส่วนมาตรา 223 a นั้นเป็นบทเพิ่มเติมของมาตรา 223 คือกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำไว้เป็นพิเศษสำหรับการทำร้ายโดยใช้อาวุธและมาตรา 224 เป็นการทำร้ายถึงสาหัสซึ่งมีขอบเขตแตกต่างหากออกไป

ความผิดตามมาตรา 391 และมาตรา 295 นั้นมีองค์ประกอบภายนอกและภายในเหมือนกัน คือการที่บุคคลทำร้ายมนุษย์ผู้อื่นโดยเจตนาทำร้าย และมีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกันคือ ความปลอดภัยของร่างกาย แต่ต่างกันที่ผลของการกระทำเท่านั้น คือความผิดตามมาตรา 295 เป็นการทำร้ายถึงขั้นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย

<sup>70</sup> K Neumann. "Criminal Law." **Manual of German Law**. Vol. 2. London : Her Majesty's Stationary office, 1952, p. 99. อ้างถึงใน คณิศ ฌ นคร. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. หน้า 71.

<sup>71</sup> Ibid.

ส่วนการทำร้ายตามมาตรา 391 เป็นการทำร้ายที่ไม่ถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกทำร้าย ความสัมพันธ์ของความผิดทั้งสองฐานนี้เป็นความสัมพันธ์แบบการเป็นความผิดพื้นฐานกับการเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล<sup>72</sup> ดังนั้นความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายตามมาตรา 391 จึงเป็นความผิดพื้นฐานและความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

การกระทำความผิดตามมาตรา 391 เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงของการกระทำ เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวและสำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมและร้ายแรงเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 จึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ดังนั้นการที่บัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 391 เป็นเพียงความผิดลหุโทษจึงมีความไม่เหมาะสม สมควรที่จะได้นำความผิดตามมาตรา 391 มาบัญญัติไว้ในความผิดภาค 2 ในหมวดความผิดต่อร่างกาย โดยบัญญัติให้เป็นความผิดพื้นฐานของความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 และกำหนดให้มีบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสมกับลักษณะและความรุนแรงของความผิด

#### 4.7.2 ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ( มาตรา 390 )

มาตรา 390 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลทำให้มนุษย์ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจโดยประมาท

ความผิดตามมาตรา 390 ผู้กระทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำการนั้นโดยประมาทกล่าวคือไม่ได้กระทำโดยเจตนาแต่กระทำโดย

<sup>72</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 68.

ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่<sup>73</sup> เท่านั้น หากเป็นการทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนาและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นแล้วก็เป็นความผิดตามมาตรา 295

การกระทำความผิดโดยประมาทโดยทั่วไปเป็นความผิดที่ต้องการผล ดังนั้นความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาทจึงเป็นความผิดที่เป็นการทำอันตราย คือการกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมาย เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเมื่อมีการทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ผู้อื่น<sup>74</sup> ดังนั้นความผิดตามมาตรา 390 จึงเป็นความผิดเมื่อมีการทำประมาทต่อความปลอดภัยของร่างกาย

ความผิดฐานต่าง ๆ ที่กระทำโดยประมาทนั้นไม่ใช่เป็นความผิดที่เพียงแต่มีโทษเบาว่าเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานต่าง ๆ ที่กระทำโดยเจตนาแต่เป็นความผิดที่มีโครงสร้างเป็นของตัวเอง ความไม่ถูกต้องไม่เป็นธรรมชาติของความผิดฐานต่าง ๆ ที่กระทำโดยประมาทอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดได้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายด้วยการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนความระมัดระวัง เพราะมนุษย์รู้ดีว่าการกระทำของตนหลายอย่างเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายในตัว ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยประมาทก็รู้ถึงข้อนี้ด้วย ในการกระทำในกรณีหนึ่งกรณีใดเป็นการเฉพาะนั้นมนุษย์ควรรู้ว่าพึงใช้ความระมัดระวังอย่างไรอันตรายจึงจะไม่เกิดขึ้น การที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์จึงเป็นเรื่องภายใน (Subjective) ของผู้กระทำความผิด<sup>75</sup> ซึ่งในการดำเนินการกระทำความผิดเพราะประมาทนั้นเป็นการดำเนินผู้กระทำว่าสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอเพราะกฎหมายอาญาจะลงโทษบุคคลก็ต่อเมื่อตัวเขาเองสามารถกระทำดีกว่านั้นได้หากแต่ไม่ทำเอง<sup>76</sup>

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายอาญามีหลักการที่สำคัญประการหนึ่งว่า “ การกระทำไม่  
เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดเว้นแต่ผู้กระทำมีจิตใจชั่วร้าย ” (actus non facit reum nisi mens sit rea – an act does not make a person guilty unless the mind is guilty)

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่

<sup>74</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 99 และ 237.

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 250-251.

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69 และ 285.

<sup>77</sup> หมายความว่าโดยปกติแล้วการกระทำใดจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญาจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือมีจิตใจชั่วร้ายที่จะกระทำการนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติให้การกระทำบางประการเป็นความผิดโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำได้กระทำการนั้นโดยมีเจตนาหรือไม่ นอกจากนี้กฎหมายอาญายังเห็นว่ามีความผิดอีกประเภทหนึ่งที่แม้ผู้กระทำมีความผิดไม่มีเจตนาแต่ผลของการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างกว้างขวาง ซึ่งการกระทำผิดประเภทนี้เกิดจากการที่ผู้กระทำไม่สนใจว่าการกระทำของตนจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่นหรือไม่ หรือที่เรียกว่าการกระทำผิดโดยประมาทนั่นเอง การกระทำโดยประมาทเป็นองค์ประกอบทางจิตใจอีกประการหนึ่งของความรับผิดชอบอาญา ซึ่งการกระทำโดยประมาทเป็นเรื่องสภาวะจิตใจของผู้กระทำที่ไม่สนใจถึงผลร้ายอันพึงจะเกิดจากการกระทำของตนเอง หรือความไม่สุขุมรอบคอบกระทำโดยไม่คิดถึงผลของการกระทำนั้น ๆ ดังนั้นจึงเป็นการสมควรและเป็นความยุติธรรมที่จะลงโทษแก่บุคคลที่ได้กระทำโดยไม่สนใจว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ <sup>78</sup> การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดเพราะการกระทำโดยประมาทนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และการที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำโดยประมาทบางประการเป็นความผิดและต้องรับโทษนั้นเท่ากับเป็นการบังคับให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตนไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้น กล่าวคือบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะนี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งใช้การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันยับยั้งการกระทำผิดนั่นเอง <sup>79</sup>

การลงโทษผู้กระทำผิดโดยประมาทมีเหตุผลทางตรรกวิทยาสนับสนุนอยู่ 2 ประการ คือ <sup>80</sup>

<sup>77</sup> Cross and Jones. *An Introduction to Criminal Law*. 6 ed. London : Botterworths, 1968, p. 32.

<sup>78</sup> สิทธิ จุมมานนท์. *กฎหมายอาญาพิศดารว่าความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา*. คำสอนชั้นปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พุทธศักราช 2485, หน้า 74.

<sup>79</sup> อุททิศ แสนโกศิก. *หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ*. หน้า 45.

<sup>80</sup> Jerome Hall. "Negligence Behavior Should Be Excluded from Penal Liability" *Columbia Law Review*. Vol. 63 : 632, p. 637.

(1) ผู้กระทำโดยประมาทได้แสดงออกให้เห็นถึงความไม่เอาใจใส่ต่อค่านิยมของสังคม มีนิสัยกระต้างกระเดื่องจึงสมควรได้รับโทษ

(2) เป็นหน้าที่ทางศีลธรรม (moral duty) ที่บุคคลพึงเอาใจใส่ระมัดระวังไม่ให้เกิดผลร้ายต่อค่านิยมทางสังคม บุคคลใดก็ตามที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวสมควรจะได้รับโทษ ผู้กระทำความผิดโดยประมาทนั้นเป็นผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวดังนั้นเขาสมควรได้รับโทษ

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้เหตุผลสนับสนุนด้วยการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชุมชนไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น การกระทำอันไม่ระวังก็เป็นอันตรายต่อชุมชนได้เช่นเดียวกัน<sup>81</sup>

เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้วพบว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาทมีเหตุผล 2 ประการ คือ

1) การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาทเพื่อการแก้แค้นทดแทน ความต้องการแก้แค้นนั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในตัวของมนุษย์ดังนั้นจึงมีผู้กล่าวว่าถ้าผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษแล้วประชาชนก็จะสูญเสียความเชื่อตรงต่อโครงสร้างของสังคม<sup>82</sup> การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาทนั้นอาจจะเป็นเพราะเพื่อตอบสนองของสัญชาตญาณของมนุษย์ที่มีความต้องการที่จะได้เห็นว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจากการกระทำความผิดของเขา กล่าวคือเมื่อบุคคลใดได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดทางอาญา เช่น ถูกฆ่า หรือถูกทำร้ายไม่ว่าโดยเจตนาหรือโดยประมาทบรรดาญาติพี่น้องก็ย่อมมีความรู้สึกไม่พอใจและจะรู้สึกพอใจก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้รับการแก้แค้นหรือมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างสาสมเป็นทดแทนนั่นเอง

2) การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาทเพื่อการป้องกันยับยั้ง การลงโทษเพื่อการป้องกันยับยั้งการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสังคมและเนื่องจากการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมหรือชุมชนนั้นไม่ได้หมายถึงการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

<sup>81</sup> เอกุต์. กฎหมายอาชญา. คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พุทธศักราช 2477, หน้า 95.

<sup>82</sup> Henry Weihofen. The Law of Criminal Correction : Punishment. St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1983, p. 654.

แต่การกระทำความผิดอันเกิดจากความไม่ระมัดระวังก็ก่อให้เกิดอันตรายให้แก่สังคมได้ เช่นเดียวกัน ดังนั้นการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยประมาทจึงมีผลทำให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำมากขึ้นโดยเฉพาะถ้าการกระทำนั้นต้องเกี่ยวพันถึงบุคคลอื่น และการชู้ด้วยโทษจะทำให้การกระทำโดยประมาทมีจำนวนลดลงได้ดังที่ศาสตราจารย์เอกูต์ได้กล่าวไว้ว่า “ จริตอยู่ที่เป็นการระมัดระวังจิตใจอยู่ที่จะมาจำคุกบุคคลที่ได้ฆ่าหรือทำร้ายให้เกิดบาดเจ็บแก่ผู้อื่นโดยไม่มีเจตนาเลยแต่ชีวิตหรือว่าร่างกายอนามัยของบุคคลก็จำต้องระมัดระวังมิให้เป็นอันตราย และวิธีที่ดีที่สุดก็คือชู้ด้วยโทษแต่ทำให้เบากว่าชนิดที่ได้กระทำโดยตั้งใจ ” <sup>83</sup>

แม้การลงโทษเพื่อป้องกันยับยั้งการกระทำความผิดโดยประมาทจะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมก็ตามแต่การที่กฎหมายต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดบางประการซึ่งแม้จะได้กระทำโดยประมาทเป็นความผิดก็เพื่อเป็นการป้องกันสังคมโดยการข่มขู่ว่าจะลงโทษถ้าหากมีการกระทำเกิดขึ้นตามนั้น ซึ่งถ้าหากไม่มีบทบัญญัติไว้สังคมก็จะได้รับความเดือดร้อน เช่น การจำกัดอัตราความเร็วของรถในถนนที่มีการจราจรหนาแน่นหรือมีโรงเรียนอนุบาล เป็นต้น การที่มีการจำกัดความเร็วของรถก็เพราะสังคมเห็นว่าการขับรถในบริเวณดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอุบัติเหตุได้ง่าย ผู้ที่ฝ่าฝืนและก่อให้เกิดอันตรายก็ต้องรับโทษหรือกรณีคนสูบบุหรี่บนที่นอนแล้วเผลอหลับไปจนเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ หากกฎหมายไม่บัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะเช่นนี้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้วบุคคลโดยทั่วไปก็จะกระทำการตามอำเภอใจของตนเองโดยไม่สนใจว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ และในทางตรงกันข้ามการมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดแม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทและกำหนดโทษไว้อย่างน้อยก็จะมีผลเป็นการยับยั้งหรือทำให้บุคคลผู้ที่กระทำการนั้นต้องใช้ความระมัดระวังหรือคำนึงถึงผลร้ายที่ตนจะได้รับตามกฎหมาย

การกระทำความผิดฐานประมาทที่เป็นอันตรายต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญานับปัจจุบัน ได้แก่

<sup>83</sup> เอกูต์. กฎหมายอาชญา. หน้า 95.

1) การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายและจิตใจ (มาตรา 390)

2) การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 300)

ความผิดตามมาตรา 390 นี้ใกล้เคียงกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 เพราะความผิดทั้งสองฐานนี้มีองค์ประกอบภายนอกเหมือนกัน คือ การที่บุคคลทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่แตกต่างกันที่องค์ประกอบภายในเท่านั้น คือ ความผิดตามมาตรา 295 มีองค์ประกอบภายในคือ “ เจตนา ” ส่วนความผิดตามมาตรา 390 มีองค์ประกอบภายใน คือ “ ประมาท ” นอกจากนี้ความผิดตามมาตรา 390 นี้ยังมีความใกล้เคียงกับกับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300 เพราะความผิดทั้งสองฐานนี้มีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเหมือนกันจะต่างกันก็ตรงที่ผลของการกระทำเท่านั้น คือ ผลของความผิดตามมาตรา 390 คือ อันตรายแก่กายและจิตใจ ส่วนผลของความผิดตามมาตรา 300 คืออันตรายสาหัส<sup>84</sup> ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบบทระวางโทษของความผิดทั้งสองแล้วมีความแตกต่างกันมาก เพราะความผิดตามมาตรา 390 มีบทระวางโทษเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ความผิดตามมาตรา 300 มีบทระวางโทษถึงจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้ง ๆ ที่ความผิดทั้งสองฐานนี้มีลักษณะของการกระทำหรือความรุนแรงของการกระทำเหมือนกัน คือเป็นการกระทำโดยประมาท แต่ที่แตกต่างคือความรุนแรงของผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำเท่านั้น

การกระทำความผิดตามมาตรา 390 นี้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรม มีความรุนแรงของการกระทำ เป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมมาก มีคุณธรรมทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมและร้ายแรงเช่นเดียวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 300 เพียงแต่ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นน้อยกว่าความผิดตามมาตรา 300 เท่านั้นจึงมีความไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ดังนั้นการที่บัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 390 เป็นเพียงความผิดลหุโทษที่มีบทระวางโทษเพียงเล็กน้อยจึงไม่มีความเหมาะสม สมควรที่จะได้บัญญัติให้การกระทำความผิดตามมาตรา 390 นี้เป็นความผิด

<sup>84</sup>อันตรายสาหัส ได้แก่ การเป็นอันตรายตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

อาญาทั่วไปเช่นเดียวกับความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300 เพราะการกระทำความผิดทั้งสองฐานนี้มีองค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายในและคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกันทุกประการ โดยบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกัน คือ ควรนำความผิดตามมาตรา 300 มาบัญญัติไว้ในภาคความผิดโดยให้เป็นความผิดที่เป็นฐานของความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสและกำหนดบทระวางโทษเสียใหม่ให้เหมาะสม

#### 4.7.3 ความผิดฐานขู่เข็ญผู้อื่นให้เกิดความกลัวหรือตกใจ (มาตรา 392)

มาตรา 392 ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจ โดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลขู่เข็ญให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยเจตนาทำให้เกิดความกลัวหรือความตกใจ

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ ความปลอดภัยของร่างกาย ”<sup>85</sup>

โดยปกติแล้วการที่บุคคลทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจอาจทำได้โดยทำให้เขากลัวว่าจะเกิดภัยอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น บอกว่าฝนจะตก ฟ้าจะผ่า หรือน้ำจะท่วม ซึ่งเป็นเหตุให้เขา ครอบครัวยุหรือบ้านของเขาได้รับอันตรายอันเป็นตามธรรมชาติหรือทำให้เขากลัวว่าจะถูกผีหลอก จะได้รับเคราะห์ร้าย หรือเขาปวดท้องก็ไปบอกว่าถูกคนเสกหนังควายเข้าท้องอันเป็นภัยตามความเชื่อทางด้านไสยศาสตร์ หรือทำให้เขากลัวว่าเขาจะได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ทางเจริญหรือทางทำมาหาได้ อันเป็นภัยที่บุคคลจะก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นการทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจได้ทั้งสิ้น แต่การกระทำให้เกิดความกลัวหรือความตกใจที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 392 นี้จะต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยวิธี “ ขู่เข็ญ ” เท่านั้น กล่าวคือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจโดยแสดงว่าจะทำให้เกิดภัยแก่เขา ไม่ใช่ภัยที่พึงจะเกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือภัยที่จะเกิดขึ้นจากเคราะห์กรรมหรือจากการกระทำบางอย่างของเขาเองที่ก่อ

<sup>85</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 88.



ให้เกิดโชคร้าย หรือภัยที่จะเกิดขึ้นในทางไสยศาสตร์<sup>86</sup> เพราะคำว่า “**ขู่เข็ญ**” คือการแสดงว่าจะทำให้เกิดภัยแก่เขาซึ่งจะเป็นภัยที่เกิดขึ้นในทันทีหรือต่อไปภายหน้าก็ได้<sup>87</sup> เช่น เวลาที่บุคคลทะเลาะกัน คนหนึ่งพูดขึ้นลอย ๆ ขณะทะเลาะกันว่าเดี๋ยวจะเตะมึง เป็นต้น

การกระทำความผิดตามมาตรานี้จะต้องเกิดผลคือความกลัวหรือตกใจ แต่ไม่ต้องเกิดผลต่อไปถึงยอมให้ทำอะไรดังมาตรา 309<sup>88</sup> เพราะถ้าเป็นเรื่องของการข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใดแล้วก็เป็นความผิดตามมาตรา 309

การขู่เข็ญที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ขู่เข็ญไม่มีอำนาจจะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้ขู่เข็ญมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจก็ไม่เป็นความผิด เช่น เจ้าพนักงานตำรวจใช้ปืนยิงผู้กระทำความผิดให้วางอาวุธ หรือเจ้าบ้านเอาปืนขู่ให้ผู้บุกรุกออกไปจากบ้าน<sup>89</sup>

ความผิดฐานขู่เข็ญผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 อาจเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 40/2509 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการกระทำที่นายเจ้าจำเลยร่วมกับนายศิริจำเลย นายศิริถือมีดตรงเข้าแทงนายมันซึ่งยืนห่างในระยะ 1 วา สามารถที่จะทำร้ายได้ หากนายมันไม่โดดหนีและวิ่งขึ้นเรือนได้ทันจึงแทงนายมันไม่ได้สมความตั้งใจ แม้จะไม่ได้ตัวนายมันผู้เสียหายมาสืบว่าเกิดความกลัวหรือตกใจในการกระทำของจำเลยหรือไม่ก็ดี กริยาอาการและคำพูดที่นายมันผู้เสียหายแสดงออกโดยพูดว่าผมไม่สู้และวิ่งหนีไปเมื่อนายศิริถือมีดตรงเข้ามาจะข่มเหงแสดงว่านายมันกลัวภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ตนแล้ว แต่ศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความกลัวหรือความตกใจในเบื้องต้นรวมอยู่เป็นส่วนหนึ่งของความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายแล้วและเป็นบทที่มีโทษเบากว่าจึงลงโทษฐานพยายามทำร้ายร่างกายอันเป็นบทหนักกว่าบทเดียว

ความผิดตามมาตรา 392 นี้ต้องการผลที่เกิดจากการขู่เข็ญเพียงแต่ความกลัวหรือตกใจ และไม่ได้กำหนดระดับความกลัวหรือความตกใจไว้ ดังนั้นการขู่เข็ญให้ผู้อื่นเกิด

<sup>86</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2. หน้า 793.

<sup>87</sup> จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 2874.

<sup>88</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2. หน้า 793.

<sup>89</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 795.

ความกลัวหรือความตกใจตามมาตรา 392 นี้จึงไม่ต้องถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจแต่อย่างใด

ความผิดตามมาตรา 392 นี้มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความผิดตามมาตรา 391 และความผิดตามมาตรา 295 คือ การชู้เชียวดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามมาตรา 295 ได้ หากการชู้เชียวนั้นทำให้ผู้ถูกชู้เชียวเกิดความกลัวหรือความตกใจมากถึงขนาดเป็น “ อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ” เพราะในทางการแพทย์ยอมรับว่าการชู้เชียว การทำให้ตกใจ การทำให้กลัว อาจมีผลทำให้ผู้ถูกชู้เชียวเกิดการแปรปรวนทางจิตใจอาจเกิดโรคประสาทหรือโรคจิตได้ และมีผลเชื่อมโยงไปถึงการเกิดอาการหรือโรคทางกายโดยมีต้นเหตุของอาการอยู่ที่จิตใจ ซึ่งกรณีเหล่านี้ถือเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ<sup>90</sup> ดังนั้นหากพิสูจน์ได้ว่าความกลัวหรือความตกใจนั้นได้ก่อให้เกิดอาการทางกายหรือจิตใจอันถือได้ว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ถูกชู้เชียวแล้ว การชู้เชียวนั้นย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 295 ด้วย แต่หากเป็นเพียงการชู้เชียวที่ก่อให้เกิดผลเพียงแคผู้ถูกชู้เชียวเกิดความกลัวหรือความตกใจเท่านั้นก็เป็นความผิดตามมาตรา 392

หากการชู้เชียวนั้นมีลักษณะของการใช้กำลังทำร้ายประกอบด้วยความกลัวหรือความตกใจนั้นไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็อาจเป็นความผิดตามมาตรา 391 ได้ แต่หากเป็นการชู้เชียวโดยการทำร้ายหรือโดยใช้อาวุธแล้วแม้ผู้เสียหายจะเพียงแต่เกิดความกลัวหรือตกใจไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่การใช้อาวุธนั้นก็เป็นการแสดงเจตนาของผู้กระทำว่าต้องการให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ประกอบด้วยมาตรา 80 และเป็นความผิดตามมาตรา 392 ด้วย แต่ถ้าการชู้เชียวนั้นเป็นผลให้ผู้ถูกชู้เชียวเกิดความกลัวหรือความตกใจกลัวถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้วไม่ว่าการชู้เชียวนั้นจะได้กระทำโดยใช้อาวุธหรือใช้กำลังทำร้ายหรือไม่ก็ตาม ก็เป็นความผิดตามมาตรา 295 และมาตรา 392

ดังนั้นความผิดตามมาตรา 392 จึงมีความใกล้เคียงกับความผิดตามมาตรา 391 และมาตรา 295 มาก ต่างกันแค่ผลของการกระทำผิดเท่านั้น เพราะผลของการกระทำผิดฐานนี้ไม่ต้องถึงกับเป็นอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ เพียงแค่ทำให้ผู้ถูกชู้เชียวเกิด

<sup>90</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราศิริราช, 2530, หน้า 163-164.

