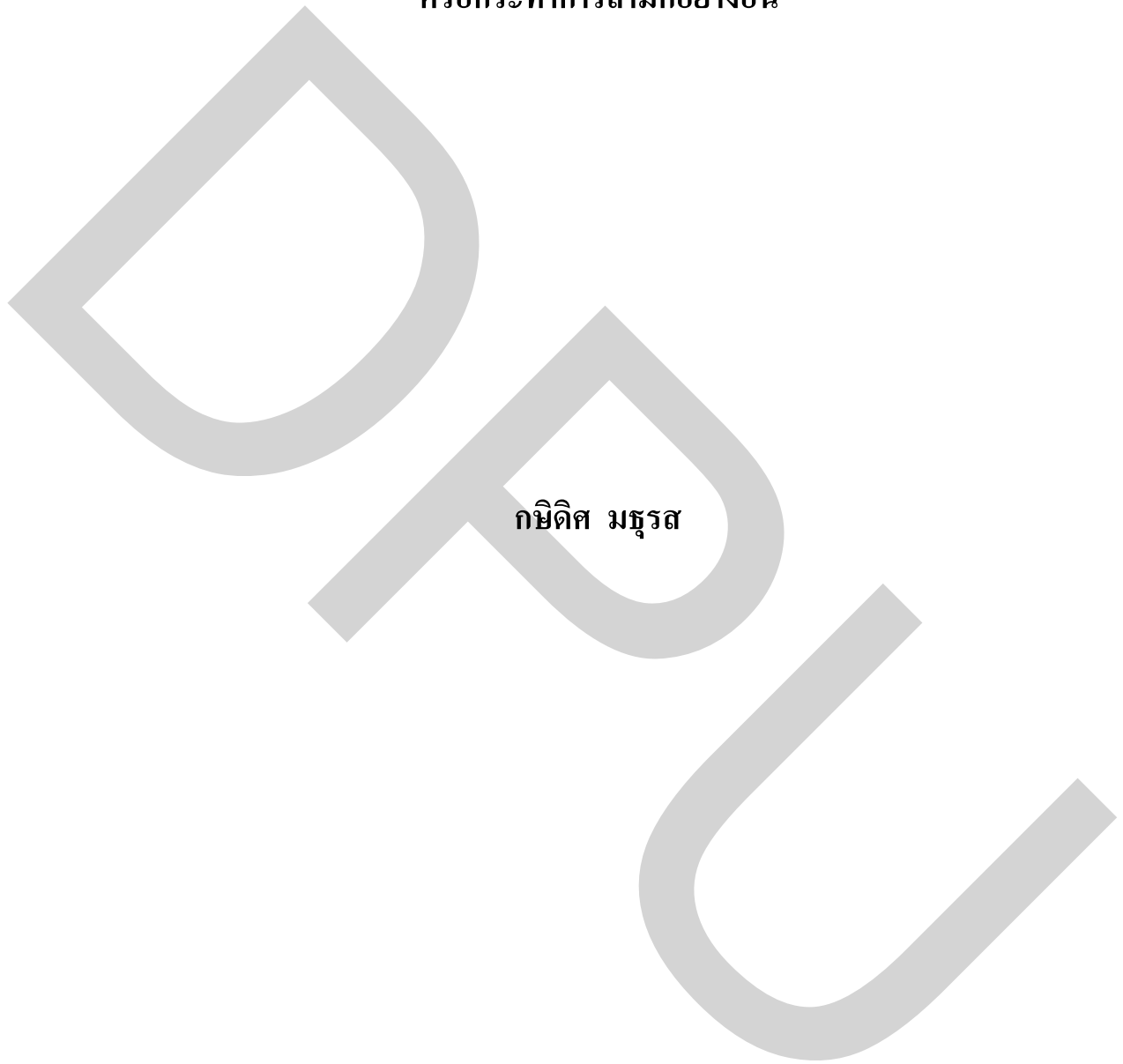


ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล : ศึกษาความรับผิดฐาน
กระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย
หรือกระทำการลามกอย่างอื่น



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**Criminal of obscenity : A study on the criminal liability of obscenity by
the nude or body reveal or other pornographic actions**

Kasidit Maturos

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Durakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล : ศึกษาความรับผิดชอบฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น
ชื่อผู้เขียน	กษิธิศ มธุรส
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษากรณีเมื่อมีการกระทำการอันเป็นการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายเกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือต่อสาธารณชนจนเป็นที่เดือดร้อนต่อประชาชนและต่อสังคมส่วนรวม ซึ่งความผิดฐานนี้ก็พบมากขึ้นเรื่อยๆ ในทุกๆ ปี ไม่ว่าจะเป็นการเดินเปลือยกายในเทศกาลสงกรานต์ การแก้ผ้าเปลือยกายในที่สาธารณะ การเดิน โศ โยดี๊ตามงานเทศกาลแสดงรถยนต์ต่างๆ หรือแม้กระทั่งการช่วยตัวเองในที่สาธารณะซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วสาเหตุหลักที่เกิดความผิดต่างๆ เหล่านี้ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความป่วยหรือผิดปกติทางจิต ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษาซึ่งในประเทศไทยเป็นอำนาจของศาล โดยแท้ที่สามารถกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 ซึ่งเมื่อความผิดฐานนี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษ เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนผู้ทำการจับก็จะให้ผู้กระทำความผิดนั้นเปรียบเทียบปรับแล้วก็ปล่อยตัวไป เมื่อไม่มีคดีความขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่สามารถที่จะใช้อำนาจในการสั่งให้ส่งตัวไปบำบัดรักษาได้ สุดท้ายแล้วผู้กระทำความผิดเหล่านี้ก็จะกลับมากระทำความผิดแบบนี้ซ้ำอีก และเมื่อพิจารณาถึงโทษในความผิดฐานดังกล่าวนี้ก็ยังคงกำหนดบทลงโทษไว้เพียงเล็กน้อย เพียงแค่โทษปรับไม่เกิน 500 บาทจึงทำให้คนที่กระทำความผิดดังกล่าวซึ่งอาจจะไม่ใช่ผู้ที่ป่วยทางจิตแต่เป็นพวกที่อยากดังอยากสร้างกระแสหรือพวกที่ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจทางการเงิน พวกที่ขาดความดูแลเอาใจใส่ทางด้านครอบครัว เช่นพวกรับเดินโชว์ โศ โยดี๊ในงานแสดงรถยนต์ เป็นต้น ไม่กลัวที่จะกระทำความผิดดังกล่าวเพราะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่มากกว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รับ เมื่อพิจารณาการกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับไทย หรือแม้กระทั่งประเทศอังกฤษและญี่ปุ่นแล้ว จะพบว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ให้ความสำคัญกับความผิดฐานนี้อย่างมากพอสมควร โดยที่ทุกประเทศได้มีการกำหนดโทษจำคุกและ

ปรับไว้ และเมื่อปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลงโทษ น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะมีความผิดปกติทางจิต กฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่นและเยอรมัน กำหนดให้ส่งจำเลยไปบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพโดยไม่มีกำหนดเวลา แต่ ต้องมีการทบทวนผลการรักษาและความจำเป็นในการควบคุมจำเลยเป็นระยะๆ เพื่อพิจารณาปล่อย จำเลย อังกฤษและญี่ปุ่น ให้ศาลส่งจำเลยไปอยู่ในความควบคุมของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมาย สุขภาพจิต ส่วนสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมจำเลย โดยเฉพาะเยอรมัน ได้ นำวิธีการสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างการบังคับโทษจำคุกกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดย ส่งจำเลยไปบำบัดรักษา ให้ศาลสามารถเลือกใช้การลงโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาอย่างใดอย่าง หนึ่งหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าการบังคับโทษจำคุกหรือการบังคับรักษา แล้วแต่กรณีเป็นการเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดพฤติกรรมของจำเลย ซึ่ง แตกต่างจากกฎหมายไทยที่กำหนดโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้นซึ่งทำให้การบังคับ ใช้กฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ไม่ให้ ผู้กระทำความผิดอีก ดังนั้นผู้เขียนเสนอให้มีการแก้กฎหมาย โดยนำความผิดฐานกระทำการ อันควรถวายหน้าต่อธารกำนัลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดหลุ โทษ นำมาบัญญัติไว้เป็นความผิดหนึ่งในภาค 2 ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักษณะ 9 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา และวางกำหนดโทษใหม่โดยเพิ่มโทษจำคุกเข้าไปด้วยและเพิ่มเติมโทษ ปรับให้สูงขึ้นเพื่อเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ให้ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานนี้ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ฐานนี้อีก และเพื่อให้กฎหมายอาญาเหมาะสมกับยุคสมัยและสามารถใช้เป็นเครื่องมือควบคุม อาชญากรรมและคุ้มครองความสงบเรียบร้อยได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังทำให้ศาลเข้ามามี บทบาทในการใช้มาตรการทางกฎหมายกำหนดให้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยส่งตัวผู้กระทำ ความผิดเหล่านั้นไปบำบัดรักษาเพื่อให้สอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายอาญาและหลัก วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อจะได้ไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

Thesis Title	Criminal of obscenity : A study on the criminal liability of obscenity by the nude or body reveal or other pornographic actions
Author	Kasidit Maturos
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study harmful indecent exposure or other indecent act in public which is additionally increased each years, namely, naked dancing in Songkran Festival, striptease in public, coyote dancing in motor show or masturbation in public. In fact, an offender's sensitive sickness or mental illness is main cause. In Thailand, the power of determination of probative measure of safety under section 48 of Penal Code is merely belonged to the Court. In case of Petit Offence, he or she shall generally be fined and the liberated without judicial and psychiatry process leading to recidivism. Owing to non-serious punishment against the offence (fine not over 500 Baht, many offenders may not be mental illness but be motivated by fashion. Economical and family factors. The example is that indecent dancers in motor shows who focus on their benefit over punishment. In Germany, France, England and Japan, the offence is appropriately concentrated. That is to be said all mentioned jurisdictions provide imprisonment and fine for conviction. In case of not punished or less punished because of his or her mental illness, an offender shall be sent to non-fixed term recovery and rehabilitation program, nevertheless, the result and necessity of control shall be periodically reviewed for liberation. In English and Japanese law, an offender shall be sent by Court to be under control of administrative department of Mental Health, whilst, in American and German law, this control power is judicial. Specifically, imprisonment and this measure of safety shall be appropriately alternated for treatment under German jurisdiction. On the other hand, less punishment under Thai law shall not prevent or suppress recidivism. The suggestion are the offence under section 388 shall be revised to The Offence of Sexuality in Title IX of the Code. Both term of imprisonment and the amount

of fine shall be also enhanced against recidivism and for modernization and effective control of criminal act and public order. Moreover, the Court shall apply the measure of safety consistent with criminal provision and purpose of punishment against recidivism.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยหลักธรรมคำสอนในทางพระพุทธศาสนาที่ว่า “บุคคลจักล่วงทุกข์ได้เพราะความเพียร” ด้วยหลักธรรมคำสอนนี้ทำให้ผู้เขียนพยายามทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณพระธรรมสิงหบุราจารย์ (จรัญ ฐิตธมฺโม) พระครูสุขุมลีสถานุกิจ (พระอาจารย์ทองสุข ฐิตสี โส) และพระราชญาณวิสุทธิโสภณ (ท่อน ญาณธโร) ที่เมตตาให้หลักธรรมคำสอนที่ดั่งงามแก่ผู้เขียนในการดำเนินชีวิต

ทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตา และความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาในการให้คำปรึกษา แนะนำแนวคิดต่างๆ อันเป็นประโยชน์สำหรับการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งให้กำลังใจผู้เขียนในการทำกิจการต่างๆ ที่มุ่งหวังไม่เพียงแต่เฉพาะในเรื่องการทำวิทยานิพนธ์เท่านั้น เพื่อให้ผู้เขียนดำเนินชีวิตไปได้อย่างดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ท่านกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมตลอดถึงผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ป๋อง ศรีสนิท และอาจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงที่เป็นประโยชน์ และให้ความกรุณาต่อผู้เขียน จึงทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดาบิดาอันเป็นที่เคารพรักยิ่งของผู้เขียนที่คอยสนับสนุนทางการศึกษา ให้โอกาสผู้เขียนได้ศึกษาเล่าเรียนมาโดยตลอด และคอยเป็นห่วงให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในชีวิตทุกด้าน รวมทั้งเรื่องวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณนางสาวอารุณี ชัยสุวรรณ ที่คอยช่วยเหลือให้คำปรึกษาค้นคว้า และให้กำลังใจผู้เขียนเป็นอย่างดี ตลอดจนทุกท่านที่คอยสนับสนุนให้กำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ ผู้เขียนขอมอบให้ทุกท่านได้ใช้ประโยชน์ในการศึกษาต่อไป หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยเป็นอย่างสูง และขอน้อมรับข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความผิดที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย ต่อการอยู่ร่วมกัน โดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติในทางศีลธรรมและกระทบ ต่อความไม่ปลอดภัยของประชาชน.....	7
2.1 คุณธรรมทางกฎหมายและแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา.....	7
2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย ต่อการอยู่ร่วมกัน โดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติในทางศีลธรรมและกระทบ ต่อความไม่ปลอดภัยของประชาชน.....	18
2.3 ทฤษฎีและหลักในการลงโทษต่อลักษณะของการกระทำที่เป็นการ ก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกัน โดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติในทางศีลธรรม และกระทบต่อความไม่ปลอดภัยของประชาชน.....	30
2.4 ความผิดและบทกำหนดโทษในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้า ต่อธารกำนัลที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย.....	46
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและความสำคัญของ ปัญหาผู้มีความผิดปกติทางจิตกับการก่อคดี.....	53

