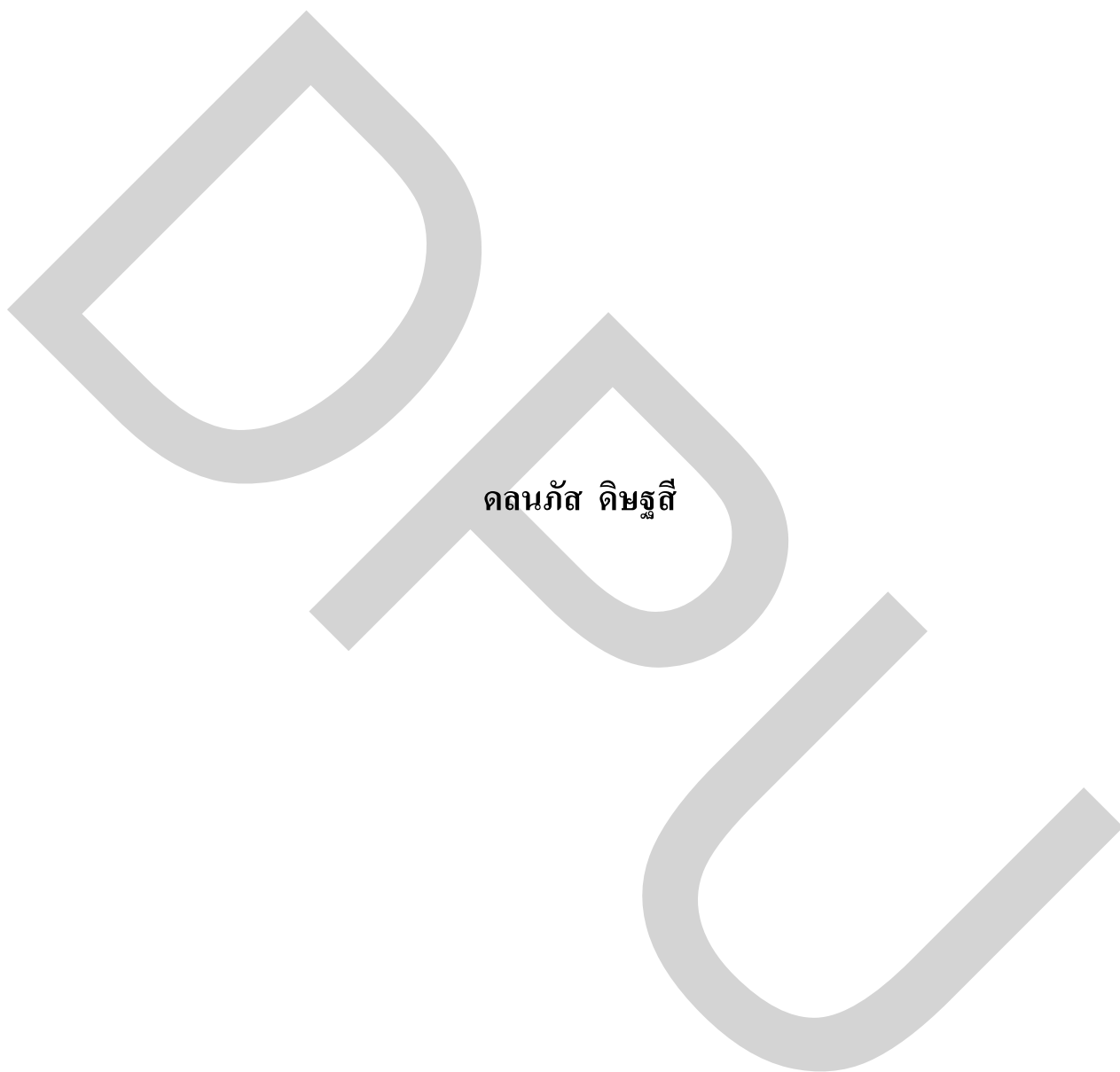


มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุจรรยาในความผิด
ฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา



ดตณภัส ดิษฐฐิติ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Legal Measure for Aggravated Circumstances Provision
on Murder Offense**



DONNAPLUS DITSRI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา
ชื่อผู้เขียน	คลนภัส คิชฐสี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาได้มีการกำหนดเหตุการณ์ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษไว้สูงสุด คือ โทษประหารชีวิต และเป็นกฎหมายที่กำหนดเหตุการณ์ซึ่งกำหนดลักษณะของเหตุการณ์ที่ต้องรับโทษเพิ่มไว้ 7 ประการในมาตรา 289 (1)-(7) ซึ่งเป็นมาตราทางกฎหมายอาญาที่มีความสำคัญ เพราะนอกจากจะมีโทษสูงสุดคือ โทษประหารชีวิต ยังเป็นมาตราทางกฎหมายที่คุ้มครองชีวิตของมนุษย์ ซึ่งเป็นพื้นฐานที่ต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษากรณีเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 เป็นการศึกษาถึงระบบการบัญญัติมาตรา 289(1)-(7) และการกำหนดเหตุการณ์ลักษณะต่างๆ ที่กำหนดในมาตรา 289 โดยเปรียบเทียบกับการบัญญัติเหตุการณ์ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสเป็นหลักในการเปรียบเทียบ

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในมาตรา 289 ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ตั้งแต่ดั้งเดิมไม่ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทำให้ไม่ทันต่อเหตุการณ์และความร้ายแรงของการกระทำในปัจจุบันซึ่งมีความรุนแรงมากขึ้น และการกระทำในปัจจุบันก็มีความแตกต่างจากในอดีต ซึ่งจะเห็นได้จากในปัจจุบันเหยื่อผู้ถูกระทำที่ทำให้เสียชีวิต มีวิธีการถูกฆ่าที่มีวิธีการต่างๆ มากมายกว่าในอดีต ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอาวุธ ความรุนแรง ลักษณะของการกระทำเหยื่อที่ถูกกระทำ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสในเรื่องเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา จะเห็นได้ว่าการปรับปรุงหลายครั้งจากในอดีต มีการคุ้มครองผู้ถูกระทำมากขึ้นให้เป็นเหตุการณ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แม้กระทั่งในปัจจุบันก็ยังมีเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าว แต่สำหรับประเทศไทยไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเหตุ

ฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อคุ้มครองเหยื่อผู้ถูกระทำที่เสียชีวิตจากการกระทำที่มีความรุนแรงมากขึ้นในปัจจุบัน

นอกจากนั้นจะพบว่าการบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (1)-(7) มีการบัญญัติไม่เป็นหมวดหมู่ให้มีความเป็นระบบระเบียบให้ต่อเนื่องสอดคล้องกันเพื่อให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อมีการศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสแล้ว กฎหมายอาญาของประเทศไทยในมาตรา 289 ควรมีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาให้เป็นหมวดหมู่ตามลักษณะของเหตุฉกรรจ์เพื่อให้สอดคล้อง เป็นระบบ เพื่อให้ง่ายต่อการศึกษาและความเข้าใจ และเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจึงขอเสนอดังนี้

มาตรา 289 ผู้ใด

(1) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้ายได้แก่

1.1 ฆ่าบุพการี

1.2 ฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

1.3 ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยเหลือหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

1.4 การฆ่าบุคคลทั้งครอบครัวหรือหลายคนในคราวเดียวกัน

1.5 การฆ่าเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ฆ่าบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกาย หรือจิตใจ

(2) เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำ จุดมุ่งหมายของอาชญากรรม และในกรณีอื่นๆ

2.1 ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

2.2 ฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณ หรือโดยกระทำทารุณ โหดร้าย

2.3 ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียม หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น

2.4 ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

2.5 การฆ่าโดยใช้ปืน หรือระเบิด หรือใช้วิธีการรุนแรง

2.6 การฆ่าโดยใช้ยาพิษหรือสารเคมีอันตราย

โดยมีเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมดังนี้

1. การฆ่าบุคคลทั้งครอบครัวหรือหลายคนในคราวเดียวกัน

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากเป็นการกระทำที่รุนแรง และเป็นภัยต่อสังคม ก่อให้เกิดความหวาดกลัว และเนื่องจากสังคมไทยยึดถือสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญ สถาบันหนึ่งของสังคม เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ก่อให้เกิดผลกระทบทางจิตใจที่รุนแรงกับสังคม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความโหดเหี้ยมของผู้กระทำโดยไม่ได้คำนึงถึงชีวิตและครอบครัวของผู้ถูกระทำ

2. การฆ่าเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ฆ่าบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกาย หรือจิตใจ

เหตุผลในการบัญญัติ คือ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือบุคคลผู้อ่อนแอเนื่องจากอายุความเจ็บป่วย หรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นบุคคลที่จะต้องให้ความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษเนื่องจากวัยวุฒิ คุณวุฒิ วุฒิภาวะที่ยังไม่สามารถควบคุมดูแลด้วยตนเองได้ จึงเป็นสิทธิได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ

3. การฆ่าโดยใช้ปืน หรือระเบิด หรือใช้วิธีการรุนแรง

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากเป็นวิธีการฆ่าที่มีความรุนแรง และเป็นอันตรายต่อสังคม ทำให้สังคมเกิดความหวาดกลัวและเป็นภัยอันตรายต่อสังคม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4. การฆ่าโดยใช้ยาพิษหรือสารเคมีอันตราย

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากการฆ่าโดยใช้สารพิษเป็นการฆ่าที่ทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความทรมานก่อนที่จะเสียชีวิต จึงเป็นวิธีการฆ่าที่เป็นการถูกระทำที่มีความทารุณโหดร้ายกว่าวิธีอื่น และเป็นการกระทำที่ยากที่จะตรวจสอบพบ

Thesis Title	Legal Measure for Aggravated Circumstance Provision on Murder Offence
Author	Donnaplus Ditsri
Thesis Advisor	Professor Dr. Surasak Likasitwatanakul.
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

Nowadays, aggravated circumstance, which a person shall receive heavier punishment, has been provided on murder offence under section 289 of Penal Code. Due to both the capital punishment and subsections (1)-(7) the significance of this section not only is punishment, but also basically protects human life.

The purpose of this thesis is to study aggravated circumstance on murder offence under section 289. Comparing with aggravated circumstance in French Penal Code, that is to be said provisional system and each circumstances would be researched.

The study finds this unfashionable section has not been revised along with up-to-date and violent occurrence. Moreover, considering present situation, victims were murdered in more complicated ways, namely, weapons, violence and misconduct nature. Although, in France, new aggravated circumstances have been occasionally provided, there is no revision in Thailand despite of more violence against victims.

Furthermore, subsections (1)-(7) under section 289 are not systematically classified.

As problem mentioned above and owing to comparative study with French criminal law, violent situations and aim to protect victims, for more simple study and understanding, section 289 shall be systematically and constantly re-classified depending on aggravated circumstances. Hence, the revised provision shall be:

Section 289 Whoever commits murder on:

1. Aggravated circumstances concerning to a victim

1.1 An ascendant;

1.2 An official in the exercise of his function, or by reason of exercising or having exercised his functions;

1.3 A person who assists an official in the exercise of his functions, or by reason of the fact that such person will assist or has assisted the said official;

1.4 All members of family or many persons in same act;

1.5 A minor under fifteen years of age or a person whose particular vulnerability, due to age, sickness or infirmity or to any physical and psychological disability

2. Aggravated circumstances concerning to nature or purpose of act and etc.

2.1 The other person by premeditation;

2.2 The other person by employing torture or act of cruelty,

2.3 The other person for the purpose of preparing or facilitating the commission of the other offence;

2.4 The other person for the purpose of securing the benefit obtained through the other offence or concealing the other offence or escaping punishment for the other offence committed by him;

2.5 The other person by using the gun or explosive or other violent act; or

2.6 The other person by using poison or hazardous chemicals

The background reasons of revised provisions are:

1. In case of murder on all members of family or many persons in same act

As violence and social harm causing terror and Thai admirable value of family institution, when the offence is committed, society shall psychologically be impacted and for victim's life and family, merciless cruelty of offender shall be presented.

2. In case of murder on a minor under fifteen years of age or a person whose particular vulnerability, due to age, sickness or infirmity or to any physical and psychological disability

These persons are specific protected people, owing to their self-uncontrolled maturity, age and qualification.

3. In case of using the gun or explosive or other violent act

Due to seriousness and social harm causing violence and danger, this subsection is revised for protecting psychological impact and public order.

4. In case of using poison or hazardous chemicals

Since torture poisonous murder, this type of murder is more cruel and difficult to be examined.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีได้ ก็เนื่องด้วยความเมตตากรุณาเป็นอย่างสูงจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และกรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งมากรุณาให้คำแนะนำให้ข้อมูลต่างๆ และแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งให้ความเมตตาเอ็นดูผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นพระคุณต่อผู้เขียนอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ได้โปรดกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้โปรดกรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งทุกท่านล้วนแล้วแต่เมตตาให้ข้อมูล คำแนะนำ และช่วยแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายกรณ์ ดิษฐสี และนางสาววรรณะ อ.วัฒนา บิดา และมารดาที่ข้าพเจ้าเคารพรัก ซึ่งกรุณาอบรมสั่งสอนให้มีความรู้และสนับสนุนผู้เขียนในด้านการศึกษา และทุกด้านของผู้เขียนตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สาขานิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้เขียน อีกทั้งกัลยาณมิตรทุกท่านด้วย ขอขอบพระคุณทุกท่านที่เป็นกำลังใจ

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้ มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ดลนภัศ ดิษฐสี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุผลกรณี ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา.....	6
2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	10
2.1.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	10
2.1.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	11
2.1.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย.....	12
2.1.4 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา.....	12
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาและโทษอาญา.....	15
2.2.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา.....	15
2.2.2 แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษอาญา.....	35
2.2.3 นโยบายทางอาญา.....	40
2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉุกเฉิน.....	45
2.3.1 วัตถุประสงค์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉุกเฉิน.....	48
2.3.2 ระดับความร้ายแรงของการกระทำกับการกำหนดโทษ สำหรับความผิดในกฎหมายอาญาไทย.....	49

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา ของต่างประเทศ.....	51
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law).....	52
3.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	52
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	54
3.2 ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law).....	59
3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	59
3.2.2 ประเทศเยอรมนี.....	64
4. มาตรการทางกฎหมายกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา ในประเทศไทย.....	65
4.1 วิวัฒนาการของการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา.....	65
4.1.1 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาตามกฎหมายตราสามดวง.....	65
4.1.2 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.....	66
4.1.3 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญาปัจจุบัน.....	68
4.2 ข้อดีข้อเสียของการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา.....	71
4.3 วิเคราะห์ผลกระทบจากบทบัญญัติเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา.....	73
4.4 วิเคราะห์ความเหมาะสมระหว่างการกระทำและโทษในปัจจุบัน.....	73
4.5 วิเคราะห์การเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา.....	75
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	87
5.1 บทสรุป.....	87
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	91
บรรณานุกรม.....	93
ประวัติผู้เขียน.....	99

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติ “ความผิดต่อชีวิต” ไว้ในภาค 2 ลักษณะ 10 หมวด 1 มาตรา 288-294 โดยมีการบัญญัติความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในมาตรา 288 และบัญญัติเหตุเพิ่มโทษของความผิดมาตรา 288 ไว้ในมาตรา 289 ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญมาตราหนึ่งเพราะเป็นบทบัญญัติที่มีโทษสูงสุดคือโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ซึ่งเป็นโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อชีวิต¹ คือ ชีวิตมนุษย์ ซึ่งชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่าพื้นฐาน” ที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สังคมอารยะทั้งหลายยอมรับว่าเป็น “คุณค่า” ที่สูงที่สุด กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และให้ความสำคัญอย่างมากกับชีวิตมนุษย์ ซึ่งชีวิตมนุษย์เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชน “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 6 อนุ 1 กล่าวว่า

“มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ”

ชีวิตมนุษย์ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่า และการที่บุคคลใดทำให้ชีวิตของผู้อื่นเสียชีวิตไปย่อมต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 คือ โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และนอกจากที่กฎหมายจะกำหนดความผิดต่อชีวิตในมาตรา 288 ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดมาตรานี้คือชีวิตมนุษย์ กฎหมายยังมีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 289 ซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิด โดยยึดหลักที่สำคัญนี้ค่านึงถึงผลของการกระทำ ค่านึงถึงจิตใจของผู้กระทำ และค่านึงถึงภัยที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจากแนวความคิดนี้กฎหมายมุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษให้ได้สัดส่วนการกระทำความผิดและด้วยเหตุนี้จึงได้มีการบัญญัติโทษในลักษณะที่รุนแรงกว่าโทษตามปกติ

¹ คณิต ฌ นคร ก (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. น. 75.

การบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 ถ้าพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามมาตรา 289 (1)-(3) นั้น สามารถแยกคุณธรรมทางกฎหมายตามมาตรา นี้ที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองดังนี้²

มาตรา 289 (1) ข่มขืน

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความกตัญญูต่อบุพการี”

มาตรา 289 (2) ข่มขืนเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความเคียดแค้นแห่งอำนาจรัฐ”

มาตรา 289 (3) ข่มขืนช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในกรณีที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความเคียดแค้นแห่งอำนาจรัฐ”

มาตรา 289 (4) ข่มขืนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

มาตรา 289 (5) ข่มขืนโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

มาตรา 289 (6) ข่มขืนเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

มาตรา 289 (7) ข่มขืนเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต

จะเห็นได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมาย มาตรา 289 (1)-(3) เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองชีวิตและบุคคลที่ถูกการกระทำ แต่มาตรา 289 (4)-(7) เป็นลักษณะของการกระทำและจุดมุ่งหมายของการกระทำ ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีความสอดคล้องต่อเนื่องสัมพันธ์เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันตลอดทั้งมาตรา 289 (1)-(7) แต่ผู้บัญญัติกฎหมายนำมาเรียงเป็นเรื่องเดียวกันโดยยึดถือระวางโทษเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 289 นี้ เป็นบททบทวนของมาตรา 288 และเป็นทั้งความผิดอาญาที่เป็นเอกเทศ คือ บททบทวนของมาตรา 288 ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 289

² คณิต ฌ นคร. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมาย และพื้นฐานการเข้าใจ*. น. 172

(4)-(7) ซึ่งเป็นบททศกรรจ์เฉพาะความผิดมาตรา 289 (4)-(7) ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 288 คือ การกระทำที่ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาเป็นพื้นฐาน แล้วเพิ่มเติมด้วยเหตุทศกรรจ์ต่างๆ แต่ความผิดตามมาตรา 289 (1)-(3) เป็นความผิดเอกเทศ เพราะมุ่งคุ้มครองผู้ถูกกระทำโดยเฉพาะเจาะจง

และนอกจากการบัญญัติกฎหมายในมาตรา 289 ที่ไม่เกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันแล้ว เมื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง จึงเห็นควรมีการบัญญัติกฎหมายในมาตรานี้ใหม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นระบบเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์ และยังมีประเด็นในเรื่องการเพิ่มลักษณะความผิดที่ร้ายแรงอื่นๆ ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติในมาตรา 289 ซึ่งกฎหมายในมาตรานี้มีการบัญญัติแต่ดั้งเดิมซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อยโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งอยู่ในมาตรา 250 (1)-(6) โดยในกฎหมายอาญาปัจจุบันเพิ่มเรื่อง จำผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว แต่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง ในส่วนของลักษณะความผิดที่รุนแรง และมีการกระทำที่มีวิธีการกระทำที่รุนแรงมากขึ้นกว่าในอดีต โดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มในบทบัญญัติกฎหมาย จึงเห็นว่าควรศึกษาว่าควรมีลักษณะการกระทำความผิดที่ควรมีบัญญัติเพื่อเป็นการเพิ่มโทษเพื่อให้ได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิดที่ได้กระทำในปัจจุบันหรือไม่

ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงสนใจที่จะศึกษาในมาตรา 289 ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษมาตรา 288 ว่าเมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายแล้วควรมีการบัญญัติจัดประเภทของความผิดตามมาตรา 289 ให้เป็นประเภทเพื่อให้สอดคล้องต่อเนื่องสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ และศึกษาว่าควรมีลักษณะความผิดที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในลักษณะใด ในปัจจุบันที่เพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีตเพื่อบัญญัติเป็นเหตุเพิ่มโทษในมาตรานี้ได้หรือไม่ โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักของกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งเป็นประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับเหตุทศกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่มีการเปลี่ยนแปลงโดยให้ทันกับเหตุการณ์ในปัจจุบันเพื่อปรับปรุงกฎหมายของไทยให้ทันกับเหตุการณ์ที่มีความเปลี่ยนแปลงมากขึ้นในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายแนวคิด และทฤษฎีการกำหนดความผิด โทษ และนโยบายทางอาญา ซึ่งเป็นแนวทางในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อันเนื่องมาจากเหตุทศกรรจ์
2. เพื่อศึกษาเรื่องการบัญญัติกฎหมายของเหตุทศกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา
3. เพื่อศึกษาถึงสัดส่วนของลักษณะความผิดกับโทษที่ได้รับจากการกระทำความผิด

4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับลักษณะเหตุการณ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และนำมาปรับให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย ว่าควรจะเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมอย่างไร

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (1)-(7) เมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ซึ่งในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา คุณธรรมทางกฎหมายคือ ชีวิตมนุษย์ มีการบัญญัติที่ไม่เป็นระบบและไม่สอดคล้องต่อเนื่องกันตลอดทั้งมาตรา ซึ่งนำเอาความผิดที่เป็นเอกเทศ และความผิดที่เป็นบทลงโทษของมาตรา 288 ไว้ด้วยกัน โดยผู้บัญญัติยึดเอาระวางโทษเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติคือ โทษประหารชีวิต สถานเดียว ซึ่งอาจทำให้เสียระบบ เพราะ ความผิดต่อชีวิตฐานต่างๆ ตามมาตรา 289 เป็นทั้งความผิดต่อชีวิตที่เป็นการเฉพาะฐาน อันได้แก่ความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 289 (1) ถึง (3) ซึ่งเป็นความผิดที่พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายแล้วเป็นการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และบุคคลผู้ถูกกระทำและเป็นทั้งความผิดต่อชีวิตที่เป็นบทลงโทษของความผิดต่อชีวิตเป็นพื้นฐานได้แก่ความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 289 (4) ถึง (7) เพื่อศึกษาถึงการบัญญัติกฎหมายในมาตรานี้ใหม่ให้สอดคล้องและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้น มาตราดังกล่าวยังเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่มีการบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ ซึ่งในโลกปัจจุบันมีการพัฒนาก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นด้านเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร การเดินทาง อื่นๆ ซึ่งจะทำให้เห็นว่าวิถีชีวิตของคนไทยเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รวมถึงด้านจิตใจ ซึ่งจะเห็นว่ามีการกระทำที่โหดร้ายทารุณมากขึ้นกว่าสมัยก่อนมาก ซึ่งจะกระทบกระเทือนถึงจิตใจผู้ที่ได้รับข่าวสาร และมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น โดยศึกษากับลักษณะเหตุการณ์ของประเทศฝรั่งเศส และนำมาปรับใช้กับบริบทของสังคมไทยว่าควรเหมือนหรือแตกต่างกับลักษณะเหตุการณ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาของประเทศฝรั่งเศส

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของเนื้อหาวิจัยฉบับนี้ จะศึกษาคุณธรรมทางกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 แนวความคิดและทฤษฎีเรื่องการกำหนดความผิด และการกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ ซึ่งจะเป็นแนวทางในการบัญญัติเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา และมุ่งศึกษาการบัญญัติให้ผู้ที่กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุ

จรรยาโดยศึกษาถึงลักษณะของการกระทำว่าการกระทำความคิดในลักษณะใดควรเป็นเหตุจรรยา เพื่อเป็นการเพิ่มโทษ เพื่อให้ได้สัดส่วนระหว่างลักษณะการกระทำความคิด กับสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองและศึกษากับกฎหมายต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ผู้วิจัยได้อาศัยการค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ จุลสาร วารสาร บทความ ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ โดยนำหลักการหรือประเด็นที่สำคัญกับหลักกฎหมายต่างประเทศ และแนวคำพิพากษาของศาล ความเป็นเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ มาใช้ในการดำเนินการศึกษา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความคิดฐานมาผู้อื่น โดยเจตนา
2. ทำให้ทราบถึงการบัญญัติกฎหมายอาญาให้สมบูรณ์ และมีความสอดคล้องกันมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมาย ดังเช่นศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร กล่าวการบัญญัติกฎหมายในมาตรา 289 นั้น นำมารวมกันไว้โดยยึดเอาระวางโทษ คือ โทษประหารชีวิตทั้งหมดมารวมไว้ด้วยกัน อาจทำให้เสียระบบไปบ้าง ซึ่งทั้งหมดไม่ได้เกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันทั้งระบบเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 297 ซึ่งมาตรา 289 (1)-(8) เป็นเรื่องเดียวกันสัมพันธ์กันตลอดทั้งมาตรา
3. ทำให้ทราบถึงการกำหนดลักษณะความคิดที่เป็นเหตุจรรยาในความผิดฐานมาผู้อื่น โดยเจตนา ตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส และนำมาเปรียบเทียบว่าของไทยควรเหมือนหรือแตกต่างอย่างไรเพื่อให้เข้ากับบริบทสังคมไทย

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุจรรยา ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

ชีวิตบุคคลเป็นจุดเริ่มต้นทางกฎหมายทั้งปวง ไม่ว่าในฐานะผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย กฎหมายคุ้มครองชีวิตหลังจากที่ได้เกิดมาแล้ว ในเรื่องความผิดต่อชีวิตกฎหมายประสงค์จะไม่ให้มีการทำลายชีวิต¹ และบุคคลทุกคนเมื่อเกิดมาแล้วทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์² (Human dignity) ซึ่งในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มีการบัญญัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดจึงมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของ “คุณค่าพื้นฐาน” ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัว การกระทำใดๆ ต่อ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่เกี่ยวข้องกับ “คุณค่า” ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัวจึงถือว่าการกระทำที่ละเมิด “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ทั้งสิ้น³

“ชีวิตมนุษย์” เป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่าพื้นฐาน” (basic value) ที่เกี่ยวกับมนุษย์ที่สังคมอารยะทั้งหลายยอมรับว่าเป็น “คุณค่า” (Value) ที่สูงสุด⁴ กฎหมายอาญาจึงบัญญัติคุ้มครองชีวิตมนุษย์และให้ความสำคัญอย่างมากกับชีวิตมนุษย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดต่อชีวิตมีระวางโทษสูงสุดคือโทษประหารชีวิตซึ่งในความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และมีเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 288 คือ มาตรา 289 มีระวางโทษสถานเดียว คือ ประหารชีวิต แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญต่อชีวิตมนุษย์ เมื่อมีบุคคลใดมาทำลายชีวิต ผู้นั้นกระทำความผิดต้องมีโทษ ซึ่งนอกจากนั้นกฎหมายยังให้ความสำคัญกับการทำลายชีวิตบุคคลบางประเภท และการกระทำบางลักษณะซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษเพิ่มขึ้น คือ ระวางโทษประหารชีวิต

¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2548). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ. น. 25

² รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28.

³ คณิต ณ นคร ก (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด. น. 71.

⁴ แหล่งเดิม. น. 75.

ชีวิตมนุษย์เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชน “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 6 อนุ 1 กล่าวว่า

“มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ”⁵

“กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของชีวิตมนุษย์”

เมื่อทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์ ดังนั้นชีวิตมนุษย์ทุกคนย่อมมีความสำคัญและทุกคนย่อมมีสิทธิในตัวของตนเองโดยไม่มีใครที่จะมีสิทธิมาทำลายหรือทำร้ายชีวิตมนุษย์ หรือแม้แต่การทำลายชีวิตของตนเอง ซึ่งการฆ่าตัวตายตามกฎหมายอาญาของไทยไม่เป็นการกระทำเป็น “ความผิดอาญา” ฉะนั้นตัวผู้กระทำเองจึงไม่เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิตได้ แต่การฆ่าตนเองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องจนถือได้ว่าเป็นการกระทำของบุคคลอื่นนั้นก็มีความผิดอาญา (Crime) แต่ตามกฎหมายของไทยในปัจจุบันกรณีการฆ่าตนเองดังกล่าวเป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา”⁶ ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น⁷

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น คือ มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

ซึ่งเป็นมาตราแรกในความผิดต่อชีวิต ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาเป็นกฎหมายคุ้มครองชีวิตเมื่อมีการทำลายชีวิตผู้อื่น โดยเจตนาผู้นั้นกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาซึ่งต้องมียอดค่าประอบที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานฆ่าผู้อื่น คือ การที่บุคคลทำให้มนุษย์ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนาฆ่า

1. องค์ประกอบภายนอก⁸

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น คือ การที่บุคคลทำให้มนุษย์ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

⁵ กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. น. 221.

⁶ คณิต ณ นคร. (2553). เล่มเดิม. น. 76.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 292 และมาตรา 293.

⁸ คณิต ณ นคร. (2553). เล่มเดิม. น. 83.

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะใคร

“กรรมของการกระทำ” หรือ “ผู้ถูกกระทำ” คือ มนุษย์อื่น

“สภาพความเป็นมนุษย์” เริ่มเมื่อคลอดและสิ้นสุดเมื่อตาย

“การกระทำ” คือ การทำให้มนุษย์ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือการฆ่ามนุษย์ผู้อื่น กล่าวคือ การกระทำที่เป็นการทำให้ชีวิตมนุษย์สิ้นสุดลงทุกสถาน รวมตลอดถึงการทำให้ชีวิตมนุษย์ที่ใกล้จะตายอยู่แล้วนั้นสิ้นลงด้วย

การพยายามฆ่าตนเองไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

“การทำให้มนุษย์ผู้อื่นถึงแก่ความตาย” หรือ “การฆ่ามนุษย์ผู้อื่น” คือ การกำจัดชีวิตของมนุษย์ผู้อื่นโดยไม่จำกัดวิธีการกระทำ

“การฆ่า” โดยทั่วไปมักเกิดจาก “การกระทำโดยกระทำ”

“การฆ่า” อาจเกิดจาก “การงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล”⁹ ก็ได้

2. องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น คือ เจตนาฆ่า

“เจตนาฆ่า” คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่ากรรมของการกระทำเป็นมนุษย์และผู้กระทำต้องการที่จะกระทำให้มนุษย์ผู้นั้นถึงแก่ความตาย

“เจตนาฆ่า” นี้อาจเป็น “เจตนาโดยอ้อม” ก็ได้

3. ความผิดกฎหมาย

การทำลายชีวิตเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่ผู้นั้นมีอำนาจกระทำได้

“เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” (Rechtfertigungsgrund/justification) สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” และ “ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ชีวิตมนุษย์จะเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualsrechtsgut) แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันในสังคมอารยะว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถที่จะสละได้ ฉะนั้น ความยินยอมของผู้เสียหายหรือของผู้ถูกฆ่าจึงไม่เป็นเหตุให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย สำหรับในประเทศไทยเรานั้นก็ยืนยันความข้อนี้โดยศาลฎีกา¹⁰

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคห้า

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2502 ใช้ปืนยิงคนตายโดยเชื่อว่าอยู่ยงคงกระพัน มีความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา

การฆ่าผู้อื่นโดยเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “วิสามัญฆาตกรรม” นั้น ถ้าเจ้าพนักงานได้กระทำไปภายใต้เงื่อนใจของการใช้อำนาจรัฐแล้ว การกระทำของเจ้าพนักงานก็เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย และเงื่อนใจของการใช้อำนาจรัฐอันเป็นการกระทำที่ผู้กระทำให้อำนาจกระทำได้ในกรณีนี้คือเงื่อนใจในบทบัญญัติมาตรา 83 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนี หรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น”

กล่าว “มีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับ” นั้น หมายความว่า การจับต้องเป็นการกระทำเพื่อเอาตัวบุคคลมาดำเนินคดี ดังนั้นการจับตายต้องเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิอันสืบเนื่องมาจากการต่อสู้กับระบบรัฐตำรวจกับพวกเสรีนิยม

มาตรา 289 เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดมาตรา 288 การกระทำจึงต้องเข้าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดตามมาตรา 288 ทุกข้อมาก่อนแล้วเข้าเหตุกบฏซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรานี้ โดยได้บัญญัติไว้ 7 อนุมาตรา ดังต่อไปนี้

มาตรา 289 (1) ฆ่าบุพการี

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความกตัญญูต่อบุพการี”

มาตรา 289 (2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ”

มาตรา 289 (3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ”

มาตรา 289 (4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

มาตรา 289 (5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

มาตรา 289 (6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

มาตรา 289 (7) นำผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำได้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครอง และต้องพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อชีวิตคือชีวิตมนุษย์ตามที่กล่าวแล้วว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะพิจารณาในทางใดๆ มีการบัญญัติไว้ในทุกที่ในเรื่องชีวิตมนุษย์ทั้งในแง่กฎหมาย รัฐธรรมนูญ กติการะหว่างประเทศ คุณธรรมทางกฎหมาย จึงต้องพิจารณาในแง่ของคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับความผิดต่อชีวิตในมาตรา 288 และมาตรา 289 ตามประมวลกฎหมายอาญา

2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย

บทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบทบัญญัตินั้นๆ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็นความผิดฐานต่างๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสม สิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าว คือผู้กระทำ การกระทำการ ผลของการกระทำ รวมทั้ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)¹¹

ในการบัญญัติความฐานต่างๆ นั้นจะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความผิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ เพราะ “ความผิดทางอาญา” มาจาก “ปทัสถาน”(Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย”¹²

เช่น การบัญญัติมาตรา 335 ทวิ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ได้ลักลอบตัดเศียรพระพุทธรูปสำคัญและสิ่งอื่นทำนองเดียวกันมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติแล้วส่งออกไปต่างประเทศ จึงเป็นการสมควรที่ต้องบัญญัติให้การกระทำความผิด¹³ เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

2.1.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย¹⁴

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมสามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า “นิติสมบัติ”

¹² คณิต ณ นคร ข (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 129.