ความกลัวหรือความตกใจก็เป็นความผิดแล้ว นอกจากนี้ความผิดทั้งสามมาตรานี้ยังมีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกัน คือความปลอดภัยของร่างกายซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล

แม้ความผิดตามมาตรานี้จะไม่ได้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง แต่ก็เป็นการกระทำที่มีความรุนแรงของการกระทำ เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและสังคม คนในสังคมหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าว และยังเป็นเป็นการกระทำที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัว การบัญญัติให้การกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษจึงมีความไม่เหมาะสม และบทระวางโทษสำหรับความผิดฐานนี้ก็คือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้นก็โทษที่เบามากเมื่อเทียบกับลักษณะและความรุนแรงหรือความเป็นอันตรายของการกระทำ ดังนั้นสมควรที่จะได้มีการพิจารณายกระดับความผิดฐานนี้ให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปโดยบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกันกับความผิดต่อร่างกายและกำหนดบทระวางโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำ

#### 4.8 ความผิดเกี่ยวกับความไม่สะดวกใจของบุคคล

##### ความผิดฐานรังแกข่มเหงผู้อื่นและความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน

รำคาญ(มาตรา 397 )

มาตรา 397 ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกข่มเหงผู้อื่นในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลโดยเจตนารังแกข่มเหง และการที่บุคคลทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญโดยเจตนาให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความปลอดภัยของร่างกายโดยตรงแต่เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อร่างกายที่เรียกว่า “ **ความไม่สะดวกใจของบุคคล** ”<sup>91</sup>

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 391 ได้แก่ การรังแกข่มเหงผู้อื่น และ การทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

การรังแก หมายถึง แก้งทำให้ความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น การข่มเหง หมายถึง การใช้กำลังรังแกผู้อื่น การรังแกข่มเหงผู้อื่น คือการกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ อันเป็นการรบกวนผู้อื่น โดยความไม่เป็นธรรมให้เขาได้รับความเดือดร้อน เช่น เขากำลังนอนหรือดูหนังสือก็แก้งเอาปัสสาวะไปตีส่งเสียงรบกวนเขา แก้งเดินให้ฝุ่นคลุ้งไปทางผู้อื่น แก้งเดินเบียดเขาไม่ให้เดินสะดวก แก้งเปิดวิทยุเสียงดังรบกวนเขา กล่าวถ้อยคำหยาบคายต่อเขา เป็นต้น<sup>92</sup> การรังแกข่มเหงผู้อื่นนั้นเป็นการกระทำที่ถึงขั้นร้ายแรงแล้วก็จะเป็นการทำความผิดฐานอื่นได้ เช่น การปฏิบัติทารุณแก่ผู้อื่นตามมาตรา 398 ทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 295 , 297 หรือ 391 หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือความตกใจด้วยการขู่เข็ญตามมาตรา 392 หรือดูหมิ่นผู้อื่นตามมาตรา 393

การกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายอาจจะเป็นการกระทำต่อผู้อื่น เช่น พุดจาหยาบคายพาดพิงไปถึงเขา บังคับให้เขาแก้ผ้าหรือแต่งตัวในลักษณะที่ก่อให้เกิดความอับอายขายหน้า ซึ่งถ้าการกระทำเช่นนี้เป็นกระทำที่ร้ายแรงก็อาจเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 ความผิดฐานอนาจาร หรือเป็นความผิดลหุโทษฐานอื่น ๆ ได้

การทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญหมายถึงการกระทำทุกอย่างที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนรำคาญ เช่น เปิดวิทยุส่งเสียงรบกวนผู้อื่น สูบบุหรี่ในโรงภาพยนตร์ หรือมีคนถามถึงที่ที่เขาต้องการไปแต่แก้งบอกผิด ๆ เป็นต้น

ความผิดตามมาตรา 391 เป็นบทบัญญัติขึ้นใหม่ไม่มีในกฎหมายลักษณะอาญา การรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นและกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศบัญญัติให้เป็น

<sup>91</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 90 และ 92.

<sup>92</sup> สมศักดิ์ สิงพันธ. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 2. หน้า 812-813.

ความผิดเพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาและน่าละอาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกระทำต่อบุคคลที่ป้องกันตนเองไม่ได้<sup>93</sup>

การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำตามมาตรา 397 เป็นความผิดก็เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาของสังคมและน่าละอาย

เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดตามมาตรา 397 แล้วจะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีข้อตำหนิต่างศีลธรรมอย่างรุนแรงมากนักก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่ได้มีความก้าวร้าวหรือความรุนแรงของการกระทำ มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมมาก และมีคุณธรรมทางกฎหมายคือความไม่สะดวกใจของบุคคลซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ดังนั้นการกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดลหุโทษที่มีบทระวางโทษเพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับจึงมีความไม่เหมาะสม สมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดฐานนี้ให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปและกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

#### 4.9 ความผิดต่อเกียรติ

##### ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า ( มาตรา 393 )

มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือการที่บุคคลดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณา โดยเจตนาดูหมิ่น

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ เกียรติ ”<sup>94</sup>

<sup>93</sup> พิชฌิม์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดลหุโทษ. หน้า 257.

<sup>94</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 130.

เกียรติเป็นข้อเรียกร้องอันสืบเนื่องมาจากศักดิ์ศรีส่วนบุคคล เกียรติเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์ และเป็นข้อเรียกร้องให้ผู้อื่นต้องให้ความเคารพ มนุษย์ทุกคนมีเกียรติโดยสมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกลบหลู่ การลบหลู่ทำให้คุณค่าที่ยอมรับนับถือลดน้อยถอยลงไป ดังนั้นเกียรติจึงอาจลดลงได้แต่ไม่อาจขยายเพิ่มได้ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีเกียรติเท่ากัน<sup>95</sup>

เกียรติแตกต่างจากความรู้สึกทางเกียรติซึ่งอาจมีความสูงต่ำได้ เช่นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สูงบุคคลทั่วไปอาจเข้าใจว่ามีเกียรติสูง แต่ความเข้าใจเหล่านี้เป็น “ความรู้สึกในทางเกียรติ” ไม่ใช่เกียรติ เพราะแม้มนุษย์จะมีความแตกต่างในทางสังคมแต่มนุษย์ทุกคนก็มีเกียรติเท่ากัน การพิจารณาเรื่องการกระทำที่กระทบต่อเกียรติต้องพิจารณานบนพื้นฐานของสังคมและพื้นฐานของจริยธรรมประกอบด้วยเสมอ เช่นการดูถูกระยะในพื้นฐานของสังคมตะวันตกเป็นการแสดงความยินดี แต่ในพื้นฐานของสังคมไทยถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อเกียรติ<sup>96</sup>

ความผิดฐานนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 มาก ดังนั้นจึงควรทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” และ “ดูหมิ่น” เสียก่อน

หมิ่นประมาท หมายถึงการกล่าววาจาประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่น ดูถูก เกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้ว่าถ้อยคำที่กล่าวนั้นจะเป็นถ้อยคำสุภาพ หรือเป็นความจริงก็ตาม<sup>97</sup> การหมิ่นประมาทเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชื่อเสียงของผู้อื่นที่ได้รับความกระทบกระเทือนโดยตรงที่เรียกว่าการ “ใส่ความ”

ดูหมิ่น หมายถึง การสบประมาท ดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย การดูหมิ่นจึงเป็นการแสดงข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดที่เข้าใจพาดพิงไปถึงเขา เช่น การทำร้ายด้วยวาจา โดยลายลักษณ์อักษร หรือกระทำโดยการแสดงกริยาท่าทาง เช่น ยกสั้นเท้าให้แสดงกริยาท่าทางให้ของลับแก่เขา ดังนั้นการดูหมิ่นจึงหมายถึงการกระทำทั้งหลายไม่ว่า

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>97</sup> หยุด แสงอุทัย. ความผิดที่กระทำทางวาจา. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร : สำนักพิมพ์สันติสุข, 2496, หน้า 58-59.

จะเป็นโดยวิธีใดก็ตามอันเป็นการสบประมาท ดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย

การกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทคือ “ การใส่ความ ” ซึ่งหมายถึงการกล่าวอ้างหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงที่กระทบถึงเกียรติของบุคคลให้ปรากฏต่อบุคคลที่สาม<sup>98</sup> การใส่ความอาจจะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลถึงความไม่สุจริต หรือความไม่น่าเชื่อถือของเขา ซึ่งอาจจะเป็นการกล่าวแสดงความคิดเห็นตามความคิดเห็นของตนเองก็ได้ การแสดงออกอันเป็นการยืนยันอาจเป็นการกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโดยประการอื่นใดก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าบุคคลสามารถทราบความหมายของการใส่ความได้ ข้อเท็จจริงที่กล่าวหรือแสดงออกนั้นจะเป็นจริงหรือเท็จก็ถือว่าเป็นการใส่ความทั้งสิ้นเพราะการใส่ความนั้นจะพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อเกียรติหรือไม่ ไม่เกี่ยวกับความจริงของเรื่อง<sup>99</sup> ซึ่งการใส่ความที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม คือจะต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้องนี้จะต้องไม่ใช่บุคคลในครอบครัว และจะต้องเป็นบุคคลที่สามารถจะรู้จะเข้าใจความหมายในถ้อยคำที่ใส่ความนั้นได้ด้วย ถ้าไปใส่ความต่อหน้าคนบ้า คนหูหนวก หรือไปเขียนข้อความใส่ความให้คนที่อ่านหนังสือไม่ออกอ่าน ก็ไม่ถือว่าเป็นการใส่ความตามความหมายของมาตรา 326

ส่วนการกระทำที่เป็นความผิดฐานดูหมิ่น คือ “ การสบประมาท ” ซึ่งหมายถึงการพูดดูถูกผู้อื่นด้วยคำพูดที่ผู้ฟังหรือผู้ถูกดูหมิ่นรู้สึกโกรธเคือง หรือเป็นการด่ากันแบบดูถูกซึ่งหน้า การสบประมาทจึงแตกต่างกับการหมิ่นประมาท เพราะการหมิ่นประมาทเป็นการใส่ความซึ่งทำให้ผู้ที่ได้ยินได้ฟังเชื่อว่าเป็นความจริงและอาจใช้คำสุภาพได้ แต่การสบประมาทนั้นถ้อยคำที่สบประมาทนั้นไม่มีผู้ใดเชื่อว่าเป็นความจริง แต่ถ้อยคำ ๆ เดียวกันอาจเป็นทั้งการใส่ความและสบประมาทได้ เช่น ด่าว่าไอ้ห่วยโหมยยอมเป็นการใส่ความว่าเขาเป็นผู้ร้ายชอบขโมยของและในขณะเดียวกันก็เป็นการดูหมิ่นเขาด้วย

จากลักษณะของการกระทำความผิดทั้งสองฐานจะเห็นได้ว่าความผิดทั้งสองฐานนี้มีส่วนที่คล้ายคลึงกันมากเพราะทั้งการกระทำที่เป็นหมิ่นประมาทและดูหมิ่นนั้นหมายถึง

<sup>98</sup> คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 133.