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. ความรับผิดชอบการกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในต่างประเทศ.....	56
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	56
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	59
3.3 ประเทศอังกฤษ.....	63
3.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	69
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบและมาตรการทางกฎหมายของผู้กระทำ ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการ เปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและ ต่างประเทศ.....	73
4.1 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบการกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นกับการใช้ มาตรการทางกฎหมาย.....	73
4.2 วิเคราะห์ความผิดฐานการกระทำอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล กับความสอดคล้องกับสังคมไทย.....	75
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบเกี่ยวกับความผิดฐานกระทำ อันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	77
4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายและเหตุผลที่ให้อดลงโทษ ภายใต้มาตรฐานและพื้นฐานที่แท้จริงของการการบัญญัติกฎหมาย.....	82
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	85
5.1 บทสรุป.....	85
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	88
บรรณานุกรม.....	90
ประวัติผู้เขียน.....	95

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมโดยมีมาตรการบังคับทางอาญาคือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดมีความรุนแรงและการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิร่วมกันในสังคม กฎหมายอาญาได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยรัฐเพื่อให้การกระทำใดๆ ที่วิญญูชนเห็นว่าส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิร่วมกันในสังคมเป็นความผิดอาญาและสำหรับความผิดเล็กน้อยได้ถูกบัญญัติไว้เรียกว่า “ความผิดลหุโทษ” หลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดลหุโทษแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติความผิดอาญาทั่วไป เนื่องจากความผิดลหุโทษเป็นเพียงความผิดเล็กน้อย ไม่มีความรุนแรงของการกระทำลักษณะเป็นการกระทำที่ควรดำเนินในทางศีลธรรมแต่เหตุที่ต้องมีการบัญญัติให้การกระทำความผิดเล็กน้อยนี้เป็นความผิดอาญา เพียงเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในประเทศไทยจึงบัญญัติให้ความผิดลหุโทษ เป็นกฎหมายอาญาและมีโทษจำคุกและโทษปรับ

ความผิดอาญานั้นมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาตามกาลเวลา การกระทำอย่างหนึ่งอาจถือเป็นความผิดอาญาในสมัยหนึ่งแต่ต่อมาอาจกลายเป็นความผิดก็ได้ เช่น ในสมัยโบราณจะมีความผิดทางศาสนาเป็นจำนวนมาก แต่ในปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับศาสนามีจำนวนน้อยมาก หรือในทางตรงกันข้ามการกระทำอย่างหนึ่งอาจไม่มีความผิดในสมัยหนึ่งแต่ต่อมาถือว่าเป็นการกระทำความผิดได้ เช่นความผิดเกี่ยวกับสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นในที่สาธารณะ หรือแม้กระทั่งความผิดเกี่ยวกับความเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะซึ่งในสมัยที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ไม่ปรากฏการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด แต่ปัจจุบันการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 398 และ 388 ตามลำดับ เป็นต้น

จากการศึกษาบทบัญญัติความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทยพบว่า การบัญญัติความผิดลหุโทษบางฐานความผิดไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของความผิด และบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมและไม่ได้สัดส่วนกับการก่ออันตราย อีกทั้งขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายต่อตัวผู้กระทำความผิดยังมีช่องว่างและไม่ครอบคลุมถึงวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา ซึ่งจะขอศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล ประมวล

กฎหมายอาญามาตรา 388 ซึ่งเป็นความผิดและมีประเด็นปัญหาที่พบเจอมากในสังคมปัจจุบัน เช่น จากข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ กรณีคลิปเปลือยฉาวของไบค์เกอร์หนุ่มแก๊งค์ขบักไบค์คันงาม คุณาคติไปทั่วเมืองเชียงใหม่ ตามรายงานข่าวมีการรายงานว่า กลุ่มชาวรีค (ROCK MODE) ได้รับแรงบันดาลใจจากภาพยนตร์ต่างประเทศชื่อดัง “Jackass” ซึ่งจะแสดงออกด้วยพฤติกรรมแปลกๆ ของกลุ่มวัยรุ่น และถ่ายวิดีโอแบบเรียลไทม์ รวมทั้งมีการทำคลิปวิดีโอเปิดตัวกลุ่ม แสดงให้เห็นพฤติกรรมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเปลือยกายขี่จักรยาน แอบถ่ายตอนทำธุระส่วนตัว หรือพฤติกรรมพิสดาร เช่น ปัสสาวะรดเพื่อน และแม้กระทั่งคลิปเต้นสุดฮิต กับเพลง Harlem Shake ที่ของกลุ่มชาวรีค (ROCK MODE) ทำขึ้น ก็มีต้นประกอบเพลงในลักษณะท่าทางอนาจาร ไม่ปิดบังอวัยวะเพศ โชว์แบบโจ่งแจ้งอีกด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าว ในเบื้องต้นอาจโดนข้อหากระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น มิโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท ซึ่งหากผู้กระทำมีเจตนาแฝงต้องการสร้างความเด่นดังทางที่ผิดก็จะได้โอกาสเผยแพร่ภาพของตนเอง หรือทำให้เป็นที่สนใจ ยิ่งถ้ามีสื่อมวลชนนำไปขยายความต่อก็จะยิ่งได้ใจ ทั้งจะกลายเป็นแบบอย่างในทางไม่ดีหากมีคนคิดผิดอยากเลียนแบบ หรือกรณีไม่สวมเสื้อผ้าเข้าไปในร้านสะดวกซื้อ เพื่อถ่ายทำคลิปเผยแพร่ในโลกออนไลน์ หรือกรณีข่าวเรื่องคลิปวิดีโอเป็นภาพเคลื่อนไหวของหญิงสาวผมยาว 2 คน หน้าตาจิ้มลิ้ม โชว์เรือนร่างเปลือยเปล่าไว้ เสื้อผ้าปกปิดเห็นอวัยวะอันพึงสงวนอย่างชัดเจนอยู่ในห้องแห่งหนึ่งที่มีผ้าม่านปิดมิดชิด ก่อนทั้งคู่จะเปิดเพลงรักต้องเปิด(แน่นอน) และเต้นกันอย่างสนุกสนานด้วยลีลาราวโคโยตี้ หรือแม้กระทั่งข่าวที่เจอทุกปีกับกรณีของสาวแท็กซี่สาวเทียมที่แก๊งค์เต้นกันในเทศกาลสงกรานต์ ก็เช่นเดียวกันซึ่งสุดท้ายทางฝั่งผู้กระทำผิดออกมากล่าวขอโทษ บอกว่าที่กระทำไปนั้นกระทำไปเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยความผิดขณะนั้นเหตุการณ์ทำนองนี้ เริ่มมีมากและบ่อยขึ้น หรือทำให้มีจุดเด่นเรียกร้องความสนใจให้มากกว่ารายที่ทำก่อนหน้า ทางตำรวจจึงควรให้ความสนใจ ป้องกันอย่างจริงจัง มิใช่ลงโทษแค่ปรับแล้วจบกันไป และยังมีข่าวที่เพิ่งเกิดไปเมื่อไม่นานมานี้คือกรณีที่มีข่าวว่ามีหนุ่มเห็นช่วยตัวเองบนรถไฟฟ้าสาเหตุที่ทำเพราะเห็นว่าผู้เสียหายหน้าตาดี จึงอดใจไม่ไหว เดินตามมาต่อแถวขึ้นรถไฟฟ้าด้วย จากนั้นรูดซิปแล้วจัดการสำเร็จความใคร่จนน้ำอสุจิเปื้อนใส่ขาผู้เสียหาย โดยใช้กระเป๋าที่สะพายมาบังเอาไว้เมื่อเสร็จกิจก็รีบออกจากสถานีรถไฟ ซึ่งกรณีต่างๆ ที่กล่าวมาเหล่านี้เริ่มเป็นกระแสและทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เพราะจะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวที่กล่าวมาข้างต้นถือว่าผู้กระทำดังกล่าวผิดกฎหมายอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล ซึ่งเป็นความผิดหลุโทษ มิโทษปรับเพียงแต่ห้าร้อยบาทเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม ความหวาดกลัวของคนในสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ล้วนแต่ส่งผลกระทบที่ร้ายแรงทั้งสิ้น อีกทั้งคุณธรรมทางกฎหมายยังคุ้มครองความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ ซึ่งเป็นส่วนรวมอีกด้วย และการกระทำ

ความผิดฐานนี้ นอกจากจะเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อร่างกายข้างต้นแล้ว บางกรณี อาจเป็นการล่อแหลมหรือช่วยุให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ได้อีก เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับเพศ ซึ่ง ประเด็นสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ เหล่านี้ขึ้น เกิดจากที่ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ ส่วนใหญ่เป็น ผู้ที่มีสภาวะทางจิตที่ไม่ปกติ เป็นพวกโรคจิตที่ชอบโชว์ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องได้รับการรักษา โดย อาจจะให้ส่งตัวไปบำบัดที่สถานพยาบาลไม่ใช่เพียงแค่เสียค่าปรับแล้วปล่อยตัวไปเพราะถ้าเพียงแค่ เสียค่าปรับก็ไม่สามารถที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไม่ให้กลับมากระทำความผิด แบบเดิมซ้ำอีกได้ ซึ่งการที่จะใช้มาตรการบังคับให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปบำบัดรักษาได้นั้น ใน ประเทศไทยได้มีการบัญญัติวิธีการไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยตามมาตรา 48 ซึ่งเรียกว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยเป็นดุลพินิจและอำนาจโดยอิสระของศาล แต่จากปัญหาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้า ซึ่งกฎหมาย ไทยถือเป็นเพียงความผิดลหุโทษพนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับแล้วคดีก็จบไป อีกทั้ง ค่าปรับก็เพียงแค่เล็กน้อย จึงไม่มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ที่จะทำศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่ง ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไปบำบัดรักษาได้ ดังนั้นการกำหนดโทษให้ฐานความผิดนี้เป็นเพียง ความผิดลหุโทษที่บทบัญญัติระวางโทษเพียงปรับไม่เกินห้าร้อยบาทนั้นจึงไม่เหมาะสมกับลักษณะ ของการกระทำความผิด และไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาได้อย่างตรงจุดซึ่งเป็นปัญหาที่จะทวีความรุนแรง เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ได้ จึงสมควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาภาค ความผิดลหุโทษในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลที่มีลักษณะของการกระทำ ที่ถูกดำเนินและกระทำต่อความรู้สึกของคนในสังคมซึ่งมีลักษณะของการก่ออันตรายต่อสาธารณะ มาบัญญัติให้เป็นฐานความผิดหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะให้ศาลเข้ามา มีบทบาทในการที่จะกำหนดวิธีการคุมประพฤติเพื่อที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไปบำบัดรักษา เพื่อที่จะไม่ให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ส่วนที่สองคือปรับเปลี่ยนบทกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะของการกระทำที่กระทบต่อการถูกดำเนินในทางศีลธรรมและ ช่วยต่อการส่งต่อซึ่งความรุนแรงของอาชญากรรมซึ่งเป็นอันตรายต่อสาธารณะ และหากแก้ปัญหา นี้ได้จริงๆ จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและเป็นการรักษาวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมอันดีงามของ ประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีในการบัญญัติกฎหมายอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย และการ แบ่งแยกประเภทความผิดอาญา ตลอดจนความเป็นมาของความผิดลหุโทษ และแนวคิดในการ บัญญัติความผิดลหุโทษ

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะของความผิดเกี่ยวกับการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลพบว่ามีลักษณะของความผิดที่กำหนดได้ในทางศีลธรรมและก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายและแนวคิดในการบัญญัติความผิดอาญา รวมทั้งบทกำหนดโทษยังไม่ได้สัดส่วนของลักษณะความรุนแรงของการกระทำความผิด

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและเหตุผลในการบัญญัติความผิดอาญา ลักษณะและความร้ายแรงของภัยอันตรายที่กระทบต่อสาธารณะและตลอดจนบทกำหนดโทษในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลให้มีลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษตรงตามคุณธรรมทางกฎหมายและแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา อันเป็นการปกป้องและคุ้มครองคนในสังคมให้รู้สึกถึงความปลอดภัยและลดปัญหาอาชญากรรมตลอดจนรักษาและผดุงไว้ซึ่งวัฒนธรรมอันดีงามของประเทศชาติ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลมีลักษณะที่เป็นการก่ออันตรายต่อประชาชนและสังคม กระทบต่อข้อบัญญัติทางศีลธรรม และวัฒนธรรมอันดีของประเทศซึ่งกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้เพียงเล็กน้อยเท่านั้นซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วสาเหตุหลักที่เกิดความผิดฐานนี้ขึ้นผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความป่วยหรือผิดปกติทางจิตซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษาเพื่อที่จะเป็นการยับยั้งไม่ให้บุคคลเหล่านี้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกแต่การจะให้มาตรการส่งตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไปบำบัดรักษาได้นั้นในประเทศไทยเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น เมื่อความผิดฐานนี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษเมื่อผู้กระทำความผิดเสียค่าปรับคดีก็เป็นอันจบไปในชั้นพนักงานสอบสวนก็ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาลที่จะทำให้ศาลสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 ได้ และจะเห็นว่าสัดส่วนของโทษในความผิดฐานดังกล่าวนี้กำหนดบทลงโทษไว้เพียงเล็กน้อย เพียงแค่โทษปรับไม่เกิน 500 บาทจึงทำให้คนที่กระทำความผิดดังกล่าวซึ่งอาจจะไม่ใช่ผู้ที่ป่วยทางจิตแต่เป็นพวกที่อยากดังอยากสร้างกระแสหรือพวกที่ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจทางการเงิน พวกที่ขาดความดูแลเอาใจใส่ทางด้านครอบครัว เช่นพวกรับเดินโชว์โคโยตี้ในงานแสดงรถยนต์ เป็นต้น ไม่กลัวที่จะกระทำความผิดดังกล่าวเพราะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่มากกว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดผู้นั้นจะได้รับ

จากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาชญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลในประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศจะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้ประเทศไทยยังวางบทกำหนดโทษไม่เหมาะสม ซึ่งต้องคำนึงถึงข้อดีทางศีลธรรม วัฒนธรรมอันดีของชาติ การก้อันตรายต่อผู้อื่นและสังคมจึงสมควรได้รับการยกระดับขึ้นมาเป็นฐานความผิดหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และแก้ไขปรับปรุงบทกำหนดโทษให้เหมาะสมกับลักษณะความผิด เพื่อเป็นการยับยั้งและข่มขู่ให้เกรงกลัวไม่ให้เกิดความผิดฐานนี้ขึ้น และเมื่อความผิดนี้ได้รับการแก้ไขให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปแล้วมันจะส่งผลให้ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย เหตุเพราะผู้กระทำความผิดฐานนี้ส่วนใหญ่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิต พวกจิตบกพร่อง หรือโรคจิตนั่นเอง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงประวัติความเป็นมาในการบัญญัติความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ ลักษณะของความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปและความผิดลหุโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ความผิดลหุโทษที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดลหุโทษ ปัญหาที่เกิดขึ้นของฐานความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้ามาตรา 388 ที่สมควรเป็นความผิดอาญาทั่วไปเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ตลอดจนแนวคิดในการแก้ไขกฎหมายในความผิดฐานดังกล่าวมาบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาทั่วไปโดยกำหนดกรอบขอบเขตและสัดส่วนของความผิดให้ชัดเจนโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล เอกสารทางด้านกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดลหุโทษ ตำรากฎหมาย บทความทางนิติศาสตร์ เอกสารวิจัยที่เกี่ยวข้อง โดยวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการศึกษา สรุปและเสนอแนะเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการบังคับใช้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย และการแบ่งแยกประเภทความผิดอาญา ตลอดจนความเป็นมาของความผิดลหุโทษ และแนวคิดในการบัญญัติความผิดลหุโทษ

2. เพื่อให้ทราบถึงลักษณะของความผิดเกี่ยวกับการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล พบว่ามีลักษณะของความผิดดำเนินได้ในทางศีลธรรมและก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายและแนวคิดในการบัญญัติความผิดอาญารวมทั้งบทกำหนดโทษยังไม่ได้สัดส่วนของลักษณะความรุนแรงของการกระทำความผิด

3. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและเหตุผลในการบัญญัติความผิดอาญา ลักษณะ และความร้ายแรงของภัยอันตรายที่กระทบต่อสาธารณะและตลอดจนบทกำหนดโทษในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อพัฒนาและปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลให้มีลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษตรงตามคุณธรรมทางกฎหมายและแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความผิดที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย ต่อการอยู่ร่วมกันโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติในทางศีลธรรมและกระทบ ต่อความไม่ปลอดภัยของประชาชน

กฎหมายอาญามีแนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดทางอาญามากมาย ได้แก่ แนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาภายใต้หลักประกันทางกฎหมายที่เป็นการก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกันของประชาชน แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกัน และเมื่อการกระทำใดเป็นความผิดอาญาตามแนวคิดใดแนวคิดหนึ่ง อัตราโทษที่จะลงสำหรับความผิดนั้นก็ต้องแปรผันตามกันกับความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด โดยนำทฤษฎีและหลักในการลงโทษ เช่น ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา หลักในการกำหนดโทษทางอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษมาเป็นเงื่อนไขเพื่อที่จะกำหนดขอบเขตความรับผิดและบทกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความผิดทางอาญาวัตถุประสงค์

2.1 คุณธรรมทางกฎหมายและแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา

2.1.1 แนวคิดและขอบเขตการกำหนดความผิดอาญาภายใต้หลักประกันในกฎหมายอาญา

การกำหนดความผิดอาญาซึ่งต้องศึกษาถึงขอบเขตในการใช้กฎหมายอาญา ทั้งขอบเขตในเรื่องของเวลาที่กฎหมายใช้บังคับตามหลักดินแดนและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคือ หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษไม่มีกฎหมาย ซึ่งมาจากภาษิตที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege” เรียกย่อๆ ว่า หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย Nulla poena, sine lege (no punishment without law) ซึ่งหลักนี้ถือเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ที่เป็นหลักสากลในปัจจุบันซึ่งได้มีการรับรองหลักนี้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย¹ และต่อมาหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก

¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(2) บัญญัติว่า “จะถือบุคคลใดว่ามีความผิดอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิให้จัดเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้”

ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง² โดยประเทศไทยได้บัญญัติหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก³ อีกทั้งยังได้บัญญัติรับรองหลักประกันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นี้มีผลให้หลักการนี้ในทางกฎหมาย รัฐไม่สามารถออกกฎหมายใดๆ มาลบล้างหลักของมาตรา 2 ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะจะเท่ากับเป็นการลบล้างหลักของรัฐธรรมนูญ⁴ ทำให้หากจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญาก็จะต้องมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญมาตรา 39 ก่อน โดยหลักประกันในกฎหมายอาญามีลักษณะดังนี้

2.1.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

พึงสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” ซึ่งแสดงว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ กฎหมายที่ตรงกันข้ามกับกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ คือ “กฎหมายจารีตประเพณี”

“กฎหมายจารีตประเพณี” เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน กฎหมายจารีตประเพณีจึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ เหตุนี้จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา

ดังนั้น การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีจึงหมายความว่า หากจะนำจารีตประเพณีมาลงโทษบุคคล คือ ใช้ในทางที่เป็นผลร้ายย่อมทำไม่ได้ เพราะกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้เกิดจากการบัญญัติ จึงต้องห้ามมิให้นำมาใช้เพื่อลงโทษทางอาญา เพราะจะขัดกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 แต่กฎหมายจารีตประเพณีนี้สามารถนำมาใช้ได้ในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด เช่น การชกมวย การที่ครูฝึกตีเด็กตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน หรือกรณีบิดามารดาลงโทษบุตร เป็นต้น

² กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 7 บัญญัติว่า

“มาตรา 7 บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำความผิดและกำหนดโทษไว้และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะที่จะกระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะต้องหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

2.1.1.2 การห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

การใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า “Analogy” หมายถึง การให้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน หลักนี้สามารถนำมาปรับใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4⁵

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งในกฎหมายอาญามีเหตุผลอย่างเดียวกับเหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมา กล่าวคือ การที่จะลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้นชอบที่จะให้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากมีการยอมให้ใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่าการลงโทษการกระทำใดการกระทำหนึ่งหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต ซึ่งในเรื่องความรู้สึกอันเป็นเรื่องในทางอัตวิสัย (subjektiv หรือ subjective) นี้ในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและเป็นสิ่งที่ต้องหลีกเลี่ยง การห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาหมายความว่าความถึงการห้ามใช้กฎหมายอาญาเกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากกรณีความกฎหมาย⁶

2.1.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติชัดเจนแน่นอน

การที่จะต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนนี้ก็เพราะว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง ทั้งจะเป็นเครื่องมือป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจกฎหมายตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน เหตุผลในการที่จะต้องให้กฎหมายอาญามีความชัดเจนแน่นอนนั้นก็เพื่อที่จะให้ประชาชนผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่า การกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ถ้าประชาชนไม่อาจรู้ล่วงหน้าได้ว่า การกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายครอบคลุมมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดข้องหรือมีความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ⁷

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

⁶ From *Strafrecht : Allgemeiner Teil* S. 78, by Etwa Eberhard Schmidhauser

⁷ จาก *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1: บทบัญญัติทั่วไป* (น.21), โดย เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง.

เหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ หากกฎหมายอาญามีความชัดเจนแน่นอนแล้ว ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายลดการใช้บังคับกฎหมายโดยเลือกปฏิบัติและลดการใช้กฎหมายตามอำเภอใจลงไปได้บ้าง มิฉะนั้นอาจทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการและศาลมีการใช้ดุลยพินิจบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลบ้างประเภทอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดและนอกจากบทบัญญัติในส่วนของความผิดที่จะต้องบัญญัติไว้ให้มีความชัดเจนปราศจากความคลุมเครือแล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวกับโทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนด้วยว่าการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษอย่างไร⁸

2.1.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หากในเวลาที่จะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายออกมาว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาใหม่นั้นก็จะใช้บังคับได้เฉพาะกับการกระทำในปัจจุบันหรืออนาคตเท่านั้น จะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว เว้นแต่จะย้อนหลังไปเป็นคุณกับตัวผู้กระทำความผิด โดยศาสตราจารย์เอกูต์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “หลักนี้มีเหตุผลสนับสนุนได้ง่าย ทั้งนี้เพราะว่าในกฎหมายอาญา กฎหมายได้ระบุนการกระทำต่างๆที่ห้ามไว้ และเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่กฎหมายไม่ห้ามไว้แล้วย่อมทำได้ เพราะฉะนั้นถ้าบุคคลใดได้เชื่อโดยสุจริต กระทำการใดๆลงไปโดยเชื่อว่ามีอำนาจที่จะกระทำได้แล้วผู้นั้นหาควรถูกฟ้องร้องเพราะเหตุที่กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปไม่จริงอยู่ที่น่าเสียดายอยู่ว่าโดยวิธีนี้ผู้ร้ายบางคนอาจหลุดพ้นจากโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ร้ายที่ทำความผิดเช่นเดียวกันในกาลต่อมาไม่นานนักแต่ถ้าให้ลงโทษได้แล้วจะมีอุปสรรคยิ่งกว่านี้อีก ทั้งนี้เพราะว่าถ้าให้ลงโทษได้เสรีจะไม่มีเลย ถ้าบุคคลใดอาจถูกจับเพราะได้กระทำการนั้นบัญญัติว่าผิดและศาลอาจลงโทษโดยอาศัยกฎหมายนี้แล้วราษฎรจะไม่แน่ใจเลยว่าการกระทำใดๆ อันตนได้กระทำไปนั้นจะเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ จริงอยู่ที่การกระทำบางอย่างน่าจะพึงหวังว่ากฎหมายคงจะต้องห้าม แต่ที่มีความผิดเป็นอันมาก ซึ่งมากระทบกระเทือนความรู้สึกในศีลธรรมและความยุติธรรมของปวงชนเท่าใด บุคคลจะละเว้นไม่กระทำก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายห้ามไว้เท่านั้น เช่น การพนัน เป็นต้น แต่เมื่อไม่มีกฎหมายประกาศใช้อยู่ในขณะนั้นแล้วใครจะไปรู้ก่อนอย่างไร”⁹

⁸ ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษไว้คลุมเครือ เช่น กฎหมายของนาซี ฉบับลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1935 ที่บัญญัติว่า “หากไม่มีโทษทางอาญาที่แน่นอนสำหรับใช้ในกรณีดังกล่าว ให้ลงโทษตามกฎหมายหรือตามความคิดขึ้นพื้นฐานซึ่งเหมาะสมกับการกระทำอย่างมากที่สุด”

⁹ จาก *กฎหมายอาญา* (น.69-70), โดย เอกูต์, 2477, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2.1.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายกับการบัญญัติกฎหมายอาญา

2.1.2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย

ความผิดอาญาแต่ละฐานมีสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด เช่น ความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่นสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่บุคคลที่ถูกฆ่าแต่เป็นชีวิตมนุษย์ สิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิด ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม¹⁰ ถือเป็นสิ่งทีเป็นประโยชน์หรือคุณค่าในการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์นั้น มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน หากผู้ใดทำการละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันแล้ว ก็ถือว่าผู้นั้นละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั้นเอง

หน้าที่ของกฎหมายอาญาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งก็คือการที่กฎหมายอาญากระดับของ “สมบัติ” (gut) เฉพาะอย่างขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย เนื่องจากในปทัสถาน (norm) ทั้งหลายนั้นมีสมบัติบางอย่างแฝงอยู่เบื้องหลัง เช่น ปทัสถานที่ว่าการฆ่าเป็นสิ่งไม่ควร การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะชีวิตเป็นสิ่งทีพึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติความผิดตามมาตรา 288 ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็เพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป คุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้เป็นสิ่งทีสามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมคือเป็นสิ่งที่เป็ “ประโยชน์” (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ Value) ในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันอย่างมีความปกติสุขนั้นมนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าในการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันทีกฎหมายคุ้มครอง

สมบัติทีได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายอาญาเองหรือในพระราชบัญญัติอื่นๆ ล้วนเป็นสมบัติทีสำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น การคุ้มครองในรูปแบบอื่นจึงไม่เพียงพอดังนั้นจึงต้องมีการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ซึ่งสมบัติทีได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย

¹⁰ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 118), โดย คณิต ฅ นคร, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ในกฎหมายอาญานั้นนอกจากชีวิตมนุษย์แล้วยังมี ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพในการกระทำ เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความบริสุทธิ์สะอาดของอำนาจรัฐ ความคงอยู่ของสถาบันต่างๆ ของรัฐ ความปลอดภัยของการจราจร ฯลฯ ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือหลายอัน

ก. ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์¹¹ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนี้ยังสามารถ แบ่งแยกออกไปได้อีกเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” (Hochstpersonliches Rechtsgut) เช่น เกียรติ ความปลอดภัยในร่างกาย ซึ่งการแบ่งแยกประเภทนี้เป็นเพียงการพยายาม แยกให้เห็นได้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ทางวิชาการเท่านั้น เช่น ในกรณีของการบัญญัติความผิด อันยอมความได้ เป็นต้น

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) บทบัญญัติที่มี คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมนั้นจะเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบ เรียบร้อย เป็นระเบียบและยุติธรรม เช่น คุณธรรมทางกฎหมายเรื่องความปลอดภัยในการจราจรใน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร คุณธรรมทางกฎหมายเรื่องความมั่นคงเชื่อถือและการชำระ หนี้ได้ของเงินตราในความผิดเกี่ยวกับเงินตรา หรือความเป็นเอกภาพของดินแดนในความผิดฐาน กบฏดินแดน เป็นต้น โดยกฎหมายประเภทนี้ปัจเจกบุคคลจะสละการคุ้มครองด้วยการสมัครใจ ยินยอมเสี่ยงภัยหรือรับความเสียหายเองไม่ได้ ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายใดที่มีคุณธรรมทาง กฎหมายเป็นส่วนรวมแล้วผู้เสียหายไม่อาจให้ความยินยอมในการกระทำนั้นได้เลย กล่าวคือ ความ ยินยอมดังกล่าวนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยนั่นเอง

ข. ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายมีประโยชน์หลายด้าน กล่าวคือ¹²

1) โดยการที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่างๆ ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาได้ ในการค้นหาความหมาย ของตัวบทกฎหมายจำเป็นต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อใช้ประโยชน์ในการตีความกฎหมาย อาญา การตีความกฎหมายอาญาโดยขาดการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายอาจทำให้เกิดปัญหา ต่างๆ ได้เช่น

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา (น. 55-61).

1.1 ปัญหาการตีความกฎหมายโดยขัดต่อหลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามมาตรา 2

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

2) การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยก จัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดอาญาเพื่อการศึกษา ซึ่งในตำรากฎหมายอาญาภาคความผิดของเยอรมันได้จัดหมวดหมู่ประเภทความผิดอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมาย¹³

3) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (individualrechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (universal-rechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้ของเงินตรา การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น ซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ยังมีผลต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบุคคลจึงจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ คือ เอกชนอาจป้องกันได้เฉพาะสิทธิหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนเท่านั้น นอกจากนี้การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าวยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหายอีกด้วย

2.1.2.2 การบัญญัติความผิดอาญาในกฎหมายอาญา

มนุษย์โดยธรรมชาติมีความจำเป็นจะต้องอยู่ร่วมกันและต้องมีการพึ่งพาอาศัยกันเพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคม ดังนั้นเมื่อมีการรวมตัวกันอยู่ด้วยกันย่อมต้องมีการกระทบกระทั่งกันบ้าง จึงต้องมีการจัดระเบียบสังคมในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้คนจำนวนมากในสังคมยึดถือเป็นแนวทาง แต่การใช้ระเบียบทางสังคมในการควบคุมมนุษย์นั้นเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละบุคคล โดยไม่มีสภาพบังคับจากสังคมภายนอก ฉะนั้นลำพังแต่ระเบียบสังคมอย่างเดียวไม่มีทางที่จะทำให้สังคมเกิดความสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้นแล้วเพื่อให้สังคมได้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยเฉพาะกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายอาญานั้นมีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดสามารถใช้ควบคุมและจัด

¹³ จาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดย คณิต ฒ นคร, วสารอัยการ, 25(1), น. 55.

ระเบียบสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายอาญาจึงมีส่วนสำคัญที่เป็นตัวควบคุมความประพฤติของคนในสังคมให้บรรลุผลสำเร็จได้นั่นเอง

กฎหมายอาญานั้นได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลายความหมาย เช่น

กฎหมายอาญา คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น¹⁴

กฎหมายอาญา คือบรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ลงไว้ในกรณีที่มีการกระทำผิดนั้นๆ¹⁵

กฎหมายอาญาได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ¹⁶

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้ด้วย¹⁷

กฎหมายอาญา เป็นกฎข้อบังคับต่างๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ซึ่งประกาศใช้บังคับโดยผู้มีอำนาจในทางการเมือง และใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนทุกชนชั้นโดยเสมอภาคและการบังคับนั้นกระทำโดยการลงโทษโดยรัฐ¹⁸

กฎหมายอาญา คือกฎหมายซึ่งมีความมุ่งหมายในอันที่จะป้องกันความเสียหายต่อสังคมโดยบัญญัติว่าการกระทำใด เป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่การกระทำนั้น¹⁹

กฎหมายอาญาได้แก่การกระทำ หรืองดเว้นการกระทำ ที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันผลในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำเพื่อรักษาความสงบของชุมชนหรือรักษาสีธรรม²⁰

จากคำนิยามของกฎหมายอาญาต่างๆ เหล่านี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดถึง

¹⁴ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 26), โดย คณิต ฒ นคร, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁵ จาก *กฎหมายอาญาภาค 1* (น.2), โดย อุทิศ แสนโกศิก, 2528, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

¹⁶ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (น.119), โดย หยุด แสงอุทัย, 2545, กรุงเทพฯ: ประกายพริก.

¹⁷ จาก *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (น.1), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸ From *Principle of Criminology* (p.4), by Edwin Sutherland and Donald Cressey, 1966, New York: JB Lippincott.

¹⁹ From *Criminal Law* (p.5), by Wayne R. Lafave & Austin W. Scott, Jr., 1992, St. Paul Minn. : West Publishing co.

²⁰ จาก *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา* (น.3-4), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม

(1) ความผิดกฎหมายจะบัญญัติห้ามไว้ว่าไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งถ้าได้กระทำการที่ห้ามไว้จะถือว่ามีความผิด (เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 334 357 ฯลฯ) และบัญญัติให้มีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่กระทำตามหน้าที่นั้นถือว่ามีความผิด (เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 126, 154, 166, 200 ฯลฯ)

(2) มาตรการบังคับทางอาญา ได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมาตรการบังคับทางอาญาอื่น²¹ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือเพื่อป้องกันความเสียหายของสังคมหรือเพื่อป้องกันอันตรายต่ออนามัย ต่อความปลอดภัยและศีลธรรมของส่วนรวม

ดังนั้นการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็ต้องทำ โดยให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับหรือมีการลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั่นเอง ความเสียหายที่กฎหมายอาญาประสงค์จะปกป้องหรือคุ้มครองนั้นบางเรื่องก็เป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรม เช่น การฆ่าคนหรือการทำร้ายคนในความผิดฐานฆ่าคนหรือฐานทำร้าย การเผาบ้านในความผิดฐานวางเพลิง การสูญเสียทรัพย์ในความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น บางกรณีความเสียหายนั้นอาจเป็นเรื่องนามธรรม เช่น ความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงในความผิดฐานหมิ่นประมาท และในบางกรณีความเสียหายที่มุ่งจะป้องกันนั้นก็อาจเป็นเพียงสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันนำหามาความเสียหายหรือจะก่ออันตรายขึ้น เช่น ความผิดฐานเป็นช่องโจร เป็นต้น²²

2.1.3 แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความรับผิดชอบอาญาที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของประชาชน

ก่อนที่เราจะศึกษาถึงแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา เราต้องทราบถึงการกระทำอย่างไรจึงจะควรกำหนดเป็นความผิดอาญา

หลักการพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น นักกฎหมายคนสำคัญท่านหนึ่งคือ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายหลักการเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยวางหลักการไว้ 6 ประการดังนี้คือ²³

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่มชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่มชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

²¹ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น.325-326), โดย คณิต ฉนกร, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²² จาก “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 : ภาคทบทวนบัญญัติทั่วไป” (น.6-7), โดย วิสาร พันธุณะ, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช.

²³ จาก *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (น.3), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนี้เกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

การกระทำผิดในความผิดประเภท มาลาอินเซ (mala in se) เช่น การฆ่าคนตาย การปล้นทรัพย์ การลักทรัพย์ การข่มขืน เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง หรือเห็นได้ในตัวเอง ย่อมเข้าข่ายหลักทั้ง 6 ประการของแพ็กเกอร์

แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา มี 3 ทฤษฎี คือ²⁴

1) ทฤษฎีความรับผิดชอบที่ต้องอาศัยทั้งการกระทำ และความผิดของจิตทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญในเรื่องความรู้สึกนึกคิดในจิตใจของผู้กระทำ โดยถือว่าความรู้สึกในทางที่ผิดของจิตใจเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ คือ การกระทำ ซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคม และสภาวะของจิตใจที่มีลักษณะควรแก่การลงโทษซึ่งสภาวะของจิตใจก็คือ เจตนา (คือต้องรู้ถึงการกระทำ ของตนและขณะเดียวกันก็ต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น) หรือประมาท (คือไม่คิดถึงหรือไม่นึกถึงอันตรายที่จะเกิดจากการกระทำของตนหรือเพิกเฉยไม่แยแสต่อผลร้ายที่จะเกิดจากการกระทำนั้น) ความรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้จึงแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

1) ความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

2) ความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อกระทำโดยประมาท

ความรับผิดชอบทางอาญาโดยเจตนาเป็นหลักทั่วไปของของความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนความรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้นประเทศต่างๆ ได้กำหนดความรับผิดชอบอาญาโดยอาศัยทฤษฎีนี้โดยกำหนดให้ผู้กระทำ ความผิดอาญาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำ ความผิดโดยมีสภาวะจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษ เช่น ในประเทศอังกฤษที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law มีหลักว่า “การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิดเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่

²⁴ จาก *สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา*, (น.346-353), โดย วิสาร พันธุณะ, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.

ชั่วร้ายในขณะที่กระทำความผิด” (the act does not constitute guilt unless the mind be guilty) ดังนั้นจึงได้นำ หลักดังกล่าวมากำหนดเป็น โครงสร้าง ความรับผิดชอบอาญาว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องประกอบไปด้วย การกระทำ ที่แสดงออกภายนอกนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (actus reus) และผู้กระทำ ได้กระทำ โดยจิตใจที่ชั่วร้าย (mens rea) หรือในประเทศเยอรมันการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นผู้กระทำ จะต้องมีความชั่ว (schuld) ซึ่งหมายถึงการดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนงการกระทำใดจะเป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจ ในการกระทำของผู้กระทำความผิด ในขณะที่กระทำความผิดนั้นคือผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบ รู้จัก แยกแยะว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำการใดอันเป็นการผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำ การอันเป็นการผิดกฎหมายลงไปผู้นั้นย่อมเป็นบุคคลที่จะต้องถูกดำเนินจาก สังคมและการกระทำ ของเขาย่อมเป็นการกระทำที่ถูกดำเนินได้ หรือเป็นการกระทำที่มีความชั่ว²⁵

2) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ทฤษฎีนี้กำหนดความรับผิดทางอาญาโดยถือเอาการกระทำ เพียงอย่างเดียว ไม่คำนึงถึงสถานะของจิตใจเนื่องจากทฤษฎีความรับผิด โดยเคร่งครัดนี้ไม่คำนึงถึงสถานะของจิต ดังนั้นจึงไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำเท่านั้นคือ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดทางอาญา (ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ไม่รวมถึงกรณีประมาท เพราะถ้ากระทำ โดยไม่ประมาทก็ไม่ต้องรับผิด) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มีความคิดเห็นอยู่ 2 แนว คือ

(1) ฝ่ายที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีความรับผิดโดยเคร่งครัดเพราะความผิดอาญาบางประเภทการที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำความผิดกระทำ ได้ยากดังนั้นจึงจำเป็นต้องบังคับให้บุคคลต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนา นอกจากนี้ยังเห็นว่าหากการกระทำ นั้นอาจเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่บ้างหรือคาดว่ากระทำนั้นจะเกิดเป็นคดีที่ต้องฟ้องร้องจำนวนมากจึงเห็นสมควรให้ผู้กระทำต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนาเพื่อมิให้โจทก์ต้องมีการ พิสูจน์เจตนาของจำเลยอีกซึ่งความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มักใช้กับกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกลงโทษเสื่อมเสียชื่อเสียงแต่อย่างใด²⁶

(2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด คำนว่าการลงโทษที่ถือเอา เพียงแต่การกระทำ อย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสถานะจิตใจของผู้กระทำด้วยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เกิด ประโยชน์เพราะการลงโทษโดยที่ผู้กระทำไม่รู้สึกว่าตนเองได้กระทำความผิดนั้นจะไม่มีผลเป็นการ ยับยั้งผู้กระทำ หรืออบุคคลอื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีกในอนาคตทั้งการกระทำนั้นก็ไม่ได้แสดงว่า

²⁵ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น.193-194), โดย คณิต ณ นคร, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²⁶ From, *Criminal Law* (p.912), by Granville Williams, 1978, London : Steven & sons.