¹³ แหล่งเดิม. น. 130.

¹⁴ แหล่งเดิม. น. 132

เป็น “ประโยชน์” หรือเป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” ในการที่จะให้ การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายหมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง¹⁵

“คุณธรรมทางกฎหมาย” กับ “กรรมของการกระทำ” เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่างๆ แต่กรรมของการกระทำเป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย¹⁶

2.1.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกายและกรรมสิทธิ์ และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือของระบบแลกเปลี่ยน (เงินตรา) และความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ ซึ่งความผิดอาญาบางฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และอาจมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายส่วนรวมกับคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลอยู่ร่วมกันในฐานความผิดอาญานั้นได้ ซึ่งการตีความหมายของถ้อยคำของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้โดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายย่อมทำให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจความมุ่งหมายของฐานความผิดอาญานั้นได้ดี และสามารถนำเสนอต่อประชาชนที่ไม่ทราบความหมายของกฎหมายให้เข้าใจได้ง่าย เช่น ความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ ซึ่งเป็นความผิดประเภทเดียวกันกับฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น แต่กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติม ถ้อยคำว่า “ทรัพย์สินนั้นเป็นที่สักการบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ” โดยความผิดอาญาฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” และยังมี “คุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติอีกอย่างหนึ่งด้วย” ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างชัดเจน

ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น ยังอาจแบ่งแยกออกไปเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” (hochstpersonliches Rechtsgut) เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย แต่การแบ่งแยกต่อออกไปนี้เป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดเท่านั้น

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ แหล่งเดิม.

โดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์ แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ก็ไม่สามารถสละกันได้¹⁷

2.1.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย

การแบ่งแยกประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายมีผลต่อการวิจัยเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ดังกล่าวมาแล้วว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละได้ กรณีจึงมีผลในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย

นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในการวิจัยปัญหาผู้เสียหายในคดีอาญาด้วย

โดยคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความคิดต่างๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความหมายอาญาด้วย¹⁸

ในการเรียนการสอน คุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ และประเภทของความผิดฐานต่างๆ ทำให้การเรียนการสอนเป็นระบบอีกด้วย

2.1.4 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

เมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 288 และมาตรา 289 แล้วพิจารณาได้ดังนี้

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดต่อชีวิต คือ “ชีวิตมนุษย์”¹⁹

“ชีวิตมนุษย์” เป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualsrechtsgut) ซึ่งชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เป็นสิ่งที่สำคัญ และมีคุณค่าของการเกิดมาเป็นมนุษย์ กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครอง ชีวิตมนุษย์เป็นเรื่องของส่วนบุคคลซึ่งบุคคลทุกคนเมื่อเกิดมาแล้วทุกคนย่อมมีความสำคัญ ไม่ว่าจะเกิดมาจากไหน หรืออย่างไร แต่เมื่อเกิดมาแล้วอยู่รอดเป็นทารกย่อมมีความสำคัญ

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualsrechtsgut) เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะสละความคุ้มครองได้ แต่ในทาง

¹⁷ แหล่งเดิม. น. 134.

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ คณิต ฒ นคร ก. เล่มเดิม. น. 75.

กฎหมายอาญาแล้วชีวิตมนุษย์เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถที่จะสละความคุ้มครองได้ ซึ่ง “ความเห็นของฝ่ายศาล”²⁰ ก็ยืนยันหลักการนี้²¹

“กรรมของการกระทำ” ของความผิดต่อชีวิตคือ “มนุษย์ผู้อื่น” ซึ่งรวมถึงเด็กที่คลอดก่อนกำหนดที่ไม่สามารถที่จะมีชีวิตรอดต่อไปได้เลย ตลอดถึงคนชราที่ใกล้จะตาย และแม่ผู้ที่อยู่ในทางคลินิกถือว่าตายแล้วแต่ยังช่วยเหลือได้ก็ยังเป็นมนุษย์อยู่

การฆ่าตัวตายตามกฎหมายอาญาของไทยเราไม่เป็นการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” (Verbrechen/crime) ฉะนั้น ตัวผู้กระทำเองจึงไม่อาจเป็นกรรมของการกระทำในความผิดต่อชีวิตได้ แต่การฆ่าตนเองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องจนถึงได้ว่าเป็นการกระทำของบุคคลอื่นนั้นก็เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา (Verbrechen/crime) แต่ตามกฎหมายของไทยเราในปัจจุบันกรณีของการฆ่าตนเองดังกล่าวเป็น “ความผิดที่เป็นบทเบา” ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น²²

ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดต่อชีวิต สิ่งที่ถูกกฎหมายคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ชีวิตมนุษย์”

เมื่อชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองความผิดต่อชีวิตซึ่งกระทำต่อบุคคลบางลักษณะที่ถูกกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองมากกว่าชีวิตบุคคลธรรมดา กฎหมายก็บัญญัติเพิ่มโทษไว้ในมาตรา 289 คือ ระวังโทษประหารชีวิต

ความผิดฐานฆ่าบุพการี

“ความผิดฐานฆ่าบุพการี” เป็นลักษณะของความผิดของประเทศในเอเชียอันอาจกล่าวได้ว่าเป็นอิทธิพลของศาสนา²³ และลัทธิ²⁴ ของประเทศต่างๆ ในภูมิภาคนี้

ความผิดฐานนี้ คือ ความผิดตามมาตรา 289 (1) ซึ่งบัญญัติความว่า

“ผู้ใดฆ่าบุพการีต้องระวางโทษประหารชีวิต”

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดฐานฆ่าบุพการีนี้ นอกจาก “ชีวิตมนุษย์” แล้วยังมี “ความกตัญญูต่อบุพการี” อีกอย่างหนึ่งด้วย²⁵

²⁰ ความเห็นของฝ่ายศาล หมายถึง ความเห็นของศาลฎีกา.

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2502 ใช้ปืนยิงคนโดยเชื่อว่าอยู่ยงคงกระพัน มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา.

²² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 292 และมาตรา 293.

²³ ศาสนาพุทธถือว่าบิดามารดาเป็นพรหมของบุตร.

²⁴ ลัทธิขงจื้อ.

²⁵ คณิต ฌ นคร (ก) เล่มเดิม. น. 91.

ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงาน

ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงาน คือ ความผิดตามมาตรา 289 (2) ซึ่งบัญญัติความว่า

“ผู้ใดฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐและในการใช้อำนาจรัฐนั้นเจ้าพนักงานต้องมีความเด็ดขาดในตัวคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดฐานนั้นนอกจาก “ชีวิตมนุษย์” แล้วยังมี “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ” อีกอย่างหนึ่งด้วย²⁶

ความผิดฐานฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน

ความผิดฐานฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน คือ ความผิดตามมาตรา 289 (3) ซึ่งบัญญัติความว่า

“ผู้ใดฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้วต้องระวางโทษประหารชีวิต”

เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ การช่วยเหลือเจ้าพนักงานก็คือการเข้าช่วยเหลือในการใช้อำนาจรัฐ คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดฐานนี้จึงเป็นอย่างเดียวกับคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานคือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ”

จะเห็นได้ว่าความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 289 (1)-(3) เมื่อพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย นอกจากกฎหมายจะคุ้มครองชีวิตมนุษย์แล้วยังคุ้มครองบุคคลผู้ถูกกระทำ คือ ความกตัญญูต่อบุพการี และความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ จากการศึกษาที่กล่าวมาว่า คุณธรรมทางกฎหมายหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 289 (1)-(3) เป็นสิ่งซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองในประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันในสังคม เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ถูกกระทำซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นบุคคลที่สำคัญทั้ง 3 บุคคล ที่เกี่ยวข้องของ เรื่องบุพการี ถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญมากในเรื่องความกตัญญูถือได้ว่าเป็นลักษณะสำคัญของบุคคลที่ต้องมีความกตัญญู โดยเฉพาะกับคนไทย และในเรื่องความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ในการทำงานเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน

²⁶ แหล่งเดิม. น. 94.

2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาและโทษอาญา

2.2.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดอาญา

ในการกำหนดความผิดอาญา ว่าการกระทำใด หรือการไม่กระทำการใดจึงเป็นความผิดอาญานั้น รัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่บัญญัติกฎหมายอาญาจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการพิจารณาว่าควรบัญญัติว่าการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างไรเป็นความผิด และมีโทษ โดยมีหลักเกณฑ์ต่างๆ

2.2.1.1 จารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม

การที่จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่รัฐใช้ในการบัญญัติกฎหมายอาญา ควรต้องพิจารณาถึงข้อบังคับอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาซึ่งมีอยู่ 3 ประการ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย และการปฏิบัติตามกฎหมาย คือ²⁷

1. กฎหมายกับศาสนา
2. กฎหมายกับศีลธรรม
3. กฎหมายกับจารีตประเพณี

ซึ่งทั้ง 3 ประการ มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย อีกทั้งการกระทำบางอย่างที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ก็เป็นการกระทำที่ผิดศาสนา ศีลธรรมและจารีตประเพณี แต่การกระทำบางอย่างที่ผิดต่อศาสนา ศีลธรรม และจารีตประเพณีก็ไม่ได้มีการบัญญัติว่าผิดกฎหมาย ซึ่งจะพิจารณาต่อไป

1. กฎหมายกับศาสนา

ศาสนา คือ กฎข้อบังคับที่ศาสนาต่างๆ กำหนดขึ้นเพื่อให้มนุษย์ประพฤติคุณงามความดี มนุษย์ที่นับถือศาสนาย่อมรู้สึกว่ามีระเบียบที่สูงกว่าโลกมนุษย์และยอมปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสดาที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ เพื่อหวังความสุขที่จะได้ในอนาคต ดังนั้นศาสนาจึงเป็นเรื่องของความเชื่อ ศาสนาบางศาสนาก็สอนว่ามีพระผู้เป็นเจ้าที่จะให้รางวัลหรือลงโทษมนุษย์ในโลกหน้า เช่น ศาสนาคริสต์ ส่วนศาสนาพุทธสอนว่ากรรมคือการกระทำของมนุษย์ย่อมก่อให้เกิดผลดีและผลร้ายในปัจจุบันและในภายหน้า

กฎหมายและศาสนามีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันดังนี้

ศาสนาและกฎหมายมีความคล้ายคลึงกันเพราะเป็นการกำหนดความประพฤติของมนุษย์และต่างก็กำหนดว่ามนุษย์ฝ่าฝืนข้อบังคับแล้วจะ ได้รับผลร้าย

แต่ศาสนากับกฎหมายก็มีข้อแตกต่างกันคือ การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นมีสภาพบังคับ (Sanction) อย่างจริงจัง เช่น รัฐจะเอาตัวผู้ฝ่าฝืนมาลงโทษ เช่น จำคุก บังคับให้ใช้ค่าเสียหายในทาง

²⁷ หยุต แสงอุทัย (ก) (2556). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. น. 56.

แพ่งบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำใดๆ ฯลฯ แต่การฝ่าฝืนข้อบังคับของศาสนานั้น สภาพบังคับอยู่ที่โลกหน้าจึงมีผลบังคับเฉพาะผู้ที่นับถือศาสนาเท่านั้น และในบางครั้งผู้ที่นับถือ ศาสนาก็ยอมฝ่าฝืนข้อบังคับของศาสนาเพราะรู้สึกว่าการบังคับยังอยู่ห่างไกล คืออยู่ถึงโลกหน้า อีกทั้งศาสนาวางข้อบังคับโดยไม่เกี่ยวกับกฎหมาย และอาจเป็นข้อบังคับที่ไม่สามารถจะบัญญัติเป็น กฎหมายได้เช่นคำสั่งสอนให้รักเพื่อนมนุษย์ด้วยกันทั้งนี้เพราะกฎหมายนั้นจะบัญญัติเท่าที่จำเป็น เพื่อให้มนุษย์อยู่ร่วมกันโดยปกติสุขไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของกันและกันเท่านั้น

อย่างไรก็ตามศาสนากับกฎหมายต่างก็มีความเกี่ยวข้องกันและกัน คือ กฎหมายและ ศาสนาต่างก็มีอิทธิพลต่อกันและกัน นั้นหมายความว่ากฎหมายที่ดีย่อมส่งเสริมศาสนาและศาสนาที่ ดีย่อมทำให้รัฐออกกฎหมายที่ดี เมื่อคนทั่วไปนับถือตามคำสอนของศาสนา ซึ่งทุกคำสอนย่อมสอน ให้ปฏิบัติดี เมื่อปฏิบัติตามก็จะไม่ผิดต่อศาสนาและไม่ผิดต่อกฎหมาย

เมื่อมีการนับถือและการปฏิบัติตามหลักการในศาสนาต่างๆ ซึ่งทุกศาสนาล้วนแต่สอน ให้ทุกคนประพฤติดีและปฏิบัติชอบ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของรัฐด้วย นอกจากนั้นกฎหมายก็ ให้ความคุ้มครองต่อความเชื่อทางศาสนา และให้การคุ้มครองศาสนาโดยเอาโทษกับผู้ที่ยึดหลักร ศาสนา และก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมศาสนา ดังเช่นในประมวลกฎหมายอาญาไทยใน เรื่องความผิดเกี่ยวกับศาสนา

ความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับกฎหมาย ตามหลักแล้ว ศาสนากับกฎหมายย่อมแยกจาก กัน ศาสนาย่อมวางข้อบังคับโดยไม่เกี่ยวกับกฎหมาย และอาจเป็นข้อบังคับที่ไม่สามารถบัญญัติเป็น กฎหมายได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเท่าที่จำเป็นให้มนุษย์อยู่ร่วมกันโดยปกติสุขไม่ก้าวล่วงสิทธิของ กันและกัน แต่กฎหมายบางอย่างก็บัญญัติขึ้นมาจากหลักศาสนา

2. กฎหมายกับศีลธรรม

ศีลธรรม คือ ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบ การกระทำใดเป็นการกระทำที่ผิด

กฎหมายและศีลธรรมมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันดังนี้

ศีลธรรมและกฎหมายนั้นมีความคล้ายคลึงกันเนื่องจากทั้งศีลธรรมและกฎหมายนั้น มนุษย์ต่างเป็นผู้กำหนดข้อบังคับแห่งความประพฤติ

แต่ศีลธรรมและกฎหมายก็มีข้อแตกต่างกัน คือกฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐ ที่กำหนด ว่าการกระทำใด หรือการไม่กระทำการใดเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ ซึ่งการคิดอยู่ในใจ กฎหมายยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่การคิดที่ไม่ชอบก็เป็นการผิดศีลธรรมแล้ว นอกจากนั้นกฎหมาย ส่วนมากกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศีลธรรมส่วนมากไม่ได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายมุ่งหมายเพียงที่จะดำรงไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม แต่ศีลธรรมมุ่งหมายให้

มนุษย์พร้อมบริบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ และนอกจากนั้นการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ศีลธรรมนั้นบุคคลจะปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตามศีลธรรมอยู่ที่ความรู้สึกนึกคิดของแต่ละบุคคล การฝ่าฝืนมีผลเพียงกระทบถึงจิตใจของผู้ฝ่าฝืนแล้วแต่ความรู้สึกในศีลธรรมของแต่ละบุคคล

อย่างไรก็ตามศีลธรรมกับกฎหมายต่างก็มีความเกี่ยวข้องกันและกัน คือกฎหมายและศีลธรรม ต่างก็มีอิทธิพลต่อกันและกัน คือ เมื่อบุคคลมีศีลธรรมในตัวเองย่อมปฏิบัติตนอยู่ในศีลธรรมย่อมเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะปฏิบัติตามกฎหมาย และเคารพนับถือกฎหมาย นอกจากนั้นกฎหมายและศีลธรรมย่อมค้ำึงถึงกันละกัน ซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายหลายบทบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ยอมรับรู้ เช่นการจ้างผู้อื่นไปทำร้ายร่างกายบุคคลใดย่อมเป็นโมฆะกรรม

ความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมกับกฎหมาย การกระทำผิดศีลธรรมบางทีก็เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และในกฎหมายบางเรื่องมีการอ้างหลักศีลธรรม แต่ในบางกรณีกฎหมายกับศีลธรรมก็แตกต่างกัน เช่นในกรณีที่มีการคิดร้ายต่อผู้อื่นเป็นการผิดศีลธรรม แต่ไม่เป็นการผิดกฎหมาย หรือในกรณีที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมาย เช่นในกรณีมีการลงโทษทางอาญาผู้ขายที่ขายของเกินราคาสูงสุดที่รัฐกำหนดไว้ ซึ่งการขายของนี้ไม่ผิดศีลธรรม

3. กฎหมายกับจารีตประเพณี

จารีตประเพณี คือ สิ่งที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องกันมาและจารีตประเพณีมุ่งถึงสิ่งภายนอกของมนุษย์เท่านั้น จารีตประเพณีเป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลหรือแต่ละสังคม ดังนั้นบุคคลชนชั้นใดชนชั้นหนึ่งหรือสังคมใดสังคมหนึ่งจึงมีจารีตประเพณีที่แตกต่างกัน นอกจากนี้จารีตประเพณียังอาจแตกต่างกันได้ตามกาลเทศะ ดังนั้นแม้ว่าจะเป็นคนชนชาติเดียวกันก็อาจมีจารีตประเพณีที่แตกต่างกันเพราะอยู่กันคนละแห่ง

กฎหมายและจารีตประเพณีมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันดังนี้

จารีตประเพณีและกฎหมายมีความคล้ายคลึงกันคือทั้งจารีตประเพณีและกฎหมายต่างวางข้อบังคับกำหนดความประพฤติภายนอกของมนุษย์เพื่อให้มนุษย์ได้อยู่ร่วมกันได้ดี

แต่จารีตประเพณีและกฎหมายก็มีข้อแตกต่างหลายประการ กฎหมายนั้นรัฐเป็นผู้บัญญัติซึ่งเป็นการวางข้อบังคับสำหรับความประพฤติของมนุษย์เพียงบางประการและการทำผิดกฎหมายย่อมมีผลบังคับทางกฎหมาย คือได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษแต่จารีตประเพณีเป็นข้อบังคับของสังคมที่ปกคลุมการดำรงชีวิตทั้งมวลของมนุษย์ และการทำผิดศีลธรรมมีผล คือการได้รับการติเตียนจากสังคม

อย่างไรก็ตามจารีตประเพณีกับกฎหมายต่างก็มีความเกี่ยวข้องกันและกัน คือ

กฎหมายย่อมได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณี และกฎหมายได้มีบทบาทบัญญัติถึงจารีตประเพณีในบางเรื่อง ซึ่งจารีตประเพณีก็เป็นเครื่องมือหนึ่งของสังคมที่ใช้ดูแลให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขเช่นเดียวกับการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อให้เป็นข้อบังคับให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข เคารพในสิทธิของตนเองและของผู้อื่น

ความสัมพันธ์ระหว่างจารีตประเพณีกับกฎหมาย ในสมัยโบราณจารีตประเพณีย่อมปะปนกับกฎหมาย แต่ในปัจจุบันจารีตประเพณีและกฎหมายแยกออกจากกัน แต่กฎหมายก็ได้มีการบัญญัติถึงจารีตประเพณีอยู่บ้าง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 บัญญัติให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายและจารีตประเพณีก็มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ในเรื่องต่างๆ เช่น จารีตประเพณีและกฎหมายต่างมีอิทธิพลต่อกัน กฎหมายย่อมได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณี เช่น การที่มีจารีตประเพณีในทางพาณิชย์ยอมทำให้กฎหมายเจริญรอยตามจารีตนั้นๆ ทำให้มีการออกกฎหมายตามความต้องการของประชาชน ส่วนกฎหมายก็มีอิทธิพลต่อจารีตประเพณีเพราะกฎหมายอาจออกกฎข้อบังคับซึ่งมีผลเป็นการยกมาตรฐานจารีตประเพณีให้สูงขึ้นกว่าที่เป็นมา นอกจากนี้กฎหมายและจารีตประเพณีย่อมค้ำึงถึงกันและกัน กล่าวคือกฎหมายที่ได้มีบทบัญญัติถึงจารีตประเพณีในบางเรื่องและจารีตประเพณีย่อมไม่ขัดแย้งกับกฎหมายเพราะถ้าขัดแย้งแล้วเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายก็จะขัดขวางไม่ยอมให้มีการปฏิบัติตามจารีตประเพณีนั้นและทำให้จารีตประเพณีต้องถูกยกเลิกไปในตัว

2.2.1.2 หลักการในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

เมื่อมีการพิจารณาถึงบทบาทและขอบเขตของกฎหมายอาญาแล้วพบว่า มีหลักเกณฑ์บางประการที่นำมาพิจารณาประกอบขอบเขตของกฎหมายอาญาดังนี้ คือ

1. หลักความยุติธรรม²⁸

ความยุติธรรมเป็นคำที่มีความหมายหลากหลายแล้วแต่ความคิดของนักปราชญ์แต่ละคน แต่ถึงแม้จะมีหลากหลายความเห็นแต่ความยุติธรรมถือเป็นคุณธรรมอันหนึ่งที่ทุกสังคมปรารถนาเพื่อความสงบสุข และความมั่นคงของสังคม โดยใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ความหมายของความยุติธรรมนั้นมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับว่าจะมองความยุติธรรมในแง่ไหน

²⁸ โสภณ รัตนกร. (2511). “ความยุติธรรม.” *บทปรัชญา*, 25(2). น. 375-383. อ้างถึงใน วิภาพร เนติจิร โชติ. (2548). การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 35-36.

บางท่านอาจเห็นว่าความยุติธรรมเป็นธรรมชาติซึ่งเป็นหลักธรรมที่สูงที่สุดเป็นธรรมชาติที่คุ้มครองโลก บางท่านอาจเห็นว่าความยุติธรรมเป็นคุณธรรมหรือหลักความดีหรือหลักศีลธรรมบ้าง เป็นระบบเพื่อควบคุมสังคมบ้าง เป็นวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายและสังคมบ้าง เป็นอุดมคติซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ในสังคมที่เจริญแล้วบ้าง บ้างก็เห็นว่าความยุติธรรมคือความเสมอภาคคือการแบ่งปันส่วนที่เท่าเทียมกัน บ้างก็เห็นว่าความยุติธรรมคือความชอบธรรม บ้างก็เห็นว่ากฎหมายนั้นแหละคือความยุติธรรม โดยมีนักปราชญ์หลายท่านอธิบายถึงความยุติธรรมไว้ ดังต่อไปนี้

เพลโต (Plato) อธิบาย ความยุติธรรม เป็นเสมือนองค์รวมของคุณธรรม ถือว่าความยุติธรรมถือเป็นคุณธรรมสำคัญยิ่งกว่าคุณธรรมอื่นใด และเป็นธรรมชาติที่บริสุทธิ์ผุดผ่องและสมบูรณ์ครบถ้วนเป็นที่สุด เพลโตเทียบความยุติธรรมกับความดีเช่นเดียวกับแนวคิดเรื่องความยุติธรรมของพระเยซูที่ประณามหลักความยุติธรรมในรูปแบบของการแก้แค้นทดแทนที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่เห็นว่าความเมตตากรุณาคือความยุติธรรม

อริสโตเติล (Aristotle) อธิบายความยุติธรรมโดยอธิบายว่าพฤติกรรมที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน พฤติกรรมที่แตกต่างกันก็ควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นความยุติธรรมในทรรศนะของอริสโตเติลจึงเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ไม่ใช่เรื่องของการกระทำตามอำเภอใจ ความยุติธรรมกำหนดบังคับให้มีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันต่อคนที่เท่ากัน และปฏิบัติอย่างไม่เท่ากันต่อคนที่ไม่เท่ากัน ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของเหตุผล และเกิดจากการให้แก่บุคคลแต่ละบุคคลตามที่เหมาะสมแก่บุคคลนั้นๆ

Hobbes เห็นว่าความยุติธรรมเป็นไปตามความประสงค์ของรัฐ

Lock Rousseau และ Kant เห็นว่าความยุติธรรมเกิดขึ้นจากเสรีภาพและความเสมอภาค มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกัน ความยุติธรรมจะมีได้ก็ต่อเมื่อเอกชนสามารถดำรงเสรีภาพและความเสมอภาคไว้ได้

สรุปได้ว่าความยุติธรรมซึ่งถือได้ว่าเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่งอาจหมายถึงความเสมอภาค ความสุจริต ความชอบธรรม ความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิตามกฎหมาย การปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนประเพณีและการปฏิบัติตามหน้าที่

หลักการของความยุติธรรมคือการขจัดเสียซึ่งการกระทำตามอำเภอใจโดยปราศจากหลักเกณฑ์ การแบ่งสรรปันส่วนสิทธิและหน้าที่ของประชาชนอย่างเป็นธรรมและประชาชนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน

ดังนั้นความยุติธรรมจึงมีส่วนในการจัดการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ความยุติธรรมจึงเป็นคุณธรรมซึ่งเป็นคุณธรรมที่สำคัญอันหนึ่งซึ่งมนุษย์มุ่งประสงค์เป็นคุณธรรมที่ทุกสังคม

ปรารถนาเมื่อในสังคมมีความยุติธรรมในสังคมนั้นๆ จะเกิดความสงบสุขและความเจริญของสังคม เมื่อใดความยุติธรรมเกิดขึ้นในสังคมความสงบสุขและความเจริญของสังคมก็ย่อมถูกกระทบกระเทือนไปด้วยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าความยุติธรรมที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงเพียงใด ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่อย่างไร ส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคมที่ได้รับคามยุติธรรมมากน้อยเพียงใด ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการแสดงออกของประชาชนในสังคมนั้นๆ

2. หลักอนาธิปไตย (The Anarchistic Principle) หลักการนี้เน้นเรื่องบทบาทในการจำกัดเสรีภาพในการกระทำของมนุษย์ โดยมีใจความว่าสังคมและรัฐควรให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ในการกระทำใด แต่ต้องไม่ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น หลักการนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าการปฏิบัติตามหลักการนี้จะเป็นไปได้ก็แต่เฉพาะในสังคมที่ไม่มีความขัดแย้งเท่านั้นซึ่งคงเป็นไปได้ยาก ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นพยายามที่จะให้ได้มาซึ่งสิ่งที่มีให้ได้แก่บุคคลคนเดียวเท่านั้นและเมื่อเสรีภาพของบุคคลหนึ่งจะเป็นไปได้ก็โดยการละเมิดเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง

ดังนั้นการให้เสรีภาพตามหลักการอนาธิปไตยจึงหมายถึงเสรีภาพมากสำหรับคนที่แข็งแรง เสรีภาพน้อยสำหรับคนที่อ่อนแอและไม่มีเสรีภาพที่มั่นคงสำหรับใครสักคน²⁹

3. หลักการยึดรูปแบบ (The Formalistic Principle) หลักการนี้เน้นเรื่องการให้ทุกคนมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ โดยมีใจความว่าสังคมควรจะให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ในการทำสิ่งที่เขาพอใจตราบเท่าที่เขาไม่ยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพอันเดียวกันนั้นของผู้อื่น³⁰ หลักการนี้มีข้อดีคือส่งเสริมว่าการให้เสรีภาพควรเป็นไปได้โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามข้อห้ามของกฎหมายซึ่งสิ่งนี้หมายถึง “ความยุติธรรม” ในสังคม แต่หลักการนี้ก็มิข้อเสียตรงที่ว่าไม่ได้มีการพูดถึงการจำกัดเสรีภาพไว้ว่าเมื่อใดเราจึงควรจำกัดเสรีภาพ³¹

4. หลักภัยอันตราย (Harm Principle) หลักการนี้คือ John Strart Mill ได้เน้นความสำคัญของ “เสรีภาพ” มนุษย์อย่างใหญ่หลวง ในฐานะเป็นสิ่งที่มีความมากที่สุดของชีวิตมนุษย์และสังคม ซึ่งมองว่าการจำกัดเสรีภาพเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและเราควรจะจำกัดเสรีภาพก็ต่อเมื่อมันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการป้องกันผลร้าย (harm) ที่จะเกิดจากการกระทำนั้นต่อผู้อื่น การยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตัวเองเท่านั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง Mill เห็นว่ากฎหมายควรจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลก็ต่อเมื่อการกระทำของเขาจะก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้อื่น

²⁹ Joel Feinberg. (1973). *Social Philosophy*. p. 23.

³⁰ L.T. Hobhouse. (1922). *The Element of Social Justice*. p. 60.

³¹ L.T. Hobhouse. (1991). *Liberalism*. pp. 63-64.

เท่านั้น³² กฎหมายไม่ควรบังคับให้เขาทำในสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าดีสำหรับตัวเขา หรือหลีกเลี่ยงสิ่งซึ่งกฎหมายเห็นว่าเป็นภัยแก่ตัวเขาเพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวเองและไม่เป็นผลร้ายแก่ผู้อื่น

หลักการของ Mill หมายความว่า การที่รัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำหรือเสรีภาพของบุคคลได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมและผู้อื่น เงื่อนไขในการบัญญัติกฎหมายควบคุมการใช้เสรีภาพของบุคคลขึ้นอยู่กับความเสียหายอันแน่ชัดที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น

Mill ก็ได้อธิบายว่าหลัก Harm Principle นี้จะใช้ได้แต่เฉพาะมนุษย์ที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้วเท่านั้นเพราะเด็กหรือผู้เยาว์ยังคงต้องการการปกป้องเป็นพิเศษทั้งจากการกระทำของตนเองและของผู้อื่น และหลักการนี้ไม่เหมาะกับสังคมที่ล่าหลังหรือป่าเถื่อน เพราะในสังคมเช่นนี้ผู้ปกครองอาจจำเป็นต้องใช้มาตรการต่างๆ ที่จำเป็นในการพัฒนาสังคมให้ดีขึ้น³³

และมีนักวิชาการปรัชญาสังคมต่างได้คำนึงถึงหลักการอื่นมาใช้ประกอบหลัก Harm Principle เช่น

หลักการกระทำความผิด (Offence Principle) เป็นหลักการที่มีการสนับสนุนการที่จะต้องมีการใช้กฎหมายจำกัด โดยมีการอธิบายว่าการกระทำบางอย่างที่แม้จะไม่ได้ก่อให้เกิดผลร้ายแต่ก็ทำให้เกิดการล่วงเกิน (Offence) ต่อความรู้สึกของคนทั่วไปก็ควรจะใช้กฎหมายอาญาแทรกแซงได้ ซึ่งหลัก Offence Principle ได้ถูกนำมาใช้มากที่สุดในการปราบปรามการกระทำลามกอนาจาร การวางขายสิ่งพิมพ์ลามก การเปลือยกายในที่สาธารณะ ซึ่งในหลักการของ Harm Principle แล้วมีความเห็นว่าการกระทำเหล่านี้ไม่น่าจะถูกแทรกแซงโดยกฎหมายอาญาได้เพราะไม่ก่อให้เกิดอันตรายกับบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นเพียงความรู้สึกขัดเคือง ไม่พอใจ ของคนในสังคม ดังนั้นผู้ที่เห็นด้วยกับหลัก Offence Principle จึงเห็นว่าไม่อาจจะยึดหลัก Harm Principle เพียงอย่างเดียวได้ เพราะหากการกระทำลามกอนาจารนั้นได้กระทำในที่สาธารณะ เช่น การเปลือยกาย ก็มีแนวโน้มที่จะดึงดูดสายตาคนและพาให้เกิดความรู้สึกต่างๆ ที่ไม่สมควรและถูกเก็บกดอยู่ในจิตใจซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ควรจะใช้กฎหมายอาญาแทรกแซงได้

Joel Feinberg ได้เสนอแนวความคิดเงื่อนไขในการจำกัดขอบเขตของหลัก Offence Principle ไว้ 2 ประการคือ

³² J.S. Mill. (1977). *Utilitarianism On Libert, Representative Government.* pp. 72-73.