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

การกระทำทั้งหลายไม่ว่าจะโดยการใช้คำพูด ทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือกระทำด้วยการแสดงกริยาท่าทาง แต่ต่างกันตรงที่ว่า การหมิ่นประมาทนั้นจะต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย (...ใส่ความผู้อื่นโดยประการที่น่าจะทำให้เขาเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ) แต่การดูหมิ่นนั้นจะต้องกระทำต่อผู้ถูกดูหมิ่นเอง ดังนั้นถ้าทำการหมิ่นประมาทต่อผู้ถูกใส่ความเองตัวต่อตัวโดยไม่มีบุคคลที่สามรู้เห็นได้ยินได้ฟัง ก็ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่อาจเป็นความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 ได้

ความผิดทั้งสองฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายเหมือนกัน คือ “ เกียรติ ” ซึ่งเกียรติเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากสำหรับมนุษย์ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ชอบอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า และมีความสัมพันธ์กันในหลาย ๆ ด้าน เช่น การสืบพันธุ์เพื่อดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ นอกจากนี้มนุษย์ยังต้องติดต่อสื่อสารกัน รวมทั้งมีความสัมพันธ์กันในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง และเนื่องจากต้องมีความสัมพันธ์กันเหล่านี้เองมนุษย์จึงต้องอาศัยความไว้วางใจกัน ถ้าหากมนุษย์คิดคดทรยศต่อกัน สิ่งหนึ่งที่ทำให้มนุษย์ต้องเสียไปก็คือเกียรติยศ ชื่อเสียง ซึ่งชื่อเสียงเกียรติยศคุณงามความดีของบุคคลนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวบุคคลเท่านั้นแต่ครอบครัวและผู้ที่เกี่ยวข้องรอบข้างก็ย่อมได้รับการยกย่องนับถือจากบุคคลอื่นด้วย ดังนั้นบุคคลทุกคนจึงมีสิทธิที่จะมีชื่อเสียงที่ดีโดยได้รับความคุ้มครองและรักษาไว้มิให้เกิดเสียหาย บุคคลทุกคนจึงจำเป็นต้องรักษาเกียรติของตนไว้

การที่กฎหมายบัญญัติให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดก็เพื่อคุ้มครองบุคคลในเรื่องชื่อเสียง เกียรติ คุณงามความดี มิให้ผู้ใดประทุษร้ายต่อชื่อเสียง เกียรติ คุณงามความดี นอกจากนี้รัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2540 ยังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองต่อชื่อเสียง เกียรติยศของบุคคลมิให้ผู้ใดกระทำการละเมิดหรือกระทบอีกด้วย<sup>100</sup> อันเป็นการยืนยันถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคล เพราะหากบุคคลใดเสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติ คุณงามความดีแล้วก็เป็นที่ยกย่องที่มิมีผู้อื่นมาคบหาสมาคมหรือให้ความไว้วางใจและรวมไปถึงความเสื่อมเสียของวงศ์ตระกูลและการใช้ชีวิตในสังคมประจำวัน การที่รัฐบัญญัติกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองป้องกันและรักษาชื่อเสียง เกียรติ ก็เพราะมีวัตถุประสงค์ในการป้องกัน คือทำให้ผู้กระทำความผิดหลบจำไม่กล้ากระทำความผิดอีกหรือเอาเป็น

<sup>100</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34



เยี่ยงอย่าง ทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดหวาดกลัวไม่กล้ากระทำ รวมไปถึงการแก้ไขเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย

แม้ว่าการดูหมิ่นจะไม่ได้ทำให้ผู้ถูกดูหมิ่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเท่ากับการหมิ่นประมาทเพราะการดูหมิ่นสบประมาทมักจะเป็นการกล่าวถ้อยคำหยาบคายหรือผลรุสวาทไม่มีความหมายที่จะให้เชื่อฟังได้แต่อย่างใด เป็นคำที่มักกล่าวออกมาโดยโทสะหรือในการวิวาทด่าเถียงกันไม่มีผลร้ายกระทบกระเทือนถึงชื่อเสียงของบุคคล เป็นเรื่องแสดงความไม่สุภาพ ไร้มารยาทของผู้ดูหมิ่นมากกว่า ผู้ที่ได้ยินได้ฟังคำกล่าวนั้นย่อมรู้สึกว่าคุณกล่าวเป็นคนไร้มารยาททำให้ผู้ถูกดูหมิ่นเสื่อมเสียเองไม่ได้ทำให้ผู้ที่ได้ยินได้ฟังนึกถึงความไม่ดีงามของผู้ถูกดูหมิ่นก็ตาม แต่การดูหมิ่นก็เป็นการลบหลู่เกียรติของผู้ถูกดูหมิ่น ซึ่งการลบหลู่นี้ทำให้คุณค่าที่ยอมรับนับถือของผู้ถูกดูหมิ่นลดน้อยลงจึงทำให้เกียรติของผู้ถูกดูหมิ่นลดลงไปด้วย อีกทั้งการดูหมิ่นนั้นอาจส่งผลให้มีการทะเลาะวิวาทด่า ได้เถียงกันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และอาจเป็นชนวนให้เกิดโทสะและดุกลามไปถึงการใช้กำลังร่างกายเข้าต่อสู้กันซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้

เมื่อพิจารณาความผิดทั้งสองฐานแล้วจะเห็นว่ากฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเกียรติของบุคคลมิให้ใครล่วงละเมิดหรือประทุษร้ายเหมือนกัน แต่เมื่อเปรียบเทียบบทระวางโทษของความผิดทั้งสองฐานนี้แล้วกลับพบว่ามีแตกต่างกันมาก คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทมีบทระวางโทษคือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ความผิดฐานดูหมิ่นมีบทระวางโทษคือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้หากเปรียบเทียบความเสียหายของการกระทำความผิดแล้วจะเห็นได้ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่น แต่กฎหมายกลับบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดต่อรัฐที่ไม่สามารถยอมความกัน

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นี้มีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเกียรติซึ่งมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นหลัก<sup>101</sup> เนื่องจากการกระทำที่กระทบถึงเกียรติในบางเรื่องอาจไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ เช่น การกระทำที่เป็นการเหยียดหยามผู้อื่นโดยทางกายหรือทางวาจาอันถือเป็นการดูหมิ่นซึ่งกระทบต่อเกียรติแต่อาจไม่เป็น

<sup>101</sup> คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 130.

การใส่ความผู้อื่นที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงจำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้ามาเสริมให้การคุ้มครองเกียรติสมบุรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้จึงไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการจัดระเบียบหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นลักษณะที่สำคัญที่กำหนดให้การกระทำความผิดที่มีลักษณะเช่นนี้เป็นความผิดลหุโทษ แต่เป็นการคุ้มครองเกียรติของบุคคลซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล

ดังนั้นความผิดตามมาตรา 393 นี้จึงมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ เพราะความผิดฐานนี้เป็นการกระทำที่มีอันตรายต่อเกียรติของบุคคลสูง มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการจัดระเบียบหรือความสงบเรียบร้อยแต่เป็นการคุ้มครองเกียรติของบุคคลเหมือนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ดังนั้นความผิดตามมาตรา 393 นี้จึงสมควรเปลี่ยนมาเป็นความผิดอาญาทั่วไปโดยบัญญัติไว้ในภาคสองในหมวดเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท และกำหนดบทระวางโทษใหม่โดยไม่ให้แตกต่างกับความผิดฐานหมิ่นประมาทมากนัก และกำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

#### 4.10 ความผิดต่อความมีเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์

##### ความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยหรือคนชรา

(มาตรา 398)

มาตรา 398 ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนเจ็บป่วยหรือคนชราซึ่งต้องพึ่งผู้นั้นในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนเจ็บป่วยหรือคนชราซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือการอื่นใด โดยเจตนากระทำอันเป็นการทารุณ

คุณธรรมในทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “ ความเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ ที่อาจถึงขั้นเป็นความปลอดภัยของร่างกาย ”<sup>102</sup>

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติขึ้นใหม่ไม่มีในกฎหมายลักษณะอาญาเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 397 บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลละเว้นหน้าที่ในทางศีลธรรมที่ต้องให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูเด็ก คนเจ็บป่วยหรือคนชราซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ในการดำรงชีพหรือการอื่นใดโดยต้องพึ่งผู้กระทำ ถ้าผู้กระทำนั้นละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เป็นความผิดตามมาตรา

การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา<sup>103</sup>นี้คือ “ การกระทำอันเป็นการทารุณ ” ซึ่งหมายถึงการกระทำที่หยาบคาย โหดร้ายตามความรู้สึกของวิญญูชนโดยทั่วไป เช่น ให้อดมือ กินมือ จับแช่น้ำ ไม่ให้หลับนอนถึงขนาดที่คนธรรมดาทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำที่โหดร้าย

<sup>104</sup> การกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้ายนั้นเป็นการกระทำที่ขาดเมตตาธรรมต่อเพื่อนมนุษย์

การกระทำความผิดฐานนี้เป็นการทำร้ายอย่างหนึ่งเหมือนกับการกระทำความผิดตามมาตรา 391 และมาตรา 295 เพียงแต่ว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา<sup>104</sup>นี้จะต้องเป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี คนป่วยเจ็บ หรือคนชราซึ่งต้องพึ่งผู้กระทำ ความผิดในการดำรงชีพหรือการอื่นใด และผลของการกระทำความผิดฐานนี้อาจจะไม่ต้องถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจเหมือนกับความผิดตามมาตรา 295 ดังนั้นหากการทำทารุณนั้นเป็นการทำร้ายและมีผลให้ผู้ถูกทารุณได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 295 หรือหากการทำทารุณนั้นเป็นการทำร้ายและไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ผู้ถูกทารุณได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็อาจเป็นความผิดตามมาตรา 391

เมื่อพิจารณาในแง่ของคุณธรรมทางกฎหมาย แม้ความผิดฐานนี้จะไม่ได้มีคุณธรรมทางกฎหมายที่ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกายโดยตรงเหมือนกับความ

<sup>102</sup> คณิศ ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 93.

<sup>103</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 1971.

<sup>104</sup> คณิศ ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 94.

ผิดตามมาตรา 391 และมาตรา 295 ก็ตาม แต่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ก็คือความมีเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ที่อาจถึงขั้นเป็นความปลอดภัยของร่างกาย

ความผิดฐานนี้มีลักษณะของการกระทำและคุณธรรมทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับความผิดตามมาตรา 391 และมาตรา 295 อีกทั้งความผิดฐานนี้ยังเป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง ผู้กระทำได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้ายขาดความมีเมตตาจิตต่อเพื่อนมนุษย์ มีความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของการกระทำมาก และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัว จึงมีความไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ อีกทั้งบทระวางโทษสำหรับความผิดฐานนี้คือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในการข่มขู่ให้มีการทำความผิดฐานนี้เกิดขึ้นอีก สมควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนความผิดตามมาตรา 398 มาเป็นความผิดอาญาทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกับความผิดต่อความปลอดภัยของร่างกาย และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสมเพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถบรรลุประสงค์ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

## 5. ปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติให้ความผิดที่ควรเป็นความผิดอาญาทั่วไปเป็นเพียงความผิดลหุโทษ

การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง มีความรุนแรงก้าวร้าวสูง เป็นการกระทำที่สังคมหวาดกลัวและมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมมากและมีคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ ที่สมควรจะบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป เป็นเพียงความผิดลหุโทษก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น

1) ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการใช้กฎหมายอาญา การที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำที่มีลักษณะของการกระทำ ภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำ และคุณธรรมทางกฎหมายที่เหมือนกันทุกประการเป็นความผิดคนละประเภท มีผลทำให้การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาขาดความชัดเจนแน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมาย เช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตาม

มาตรา 391 กับความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ประกอบด้วยมาตรา 80

2) **ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม** เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดลหุโทษและการสนับสนุนการกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นเมื่อนำความผิดที่สมควรจะเป็นความผิดอาญาทั่วไปมาบัญญัติไว้ในภาคความผิดลหุโทษส่งผลให้ผู้ที่ยพยายามหรือสนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ต้องรับโทษ ซึ่งถ้าหากกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาทั่วไปก็จะทำให้ผู้ที่ยพยายามกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าวต้องรับโทษสองในสามส่วน (มาตรา 80) หรือไม่เกินครึ่งหนึ่ง (มาตรา 81) ของความผิดฐานนั้น

3) **ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพ** เพราะไม่ได้รับความสำคัญเท่ากับความผิดอาญาทั่วไปเนื่องจากตกอยู่ภายใต้กระบวนการที่ไม่เคร่งครัด ทั้ง ๆ ที่ความผิดเหล่านี้มีลักษณะของความผิดเหมือนกับความผิดอาญาทั่วไป

4) **ทำให้กฎหมายอาญาไม่สารถบรรลู่วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม** เพราะการที่จะทำให้กฎหมายอาญาสามารถควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมได้โดยป้องกันมิให้เกิดการกระทำต่าง ๆ ที่กฎหมายห้ามได้นั้นปริมาณของโทษจะต้องเพียงพอหรือมากพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดนั้นอีก และสามารถข่มขู่ให้บุคคลอื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้น แต่อัตราโทษของความผิดลหุโทษนั้นได้แก่โทษปรับและโทษจำคุกกระยะสั้นซึ่งไม่เหมาะสมหรือไม่เพียงพอกับความผิดลหุโทษบางมาตรา เพราะว่าโทษจำคุกกระยะสั้นนั้นไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ไม่ว่าในด้านใดและยังก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีเนื่องจากกระยะเวลาจำคุกสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดลหุโทษนั้นสั้นเกินกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีได้ แต่เป็นระยะเวลาที่นานพอที่จะตัดผู้กระทำความผิดออกจากหน้าที่การงานและครอบครัวได้ ส่วนอัตราโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษคือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทเป็นอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดลหุโทษบางมาตราเพราะไม่มีผลในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดอีก และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านที่จะทำให้คนกลัวโทษและยับยั้งไม่กล้ากระทำความผิด