ผู้กระทำ เป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมที่สมควรจะต้องลงโทษหรือแก้ไขเขา และนอกจากนี้ยังเห็นว่าการลงโทษตามกฎหมายนี้ไม่ยุติธรรมเพราะผู้กระทำต้องถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรโดยปราศจากความผิดในแง่ของศีลธรรม

(3) ทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ทฤษฎีนี้ไม่คำนึงถึงทั้งการกระทำ ความผิดและสภาวะทางจิตใจของผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้เป็นการบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำ ของผู้อื่นแม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองเลย ซึ่งทฤษฎีนี้เหมาะสมดีถ้า นำมาใช้ในกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด การนำ ทฤษฎีนี้มาใช้ในกฎหมายอาญา (เช่น การบัญญัติให้นายจ้างต้องรับผิดชอบทางอาญาในความผิดที่ถูกจ้างได้กระทำ ตามพระราชบัญญัติมาตราซึ่งดวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33²⁷) นั้นมีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ

1) ฝ่ายที่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้เห็นว่าในบางกรณีการที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาหรือการรู้เห็นของผู้กระทำความผิดทำได้ยากต่อการกระทำ ความผิดของผู้กระทำความผิดดังนั้นเพื่อเป็นการตัดปัญหาให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงการรู้เห็นเป็นใจของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ จึงบัญญัติให้รับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นซึ่งการบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นเช่นนี้เป็นการบังคับให้ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ เช่น นายจ้าง หรือผู้แทนนิติบุคคล เอาใจใส่ดูแลการทำงานของลูกจ้าง

2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เห็นว่าความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนั้นขัดกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาในกฎหมายอาญา เพราะโดยหลักแล้วบุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่นเว้นแต่บุคคลนั้นจะได้บงการหรือช่วยเหลือให้บุคคลอื่นกระทำความผิด

2.2 แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกันโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติในทางศีลธรรมและกระทบต่อความไม่ปลอดภัยของประชาชน

2.2.1 ลักษณะความผิดอาญาที่เป็นกรก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย

การพิจารณาความรับผิดทางอาญาสิ่งที่ต้องพิจารณาคือการกระทำของมนุษย์ แต่การที่จะเป็นความผิดอาญาฐานใดขึ้นอยู่กับว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำอันตราย หรือก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมายมิได้ห้ามเฉพาะแต่เพียงการกระทำที่เป็นกรทำ

²⁷ พระราชบัญญัติมาตราซึ่งดวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 บัญญัติว่า คำรับรองสำหรับเครื่องซึ่งดวงวัดชนิดใดให้มีอายุเท่าใดให้ กำหนดในกฎกระทรวงในการให้คำรับรอง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประทับหรือ แสดงวันสิ้นอายุของคำรับรองไว้ที่เครื่องซึ่งดวงวัดและที่หนังสือสำคัญแสดง การให้คำรับรองสำหรับเครื่องซึ่งดวงวัดนั้น

อันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายแต่คุณธรรมทางกฎหมายอีกด้วย

การกระทำที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายรู้จักกันในฐานะความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตราย ส่วนการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายรู้จักกันในฐานะของความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตราย กล่าวคือความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อวัตถุที่ถูกกระทำ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ก็คือความตาย หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในทางตรงกันข้าม ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายเพียงแต่มีการเกิดขึ้นของสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อวัตถุที่ถูกกระทำก็เป็นการเพียงพอแล้ว เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306 ทั้งนี้ที่มีการทอดทิ้งก็เป็นความผิดตามมาตรานี้แล้ว เป็นต้น อย่างไรก็ตามความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายในทางตำราของไทยยังมิได้มีการกล่าวถึงแนวความคิดดังกล่าวในทางทฤษฎีมากเท่าใดนัก เป็นเหตุให้เกิดความสับสนในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวในบางครั้งซึ่งเป็นปัญหาทั้งในระดับอัยการและระดับศาล ซึ่งนอกจากจะมีการแบ่งแยกความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายกับการทำอันตรายโดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว ยังสามารถแบ่งแยกโดยพิจารณาจากรุนแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่วัตถุที่ถูกกระทำดังที่กล่าวมาข้างต้น

2.2.2 ประเภทของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย เป็นที่ยอมรับกันว่ามีปัญหาในการตีความว่ามีความเป็นอันตรายมีกี่รูปแบบ และมีระดับของอันตรายแค่ไหนซึ่งโดยทั่วไปอาจแบ่งออกได้เป็นสองรูปแบบใหญ่ๆ²⁸ คือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอยๆ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ และในส่วนระดับของอันตราย ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์จะมีระดับของอันตรายที่มากกว่าซึ่งจะกล่าวรายละเอียดโดยเริ่มจากความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์

1. ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์เกิดจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำผิดในคดีที่เฉพาะเจาะจงได้ปรากฏผลของอันตรายที่เห็นได้ประจักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น ผลของอันตรายในกรณีของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์จึงเป็นการยอมรับในสถานะขององค์ประกอบ

²⁸ From Strafgesetzbuch and Nebengesetze : band 10,(p.10),by Herbert Troendle, neubearbeitete Auflage.

ในทางภาวะวิสัย²⁹ ดังนั้น การวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาในกรณีดังกล่าว จึงต้องประกอบไปด้วยการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดและผลของการก่ออันตราย เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 306 และ 307 ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ทอดทิ้งบุคคลบางประเภท เช่น เด็กที่อายุน้อยมากๆ ประกอบด้วยผลของการก่ออันตราย ดังนั้น การทิ้งเด็กอายุ 2 เดือนไว้ที่โรงพยาบาลจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานดังกล่าวได้ แต่การทิ้งเด็กอายุ 2 เดือนไว้เพียงลำพังในบ้านที่ถูกล็อคไว้โดยปราศจากผู้ดูแลจึงเป็นความผิดฐานดังกล่าว ปัญหาคือผลของอันตรายที่ประจักษ์ หมายความว่าอย่างไร ซึ่งอาจให้คำนิยามได้ดังนี้ กล่าวคือผลของอันตรายที่ประจักษ์เป็นกรณีที่ภายใต้สถานะที่ผิดปกติ การเกิดขึ้นของความเสียหายใกล้ที่จะเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เห็นได้อย่างประจักษ์³⁰ ซึ่งผลของอันตรายที่ประจักษ์อาจเกิดจากผลของการกระทำของผู้กระทำผิด หรืออาจเกิดจากเงื่อนไขอื่นๆ ที่เกิดขึ้นหลังการกระทำของผู้กระทำผิด

อย่างไรก็ตาม ผลของอันตรายที่ประจักษ์จะไม่ถูกนำมาพิจารณาเมื่อปราศจากวัตถุที่ถูกกระทำ เช่น อันตรายจากทารกในครรภ์จากการใช้ยานอนหลับ Contergen หรือ Thaidomid ของหญิงมีครรภ์ ซึ่งในบางกรณีจะเป็นผลให้ทารกที่คลอดออกมาพิการที่แขนขา และกระดูกสันหลัง ผลของอันตรายดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาพิจารณา ถ้าหากข้อสันนิษฐานในทางการแพทย์โดยทั่วไปแล้วหญิงนั้น ไม่มีครรภ์ หรือกรณีที่กระสุนปืนที่ฝังอยู่ในขาคนยอมแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอแล้วว่า เป็นสาเหตุที่สำคัญในการทำร้าย แต่ถ้าผู้ที่ถูกยิงนั้นใส่ยาเทียมในกรณีดังกล่าว ผลของอันตรายดังกล่าวก็จะไม่ถูกนำมาพิจารณาเช่นกัน นอกเหนือจากวัตถุที่ถูกกระทำไม่มีอยู่ในขณะกระทำที่จะเป็นผลให้ผลของอันตรายที่ประจักษ์ไม่ถูกนำมาพิจารณาแล้วยังรวมถึงกรณีของความสามารถของตัวผู้กระทำอีกด้วย³¹ เช่น การที่นักแข่งรถที่ได้รับการฝึกฝนมาอย่างดีควบคุมสถานการณ์ที่ถูกเงินในขณะที่ขับรถได้ดีกว่าคนขับรถโดยทั่วไป หรือผู้ขับรถเฉพาะวันอาทิตย์เท่านั้น ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวคนขับรถยอมที่จะควบคุมสถานการณ์ดังกล่าวได้โดยตัวของตัวเอง แต่การกระทำดังกล่าวของนักแข่งรถอาจจะไปกระตุ้นให้ คนขับรถที่มีความสามารถต่างๆไปทำอย่างเขาคือขับรถด้วยความเร็ว ซึ่งในกรณีดังกล่าวคนขับรถยอมไม่สามารถที่จะควบคุมลำดับของเหตุการณ์ได้ และยอมรับกันว่าเป็นอันตรายที่ประจักษ์แล้ว นอกจากนี้ผลของอันตรายที่ประจักษ์ ในบางกรณีจะไม่ถูกนำมาพิจารณา³² เช่น ในกรณีที่นาย ก คนขับรถยนต์ส่วนบุคคลได้ขับรถแข่งรถบรรทุกขึ้นมา

²⁹ From *Strafrecht: Allgemeiner Teil* (p.84), by Hermann Blei, 1975.

³⁰ From *Gunther Arzt und Ulrich Weber*, (p.22), by Hans-Heinrich Jescheck.

³¹ *Ibid*, p.24.

³² *Ibid*, p.25.

แม้ว่าจะมีรถสปอร์ตขับสวนมาก็ตาม คนขับรถสปอร์ตที่มีความสามารถในการขับรถอย่างสามัญไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงการชนได้ แต่นาย ข ขับรถสปอร์ตสามารถที่จะหลีกเลี่ยงการชนได้เป็นอย่างดี เพราะเขามีอาชีพเป็นนักขับรถ และในสถานการณ์ดังกล่าวการหลีกเลี่ยงการชนไม่ใช่เป็นเรื่องยากสำหรับเขาเลย นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมกล่าวคือ ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีแนวโน้มที่จะยอมรับเฉพาะความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์เท่านั้น

2. ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอบๆ

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอบๆ เกิดจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำผิดเป็นอันตรายโดยทั่วไปต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับการคุ้มครอง โดยที่การกระทำดังกล่าวนั้นไม่จำเป็นต้องปรากฏผลของอันตรายที่ประจักษ์ในทางองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใดและในองค์ประกอบของความผิดจะกล่าวถึงการกระทำที่เป็นอันตรายโดยไม่คำนึงถึงว่าในกรณีนั้น อันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ เนื่องจากการบัญญัติความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอบๆ นี้เป็นเพียงมูลเหตุจูงใจของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ทางฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดการกระทำต่างๆ ที่พิจารณาแล้วว่าเป็นการกระทำที่เป็นอันตราย โดยพิจารณาจากประสบการณ์³³ กล่าวได้ว่าความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอบๆ นี้ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะลงโทษต่อการก่อให้เกิดความเสียหายที่เห็นได้อย่างประจักษ์ แต่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและป้องกันอันตรายนั่นเอง

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย ในมุมมองหนึ่งอาจแบ่งออกได้เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอบๆ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามในอีกมุมมองหนึ่งความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย อาจแบ่งออกได้เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชนและความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน

1) ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชน (Individulgefahr)

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชน เป็นกรณีที่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำผิด เป็นอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่ง เช่น ชีวิตมนุษย์ เป็นต้น ซึ่งถ้าพิจารณาจากความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ จะพบว่าความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์มีแนวความคิดดังกล่าวเช่นเดียวกัน เช่นความผิดฐานทอดทิ้ง ตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ความผิดจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ถูกทอดทิ้งได้

³³ จาก “ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, (2537,กันยายน-ตุลาคม), *ตุลพาท*, 41,5. น.137.

ถูกปล่อยให้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจช่วยตัวเองได้ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะว่าความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ องค์กรประกอบของความผิดอาญา เป็นกรณีของความผิดอาญาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง³⁴ ซึ่งความผิดอาญาดังกล่าวอาจเป็นกรณีของความผิดอาญาต่อชีวิต หรือร่างกายของบุคคลอื่นตลอดถึงค่าในทรัพย์สินของบุคคลอื่น

2) ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน (Gemeingefahr)

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ กล่าวคือ³⁵

2.1) ความผิดอาญาต่อผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งไม่เฉพาะเจาะจง

เช่น ความผิดฐานวางเพลิงขั้นรุนแรง ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายเยอรมัน (เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218) จึงอยู่ในกรณีดังกล่าวเพราะว่าประชาชนจำนวนมากอาจได้รับความเสียหายอันไม่อาจคำนวณได้จากการถูกลอบวางเพลิงดังกล่าว และจากประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์ที่มีการไฟไหม้ใหญ่ซึ่งได้ทำลายเมืองไปครึ่งก่อนเมือง ทำให้ภาพของอันตรายที่เกิดจากไฟยังคงติดตราตรึงใจประชาชนโดยทั่วไปอยู่

2.2) ความผิดอาญาต่อผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งซึ่งไม่เจาะจงภายใต้สถานการณ์บางอย่าง

เช่น ความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างที่สำคัญ ตามมาตรา 318 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226) การทำลายหรือทำให้เสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างที่สำคัญบางอย่างเช่น ทาเดินที่ทอดผ่านลำธารระหว่างภูเขา ซึ่งทางดังกล่าวสามารถถูกข้ามได้เพียงแค่นกๆ เดียวเท่านั้น (แล้วจะพังลง) หากว่าสะพานดังกล่าวถูกประกาศว่าจะพังลงโดยการข้ามของคนถัดไป ทางดังกล่าวสามารถที่จะพังได้แค่เพียงครั้งเดียว และบุคคลที่จะตาย หรือบาดเจ็บก็มีได้เพียงแค่นกๆ เดียว บุคคลที่เป็นเหยื่อในกรณีดังกล่าวก็คือบุคคลที่ถูกเลือกมาจากคนทั่วไป กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเหยื่อในกรณีนี้ก็คือ ตัวแทนของบุคคลโดยทั่วไปนั่นเอง โดยสรุปก็คือ การกระทำความผิดอาญาดังกล่าวเป็นอันตรายต่อประชาชนโดยทั่วไปแล้วเพียงแต่ผลจะเกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

2.2.3 การจัดประเภทของความผิดอาญาที่เป็นความผิดลหุโทษกับความผิดอาญาทั่วไป

2.2.3.1 การจัดประเภทความผิดอาญาทั่วไป

³⁴ From Gunther Arzt und Ulrich Weber, op. cit., footnote 12 (p.28), by Hans-Heinrich Jescheck.