³³ Ibid. pp. 73-74.

(1) การที่กำหนดว่าเป็นความผิดได้นั้น ต้องดูว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกล่วงเกินแก่คนทั่วไปหรือไม่ ถึงแม้การกระทำนั้นจะไม่ใช่เป็นอันตรายก็ตาม ต้องดูที่ความรู้สึกของคนทั่วไปในสังคมว่าถูกล่วงเกินหรือไม่

(2) การที่กำหนดเป็นความผิดได้นั้น ต้องดูว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่คนทั่วไปในสังคมสามารถหลีกเลี่ยงได้มากเพียงใด ซึ่งถ้าเป็นสิ่งที่เขาไม่ต้องการประสบ

Lord Patrick Devlin³⁴ ได้เสนอความคิดเห็นว่าสังคมมีสิทธิลงโทษการกระทำผิดใดๆ ซึ่งในสายตาของบุคคลทั่วไปในสังคมเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมอย่างชัดเจน และบุคคลทั่วไปในสังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรกระทำ และในการกระทำนั้นไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ใดๆ ว่ากระทำเช่นนั้นเป็นอันตรายต่อบุคคลในสังคม หรือกลุ่มบุคคลในสังคม โดยเฉพาะหรือไม่ วัตถุประสงค์ที่เหมาะสมของกฎหมายอาญาก็คือการป้องกันผลร้ายซึ่งไม่ใช่แค่การป้องกันผลร้ายให้แก่ปัจเจกบุคคลเท่านั้นแต่กฎหมายอาญายังมีหน้าที่ปกป้องสังคมด้วย เพื่อให้บุคคล และกลุ่มบุคคลในสังคมได้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปลอดภัย และสงบสุข

Devlin ยังมีความคิดอีกว่า ในสังคมมนุษย์ในการที่จะอยู่ร่วมกันได้ในสังคม จะมีส่วนที่เรียกว่า ศีลธรรมของส่วนรวม เป็นตัวเชื่อมต่อความผูกพันระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาต้องถือว่ามีพันธะพื้นฐานในการรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมของส่วนรวม ซึ่งในคดีใดกฎหมายควรเข้ามามีบทบาทพร้อมบทลงโทษ โดยเฉพาะนั้นขึ้นอยู่กับภาวะความรู้สึกของส่วนรวม ซึ่งจะต้องอยู่ร่วมกันนั้นได้แก่ การกระทำนั้นได้มีการกระตุกความรู้สึกสำนึกแห่งความสำนึกที่ไม่สามารถอดกลั้นได้อีกต่อไป ความคับแค้นและความรู้สึกขะเขย่ง การกระทำนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย

ความคิดของ Ronald Dworkin ได้ให้ความเห็นว่า การกระทำใดบ้างเป็นการขัดศีลธรรมของสังคมอย่างชัดเจน เช่น ในเรื่องการรักร่วมเพศ ซึ่งในแต่ละสังคมมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งเห็นว่าถ้าจะเหมือนกับว่า Lord Devlin ให้ความเคารพต่อเสรีภาพส่วนบุคคลด้วยการบอกว่าก่อนที่จะใช้กฎหมายบังคับควรยอมรับเสรีภาพส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้จนกว่าความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ในสังคมจะไปถึงขั้นต่อต้านการกระทำที่ผิดศีลธรรมนั้นอย่างรุนแรง เมื่อนั้นสังคมย่อมมีสิทธิที่จะใช้กฎหมายจัดการกับการกระทำดังกล่าวได้ มันย่อมไม่มีประโยชน์อะไรที่จะไปกล่าวถึงความเคารพในเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะในเมื่อจริงๆ แล้วในขั้นสุดท้ายสิ่งที่

³⁴ ความคิดและทฤษฎีของ Lord Patrick Devlin ได้ใน Patrick Devlin. (1965). *The Enforcement of Morals*. London: Oxford University Press.

จะเป็นตัดตัดสินว่าจะใช้กฎหมายหรือไม่ และใช้กฎหมายเมื่อใดก็คือความรู้สึกของคนส่วนใหญ่
นั่นเอง

ซึ่งตัวอย่างในเรื่องรักร่วมเพศ Lord Devlin มีความคิดเห็นที่ว่าหากสังคมมีความ
รังเกียจการรักร่วมเพศมากพอสังคมก็มีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดให้การรักร่วมเพศเป็นสิ่งที่ผิด
กฎหมายได้ Dworkin เห็นว่าการสรุปเช่นนี้เป็นการสรุปที่ไม่มีหลักฐานและข้อเท็จจริงในการ
สนับสนุนว่าการรักร่วมเพศเป็นอันตรายกับสังคมอย่างไรบ้าง และเมื่อคนส่วนใหญ่ในสังคมมี
ความเห็นเช่นนี้ก็อาจจะทำให้ผู้ที่บัญญัติกฎหมายละเลยในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไปได้
เพราะตามหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยจะต้องยึดเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ดังนั้นจึงอาจทำ
ให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกลิดรอนได้

หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลทุกคนย่อมมี
สิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน ในการดำรงชีวิต ในร่างกาย ในทรัพย์สินและเกียรติยศชื่อเสียง ซึ่งสิทธิ
เหล่านี้เป็นหลักการใหญ่ประการหนึ่งของกฎหมายและการมีสภาพเป็นมนุษย์ และถือเป็นมูลฐาน
สำคัญแห่งการศึกษาวิชากฎหมาย การศึกษาในเรื่องสิทธิเสรีภาพได้ย้าถึงการมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่
การเคลื่อนไหวไปมาโดยเสรี การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นอย่างอิสระ สิทธิในร่างกายและ
ทรัพย์สินของตน ตลอดจนชื่อเสียงเกียรติยศ สิทธิในสิ่งประดิษฐ์หรือผลจากการค้นคว้าทาง
วิทยาการ สิทธิในฐานะเช่น ความเป็นบิดา มารดา อานุภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิมนุษยชน
ต่างๆ ดังกล่าวในอันที่จะไม่ถูกละเมิด หรือเข้าก้าวก่ายโดยบุคคลอื่น โดยชุมชน สังคม โดยเฉพาะสัง
คมการเมืองหรือรัฐ สิทธิต่างๆ เหล่านี้ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐในอันที่จะต้องกระทำหรืองดเว้น
กระทำการเพื่อให้ธำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งสิทธิมนุษยชน

ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่กระทำการของรัฐจึงได้แก่การจัดให้มีสถานศึกษา โรงพยาบาล การ
รักษาความปลอดภัยของสังคม เนื่องจากสิ่งเหล่านี้เป็นสิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการมี
ชีวิตอยู่อย่างปลอดภัยของมนุษย์และทรัพย์สิน และนับได้ว่าสำคัญเท่าเทียมกันกับหน้าที่ในการ
งดเว้นกระทำการของรัฐอันได้แก่การที่จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือก้าวก่ายหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพบาง
ประการของบุคคล หน้าที่งดเว้นกระทำการหรืองดเว้นการใช้อำนาจรัฐนี้ได้ก่อให้เกิดหลักการขึ้นว่า
เมื่อมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้นก็หมายความว่า การใช้อำนาจรัฐจะถูกจำกัดลงและเมื่อใดที่มี
การใช้อำนาจรัฐต่อบุคคลมากขึ้นก็แสดงว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ลดน้อยลง³⁵

³⁵ Oscar and Mary Handlin. (1961). *The Dimension of Liberty*. pp. 9-22. อ้างถึงใน ภาครตร ภคพัฒน. (2521). *การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 32-33.

ซึ่งการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมต้องมีหลักการ ดังนี้³⁶

(1) เสรีภาพเป็นหลักการใหญ่และสำคัญกว่าการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเสรีภาพของบุคคลไม่ใช่ข้อยกเว้นของการใช้อำนาจรัฐ

(2) การใช้อำนาจที่รัฐมีอยู่ ซึ่งการใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายได้ให้อำนาจไว้และจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

(3) การใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่นั้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดจะต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์นั้นๆ โดยเฉพาะจะไปใช้อำนาจนั้นเพื่อการอื่นไม่ได้

(4) การกระทำของบุคคลในสังคมจะไม่มีการใช้อำนาจบังคับ แต่บางประการจะถูกปล่อยให้เป็นเรื่องของความสมัครใจ

(5) การใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่จะกระทำได้ก็แต่ในกรณีเพื่อความเสมอภาคกันและเป็นการเพิ่มพูนความเจริญและเป็นประโยชน์แก่ชาติบ้านเมืองเป็นส่วนรวม

สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั้นจะต้องมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน แต่สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดเสมอไปเพราะเมื่อรัฐหรือสังคมนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจเข้าร่วมกันของสมาชิก และสมาชิกหวังจะได้รับสิทธิบางประการจากสังคมนั้นของสังคมนั้นย่อมต้องสละสิทธิบางประการของตนให้แก่รัฐ

ตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพเมื่อมนุษย์ต้องการสิทธิที่จะได้รับการประกันให้มีความปลอดภัย ได้รับการศึกษา ได้รับการรักษาพยาบาลและสวัสดิการต่างๆ จากรัฐ สมาชิกก็ต้องสละความมีสิทธิเต็มที่ในทรัพย์สินของตนให้แก่รัฐในรูปแบบอากร เมื่อสมาชิกต้องการหลักประกันจากรัฐว่าจะไม่ถูกรุกรานหรือถูกทำร้ายจากผู้อื่น สมาชิกก็ต้องผูกพันที่จะไม่ละเมิดหรือทำร้ายผู้อื่น ในกรณีนี้สมาชิกแห่งรัฐหรือประชาคมทั้งหลายก็ย่อมต้องสละสิทธิประการหนึ่งของตนคือสิทธิแห่งความมีสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ในบรรดาสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะเป็สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพ ซึ่งแม้ว่ามีสมาชิกทั้งหลายจะยังคงมีสิทธิเหล่านี้อยู่แต่เมื่อได้เข้ามารวมกันเป็นประชาคม (community) แล้วสิทธิเหล่านี้ย่อมไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดอีกต่อไป³⁷

สิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะมีได้ก็ต้องอาศัยกฎหมายรับรอง หากไม่มีกฎหมายรับรองไว้ สิทธิ เสรีภาพของบุคคลก็จะไม่มีหลักประกันแน่นอน ซึ่งในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศซึ่งเป็น

³⁶ แหล่งเดิม. น. 33.

³⁷ แหล่งเดิม. น. 35.

กฎหมายแม่บทแห่งกฎหมายทั้งปวงได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ และกฎหมายภายในฉบับใดก็ตามจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นรัฐธรรมนูญอีกประเทศหนึ่งที่ได้กำหนดหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ นอกจากรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้พยายามรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในอันที่จะไม่ถูกละเมิดเว้นแต่ถูกจำกัดโดยกฎหมายโดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้ส่งเสริมการเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน สิทธิต่างๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2.2.1.3 หลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดอาญา

รัฐควรจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดความผิดอาญา ซึ่งมีหลักเกณฑ์ของนักปรัชญาหลายคนได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าการกระทำลักษณะใดควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา ในความเห็นของนักปรัชญาต่างๆ

1. หลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดอาญาของ Tadeusz Grygier³⁸

Tadeusz Grygier มีความเห็นว่าในกฎหมายอาญาในปัจจุบันเน้นที่การลงโทษให้เหมาะสมเฉพาะตัว ซึ่งให้ความสำคัญกับอาชญากรรมมากกว่าการกระทำความผิด ซึ่งได้ชี้ให้เห็นปัญหาที่เกิดขึ้นว่าไม่สามารถแยกแยะอย่างชัดเจนได้ระหว่างผู้ที่เป็นผู้บริสุทธิ์กับผู้กระทำผิดโดยเจตนา

และมีความเห็นว่าความคิดของมนุษย์ในสังคมนั้นกฎหมายกับความยุติธรรมเป็นสิ่งที่อยู่ร่วมกันเดียวกับความเชื่อทางศาสนา จึงทำให้ในการกำหนดกฎหมายมนุษย์จึงพยายามกำหนดระบบกฎหมายเหมือนกับที่เข้าใจในระบบศาสนา สิ่งใดที่ศาสนาที่เห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องก็จะไม่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายด้วย ซึ่งต่อมาเมื่อมนุษย์พบว่ามีความหมายที่แตกต่างออกไปจากความเข้าใจดั้งเดิมก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นผิดพลาดและไม่ยุติธรรม นอกจากนั้นยังเห็นว่าการที่มนุษย์เปรียบเทียบความยุติธรรมตามธรรมชาติว่ามีลักษณะเดียวกับความสูงสุดของเทพเจ้าหรือสิ่งที่ดี

³⁸ Tadeusz Grygier. Social Protection Code: A New Model of Criminal Justice. London, Sweet & Maxell Limited, 1977, p. xvii. อ้างถึงใน สกต นิสารัตน์. (2545). *กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 40-46.

นับถือว่าสูงสุดและเป็นสากล ทำให้มนุษย์ไม่ยอมรับความคิดที่ว่าสิ่งที่เป็นความถูกต้องในสถานที่ และเวลาหนึ่งอาจไม่ใช่ความถูกต้องในอีกสถานที่หรืออีกเวลาหนึ่งได้ ดังนั้น Tadeusz Grygier จึงเห็นว่าถึงเวลาสมควรแล้วที่จะเปลี่ยนแนวความคิดที่ว่ากฎหมายอาญามีหน้าที่ควบคุมมนุษย์ใน ลักษณะเดียวกับเจตจำนงของสิ่งสูงสุดในทางศาสนา ซึ่งในความเป็นจริงเป็นสิ่งที่มีทั้งความ แตกต่างและเหมือนกัน

Tadeusz Grygier ได้เสนอแนวความคิดว่า กฎหมายอาญาที่มนุษย์ต้องการคือ

(1) กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาคัดแย้งของมนุษย์ได้โดย แท้จริง

(2) กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายซึ่งสามารถที่จะควบคุมพฤติกรรมของแต่ละบุคคล หรือแต่ละกลุ่มบุคคลเพื่อปกป้องบุคคลในชุมชนที่อยู่ร่วมกัน

(3) กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่จะนำมาซึ่งความสุขแก่ประชาชนที่อยู่ในชุมชน จำนวนมากที่สุด

ซึ่งกฎหมายอาญาที่มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมเพื่อการอยู่ร่วมกัน โดยส่วนร่วม ต้องการ ให้กฎหมายอาญา ควรที่จะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) กฎหมายอาญาที่ไม่ใช้การลงโทษที่เป็นการทารุณกรรม

(2) กฎหมายอาญาที่ใช้การบังคับโดยเท่าเทียมกันเสมอกัน

(3) กฎหมายอาญาที่เป็นมาตรการที่มีเมตตาธรรม

(4) กฎหมายอาญาที่ไม่สนับสนุนผลที่ได้รับซึ่งไม่ใช่ความสุขอันแท้จริง

ในปัจจุบันกฎหมายที่มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมต้องการคือกฎหมายที่ไม่ซับซ้อน สามารถเข้าใจได้โดยง่าย ไม่ทารุณโหดร้ายและเอื้ออำนวยต่อประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม ซึ่ง กฎหมายที่ Tadeusz Grygier นำเสนอมาภายใต้แนวความคิดเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมาย อาญาโดยทั่วๆ ไปมาทั้งในด้านความมุ่งหมายของกฎหมายและในด้านการให้คำจำกัดความของ อาชญากรรมแต่ละประเภท แต่มีลักษณะของพื้นฐานความคิดและปรัชญาใกล้เคียงกับกฎหมาย เอกชนมากกว่า Tadeusz Grygier เห็นว่าการที่กฎหมายอาญาทั่วไปบัญญัติถึงเรื่ององค์ประกอบ ภายในจิตใจ (Mental Element) นั้นเป็นเพียงแค่ว่าในความคิดหรือมุมมองของนักกฎหมายเท่านั้นแต่ ไม่ได้พิจารณาถึงมุมมองในทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม Tadeusz Grygier ก็ ยอมรับว่าการคำนึงถึงเรื่องเจตนาหรือเรื่อง mens rea นี้ไม่ใช่จะไม่มีมีความสำคัญเลยเพราะสิ่งเหล่านี้ ทำให้สามารถชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบในทางอาญาโดยพิจารณาจากความรู้สึก ผิดชอบชั่วดีโดยทั่วไปกับความรับผิดชอบที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (objective liability) ซึ่งเป็นคนละ

เรื่องกับความรับผิดชอบ นอกจากนี้ Tadeusz Grygier ยังยอมรับว่าแม้เรื่ององค์ประกอบทางด้านจิตใจจะไม่สมบูรณ์โดยแท้จริงแต่ก็มีประโยชน์อย่างมากในกรณีที่การพิสูจน์เจตนาสามารถกระทำได้ง่าย

2. หลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดอาญาของ Herbert L. Packer

Herbert L. Packer นักทฤษฎีกฎหมายเห็นว่าโทษอาญานั้นเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูง³⁹ และรุนแรงจนสมควรสงวนไว้ใช้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เท่านั้น

เหตุผล 2 ประการเท่านั้นที่บุคคลที่กระทำความผิดทางอาญาที่ควรถูกลงโทษด้วยมาตรการทางอาญา คือ

(1) ผู้ที่กระทำความผิดทางอาญานั้น การที่จะลงโทษทางอาญาก็เพื่อให้สมควรแก่ผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้าย

(2) การที่จะลงโทษผู้ที่กระทำความผิดทางอาญาเพื่อป้องกันอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้น

Herbert L. Packer มีความเห็นว่ารัฐซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมาย ซึ่งในสังคมปัจจุบันรัฐควรมีอำนาจอย่างไรในการออกกฎหมายได้มีความเห็นไว้คือ

ประการแรก รัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ออกกฎหมายควรมีอำนาจที่จะบังคับประชาชนเพียงเท่าที่เขาได้กระทำไม่ใช่บังคับให้เป็นดังที่รัฐต้องการ⁴⁰

ประการที่สอง ในการที่รัฐจะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งการที่รัฐได้คำนึงถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นจะป้องกันมิให้กฎหมายอาญาตกเป็นเครื่องมือของแนวคิดเรื่องการป้องกันซึ่งเป็นแนวคิดในเชิงอรรถประโยชน์นิยมอย่างไม่มีขีดจำกัด⁴¹

Packer ยังเห็นว่าไม่ควรลงโทษบุคคลที่การกระทำของเขาไม่อาจถูกดำเนินคดีได้อย่างเหมาะสม⁴² และไม่ควรลงโทษบุคคลโดยเหตุผลทางศีลธรรมเท่านั้นเพราะการลงโทษด้วยเหตุผลทางศีลธรรมนั้นยังเป็นเรื่องที่ถูกถกเถียงอยู่มาก ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องต่างๆ ได้ เป็นไป

³⁹ ที่ว่าโทษอาญาเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูง เพราะการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีต้นทุนค่าใช้จ่าย ในการบังคับใช้สูงทั้งในด้านของงบประมาณ บุคลากร เวลา และความยากง่ายในการบังคับใช้กฎหมาย อ้างถึงใน วิภาทร เนติจิโรจติ (2548). *การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 48

⁴⁰ Herbert L. Packer. (1968). *The Limit of The Criminal Sanction*. p. 274.

⁴¹ Ibid. p. 76.

⁴² Ibid. p. 117.

ไม่ได้ที่จะใช้กฎหมายอาญากับทุกการกระทำที่ผิดศีลธรรม และศีลธรรมไม่ใช่เครื่องกำหนดว่ากระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา ในบางครั้งการกระทำที่ผิดศีลธรรมบางเรื่องก็ไม่ใช่เรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดอาญา ซึ่งในเรื่องนี้ไม่มีอะไรพิสูจน์ได้ว่าการที่กำหนดให้การกระทำที่ผิดศีลธรรมทุกเรื่องเป็นกระทำที่ผิดกฎหมายอาญานั้น จะสามารถทำให้บุคคลมีศีลธรรมที่ดีขึ้นหรือเลวลง Packer เห็นว่าการใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัวซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวมอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่างๆ ได้ เช่น ความยากลำบากในการควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้น ความเป็นไปได้น้อยในการบังคับใช้กฎหมายอาญาทำให้เป็นปัญหาต่อผู้บังคับใช้กฎหมายการที่ประชาชนพบว่ากฎหมายที่ห้ามนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้จริงเท่ากับเป็นการสนับสนุนการไม่เคารพศรัทธาในกฎหมายมากขึ้นซึ่งก่อให้เกิดผลเสียกับกฎหมายที่กำหนดขึ้นมา เป็นต้น การใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมเหล่านี้อาจทำให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมา เช่น อาจทำให้เกิดปัญหาการคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายได้โดยง่าย⁴³

Herbert L. Packer ได้ให้หลักเกณฑ์ไว้ 6 ประการว่า หลักเกณฑ์ใดจะถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดความผิดอาญา⁴⁴

ประการแรก การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

ประการที่สอง ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

ประการที่สาม การปราบปรามการกระทำเช่นนั้นจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

ประการที่สี่ หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ประการที่ห้า การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

ประการที่หก ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

⁴³ Ibid. pp. 306-308.

⁴⁴ Ibid. p. 296.

3. ลักษณะของการกำหนดความผิดของ Lon Fuller

ในมุมมองการบังคับใช้กฎหมายอาญาของ Lon Fuller มีความเห็นว่ากฎหมายและศีลธรรมมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน ศีลธรรมเป็นเหตุผลที่แฝงอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย ดังนั้น Lon Fuller จึงได้เสนอหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เหมาะสมไว้ 8 ประการ คือ⁴⁵

ประการแรก ต้องมีการวางกฎเกณฑ์ (Rules) ในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบดังกล่าวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในสิ่งที่กฎหมายประสงค์ควบคุมเป็นเครื่องป้องกันการใช้กฎหมายตามอำเภอใจของรัฐ

ประการที่สอง เกณฑ์ความรับผิดชอบดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่สามารถใช้ได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ไม่ใช่มุ่งย้อนไปในอดีต ทั้งนี้เพราะหากมีผลย้อนหลังต่อการกระทำในอดีตย่อมเท่ากับบุคคลจะถูกลงโทษในการกระทำในอดีตซึ่งไม่เป็นความผิดในขณะที่กระทำนั้น

ประการที่สาม เกณฑ์ความรับผิดชอบที่รัฐประสงค์จะควบคุมนั้น ควรเป็นสิ่งที่ได้มีการประกาศเผยแพร่ให้ทราบทั่วไป เพื่อประชาชนได้ทราบว่า การกระทำใดของตนจะถูกกฎหมายควบคุมหรือมาตรการบังคับใช้โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว

ประการที่สี่ เกณฑ์ความรับผิดชอบที่รัฐประสงค์จะควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะที่รัดกุมชัดเจน เหมาะสม ครบถ้วน

ประการที่ห้า เกณฑ์ความรับผิดชอบที่รัฐประสงค์จะควบคุมนั้น ต้องไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์อื่น เพื่อป้องกันความสับสนของประชาชนและผู้ปฏิบัติเมื่อเห็นว่าเกณฑ์ที่รัฐออกมานั้นมีความขัดแย้งกันเอง

ประการที่หก การปฏิบัติตามเกณฑ์ควบคุมดังกล่าวต้องสามารถปฏิบัติได้จริง เพราะเกณฑ์ที่ปฏิบัติตามไม่ได้ยอมทำให้การควบคุมนั้นไร้ประโยชน์ ทั้งยังอาจสร้างความยุ่งยากให้การใช้ชีวิตของพลเมือง เว้นเสียแต่จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจำเป็นต้องมีลักษณะเช่นนั้น

ประการที่เจ็ด เกณฑ์ควบคุมต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการประพฤติปฏิบัติตามได้ เพื่อสมเจตนารมณ์ของการควบคุม

ประการที่แปด ต้องมีความสอดคล้องกันระหว่างเกณฑ์ควบคุมที่ได้เผยแพร่ให้ทราบกันทั่วกัน กับแนวปฏิบัติในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้เกณฑ์ดังกล่าว

⁴⁵ Austin M. Chinhengo. (1995). *Essential Jurisprudence*. p. 68. (อ้างถึงใน ธนกร กิตติสารศ. (2548). *ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 35-36

เพื่อให้กฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ในทิศทางเดียวกัน เพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมายแก่ผู้เกี่ยวข้อง และบุคคลในสังคมที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

4. หลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดอาญาของนักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาอื่นๆ⁴⁶

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล และเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีผลต่อบุคคลที่กระทำผิดและถูกลงโทษตามกฎหมาย ดังนั้นการที่จะกำหนดกฎหมายอาญา และโทษทางอาญาขึ้นมาเพื่อใช้บังคับบุคคล และกลุ่มบุคคลในสังคมได้นั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์หรือขอบเขตในการที่รัฐจะออกกฎหมายอาญาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนในสังคม

นักกฎหมาย นักปรัชญาและนักสังคมวิทยาได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์หรือขอบเขตของกฎหมายอาญาไว้ดังนี้⁴⁷

(1) รัฐไม่ควรบัญญัติการกระทำความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

ซึ่งหลักในข้อนี้มีที่มาจากแนวความคิดของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ในเรื่องอรรถประโยชน์ของการลงโทษที่ว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดแห่งกฎหมายนิติบัญญัติที่ดี”

(2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย คือ ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้นว่าเป็นความผิดอาญา

(3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่รัฐสามารถใช้มาตรการอื่นๆ ในการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า มีประสิทธิภาพเท่าหรือเกือบเท่าในการลดจำนวนการกระทำนั้น คือในกรณีที่รัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่นในการควบคุมอาชญากรรมแทนการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรใช้วิธีการที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับแทนโทษกักขัง

⁴⁶ วิทยาพร เนติจิรโชติ. (2548). การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น. 52.

⁴⁷ บทสรุปแนวความคิดของ cf. Walker. (1980). (อ้างถึงใน ประธาน วัฒนวานิชย์). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. น. 356-360.

(4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากความผิด ซึ่งเป็นข้อสมมติฐานของเบนแฮม ซึ่งไม่สามารถวัดได้ว่าการกำหนดโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสม

วอลเกอร์ จึงเสนอใหม่ดังนี้ กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้ อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่รัฐไม่ส่งเสริม กล่าวคือการกระทำบางอย่างซึ่งรัฐกำหนดไว้ห้ามกระทำการ เช่นกฎหมายห้ามทำแท้ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดแต่ก่อให้เกิดการรับจ้างรัดลูกที่ผิดกฎหมาย เป็นการกระทำผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำ

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

(6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน กล่าวคือการที่รัฐบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำบางอย่างที่แม้จะเป็นความผิดแต่ผู้กระทำไม่ได้รับการประณามจากสังคม เพื่อให้บุคคลเปลี่ยนแปลงความประพฤตินั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เช่น ความผิดกฎหมายจรรยาบรรณนั้นแม้จะเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามก็ตาม แต่ผู้กระทำผิดก็ไม่ได้รับการประณามจากสังคมอย่างเห็นได้ชัด หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดของบ้านเมืองมักจะได้รับการต่อต้านจากผู้ค้าหาบเร่ และแผงลอย ซึ่งในปัจจุบันการบังคับกฎหมายบางประเภททำได้ยาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงรวมทั้งไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอ ดังนั้นถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือรายงานการกระทำความผิดต่างๆ แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทราบการกระทำความผิดน้อยมาก

(7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้กฎหมายอาญา (หรือรัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามบางประการที่เมื่อมีการละเมิดข้อห้ามนั้นแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น) ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในที่นี้ไม่ได้หมายถึงการบัญญัติความผิดที่เป็นไปไม่ได้ เช่น ห้ามบุคคลมีความคิดที่ชั่วร้ายอันเป็นภัยอันตรายต่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ หรือห้ามการกล่าวเท็จต่อบุคคลอื่น แต่หมายความว่ารัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดเช่นนั้นไว้ในกฎหมายอาญาถ้าผู้ฝ่าฝืนกฎหมายถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น มีบุคคลกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก 100 ราย แต่เจ้าหน้าที่สามารถหาพยานหลักฐาน

มาพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงเพียง 1-2 ราย ดังนั้นกฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดจำนวนมากที่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

เรื่องการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญานี้ ในประเทศไทยได้มีงานเขียนเกี่ยวกับปัจจัยที่ควรยึดถือในการกำหนดความผิดอาญาไว้ 3 ประการ คือ⁴⁸

ประการที่หนึ่ง ความเสียหายหรือผลกระทบของการกระทำนั้นๆ (harm) หรือระดับความเป็นอันตรายต่อสังคม (the degree of social danger) ในการกำหนดความเป็นอันตรายต่อสังคมนั้นจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังนี้

1. การกำหนดอันตรายต่อสังคมนั้นจะต้องเป็นอันตรายที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าเป็นอันตราย เพราะอาจมีปัญหว่า การกระทำอย่างหนึ่งอาจมีบุคคลบางคนเห็นว่าเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่ก็อาจมีบางคนที่ไม่อาจมองเห็นว่าเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น และความเป็นอันตรายนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของโอกาสที่จะเกิดความเสียหายได้อย่างมาก

2. การกำหนดอันตรายต่อสังคม ความเป็นอันตรายนั้นจะต้องไม่ใช่เพียงแก่ความเป็นอันตรายต่อบุคคลเท่านั้นแต่ต้องเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวมด้วย เพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถใช้บังคับหรือเพื่อป้องกันหรือแก้ไขปัญหาบางอย่างได้ เช่น ปัญหาสิ่งแวล้อม

3. ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายก็สมควรที่จะต้องถูกลงโทษด้วยถ้าการกระทำนั้นใกล้ที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายคุ้มครอง เพราะความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายกฎหมายลงโทษผู้กระทำก็เพื่อป้องกันอันตราย กับคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งนอกจากกฎหมายจะกำหนดอันตรายต่อสังคมที่กระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายแล้วกฎหมายยังกำหนดควบคุมอันตรายต่อสังคมกับผู้กระทำที่ก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วย ดังนั้นแม้ความเสียหายจะยังไม่ได้เกิดขึ้นก็ตามก็สามารถลงโทษผู้กระทำได้หากการกระทำดังกล่าวได้ก่ออันตรายขึ้น

ซึ่งเจ้าของงานดังกล่าวได้แสดงความเห็นว่าลักษณะของความเป็นอันตรายที่เหมาะสมที่จะนำไปคำนึงถึงในการกำหนดความผิดอาญามีดังนี้

ลักษณะที่ 1 เป็นความเสียหายต่อประโยชน์ในความผาสุก (Welfare Interest) เช่น เรื่องคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล

ลักษณะที่ 2 เป็นความเสียหายต่อประโยชน์ในความมั่นคง (Security Interest) เช่นความปลอดภัยในร่างกาย

⁴⁸ สกต นิสารัตน์. (2545). *กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม*. น. 50-60.