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

จากการศึกษาถึงลักษณะของกฎหมายอาญาและแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญาทำให้ทราบว่ากฎหมายอาญาเป็นข้อบังคับที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ฝ่าฝืนต่อข้อบังคับในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายอาญาเป็นมาตรการในการควบคุมสังคมอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นกระบวนการที่เป็นทางการและมีลักษณะเฉพาะ คือการมีมาตรการบังคับที่เป็นการแสดงออกซึ่งการดำเนินคดีอาญาของชุมชนต่อการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างรุนแรง กฎหมายอาญาเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุดดังนั้นการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เท่านั้นเพราะกฎหมายอาญาไม่ใช่กฎหมายที่มุ่งแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้นแต่กฎหมายอาญายังต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้นการที่รัฐหรือสังคมจะใช้กฎหมายอาญาเป็นมาตรการควบคุมความสงบเรียบร้อยและพฤติกรรมของบุคคลนั้นควรต้องมีข้อจำกัดหรือมีขอบเขต และผลจากการศึกษาพบว่าเงื่อนไขที่ได้รับการยอมรับว่าควรใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตอันเหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายอาญาประกอบด้วย

(1) เป็นการกระทำที่มีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรม การมีข้อดำเนินในทางศีลธรรมจากชุมชนอย่างรุนแรงและเป็นทางการเป็นลักษณะพื้นฐานและเป็นสิ่งที่แยกสภาพข้อบังคับทางอาญาออกจากสภาพบังคับของกฎหมายประเภทอื่น ดังนั้นในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาอย่างน้อยที่สุดก็ควรมีความสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานเฉพาะของความผิดอาญา การกระทำนั้นจึงควรเป็นการกระทำที่มีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง ซึ่งการใช้การมีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมอย่างรุนแรงนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดความผิดเป็นการสร้างความชอบธรรมให้กับการบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ ทั้งในความรู้สึกร่วมกันของสา

ธารณชนและเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า การกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมทุก ๆ กรณีจะต้องเป็นการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเสมอไป เพราะในสภาพสังคมปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่าง ๆ รัฐจำเป็นต้องบัญญัติห้ามการกระทำบางอย่างเพื่อเป็นการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องทั่วไปที่ไม่ได้เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมไว้ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน เป็นต้น

(2) ผู้กระทำต้องมีจิตใจชั่วร้าย คือการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำผิดด้วยว่าสภาวะจิตใจนั้นมีลักษณะที่สมควรจะถูกลงโทษ คือได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท เพราะถ้าถือเอาแต่เพียงการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้กระทำแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำด้วยแล้วก็จะไม่เกิดประโยชน์ในทางลงโทษ เพราะการลงโทษผู้ที่ไม่รู้สึกรู้ว่าตนเองได้กระทำความผิดนั้น จะไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิด หรือผู้อื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีก อีกทั้งผู้ที่กระทำความผิดที่ไม่ได้มีจิตใจชั่วร้ายนั้นก็ไม่ได้เป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมที่สมควรจะต้องไปลงโทษหรือต้องแก้ไขเขา ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำเช่นนั้น

(3) เป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงหรือมีความก้าวร้าวของการกระทำ โดยทั่วไป การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญามักจะคำนึงถึงลักษณะของความรุนแรงของความผิด โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงมากต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การฆ่าผู้อื่นโดยทรมาน หรือโดยกระทำการทารุณโหดร้ายตามมาตรา 289 (5) จะต้องรับโทษหนักกว่าการฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 หรือการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 จะต้องรับโทษหนักกว่าการทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายตามมาตรา 295 หรือต้องรับโทษหนักกว่าการทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เป็นต้น

(4) เป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม การกระทำที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นภัยอันตรายที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าเป็นอันตราย คือเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นและหรือเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งความเป็นอันตรายนี้อาจ

หมายความถึงความเป็นอันตรายต่อความผาสุก ( เช่น เสรีภาพส่วนบุคคล ) เป็นอันตรายต่อประโยชน์ความมั่นคง ( เช่น ความปลอดภัยของร่างกาย ) เป็นอันตรายต่อประโยชน์เสริมที่ไม่ใช่พื้นฐานในการดำรงชีพ ( เช่น ทรัพย์สิน ) เป็นอันตรายต่อประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ ( เช่น การทำให้รำคาญ การรบกวน ความตื่นตระหนก ความกลัว ความน่าอับอาย ) เป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของส่วนรวม หรือเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของรัฐ สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาในการบัญญัติให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญา ได้แก่ ความสำคัญของภัยอันตรายและความใกล้ชิดของภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันกับการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา โอกาสที่จะเกิดภัยอันตรายเช่นนั้นจากการกระทำนั้น ตลอดจนความสำคัญของเสรีภาพในการกระทำ หรือสิทธิในการตัดสินใจของปัจเจกชนต่อการกระทำดังกล่าว ดังนั้นในการจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาการกระทำนั้นควรเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคม จนผู้บัญญัติกฎหมายเต็มใจที่จะใช้โทษทางอาญากับการกระทำนั้น และควรเป็นการกระทำที่มีความใกล้ชิดกับภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันเพราะยิ่งการกระทำนั้นมีความห่างไกลจากภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันมากเท่าใดการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดผลตามต้องการก็จะยากขึ้นเท่านั้น และนอกจากนี้การห้ามการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำเกินสมควร

(5) ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนในสังคม การกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกระทำที่สังคมมีปฏิกริยาตอบสนองอย่างรุนแรงหรือคนในสังคมหวาดกลัวกับการกระทำนั้นมาก อีกทั้งคนส่วนใหญ่ในสังคมไม่ยอมให้อภัยกับการกระทำนั้น

(6) การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือการป้องกันสังคมโดยผ่านกระบวนการข่มขู่ด้วยโทษและการลงโทษ เพื่อลดการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาและส่งเสริมการกระทำที่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคม ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้รับจากการบัญญัติให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญาก็คือความสำเร็จในการป้องกันมิให้มีการกระทำดังกล่าวอีก ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ปริมาณของโทษจะต้องเพียงพอหรือมากพอหากปริมาณของโทษไม่เพียงพอก็จะไม่สามารถป้องกันการกระทำนั้นได้



(7) ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมแล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญา ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาจะต้องพิจารณาด้วยว่ามีมาตรการอื่นที่สามารถนำไปใช้ได้ผลอย่างเดียวกันกับการใช้กฎหมายอาญาหรือดีกว่าหรือสามารถลดหรือหลีกเลี่ยงผลเสียต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายอาญาหรือไม่ กล่าวคือถ้ารัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่นในการควบคุมการกระทำนั้นแทนการลงโทษทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรจะใช้วิธีการนั้น

นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่ากฎหมายอาญาจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอาญา ได้แก่

1) ระบบสังคม กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมากำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติว่าควรเป็นในทางที่จะก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม ลดความขัดแย้งและช่วยให้เกิดความมั่นคงแก่สังคมและส่วนรวม กฎหมายและระบบสังคมนั้นมีพัฒนาการควบคู่กันมาตลอด ดังนั้นยิ่งสังคมพัฒนาเจริญก้าวหน้าไปเพียงใดกฎหมายก็จะต้องได้รับการปรับปรุงให้ก้าวหน้าขึ้นไปเพื่อให้กฎหมายสามารถแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของมนุษย์ และเพื่อทำให้สังคมมนุษย์นั้นดำเนินไปด้วยความสงบสุข หากกฎหมายไม่สามารถตอบสนองได้ดังกล่าวกฎหมายนั้นก็น่าจะต้องได้รับการแก้ไขการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและระบบสังคม

2) ระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากกฎหมายถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจภายในประเทศหรือเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางเศรษฐกิจจึงมีอิทธิพลหรือผลกระทบต่อระบบกฎหมาย คือทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐ

3) ระบบการเมือง กฎหมายมีส่วนสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการเมืองการปกครอง เพราะกฎหมายมีส่วนสำคัญในการพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง และในขณะเดียวกันการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองก็ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงและแก้ปัญหาต่าง ๆ เพื่อจะนำไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายต่าง ๆ ดังนั้นพัฒนาการของระบบการเมืองจึงมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย

เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายก็จำเป็นจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของระบบสังคมตลอดจนระบบเศรษฐกิจและระบบการเมืองอัน

เป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วยเพื่อให้กฎหมายบรรลุนิติประสงคฺ์ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

จากการศึกษาพบว่า การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดลหุโทษมีความแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป เพราะการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษนั้นจะเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้าย เป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับศีลธรรมโดยตรง ไม่มีความก้าวร้าวรุนแรงของการกระทำ การกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรงแต่เป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง อีกทั้งคนในสังคมก็ยอมให้อภัยกับการกระทำที่เป็นความผิดลหุโทษและเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ดังนั้นการกำหนดความผิดลหุโทษจึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคมเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและประโยชน์ของส่วนรวม และเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมส่วนรวมในอนาคต

เมื่อนำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปมาเปรียบเทียบกับแนวความคิดในการบัญญัติความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วพบว่าความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไปอยู่หลายประการคือ

(1) การมีข้อตำหนิในทางศีลธรรม ความผิดลหุโทษส่วนใหญ่เป็นความผิดแบบ Mala Prohibita บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายในทางปกครอง การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคมด้วยกันเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกัน

(2) ผู้กระทำความผิดลหุโทษมิได้มีจิตใจชั่วร้าย แม้ว่าความผิดลหุโทษบางฐานจะเป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนาก็ตาม แต่การกระทำความผิดลหุโทษนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมิได้กระทำด้วยจิตใจที่ชั่วร้ายเหมือนกับความผิดอาญาทั่วไป เพราะการกระทำความผิดลหุโทษนั้นเป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น ผู้กระทำความผิดลหุโทษจึงเป็นเพียงผู้ที่ละเมิดข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันในการอยู่ร่วมกันเท่านั้นไม่ใช่อาชญากร

(3) ความรุนแรงของการกระทำ การกระทำความผิดลหุโทษเป็นการกระทำที่ไม่มีความรุนแรงของการกระทำ โดยจะเห็นได้จากกรรที่กฎหมายกำหนดบทระวางโทษสำหรับ

ความผิดลหุโทษไว้คือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับความผิดอาญาทั่วไป

(4) การเป็นอันตราย ความผิดลหุโทษนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยตรงแต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อห้ามในการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างมีระเบียบเรียบร้อยและปกติสุขเท่านั้น และส่วนใหญ่จะไม่มีผู้เสียหายอื่นนอกจากรัฐ ดังนั้นความผิดลหุโทษจึงเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้

(5) ความหวาดกลัวของคนในสังคม การกระทำความผิดลหุโทษเป็นการกระทำที่คนในสังคมมีปฏิกิริยาตอบสนองที่ไม่รุนแรง หรือไม่ได้หวาดกลัวต่อการกระทำนั้นมาก อีกทั้งสังคมยังยอมให้อภัยกับการกระทำความผิดนั้นด้วย

(6) คุณธรรมทางกฎหมาย ความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่ยังด้อยอยู่ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่รุนแรงถึงขนาดที่ทำให้สังคมคงอยู่ไม่ได้ แต่เป็นเพียงส่วนประกอบในการจัดระเบียบการบริหารงานในสังคมเท่านั้น

จากการวิเคราะห์ความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาทั้ง 32 มาตรา พบว่ามีความผิดลหุโทษบางฐานความผิดมีลักษณะไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษดังกล่าว คือแม้จะได้บัญญัติไว้ในภาคความผิดลหุโทษก็ตามแต่การกระทำกลับมีลักษณะเหมือนกับความผิดอาญาในภาคความผิดทั่วไป กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีข้อนำดำเนินในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง เป็นการกระทำที่มีความก้าวร้าวรุนแรง ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมและสังคมหวาดกลัวต่อการกระทำนั้น มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของรัฐ และผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้กระทำความผิดด้วยจิตใจที่ชั่วร้ายเช่นเดียวกับการกระทำความผิดในภาคความผิดไม่ใช่เป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กน้อย ๆ ตามลักษณะของความผิดลหุโทษ<sup>1</sup> ดังนั้นการนำเอาความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป มาบัญญัติให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษได้ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ เช่น

- 1) ทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการใช้กฎหมายอาญา
- 2) ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม

<sup>1</sup> โปรดดูตารางการวิเคราะห์ความสอดคล้องของลักษณะของความผิดลหุโทษกับบทบัญญัติความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา ในหน้า 114 – 119.