³⁵ Ibid0 p.30.

ความผิดอาญาทั่วไป สามารถจัดประเภทออกเป็นประเภทต่างๆ ได้หลายวิธีตามแนวคิดและความมุ่งหมาย เช่น การจัดประเภทตามลำดับความหนักเบาของความผิด การจัดประเภทตามภัยอันตรายต่อสังคม การจัดประเภทตามเจตนา การจัดประเภทตามลักษณะของความผิด การจัดประเภทตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม และการจัดประเภทตามคุณธรรมทางกฎหมาย ดังที่จะได้กล่าวต่อไปตามลำดับ

ก. การจัดตามความลำดับความหนักเบาของความผิด

การจัดประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทคือ

ความผิดประเภท Treason ตามกฎหมาย Common Law เดิมของประเทศอังกฤษ ความผิดประเภท Treason แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) High Treason (การกบฏ) คือการกระทำ อันเป็นการต่อต้านพระมหากษัตริย์

2) Petit Treason คือการฆาตกรรมผู้ปกครองหรือผู้อยู่เหนือโดยผู้อยู่ใต้อำนาจเช่น ภรรยาฆ่าสามี บ่าวฆ่านาย แต่ในปัจจุบันความผิดฐานนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และการกระทำ ที่เป็นความผิดประเภท Petit Treason เดิมนั้นปัจจุบันก็คือความผิดฐานฆ่าคนตายนั่นเองในประเทศสหรัฐอเมริกาความผิดประเภท Treason คือความผิดฐานกบฏเป็นความผิดเฉพาะอย่างเช่นเดียวกับความผิดฐานอื่นๆ และในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีเพียง 2-3 รัฐเท่านั้นที่แบ่งความผิด Treason ออกเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากความผิดประเภท Felonies และ Misdemeanors³⁶

ความผิดประเภท Felonies เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอยู่ในลำดับถัดจากความผิดประเภท Treason ซึ่งความหมายของความผิดประเภท Felonies นี้จะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และส่วนมากจะกำหนดความหมายของความผิดประเภท Felonies โดยพิจารณาจากบทระวางโทษของความผิด เช่น กฎหมายของรัฐอลาบามา จอร์เจีย อินเดียน่า ไอโอวา มิชิแกน มิสซิสซิปปี วอชิงตัน และรัฐเวอร์จิเนียตะวันตกของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่าความผิดประเภท Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ ในรัฐฮาวาย กำหนดว่าความผิดประเภท Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ในรัฐอาร์ิโซนา แคลิฟอร์เนีย ไอดาโฮ โอเรกอน กำหนดว่าในกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นมิมีบทระวางโทษจำคุกในเรือนจำของรัฐหรือในที่กักขังของเมือง (county jail) หรือปรับ ศาลมีอำนาจในการใช้

³⁶ From *Basic Criminal Law* (p.56-59), by Allen Z. Gammage and Charles F. Hempill, 1974, New York: McGraw-Hill.

ดุลพินิจกำหนดให้การกระทำ ความผิดใดเป็นความผิดประเภท Misdemeanors ได้³⁷ แต่ในบางรัฐ ก็จะกำหนดไว้ในกฎหมายเลยว่า การกระทำ ความผิดใดเป็นความผิดประเภท Felonies หรือ Misdemeanors ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ต้องพิจารณาถึง บทระวางโทษของความผิดนั้น³⁸ และมีบางรัฐ เช่น เซาท์คาโรไลนา ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า ความผิดใดบ้างที่เป็นความผิดประเภท Felonies ดังนั้นความผิดอื่นๆนอกจากนี้ทั้งหมดเป็นความผิด ประเภท Misdemeanors³⁹ เป็นต้น

จากความหมายของความผิดประเภท Felonies จะเห็นได้ว่าส่วนมากกำหนดความผิด ประเภท Felonies โดยพิจารณาจากบทระวางโทษของความผิดนั้นๆ มากกว่าที่จะพิจารณาถึง ธรรมชาติและลักษณะของความผิด⁴⁰ หรือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจริงๆ ดังนั้นผู้กระทำความผิดประเภท Felonies อาจได้รับโทษในความเป็นจริงน้อยกว่าผู้กระทำความผิดประเภท Misdemeanors

ความผิดประเภท Misdemeanors เป็นความผิดอาญาที่มีความรุนแรงอยู่ในลำดับ รองลงมาจากความผิดประเภท Felonies หมายถึงความผิดอื่นที่ไม่ใช่ความผิดประเภท Treasons และความผิดประเภท Felonies การให้ความหมายของความผิดประเภท Misdemeanors พิจารณาจาก บทระวางโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับก็อาจกำหนดไว้โดยเฉพาะว่า ความผิดตามกฎหมายฉบับนั้นๆ เป็นความผิดประเภท Misdemeanors ต้นแบบประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code) ได้แบ่งความผิดประเภท Misdemeanors ออกเป็น 2 ประเภท คือ Misdemeanors และ Petty Misdemeanors ความผิดอาญาใดจะเป็นความผิด ประเภท Misdemeanors จะถูกกำหนดไว้โดย Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร อื่นๆ⁴¹ และความผิดอาญาใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทความผิดไว้ไม่ว่าจะโดยกฎหมายหรือ

³⁷ From *Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal Law : Selected reading.ed.Robert W. Ferguson* (p. 312), by Robert W. Ferguson,1975, ST. Paul, MN: West Publishing.

³⁸ From *Handbook of Criminal Law*,35th reprint Handbook Series (p. 44), by Justin Miller,1975, St. paul, MN: Publishing.

³⁹ From *Classification and Application of Crimes in Concepts of Criminal Law : Selected reading.ed.Robert W. Ferguson* (p. 313), by Robert W. Ferguson,1975, ST. Paul, MN: West Publishing.

⁴⁰ From *Handbook of Criminal Law*,35 th reperint Handbook Series (p. 42), by Justin Miller,1975, St. paul, MN: Publishing.

⁴¹ From Model Penal Code: Official draft and explanatory notes section 1.04 (3).

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

โดยคำพิพากษาของศาลความผิดนั้นก็จะมีความผิดประเภท Misdemeanors⁴² ส่วนความผิดประเภท Petty Misdemeanors ได้แก่ ความผิดอาญาซึ่ง Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นกำหนดให้เป็นความผิดประเภท Petty Misdemeanors หรือเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่าหนึ่งปี⁴³

การจัดประเภทความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดนี้มีบางรัฐหรือบางเขตอำนาจศาลได้แบ่งความผิดที่มีลักษณะที่เบากว่า Misdemeanors ออกเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ และมีการเรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น Police Regulations, Public Torts⁴⁴ Infractions, County Ordinances⁴⁵

การจัดประเภทความผิดตามลำดับความหนักเบาของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถจัดความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดลหุโทษ ความผิดซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ความผิดทั่วไป ได้แก่ ความผิดซึ่งมีโทษหนักกว่าความผิดลหุโทษ คือจำคุกเกินหนึ่งเดือน หรือปรับเกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. การจัดตามกษัตริย์ต่อสังคม

การจัดประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้ใช้กษัตริย์ต่อสังคมเป็นเกณฑ์ในการจัดการแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะกษัตริย์ต่อสังคมมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมความผิดที่ก่อให้เกิดอันตรายในลักษณะเดียวกันต่อสังคมมารวมไว้ในแต่ละประเภท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถจัดออกได้เป็น 12 ประเภท คือ

1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

⁴² From Model Penal Code: Official draft and explanatory notes section 1.04 (6).

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

⁴³ From Model Penal Code: Official draft and explanatory notes section 1.04 (4).

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

⁴⁴ From *Handbook of Criminal Law*, 35th reprint Handbook Series (p. 42), by Justin Miller, 1975, St. Paul, MN: Publishing.

⁴⁵ From *Basic Criminal Law* (p.59), by Allen Z. Gammage and Charles F. Hempill, 1974, New York: McGraw-Hill.

- 2) ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง
- 3) ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม
- 4) ความผิดเกี่ยวกับศาสนา
- 5) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
- 6) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน
- 7) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง
- 8) ความผิดเกี่ยวกับการค้า
- 9) ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- 10) ความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย
- 11) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง
- 12) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ค. การจัดตามเจตนา

การจัดประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถจัดความผิดอาญาออกเป็น 4 ประเภท คือ

- 1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนาเป็นความผิดทั่วไปและเป็นลักษณะทั่วไปของการกระทำความผิดอาญา
- 2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดโดยไม่เจตนาแต่เป็นการกระทำ ความผิดโดยปราศจากความระมัดระวังและผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะกระทำโดยประมาท
- 3) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่เจตนา เช่น ความผิดลหุโทษ
- 4) ความผิดอันเกิดขึ้นเกินเลยไปจากเจตนาที่มีเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาแต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือไปจากเจตนาของผู้กระทำความผิด เช่น ผู้กระทำมีเจตนาแก่ทำร้ายร่างกายแต่ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่า

ง. การจัดตามลักษณะของความผิด

การจัดประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้ตามกฎหมายไทยสามารถจัดได้⁴⁶

- 1) ความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้ ความผิดต่อแผ่นดินเป็นความผิดที่รัฐมีอำนาจดำเนินการฟ้องร้องได้เองโดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดอันยอมความได้ คือ ความผิดที่ผู้เสียหายจะต้อง

⁴⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.98-101), โดย คณิต ฅ นคร, 2543, กรุงเทพฯ:วิญญูชน.

ร้องทุกข์ก่อนรัฐจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์รัฐไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นแต่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้ และเมื่อฟ้องคดีแล้วผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด⁴⁷ ความผิดจะเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะบัญญัติบอกไว้ เช่น ความผิดฐานชกขอก เป็นต้น

2) ความผิดอาญาที่ต้องการผลและไม่ต้องการผล

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

3) ความผิดที่เป็นการทำอันตรายและความผิดที่เป็นการก่ออันตรายความผิดที่เป็นการทำอันตราย การกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะเป็นการกระทำความผิดก็ต่อเมื่อมีการทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ผู้อื่น การกระทำความผิดที่เป็นการทำอันตรายตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นความผิดตามมาตรา 288, 295, 334, 357 เป็นต้นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย กฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้มีอันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติกฎหมายเป็นการป้องกันไว้ก่อน อันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายจะถูกผนวกด้วยโทษไว้เลยเพื่อมิให้มีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมายนั้น เช่น ความผิดตามมาตรา 294, 299, 306, 307, 371, 373, 377, 379 เป็นต้น

4) ความผิดที่มีสภาพจบสิ้นและความผิดที่มีสภาพต่อเนื่องความผิดที่มีสภาพจบสิ้น เช่น ความผิดตามมาตรา 358 ความผิดที่มีสภาพต่อเนื่องเป็นความผิดที่ไม่เพียงแต่มีสภาพของการกระทำเท่านั้น แต่การกระทำนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะหมดสิ้นลง เช่น ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามมาตรา 310 สภาพการเป็นความผิดฐานนี้จะยังคงมีอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ถูกกระทำยังไม่ได้รับเสรีภาพคืน

5) ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิดและความผิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำ ความผิด กฎหมายจะบัญญัติขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งไม่จำกัดผู้กระทำความผิดว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร ความผิดที่เจาะจงผู้กระทำ ความผิดกฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

6) ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำเองโดยทั่วไปผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ตนควบคุมการกระทำ ของเขาก็ได้แต่ในบางกรณี เฉพาะผู้ที่ได้กระทำ ความผิดด้วยตนเองเท่านั้นจึงจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานบิภิกขเวศตามตรา 177

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120, 121 และมาตรา 33.