ลักษณะที่ 3 เป็นความเสียหายต่อประโยชน์เสริมที่ไม่ใช่ปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพ (Accumulative Interest) เช่น ทรัพย์สิน

ลักษณะที่ 4 เป็นความเสียหายต่อประโยชน์ต่างๆ ของสังคมเท่านั้น เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่การบาดเจ็บของร่างกายไม่ใช่สาระสำคัญเหมือนกับเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของหญิง โดยความเสียหายดังกล่าวไม่สามารถจะจำกัดขอบเขตเฉพาะความเสียหายในทางกายภาพเท่านั้น

ลักษณะที่ 5 เป็นความเสียหายอันละเมิดต่อประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่น่าพึงพอใจ เช่น การทำให้รำคาญ (Annoyance) การรบกวน (Inconvenience) ความตื่นตระหนก (alarm) ความกลัว (fear) ความน่าอับอาย (embarrassment) โดยการละเมิดความคุ้มครองดังกล่าว เช่น การกล่าวคำหยาบคายในที่สาธารณะ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความอับอายในสังคม เป็นต้น

ลักษณะที่ 6 เป็นความเสียหายอันละเมิดต่อสวัสดิภาพของส่วนรวม เช่น การมีเศรษฐกิจที่ดีโดยการละเมิดการคุ้มครองดังกล่าว เช่น ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา

ลักษณะที่ 7 ความเสียหายอันละเมิดต่อประโยชน์ของรัฐ

ประการที่สอง ความรุนแรงของความผิด (gravity of the offence) หรือความก้าวร้าวของความผิด (aggressive of the offence) การกำหนดความผิดโดยการคำนึงถึงลักษณะของความรุนแรงของความผิดหรือความก้าวร้าวของความผิด เป็นที่ยอมรับในระบบกำหนดความผิดโดยทั่วไปโดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้ที่ทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมากจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงหรือความก้าวร้าวของความผิด

ดังเช่นเรื่องที่ทำในเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในการกำหนดความผิดอาญาซึ่งมีลักษณะการกระทำที่มีความรุนแรงและความก้าวร้าวของความผิดมากกว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยไม่มีเหตุฉกรรจ์ ซึ่งทำให้ต้องได้รับโทษมากกว่าความผิดความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยไม่มีเหตุฉกรรจ์

ประการที่สาม ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนส่วนใหญ่ในสังคม (Social Response) หมายถึง ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำของสังคมภายใต้ช่วงเวลาปกติ และในสภาวะการณ์ต่างๆ ไป

และเจ้าของผลงานเขียนดังกล่าวจะได้กำหนดปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดความผิดอาญาทั้ง 3 ประการดังกล่าวแล้ว ยังได้แยกระดับของปัจจัยต่างๆ เหล่านี้ออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสูง และระดับต่ำ

ซึ่งสามารถกำหนดรูปแบบของการกระทำความคิดได้ 8 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่ 1 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การวางระเบิดโรงเรียนอนุบาลจนมีเด็กนักเรียนเสียชีวิตและบาดเจ็บสาหัสเป็นจำนวนมาก

รูปแบบที่ 2 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวน้อย เช่น การฆาตกรรมภริยาและชายชู้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่สามีซึ่งกลับมาพบว่าภริยาพาชู้รักมาหลบนอนในบ้าน

รูปแบบที่ 3 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวเล็กน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การกระทำความคิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น แชร้ลูกโซ่ หรือการถ่ายเททรัพย์สินของธนาคาร โดยผู้บริหารของธนาคาร

รูปแบบที่ 4 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายมาก มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวเล็กน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวน้อย เช่น การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

รูปแบบที่ 5 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น การปล้นจี้ในสถานที่เปลี่ยวหรือมุดตึก

รูปแบบที่ 6 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่รุนแรงหรือก้าวร้าวมาก คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวน้อย เช่น การกระทำความคิดฐานทำร้ายร่างกาย

รูปแบบที่ 7 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวเล็กน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวมาก เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่มีการทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานกระทำอนาจารในที่สาธารณะ ความผิดฐานทำแท้งในกรณีที่เกิดในครรภ์มีสภาพใกล้คลอดและใกล้เคียงกับมนุษย์มาก

รูปแบบที่ 8 เป็นการกระทำความคิดที่มีความเสียหายน้อย มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงหรือก้าวร้าวเล็กน้อย คนส่วนใหญ่ในสังคมมีปฏิกิริยาหรือมีความหวาดกลัวต่อการกระทำดังกล่าวน้อย เช่น การลักทรัพย์ที่มีมูลค่าเล็กน้อย ความผิดฐานทำแท้งในกรณีที่เริ่มตั้งครรภ์ไม่นาน

สรุปได้ว่าการกระทำใดที่สมควรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา คือ การกระทำที่เกี่ยวข้องการกระทำ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ความเสียหายหรือผลกระทบของการกระทำนั้นๆ (harm) หรือระดับความเป็นอันตรายต่อสังคม (the degree of social danger)

ประการที่สอง ความรุนแรงของความผิด (gravity of the offence) หรือความก้าวร้าวของความผิด (aggressive of the offence)

ประการที่สาม ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนส่วนใหญ่ในสังคม (Social Response)

ส่วนการกระทำใดๆ ที่ไม่อยู่ในขอบเขตของปัจจัยทั้ง 3 ประการก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

ดังนั้นการกำหนดกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เพื่อให้บุคคลและกลุ่มบุคคลในสังคมอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข และมีความปลอดภัย โดยไม่ก่อเกิดภัยอันตรายใดๆ หรือก่อให้เกิดความหวาดกลัวใดๆ กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือของสังคมอันที่จะกล่อมเกลากการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ให้ดำเนินไปในทางที่สังคมเห็นว่าพึงประสงค์ โดยสนับสนุนการประพฤติปฏิบัติบางประการในทางอ้อม (โดยการบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำ) และห้ามการประพฤติปฏิบัติบางอย่างที่ตรงข้ามกับการประพฤติปฏิบัติอย่างแรก (โดยบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ) แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่นๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยมและความรู้สึกนึกคิดทางด้านศีลธรรมของประชาชนกลุ่มผลประโยชน์แรงกดดันทางด้านการเมือง และอื่นๆ⁴⁹

2.2.2 แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษอาญา

การกำหนดโทษถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice)⁵⁰ ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบของคอมมอนลอว์ ซึ่งจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็น 2 ส่วน (Bifurcation)⁵¹

⁴⁹ ประชาน วัฒนาวาณิชย์. (2524). “แนวความคิดในการลงโทษ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 12,2. น. 8.

⁵⁰ Sue Titus Ried. (1982). *Criminology*. p. 434.

⁵¹ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2553). *กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ*. น. 2.

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบของซีวิลลอว์นั้น จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว⁵²

ในส่วนความหมายของ “การกำหนดโทษ” (Sentencing) นั้นสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ความหมายในทางกฎหมาย ซึ่งหมายถึง ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำเลยจะมาปรากฏต่อหน้าศาล เพื่อรับการลงโทษ⁵³ และใน ส่วนความหมายในทางอาชญาวิทยา ซู ไททัส ริ็ด (Sue Titus Ried) นักอาชญาวิทยาได้ให้ความหมายไว้ว่า การกำหนดโทษ หมายถึง คำตัดสินของศาลอย่างเป็นทางการที่มีต่อจำเลยซึ่งให้การรับสารภาพหรือถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด⁵⁴

แนวคิดในการกำหนดโทษ ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้น (Retribution) หรือป้องกัน (Deterrence) นั้น ไม่สามารถที่จะป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ เพราะการลงโทษที่ดีนั้น จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลมากกว่าความผิดโดยมุ่งที่จะแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดหันไปกระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง⁵⁵

2.2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ประกอบด้วยหลักการสองด้าน กล่าวคือ บังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง

การบังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจ จะกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและเพื่อวางกรอบในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งกฎหมายยังอาจกำหนดอัตราโทษที่จำกัดไว้ในกฎหมายด้วย ดังในกรณีที่รัฐสภาได้วางกรอบในการกำหนดโทษให้ผู้พิพากษามีโอกาสใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด ตัวอย่าง ในกรณีโทษที่บังคับไว้ตามกฎหมาย (peine fixe)

ในส่วนของการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง ซึ่งหลักการนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษและบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความกฎหมายในทางที่เป็นคุณกับผู้ถูก

⁵² พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. น. 18.

⁵³ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. น. 9.

⁵⁴ Sue Titus Ried. Op. cit. p. 435.

⁵⁵ พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. น. 7.

กล่าวหา (retroactivity in mitius) ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายใหม่ แม้ความผิดจะได้กระทำก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายก็ตาม ถ้ากฎหมายใหม่นั้นมีบทลงโทษที่เบากว่า

ในกรณีที่ ถ้ากฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับฐานความผิด จะต้องมีการเปรียบเทียบเกี่ยวกับความหนักเบาของความผิดนั้นๆ เช่น การยกเลิกความผิดฐานออกเช็คไม่มีเงิน ตามกฎหมาย ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 และให้มีผลทันที ย่อมมีผลใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับและศาลยังไม่มีคำพิพากษา ถ้าการเปลี่ยนแปลงกฎหมายมีขึ้นในส่วนขงโทษจะต้องมีการเปรียบเทียบลักษณะของโทษตามลำดับชั้นของโทษ 3 ระดับ คือ ระดับอุกฉกรรจ์ ระดับกลาง หรือระดับลหุโทษ ถ้าเป็นโทษในลักษณะเดียวกันจะต้องพิจารณาระดับชั้นของโทษระหว่างโทษในลักษณะและระดับเดียวกัน ปัญหาอยู่ที่โทษขั้นต่ำลดลงแต่โทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นซึ่งจะถือว่าในกรณีนี้จะพิจารณาอย่างไร จะใช้บทบัญญัติทั้งสองผสมกัน หรือถือว่ากฎหมายที่มีอัตราโทษขั้นสูงเป็นโทษที่มีระดับอัตราโทษที่ต่ำกว่า จะถือเอากฎหมายที่การลงโทษสูงสุดมีโอกาสน้อยกว่าเป็นเกณฑ์⁵⁶

2.2.2.2 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักคือเป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกัน ทำให้อาจดำนิระบบดังกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดอัตราโทษที่หยาบจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับชั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ยกตัวอย่างเช่น การให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ 120 ชั่วโมงนั้น หนักหรือเบากว่าการรอการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (sursis probatoire) และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว โทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับโทษนั้น หนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอการลงอาญา ดังนั้น ในทางความเป็นจริงปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ (in abstracto) ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง (in concreto) จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตน การถูกลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับผู้ประกอบอาชีพมอเตอร์ไซด์รับจ้าง เป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปี แต่

⁵⁶ Federic Jerome Pansier. (1994). *La peine et le droit, Que sais-je?*. (อ้างถึงใน เศรษฐชัย อันสมศรี). (2547). *คู่มือวินิจฉัยในการกำหนดโทษจำคุก*. น. 57.

ศาลให้รอลงอาญา โทษปรับสถานหนัก สำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับคนหนุ่มอายุ 25 ปี กับคนชราอายุ 85 ปี ก็มีความหมายต่างกันมาก

จากข้อคิดดังกล่าวทำให้ Jeremy Bentham วิเคราะห์ความได้สัดส่วน โดยการจัดกลุ่มสถานะ 32 ลักษณะที่อาจมีผลต่อความรู้สึกหนักเบาของโทษ ซึ่งอาจพิจารณาจากลักษณะทางสุขภาพกายและจิตใจ ลักษณะทางวัฒนธรรม อุปนิสัย ระดับศีลธรรม การนับถือศาสนา ความมีมนุษยสัมพันธ์ การงานอาชีพตามปกติ ฐานะทางเศรษฐกิจ เพศ อายุ พื้นเพเดิมทางครอบครัว ฐานะทางสังคม ระดับการศึกษา ถิ่นที่อยู่ ไปจนถึงระบอบการปกครองของบ้านเมือง

มีผู้วิเคราะห์ต่อไปว่า เป็นเรื่องที่ยุติธรรมหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดสองคนที่มีความชั่วระดับเดียวกันด้วยโทษอย่างเดียวกัน โดยอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ แต่จะไม่ยุติธรรมที่จะเดินตามแนวทางนี้ ถ้าโดยบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดทั้งสองคนได้รับผลในเชิงความรู้สึกต่อการลงโทษที่แตกต่างกัน เพราะการลงโทษที่เหมือนกันอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกลงโทษได้ในสัดส่วนที่ต่างกัน

จากหลักการดังกล่าวทำให้มีการปรับลดโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากสถานะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุกผู้กระทำความผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรง หรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดโรคเอดส์⁵⁷

2.2.2.3 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล

หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคน ย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสถานการณ์ (situation) ต่างๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือสิ่งที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งความประพฤติของบุคคล (pattern of behaviour) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งทางเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็น

⁵⁷ Ibid.

ปฏิบัติต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (tendency towards crime)⁵⁸ ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆ อย่าง เช่น สังคมจิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปของแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้องกับ กระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้องกับ เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำ จนเกิดความเคียดชัง ทำให้เกิดพฤติกรรมกระเลินกระเยินแบบอาชญากรขึ้น โดยลงมือกระทำความผิด เช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้น บุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

ดังนั้น การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลนี้ จะต้องมี การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความเป็นจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ อีกทั้งยังมีบุคคลอีกหลายประเภทที่ควรจะได้รับ การลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย ซึ่งการลงโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงหรือมองจากตัวของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก หากได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้⁵⁹ ยกตัวอย่างกรณี การลงโทษจำคุกระยะสั้น เป็นต้น

ในส่วนของความมุ่งหมายของการลงโทษตามหลักการนี้ คือ การลงโทษนั้นจะต้องเป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงธรรมชาติของผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรเป็นหลักสำคัญ มิใช่ลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็น

⁵⁸ ชาย เสวีกุล. (2517). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. น. 204.

⁵⁹ Raymond Saleilles. (1968). *The individualization of Punishment*. pp. 177-179.

การลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษก็คือ ความเสมอภาคกัน ฉะนั้นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจะทำให้ดีต่อเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งพฤติการณ์แวดล้อมของคดี และไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อโดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้น การลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงกันข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษสามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับเพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ถ้าอาชญากรนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขตนให้กลับเป็นคนดีได้ ก็ย่อมที่จะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม

ข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

1. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กับ
2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

ซึ่งการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมีความสำคัญมากเพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และที่สำคัญข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล

ดังนั้น การตัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดและเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย⁶⁰

2.2.3 นโยบายทางอาญา

นโยบายทางอาญา (criminal policy) เป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องศึกษาเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทั้งในระดับประเทศ ระหว่างประเทศ และระดับชาติโดยนโยบายทางอาญา เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่ว่าควรบัญญัติกฎหมายอาญาอย่างไร โดยจะต้องมีการกำหนดนโยบายอาญา เพื่อจะถูกต้องกับเหตุผลที่สุด โดยเป็นการพิจารณา

⁶⁰ Ibid.

กฎหมายอาญาว่าจะมีการบัญญัติอย่างไรโดยให้เป็นที่ไปตามนโยบายทางอาญาที่ได้กำหนดไว้ โดยในแง่ที่ว่ากฎหมายอาญาควรจะเป็นอย่างไร⁶¹

นโยบายทางอาญาจึงเป็นการศึกษาวิธีการต่อไปนี้

1) วิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม (criminal prophylaxy) โดยกำจัดมูลเหตุที่ศึกษามาจากอาชญาวิทยา เช่น โดยการจัดตั้งองค์การดำเนินการป้องกันต่าง ๆ การกำจัดสมมุติฐานทางตัวบุคคลผู้กระทำความผิด การกำจัดสมมุติฐานทางสังคม ตลอดจนจัดดำเนินการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษไปแล้ว เป็นต้น

2) วิธีการทางนิติบัญญัติ (legislation) ได้แก่ การศึกษาให้ทราบถึงกฎหมายที่ควรจะมีขึ้นอย่างไร จึงจะได้ผลในทางป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ทั้งในทางกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ

3) วิธีการบังคับ (sanction) คือ การที่จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรม เช่น การลงโทษตามลักษณะของความผิด หรือตามลักษณะของตัวบุคคลผู้กระทำความผิด (penology)

4) การประสานงานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางอาญานี้ให้ไปสู่จุดหมายอันเดียวกัน (co-ordination)⁶²

นโยบายทางอาญา จึงเป็นสิ่งที่กำหนดวิธีการป้องกันอาชญากรรมโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติทั้งในกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดและนโยบายทางอาญานี้ นับได้ว่าเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดอาญาเนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยแห่งชุมชนเป็นส่วนรวม อันมีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อความมั่นคงของชุมชนนั้น นโยบายทางอาญาจึงต้องกำหนดการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยแห่งชุมชนเป็นส่วนรวมนั้นให้เป็นความผิดอาญาและจะได้มีการบัญญัติลักษณะการกระทำนั้นๆ ในกฎหมายอาญาขึ้นโดยวิธีการทางนิติบัญญัติตามนโยบายทางอาญาต่อไป จึงนับได้ว่านโยบายทางอาญานี้เป็นเครื่องกำหนดกฎหมายอาญา⁶³ เพื่อบังคับใช้เป็นกฎหมายอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามลักษณะของการกระทำนั้นๆ ต่อไป

⁶¹ หยุต แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ร.ศ. 127. น. 2.

⁶² จิตติ ดิงสภักย์. (2536). กฎหมายอาญาภาค 1. น. 4.

⁶³ แหล่งเดิม. น. 5.

2.2.3.1 แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อนำไปบังคับใช้กับสังคมใดสังคมหนึ่งนั้นต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอย่างน้อย 6 ประการ ดังนี้⁶⁴

1) คຸ້ມครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (บางครั้งก็คຸ້ມครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ คຸ້ມครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คຸ້ມครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการทำร้าย กดจี หรือบุกริดอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

2) คຸ້ມครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้วและยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้วแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำบางประการ ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3) คຸ້ມครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

4) คຸ້ມครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผล

2.2.3.2 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิด

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและมีความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน รอดพ้นจากอาชญากรรมทั้งปวงหากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษสามารถแบ่งออกได้ 4 ประเภท ดังนี้

1) การแก้แค้นหรือการตอบแทนความผิด (Retributive Justification) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ เพราะเขาได้กระทำผิดและต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ซึ่งโทษที่ได้รับต้องเหมาะสมกับความผิด ซึ่งโทษจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ

⁶⁴ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. น. 360-369.

2) การยับยั้งหรือข่มขู่ (Utilitarian or Deductive Justification) เพื่อให้การลงโทษมีส่วนในการลดจำนวนอาชญากรรมลงได้ ซึ่งการลงโทษรุนแรงจะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดหรือมีผลป้องกันอาชญากรรม เพราะมีส่วนในการยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้มีการกระทำความผิดอีก และการลงโทษยังมีผลยับยั้งผู้ซึ่งกำลังกระทำความผิดหรือผู้ที่จะเลียนแบบและมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทำให้ประชาชนได้ตระหนักถึงการกระทำความผิดและมีความระมัดระวังไม่กระทำความผิดทำให้ปัญหาอาชญากรรมลดลง นอกจากนั้นผลของการลงโทษยังช่วยคุ้มครองสังคมหรือช่วยมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม เนื่องจากการแยกผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมแล้ว

3) การประณามหรือการไม่ยอมรับการกระทำความผิด (Expressive or Denunciatory Justification) เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด เป็นการไม่ยอมรับการกระทำนั้นๆ โดยการลงโทษเพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอกับความผิดที่ได้กระทำลงไป คนในสังคมต้อง ประณามการกระทำนั้นด้วย การประณามผู้กระทำความผิดจะทำให้สังคมเกิดความตื่นตัวได้

4) การแก้ไขฟื้นฟู (Reformation and Rehabilitation) เพื่อให้การลงโทษต่อผู้กระทำความผิด เป็นการแก้ไขฟื้นฟูและบำบัดรักษา ทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือรวมทั้งการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายเมื่อพ้นโทษหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม

พิจารณาจากแนวคิดการลงโทษทำให้เห็นว่า การลงโทษมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีวัตถุประสงค์อื่นด้วย เช่น การคุ้มครองผู้กระทำความผิดและผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย การยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้ามหรือยับยั้งผู้กระทำความผิด การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกที่ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา และการลงโทษต้องสามารถชี้ให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำผิดนั้นๆ นอกจากนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ส่งผลกระทบต่อการป้องกันมิให้อาชญากรรมเพิ่มขึ้นได้ ตลอดจนการลงโทษบางประเภทเป็นการตัดโอกาสบุคคลนั้นไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เช่น โทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต หรือการลงโทษบางประเภทมีระบบการควบคุมและสอดส่อง เช่น การคุมความประพฤติ การกักขัง มีการฝึกอบรมควบคู่กับการใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เกิดการเรียนรู้และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เคารพกฎหมาย ผลการแก้ไขฟื้นฟูทำให้ผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนพฤติกรรม รู้สึกอับอาย เสียใจ สำนึกผิด และการลงโทษเป็นยืนยันความถูกต้องหรือคุ้มครองบรรทัดฐานทางสังคม สร้างนิสัยในการเคารพกฎหมายรวมทั้งเป็นการประณามการกระทำความผิดนั้นด้วย

สรุป เนื่องจากนโยบายทางอาญาเกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม โดยกำจัดมูลเหตุที่ศึกษามาจากอาชญาวิทยา เช่น โดยการจัดตั้งองค์กรดำเนินการป้องกันต่างๆ กำจัดสมมุติฐานทางตัวบุคคลผู้กระทำความผิด กำจัดสมมุติฐานทางสังคม ตลอดจนดำเนินการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษไปแล้ว วิธีการทางนิติบัญญัติได้แก่ การศึกษาให้ทราบถึงกฎหมายที่ควรจะมีขึ้นอย่างไร จึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรมและปราบปรามการกระทำความผิด วิธีการบังคับคือ จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรม เช่น จะลงโทษตามลักษณะของความผิด หรือตามลักษณะของตัวบุคคลผู้กระทำความผิด การประสานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางอาญานี้ให้ดำเนินการสู่จุดหมายเดียวกัน และในการกำหนดนโยบายทางอาญายังมีความจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

ด้วยเหตุนี้ ในการที่รัฐจะกำหนดความรับผิดชอบได้ขึ้นใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมที่เหมาะสมเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งส่วนได้เสียของสังคมในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข ขจัดการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมของส่วนรวม ที่เป็นการผิดศีลธรรมหรือผิดจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันนั้น หากรัฐได้พิจารณาตามหลักเงื่อนไขในการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมดังที่ได้เสนอมาย่างต้นโดยตลอดแล้ว กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายที่ตอบสนองความต้องการ และได้รับการตอบรับจากประชาชนไม่ว่าจะบัญญัติใช้ในยุคนั้นใดก็ตาม จะเป็นกฎหมายที่บังคับได้จริง สอดคล้องกับสถานการณ์และบริบททางสังคมปัจจุบัน ทั้งแนวปฏิบัติทางกฎหมายนั้นทันสมัยตอบสนองนโยบายของรัฐ โดยยึดหลักเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งการใช้กฎหมาย

การกำหนดนโยบายทางอาญาจึงมีส่วนสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายอาญา การที่บัญญัติกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยมีการเพิ่มโทษความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มีการระวางโทษประหารชีวิต ลักษณะการกระทำความผิดใดควรมีโทษเพิ่มขึ้น คือระวางโทษประหารชีวิต เป็นนโยบายทางอาญาที่จะบัญญัติไว้ว่าลักษณะความผิดใดควรที่จะเพิ่มโทษ และการคุ้มครองบุคคลควรจะมีการคุ้มครองบุคคลประเภทใดบ้าง ซึ่งความผิดต่อชีวิตมีการบัญญัติตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน นับได้ว่าความผิดต่อชีวิตเป็นความผิดลักษณะที่สำคัญ เพราะชีวิตเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อใครมาทำลายชีวิต รัฐต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 และการเพิ่มโทษในมาตรา 289 ซึ่งการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษว่าลักษณะใดมีการกระทำผิดที่เป็นการเพิ่มโทษ เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ต้องเป็นไปตามนโยบายว่าจะคุ้มครองเรื่องใด จากกระทำในลักษณะใดบ้าง

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์

กฎหมายอาญาเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อความสงบเรียบร้อยต่อสังคม มาตรการกฎหมายอาญานำมาใช้เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม และชักนำให้สมาชิกของสังคมหันมาประพฤติปฏิบัติในแนวทางที่ถูกที่ควร การลงโทษหมายถึงการที่รัฐทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้าย เพราะเหตุที่ผู้ผิดฝ่าฝืนกฎหมายทั้งนี้ โดยมีเจตนาที่จะให้ผู้ที่ได้รับรู้ถึงว่าสิ่งนั้นเป็นผลเสีย โทษจึงเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายอาญา การที่กฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น มีจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายอย่างไร

จุดประสงค์ในการลงโทษนี้มีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ⁶⁵

1) ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory)

2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (relative theory)

1) ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory)

ทฤษฎีเด็ดขาด เป็นทฤษฎีที่มีจุดประสงค์การลงโทษที่ถือว่า การที่กฎหมายอาญา กำหนดว่าการกระทำ หรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด โดยมีการบัญญัติเป็นกฎหมายว่ามีความผิดอาญา และกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็เป็นเพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่าง เดี่ยว โดยไม่คำนึงถึงกาลเทศะหรือพฤติการณ์แวดล้อมใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งการลงโทษเป็นสิ่งที่มิอยู่ทั่วไปตามธรรมชาติของสังคมมนุษย์ที่อยู่ร่วมกัน คือเมื่อมีผู้ใดกระทำความผิด ผู้นั้นก็จะต้องถูกลงโทษ ซึ่งเป็นผลจากการกระทำความผิดนั้น

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดประสงค์เพื่อให้มีการแก้แค้นทดแทน ตอบแทนต่อผู้กระทำความผิดให้ต้องได้รับโทษจากการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นเมื่อได้กระทำความผิด

โดยในทฤษฎีนี้มีผู้ที่มีความเห็นเช่นนี้ที่สำคัญมีดังนี้

ค้ำันท์ (Kant)

ค้ำันท์ เห็นว่าโทษเป็นสิ่งจำเป็นในทางความรู้สึกผิดชอบ โทษเป็นการตอบแทนความ ยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย ดังนั้นเพื่อความยุติธรรมผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษจากการ กระทำความผิด และการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการทำความผิดโดยจะไม่มีมีการลงโทษ ผู้กระทำความผิดไม่ได้ มิเช่นนั้นผู้ที่กระทำความผิดก็จะไม่ได้รับผลตอบแทนจากการกระทำ ความผิดนั้น และเท่ากับว่าเป็นการสนับสนุนให้บุคคลนั้นกระทำความผิดในครั้งนี้ และต่อไปใน อนาคต จนก่อให้เกิดผลเสียหายมากมายตามมาในสังคมในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกัน เมื่อผู้กระทำ

⁶⁵ หุุด แสงอุทัย. (2554). *กฎหมายอาญาภาค 1*. น. 264.

ความคิดเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิดของตนเอง ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเท่านั้น

ความเห็นของค่านที่จะเห็นได้จากตัวอย่างของค่านที่ดังต่อไปนี้ ในเกาะๆ หนึ่งมีเหตุการณ์เกิดขึ้นซึ่งทำให้พลเมืองในเกาะนี้ทุกคนจำจะต้องสละเกาะนั้น ปัญหาว่ามี ถ้ามีนักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้นคนหนึ่ง จะต้องประหารชีวิตนักโทษนั้นก่อนที่ชาวเกาะจะสละทิ้งเกาะนั้นหรือไม่ ความจริงถ้าฝูงชนจะปล่อยให้ให้นักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้นต่อไป นักโทษนั้นก็จะเป็นอันตรายต่อชาวเกาะแต่อย่างใด เพราะชาวเกาะจะสละทิ้งเกาะนั้นอยู่แล้ว แต่กระนั้นค่านก็ยังเห็นว่า ชาวเกาะจะต้องดำเนินการประหารชีวิตนักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตนั้นเสียก่อนที่จะออกจากเกาะ ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมค่านที่เห็นว่าถ้าชาวเกาะจะไม่ประหารชีวิตนักโทษนั้นแล้ว ก็เท่ากับยังไม่ได้ตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้ายไปแล้ว

เฮเกล (Hegel)

เฮเกล เห็นว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการปฏิเสศกฎหมาย ฉะนั้นจึงเป็นความจำเป็นจะต้องตอบแทนต่อผู้ปฏิเสศกฎหมายด้วยการลงโทษ

สตาล (Stahl)

สตาล เป็นผู้นับถือคริสต์ศาสนาโดยเคร่งครัด และโดยเหตุนี้จึงเห็นว่าจุดประสงค์ในการลงโทษก็คือ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของพระเจ้า

2) ทฤษฎีสัมผัส (relative theory)

ทฤษฎีสัมผัสไม่ได้พิจารณาในแง่การกระทำความผิด แต่ได้พิจารณาในแง่ที่ว่าควรจะลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง และสังคมโดยรวม และโดยเหตุนี้การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิด กาลเทศะ และพฤติการณ์สภาพแวดล้อมอื่นๆ ด้วย โทษนั้นควรจะมีผลเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี หรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด ซึ่งต่างกับทฤษฎีเด็ดขาดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษ โดยไม่ได้คำนึงถึงเรื่องอื่นใด เพื่อทดแทนกับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการคำนึงถึงการกระทำของผู้ที่กระทำความผิดว่าต้องรับโทษ แต่ในอนาคตผู้นั้นจะกระทำความผิดอีกหรือไม่ ไม่ได้มีการคำนึงถึงเรื่องดังกล่าว แต่ทฤษฎีสัมผัสเป็นทฤษฎีเพื่อเป็นการป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก

การที่จะป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกนั้นมีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

1) ป้องกันทั่วไป กล่าวคือ เป็นการบัญญัติกฎหมายไว้ว่า ถ้ามีการกระทำความผิดต้องมีการลงโทษ และจะต้องมีการลงโทษตามกฎหมายนั้นๆ จากการกระทำความผิดตามกฎหมาย การ

ลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกๆ คนกระทำความผิด ซึ่งก็คือ จะต้องลงโทษเพื่อให้บุคคลทุกๆ คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก หรืออีกอย่างหนึ่งก็คือ จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นความคิดนั้นๆ เสีย เป็นการป้องกันในเบื้องต้นเมื่อมีบุคคลใดมีความคิดที่จะกระทำความผิด แต่เมื่อบุคคลนั้นได้เห็นผลรับจากการกระทำความผิด คือ ได้รับโทษจากการกระทำความผิดนั้นย่อมทำให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เพราะกลัวจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน

2) ป้องกันพิเศษ กล่าวคือ เป็นการที่ป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดแล้วนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งต่างกับการป้องกันทั่วไปที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บุคคลอื่นที่มีความคิดว่าจะกระทำความผิดไม่ให้เกิดกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวกับโทษที่จะได้รับ และไม่กระทำความผิดนั้น แต่การป้องกันพิเศษนี้เป็นการป้องกันบุคคลผู้กระทำความผิดเองไม่ให้กระทำความผิดนั้นอีกเป็นการป้องกันที่ตัวผู้กระทำความผิด และรวมไปถึงสังคมโดยรวมด้วย เมื่อผู้กระทำความผิดเดิมไม่มีการกระทำความผิดอีกก็เป็นการลดปัญหาได้อย่างหนึ่งที่จะก่อให้เกิดขึ้นในสังคมได้ และไม่เป็นการทำให้กับสังคมในการที่จะต้องระวัง หรือเกรงกลัวกับบุคคลที่เคยได้กระทำความผิดนั้นมาก่อน

ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษนั้นยังแยกออกได้เป็น 3 ทฤษฎี คือ

2.1 ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้หวาดกลัว เจ้าของทฤษฎีนี้คือ โกรลมัน (Grolmann) ซึ่งมีความเห็นว่า การลงโทษควรจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

2.2 ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตน เจ้าของทฤษฎีคือ เรแดร์ (Raeder) ซึ่งมีความเห็นว่า จะต้องลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกลับตนเป็นคนดี เพื่อผู้กระทำความผิดจะได้กลับตนเป็นผู้เหมาะสมที่จะเข้าสู่สังคมอย่างเดิม

2.3 ทฤษฎีที่ว่า การลงโทษควรจะเป็นการทำให้สังคมปลอดภัย ทั้งนี้หมายความว่า การลงโทษเป็นการทำให้สังคมพ้นจากภัยอันตรายอันจะพึงบังเกิดจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดซ้ำอีกในเวลาภายหลัง

จากทฤษฎีการลงโทษทั้ง 2 ทฤษฎี นั้นในเรื่องทฤษฎีเด็ดขาดมีจุดประสงค์ที่จะตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 4 อย่างคือ

- 1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน
- 2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม

3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด

4) การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

ซึ่งต่างกับทฤษฎีสัมผัส ซึ่งไม่ได้เน้นวัตถุประสงค์การลงโทษแต่เน้นในเรื่องอื่นๆ ด้วย

2.3.1 วัตถุประสงค์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์

ดังนั้นในเรื่องของการลงโทษผู้กระทำความผิดเหตุฉกรรจ์ในความคิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา นั้น เนื่องจากเหตุฉกรรจ์ หมายถึง เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เราได้บัญญัติความผิดที่ประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ในความผิดลักษณะต่างๆ ไว้หลายลักษณะ

สรุปได้ว่าลักษณะหรือเหตุฉกรรจ์อาจจะแบ่งออกได้เป็นหลายลักษณะ เช่น

สัญญาชัย สัจจวานิช ได้แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ลักษณะ คือ⁶⁶

- 1) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย
- 2) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา
- 3) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีของการกระทำ
- 4) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ

คณิต ณ นคร ได้แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ⁶⁷

- 1) เหตุฉกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายทางอาชญากรรมและ
- 2) เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำ

จะเห็นได้ว่า เหตุฉกรรจ์ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น อาจจะขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลที่ถูกประทุษร้าย อาจจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของลักษณะของการกระทำหรือผลของการกระทำ และขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำ การบัญญัติเหตุฉกรรจ์โดยอาศัยองค์ประกอบ เช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในการลงโทษเนื่องจากเหตุฉกรรจ์นั้นได้ยึดถือหลักของการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิกซึ่งถือว่าความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดตามความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคน และอันตรายนี้วัดได้จากขีดแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น โดย เบคคาเรีย กล่าวว่ากฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิด จะต้องรุนแรงขึ้นตามขีดที่การนั้นได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

⁶⁶ สัญญาชัย สัจจวานิช. (2520). *ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์และความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง*. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. น. 81.