- 3) ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพ
- 4) ทำให้ไม่สามารถใช้กฎหมายอาญาคู่ครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ในการที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้การกระทำที่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปเป็นเพียงความผิดหุโทษ ประกอบกับบริบทต่างๆ ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันตลอดจนแนวโน้มของความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในอนาคต เห็นว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดหุโทษสมควรได้รับการแก้ไขในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) นำเอาความผิดหุโทษที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีข้อนำตำหนิในทางศีลธรรมอย่างรุนแรง มีความก้าวร้าวรุนแรง มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมส่วนรวมมาก และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญ มาบัญญัติไว้ในภาคความผิด ได้แก่

1.1 นำเอาความผิดตามมาตรา 367 มาบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานโดยให้เป็นความผิดพื้นฐานของความผิดฐานแจ้งความเท็จตามมาตรา 137 และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม เพราะการกระทำความผิดตามมาตรานี้มีลักษณะเป็นการแจ้งความเท็จอย่างหนึ่งเพียงแต่ความผิดฐานนี้ในพื้นฐานไม่ได้เป็นเรื่องของความเดือดร้อนของอำนาจรัฐโดยแท้เหมือนกับความผิดตามมาตรา 137 แต่เป็นเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลหรือทะเบียนประวัติอาชญากร ที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย

1.2 นำเอาความผิดตามมาตรา 368 มาบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงาน เพราะความผิดตามมาตรา 138 และมาตรา 368 นี้เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐและทำให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ได้ยากลำบากเหมือนกัน เพียงแต่การกระทำความผิดตามมาตรา 138 เป็นการกระทำที่ต้องแสดงออกแต่ความผิดตามมาตรา 368 เป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน และการกระทำความผิดทั้งสองฐานนี้มีผลกระทบต่อความเดือดร้อนของอำนาจรัฐเหมือนกัน และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

1.3 นำความผิดตามมาตรา 383 มาบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงาน เพราะการกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายใน

เรื่องอำนาจรัฐในการเรียกให้ช่วยระงับสาธารณภัยซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมอย่างร้ายแรง และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

1.4 นำความผิดลหุโทษที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ **ความปลอดภัยของร่างกาย** ” อันได้แก่ความผิดตามมาตรา 390, 391 และมาตรา 392 มาบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกับความผิดต่อร่างกาย และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดโดยจัดลำดับความผิดดังนี้

1.4.1 ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 391

1.4.2 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

1.4.3 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส ตามมาตรา 297

1.4.4 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290

1.4.5 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 390

1.4.6 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300

1.4.7 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัวหรือตกใจโดยการชู่เชิญ ตามมาตรา 392

นอกจากนี้ยังมีความผิดลหุโทษบางฐานความผิดที่แม้จะไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของร่างกายแต่ก็สมควรที่จะนำมาบัญญัติรวมไว้ในความผิดต่อร่างกายคือความผิดฐานรังแกข่มเหงผู้อื่นและความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญตามมาตรา 397 และความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณต่อเด็ก คนป่วยหรือคนชราตามมาตรา 398

1.5 นำความผิดตามมาตรา 374 มาบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อชีวิต และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

1.6 นำความผิดตามมาตรา 371, 376 และมาตรา 379 มาบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกันเพราะการกระทำความผิดทั้งสามมาตราเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายและเป็นการทำให้หวาดเสียวแก่บุคคลอื่นเหมือนกัน และกำหนดบทระวางโทษของความผิดทั้งสามมาตราใหม่ให้เหมาะสมกับลักษณะและความรุนแรงของความผิด

1.7 นำความผิดตามมาตรา 393 มาบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เพราะความผิดทั้งสองฐานนี้มุ่งจะคุ้มครองคุณธรรมทาง

กฎหมายเหมือนกันคือ “ เกียรติ ” อีกทั้งความผิดตามมาตรา 393 เป็นความผิดที่เสริมให้การคุ้มครองเกียรติสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และกำหนดบทระวางโทษใหม่โดยไม่ให้แตกต่างกับความผิดฐานหมิ่นประมาทมากนัก และกำหนดให้ความผิดตามมาตรา 393 เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326

1.8 นำความผิดตามมาตรา 378 และมาตรา 384 มาบัญญัติไว้ในภาคความผิดทั่วไป และกำหนดบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม

1.9 นำเอาความผิดตามมาตรา 388 มาบัญญัติไว้ในภาคความผิดทั่วไป และกำหนดให้มีบทระวางโทษใหม่ให้เหมาะสม เพราะความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมอันดีของชาติ ดังนั้นจึงสมควรให้มีโทษที่รุนแรงเพื่อให้เป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ไม่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานนี้

(2) ยกเลิกความผิดลหุโทษที่ไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เพราะเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้มีสภาวะของจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษอันได้แก่ความผิดลหุโทษที่ไม่ต้องการเจตนาหรือความผิดเด็ดขาด (Strict liability) ซึ่งก็คือความผิดตามมาตรา 373, 377 และมาตรา 395 โดยใช้มาตรการทางแพ่งแทน

(3) ยกเลิกความผิดลหุโทษมาตรา 394 เพราะเป็นการกระทำที่ไม่สมควรจะถูกระบุว่าเป็นความผิดอาญาเพราะไม่มีลักษณะที่ควรจะเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาหรือมีโทษในทางบริหาร โดยใช้มาตรการทางแพ่งกับการกระทำความผิดฐานนี้แทน

เพื่อให้กฎหมายอาญาเหมาะสมกับยุคสมัย และสามารถใช้เป็นเครื่องมือควบคุมอาชญากรรมและคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Draft

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544
- โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545
- คะเนิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์. 2537
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2525
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2543
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2539
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลัก และปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2540
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด และลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2546



- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. **อาชญากรรม (การป้องกัน : การควบคุม)**. กรุงเทพมหานคร : พรทิพย์การพิมพ์. 2538
- นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2495
- ประธาน วัฒนวานิชย์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริ้ว. 2546
- ประเสริฐ มนูกิจ (ประเสริฐ ศิริสัมพันธ์). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของอังกฤษ ภาค 1**. กรุงเทพมหานคร : อักษรสภาคาร. 2475
- พิพัฒน์ จักรางกูร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอม และการแปลง ความผิดหลูโทษ**. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2527
- โยเนโอะ อิชิติ. มาโมรุ ชิบายามา และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. **ดัชนีค้นคำในกฎหมายตราสามดวง**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อมรินทร์. 2533
- ร. แลงการ์ด. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2491
- รองพล เจริญพันธุ์. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์. 2520
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ**. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราศิริราช. 2530
- วิชญ์ เครื่องาม. **กฎหมายกับสภาพบังคับ**. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528
- วิสาร พันธนะ. **ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา**. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2538

- วิสาร พันธนะ. **สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา**. เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 30. หน่วยที่ 8 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2543
- สง่า ดวงอัมพร และประดิษฐ์ ก่อถรณ์รงค์. **การสืบสวนและสอบสวน**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2533
- สง่า ลีนะสมิต. **กฎหมายอาญา เล่ม 2**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2514
- สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่มที่ 4 ตอน 2**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ม.ป.ท.
- สิทธิ จุมนานนท์. **กฎหมายอาญาพิศดารว่าความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา**. คำสอนชั้นปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พุทธศักราช 2485
- เสถียร ลายลักษณ์ และคณะ (รวบรวม). **ประชุมกฎหมายประจำศก**. พระนคร : โรงพิมพ์เดลิแมส. 2478
- สัญญาชัย สัจจวานิช. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ : ชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง**. กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2528
- หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป ( รัฐศาสตร์ )**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2495
- หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2544
- หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก. 2545
- หยุด แสงอุทัย. **คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : รุ่งเรืองการพิมพ์. 2514
- หยุด แสงอุทัย. **ความผิดที่กระทำด้วยวาจา**. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร : สำนักพิมพ์สันติสุข. 2496

อุททิศ แสตนโกติก. **กฎหมายอาญาภาค 1**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.  
2528

อุททิศ แสตนโกติก. **หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ**. หนังสืออุททิศนุสรณ์. กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพสามิต. 2515

อรัญ สุวรรณบุบผา. **หลักอาชญาวิทยา**. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด. 2518

เอฎุต์. **กฎหมายอาชญา**. คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พุทธศักราช  
2477

#### วารสาร

โกเมน ภัทรภิรมย์. “ การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ**. ฉบับที่ 2. เล่ม  
32, 2513

คณิต ณ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” **วารสารอัยการ**. ปีที่ 3,  
ฉบับที่ 25. มกราคม 2523

คณิต ณ นคร. “ ทัศนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์.” **วารสารอัยการ** 1. ตุลาคม  
2521

ประธาน วัฒนวาณิชย์. “แนวความคิดในการลงโทษ.” **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 12,  
ฉบับที่ 2. 2524

โสภณ รัตนากร. “ ความยุติธรรม.” **บทบัณฑิตย์**. เล่มที่ 25, ตอน 2. 2511

อภิรัตน์ เพชรศิริ และ พรทิพย์ เพชรศิริ. “ขอบเขตของกฎหมายอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**.  
ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. 2521

## เอกสารอื่น ๆ

คณิต ฅ นคร. “ เหตุทำแท้งได้ตามกฎหมายเยอรมัน.” **รวมบทความด้านวิชาการของ  
ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร. ม.ป.ท. ม.ป.ป.**

คณิต ฅ นคร. “ อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.”  
**รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร. ม.ป.ท. .  
ม.ป.ป.**

## วิทยานิพนธ์

เกียรติภูมิ แสงศิริธร. “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับ  
ต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรม  
ศาสตร์, 2533

ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. “ทะเบียนประวัติอาชญากร.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544

ภราดร ภาคพัฒน์ “ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ.” วิทยานิพนธ์ปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2521

แวรวรี สังขพันธ์. “ การกระทำด้วยการงดเว้น.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538

สกล นิสารัตน์. “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญา  
และ ความยุติธรรมทางสังคม.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหา  
วิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545

## ภาษาอังกฤษ

### Books

- Black, Campbell Henry. **Black ' s Law Dictionary**. 5<sup>th</sup> ed. West Publishing Co.,1979.
- Chinhengo, Austin M. **Essential Jurisprudence**. London : Cavendish Publising Limited, 1995.
- Chanbliss, William J. **Crime and Legal Process**. New York : McGrw-Hill, 1969.
- Cross and Jones. **An Introduction to Criminal Law**. 6<sup>ed</sup>. London : Botterworths, 1968.
- Feinberg, Joel. **Social Philosophy**. Englewood Cliffs : Prentice – Hall, INC., 1973.
- Ferguson, Robert W. **Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal law : Selected Reading**.ed.Robert W. Ferguson. St. Paul, MN: West Publishing 1975.
- Frase, Richard S. **Criminalization and Decriminalization**. Encyclopedia of Crime and Justice 2, 1983.
- Gammage, Allen Z. and Charles F. Hempill. **Basic Criminal Law** . New York : Mc Graw – Hill, 1974.
- Hart, Henry M. Jr. **The Aims of the Criminal Law**. in **Criminal Law : Theory and Process**. Joseph Goldstein, Alan M. Dershowitz and Richard D. Schwartz New York : The Free Press, 1974.
- Hart ,H.L.A. **Law, Liberty and Morality**. Oxford : Oxford University Press, 1978.
- Hall, Jerome. **General Principle of Criminal Law**. 2<sup>nd</sup> ed., Indianapolis, 1960.
- Hobhouse, L.T. **The Element of Social Justice**. London : George Allen & Unwin Ltd., 1922.