จ. การจัดตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม

การจัดประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถจัดความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท

1) ความผิดแบบ Mala in se หมายถึงความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเองหรือที่มีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ (inherently evil)⁴⁸ Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำความผิดในตัวเองการกระทำที่ผิดศีลธรรมและการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (mala in se mean wrong in themselves, act morally wrong, offence against conscience)⁴⁹ Mala in se ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิด⁵⁰ เช่น ความผิดฐานข่มขืนความผิดฐานฆ่าคนตายความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายไม่ต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำเสียก่อนแล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนแล้วมีความผิด แต่จะบัญญัติลงไปเลยว่าการกระทำอย่างนั้นอย่างนี้เป็นความผิด⁵¹

2) ความผิดแบบ Mala Prohibita หรือความผิดเพราะกฎหมายห้ามไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่เป็นความชั่วร้ายตามธรรมชาติ แต่ถือว่าเป็นความผิดก็เพราะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁵² Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะมีข้อห้ามหรือการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (mala prohibita mean prohibited wrongs or offence; act which are made offence by positive law)⁵³ การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลงไม่ใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ⁵⁴ ความผิดประเภทนี้ไม่ได้บัญญัติจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎแห่งศีลธรรมเลย แต่ที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้นเองมองไม่เห็นความชั่วหรือความเลวของผู้กระทำความผิดได้ในตัวเอง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น การมีอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต การนำ ของต้องห้ามเข้ามาใน

⁴⁸ From *Criminal Law. 2nd ed* (p.32), by Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, Jr,1986, Minnesota : West Publishing Co.

⁴⁹ From *Black 's Law Dictionary 5th ed* (p.822), by Henry Campbell Black West,1979, Publishing Co.

⁵⁰ From *General Principle of Criminal Law 2nd ed* (p. 337), by Jerome Hall,1960, Indianapolis.

⁵¹ จาก *กฎหมายอาญา เล่ม 2* (น. 22), โดย สง่า ลินะสมิต,2514, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁵² From *Criminal Law* (p.32), by Wayne R.Lafave & Austin W Scott. Jr,1992,St. Paul Minn.: West Publishing co.

⁵³ From *Black's Law Dictionary* (p. 861), by Henry Campbell.

⁵⁴ From *General Principle of Criminal Law* (p. 338), by Jerome Hall.

ราชอาณาจักร การจับสัตว์น้ำในเขตหวงห้าม เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติบังคับให้กระทำ หรือห้ามมิให้กระทำ อย่างนั้นอย่างนี้เสียก่อน แล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนมีความผิด⁵⁵

การแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น mala in se และ mala Prohibita ปัจจุบันได้เสื่อมความนิยมลงเพราะการแบ่งประเภทความอาญาแบบนี้ไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานหรืออยู่บนหลักการที่มีเหตุผลขาดหลักเกณฑ์ในการแบ่งที่ชัดเจนแน่นอน และนำมาใช้ไม่ได้ในทางปฏิบัติ⁵⁶

จ. การจัดตามคุณธรรมทางกฎหมาย

ความผิดอาญาแต่ละฐานมีสิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด เช่น ความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่นสิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่บุคคลที่ถูกฆ่าแต่เป็นชีวิตมนุษย์ สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

หน้าที่ของกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งก็คือการที่กฎหมายอาญากระดัดของ “สมบัติ” (gut) เฉพาะอย่างขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย เนื่องจากในปทัสถาน (norm) ทั้งหลายนั้นมีสมบัติบางอย่างแฝงอยู่เบื้องหลัง เช่น ปทัสถานที่ว่า การฆ่าเป็นสิ่งไม่ควร การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะชีวิตเป็นสิ่งพึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติความผิดตามมาตรา 288 ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็เพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไปคุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้เป็นสิ่งที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมคือเป็นสิ่งที่เป็ “ประโยชน์” (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ Value) ในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันอย่างมีความปกติสุขนั้นมนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์ หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าในการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง

สมบัติที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายอาญาเองหรือในพระราชบัญญัติอื่นๆ ล้วนเป็สมบัติที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น การคุ้มครองในรูปแบบอื่นจึงไม่เพียงพอ ดังนั้นจึงต้องมีการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ซึ่งสมบัติที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย

⁵⁵ กฎหมายอาญา เล่ม 2 (น. 22-23). เล่มเดิม.

⁵⁶ From Perkins on Criminal Law 2nd University Textbook Series Mineola (p. 784-788), by Rollen M. Perkins, 1969, NY: the Foundation Press.

ในกฎหมายอาญานั้นนอกจากชีวิตมนุษย์แล้วยังมีความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพในการกระทำ เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความบริสุทธิ์สะอาดของอำนาจรัฐ ความคงอยู่ของสถาบันต่างๆ ของรัฐ ความปลอดภัยของการจราจร ฯลฯ ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือหลายอัน

2.3 ทฤษฎีและหลักในการลงโทษต่อลักษณะของการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกัน โดยฝ่าฝืนต่อข้อบัญญัติในทางศีลธรรมและกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน

2.3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

โทษในทางอาญาเป็นการบังคับโดยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจลงโทษต่อผู้กระทำความผิดอาญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงว่าชุมชนไม่ต้องการให้การกระทำความผิดเช่นนั้นมีขึ้นและเป็นการตอบแทนผู้กระทำ ความผิดเพื่อให้หลบจำด้วย ดังนั้นการลงโทษจึงหมายถึงการที่รัฐทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้ายเพราะเหตุที่ผู้นั้นฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้โดยเจตนาให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกว่าการนั้นเป็นผลร้าย 11 ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษทางอาญานั้นมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ “ทฤษฎีเด็ดขาด” และ “ทฤษฎีสัมพัทธ์”⁵⁷

(1) ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) ถือว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่มิได้อยู่โดยธรรมชาติในทุกความผิด ถือเป็นผลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของความผิด ดังนั้นผู้ใดกระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าการกระทำ ความผิดเป็นกรรมชั่วผู้ใดกระทำความผิดจะต้องชดใช้กรรมของตน โดยต้องยอมรับการลงโทษตามทฤษฎีนี้ แม้จะไม่มีรัฐก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงแต่รัฐรับคำ เนินการลงโทษเสียเองเพื่อบรรลุถึงความมุ่งหมายบางประการ ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษเป็นของควบคู่กับการกระทำความผิด ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำความผิดของผู้นั้นซึ่งจะมีผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิด ทฤษฎีนี้ยังเห็นว่าจะใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมก็ตาม ดังนั้นการลงโทษทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุที่บุคคลผู้ถูกลงโทษได้กระทำความผิดเท่านั้นทฤษฎีเด็ดขาดได้รับการคัดค้านด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ลักษณะของทฤษฎีนี้เป็นเรื่องล้าสมัยเพราะเป็นการมองแต่อดีตคือเอาการลงโทษเป็นการตอบแทนแก่แก่นความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว ไม่ได้มุ่งถึงประโยชน์ในอนาคตเลย กล่าวคือไม่ได้คำนึงถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในทางป้องกันไม่ให้มีการ

⁵⁷ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (น.208), โดย หยุด แสงอุทัย, 2535, กรุงเทพฯ: ปรกาศพริก.

กระทำ ความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเกิดขึ้น โดยกฎหมายและกฎหมายก็เป็นเครื่องมือของรัฐซึ่งจุดมุ่งหมายพื้นฐานของรัฐย่อมได้แก่สวัสดิภาพของบรรดาสมาชิกในรัฐดังนั้นการลงโทษตามกฎหมายก็ควรทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว การลงโทษจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมก็ต่อเมื่อเกิดประโยชน์ต่อผู้ถูกลงโทษเองหรือต่อประชาชนส่วนรวมมิฉะนั้น โทษก็จะกลายเป็นสิ่งเลวร้ายประการหนึ่ง ทฤษฎีเด็ดขาดเป็นเรื่องไร้เหตุผลเพราะว่าทฤษฎีเด็ดขาดเอาความผิดทางศีลธรรมเป็นสำคัญแต่ปัจจุบันมีความผิดจำนวนมากที่ไม่ใช่เป็นเรื่องของศีลธรรมแต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ดังนั้นถ้าจะลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนไปหมดก็เป็นเรื่องที่ไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง⁵⁸

(2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) ทฤษฎีนี้ไม่ได้พิจารณาในแง่การกระทำผิดแต่พิจารณาในแง่ที่ว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและแก่สังคมส่วนรวม การลงโทษจะต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำ ความผิดและสภาพแวดล้อมอื่นด้วย และโทษนั้นควรจะมีผลทำให้ผู้กระทำ ความผิดเกิดความหวาดกลัวทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด ทฤษฎีสัมพัทธ์มีลักษณะเป็นการมองไปในอนาคตเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นอีกซึ่งอาจจะโดยการข่มขู่ไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดหรือแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี แต่ทฤษฎีสัมพัทธ์ถือว่าลำพังแต่การข่มขู่ด้วยโทษอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการป้องกันการกระทำความผิดอาญาในอนาคต ดังนั้นการลงโทษจึงต้องมีลักษณะเป็นการแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดซ้ำอีก⁵⁹

ดังนั้นผลของการลงโทษที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ⁶⁰

1) การป้องกันบุคคลหรือป้องกันพิเศษ (Special Prevention) หมายถึงการป้องกันผู้ที่กระทำผิดแล้วไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก ได้แก่ การขังขัง การแก้ไข หรือการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำ ความผิดได้อีกต่อไป เช่น การลงโทษประหารชีวิต จำคุกหรือกักขัง เป็นต้น

2) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) หมายถึงการลงโทษที่มีผลต่อสังคมส่วนรวม คือการลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกๆ คนกระทำ ความผิดจะต้องลงโทษเพื่อให้ทุกๆ คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้นขึ้นอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งมีผลต่อจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิด

⁵⁸ จาก *หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ* (น. 7-11). เล่มเดิม.

⁵⁹ แหล่งเดิม.

⁶⁰ จาก “แนวความคิดในการลงโทษ,” โดย ประธาน วัฒนวาณิชย์ (2524), *วารสารนิติศาสตร์*, 12(2),

จะกระทำ ความผิดอย่างเดียวกันในห้วงเวลานั้นเสียการลงโทษเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ตอบโต้การก่ออาชญากรรมหรือการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นผลเสียหายต่อสาธารณชนและกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยการลงโทษจึงเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายในอันที่จะตอบสนองความต้องการของสังคมเพื่อวัตถุประสงค์ในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบ เพราะการลงโทษมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อผลของการกระทำของตน ต่อชุมชนหรือรัฐการลงโทษอาจเป็นการกระทำ ต่อตัวบุคคลที่กระทำความผิดนั้นเอง หรือต่อทรัพย์สินของผู้นั้นก็ได้ซึ่งการลงโทษโดยวิธีการต่างๆจะมีลักษณะที่สำคัญดังนี้⁶¹

1) มีลักษณะเป็นผลร้าย ทั้งนี้เนื่องมาจากวัตถุประสงค์เพื่อการทดแทนโทษเป็นการทำให้ได้รับความลำบากทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกลำบากทรมานหรืออย่างน้อยก็ถูกจำกัดสิทธิ

2) มีลักษณะที่น่าอับอาย เป็นเครื่องแสดงความไม่เห็นชอบของมหาชนเพราะเป็นเครื่องแสดงว่าความประพฤติปฏิบัติของผู้ถูกลงโทษนั้น ไม่เพียงแต่ไม่สมควรเท่านั้นแต่ควรต้องถูกตำหนิตัดเยียนด้วยในแง่ของสังคมแต่ทั้งนี้ลักษณะที่น่าอับอายนี้จะต้องไม่มีมากเกินไปจนทำให้ยากแก่การกลับคืนสู่สังคม

3) มีลักษณะเป็นการกำหนดไว้ก่อนเพื่อเป็นการข่มขู่และตอบแทน

4) มีลักษณะเป็นการแน่นอน การลงโทษไม่ใช่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายแต่เป็นเพียงส่วนประกอบที่มีหน้าที่จ้ำจุนและสนับสนุนให้กฎหมายได้รับการยอมรับนับถือและปฏิบัติตามจนบรรลุ เป็นปัจจัยที่มุ่งหวังผลในทางจิตใจของสมาชิกในสังคมเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและเคารพกฎหมายและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อมีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวมก็จะมีกรลงโทษทางอาญาซึ่งอาจเป็นการบังคับต่อตัวบุคคลหรือทรัพย์สินการลงโทษย่อมเปลี่ยนแปลงและแตกต่างกันไปตามสถานที่และเวลา ตลอดจนวัฒนธรรมประเพณีของสังคมในแต่ละท้องถิ่น แต่การลงโทษที่ดีคือการบังคับใดๆ ก็ตามไม่ว่าบังคับต่อร่างกายหรือทรัพย์สินที่ได้คำนึงถึงการเคารพหลักมนุษยธรรม การลงโทษที่ป่าเถื่อนทารุณโหดร้ายย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดหลักพื้นฐานแห่งมนุษยธรรม

2.3.2 หลักในการกำหนดโทษทางอาญา

การลงโทษอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของ

⁶¹ จาก กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาเปรียบเทียบ (น.1), โดย โกเมน ภัทรภิรมย์, 2518, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

การกระทำ (Retribution) เพื่อตัดนิสัยของผู้กระทำความผิด (Reformation)⁶² เพื่อป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง (Deterrent) และเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร (Incapacitation) จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าโทษอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยแอสตันฟอร์ด เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางไว้ดังนี้⁶³

(1) คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคามหรือเป็นอันตรายร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืนกระทำชำเรา การใช้กำลังประทุษร้าย การชิงทรัพย์ เป็นต้น

(2) การลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำผิดนั้นๆ ลดน้อยลง

(3) การลงโทษอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดน้อยลง

(4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

(5) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญา

หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาที่เสนอโดยศาสตราจารย์ Packer สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาที่เสนอโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดา (Law Reform Commission of Canada) ว่าการกระทำนั้นต้องเป็นความผิดอาญาที่แท้จริง กล่าวคือ เป็นอันตรายร้ายแรงต่อบุคคลอื่นรวมถึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Fundamental values) หรืออาจเป็นอันตรายต่อสังคมและโทษอาญาที่จะกำหนดนั้นต้องสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้และต้องไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเสียเอง

แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญานี้เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology) ที่มีผู้ก่อตั้งคือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย โดยเขาได้เสนอให้

⁶² From *The Limit of the Criminal Sanction* (pp. 117-118), by Herbert L Packer, 1978.