⁶⁷ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. น. 100.

เบคคาเรีย เห็นว่าการที่ต้องให้ผู้กระทำความผิดประกอบเหตุกรรจ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นก็เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยยึดมั่นในหลักของความยุติธรรม

ในด้านของวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ให้ผู้กระทำความผิดประกอบเหตุกรรจ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ก็จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญๆ ก็คือ

- 1) เพื่อเป็นการแก้แค้นและทดแทนการกระทำความผิด และ
- 2) เพื่อเป็นการข่มขู่และป้องกันอาชญากรรม

ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้ง 2 ประการนี้ก็ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีมาแต่สมัยโบราณ

2.3.2 ระดับความร้ายแรงของการกระทำกับการกำหนดโทษสำหรับความผิดในกฎหมายอาญาไทย

แนวคิดที่สำคัญในการกำหนดโทษนั้น ตามกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยมีแนวความคิดที่คำนึงถึงสิ่งต่างๆ ที่สำคัญดังนี้

2.3.2.1 การคำนึงถึงผลของการกระทำ

ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษหนักมากขึ้นตามส่วนของผลที่กระทำ แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษให้น้อยลง⁶⁸

ตัวอย่าง ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามมาตรา 295 แต่หากการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ก็เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 และเช่นเดียวกัน หากการทำร้ายนั้นเป็นเหตุให้เกิดความตาย แม้ผู้กระทำเพียงแต่เจตนาทำร้ายเท่านั้น ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 แม้จะปรากฏต่อไปว่า ผู้กระทำจะมีเจตนาเพียงจะทำร้ายเล็กๆ น้อยๆ ไม่ให้ถึงกับเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจก็ตาม ซึ่งระวางโทษในความผิดดังกล่าวข้างต้นจะสูงขึ้นตามผลของการกระทำ

2.3.2.2 การคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ

ถ้าผู้กระทำความผิดมีจิตใจชั่วร้ายมาก ประมวลกฎหมายอาญาก็กำหนดโทษหนักมากขึ้นตามส่วนของความชั่วของจิตใจ กล่าวคือผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใดหรือไม่ ดังเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้ระบบคำนึงถึงจิตใจด้วย ในความผิดบางมาตราจึง

⁶⁸ หยุต แสงอุทัย. (2503). “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา.” *คูลพาท*, 7,8. น. 931.

มิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำอย่างไร และแม้ว่าการกระทำผิดอย่างเดียวกัน กฎหมายอาญาอาจจะกำหนดโทษแตกต่างกันไป ตามแต่ผู้กระทำจะมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายเพียงใด⁶⁹ เช่น การใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายบุคคลตามปกติ ผู้กระทำย่อมมีความผิดมาตรา 391 โดยเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาที่จะต่อสู้อุปสรรคหรือขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ก็เป็นความผิดตามมาตรา 138 ซึ่งมีโทษสูงขึ้น และถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือที่จะล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือที่จะให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือที่จะแบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกบฏ⁷⁰ ซึ่งมีโทษหนัก ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

2.3.2.3 การคำนึงถึงภัยอันจะเกิดขึ้น

เป็นการคำนึงถึงผลของการกระทำผิด แม้ว่า การกระทำนั้นผลของความผิดจะยังไม่เกิดขึ้น หรือเจตนาของผู้กระทำผิดไม่มีเช่นนั้นก็ตาม แต่ผลของการกระทำผิดอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งกฎหมายมักใช้คำว่า “มีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตราย” เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน เช่น มาตรา 220 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่วัตถุใดๆ แม้จะเป็นของตนเอง จนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น.....” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดดังกล่าว แม้ผลของการกระทำจะยังไม่เกิดขึ้นแต่ก็เป็นการกำหนดบทลงโทษไว้โดยคำนึงถึงภัยอันอาจเกิดขึ้นได้

⁶⁹ แหล่งเดิม. น. 933.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 113.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุการณ์ ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาของต่างประเทศ

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาเป็นความผิดฐานที่กฎหมายทุกประเทศกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากการกระทำต่อชีวิตมนุษย์แต่ละประเทศมีโทษแตกต่างกันและมีเหตุเพิ่มโทษแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ ในบทกฎหมายต่างประเทศในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่จะกล่าวถึงคือประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่จะกล่าวถึง คือประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ คำว่า “ฆาตกรรม” (Homicide) หมายถึง การฆ่ามนุษย์โดยมนุษย์ (The Killing of a human being by a human being)¹ ส่วนในกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา คำว่า “ฆาตกรรม” (Homicide) หมายถึง การฆ่ามนุษย์คนอื่น (The killing of a human being by another human being)

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว บุคคลจะมีความผิดในการฆาตกรรมต่อเมื่อสิ่งที่ถูกฆ่า นั้นเป็นมนุษย์ และความเป็นมนุษย์นั้นถือเอาเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้น ทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพบุคคล การทำให้ทารกในครรภ์มารดาได้รับอันตรายก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฆาตกรรม และตามกฎหมายคอมมอนลอว์ถือบุคคลที่ถือว่าตายนั้นถือเอาการหยุดทำงานของระบบไหลเวียนของเลือด การหยุดหายใจและการหยุดเต้นของหัวใจอย่างถาวร อย่างไรก็ตาม กิติ ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีในการรักษาพยาบาลที่ก้าวหน้าขึ้น ทำให้วงการแพทย์สามารถรักษาการหายใจและการเต้นของหัวใจของบุคคลไว้ได้ แต่ไม่อาจทำให้บุคคลนั้นกลับมามีชีวิตในสภาพปกติ เช่นนี้จึงทำให้กฎหมายอาญาของทุกมตรัฐกำหนดไว้ว่า บุคคลจะถือว่าตายตามกฎหมาย ถ้าหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามคอมมอนลอว์ หรือสมองตาย (Brain death) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อสมองทั้งหมดสูญเสียความสามารถในการทำหน้าที่

สำหรับโทษของการฆาตกรรมนั้น ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ต้องระวางโทษหนักถึงขั้นประหารชีวิตให้ตายตกตามกันไป แต่ผู้พิพากษาอังกฤษก็สร้างข้อยกเว้นในกรณีการ

¹ มานิตย์ จุมปา. (2553). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. น. 194.

มาตรการที่ไม่ได้เกิดจากการไตร่ตรองไว้ก่อน (Manslaughter) ให้ไม่ต้องรับโทษหนักถึงขั้นประหารชีวิต

ต่อไปจะได้กล่าวถึงความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาของประเทศตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) คือ ประเทศอังกฤษ และประเทศอเมริกา ดังนี้

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (Homicide) ตามกฎหมายอังกฤษมีอยู่หลายชนิด ทั้งที่เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ และโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ โดยความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนี้แบ่งออกได้เป็น Murder (ฆ่าโดยเจตนา) Manslaughter (ฆ่าโดยไม่เจตนา โดยประมาท และโดยบันดาลโทสะ) Suicide (ฆ่าตัวเอง) และ Infanticide (ฆ่าบุตรขณะยังเป็นทารก)

แต่เดิมตามกฎหมายอังกฤษนั้น ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มีโทษสถานเดียวคือประหารชีวิต จนกระทั่งเมื่อมีการออกพระราชบัญญัติความผิดต่อชีวิต (The Homicide Act 1957) มาตรา 5 มีการแก้ไขโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ลงเพียงจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นด้วยเหตุฉกรรจ์ (capital murder) ที่ยังคงลงโทษประหารชีวิตอยู่

หลักเกณฑ์ความผิดฐานนี้คล้ายคลึงกับของไทยเรา ผิดกันในข้อสำคัญ คือ ผู้ฆ่าจะต้องมีเจตนาชนิดที่เรียกว่า Malice aforethought และการตายจะต้องอยู่ในระยะเวลา 1 ปี กับ 1 วัน นับตั้งแต่วันทำผิด มีข้อที่แปลกอีกอย่างหนึ่งก็คือ ผู้ตายจะต้องอยู่ใน King's หรือ Queen's Peace คือเป็นผู้ที่ได้รับการคุ้มครองจากพระเจ้าแผ่นดินของอังกฤษ ดังนั้นการฆ่าขี้กของอังกฤษในยามสงครามจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคน แต่การฆ่าเชลยศึกโดยไม่ชอบกิติ และการที่คนอังกฤษฆ่าผู้อื่นนอกราชอาณาจักรอังกฤษก็ดี ก็ยังเป็นผิดฐานฆ่าคนตามกฎหมายอังกฤษและพิจารณาพิพากษาคดีในศาลอังกฤษได้อยู่

เจตนาที่เรียกว่า Malice aforethought นั้นหมายถึง

(ก) เจตนาที่จะฆ่าหรือก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ร่างกายของผู้อื่น

(ข) รู้หรือควรจะรู้ว่าการกระทำของตนจะทำให้ผู้อื่นตายหรือเป็นอันตรายสาหัสแก่ร่างกาย

(ค) เจตนาที่จะทำผิดฐาน felony โดยใช้กำลังและเกิดการตายจากการใช้กำลัง (act of violence) นั้น

² Michael J. Allen. (1993). *Textbook on Criminal Law*. p. 235.

(ง) เจตนาที่จะต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการตามหน้าที่ หรือราษฎรซึ่งช่วยเหลือเจ้าพนักงานดังกล่าว

แต่ตาม Homicide Act, 1957 เจตนาสองประการหลังไม่ถือว่าเป็น Malice aforethought และไม่ทำให้ผู้ทำผิดตั้งว่านี้ผิดฐานฆ่าโดยเจตนา ดังนั้นคำว่า Malice aforethought ในขณะนี้จึงหมายถึงเจตนาในข้อ (ก) และ (ข) เท่านั้น

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ต้องรับโทษประหารชีวิต (Capital Murder) ตามกฎหมายของอังกฤษ กำหนดเป็นเหตุกรรจ์ไว้ดังนี้

- (1) การฆ่าที่ได้กระทำขณะหรือเพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์
- (2) การฆ่าที่ได้กระทำโดยการใช้อาวุธปืน หรือทำให้เกิดการระเบิดขึ้น
- (3) การฆ่าที่กระทำขณะหรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะขัดขวางการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อช่วยให้พ้นจากการคุมขังที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) การฆ่าเจ้าพนักงานตำรวจขณะปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือบุคคลผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานตำรวจในการปฏิบัติการตามหน้าที่นั้น
- (5) ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นนักโทษ ขณะกระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมกระทำ ความผิดในการฆ่าเจ้าหน้าราชทัณฑ์ ในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ ราชทัณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น³

(6) กระทำโดยผู้ซึ่งกระทำความผิดในการฆ่าผู้อื่นที่ถือเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนามาแล้ว โดยต่างคราวกัน ซึ่งได้กระทำในประเทศอังกฤษจนกระทั่งต่อมา มีพระราชบัญญัติ The Murder Act 1965 ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต (capital murder)⁴ โดยให้เหตุผลไว้ 2 ประการว่า เพื่อให้ไม่มีการแทรกแซงของฝ่ายบริหารในการ อภัยโทษและมีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศยุโรปแลสหรัฐอเมริกา โดยเหตุผลที่ว่า เป็นโทษที่เก่าแก่และล้าสมัยและเป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์เป็นการแก้แค้นผู้กระทำผิดเท่านั้น และด้วยเหตุนี้จึงทำให้ระดับความผิดของการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในประเทศอังกฤษหายไป ความผิด ที่มีโทษประหารชีวิตซึ่งเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ประกอบกับเหตุกรรจ์ มีโทษเท่ากับการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่มีโทษไม่ถึงประหารชีวิต (non-capital murder) และเป็นความผิด ฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ไม่มีเหตุกรรจ์ ดังนั้น ในปัจจุบันผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาไม่

³ J.W.C. Turner. (1964). *Kenny's Outlines of Criminal Law*. p. 148.

⁴ Nigel Walker. (1965). *Crime and Punishment in Britain*. p. 147.

⁵ Glanville Williams. (1983). *Textbook of Criminal Law*. p. 246.

ว่าโดยวิธีการใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด ก็จะมีโทษเท่ากันหมดคือจะต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิต⁶

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็นระดับของความผิด (degree) โดยแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

(1) first degree murder

(2) second degree murder

ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดการลงโทษสถานหนัก คือการประหารชีวิต หรือการจำคุกตลอดชีวิต แล้วแต่กรณีไว้ในความผิด first degree murder เท่านั้น ซึ่งความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่เป็น first degree murder โดยส่วนมากกฎหมายของมลรัฐต่างๆ จะบัญญัติถึงการฆ่าผู้อื่นโดยมีเหตุกรรจ์ ซึ่งศาลของสหรัฐจะบัญญัติความผิดต่อไปนี้อยู่ในความผิด first degree murder คือ⁷

1) การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อน (premeditate deliberate intentional killing)

2) การฆ่าผู้อื่นในขณะที่กระทำความผิดร้ายแรง (felony) ตามที่กฎหมายระบุไว้ แม้ไม่มีเจตนาฆ่าแต่ถ้าความตายได้เกิดขึ้นขณะกระทำหรือพยายามกระทำความผิดก็ถือเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หากเป็นความผิดร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับ first degree murder เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (rape) ความผิดชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ (robbery) ความผิดฐานจับตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ (kidnapping) ความผิดฐานลอบวางเพลิง (arson) ความผิดฐานบุกรุกเลหสถานในเวลากลางคืนโดยมีเจตนาเข้าไปกระทำความผิดอาญาร้ายแรงอย่างอื่น (burglary)

3) การฆ่าผู้อื่นโดยใช้สารพิษ หรือโดยการช่มดักทำร้าย หรือโดยกระทำทรมาน (lying in wait poison torture)

4) ความผิด first degree murder อย่างอื่น เป็นการบัญญัติถึงการฆ่าโดยวิธีการอื่นๆ เช่น การระเบิด (bombing) การเบิกความเท็จเพื่อให้ผู้อื่นต้องโทษประหารชีวิต (procuring execution by perjury) การฆ่าที่เกิดจากการจ้างงาน การกระทำความผิดโดยมีผู้ร่วมกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งคน หรือการกระทำความผิดโดยผู้ซึ่งเคยกระทำความผิด ซึ่งถูกตัดสิทธิลงโทษฆ่าผู้อื่นมาก่อนหน้านั้น เป็นต้น

⁶ Smith & Hogan. (1992). *Criminal law*. p. 349.

⁷ La Fave & Scott. (1986). *Criminal Law*. p. 642.

บัญชีรายชื่อความผิดร้ายแรงเหล่านี้ บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติที่เรียกว่า first degree murder ส่วนพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาในระดับที่มีความร้ายแรงน้อยกว่านี้จะรวมความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาอย่างอื่นทั้งหมดที่เหลือเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ความผิดร้ายแรงที่ไม่ได้ระบุไว้ในความผิดฐาน first degree murder จะเป็นความผิด second degree murder⁸ ซึ่งมีดังนี้

- (1) การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยมีได้ไตร่ตรองไว้ก่อน
- (2) การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส ไม่ว่าจะเจตนาที่จะมีการไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ก็ตาม
- (3) การฆ่าผู้อื่นจิตใจที่ชั่วช้า
- (4) ความผิดร้ายแรงชนิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในความผิด first degree murder เช่น การทำแท้ง (abortion) การลักขโมย (larceny) เว้นแต่ว่าการกระทำของจำเลยจะครอบคลุมโดยส่วนอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติความผิด first degree murder

ตัวอย่าง เหตุการณ์จริงในกฎหมายของมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐเท็กซัส⁹

ใน Section 19.03 บัญญัติถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาต้องรับโทษหนักขึ้นคือ การฆ่า

- (1) เจ้าพนักงานรักษาความสงบ (Peace officer) และพนักงานดับเพลิง ซึ่งกำลังปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยผู้กระทำรู้นั้นเป็นเจ้าของพนักงาน
- (2) เพื่อกระทำความผิดหรือพยายามลักพาตัว ลักทรัพย์ปล้นทรัพย์ วัตถุประสงคทางเพศ วางเพลิง หรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิด
- (3) รับจ้างฆ่า
- (4) เพื่อประโยชน์ในการหลบหนี
- (5) ผู้ฆ่า ฆ่าผู้อื่นขณะตนต้องโทษจำคุกเพื่อ
 - (A) ให้หลุดพ้นจากการคุมขัง
 - (B) เพื่อรวมตัวกันในการหลบหนี

⁸ Ibid. p. 625.

⁹ Texas Penal Code 1974.

- (6) ผู้ฆ่า
 (A) ซึ่งถูกกักขังเพราะความผิดฐานนี้และฆ่าผู้อื่นอีก
 (B) ซึ่งถูกจำคุกตลอดชีวิต และฆ่าผู้อื่นอีก

- (7) ฆ่าบุคคลมากกว่า 1 คน
 (A) ในการฆ่าครั้งเดียวกัน
 (B) ทำคนละคราว แต่เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน

- (8) ฆ่าเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁰

การฆ่า คือ การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา โดยจะเป็นเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้ หากเป็นเจตนาชัดแจ้งก็แสดงให้เห็นชัด เปิดเผยว่าได้มีการครุ่นคิด (deliberate intention) และไตร่ตรองอย่างรอบคอบ ส่วนเจตนาโดยปริยายนั้น อาจพิสูจน์ให้เห็นชัดเจนไม่ได้ว่ามีเจตนา แต่อาศัยพฤติการณ์แวดล้อม ซึ่งทั้งการฆ่าโดยมีเจตนาฆ่าชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเต็มที่เหมือนกัน

การฆ่าที่เป็นความผิด first degree กำหนดไว้ในมาตรา 189 คือ การฆ่าโดยใช้อาวุธที่มีศักยภาพในการทำลายหรือระเบิดที่ประดิษฐ์ขึ้นจากดินปืนที่มีอนุภาพในการทะลุทะลวงโลหะหรือเกาะกำบัง การฆ่าโดยใช้สารพิษ การช่มดักทำร้าย (lying in wait) การทรมาณ หรือด้วยวิธีการใดก็ตามที่ทำไปโดยมีเจตนาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (willful, deliberate, and premeditated killing) การฆ่าโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดฐานลอบวางเพลิง ข่มขืน ฆ่าเรา โจรกรรมรถยนต์ ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ลักพาตัว ทำให้อากาศรถไฟตกราง (train wrecking) หรือเจตนาฆ่าโดยการยิงออกมาจากยานพาหนะ ซึ่งการฆ่าที่เป็น first degree นี้กำหนดโทษไว้ในมาตรา 190(a) คือ ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยปราศจากความเป็นไปได้ที่จะได้รับการประกัน หรือจำคุก 25 ปีขึ้นไป ส่วนการฆ่าอื่นๆ ถือเป็น second degree murder ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต

และตามมาตรา 190.2. (a) หากสามารถพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยภายใต้มาตรา 190.4. จำเลยที่มีความผิด First degree murder ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหากการฆ่านั้น

¹⁰ Penal Code of California 1987.

- (1) จำเลยมีเจตนาฆ่าเพราะหวังผลทางด้านการเงิน
- (2) จำเลยเคยถูกลงโทษเพราะประกอบอาชญากรรมที่เป็น first degree หรือ second degree
- (3) จำเลยเคยถูกลงโทษฐาน first degree murder หรือ second degree murder มากกว่า 1 ครั้ง
- (4) ฆ่าโดยการนำระเบิดไปซุกซ่อนหรือแอบไว้ในที่ใดๆ เช่น ที่พักอาศัย อาคาร สำนักงาน โดยจำเลยรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต
- (5) ฆ่าเพื่อหลีกหนีหรือขัดขวางการจับกุมหรือคุมขัง
- (6) ฆ่าโดยการส่งจดหมายหรือพัสดุอันเป็นต้นเหตุให้เกิดระเบิด โดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต
- (7) ฆ่าเจ้าพนักงานรักษาความสงบ (peace officer) ขณะปฏิบัติหน้าที่หรืออยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หรือเพราะการปฏิบัติหน้าที่
- (8) ฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล (federal law enforcement officer) ขณะปฏิบัติหน้าที่หรืออยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หรือเพราะการปฏิบัติหน้าที่
- (9) ฆ่าเจ้าพนักงานดับเพลิง ซึ่งอยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่
- (10) ฆ่าบุคคลผู้เป็นพยานในคดีอาญา เพื่อปกปิดพยานหลักฐาน หรือฆ่าเพราะเหตุที่เขาจะไปหรือได้ไปเป็นพยาน
- (11) ฆ่าพนักงานอัยการเพราะเหตุที่ได้กระทำตามหน้าที่หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เขาทำหน้าที่
- (12) ฆ่าผู้พิพากษาเพราะเหตุที่ได้กระทำตามหน้าที่ หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เขาทำหน้าที่
- (13) ฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางขณะปฏิบัติหน้าที่หรืออยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ หรือเพราะการปฏิบัติหน้าที่
- (14) ฆ่าโดยโหดร้าย ทารุณ ขาดความปราณีต่อเหยื่อ
- (15) ฆ่าโดยแอบดักทำร้าย (lying in wait)
- (16) ฆ่าเพราะเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ศาสนา หรือประเทศที่เกิด
- (17) ฆ่าเพื่อกระทำความผิดอื่น เช่น ลักทรัพย์ ลักพาตัว ข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจารเด็กอายุไม่เกิน 14 ปี ปล้นทรัพย์ วางเพลิง โจรกรรมรถยนต์
- (18) ฆ่าโดยกระทำทรมาณ
- (19) ฆ่าโดยใช้สารมีพิษ
- (20) ฆ่าลูกขุนเพราะเหตุที่ได้กระทำตามหน้าที่ หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เขาทำหน้าที่

(21) ฆ่าโดยยิงออกมาจากยานพาหนะใดๆ

(22) ผู้ถูกฆ่าเป็นสมาชิกของกลุ่มอาชญากรรม โดยการฆ่าเป็นแผนในการประกอบอาชญากรรมของกลุ่ม

มลรัฐวอชิงตัน (The Washington State Legislature)

ในหมวด 9A ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น คือ การกระทำ หรือก่อให้เกิดหรือละเว้นจนเป็นเหตุให้เกิดความตาย โดยความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่จัดเป็น first degree นั้น กำหนดไว้ในมาตรา 9A.32.030 คือ

(1) การฆ่าผู้อื่น:

(A) โดยเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อน¹¹

(B) การกระทำด้วยวิธีการที่รุนแรงโดยชัดแจ้งว่าไม่แยแสต่อชีวิตมนุษย์ และการกระทำนั้นเป็นสาเหตุให้เกิดความตาย

(C) การฆ่าผู้อื่นหรือพยายามฆ่าผู้อื่นเพื่อจะกระทำความผิดอื่น

(1) ปล้นทรัพย์ (robbery)

(2) ข่มขืนกระทำชำเรา (rape)

(3) ลักทรัพย์ (burglary)

(4) วางเพลิง (arson)

(5) ลักพาตัว (kidnapping)

และรวมถึงการฆ่าขณะกระทำความผิดดังกล่าว หรือหลังจากกระทำความผิดนั้น ซึ่งการฆ่าที่เป็น first degree นี้ กำหนดโทษไว้ในมาตรา 9A.32.040 คือจำคุกตลอดชีวิต

และความผิดฐาน Homicide by abuse ตามมาตรา 9A.32.055 เมื่อผู้หนึ่งทำร้าย (assault) หรือทรมาน (torture) บุคคลต่อไปนี้อย่างเห็นได้ชัดว่ารุนแรงจนเป็นเหตุให้ผู้หนึ่งถึงแก่ความตาม

(1) เด็กหรือผู้ที่อายุต่ำกว่า 16 ปี

(2) บุคคลไร้ความสามารถ (developmentally disabled person)

(3) ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ (dependent adult) ซึ่งหมายถึงบุคคลทุพพลภาพหรือจิตวิกล (physical or mental disability) หรือผู้สูงอายุอย่างมาก (extreme advanced age)

¹¹ การฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามมาตรา 9A.32.020 คือผู้ฆ่าใช้เวลาในการตัดสินใจที่จะฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในความผิด First degree.

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส¹²

เดิม Napoleonic Penal Code 1810 ของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นเหตุฉกรรจ์ แต่กำหนดเป็นฐานความผิดต่างหากจากกัน โดยมีระวางโทษแตกต่างกัน แต่ต่อมาในเดือนมีนาคมปี 1994 มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยใน Nouveau Code Penal มีการบัญญัติเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นชัดเจนจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา (willful homicide) ซึ่งเป็นความผิด มาตรา 221-1 และระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี

ลักษณะกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส¹³

การฆ่าเป็นความผิดร้ายแรงมากน้อยไม่เพียงดูที่เจตนาแต่ยังดูที่ลักษณะของเหยื่อและวิธีฆ่า ดังเช่น มาตรา 221-4 แยกประเภทการฆ่าที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนที่ 30 ปี ซึ่งมีบุคคลประเภทต่างๆ ได้รับความคุ้มครอง หรือมาตรา 221-5 กำหนดการวางยาให้มีโทษหนักกว่าการฆ่าอื่น กรณีเหล่านี้แสดงคุณค่าสังคมเฉพาะของฝรั่งเศส

ความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา¹⁴

การฆ่าโดยเจตนาเกิดเมื่อบุคคลฆ่าโดยมีเจตนาฆ่า กฎหมายแยกความแตกต่างระหว่างการฆ่า การฆ่าเหตุฉกรรจ์ และการฆ่าเฉพาะบางประเภท ข้อแตกต่างทางปฏิบัติระหว่างการฆ่าเหตุฉกรรจ์กับการฆ่าเฉพาะบางประเภทคือ กรณีแรก ความผิดใช้กับผู้กระทำไม่ว่าเขาจะทราบเหตุฉกรรจ์หรือไม่ ตรงข้ามกับกรณีหลังที่ความรับผิดชอบใช้กับผู้กระทำเมื่อเขาทราบถึงข้อเท็จจริง

การฆ่า

ความผิดฐานฆ่าเกิดเมื่อบุคคลฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-1 กล่าวว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นมีโทษจำคุก 30 ปี” เหยื่อต้องมีสภาพบุคคล การฆ่าจึงไม่ครอบคลุมถึงทารกที่ยังไม่เกิดและไม่รวมถึงการฆ่าตัวตายซึ่งมิใช่ความผิดอาญามาตั้งแต่สมัยปฏิวัติ

การกระทำของจำเลยต้องมีการกระทำสิ่งผิดกฎหมาย (Actus Reus) การละเว้นมิอาจเป็นการฆ่าได้

¹² Nouveau Code Penal 1994.

¹³ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker. (1998). *Principles of French Law*. p. 244.

¹⁴ Kevin Jonheller, Markus D. Dubber. (2011). *The Handbook of Comparative Criminal Law*.

เจตนา (Mens Rea) ในการฆ่าทำให้ต่างจากการฆ่าอื่นๆ เจตนาร้ายมี 2 ประเภท คือ เจตนาทั่วไปและเจตนาเฉพาะที่จะฆ่า ถ้าจำเลยมีเจตนาเพียงทำให้บาดเจ็บยอมเป็นการทำให้ตายโดยไม่เจตนา

การฆ่ามีโทษสูงสุดคือจำคุก 30 ปี โดยลดจากจำคุกตลอดชีวิตโดยกฎหมายใหม่ซึ่งเป็นข้อต่างระหว่างการฆ่าและการฆ่าเหตุฉกรรจ์ โทษอาจลดเหลือ 2 ปีซึ่งรอการลงโทษได้ นอกจากนี้กฎหมายใหม่ยังกำหนดขอบเขตการเพิ่มโทษแต่ไม่ใช่การลงโทษแทนที่ การลงโทษนี้รวมถึงการห้ามประกอบอาชีพเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือห้ามครอบครองอาวุธ 5 ปี

การฆ่าเหตุฉกรรจ์

การฆ่าเหตุฉกรรจ์เกิดเมื่อเหยื่อเป็นบุคคล 10 ประเภทที่ได้รับคุ้มครองโดยกฎหมายเป็นพิเศษโดยปรากฏในมาตรา 221-4 ประมวลอาญาและคล้ายกับมาตรา 222-8 ในส่วน 3 B ข้อแตกต่างอย่างเดียวคือการเรียงลำดับซึ่งแตกต่างกันเล็กน้อยและวาระลดอย่างถึงเหตุฉกรรจ์ที่ “คนหลายคนกระทำการร่วมกันเป็นองค์กร” มากกว่าอ้างอิงถึงผู้กระทำและผู้สนับสนุน เหตุฉกรรจ์เหล่านี้เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะและแสดงความปรารถนาที่จะคุ้มครองผู้อ่อนไหวในสังคม

การฆ่าเหตุฉกรรจ์มีโทษจำคุกตลอดชีวิตและรวมถึงโทษขั้นต่ำที่ต้องอยู่ในคุก เวลาขั้นต่ำสุดมักเป็น 18 ปีกรณีจำคุกตลอดชีวิต แต่อาจถูกลดหรือเพิ่มเป็น 22 ปีโดยคำพิพากษาพิเศษของศาลอาญา การเพิ่มโทษสำหรับการฆ่าธรรมดาใช้ได้กับบริบทนี้ด้วย

พฤติการณ์เหตุฉกรรจ์หลายอย่าง

กฎหมายใหม่ส่วนที่ 2 ของมาตรา 221-4 ให้ศาลมีอำนาจมาก เมื่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ถูกฆ่าและผู้ฆ่าได้กระทำหรือกระทำโดยมีเหตุฉกรรจ์อื่นเช่น เหยื่อถูกข่มขืน ทรมานหรือถูกกระทำป่าเถื่อนซึ่งศาลอาจเพิ่มโทษขั้นต่ำที่ต้องอยู่ในคุกจาก 22 ปีเป็น 30 ปี เมื่อศาลสั่งจำคุกตลอดชีวิตต้องกำหนดว่าจำเลยไม่ได้รับการบรรเทาโทษซึ่งหมายถึงอยู่ในคุกตลอดชีวิตและไม่ได้รับการปล่อยตัว

การฆ่าเหตุเฉพาะ

การฆ่าเหตุเฉพาะมี 5 อย่างคือ การฆ่าโดยไตร่ตรอง การฆ่าที่มีความผิดร้ายแรงอื่น การฆ่าที่มีความผิดอื่น การวางยาและการทารุณเป็นอาจินตต่อผู้เยาว์หรือผู้อ่อนไหวจนถึงตาย การฆ่าโดยไตร่ตรองถูกนิยามในมาตรา 221-3

การฆ่าร่วมกับความผิดร้ายแรงอื่น¹⁵

หลักทั่วไปคือเมื่อบุคคลคนหนึ่งกระทำความผิดสองฐาน เขาได้รับการลดโทษ แต่หากหนึ่งในนั้นเป็นการฆ่าก็จะไม่ใช่หลักนี้ แต่จะปฏิบัติเป็นความผิดพิเศษ เดิมที่รัฐบาลกำหนดเงื่อนไข

¹⁵ Catherine Elliott. (2001). *French Criminal Law*. p. 150

ว่าต้องเป็นความผิดฐานฆ่าทั้งสองฐาน แต่วุฒิสภาเลือกที่จะใช้กับความผิดร้ายแรงทุกฐานซึ่งในที่สุดก็ยึดความเห็นนี้ วรรคแรกของมาตรา 221-2 มีว่า

“การฆ่าที่เกิดก่อน พร้อมกันหรือหลังความผิดร้ายแรงอื่น มีโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ความผิดสองฐานนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดขณะเดียวกัน แต่ต้องเกิดเวลาใกล้เคียงกัน ความผิดฐานหลังอาจเกิดก่อน พร้อมกัน หรือหลังการฆ่าก็ได้ ความผิดสองฐานนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดที่เดียวกันแต่ต้องเกิดเวลาใกล้เคียงกัน ความผิดฐานหลังต้องเกิดจากการกระทำต่างหากจากเหตุการณ์ฆ่าซึ่งต้องไม่ใช่กรณีกระสุนนัดเดียวฆ่าคนหนึ่งและทำให้อีกคนบาดเจ็บสาหัส ตัวอย่างนี้ ได้แก่ ชายขมขื่นและฆ่าหญิง

การฆ่าที่ร่วมกับความผิดหลัก

ความผิดฐานฆ่าโดยเหตุเฉพาะเกิดเมื่อการฆ่าเชื่อมโยงกับความผิดหลักอื่น วรรคสองของมาตรา 221-2 กล่าวว่า

“การฆ่าที่มุ่งตระเตรียม หรืออำนวยความสะดวกเพื่อความผิดหลัก ไม่ว่าจะเพื่อหลบหนีหรือเพื่อมิให้ถูกลงโทษหรือสมคบเพื่อความผิดหลัก มีโทษประหารชีวิต”