- Hobhouse, L.t. **Liberalism**. New York : Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1911.
- Lafave, Wayne R., & Austin W Scott, Jr, **Criminal Law**. St. Paul Minn.: West Publishing co., 1992.
- LaFave, Wayne R. and Austin W. Scott, Jr. **Criminal Law**. 2<sup>nd</sup> ed., Minnesota: West Publishing Co., 1986.
- Mill, J.S. **Utilitarianism On Liberty, Representative Government**. London : Dent & Dutton, 1977.
- Miller, Justin. **Handbook of Criminal Law**. 35<sup>th</sup> reprint Handbook Series St.paul, . MN : Publishing, 1975.
- Packer, Herbert L. **The Limit of The Criminal Sanction**. California : Stanford University Press, 1968.
- Perkins, Rollen M. **Perkins on criminal law**. 2<sup>nd</sup> University Textbook Series Mineola, NY : the Foundation Press, 1969.
- Padoux, George. **Report on the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam Submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direkrit**. Bangkok : The American Presbyterian. Mission Press, 1906.
- Paulsen, Monrad G. **Criminal Law and its Processes**. Boston Toronto, Little, Brown And Company, 1962.
- Sutherland, Edwin and Donald Cressey. **Principle of Criminology**. 7<sup>th</sup>., New York : JB Lippincott, 1966.
- Von Bar, Carl Ludwig and other. **A History of Continental Criminal Law**. Vol. 6. New York : Augusts M Kelley, 1968.
- Williams, Granville. **Criminal Law**. London : Steven & sons, 1978.
- Williams, Granville. **Textbook of Criminal Law**. London : Stevens and Sons, 1978.
- Weihofen, Henry. **The Law of Criminal Correction : Punishment**. St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1983.

## Articles

Darby Joseph J. "Discussion of Petty Offences." **The American Journal of Comparative Law**. 26 Fall 1976.

Gausewitz. "Reclassification of Certain Offences a Civil Instead of Criminal Law." **12 Wisconsin Law Review**. 1973.

Public Tort. **Harvard Law Review**. 35 February 1922.

Schwartz Louis B. "Moral Offences and The Model Penal Code." **Columbia Law Review**. LXIII 1963.

Draft  
ภาคผนวก



## ภาคผนวก

## คณะกัมการกริสดีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมาณกตหมายอาญา

ครั้งที่ 464 / 267 / 2486

วันพริหสบดีที่ 15 กรกฎาคม 2486

## ผู้ที่มาประชุม

1. นายจำรูน	ไปสยานนท์	กัมการ
2. นายประมุณ	สุวรรณสร	กัมการ
3. นายพิชาญ	บุญยง	กัมการ
4. นายเยี่ยม	เลขวณิชธัมวิทักส	กัมการ
5. นายวงศ์	ลัดพลีธัมประคัลภ์	กัมการ
6. หม่อมเจ้าสกลวรรณากร	วรรณธรณ	กัมการ
7. นายสิทธิ	จุมมานนท์	กัมการ
8. นายอัครม	ศรียาภัย	กัมการ
นายหยุด	แสงอุทัย	ผู้จดรายงาน
นาวาเอก ถวัลย์	ทำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ติตราชการที่อื่น
นายอุทัย	แสงมณี	ติตราชการที่อื่น
นายเดือน	บุญนาค	ติตราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 14.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานและรองประธานอนุกรรมการติตราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้นายวงศ์ ลัดพลีธัมประคัลภ์ เป็นประธาน

ประธาน - ขอให้พิจารณาวา ความผิดที่เปนนลหุโทษนั้นจะมีบทญญติมากน้อยเท่าใด

นายพิชาญ - ถ้าดูประมวลนกดหมายอาญาไปแลนด จะเห็นว่ามิบัพัญญูติพิเศส  
สำหรับความผิดที่เป็นลหุโทษส แยกออกจากกกดหมายอาญา

ม.จ. สกลฯ - การกระทำความผิดลหุโทษเอามาบัญญัติ ทางอาญารู้สึกว่าหนักอยู่ แต่  
มีการกระทำความผิดบางหย่างเช่นทำร้ายร่างกายควนเอามาบัญญัติไว้ในประมวลกกดหมาย  
อาญา

นายคำรณฯ - แต่จะเอาเป็นผิดอาญาหมดก็เกินไป

นายเยี่ยมฯ - ควนจะเอาเฉพาะความผิดที่เงาในกกดหมายอาญา

นายสิทธิ - ที่เขาเขียนเขาตั้งใจอย่างนั้นอยู่แล้ว

ม.จ. สกลฯ - หย่างเรื่องที่เกี่ยวข้องกับถนนหนทางควนหยุดในกกดหมายจรรยาจร เช่น คนเอา  
ของมาวางเกะกะบนถนนเพราะจะต้องบัญญัติโดยละเอียดถึงวิธีที่เอาของออกไป เช่น ถ้า  
เป็นของธัมดาต้องเก็บเอาไว้แล้วขายเลหลัง ต้องบัญญัติถึงกลไกให้พร้อม

นายสิทธิ - จะแยกความผิดลหุโทษออกไปเด็ดขาดไม่ได้ ควนจะทิ้งเสียบ้าง เช่น ยังมี  
เรื่องทำร้ายร่างกายอีก เราจะมีกกดหมายพิเศสเรื่องลหุโทษและมีความผิดอะไรก็เอามาใส่ไม่  
ได้

นายคำรณฯ - ไม่ใช่เอามาใส่ทั้งหมด แต่ควนจะเอามาใส่เป็นความผิด

นายอัถกรมฯ - ถ้าจะเอาออกก็ออกพระราชบัญญัติ mior offence หย่างกกดหมายไป  
แลนด

นายคำรณฯ - เรียกชื่อว่าพระราชบัญญัติความผิดลักสนะลหุโทษ

นายสิทธิฯ - จะแยกออกเป็นอย่างไร เพราะความผิดถานลหุโทษก็มีความผิดถานทำ  
ร้ายร่างกาย

นายอัถกรมฯ - กกดหมายสิงคโปรก็มีผิดที่เป็นลหุโทษมากเหมือนกัน เขาเอาโทษ  
ไม่เลี้ยงลูกเมียด้วย

นายเยี่ยมฯ - การจะมีพระราชบัญญัติพิเศสรวบรวมความผิดที่เป็นลหุโทษหมดจะใหญ่  
มากเกินไป

นายประมุขฯ - ถ้าเอาหย่างนั้น ก็ต้องมีกกดหมายลักสนะมหันตโทษและกกดหมายลัก  
สนะลหุโทษ เมื่อจะเอาโทษกกดหมายอาญาก็ต้องเอาความผิดที่เป็นลหุโทษมารวมด้วย นี้กว่า  
ตัดความผิดที่เป็นลหุโทษของเราบางมาตราออกดีกว่า คือเอา Mala in se ไว้ที่นี่ ส่วน  
Mala Prohibita เอาออก หย่างเอาความผิดเรื่องหมิ่นประมาทซึ่งหน้าและความผิดถานทำ

ร้ายร่างกายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และความผิดเช่นนี้จะต้องบัญญัติไว้พร้อม ๆ กับ  
กตหมายอาญา

นายพิชาญฯ - ความผิดที่เป็นลหุโทษก็เป็นเรื่องของกตหมายอาญานั้นเอง

นายประมุขฯ - ควณจะเอาหย่างประมวลกตหมายอาญาสวิสซึ่งมีความผิดที่เป็นลหุ  
โทษไว้ไม่กี่มาตรา

ที่ประชุมเห็นว่าควนจะเอาความผิดที่เป็นลหุโทษไว้ในประมวลกตหมายอาญา แต่จะ  
เลือกเน้นเอาเท่าที่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้

นายจำรูญฯ - ตามที่ตกลงไปนี้ สำหรับความผิดที่ไม่ได้คิดไว้จะว่าอย่างไร

นายประมุขฯ - เราไม่รู้ไม่ชี้ กระชวงใดเห็นควนจะให้มีกตหมายอย่างไรก็ให้เสนอขึ้น  
มา

นายจำรูญฯ - ถ้าเราเห็นว่าไม่ควนเป็นความผิดอีกเรื่องหนึ่ง แต่ที่เราเห็นว่าเป็นความ  
ผิดแต่เราจะไม่บัญญัติไว้

นายสิทธิฯ - คำว่า “ จำเป็น ” เป็นคำตอบอยู่ในตัวแล้ว คือความผิดใดเราเห็นว่าจำ  
เป็นก็บัญญัติไว้

นายประมุขฯ - เอาไว้เป็นพบนุมาตราซึ่งบัญญัติถึงเรื่องนั้น ๆ เสียก่อนที่ประชุมให้  
ผ่านไป

นายพิชาญฯ - ในวาระที่ 2 ฉันได้เสนอให้มีหมวดพิเสสสำหรับความผิดที่เป็นลหุโทษส  
ซึ่งจะบัญญัติเรื่องพิเสสสำหรับความผิดที่เป็นลหุโทษ เช่น เรื่องไม่ต้องการเจตนา ฯลฯ

นายประมุขฯ - ในภาค 1 เราได้มีหมวดพิเสสสำหรับความผิดที่เป็นลหุโทษอยู่แล้ว

นายสิทธิฯ - เมื่อเราเอามาตรา 333 มาขยายไปถึงความผิดตามกตหมายอื่น ๆ โดย  
ไม่เป็นความผิดที่เป็นลหุโทษด้วย เราได้คิดถึงกตหมายอื่น ๆ ที่เขาไม่ได้ตั้งใจจะไม่ให้เป็น  
ความผิดที่เป็นลหุโทษแล้ว จะกลายเป็นว่าแม้ไม่มีเจตนาที่จะเอาโทษ เราต้องคิดว่าตั้งแต่ปี ร.  
ศ. 127 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันนี้มีกตหมายตั้ง 100 ฉบับขาดมีกตหมายที่ต้องการเจตนา  
ก็ได้ ซึ่งผู้ใดจะทำเช่นนั้นโดยเจตนาจึงเอาผิด เมื่อเราเอาเป็นความผิดที่เป็นลหุโทษแม้ไม่  
เจตนาที่จะเป็นความผิด

นายจำรูญฯ - เรื่องนี้เอาไว้พูดกันเมื่อหมดหมวดความผิดที่เป็นลหุโทษแล้ว และขาด  
เอาไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกตหมายอาญาก็ได้

นายสิทธิฯ - จะเป็นความมากสองซ้อน

นายจำรูญฯ - เราจะบัญญัติว่าถ้ากำหนดที่ออกมาก่อนประมวลกฎหมายอาญา ถ้าแสดงให้เห็นว่าต้องมีเจตนาซึ่งแสดงว่าการพยายามก็ให้เป็นความผิดก็ให้เป็นไปตามนั้น

นายอัถกรมฯ - ที่ใช้คำว่า technical offence นั้นเป็นมาอย่างไร

นายจำรูญฯ - คือเป็นกรณีที่กำหนดบัญญัติให้เป็นความผิดและไม่ใช้กาณณ์เฉพาะที่ขาดเจตนาที่เอาผิดเท่านั้น

ม.จ.สกล - ถ้าพูดถึงเจตนาที่ต้องมี technical ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพูดกันทางปรัชญา

ประธาน - เราหมายความว่าเจตนาตามกฎหมายอาญา

นายอัถกรมฯ - หยากละทิ้งหลัก technical offence เสีย เพราะศาลมักจะยกขึ้นเพื่อไม่ให้หลักเจตนา