การฆ่ากับความผิดหลักมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน โดยเป็นแผนเดียวกัน เหตุจูงใจของฆาตกรคือมุ่งตระเตรียมหรืออำนวยความสะดวก เพื่อหลบหนี เพื่อมิให้ถูกลงโทษหรือสมคบ ไม่จำเป็นต้องเชื่อมโยงเรื่องเวลาสถานที่และที่สำคัญว่าการก่อให้กระทำผิดนั้นเกิดที่ใด ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำคนเดียวกันต้องเป็นผู้ฆ่าและกระทำความผิดหลัก แผนต้องถูกกำหนดล่วงหน้าซึ่งต่างจากกรณีความผิดร้ายแรง

การวางยาพิษ

การวางยาพิษมีโทษร้ายแรงเพราะเป็นความผิดอันตรายด้วยเหตุ 2 ประการคือ การกระทำได้ง่ายและยากที่จะตรวจสอบ

ร่างประมวลกฎหมายอาญาเดิม ค.ศ. 1992 ได้ยกเลิกความผิดนี้โดยมีแรงจูงใจจากการพยายามช่วยนักการเมืองจากการฟ้องร้องเรื่องอื้อฉาวเกี่ยวกับการปลอมปนเลือดซึ่งมีผู้คิดเชื่อเฮดส์จากการถ่ายเลือดเสีย วุฒิสภายืนยันให้คงความผิดเฉพาะนี้ไว้แม้โทษจะเบาลง มาตรา 221-5 ประมวลกฎหมายอาญาใหม่กำหนดว่า

“การประทุษร้ายชีวิตผู้อื่นโดยการใช้หรือจัดการสารที่ทำให้ถึงตาย เป็นการวางยาพิษ”

เจตนา (Mens Rea)

ความผิดต้องมีเจตนาแต่กรณีเลือดเสียนั้นเป็นที่ถกเถียงถึงเจตนาผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดต้องรู้ลักษณะอันตรายถึงตายของสารที่ใช้และมีเจตนาใช้แต่จะทราบถึงเจตนาฆ่าได้อย่างไร กรณีเลือดเสียนั้นไม่ได้บอกว่ารัฐมนตรีมีเจตนาฆ่าอย่างไร แต่เขากระทำด้วยเหตุผลเศรษฐกิจและการเมือง ดังนั้นถ้าเจตนาฆ่าคือองค์ประกอบ เขาไม่ต้องรับผิดและความผิดนี้คล้ายกับการฆ่า เมื่อ

ไม่นานมานี้ประเด็นเกิดในคดีที่ผู้ใช้สารพิษมีเจตนาฆ่าซึ่งยังไม่ยุติ ดังนั้นเพื่อสนับสนุนเจตนาฆ่า กฎหมายจึงกำหนดให้การวางยาเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตโดยใจสมัครเช่นเดียวกับการฆ่า แต่มีข้อแตกต่างสำคัญในการร่างมาตรา 222-1 ซึ่งองค์ประกอบเจตนาฆ่าอ้างถึงความผิดฐานฆ่าและมาตรา 221-5 ไม่มีการกล่าวชัดเจน

ในคำพิพากษาเรื่องเลือดเสีย ศาลตีความความผิดนี้ว่าต้องมีเจตนาฆ่าซึ่งศาลอุทธรณ์ Paris ยืนยันในคำพิพากษา 13 กรกฎาคม 1993 ศาลสูงสุดมิได้พูดถึงเจตนาอย่างชัดเจน แต่รอให้มีคดีวางยาสู่ศาล

โทษ

ความผิดนี้มีโทษจำคุก 30 ปีซึ่งมีโทษอยู่ในคุกขั้นต่ำ การเพิ่มโทษในความผิดฆ่าใช้กับความผิดนี้เช่นกัน ในกฎหมายใหม่ ปัจจัยเหตุฉกรรจ์ในมาตรา 221-2, 3 และ 4 ใช้กับการวางยาที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

สรุป ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ดังนี้

มาตรา 221-2 หากการฆ่าได้กระทำก่อน หรือขณะ หรือหลังจากกระทำความผิดอาญา ร้ายแรงอื่น ผู้กระทำต้องถูกจำคุกตลอดชีวิต

โดยในวรรคสองกล่าวถึงการฆ่าเพื่อเตรียมการในการกระทำความผิดอื่น หรือเพื่อช่วยในการหลบหนี หรือเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากการคุมขัง ผู้กระทำต้องถูกจำคุกตลอดชีวิต เช่นกัน

และมาตรา 221-3 หากผู้กระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาได้มีการไตร่ตรองไว้ก่อน (premeditation)¹⁶ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

โดยความผิดฐาน “premeditation” หมายถึงการฆ่าที่ได้มีการวางแผนแน่นอนไว้ล่วงหน้าว่าจะกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเมื่อได้เผชิญหน้ากับบุคคลนั้น อย่างไม่คำนึงถึงสิ่งใดๆ ไม่ว่าจะเป็สภาพแวดล้อม หรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ¹⁷

และความผิดฐาน “lying in wait” หมายถึงการฆ่าผู้อื่นโดยการแอบดักทำร้าย โดยใช้ระยะเวลาหนึ่งรอโอกาส ไม่ว่าจะในสถานที่ใด เพื่อฆ่าหรือทำให้บุคคลนั้นได้รับความเจ็บปวดทรมาน

¹⁶ คำว่า assassinate ชั้นแรกได้หมายความถึงความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาที่ได้กระทำโดยผู้รับใช้และมักรับใช้เพราะเห็นแก่เงินค่าจ้าง แต่ประมวลกฎหมายอาญาทำให้ความหมายได้ขยายออกไป.

¹⁷ Walter Cairms & Robert Mckeen. (1995). *Introduction to French Law*. p. 161.

นอกจากนี้ มาตรา 221-4 ยังบัญญัติถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น โดยมีโทษจำคุกตลอดชีวิต คือ

ข้อ 1. ฆ่าเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

ข้อ 2. ความผิดฐาน “parricide” คือ ฆ่าบุพการีของตน ไม่ว่าจะเป็บบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือตามความเป็นจริง หรือบิดามารดาโดยการรับบุตรบุญธรรม รวมถึงบรรพบุรุษ โดยชอบด้วยกฎหมายสืบสายตรงขึ้นไป

ข้อ 3. ฆ่าผู้ที่อ่อนแอ เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วยหรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการ ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ หรือหญิงมีครรภ์ โดยความอ่อนแอนี้ สามารถเห็นประจักษ์และผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ข้อ 4. ฆ่าผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ คณะลูกขุน ทนายความ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทหาร ตำรวจ พนักงานศุลกากร เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงานขนส่งมวลชน หรือฆ่าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการหรือมีหน้าที่ตามที่รัฐกำหนด โดยผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ข้อ 4. ทวี ฆ่าครูหรือบุคลากรที่ทำงานในสถานศึกษา ฆ่าเจ้าหน้าที่ควบคุมเครื่องขายขนส่งมวลชน หรือบุคคลที่ให้บริการสาธารณะ รวมไปถึงผู้ทำให้บริการเกี่ยวกับสุขภาพในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ข้อ 4. ตริ กระทำต่อคู่สมรส บุพการีและบุตรหลานของบุคคลที่กล่าวถึงในข้อ 4. หรือต่อบุคคลอื่นใดที่พำนักอาศัยในเคหสถานของตน เพราะทำหน้าที่ที่ทำโดยบุคคลเหล่านั้น

ข้อ 5. ฆ่าพยาน เขี้ยว ผู้ที่กล่าวโทษตน เพื่อยับยั้งบุคคลนั้นในการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือร้องทุกข์ต่อกระบวนการยุติธรรม หรือฆ่าเพราะเหตุที่เขาได้เป็นพยานหรือฟ้องร้องหรือเพราะการที่เขาทำหน้าที่ในทางคดี

ข้อ 6. ฆ่าเพราะความเป็นสมาชิกที่แท้จริง หรือคาดว่าเป็นสมาชิกหรือการไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์ ศัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใดๆ ของผู้เคราะห์ร้าย

ข้อ 7. ฆ่าเพราะความเบี่ยงเบนทางเพศของผู้เคราะห์ร้าย

ข้อ 8. โดยบุคคลต่างๆ ที่กระทำการเป็นองค์กระอาชญากรรม

ข้อ 9. ฆ่าคู่สมรส ผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา

ข้อ 10. ฆ่าบุคคลอื่นด้วยเหตุผลปฏิบัติราชการแต่งงาน

¹⁸ ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของเหยื่อและแสดงความปรารถนาที่จะคุ้มครองผู้อ่อนไหวในสังคม

¹⁹ ข้อ 1-5 สิ่งเหล่านี้เป็นนวัตกรรมของประมวลกฎหมายอาญาใหม่ซึ่งเคยปรากฏในความคิดที่ไม่ถึงตายในกฎหมายเก่า แต่นี่เป็นการรวบรวมในมาตราเดียวแทนที่จะกระจายในกฎหมายเก่า เหตุการณ์นี้เกี่ยวกับลักษณะพิเศษของผู้ถูกกระทำและต้องการคุ้มครองผู้อ่อนแอในสังคม ตัวอย่างเช่น ข้อแรกในกรณีผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปีนั้นไม่ปรากฏบทบัญญัติเช่นนี้ ในประมวล ค.ศ. 1810 ความผิดฐานฆ่าทารกซึ่งอายุน้อยกว่า 3 วัน ไม่มีอีกแล้ว ความผิดนั้นถูกคุ้มครองโดยเหตุการณ์นี้แทน

นอกจากนั้นในมาตรานี้ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาในปี 2012 เพื่อเพิ่มบุคคลที่ให้ความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

และหากการฆ่าเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามข้อ 1. นั้น เพื่อข่มขืนหรือฆ่าด้วยการกระทำทรามานหรือทารุณ โหดร้าย ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด

และมาตรา 221-5 ความผิดฐาน “poisoning” คือการพยายามกระทำต่อชีวิตของบุคคลด้วยการใช้สารพิษ ไม่ว่าจะเพื่อทำให้ตายในทันทีหรือสะสมสารนั้นภายในร่างกาย และจะส่งผลในเวลาต่อมา จำคุก สามสิบปี

ในกรณีที่กระทำความผิดในสถานการณ์ใด ๆ ก็ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 221-2, 221-3 และ 221-4 โทษจำคุกตลอดชีวิต

3.2.2 ประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB) บทที่ 16 ความผิดเกี่ยวกับชีวิต

มาตรา 211 ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

(1) ฆาตกร ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ฆาตกร (murderer) คือ บุคคลที่ฆ่าผู้อื่น โดยมีเจตนาฆ่าเพื่อสนองตอบความต้องการทางเพศ ความโลภ หรือมีมูลเหตุจูงใจที่โหดร้าย หรือด้วยความพยาบาทมาดหมาย ทารุณ โหดร้าย หรือโดยวิธีการที่อันตราย หรือการฆ่าเพื่อประกอบอาชญากรรมอื่น หรือเพื่อปกปิดความผิดอื่น

¹⁸ Kevin Jonheller, Markus D. Dubber. (2011). *The Handbook of Comparative Criminal Law*. p. 229.

¹⁹ Catherine Elliott. (2001). *French Criminal Law*. pp. 150-151.

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายการกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาในประเทศไทย

ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในประเทศไทย กฎหมายไทยได้บัญญัติเป็นความผิดเหมือนดังเช่นประเทศอื่น โดยศึกษาการบัญญัติกฎหมายตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง จนถึงกฎหมายอาญา คือประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

4.1 วิวัฒนาการของการกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

4.1.1 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่มีมาตั้งแต่สมัยอยุธยา และได้รับการชำระใหม่ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 1 โดยการรวบรวมตรวจสอบกฎหมายที่กระจัดกระจายให้มาอยู่รวมกันเป็นหมวดหมู่ และตัดทอนบางส่วนที่ขัดแย้งซับซ้อนกันออก เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยในยุคนั้น¹

ตามกฎหมายตราสามดวง ความผิดในการกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะต่างๆ หลายลักษณะได้แก่ กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะวิวาท กฎหมายลักษณะผิดเมีย กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายลักษณะลักพา กฎหมายลักษณะทาสและกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ โดยข้อความที่บัญญัติไว้จะค่อนข้างมีลักษณะเป็นรายละเอียดเฉพาะแต่ละกรณีไป จะไม่ได้บัญญัติเป็นความผิดในลักษณะที่เป็นบททั่วไป ซึ่งจะสามารถปรับใช้กับการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยทั่วไป ในลักษณะที่เป็นความผิดหลักๆ และแบ่งแยกฐานความผิดโดยใช้องค์ประกอบภายในของความผิด อย่างเช่นประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน โดยตามกฎหมายตราสามดวงนั้น แม้จะมีบทบัญญัติที่แยกให้เห็นถึงเรื่องของการกระทำที่กระทำโดยมีเจตนาและไม่มีเจตนา แต่ไม่ได้แยกให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้าย และเป็นโดยความประมาทหรือโดยอุบัติเหตุ แต่จะพิจารณาจากการกระทำอย่างเช่น การตีฟันแทงผู้อื่น และผลของการกระทำคือความตาย

¹ หลวงสุทริวาทนฤพุดิ. (2514). *คำอธิบายประวัติศาสตร์กฎหมาย*. น. 88.

นอกจากนี้ การบัญญัติถึงความรับผิดชอบในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายตราสามดวง จะบัญญัติรวมเรื่องของความรับผิดชอบในทางแพ่ง และความรับผิดชอบในทางอาญาไว้ในมาตราเดียวกัน มีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย คือ การประหารชีวิต โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยมีเจตนาฆ่า หรือมีเจตนาทำร้ายอย่างไร ทั้งนี้เว้นแต่จะมีเหตุผลโทษหรือไม่หรือไม่ถือเป็นความผิด

ในส่วนของเหตุการณ์ ตามกฎหมายตราสามดวงไม่มีการแยกเหตุการณ์ของความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและผู้กระทำความผิดนี้ก็ไม่มีความหมายยกเว้นโทษ หรือยกเว้นความผิดเช่นกัน เพราะจะต้องระวางโทษประหารชีวิตให้ตายตกไปตามกันเพียงสถานเดียว

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายตราสามดวงก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการคุ้มครองบุคคลบางประเภทไว้เป็นพิเศษ โดยการบัญญัติถึงความผิดในการทำให้บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ถึงแก่ความตายเป็นความผิด และต้องรับโทษเช่นตามมาตรา 32 ของกฎหมายลักษณะวิอาท บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดวิอาทตีฟันแทงสมณพราหมณ์พฤตจารีย์ แลบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย แห่งตน ถ้าตายไซ้ให้ฆ่ามันตายตกไปตามกัน”

และนอกจากนั้นยังมีการบัญญัติความผิดกล่าวถึงการจ้างวานใช้ให้ผู้อื่นคนตาย การล่อลวงผู้อื่นไปฆ่า การลอบฆ่าผู้อื่น หรือการใช้ข่าคนไปฆ่าผู้อื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และเรื่องการจับกุมผู้อื่นมาลงโทษโดยพลการเองโดยไม่ฟ้องร้องเป็นคดีตามกฎหมาย การฆ่าเพื่อนผู้เดินทางไปด้วยกัน การล่อเจ้าของบ้านออกมาฆ่า การฆ่าหาญมีกรรม หรือการฆ่าโดยใช้สารพิษ ซึ่งตามกฎหมายได้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวเหล่านี้ โดยให้ฆ่าผู้กระทำความผิดให้ตายตกไปตามกันเช่นกัน

4.1.2 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ตามกฎหมายลักษณะอาญาเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายไทยจากกฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ได้แบ่งออกเป็นความผิดฐานต่างๆ โดยใช้องค์ประกอบภายในคือเรื่องของเจตนาและประมาทซึ่งมีฐานความผิดคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่ในที่นี้ศึกษาถึงความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเท่านั้น

กฎหมายลักษณะอาญา มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความผิดฐานฆ่าผู้อื่นไว้ในมาตรา 249 ดังนี้ “มาตรา 249 ผู้ใดกระทำโดยเจตนา ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ท่านว่ามันฆ่าคนโดยเจตนา มีความผิดให้ลงอาญาแก่มันตามโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือ ฐานหนึ่งให้ประหารชีวิตให้มันตายตกไปตามกัน ฐานหนึ่งให้จำคุกไว้ตลอดชีวิต ฐานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี”

องค์ประกอบความผิดในมาตรานี้มีเช่นเดียวกับมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน เพียงแต่ใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันคือ มีองค์ประกอบภายนอกคือ การฆ่า ซึ่งใช้คำว่า “กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย” มีความหมายถึงการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้หนึ่งถึงแก่ความตาย ซึ่งอาจกระทำได้ด้วยประการใดๆ และมีกรรมคือ ผู้อื่น นอกจากผู้กระทำ นอกจากนี้ยังต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายในของความผิดคือ “เจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย” แต่มีความหมายอย่างเดียวกันว่าเป็นกิริยาที่กระทำลงด้วยอาการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของบุคคล

ส่วนผู้ถูกฆ่านั้นจะต้องมีสภาพเป็นบุคคล คือเมื่อได้คลอดออกมาจากครรภ์มารดาแล้ว ยังมีชีวิตอยู่

เหตุจรรยาของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาแห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 250 ดังนี้²

“มาตรา 250 ผู้ใดฆ่าคนโดยเจตนา ต้องตามลักษณะอย่างใดที่ว่าต่อไปนี้ในมาตรานี้ คือ

- (1) ฆ่าบิดามารดา หรือฆ่าญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปก็ดี
- (2) ฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ หรือฆ่าเพราะเหตุที่กระทำการตามหน้าที่ก็ดี
- (3) ฆ่าคน โดยพยายามด้วยความพยายามมาดหมายก็ดี
- (4) ฆ่าคนด้วยกระทำทรมาณ หรือการแสดงความดุร้าย ทำแก่ผู้ตายให้ได้รับความลำบากอย่างสาหัสก็ดี
- (5) ฆ่าคนเพื่อประโยชน์ที่จะตระเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่มันจะกระทำอย่างอื่นก็ดี
- (6) ฆ่าคนเพื่อที่จะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่นก็ดี

ท่านว่ามันผู้ฆ่าคนตายโดยเจตนา ในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดคั่งว่ามานี้เป็นคนทารุณร้ายกาจ ให้ลงอาญาฆ่ามันให้ตายตกไปตามกัน

การฆ่าผู้อื่นตามมาตรานี้ มีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับมาตรา 249 ที่กล่าวมาแล้ว ผิดกันแต่ในข้อเจตนาที่ยังหย่อนกว่ากันเท่านั้น

เหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนี้ เริ่มมีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นการฆ่าผู้อื่นที่มีเหตุพิเศษประกอบให้เป็นความผิดที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นมีลักษณะหลายอย่าง ซึ่ง

² หุุด แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ร.ศ. 127. น. 366.

อาจเป็นโดยอาการของการกระทำซึ่งถือเป็นการร้าย หรือบุคคลผู้ถูกประทุษร้ายเป็นผู้ทรงคุณความดีแก่ตน หรือบ้านเมือง หรือเป็นการกระทำด้วยจิตใจซึ่งร้ายแรงกล้า หรือกระทำความผิดซ้ำซ้อนหลายประการ ซึ่งเหตุเหล่านี้ถือว่่าเป็นสิ่งที่ควรลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักยิ่งกว่าการฆ่าให้ตามธรรมดา³

4.1.3 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

ในกฎหมายอาญาปัจจุบันบัญญัติความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาไว้ดังนี้ “มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี” ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 249 กฎหมายอาญาลักษณะเดิม โดยยังคงมุ่งคุ้มครองชีวิตมนุษย์เช่นเดิม โดยมีองค์ประกอบสำคัญคือ

การฆ่า คือ การกระทำด้วยประการใดๆ แก่คนที่มีชีวิตอยู่ให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีการ แต่ให้เกิดผลคือความตาย และที่สำคัญคือความตายที่เกิดขึ้นต้องสัมพันธ์กับการกระทำที่เป็นการฆ่าตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล⁴ หากไม่ตายก็เป็นได้แค่การพยายามกระทำความผิด หรือหากมิได้ตายเพราะการกระทำ ก็ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ไม่เป็นความผิดสำเร็จ เป็นแต่เพียงความผิดฐานพยายามเช่นเดียวกัน

การฆ่าอาจกระทำโดยงัดฟัน ตามมาตรา 59 วรรคท้าย ความผิดที่เกิดโดยการกระทำให้เกิดผลคือความตายโดยงัดฟันการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ตายนั้นด้วยหน้าที่ กระทำเพื่อป้องกันผล หมายความว่าถึงหน้าที่ที่เกิดขึ้น โดยเหตุทางศีลธรรม และรวมถึงการที่บุคคลหนึ่งมีหน้าที่คุ้มครองดูแลบุคคลอื่นเฉพาะเพื่อมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษระหว่างกัน แม้ไม่มีบำเหน็จตอบแทนการกระทำหน้าที่นั้นก็ตาม

ผู้อื่น หมายถึง ผู้อื่นนอกจากตัวผู้กระทำผิดนั่นเอง ทั้งนี้โดยไม่จำกัดวัย เพศ ฐานะ สัญชาติ สุขภาพ ภาวะแห่งจิต หรือสิ่งอื่นที่ปวงของผู้กระทำ ซึ่งทำให้การพยายามฆ่าตัวเองตายไม่เป็นการผิดตามมาตรานี้ และผู้อื่นในที่นี้จะต้องเป็นคนหรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น และต้องมีสภาพบุคคลแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 คือต้องคลอดออกจากครรภ์มารดาแล้วอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อน จึงจะถือว่ามีความผิดตามมาตรานี้ ดังนั้นการทำให้ทารกในครรภ์ตายเสียที่จะคลอดออกมาเป็นอิสระจากมารดา จึงไม่เป็นการฆ่าผู้อื่น เพราะผู้นั้นยังไม่มีสภาพบุคคล ส่วนนิติบุคคล แม้จะมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา แต่ไม่มีชีวิตอัน

³ อินทปรีชา พระ. (2460). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2*. น. 1136-1137.

⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2548). เล่มเดิม. น. 173.

⁵ สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1-398*. น. 389.

เป็นภาวะที่มีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาและสภาพของนิติบุคคลก็มีได้สิ้นสุดลงเมื่อตายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่เลิกไปสิ้นสุดไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีต่างๆ

และความผิดตามมาตรา ๕๙ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาฆ่า ซึ่งจะทำให้ความผิดฐานนี้แตกต่างไปจากการทำให้ผู้อื่นตายฐานอื่นๆ โดยเจตนาหมายความถึงเจตนาตามมาตรา ๕๙ คือผู้กระทำความผิดโดยรู้สำนึกในการที่กระทำความผิด และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ซึ่งในที่นี้ ได้แก่ รู้สำนึกในการฆ่า และประสงค์ต่อผล คือความตายของผู้ถูกระทำความผิด หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นได้ว่า ผู้ถูกระทำความผิดจะต้องตาย ดังนั้นยอมไม่รวมถึงการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทหรือโดยมิได้มีเจตนาฆ่า ซึ่งเจตนาฆ่านี้อาจพิจารณาได้จาก ‘อาวุธที่ใช้’ ‘อวัยวะสำคัญ’ ลักษณะของการกระทำ’

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๑ ฉบับปัจจุบัน มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยลักษณะฉกรรจ์ของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา ๒๘๙ อันเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นความผิดเฉพาะ ไม่ใช่ความผิดธรรมดาเดียวผิดกฎหมายหลายบทกับมาตรา ๒๘๘ ดังนั้นเมื่อศาลปรับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๙ แล้ว ก็ไม่ต้องปรับบทลงโทษตามมาตรา ๒๘๘ อีก และเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๒๘๙ เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา ๒๘๘ การกระทำความผิดตามมาตรานี้จึงต้องครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๒๘๘ มาก่อน คือ ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ดังกล่าวข้างต้น และเข้าลักษณะฉกรรจ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ ซึ่งมีอยู่ ๗ อนุมาตราด้วยกัน ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งมีโทษสถานหนักถึงขั้นประหารชีวิตเพียงสถานเดียว โดยเหตุฉกรรจ์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันคือ

“มาตรา ๒๘๙ ผู้ใด

- (๑) ฆ่าบุพการี
- (๒) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำความผิด หรือได้กระทำการตามหน้าที่
- (๓) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำความผิดตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (๒๕๔๘). เล่มเดิม. น. ๑๗๔.

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๑๕๓/๒๕๓๕

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๙/๒๕๓๔, ๓๑๕๓/๒๕๓๕

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๔๒/๒๕๓๒, ๓๗๓/๒๕๓๓

- (4) นำผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน
- (5) นำผู้อื่นโดยทรมาณหรือโดยกระทำการทารุณโหดร้าย
- (6) นำผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

(7) นำผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำให้ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกันกับมาตรา 250 ข้อ 1 ถึง 6 กฎหมายลักษณะอาญาเดิม แต่เพิ่มข้อความในเรื่องการนำผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานขึ้นอีกจากการนำเจ้าพนักงาน เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

เหตุฉกรรจ์ต่างๆ ที่บัญญัติไว้นั้นเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีแนวคิดในการแบ่งเหตุฉกรรจ์ได้เป็นหลายลักษณะ เช่น

แนวความคิดที่ 1 ได้แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ¹⁰

- 1) เหตุฉกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายของอาชญากรรม และ
- 2) เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำ

แนวความคิดที่ 2 ได้แบ่งเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ประเภท คือ¹¹

- 1) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย
- 2) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา
- 3) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีการกระทำ
- 4) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ

จะเห็นได้ว่า เหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น อาจแบ่งออกได้หลายประเภทแตกต่างกันไป ซึ่งการบัญญัติเหตุฉกรรจ์โดยอาศัยองค์ประกอบเช่นนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในการลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์นั้น ได้ยึดถือหลักของการลงโทษที่ยังมีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม ที่ถือว่าความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดตามร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคน และอันตรายนี้วัดได้จากขีดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น

¹⁰ คณิต ฌ นคร ก (2553). เล่มเดิม. น. 100.

¹¹ สัญชัย สัจจาวินิช. (2514). คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน.

โดยเบคคาเรีย กล่าวว่า กฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิด จะต้องรุนแรงขึ้นตามขีดที่การนั้นได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เบคคาเรียเห็นว่าการที่จะต้องให้ผู้กระทำความผิดประกอบเหตุกรรจ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ก็เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยยึดมั่นในหลักของความยุติธรรม และการลงโทษควรให้เหมาะสมกับอาชญากรรม¹²

ความผิดที่ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา¹³ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ มิใช่คุ้มครองตัวบุคคลเพียงอย่างเดียว แต่ยังได้คุ้มครองส่วนรวมด้วย กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเพราะการกระทำความผิดนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี¹³

ลักษณะของการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ตามลักษณะของผู้ถูกกระทำ โดยพิจารณาจากกฎหมายจะลงโทษหนักขึ้นหากกระทำต่อบุคคลบางประเภท และตามลักษณะหรือจุดมุ่งหมายของการกระทำ โดยมองถึงจิตใจและเจตนาของผู้กระทำเป็นหลัก คือลักษณะของการกระทำที่มีความรุนแรงหรือแสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายของจิตใจของผู้กระทำ หรือมีเจตนาพิเศษในการฆ่าผู้อื่น

4.2 ข้อดีข้อเสียของการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

ข้อดี ของการกำหนดเหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 288 ระบุว่าโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีหรือยี่สิบปี คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดมาตรานี้ คือ“ชีวิตมนุษย์” เป็นความผิดต่อชีวิตซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญและมีคุณค่าที่สุดต่อมนุษย์ เมื่อมีการทำลายชีวิตมนุษย์กฎหมายถึงต้องกำหนดว่าการกระทำเป็นความผิดและกำหนดโทษโดยโทษในมาตรานี้สูงสุดคือประหารชีวิต และมีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

แต่เมื่อมีการกระทำที่เป็นการกระทำต่อบุคคลบางประเภทที่คุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองหรือการกระทำนั้นมีลักษณะบางอย่างที่กฎหมายเห็นควรให้ได้รับโทษเพิ่มขึ้นจากกฎหมายฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 กฎหมายจึงต้องกำหนดโทษเพิ่มขึ้นโดยมีกำหนดโทษประหารชีวิต เพราะบางครั้งการกระทำนั้นเป็นเรื่องที่ทารุณโหดร้าย และมีผลกระทบต่อความรู้สึกประชาชน เช่น กรณีฆ่าบุพการี ซึ่งถือตามวัฒนธรรมของไทยและชาวเอเชียันั้น ความกตัญญูต่อ

¹² ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. น. 260-369.

¹³ คณิต ฌ นคร. (2553). เล่มเดิม.

บุพการีเป็นสิ่งสำคัญ ตัวอย่างตามประมวลกฎหมายอาญาผู้ป่วนมาตรา 200¹⁴ นอกจากนั้นต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของกฎหมายอาญาดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 289 สำหรับการกระทำในบางกรณี เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และการบัญญัติโทษเพิ่มขึ้นสำหรับกรณีการฆ่าโดยเจตนาในลักษณะต่าง ๆ นั้นเป็นการทำให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวที่จะไม่กระทำความผิดเมื่อเห็นว่าการกระทำนั้นมีโทษรุนแรง ซึ่งจะทำให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเหมาะสมกับโทษที่ควรได้รับ

เมื่อมีการกระทำที่มีลักษณะของการกระทำที่ร้ายแรง ซึ่งเป็นการร้ายแรงในลักษณะของการกระทำ บุคคลที่ถูกกระทำหรือเพื่อประโยชน์อันชั่วร้ายก็ตามเป็นสิ่งที่รุนแรง กระทบต่อความรู้สึกของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของประชาชน การบัญญัติโทษที่เพิ่มขึ้นจึงเหมาะสมแล้วเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำ

ข้อเสีย ของการกำหนดเหตุจรรยาความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา การกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา นั้น นอกจากจะมีข้อดีตามที่กล่าวมาแล้วก็มีข้อเสียด้วยในบางประการ เพราะความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันนั้นในมาตรา 289 (1)-(7) นั้น เป็นการบัญญัติของลักษณะความผิดที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย และมีได้มีการเพิ่มลักษณะความผิดซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับในปัจจุบันแล้วการกระทำที่โหดร้ายมากขึ้นโดยไม่คำนึงถึงผู้อื่นรวมถึงความก้าวหน้าของโลกปัจจุบัน ยุคเทคโนโลยีซึ่งมีความทันสมัย รวดเร็ว ในทุกด้านซึ่งอาจทำให้กฎหมายก้าวตามไม่ทัน เมื่อในปัจจุบันเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารมีความทันสมัย รวดเร็ว สะดวกสบายกว่าในสมัยก่อนมาก ทำให้ทุกคนมีความอยากได้ ฟุ้งเฟ้อ และเกร่งแย่งมากขึ้น ซึ่งทำให้มีความเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว และอาจทำให้มีการก่ออาชญากรรมได้ง่ายมากขึ้น และมีความรุนแรงมากขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญามีการบัญญัติที่ไม่ทันกับเหตุการณ์ในยุคปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในทุกด้านทั้งเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร อื่นๆ ซึ่งทำให้ลักษณะการกระทำความผิดไม่ครอบคลุม ซึ่งทำให้การลงโทษมีการกำหนดไม่รุนแรงเพียงพอที่จะทำให้เกิดความเกรงกลัว ไม่ให้กระทำความผิดกฎหมายควรบัญญัติเพิ่มขึ้นให้ชัดเจน เพื่อให้กำหนดได้ตามลักษณะความผิดที่ได้กระทำความผิด

¹⁴ คณิต ณ นคร. (2553). เล่มเดิม. น. 91.

4.3 วิเคราะห์ผลกระทบจากการบัญญัติเหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

การบัญญัติความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติในภาค 2 ความผิดลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288

มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

กรณีเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในบัญญัติในมาตรา 289 (1)-(7) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติที่ขัดถือของการระวางโทษ ซึ่งมีโทษสถานเดียว คือ ประหารชีวิต มารวมไว้ด้วยกันซึ่งไม่มีความสอดคล้องต่อเนื่องกัน ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร มีข้อสังเกตเขียนไว้ในหนังสือกฎหมายอาญาภาคความผิดในมาตรา 289 ไว้ว่า

มีข้อสังเกตว่าหากพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interes) แล้วจะเห็นได้ว่าการบัญญัติความผิดต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรานั้น ผู้บัญญัติขัดถือเอาความสะดวกเป็นสำคัญ กล่าวคือถือเอาระวางโทษเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกรณีจึงทำให้ความผิดต่อชีวิตฐานต่างๆ ตาม 289 ถูกนำไปรวมไว้ในมาตราเดียวกัน การกระทำเช่นนี้ทำให้เสียระบบบ้าง เพราะความผิดต่อชีวิตฐานต่างๆ ตามมาตรา 289 เป็นทั้งความผิดต่อชีวิตที่เป็นการเฉพาะฐาน อันได้แก่ความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 289 (1) ถึง (3) และเป็นทั้งความผิดต่อชีวิตที่เป็นเหตุกรรจ์ของความผิดต่อชีวิตที่เป็นพื้นฐานอันได้แก่ความผิดต่อชีวิต ตามมาตรา 289 (4) ถึง (7)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมาย ดังเช่น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร กล่าวการบัญญัติกฎหมายในมาตรา 289 นั้น นำมารวมกันไว้โดยยึดเอาระวางโทษ คือ โทษประหารชีวิตทั้งหมดมารวมไว้ด้วยกัน ซึ่งทั้งหมดไม่ได้เกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันทั้งระบบเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 297 ซึ่งมาตรา 297 (1)-(8) เป็นเรื่องเดียวกันสัมพันธ์กันตลอดทั้งมาตรา

จึงเห็นควรว่ามีการจัดให้เป็นระบบหมวดหมู่ตามลักษณะของคุณธรรมทางกฎหมาย โดยมีการแบ่งมาตรา 289 (1)-(3) ตามคุณธรรมตามกฎหมาย และมาตรา 289 (4)-(7) เพื่อให้มีการสอดคล้องเป็นระบบกันมากยิ่งขึ้น

4.4 วิเคราะห์ความเหมาะสมระหว่างการกระทำและโทษในปัจจุบัน

การกำหนดโทษควรจะกำหนดให้สัดส่วนระหว่างลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ และโทษ เพราะถ้าการกระทำที่มีความร้ายแรงที่ต่างกัน แต่มีการกำหนดที่เท่ากัน เช่นในกรณีที่มีการฆ่าคนตาย โดยใช้วิธีธรรมดาๆ ตามการฆ่าทั่วไป กับกรณีที่ผู้กระทำผิดอีกคนฆ่าผู้อื่นโดยให้มีความทุกข์ทรมาน และฆ่าโดยใช้วิธีการที่ทรมานมากกว่าการกระทำของผู้กระทำผิดคนแรก แต่มี

การกำหนดโทษที่เท่ากัน ซึ่งลักษณะการกระทำของผู้กระทำไม่เหมือนกัน ความร้ายแรงของการกระทำไม่เหมือนกัน ผู้ที่ถูกกระทำได้รับความทรมาณมากกว่า ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ผู้พิพากษาพิจารณาคดีแล้วเห็นว่าเป็นการกระทำที่สมควรลงโทษสูงสุด คือ ประหารชีวิต ก็จะลงโทษสูงสุดของประมวลกฎหมายอาญา คือ มาตรา 288 แต่การบัญญัติลักษณะความผิดในมาตรา 289 เพื่อให้มีความชัดเจนเป็นการเพิ่มโทษ เพื่อให้ชัดเจนว่าลักษณะการกระทำแบบใดที่กฎหมายบัญญัติว่าลักษณะแบบนี้ เป็นการเพิ่มโทษจากการกระทำผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา มิใช่ดูแลว่ามีการฆ่าคนตายโดยเจตนา เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว และเป็นการป้องปรามไม่ให้กระทำการที่มีลักษณะ ดังกล่าว

การบัญญัติโทษตามมาตรา 289 ซึ่งมีระวางโทษสถานเดียว คือ ประหารชีวิตนั้นถือว่าได้สัดส่วนระหว่างลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำ และโทษที่จะต้องได้รับ ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาซึ่งโทษตามมาตรา 288 คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก

การกำหนดโทษมาตรา 288 มีทั้งโทษประหารชีวิต และโทษจำคุก เมื่อมีการบัญญัติมาตรา 289 ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษของมาตรา 288 ผู้บัญญัติกฎหมายย่อมเห็นว่าการกระทำลักษณะดังกล่าว เป็นการกระทำที่ควรจะได้รับโทษประหารชีวิต จึงเห็นว่าโทษประหารชีวิตในมาตรา 289 เป็นโทษที่เหมาะสมกับการกระทำในปัจจุบันอยู่แล้ว แต่มีลักษณะของการกระทำบางประการที่เห็นว่าไม่เพียงพอต่อการกระทำในปัจจุบันที่มีความก้าวหน้า เทคโนโลยีที่ทันสมัย ความเร่งรีบ ความเห็นแก่ประโยชน์ต่อตนเองมากขึ้น ทำให้มีการแข่งขันในทุกอย่าง ซึ่งอาจทำให้ลักษณะของการกระทำที่บัญญัติในกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน ก้าวไม่ทันกับโลกในปัจจุบัน ซึ่งมีความรุนแรงมากขึ้น และก่อให้เกิดประชาชน เกิดความหวาดกลัว เมื่อได้รับข่าวสารจากการกระทำ ความผิด มีผลกระทบต่อสังคม และประเทศชาติ

ข้าพเจ้าเห็นว่าควรมีการบัญญัติลักษณะของการกระทำที่มีความร้ายแรงเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้สัดส่วนระหว่างการกระทำและความร้ายแรงของการกระทำ เพื่อให้กฎหมายมีบทบัญญัติที่ระบุที่ชัดเจนเพื่อกำหนดโทษให้กับความผิดในลักษณะต่างๆ ที่มีความร้ายแรงและเป็นเครื่องเตือนสติผู้กระทำความผิดให้สำนึกถึงการเป็นผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย และเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับจากการกระทำความผิด เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และให้การบังคับใช้กฎหมายก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุด

4.5 วิเคราะห์การเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส

ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย ตามประมวลกฎหมายอาญาตาม มาตรา 288 และมีเหตุเพิ่มโทษตาม มาตรา 289 ซึ่งเป็นลักษณะการกระทำ ความผิดต่อบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตามคุณธรรมทางกฎหมาย และลักษณะของการกระทำ ความผิด ซึ่งเป็นการบัญญัติที่ไม่มีเพิ่มเติมลักษณะความผิด นับแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 250 ถ้าเทียบกับในปัจจุบันซึ่งมีความแตกต่างกับในอดีต ทั้งในด้านเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร การแข่งขัน และความมีสัมพันธ์ภาพต่อกัน การช่วยเหลือดูแลเกื้อกูลกัน ซึ่งจากเหตุการณ์ในปัจจุบันเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น มักจะพบว่าอาชญากรรมในปัจจุบันมีความรุนแรง ไม่ว่าจะด้วยวิธีการกระทำ ผู้ที่ถูกกระทำ สถานที่ หรืออื่นๆ โดยไม่คำนึงถึงผู้ที่ถูกกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำ โดยที่ไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย

ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการบัญญัติกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ซึ่งไม่มีการเปลี่ยนแปลงเมื่อเทียบกับโลกในปัจจุบันแล้ว ควรจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 เพื่อให้ลักษณะของการกระทำในปัจจุบันสอดคล้องกับโทษที่จะได้รับ บัญญัติให้ชัดเจนว่าลักษณะการกระทำแบบใดที่กำหนดเพิ่มโทษจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 คือ โทษประหารชีวิตเพื่อที่เมื่อผู้พิพากษาต้องกำหนดโทษให้กับผู้กระทำผิดและมีความเห็นว่าเป็นลักษณะที่มีความรุนแรง ควรมีโทษประหารชีวิต จะสามารถจับบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เพิ่มเติมใน มาตรา 289 กำหนดโทษได้ให้ตรงกับมาตรา 289 ได้ แต่ถึงแม้ว่าโทษตาม มาตรา 289 จะกำหนดโทษประหารชีวิตสถานเดียว แต่ถ้ามีเหตุผลโทษศาลก็สามารถลดโทษ ดังนั้น จึงควรกำหนดโทษประหารชีวิตไว้ในลักษณะความผิดที่รุนแรง เพื่อให้ได้สัดส่วนของลักษณะความรุนแรง ของการกระทำและโทษที่จะได้รับ ดังที่ได้กล่าวไว้ใน ข้อ 4.4

โดยในการศึกษาเพิ่มลักษณะความผิดของเหตุการณ์นั้นจะศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหลัก โดยพิจารณาการเพิ่มโทษของประเทศฝรั่งเศสให้สอดคล้องและเหมาะสมกับคนไทยและสภาพสังคมไทย ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายอาญาในการร่างกฎหมายอาญาเมื่อเริ่มแรกนับแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127¹⁵ การร่างกฎหมายในครั้งนั้นแม้ผู้ร่างจะใช้ประมวลกฎหมายของต่างประเทศหลายๆ ประเทศเป็นแนวในการร่างก็ตาม แต่ผู้ร่างก็มีได้รับเอา

¹⁵ ศ. แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2552, พฤศจิกายน). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 9). น. 229.

ความคิดของเขาทั้งหมด สิ่งหนึ่งที่ผู้ร่างคำนี้ขอยุ่เสมอก็คือว่าประมวลกฎหมายที่จะประกาศใช้นั้นจะต้องเหมาะสมกับคนไทย และสภาพของสังคมไทยด้วย

ดังนั้นการเปรียบเทียบลักษณะของเหตุการณ์จะมีการเสนอเพื่อให้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้น โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความทันสมัยเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในปัจจุบันและยึดหลักให้เหมาะสมกับคนไทยและสภาพของสังคมไทยตามแนวการร่างกฎหมายอาญาดั้งเดิมซึ่งแนวคิดในการร่างกฎหมายอาญาของไทย

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความเจริญก้าวหน้าในปัจจุบัน เทคโนโลยี เหตุการณ์ในปัจจุบัน และกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสที่มีการบัญญัติในเรื่องความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จึงเห็นควรว่าในมาตรา 289 ประมวลกฎหมายอาญาไทยควรมีการบัญญัติเพิ่มเติม

ในการบัญญัติลักษณะความผิดที่จะเป็นเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น กฎหมายของฝรั่งเศสมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงจนถึงในปัจจุบันปี 2012 แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฝรั่งเศสมีการเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะความผิดเพิ่มมากขึ้น ซึ่งต่างจากกฎหมายอาญามาตรา 289 ของไทย ซึ่งไม่ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงต้องมาพิจารณาเปรียบเทียบกัน โดยจะต้องคำนึงถึงสภาพทางสังคมและความเหมาะสมของสังคมไทย ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสและไทยก็มีสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ที่แตกต่างกันจึงต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับประเทศไทย

ซึ่งลักษณะความผิดของกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสที่เป็นการเพิ่มโทษจากการกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 221-1 มีลักษณะความผิดหลายรูปแบบ ซึ่งมีทั้งเหมือนและแตกต่างกับประเทศไทยที่บัญญัติอยู่เดิมอยู่หลายประการ ลักษณะความผิดของประเทศฝรั่งเศสจะมีมากกว่าของไทยอยู่มากซึ่งจะต้องนำมาวิเคราะห์ให้เข้ากับสภาพของสังคมไทย และความเหมาะสมของไทยเป็นสำคัญ เพราะในแต่ละประเทศจะมีวิถีชีวิต วัฒนธรรม ลักษณะการดำเนินชีวิตที่ต่างหากกันจะต้องนำมาใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นอาจจะมีการเพิ่มขึ้นซึ่งในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้แต่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย หรือเพิ่มเติมเหมือนกับประเทศฝรั่งเศส

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายฝรั่งเศสความผิดต่อชีวิตมาตรา 221-1 ผู้ใดเจตนาฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกสามสิบปี และจากมีการบัญญัติระบุลักษณะความผิด และมีโทษโดยมีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตในมาตรา 221-2 ถึงมาตรา 221-5

ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะความผิดของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่มีความแตกต่างของกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 289 อยู่หลายประการ ซึ่งจะนำมาวิเคราะห์ต่อไปเพื่อเพิ่มลักษณะความผิดของไทยต่อไปดังนี้

ในการเปรียบเทียบนั้น โดยนำกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส โดยเปรียบเทียบตั้งแต่มาตรา 221-4 และมาตรา 221-5 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 221-4 ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ข้อ 1. ฆ่าเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

ในกฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่มีการกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว ในปัจจุบันมีการกระทำความผิดต่อเด็กเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะจากคนใกล้ชิดกับเด็กเองหรือจากบุคคลอื่น ซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์นั้น โดยสภาพจะเห็นได้ว่าเป็นบุคคลที่สามารถตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมได้โดยง่าย เนื่องจากวุฒิภาวะทางด้านอายุ การศึกษา ความนึกคิด ทำให้เสี่ยงต่อการตกเป็นผู้ถูกระทำ และเมื่อตกเป็นเหยื่อแล้ว จากสภาพร่างกายและวุฒิภาวะ ย่อมมีโอกาสที่จะสามารถเอาตัวรอดได้ยาก โดยเฉพาะเมื่อยังเป็นที่ลี้ภัยอยู่ อีกทั้งเมื่อเกิดการกระทำความผิดต่อบุคคลเหล่านี้ โดยเฉพาะในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หากเหยื่อหรือผู้ถูกระทำเป็นเด็กแล้วด้วย ย่อมสร้างความสะเทือนใจให้กับคนในสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้นเด็กหรือผู้เยาว์สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมมากเป็นพิเศษรวมทั้งบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย หรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการ ไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ

และมาตรา 221-4 ข้อ 1 ประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้การฆ่าเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น

ในประเทศไทยไม่กำหนดชัดเจนขึ้นอยู่กับความผิดที่ทำ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้การฆ่าเด็กรวมทั้งบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย หรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการ ไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นเหตุลดอัตราโทษที่จะเป็นการเพิ่มโทษด้วย เพราะเด็กและบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่ไม่มีทางต่อสู้ได้ด้วยทั้งวัยวุฒิ สภาพร่างกาย จิตใจ และคุณสมบัติอื่นๆ ผู้ที่กระทำความผิดต่อเด็กและบุคคลดังกล่าว จึงควรได้รับโทษที่มีความรุนแรงสมกับลักษณะของการกระทำความผิด และหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุของเด็กที่กำหนดนั้นควรเป็นอายุเท่าไรนั้นต้องพิจารณาในหลายแง่มุม เพราะตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุเด็กในหลายมาตรา ทั้งกรณีความรับผิดชอบความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิต เป็นต้น

ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า การใช้อายุเด็กแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ตามสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่ วัฒนธรรมและประเพณีซึ่งเห็นว่า ถ้าจะเทียบเคียงกับกฎหมายอาญาในมาตรา 317 เรื่องพรากเด็ก ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พราบดีกอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “สิทธิที่จะให้การศึกษา อบรม และดูแล ซึ่งจะเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองคือ การดูแลเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครอง แสดงให้เห็นว่าเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปียังต้องอยู่ในความดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ไม่สามารถที่จะดูแลตนเองได้ ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ ถ้าใครมาทำร้าย หรือถึงขนาดทำให้เสียชีวิตเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี แสดงว่าบุคคลนั้นไม่ได้คำนึงบุคคลที่ถูกกระทำว่ามีความเป็นเด็กไม่มีทางสู้ อ่อนแอทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงสมควรที่จะกำหนดเพิ่มขึ้นเพื่อให้ได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิด รวมทั้งบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ

ดังนั้นจึงเห็นควรว่ากฎหมายอาญาไทยควรกำหนดเรื่องดังกล่าวเป็นเหตุลดโทษ เหมือนกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศสข้อ 1. โดยเห็นว่าควรเพิ่มเติมโดยบัญญัติว่า

“การฆ่าเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือบุคคลผู้อ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย หรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ”

เหตุผลในการบัญญัติ คือ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือบุคคลผู้อ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย หรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นบุคคลที่จะต้องให้ความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษเนื่องจากวัยวุฒิ คุณวุฒิ วุฒิภาวะที่ยังไม่สามารถควบคุมดูแลด้วยตนเองได้ จึงเป็นสิทธิได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ

ข้อ 2. ความผิดฐาน “parricide” คือ ฆ่าบุพการีของตน ไม่ว่าจะเป็บบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือตามความเป็นจริง หรือบิดามารดาโดยการรับบุตรบุญธรรม รวมถึง บรรพบุรุษ โดยชอบด้วยกฎหมายสืบสายตรงขึ้นไป

ในข้อนี้ กฎหมายอาญาของไทยมาตรา 289 ได้มีการบัญญัติไว้เหมือนกันแล้วในมาตรา 289 (1) ฆ่าบุพการี

ดังนั้นในข้อ 2. ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงเหมือนกับกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 289 (1)

ข้อ 3. ฆ่าผู้ที่อ่อนแอ เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วยหรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ หรือหญิงมีครรภ์ โดยความอ่อนแอนี้ สามารถเห็นประจักษ์และผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ในกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 289 ไม่มีกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งข้าพเจ้าเห็นได้ มีการวิเคราะห์เรื่องข้อ 3. นี้ โดยข้าพเจ้าเห็นว่าควรนำไปรวมเพิ่มเติมในเรื่องการฆ่าเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งมีการวิเคราะห์เรื่องดังกล่าวไว้แล้ว โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องนี้ร่วมกับเด็กอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งสมควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ข้อ 4. ฆ่าผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ คณะลูกขุน ทนายความ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทหาร ตำรวจ พนักงานศุลกากร เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงานขนส่งมวลชน หรือฆ่าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการหรือมีหน้าที่ตามที่รัฐกำหนด โดยผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ในกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 289 ไม่มีกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่า ในวิถีชีวิตวัฒนธรรมของไทย ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากในประเทศไทยการฆ่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีเหตุการณ์เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นจำนวนมากนักที่จะต้องมีการบัญญัติเพื่อครอบคลุมบุคคลดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งถ้าจะมีก่อเหตุเกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะพบเหตุการณ์ได้บ่อยใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งมีการฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งได้ปฏิบัติงานตามหน้าที่และอาสาสมัครผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 289 (2), (3) ได้มีการบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 289 (2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำตามหน้าที่

มาตรา 289 (3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้น กระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าว

ดังนั้นในบทบัญญัติเรื่องดังกล่าว ข้าพเจ้าเห็นว่ากฎหมายอาญาไทยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมแต่อย่างใด ซึ่งไม่ได้มีเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในสังคมไทยมากนัก ส่วนในเรื่องเจ้าหน้าที่นั้นสามารถปรับใกล้เคียงกับมาตรา 289 (2), (3)

ข้อ 4 ทวิ ฆ่าครูหรือบุคลากรที่ทำงานในสถานศึกษา ฆ่าเจ้าหน้าที่ควบคุมเรือชายขนส่งมวลชน หรือบุคคลที่ให้บริการสาธารณะ รวมไปถึงผู้ทำให้บริการเกี่ยวกับสุขภาพในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ในการฆ่าบุคคลตามข้อ 4. ทวินั้น ในบริษัทของสังคมไทยส่วนใหญ่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะเป็นใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับครู ซึ่งเป็นเป้าหมายของการที่ทำลาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้ในการล่อเพื่อให้เกิดการเสียชีวิต ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐคือตำรวจมีการให้คุ้มครองอยู่แล้ว ซึ่งครูเป็นอาชีพหนึ่งที่เป็นอาชีพที่มีความสำคัญ แต่ข้าพเจ้าเห็นว่า ในสังคมไทยทุกอาชีพก็น่าจะมีความสำคัญเหมือนกันหมดไม่ว่าอาชีพใด จึงเห็นควรที่จะให้ความสำคัญกับทุกอาชีพ เพราะแต่ละอาชีพเป็นเครื่องจักรกลไกให้สังคมสามารถดำเนินไปได้ใน

วิถีทางของการดำรงชีวิตทุกส่วนของสังคมมีส่วนร่วมในการให้ดำเนินไปได้ ถ้าให้ความสำคัญกับอาชีพใดอาชีพหนึ่งก็จะต้องให้ความสำคัญกับทุกอาชีพซึ่งมีความสำคัญเหมือนกัน

ดังนั้น ในบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวข้าพเจ้าเห็นว่ากฎหมายอาญาไทยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมแต่อย่างใด เนื่องจากเห็นว่าทุกอาชีพมีความสำคัญในการดำเนินชีวิตของทุกสังคมจึงเห็นว่าทุกอาชีพมีความสำคัญเหมือนกัน

ข้อ 4 ตริ. กระทบต่อคู่สมรส บุพการีและบุตรหลานของบุคคลที่กล่าวถึงในข้อ 4. หรือต่อบุคคลอื่นใดที่พำนักอาศัยในเคหสถานของตน เพราะทำหน้าที่ที่ทำโดยบุคคลเหล่านั้น

ในข้อนี้เป็นการกระทบต่อคู่สมรส บุพการีและบุตรหลานของบุคคลที่กล่าวในข้อ 4. หรือต่อบุคคลอื่นใดที่พำนักอาศัยในเคหสถานของตน เพราะทำหน้าที่ที่ทำโดยบุคคลเหล่านั้น กฎหมายอาญาไทยไม่ได้มีการให้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งในการบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อที่จะเพิ่มเหตุฉกรรจ์ตามที่ข้าพเจ้าได้วิเคราะห์ในข้อ 4. นั้น ไม่ได้มีการกำหนดให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในข้อดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมในข้อ 4 ตริ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแต่อย่างใด

ดังนั้น ในบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวข้าพเจ้าเห็นว่ากฎหมายไทยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นมาตราที่เกี่ยวข้องกับข้อ 4. และไม่ได้มีการบัญญัติในข้อนี้ จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพิ่มเติม

ข้อ 5. ฆ่าพยาน เขี้ยว ผู้ที่กล่าวโทษตน เพื่อยับยั้งบุคคลนั้นในการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือร้องทุกข์ต่อกระบวนการยุติธรรม หรือฆ่าเพราะเหตุที่เขาได้เป็นพยานหรือฟ้องร้องหรือเพราะการที่เขาทำหน้าที่ในทางคดี

ในกฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่ได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษในเรื่องดังกล่าวไว้การฆ่าบุคคลดังกล่าวนี้ เป็นการฆ่าบุคคลที่จะที่มีผลต่อการที่บุคคลนั้นกระทำความผิดเพื่อที่จะทำให้บุคคลนั้นถูกลงโทษตามกฎหมายเป็นการฆ่าบุคคลเพิ่มจากความผิดเดิมซึ่งในกฎหมายก็เพิ่มโทษในการกระทำความผิดอีกกรรมหนึ่ง และในมาตรา 289 (7) “ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้” เป็นการฆ่าเพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิด ซึ่งอาจเทียบเคียงใกล้เคียงกันโดยไม่ต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมได้

ดังนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในข้อ 5. ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายอาญาไทย เนื่องจากเป็นการไม่ให้ตัวผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดซึ่งใกล้เคียงกับมาตรา 289 (7) จึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม

ข้อ 6. นำเพราะความเป็นสมาชิกที่แท้จริง หรือคาดว่าเป็นสมาชิกหรือการไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์ สัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใดๆ ของผู้เคราะห์ร้าย

ในกฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่า ในวัฒนธรรมและสังคมไทยไม่ค่อยมีเรื่องดังกล่าวในสมาชิก หรือความแตกแยกในเรื่องชาติพันธุ์ สัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา เพราะในสังคมไทยทุกชาติ ทุกศาสนา สามารถอยู่ร่วมกันได้ไม่มีปัญหา ซึ่งปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้บ้างแต่เป็นส่วนน้อยเมื่อเทียบกับสังคมส่วนรวมของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในประเทศไทยมีหลายชาติ หลายศาสนา มาอยู่ร่วมกันตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันแต่สามารถอยู่ร่วมกันในประเทศไทยได้ ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติใด หรือนับถือศาสนาใด โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหา เพียงแค่ทำตามกฎหมายหรือกรอบประเพณีของสังคมไทยที่มีอยู่ ทุกคนจะอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขภายในประเทศไทย

ดังนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในข้อ 6. ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายอาญาของไทย เนื่องจากในประเทศไทยสามารถอยู่ร่วมกันได้ทุกชาติ ทุกศาสนา โดยไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้ง

ข้อ 7. นำเพราะความเบี่ยงเบนทางเพศของผู้เคราะห์ร้าย

ในข้อนี้กฎหมายอาญาของไทยมาตรา 289 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ ซึ่งในสังคมไทยเรื่องเพศที่แตกต่างกัน ไม่ได้มีแค่หญิงชาย เพศอื่นๆ มีอยู่มากมายในสังคมไทย ซึ่งเป็นความเบี่ยงเบนทางเพศ แต่ในสังคมไทยก็สามารถอยู่ร่วมกันได้ โดยไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่า อาจมีจำนวนมากขึ้นกว่าในอดีต ทั้งมีการแสดงออกและมีการยอมรับมากขึ้นกว่าในอดีตด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยไม่มีปัญหาเกิดขึ้น และมีความรุนแรง และขัดแย้งใดๆ ในการต่อต้านบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศที่รุนแรงแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีเหตุการณ์ หรือ ความรุนแรงใด ที่เกิดจากความไม่พอใจหรือเพราะความไม่เห็นด้วยกับบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ ซึ่งความรุนแรงที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากสาเหตุอื่นที่เกิดกับบุคคลที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ มิได้เกิดจากความเบี่ยงเบนของบุคคลนั้น จึงเห็นได้ว่าทุกเพศทุกศาสนาสามารถอยู่ร่วมกันได้

ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติในข้อดังกล่าวกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม เนื่องจากสังคมไทยไม่ได้มีความคิดต่อต้านผู้ที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศอย่างรุนแรง จนมีเหตุการณ์เกิดขึ้นจนเป็นเรื่องร้ายแรงทุกเพศสามารถอยู่ร่วมกันได้

ข้อ 8. โดยบุคคลต่างๆ ที่กระทำการเป็นองค์กรอาชญากรรม

ในข้อนี้กฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ ซึ่งในสังคมไทยถึงแม้จะมีอาชญากรรมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเหมือนกับประเทศอื่นๆ ของโลก แต่ประเทศไทยไม่ได้มีองค์กรอาชญากรรมที่มีความชัดเจนจนกระทั่งต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

ถึงแม้ว่าจะมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในประเทศไทยมากมาย แต่เป็นเพียงอาชญากรรมกลุ่มเล็กๆ เพื่อผลประโยชน์ของตนเองเท่านั้น ไม่ได้มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มเพื่อก่อปัญหาอาชญากรรม

ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า บทบัญญัติในข้อนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมที่ชัดเจนที่จะต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม

ข้อ 9. นำคู่สมรส ผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา

ในข้อนี้ กฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ ซึ่งในสังคมไทย วัฒนธรรมไทย สามีภริยาจะอยู่รวมกัน มีวัฒนธรรมที่อยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ ถึงแม้ในปัจจุบันจะมีการเปลี่ยนแปลงบ้าง โดยอาจเป็นสังคมที่แยกตัวออกไปเป็นครอบครัวเดี่ยว แต่โดยพื้นฐานแล้วสังคมไทยเป็นสังคมที่เป็นระบบเครือญาติ คู่สมรส สามีภริยา ลูกหลานอยู่รวมกัน และปรองดองกันโดยส่วนใหญ่ ไม่ได้มีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่จะนำคู่สมรสผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาเกิดขึ้นมากนัก โดยอาจเกิดในเรื่องการขัดแย้ง มรดก หรือทะเลาะกันซึ่งเป็นจำนวนน้อย โดยส่วนใหญ่แล้วจะอยู่รวมกัน หรือมีเหตุการณ์ที่มีการฆ่ากันที่ได้พบในข่าวคราวบ้างแต่ไม่ได้มากนักที่จะต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ ซึ่งโดยส่วนใหญ่ที่คู่สมรสจะมีเหตุฆ่ากันในสังคมไทยต้องมีเหตุอื่นประกอบกัน ซึ่งพิจารณาเป็นแต่ละเรื่องกันจึงไม่เห็นควรบัญญัติเพิ่มเติม

ดังนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าในกฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมในข้อนี้ เนื่องจากในสังคมไทยเป็นสังคมครอบครัวใหญ่ คู่สมรสอยู่ด้วยกันเป็นหลักให้กับลูกหลานไม่ได้มีเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นน้อยนักจะเป็นเหตุให้บัญญัติเพิ่มโทษได้

ข้อ 10. นำบุคคลอื่นด้วยเหตุผลปฏิเสธการแต่งงาน

ในข้อนี้กฎหมายอาญาไทยไม่ได้มีการบัญญัติไว้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวสังคม วัฒนธรรมไทย แทบจะไม่เคยเกิดเรื่องดังกล่าวขึ้นเลย หรือเกิดแต่น้อยมากจึงไม่ใช่เหตุที่ควรที่จะเพิ่มเติมให้มีการรับโทษหนักขึ้นจากความผิดดังกล่าว

ดังนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าในกฎหมายอาญาไทยมาตรา 289 ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมเนื่องจากไม่เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยมากหรือมีความรุนแรงในประเทศไทย

และในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีมาตราที่บัญญัติไว้สำหรับการนำบุคคลโดยใช้สารพิษไว้โดยเฉพาะในมาตรา 221-5 ความผิดฐาน “poisoning” คือการพยายามกระทำต่อชีวิตของบุคคลด้วยการใช้สารพิษ ไม่ว่าจะเพื่อทำให้ตายในทันทีหรือสะสมสารนั้นภายในร่างกาย และจะส่งผลในเวลาต่อมา จำคุก สามสิบปี

ในกรณีที่ทำความผิดในสถานการณ์ใด ๆ ก็ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 221-2, 221-3 และ 221-4 โทษจำคุกตลอดชีวิต

การฆ่าโดยใช้สารพิษหรือสารเคมีอันตราย เข็ือจะได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรง หากไม่สามารถช่วยเหลือได้ทัน ก็อาจมีอันตรายถึงชีวิต และบางกรณีถึงแม้สามารถเข้าช่วยเหลือได้ แต่ความร้ายแรงของสารพิษหรือสารเคมีนั้น ก็อาจส่งผลให้ผู้ถูกกระทำพิการ หรืออาจไม่สามารถกลับคืนเป็นปกติได้อีก และการฆ่าโดยใช้สารพิษนั้น จากลักษณะของการกระทำ เข็ือยอมไม่สามารถป้องกันตนเองได้หากถูกประทุษร้าย ซึ่งอาจส่งผลให้ได้รับอันตรายร้ายแรง โดยลักษณะการกระทำอาชญากรยอมเล็งเห็นผลจากการกระทำของตนว่าผู้ถูกกระทำยอมได้รับผลร้ายแม้บางครั้ง อาจไม่เกิดผลทันทีก็ตาม

ตัวอย่างคดีประเภทนี้มักพบบ่อยในต่างประเทศ และแสดงให้เห็นถึงจิตใจของผู้กระทำได้ดี จึงมีบทบัญญัติในกฎหมายอาญาในหลายประเทศ กำหนดให้การฆ่าโดยใช้สารพิษเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น

ในกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศสมาตรา 221-5 กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยพยายามกระทำต่อชีวิตของบุคคลด้วยการใช้สารเคมี ไม่ว่าจะก่อให้เกิดการตายในทันทีหรือค่อยๆ สละสมสารนั้นในร่างกาย และจะส่งผลในเวลาต่อมา

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทย หากผู้ตายถูกฆ่าโดยใช้สารพิษ หรือสารเคมีอันตราย ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน หรือ ฆ่าผู้อื่นโดยกระทำทารุณ หรือกระทำทารุณโหดร้ายตามมาตรา 289(4) และ (5) ซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4050/2532¹⁶ (ประชุมใหญ่) จำเลยนำสารสตริกนินให้ผู้ตายเสพรับเข้าสู่ร่างกายจนผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยได้คิดวางแผนเตรียมการมาก่อน ถือได้ว่าจำเลยฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จำเลยทยอยให้ผู้ตายเสพรับสารพิษสตริกนินเข้าสู่ร่างกายเป็นระยะๆ สุดแล้วแต่สถานการณ์และโอกาสจะอำนวย เป็นเหตุให้ผู้ตายต้องป่วยเจ็บได้รับความทุกข์ทรมานตลอดมา จนกระทั่งเมื่อมีเหตุสามารถหันเหความสนใจของผู้อื่นไปจากอาการของสารพิษสตริกนินได้แล้วจึงได้เพิ่มจำนวนสารพิษสตริกนินให้ผู้ตายเสพรับเข้าสู่ร่างกายมากจนถึงขีดที่ร่างกายไม่สามารถต้านทานได้ และผู้ตายถึงแก่ความตาย ในที่สุดยอมแสดงให้เห็นว่าจำเลยประสงค์จะให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตาย อันมิใช่เป็นการฆ่าโดยวิธีธรรมดาทั่วไปการกระทำของจำเลยจึงเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยกระทำทารุณโหดร้าย

¹⁶ คำพิพากษาฎีกา. สืบค้นเมื่อวันที่ 30/06/2555, จาก [Http://www.deka2007.supremecourt.co.th](http://www.deka2007.supremecourt.co.th).