นายสิทธิฯ - ที่วิตกว่าจะถือว่าเป็น technical offence ไปเสียหมดนั้น ไม่ต้องวิตก เพราะไม่เป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว คนจะวิตกในแง่ที่ว่าความผิดที่เป็น technical offence ศาลไม่ถือว่าเป็น technical offence มากกว่า

ประธาน - ขอยกตัวอย่างดังนี้ หย่างเวลาฉบับขึ้นไปปรากฏตัวในป้อมค่ายดังนี้จะมีความผิดหรือไม่มีเจตนาเป็นความผิด

ม.จ.สกลฯ - ยังไม่เห็นประเด็นในข้อที่ว่าอะไรเป็น คนจะปล่อยให้คนที่ใช้คำนี้เขาใช้ไป

นายประมุขฯ - ประเด็นมีหย่างนี้ คือเราบัญญัติว่าความผิดที่เป็นลหุโทษแม้ไม่ได้กระทำโดยเจตนาก็เป็นความผิด เว้นไว้แต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และเราลงมือร่างกฎหมายอาญาขยายไปถึงความผิดตามกหนดหมายอื่นเป็นความผิดที่เป็นลหุโทษด้วย และกหนดหมายอื่นที่บัญญัติมาแล้วไม่พูดว่าผู้กระทำต้องมีเจตนา แต่เราแปลกันว่าการเจตนา เมื่อออกประมวลกฎหมายอาญานี้ไปแล้วจะต้องแปลว่าไม่ต้องการเจตนา

ม.จ.สกลฯ - ก็มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาว่าประมวลกฎหมายอาญานี้ไม่ก่บทกหนดหมายที่บัญญัติใช้ก่อน

นายสิทธิฯ - ประเด็นที่กำลังพูดกันเกิดจากข้อเสนอก่อนที่ออกมาก่อนต้องมีเจตนา

นายจำรูญฯ - ฉันเสนอให้เขียนในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาว่าไม่กระทบกระทั่งพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ก่อน ถ้าเขาต้องการเจตนาหรือขยายก็ให้เป็นไปตามกตหมายนั่น

ม.จ.สกลฯ - คือกตหมายนี้อาจจะไปทำอะไรกับกตหมายนั่น ๆ ไม่ได้เลย

นายสิทธิฯ - นายประมุขฯ ได้พูดที่เราได้เคยให้เหตุผลในการขยายไปถึงความผิดตามกตหมายนั่น ๆ แล้ว

นายประมุขฯ - ได้ตรวจดูรายงานการประชุมในวาระที่ 1 แล้วปรากฏว่า นายสิทธิฯ ได้แสดงความคิดไว้ว่า พระราชบัญญัติทางน่านมเอาโทษสูงกว่าความผิดที่เป็นโทษเมื่อเราบัญญัติว่ากำหนดโทษความผิดที่เป็นโทษไว้และความผิดที่ไม่เป็นความผิดโทษแล้ว จะมากลายเป็นว่าความผิดตามพระราชบัญญัติทางน่านมเป็นความผิดที่ต้องมีเจตนาไป แต่มี ม.ร.ว.เสนีย์ กล่าวไว้ว่า ในกรณีนี้เป็นกรณีที่กตหมายนับบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นจึงไม่ใช่กตหมายนั่น

นายสิทธิฯ - ไม่ตรงกับปัญหาที่เราพูดกันนี้ และปัญหาเรื่องพระราชบัญญัติทางน่านมนั้นฉันไม่วิตกแล้ว

นายประมุขฯ - ปัญหาที่กำลังพูดกันนี้ก็คือถ้าเราบัญญัติให้ความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ เป็นความผิดที่เป็นโทษแล้วจะกลายเป็นความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาไป มาตรา 11 ยกเว้นว่า เว้นแต่กรณีที่กตหมายนี้อาจบัญญัติเป็นอย่างอื่น และในเรื่องโทษเราที่บัญญัติไว้ก็ จึงกลับมาหาหลักเก่า

ที่ประชุมเห็นว่าต้องดูเป็นมาตราไปว่า ต้องการเจตนาหรือไม่ ส่วนความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ นั้นจะได้พิจารณาว่าควรมีโทษปรับเป็นพิเศษสูงกว่าโทษปรับตามมาตรานี้

ประธาน - เรื่องโทษความผิดภาค 1 จะวางเกณฑ์ได้หรือไม่

นายจำรูญฯ - มีบางมาตราที่เห็นว่าควรมีโทษปรับเป็นพิเศษสูงกว่าโทษปรับตามมาตรานี้

นายสิทธิฯ - ในเรื่องโทษปล่อยไปทางสภาผู้แทนราษฎรดีกว่า คือถึงอย่างไรเขาก็ขอแก้

นายเยี่ยมฯ - เราจะเขียนให้เขา\*\*\*\* ไม่ได้ เพราะขาดเกียดกันได้เสมอ

นายประมุขฯ - เราปล่อยไปไม่ต้องตกลงไว้ ให้กรมมาธิการเขาพิจารณา

นายอัครกรมฯ - ถ้าพูดถึงส่วนสัมพันธ์ระหว่างโทษจำคุกกับโทษปรับ กตทหมายสมัยใหม่ ก็ไม่ได้ส่วนใหญ่นักแล้ว

ที่ประชุมเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกลับมาแก้โทษที่ได้ตกลงไปแล้วในมาตราต่าง ๆ

ม.จ.สกลฯ - ที่ใช้คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” นั้นเห็นด้วยเพราะความผิดกับโทษ เป็นคนละเรื่อง คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” ก็เท่ากับพูดว่าคนละ 50 บาท

นายจรัญฯ - เรายังไม่ได้วิเคราะห์คำว่า “ ลหุโทษ ” ดีหรือยัง

ม.จ.สกลฯ - แต่ก่อนเขามีกองมหันตโทษ กองลหุโทษ เวลานี้ไม่มีแล้ว

นายสิทธิฯ - แต่ก่อนเขามีกองมหันตโทษและกองลหุโทษจริง แต่ไม่ได้หมายความว่า คนที่ถูกจำคุกสามปีจะไม่อยู่ในกองลหุโทษ

ม.จ.สกลฯ - ฉันทัดข้อในแง่ที่คำว่า “ ลหุโทษ ” ไม่ดี

นายสิทธิฯ - เกรงจะเปลี่ยนไม่ได้เพราะได้อ้างอิงถึงในกตทหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

ม.จ.สกลฯ - เราอาจมีบทบัญญัติเฉพาะกาลพูดว่าความผิดที่เป็นลหุโทษหมายถึง ความผิดอะไร

นายจรัญฯ - อาจเขียนได้ว่าความผิดเล็กน้อยที่บัญญัติไว้ในกตทหมายนี้มีความหมาย ถึงความผิดที่เป็นลหุโทษตามกตทหมายอื่น ๆ

นายประมุขฯ - จะหมายถึงกตทหมายอาญาเท่านั้น

ม.จ.สกลฯ - ใช้คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” ตามกตทหมายอื่น ๆ ให้อ่านว่า “ ความผิด..... ” ได้

นายสิทธิฯ - จะทำเช่นนั้นก็ได้ แต่สมควรมใหม่ที่จะเปลี่ยนคำ ๆ เดียวแล้วทำให้ได้รับความลำบาก

นายจรัญฯ - ถ้าเราไม่แก้ในประมวลกตทหมายอาญาก็จะไม่มีโอกาสได้ในวันหลัง เพราะเป็นเรื่องยันกันไปยันกันมา

นายสิทธิฯ - เราหาคำตอบเสียก่อนถ้าคำใหม่ดีกว่ามากก็แก้

ม.จ.สกลฯ - ในวาระที่ 1 ได้มอบให้ ม.จ.สกลฯ ไปชงคิดหาคำสำหรับเป็นชื่อความผิด

ในภาค 2

นายสิทธิฯ - ถ้าจะให้ใช้ชื่อความผิดในภาค 2 จะเกิดชื่อความผิดถึงสามความผิดคือ ชื่อความผิดในภาค 1 ชื่อความผิดที่เป็นลหุโทษ และชื่อความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ

ประธาน - เราได้ตกลงไปแล้วว่าภาค 2 ไม่ต้องมีชื่อความผิด

นายจำรูญฯ - ในวาระที่ 1 นายสิทธิฯ ได้เคยเสนอให้ใช้คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” ซึ่งฟังดูดีเหมือนกันและไม่ควนแก้คำในกตหมายอื่น เพราะเป็นคำที่ใช้โดยมีความหมายอย่างเดียวกัน

ม.จ.สกลฯ - แต่เสียงเต็มที

ประธาน - มอบให้ ม.จ.สกลฯ ไปชงหาถ้อยคำจะเป็นอย่างไร

นายจำรูญฯ - ภาคนี้จะต้องใช้คำว่า “ ลหุโทษ ” เฉย ๆ เพราะคำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” นั้นเราได้ใช้ให้มีความหมายถึงคำที่ใช้ในกตหมายอื่น ๆ ด้วย

ม.จ.สกลฯ - คำที่นึกได้เวลานี้ก็คือ “ ความผิดเล็กน้อย ”

นายสิทธิฯ - ความผิดที่ไม่ใช่ลหุโทษก็อาจเป็นความผิดเล็กน้อยได้

นายจำรูญฯ - ควนใช้คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ”

นายประมุขฯ - เป็นปัญหาเรื่องไวยากรณ์ เราใช้มานานแล้ว คำว่า “ ลหุโทษ ” เราอธิบายได้ว่าไม่ใช่ชื่อของโทษเป็นชื่อของความผิด

ม.จ.สกลฯ - ควนใช้คำว่า “ ความผิดลหุ ”

นายจำรูญฯ - จะไม่คลุมถึงความผิดตามกตหมายอื่น

นายประมุขฯ - ลหุโทษเข้าใจได้ดีว่าเป็นชื่อของความผิด

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” ตามเดิมจนกว่า ม.จ.สกลฯ ชงหา คำได้แล้ว ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าดีกว่านั้น ส่วนชื่อของภาค 3 นั้นที่ประชุมให้ใช้คำว่า “ ลหุโทษ ” เฉย ๆ

ม.จ.สกลฯ - มีคำอีกคำคือ “ ความผิดที่เป็นลหุทัม ”

ที่ประชุมเห็นว่าคำนี้สู้คำว่า “ ความผิดที่เป็นลหุโทษ ” ไม่ได้

ม.จ.สกลฯ - ในเรื่อง probation จะว่าอย่างไร

นายสิทธิฯ - ทำได้ก็ดี แต่จะต้องเสียเงินหลายพันบาท

นายจำรูญฯ - ในอังกฤษ probation ทำได้เป็นผลสำหรับ

นายพิชาญฯ - จะต้องแก้ไขโทษของเราลงไป

นายจำรูญฯ - คนวนจะเป็นเรื่องของมหาดไทย ทางราชทัณฑ์จะคุมได้หย่างใด

นายประมุขฯ - กตหมายอาญาออกไปหย่างนี้ ถ้าเรามี probation เราก้ว่าโทษที่ศาลพิพากสาไม่เกิน 3 ปีก็ให้ on probation ได้

นายจำรูญฯ - ต้องตกลงกันในหลักการก่อน

ม.จ.สกลฯ - หลักคนวนจะหยู่ในประมวนกตหมายและคนวนจะพิจารนาบันทึกของนายพิชาญฯ เสียก่อน

นายจำรูญฯ - ต้องดูว่าจะเอาแคไหน และจะรับหรือไม่

หมดเวลาประชุม นัดประชุมคราวหน้าวันอังคารที่ 20 กรกฎาคม 2486 เวลา 10.00

ปิดประชุมเวลา 16.00 น.

(ลายมือชื่อ เตือน บุนนาค)

เลขาธิการคณะกัมการกริสดีกา

(ลายมือชื่อ หยุด แสงอุทัย)

ผู้จดรายงาน



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	วิภาพร เนติจิรโชติ
วันเดือนปีเกิด	4 เมษายน 2511
การศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2540 ประกาศนียบัตรทนายความรุ่นที่ 15 พ.ศ. 2542 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สมัย 54 พ.ศ.2545
การทำงาน	ทนายความ