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการฆ่าโดยใช้ยาพิษหรือสารเคมีอันตราย เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงความคิดที่โหดร้ายรุนแรงของผู้กระทำในการที่จะใช้วิธีการฆ่าซึ่งอาจทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายถึงชีวิต

ข้าพเจ้าจึงเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนถึงลักษณะการกระทำที่รุนแรง เป็นการเพิ่มเติมในมาตรา 289

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากการฆ่าโดยใช้สารพิษเป็นการฆ่าที่ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความทรมานก่อนที่จะเสียชีวิต จึงเป็นวิธีการฆ่าที่เป็นการถูกกระทำที่มีความทารุณโหดร้ายกว่าวิธีอื่น และเป็นการกระทำที่ยากที่จะตรวจสอบพบ

นอกจากนั้นข้าพเจ้าเห็นว่าควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติเพิ่มโทษไว้ดังนี้คือ

1. การฆ่าโดยใช้อาวุธปืน หรือระเบิด หรือใช้วิธีรุนแรง

เมื่อเทียบกับปัจจุบัน อาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มักใช้อาวุธในการกระทำความผิด ซึ่งต่างจากเมื่อก่อนซึ่งอาจไม่มีอาวุธที่ร้ายแรง อาวุธในสมัยก่อนอาจใช้แค่มีด ดาบ หรือสิ่งอื่นใดที่ไม่มีอัตราความรุนแรงเท่าในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการฆ่าในปัจจุบันจะใช้ปืนยิงผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นการยิงเพียงนัดเดียวเพื่อให้ตายหรือใช้ปืนที่มีความรุนแรง หรือเหตุการณ์ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีการใช้ระเบิด ในการทำร้ายผู้อื่นซึ่งทำให้เกิดความตาย และมีความรุนแรง จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันการฆ่าผู้อื่นเป็นการใช้อาวุธที่ก่อให้เกิดความตายได้อย่างง่าย แต่มีความรุนแรง และกระทบต่อจิตใจและความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยที่ผู้กระทำไม่ได้คำนึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาว่าจะมีความรุนแรงเพียงใด แสดงให้เห็นถึงจิตใจของผู้กระทำว่าไม่ได้คำนึงถึงสิ่งใด นอกจากความต้องการของตนเองที่มีเจตนาจะฆ่าผู้อื่น โดยคำนึงถึงเพียงความสะดวกสบายของตนเองในการที่จะฆ่าผู้อื่น โดยปราศจากมนุษยธรรมต่อชีวิตผู้อื่น เพราะทุกชีวิตที่เกิดมาย่อมมีคุณค่า ไม่มีผู้ใดมีสิทธิ์มาทำลาย โดยเฉพาะการกระทำที่รุนแรงไม่ว่าจะเป็นการใช้ปืนหรือระเบิดหรือใช้วิธีการรุนแรงใดๆ

ซึ่งในการเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการเพิ่มโทษในลักษณะของใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความตายโดยการใช้อาวุธระเบิดหรือใช้วิธีการรุนแรงอื่นเป็นเหตุในการเพิ่มโทษ แต่ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าในประเทศไทยโดยเฉพาะที่กล่าวมาใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีการใช้ความรุนแรงเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิม ซึ่งมีการวางระเบิดที่ปรากฏเป็นข่าวมากมายโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายทั้งชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ต่อประชาชน และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถ้ามองตามสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันแล้วการกระทำด้วยอาวุธระเบิด หรืออาวุธร้ายแรงอื่น มีความรุนแรงและเพิ่มมากขึ้น

ดังนั้นข้าพเจ้าจึงเห็นว่าควรกำหนดให้การฆ่าโดยการ ใช้ระเบิดหรือใช้วิธีการรุนแรงอื่น เป็นความผิดที่เป็นเหตุกรรจ์ เพื่อกำหนดเป็นเหตุเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากเป็นวิธีการฆ่าที่มีความรุนแรง และเป็นอันตรายต่อสังคม ทำให้สังคมเกิดความหวาดกลัวและเป็นภัยอันตรายต่อสังคม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. การฆ่าบุคคลทั้งครอบครัวหรือหลายคนในคราวเดียวกัน

สถาบันครอบครัวถือเป็นสถาบันที่สำคัญสถาบันหนึ่งในสังคม ดังนั้น กฎหมายควรมีบทบัญญัติคุ้มครองไว้เป็นพิเศษเช่นกัน การกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา นับได้ว่ามีความรุนแรงอยู่แล้ว ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษอย่างสาสม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกระทำต่อสถาบันครอบครัวแล้วก็น่าที่จะได้รับบทลงโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้น ไปกว่าการฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาธรรมดา

กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องการฆ่าบุคคลทั้งครอบครัวหรือหลายคนในคราวเดียวกันไว้ ในการฆ่าบุคคลทั้งครอบครัวในเรื่องครอบครัวอาจเป็นวัฒนธรรมของเอเชีย ที่ยังมีวัฒนธรรมในการยึดมั่นและอยู่ด้วยกันเป็นครอบครัวมากกว่าชาวยุโรป แต่กฎหมายฝรั่งเศสจะเน้นคุ้มครองบุคคลประเภทต่างๆ ในแต่ละอาชีพที่มีความสำคัญในสังคม เช่น

ผู้พิพากษา หรือพนักงานอัยการ คณะลูกขุน ทนายความ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทหาร ตำรวจ พนักงานสุภาพกร เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงานขนส่งมวลชน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการ หรือมีหน้าที่ตามที่รัฐกำหนด

ครู หรือบุคลากรที่ทำงานในสถานศึกษา ฆ่าเจ้าหน้าที่ควบคุมเรือขายขนส่งมวลชน หรือบุคคลที่ให้บริการสาธารณะ

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสมิได้บัญญัติลักษณะของบุคคลที่ถูกฆ่าต้องรับโทษตลอดชีวิต หลากหลายอาชีพซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมาก และผลกระทบกับบุคคลทั่วไป กฎหมายฝรั่งเศสได้มีการเพิ่มการฆ่าครูซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในสังคม ซึ่งจะทำให้มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม

กฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดลักษณะของบุคคลไว้เป็นลักษณะเพิ่มโทษเป็นเพียงฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาเหมือนในกฎหมายฝรั่งเศส

ข้าพเจ้าเห็นว่ามีความเหมาะสมแล้วที่กฎหมายไทยมีต้องบัญญัติเป็นการเฉพาะเจาะจงสำหรับอาชีพของบุคคล เพราะการฆ่าบุคคลไม่ว่าอาชีพใดก็น่ารวมเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ซึ่งทุกอาชีพมีความสำคัญในการทำให้สังคมต้องดำเนินต่อไป ทุกอาชีพย่อมต้องทำหน้าที่

ของตนเองให้ดีที่สุด และทุกอาชีพย่อมมีความสำคัญเพื่อให้สังคมสามารถอยู่กันอย่างราบรื่นและสงบสุขตามวิถีชีวิต และวัฒนธรรมไทย

แต่การฆ่าบุคคลในครอบครัว หรือฆ่าบุคคลมากกว่า 1 คนนั้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นความรุนแรงในการฆ่าผู้อื่น และสถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นสถาบันที่มีความสำคัญที่สุดของวัฒนธรรมไทย ซึ่งในประเทศไทยให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัว ถ้ามีการฆ่าบุคคลในครอบครัวทั้งครอบครัวหรือบุคคลหลายคนในครั้งเดียว เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่าก่อให้เกิดปฏิกิริยาและการตอบสนองต่อการรับฟังข่าวสาร ได้รุนแรงมากกว่าโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับสถาบันครอบครัว

ดังนั้นประเด็นเรื่องการฆ่าบุคคลหลายคนในคราวเดียวกันควรเป็นประเด็นหนึ่งในการวิเคราะห์ความเหมาะสมของเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาในกฎหมายไทย เนื่องจากในปัจจุบันการกำหนดให้ผู้กระทำผิดในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาได้รับโทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาไทย ต้องเข้าลักษณะฆาตกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 289(1)-(7) ซึ่งแม้ว่าการฆ่าบุคคลหลายคนในคราวเดียวกันจะแสดงให้เห็นถึงจิตใจอันโหดเหี้ยมของผู้ฆ่า สมควรได้รับบทลงโทษที่หนักขึ้นแตกต่างจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาธรรมดา แต่หากลักษณะของการกระทำไม่สามารถปรับเข้ามาตรา 289 อนุมาตราใดแล้ว ศาลจะสามารถปรับบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้เพียงมาตรา 288 เท่านั้น ดังนั้นหากมีการกำหนดให้การฆ่าบุคคลหลายคนในคราวเดียวกันเป็นเหตุฆาตกรในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพิ่มเติมจากเหตุฆาตกรในมาตรา 289 แล้วจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษหนักขึ้น เหมาะสมกับความรุนแรงที่ตนได้กระทำ

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากเป็นการกระทำที่รุนแรง และเป็นภัยต่อสังคม ก่อให้เกิดความหวาดกลัว และเนื่องจากสังคมไทยยึดถือสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญ สถาบันหนึ่งของสังคม เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ก่อให้เกิดผลกระทบทางจิตใจที่รุนแรงกับสังคม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความโหดเหี้ยมของผู้กระทำโดยไม่ได้คำนึงถึงชีวิตและครอบครัวของผู้ถูกกระทำ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายของไทยบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือชีวิตมนุษย์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองกับชีวิตมนุษย์ ดังนั้นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายให้ความสำคัญอย่างมากเพราะมีโทษสูงสุดของโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ซึ่งโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมี ดังนี้ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิ้น เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีคุณค่าชีวิตมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาย่อมมีคุณค่าและมีความสำคัญ ไม่มีผู้ใดที่จะสามารถทำลายหรือทำร้ายชีวิตของใครได้ กฎหมายในทุกระดับให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน มีปรากฏในกฎหมายต่างๆ ทั้งในประเทศสิทธิมนุษยชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายของทุกประเทศจะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานฆ่าคนตายเป็นความผิดซึ่งมีโทษโทษนั้นก็แล้วแต่ของแต่ละประเทศ เช่นในประเทศไทยโทษสูงสุด คือประหารชีวิต หรือในบางประเทศที่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษสูงสุดคือ จำคุกตลอดชีวิต จะเห็นได้ว่าทุกประเทศให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์

ในประเทศไทย มีความผิดเกี่ยวกับชีวิต คือความผิดฐานฆ่าคนตายมาตั้งแต่สมัยโบราณจนกระทั่งถึงปัจจุบันซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 และในต่างประเทศมีการบัญญัติเช่นเดียวกัน

นอกจากการบัญญัติความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาแล้วในกฎหมายไทยยังมีการบัญญัติการเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเป็นความผิดฉกรรจ์ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น คือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 เป็นบทหนึ่งของมาตรา 288 ซึ่งมีระวางโทษสถานเดียวคือ ประหารชีวิต เป็นการบัญญัติโทษให้มีความรุนแรงกับลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำความผิด และบุคคลผู้ถูกระทำซึ่งบุคคลที่ถูกกระทำกฎหมายให้การคุ้มครอง เมื่อคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายแล้วความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา นอกจากกฎหมายจะให้ความสำคัญ

คุ้มครองชีวิตมนุษย์แล้ว กฎหมายยังคุ้มครองบุคคลต่างๆ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองจึงบัญญัติเพิ่มโทษใน มาตรา 289 คือ

มาตรา 289 (1) ฆ่าบุพการี

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความกตัญญูต่อ บุพการี”

มาตรา 289 (2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้ กระทำหน้าที่

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความดีความชอบแห่ง อำนาจอธิปไตย”

มาตรา 289 (3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่หรือ เพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าว

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความดีความชอบแห่ง อำนาจอธิปไตย”

และการบัญญัติคุ้มครองบุคคลผู้ถูกกระทำแล้วกฎหมายยังบัญญัติเพิ่มโทษในลักษณะ ของการกระทำผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายบัญญัติเพื่อเป็นการเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 289 คือ เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการกระทำที่รุนแรงและ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้การกำหนด โทษให้ได้สัดส่วนกับลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำความผิด เมื่อมีการกำหนดโทษที่ เพิ่มขึ้นผู้กระทำย่อมเกิดความเกรงกลัวและเป็นการแก้แค้นทดแทนให้กับผู้กระทำความผิด เพราะ ผู้กระทำความผิดที่กระทำลักษณะที่มีความรุนแรงย่อมแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ไม่มีการคำนึงถึงผู้ที่ถูก กระทำ แต่กฎหมายที่บัญญัติในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน

โดยในปัจจุบันกฎหมายอาญาไทยในมาตรา 289 ได้บัญญัติเหตุเพิ่มโทษในลักษณะการ กระทำความผิดในปัจจุบัน คือ

มาตรา 289 (4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

มาตรา 289 (5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือโดยการทำทารุณโหดร้าย

มาตรา 289 (6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียม หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิด อย่างอื่น

มาตรา 289 (7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้ กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ ตนได้กระทำไว้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการบัญญัติของกฎหมายไทยไม่มีการเปลี่ยนแปลงในการบัญญัติของ
 ไทยมิได้มีการคุ้มครองให้ครอบคลุมในปัจจุบันเมื่อศึกษาแล้วจะมีการเพิ่มเติมลักษณะของความผิด
 ที่เป็นเหตุกรรจ์ให้มีความทันต่อเหตุการณ์และครอบคลุมมากขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เห็น
 ถึงว่าโทษมีความรุนแรง และเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด และในการบัญญัติกฎหมายใน
 มาตรฐานนี้ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงมากนักหลังจากที่มีการบัญญัติในเรื่องนี้ในครั้งแรก ซึ่งแสดงให้เห็น
 เห็นว่าไม่ได้มีการปรับปรุงในเรื่องนี้ ซึ่งในเหตุการณ์ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงมากมายไม่ว่าจะ
 ในเรื่องการค้าเงินชีวิต เทคโนโลยี ความก้าวหน้าในเรื่องต่างๆ ทำให้ผู้คนมีความแข่งขันสูง ซึ่งอาจ
 ทำให้การกระทำต่างๆ สามารถที่จะกระทำสิ่งซึ่งมีความรุนแรงมากขึ้นเพื่อให้ได้ในสิ่งที่ตนเอง
 ต้องการ ซึ่งทุกคนได้รับข่าวสารต่างๆ ในการทำความรุนแรงต่างๆ ไม่ว่าจะกระทำต่อบุคคลหรือ
 วิธีการที่จะฆ่าบุคคลอื่นๆ ซึ่งนับวันยิ่งจะมีความรุนแรงมากขึ้นโดยไม่มีเกรงกลัวต่อกฎหมาย
 เช่น ในภาคใต้ที่มีการวางระเบิด ยิงฆ่าบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือครอบครัวก่อให้เกิดความ
 สูญเสียทั้งครอบครัวและประเทศชาติ ซึ่งจะสามารถทำประโยชน์ให้กับครอบครัวและประเทศชาติ
 ได้อีกมากมายแต่ต้องมาถูกฆ่าเสียชีวิต ซึ่งบางครั้งเป็นการฆ่าเด็ก ครอบครัว โดยไม่เกรงกลัวใดๆ
 โดยเฉพาะการวางระเบิดในที่ต่างๆ ก่อให้เกิดความสูญเสียมากมายทั้งทรัพย์สิน และชีวิตมนุษย์
 และเมื่อเทียบกับกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เพื่อวิเคราะห์ความเหมือน และแตกต่างกับกฎหมายอาญา
 ของไทย เพื่อนำมาปรับให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย

นอกจากนั้นการบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 ไม่ได้มีการ
 บัญญัติที่สอดคล้องกันเรียงกันต่อเนื่องเมื่อคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมาย แต่เป็นการบัญญัติโดย
 คำนึงถึงระวางโทษเพียงอย่างเดียว คือ โทษประหารชีวิต และนำเหตุที่จะเป็นเพิ่มโทษของความผิด
 ฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา มาบัญญัติเรียงกันไว้เป็นมาตรา 289 (1)-(7) และในการศึกษาเรื่องนี้ได้
 เปรียบเทียบกับเหตุกรรจ์ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นได้มีการ
 บัญญัติในเรื่องฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาในมาตรา 221-1 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี และมีเหตุ
 ต่างๆ ซึ่งมีการบัญญัติเพิ่มโทษ

โดยกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษในลักษณะต่างๆ ไว้ และบัญญัติใน
 เรื่องการใช้สารพิษเป็นลักษณะเฉพาะของฆ่าผู้อื่นเพื่อรับโทษสามสิบปีเป็นลักษณะเฉพาะต่างหาก
 จากการฆ่าผู้อื่นในลักษณะอื่น

ส่วนในเรื่องการเพิ่มโทษของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะคุ้มครอง
 บุคคลต่างๆ ในมาตรา 221-4 ซึ่งคุ้มครองบุคคลต่างๆ มากมายแยกย่อยคุ้มครองบุคคลต่างๆ มากมาย
 ซึ่งต่างกับไทยซึ่งคุ้มครองเพียง 3 ข้อดังที่กล่าวมาในมาตรา 289 (1)-(3) โดยในมาตรา 221-4

คุ้มครองมากมายหลากหลายมาก ได้มีการเพิ่มเติมบุคคลที่จะคุ้มครองตลอดระยะเวลาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการเพิ่มเติมกฎหมายในมาตรานี้จนถึงปัจจุบันก็ยังมีเพิ่มเติมบุคคลที่ให้ความคุ้มครองอีก

ซึ่งสามารถสรุปลักษณะของเหตุเพิ่มโทษของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไว้ดังนี้คือ มาตรา 221-4 บัญญัติถึงเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น โดยมีโทษจำคุกตลอดชีวิตคือ

ข้อ 1. มาเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี

ข้อ 2. ความผิดฐาน “parricide” คือ ฆ่าบุพการีของตน ไม่ว่าจะเป็นบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือตามความเป็นจริง หรือบิดามารดาโดยการรับบุตรบุญธรรม รวมถึงบรรพบุรุษ โดยชอบด้วยกฎหมายสืบสายตรงขึ้นไป

ข้อ 3. ฆ่าผู้ที่อ่อนแอ เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วยหรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการ ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ หรือหญิงมีครรภ์ โดยความอ่อนแอนี้ สามารถเห็นประจักษ์และผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ข้อ 4. ฆ่าผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ คณะลูกขุน ทนายความ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทหาร ตำรวจ พนักงานศุลกากร เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงานขนส่งมวลชน หรือฆ่าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการหรือมีหน้าที่ตามที่รัฐกำหนด โดยผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ข้อ 4. ทวิ ฆ่าครูหรือบุคลากรที่ทำงานในสถานศึกษา ฆ่าเจ้าหน้าที่ควบคุมเครื่องข่ายขนส่งมวลชน หรือบุคคลที่ให้บริการสาธารณะ รวมไปถึงผู้ทำให้บริการเกี่ยวกับสุขภาพในขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น

ข้อ 4. ตริ กระทำต่อคู่สมรส บุพการีและบุตรหลานของบุคคลที่กล่าวถึงในข้อ 4. หรือต่อบุคคลอื่นใดที่พำนักอาศัยในเคหสถานของตน เพราะทำหน้าที่ที่ทำโดยบุคคลเหล่านั้น

ข้อ 5. ฆ่าพยาน เขี้ยว ผู้ที่กล่าวโทษตน เพื่อยับยั้งบุคคลนั้นในการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือร้องทุกข์ต่อกระบวนการยุติธรรม หรือฆ่าเพราะเหตุที่เขาได้เป็นพยานหรือฟ้องร้องหรือเพราะการที่เขาทำหน้าที่ในทางคดี

ข้อ 6. ฆ่าเพราะความเป็นสมาชิกที่แท้จริง หรือคาดว่าเป็นสมาชิกหรือการไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์ ศัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใดๆ ของผู้เคราะห์ร้าย

ข้อ 7. ฆ่าเพราะความเบี่ยงเบนทางเพศของผู้เคราะห์ร้าย

ข้อ 8. โดยบุคคลต่างๆ ที่กระทำการเป็นองค์กรอาชญากรรม

ข้อ 9. ฆ่าคู่สมรส ผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา

ข้อ 10. ฆ่าบุคคลอื่นด้วยเหตุผลปฏิบัติราชการแต่งงาน

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดลักษณะความผิดการวางยาพิษให้มีโทษหนักกว่าการฆ่าอื่น มาตรา 221-5 ความผิดฐาน “poisoning” คือการพยายามกระทำต่อชีวิตของบุคคลด้วยการใช้สารพิษ ไม่ว่าเพื่อทำให้ตายในทันทีหรือสะสมสารนั้นภายในร่างกาย และจะส่งผลในเวลาต่อมา จำคุก สามสิบปี

ในกรณีที่กระทำความผิดในสถานการณ์ใดๆ ก็ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 221-2, 221-3 และ 221-4 โทษจำคุกตลอดชีวิต

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาฝรั่งเศสในเรื่องการคุ้มครองบุคคลต่างๆ มีการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงกฎหมายอยู่ตลอดเวลา ซึ่งต่างกับของไทยมิได้มีการปรับปรุงคุ้มครองบุคคลใด เพิ่มเติมตั้งแต่เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่

นอกจากนี้บทบัญญัติอื่นๆ ก็จะบัญญัติลักษณะต่างๆ คล้ายกับของไทย แต่ในบางเรื่อง กฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ไม่ได้คุ้มครองเป็นเพิ่มโทษ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้าพเจ้าจึงขอเสนอแนะการบัญญัติมาตรา 289 ใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมาย และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสแล้ว นอกจากนั้นยังเห็นควรเพิ่ม ลักษณะความผิดใหม่เพิ่มเติมเพื่อเป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 288 เพื่อให้การกำหนดโทษให้ได้ สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง และทันกับยุคสมัยในปัจจุบันที่ เทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากขึ้น จึงขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 289 ใหม่ไว้ดังนี้

มาตรา 289 ผู้ใด

(1) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้ายได้แก่

1.1 ฆ่าบุพการี

1.2 ฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

1.3 ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่หรือ เพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยเหลือหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

1.4 การฆ่าบุคคลทั้งครอบครัวหรือหลายคนในคราวเดียวกัน

1.5 การฆ่าเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ฆ่าบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกาย หรือจิตใจ

(2) เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวกับลักษณะของการกระทำ จุดมุ่งหมายของอาชญากรรม และในกรณีอื่นๆ

2.1 นำผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

2.2 นำผู้อื่นโดยทรมาน หรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

2.3 นำผู้อื่นเพื่อเตรียม หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น

2.4 นำผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

2.5 การนำโดยใช้ปืน หรือระเบิด หรือใช้วิธีการรุนแรง

2.6 การนำโดยใช้ยาพิษหรือสารเคมีอันตราย

โดยมีเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมดังนี้

1. การนำบุคคลทั้งครอบครัวหรือหลายคนในคราวเดียวกัน

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากเป็นการกระทำที่รุนแรง และเป็นภัยต่อสังคม ก่อให้เกิดความหวาดกลัว และเนื่องจากสังคมไทยยึดถือสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญ สถาบันหนึ่งของสังคม เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ก่อให้เกิดผลกระทบทางจิตใจที่รุนแรงกับสังคม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความโหดเหี้ยมของผู้กระทำโดยไม่ได้คำนึงถึงชีวิตและครอบครัวของผู้ถูกกระทำ

2. การนำเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี นำบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกาย หรือจิตใจ

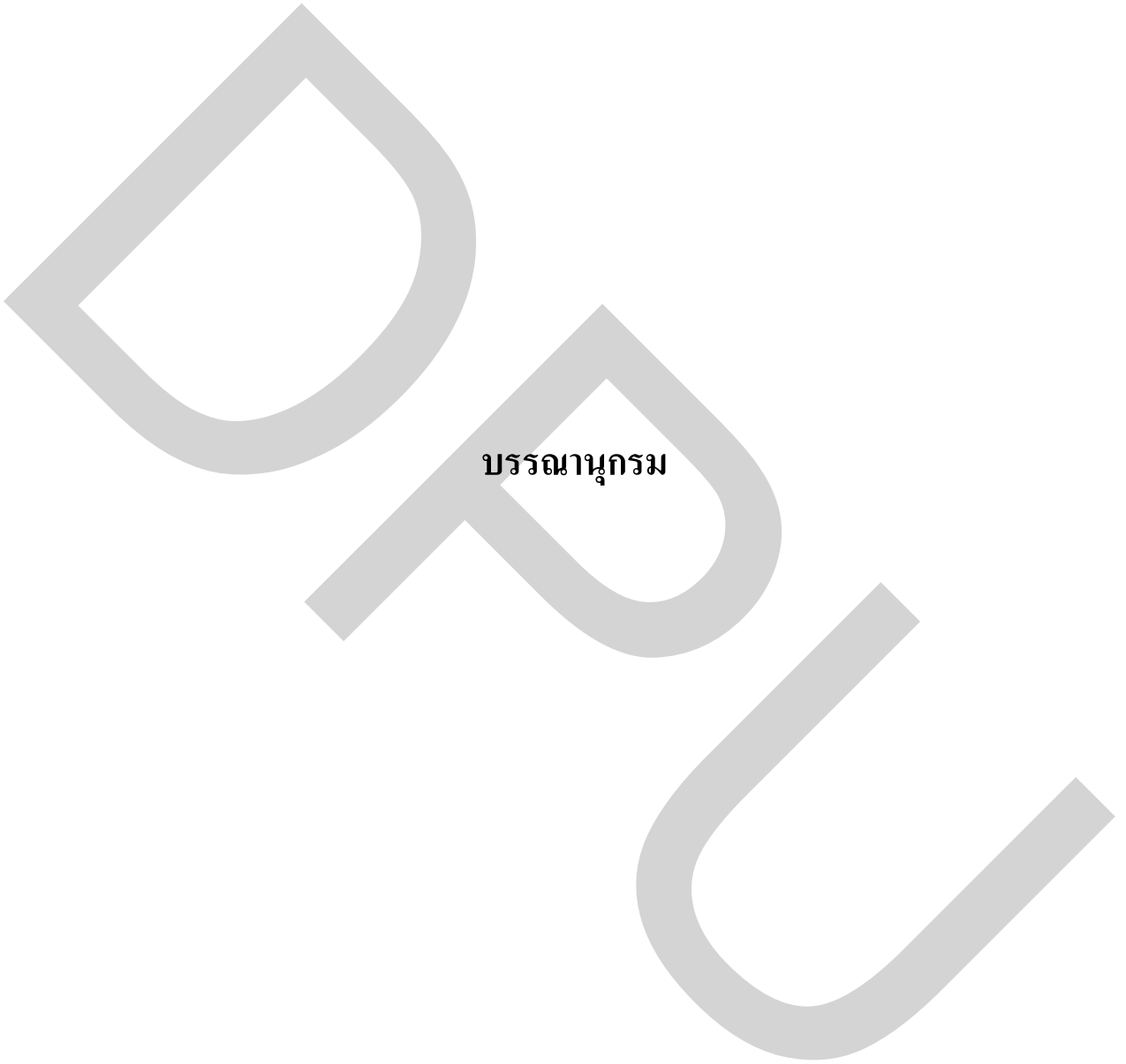
เหตุผลในการบัญญัติ คือ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือบุคคลผู้อ่อนแอเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย หรือไม่สมบูรณ์ หรือผู้พิการไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ เป็นบุคคลที่จะต้องได้รับความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษเนื่องจากวุฒิ คุณวุฒิ วุฒิภาวะที่ยังไม่สามารถควบคุมดูแลด้วยตนเองได้ จึงเป็นสิทธิได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ

3. การนำโดยใช้ปืน หรือระเบิด หรือใช้วิธีการรุนแรง

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากเป็นวิธีการนำที่มีความรุนแรง และเป็นอันตรายต่อสังคม ทำให้สังคมเกิดความหวาดกลัวและเป็นภัยอันตรายต่อสังคม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4. การนำโดยใช้ยาพิษหรือสารเคมีอันตราย

เหตุผลในการบัญญัติเพิ่ม เนื่องจากการนำโดยใช้สารพิษเป็นการนำที่ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความทรมานก่อนที่จะเสียชีวิต จึงเป็นวิธีการนำที่เป็นการถูกกระทำที่มีความทารุณโหดร้ายกว่าวิธีอื่น และเป็นการกระทำที่ยากที่จะตรวจสอบพบ



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมาย และพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศรัทธี. (2546). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2548). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 26). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พรชัย ชันดี, ชัชชัย ปิตะนีละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์. (2553). *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: บั๊กเน็ท.
- มานิตย์ จุมปา. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิษณุ เครืองาม. (2528). *กฎหมายอาญากับสภาพบังคับ*. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สัญญาชัย สัจจวานิช. (2520). *ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของ นายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับหัวเรียงมาตรา* (พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไขใหม่ 2551). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- _____. (2552). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2545). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญามาตรา 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11 ปรับปรุงแก้ไขใหม่). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2554). *กฎหมายอาญามาตรา 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2556). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2531, 1 ตุลาคม). “บทบาทของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรม.” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภสมทรัพย์.
- อำนาจ เนตยสุภา, ภาสพงษ์ เรณูมาศ. (2551, มีนาคม). “มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย.” *บทบัณญัติย์*, เล่มที่ 64 ตอน 1.

วิทยานิพนธ์

- ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. (2545). *เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา: ศึกษาเปรียบเทียบ กับกฎหมายต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นรินทร์ ไทรฟัก. (2529). *การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุฉกรรจ์ในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปัญญา นรัตถรักษา. (2537). *ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภาสพงษ์ เรณูมาศ. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- วิดาพร เนติจิรโชติ. (2548). การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วินัย ตรีราภิ. (2540). การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สรศักดิ์ โปธิสุวรรณ. (2553). ความรับผิดทางอาญากรณีใช้สิ่งเทียมอาวุธเทียมกระทำความผิด: เปรียบเทียบกับการกระทำความผิดโดยใช้อาวุธปืน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อุ้นเรือน จุลกะเสถียร. (2553). มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการแสวงหาประโยชน์จากการขอตาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่นๆ

- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานผลการวิจัย).
- _____. (2554). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การจัดแบ่งกลุ่มความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย (Classification of Crime). (รายงานผลการวิจัย).

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

คำพิพากษาฎีกา. สืบค้นเมื่อวันที่ 30/06/2555, จาก www.daka2007.supremecourt.co.th

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Caterine Elliott. (2001). *French Criminal Law : Willan Publishing.*
- Glanville Williams. (1983). *Textbook of Criminal Law* (2nd ed.). (London : Steven & Sons Limited.). p. 246.
- Goldstein, Alon M. *Dershitz & Richard D. Schnatatzs.* New York : The Free Press. pp. 64-65.
- H.L.A Hart. (1978). *Law, Liberty and Morality.* Oxford : Oxford University Press.
- Joel Feinberg. (1973). *Social Philosophy.* Englewood Cliffs : Prentice-Hall, INC., p. 23.
- John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker. (2001). *Principles of French Law : Willan Publishing.*
- J.S. Mill. (1977). *Utilitarianism On Libert, Representative Government.* London: Dent & Dutton. pp. 72-73.
- J.W.C. Turner. (1964). *Kenny's Outlines of Criminal Law* (18th ed.). (Cambridge: University Printing House). p. 148.
- Keivw Jonheller, Markus D. Dubber. *The Handbook of Comparative Law:* Stanford University.
- L. Packer. (1968.) *The Limit of the Criminal Sanction.* p. 262.
- L.T. Hobhouse. (1991). *Liberalism.* New York : Holt, Rinehart and Winston, Inc. pp. 63-64.
- L.T. Hobhouse. (1922). *The Element of Social Justice.* London : George Allen & Unwin Ltd., p. 60.
- La Fave and Scott. (1986). *Criminal Law.* (St. Paul Minn : West Publishing.). p. 642.
- Michael J. Allen. (1993). *Textbook on Criminal Law* (2nd Ed.). (Blackstone Press Limited. p. 235.
- Nigel Walker. (1965). *Crime and Punishment in Britain.* (Edinburgh : at the university Press Edinburgh). p. 147.
- Oscar and Mary Handlin. (1961). *The Dimension of Libery.* Mass : Havard University Press.
- Raymond Saleilles. (1968). *The individualization of Punishment.* Publication No. 15: Patterson smith.
- Reprint Series in Criminology. *Law Enforcement and Social Problems.* pp. 177-179.

Smith & Hogan. (1992). *Criminal law* (7th ed.). (London : Butterworth). p. 349.

Sue Titus Ried. (1982). *Criminology*. p. 434.

Walter Cairns & Robert Mckeon. (1995). *Introduction to French Law*. First Edition (London: Cavendish Publishing Limited). p. 161.

ELECTRONIC SOURCES

Code Penal. Retived 15/08/2556, from www.legifrance.gouv.fr

Criminal Code of the French Republic Retived 15/6/2555, from www.legislationline.org

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวคณภัศ ดิษฐสี

ประวัติการศึกษา

ปี 2549 ปริญญาตรี บัญชีบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด (มหาชน)