⁶³ Ibid. (p. 296).

การพิจารณาบทลงโทษควรมีความเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นกระทำเพราะถือว่ามนุษย์ทุกคนนั้นมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะทำหรือไม่ทำอะไรก็ได้ ดังนั้นการลงโทษจึงควรมีความหนักเบาตามสัดส่วนความรุนแรงของอาชญากรรม โดยต้องกำหนดให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดและไม่มากเกินไปจนโหดร้ายทารุณอีกทั้งต้องไม่น้อยเกินไปจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิดนั้นคุ้มค่ากับการประกอบอาชญากรรม

นอกจากนี้นักอาชญาวิทยาอีกท่านหนึ่ง คือ เจเรมี เบนธัม มีแนวความคิดว่า การบัญญัติกฎหมายต้องกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรม การลงโทษเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด และเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ⁶⁴ โดยเห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีศูนย์รวมแห่งความเพลิดเพลินพอใจและความเจ็บปวด ซึ่งมีอิทธิพลต่อการกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ ดังนั้น เมื่อมนุษย์มีความพอใจกับการกระทำผิดก็จะเลือกที่จะกระทำผิด แต่ถ้ามนุษย์รู้ถึงความเพลิดเพลินพอใจที่ได้รับจากการกระทำผิดนั้นน้อยกว่าความเจ็บปวดทรมานในการถูกลงโทษแล้ว เขาก็จะเลือกไม่กระทำความผิดโดยจะคิดยับยั้งไม่กระทำความผิดนั้นเสีย

2.3.3 หลักนิติเศรษฐศาสตร์กับโทษทางอาญา

นิติศาสตร์คือศาสตร์ที่ว่าด้วยความเป็นธรรม ในขณะที่เศรษฐศาสตร์คือศาสตร์ที่ว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เกิดสวัสดิการสังคมทั้งสองศาสตร์ล้วนมีแนวคิดบางส่วนที่สอดคล้องกันและบางส่วนที่ต่างกัน เช่น ในกรณีของผู้ขบถฝ่าฝืนสัญญาจนจรรยาเพื่อนำคนป่วยฉุกเฉินส่งโรงพยาบาล เราวินิจฉัยโดยมุมมองกฎหมายโดยใช้หลักการการกระทำด้วยความจำเป็น ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นโทษทางอาญา ศาลจะไม่ลงโทษผู้ฝ่าฝืนสัญญาจนจรรยา⁶⁵ ในเหตุการณ์เดียวกันหากพิจารณาในมุมมองเศรษฐศาสตร์แล้ว หลักเศรษฐศาสตร์ให้คำตอบเดียวกันว่าไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ให้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ได้ว่า ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้นได้กระทำสิ่งที่ “สังคมปรารถนา” (socially desirable)⁶⁶ เพราะผลประโยชน์ที่สังคมได้รับ (benefits) จากการกระทำดังกล่าวมากกว่าความเสียหาย (ham) ที่เกิดขึ้นกับสังคม การศึกษาปัญหาต่างๆ โดยใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์ มีทั้งข้อดีและข้อควรระวัง การแก้ปัญหาสังคมโดยใช้มุมมองทางกฎหมายอาจเป็นที่คุ้นเคยของนักกฎหมายที่เคารพกับหลักความ

⁶⁴ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 68), โดย อัจฉริยา ชุตินันท์, 2555, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : ศูนย์หนังสือกฎหมายวิญญูชน.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 67.

⁶⁶ From “Criminal law the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent” in Jules Coleman and Jeffrey Lange, *Law and economics*, volume 1, Aldershot (p.472), by Steven Shavell, 1992 Dartmouth.

เป็นธรรม แต่การใช้มุมมองทางเศรษฐศาสตร์มาช่วยวิเคราะห์และแก้ไขปัญหาอาจช่วยเพิ่มมุมมองที่กว้างขึ้นให้กับนักกฎหมายแต่ก็ควรใช้อย่างระมัดระวัง

รูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม (The economic model of crime)⁶⁷ Becker ได้เสนอแนวคิดในเรื่องนี้ว่า อาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจกระทำความผิดของอาชญากรนั้นขึ้นอยู่กับว่า “ผลประโยชน์คาดหวัง” (expected gain) ที่อาชญากรคาดหวังว่าจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “การลงโทษคาดหวัง” (expected punishment) ที่อาชญากรคาดหวังจะได้รับ กล่าวคือ หากผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับมีปริมาณมากกว่าการลงโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรนั้นจะประกอบอาชญากรรมขึ้น ในทำนองตรงกันข้าม ถ้าผลประโยชน์ที่คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรก็จะถูกยับยั้ง (deter) โดยกฎหมายและจะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น⁶⁸ ดังนั้น ผลจากแนวคิดดังกล่าว หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรเกิดขึ้นในสังคม รัฐสามารถทำได้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากรในการประกอบอาชญากรรม เช่น เพิ่มโทษให้สูงขึ้น ประการที่สอง รัฐต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น

หากกำหนดให้ O คือขนาดของการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม (optimal deterrence) C คือ ต้นทุนคาดหวังของผู้กระทำความผิด (expected costs) B คือผลประโยชน์คาดหวังที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ (expected benefits) สมการของการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสมจะเป็นดังนี้

$$O = C > B$$

ในทำนองตรงกันข้าม หากต้นทุนคาดหวัง (C) น้อยกว่าผลประโยชน์คาดหวัง (B) แล้ว สถานการณ์ดังกล่าวอาจจะทำให้ผู้กระทำตัดสินใจกระทำความผิด เพราะผู้กระทำรู้สึกว่าผลประโยชน์มากกว่าต้นทุน

⁶⁷ From “Empirical study of criminal punishment” in A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, *Handbook of Law and Economics*, Volume 1 (p.459), by Steven D. Levitt and Thomas J. Miles, 2007 Elsevier.

⁶⁸ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (Cost-benefit analysis) ที่ยอมรับกันกล่าวคือ หากผู้กระทำเห็นว่า “ต้นทุน” (Costs) สูงกว่า “ประโยชน์” (benefits) ที่ได้ ผู้กระทำจะไม่กระทำการนั้น ในทำนองตรงกันข้าม หากผู้กระทำเห็นว่า “ต้นทุน” น้อยกว่า “ผลประโยชน์” ที่ได้ ผู้กระทำจะกระทำการนั้น

2.3.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เมื่อมีการกระทำผิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับคนที่ทำผิด ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมเพราะหากสังคมไม่จัดการกับคนที่ทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำผิดดังกล่าว การที่สังคมจะจัดการกับคนที่ทำผิดอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติกับคนที่ทำผิด ซึ่งจะเปลี่ยนไปตามยุคตามสมัย ตามสถานการณ์ของแต่ละยุค โดยสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์และวิธีการที่จะปฏิบัติต่อคนที่ทำผิดหรือการลงโทษผู้กระทำผิดที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำผิดที่เกิดขึ้นในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบันพอสรุปได้ดังนี้คือ

- 1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
- 2) การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง (Deterrence)
- 3) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation)
- 4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ประการ เป็นความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่างๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากวิธีการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ข้อนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์

- 1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)⁶⁹

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่มีมาแต่สมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมดั้งเดิมโดยมีความเชื่อกันว่าผู้ที่ทำผิดเป็นผู้ที่มีความชั่วร้าย จึงเป็นที่จะต้องลงโทษให้สาสมกับความชั่วร้าย รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เช่น การตัดอวัยวะ การเขี่ยนตี ทรมาน และการประหารชีวิต แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชน โดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายตอบแทนเช่นกันจึงจะเกิดความยุติธรรม โดยเป็นการลงโทษที่ทดแทนและสาสมกับความผิด⁷⁰ ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือเมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน

⁶⁹ การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุลม, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁰ ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย สหชน รัตนไพจิตร, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปัญหาที่มีอยู่ว่าทำไมรัฐต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำผิด การที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวาย เพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุด ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้ละเมิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นจึงเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน แต่จะมีมาน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมในสังคมนั้นๆ แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่ลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดเข้ามาประกอบ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ คือ

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกัน มิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมา

2. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทุกๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

3. เป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริงสังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใดๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่นกรณีการลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใดๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองประกอบกับสังคมมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นและมีการเชิดชูสิทธิมนุษยชนมากขึ้น ทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน เช่นในกรณีการวางระเบิดและฆ่าหมู่รวม 93 ศพ ในประเทศนอร์เวย์ มีประชาชนเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรงและนำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้

2) การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง (Deterrence)

แนวความคิดของวัตถุประสงค์ของการลงโทษแบบนี้ เป็นผลมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุผล และมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ โดยเลือกทำในสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และพอใจ แต่ไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์และความเจ็บปวดมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของเขาเองเนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงทำผิด การลงโทษจึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการทำความผิด โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการทำความผิดมากกว่าได้รับความพอใจแล้วเขาก็จะหลีกเลี่ยงที่จะทำความผิด⁷¹

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเน้นการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขวัญยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีกในอนาคต ซีซาร์ เบ็คคาเรีย กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การลงโทษต้องมุ่งผลในการป้องกัน ซึ่งผลของการลงโทษก่อให้เกิดการข่มขวัญยับยั้ง 2 ลักษณะ คือ การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) และการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะราย (Special Deterrence) การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไปเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อข่มขวัญหรือป้องกันไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำผิดแบบเดียวกัน เพราะเกรงกลัวต่อการลงโทษ เช่น การลงโทษจำคุกจะทำให้คนทั่วไปเห็นว่าทำผิดแล้วต้องติดคุก ต้องลำบาก ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดเพราะเห็นแบบอย่าง ส่วนการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะรายเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นเข็ดกลัวต่อการลงโทษ และไม่กลับมากระทำผิดซ้ำขึ้นอีก เนื่องจากได้รู้รสของ ความยากลำบากหรือความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษ เป็นผลให้ต้องไตร่ตรองในการกระทำผิดว่าจะคุ้มค่าหรือไม่กับความเจ็บปวดที่เคยได้รับมา แต่การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง จะต้องทำให้การลงโทษนั้น เรย์ เจฟเฟอร์รี่ กล่าวไว้ว่า จะต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือมีลักษณะ 4 ประการ

1) การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้

⁷¹ การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุลม, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยง กระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า

2) การลงโทษจะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงจะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมา กว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขวัญยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดี เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญยับยั้งมากขึ้น

3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ เท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัว หรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

4) การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและหักเหกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไป ไม่เกิดความเกรงกลัว และคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืนจะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่ามากขึ้นเพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะที่เดียวกันกระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักยิ่งต้องมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและหักเหกับการกระทำผิด จึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการของการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขวัญยับยั้งจะมุ่งในการป้องกันอาชญากรรม แต่ก็ปรากฏว่าในประเทศที่มีการลงโทษอย่างเฉียบขาดและรุนแรงก็ยังมีอาชญากรรมเกิดขึ้นอยู่ทั่วไป ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการลงโทษจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้งการกระทำผิดได้จริง

หรือ แล่ไหน เพียงไร นอกจากนี้ การลงโทษเพื่อมุ่งข่มขู่ยับยั้งนั้นยังไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะยับยั้งได้ เพียงแต่ทำให้เกิดความเกรงกลัว อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดการยับยั้งได้ เช่น กรณีผู้กระทำความผิดเพราะมีบุคลิกภาพบกพร่องหรือขาดความรู้ ทักษะในการประกอบอาชีพอันจะนำไปสู่การกระทำความผิด ดังนั้น ไม่ว่าจะลงโทษรุนแรงอย่างไรก็เพียงพอทำให้เกิดความเกรงกลัวแต่ไม่เกิดความสามารถที่จะยับยั้งนั้น คือ ไม่ได้ทำให้เหตุผลผลักดันไปสู่การกระทำความผิดหมดไป ข้อจำกัดของวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้โทษเป็นเครื่องมือในการยับยั้งนั้นเป็นการยับยั้งที่เกิดจากความเกรงกลัว การลงโทษไม่ได้เกิดจากจิตใจที่ดีงามหรือการยับยั้งจากภายใน คือ เพราะการเป็นผู้มีวินัยหรือมีจิตใจที่ไม่คิดจะทำความผิดแม้มีโอกาส ซึ่งเป็นเรื่องของการขัดเกลาทางสังคมและเป็นปัจจัย ที่สำคัญในการที่จะป้องกันอาชญากรรม

3) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation)⁷²

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำความผิดนี้ มีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากร ไม่มีโอกาสที่จะทำความผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง คือ เพื่อการป้องกันอาชญากรรม แต่แตกต่างกันว่าตามหลักการของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งมุ่งให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการที่จะขจัดผู้กระทำความผิดอาจทำได้โดยการเนรเทศเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากร โดยนำอาชญากรไปอยู่ที่อื่นเพื่อให้สังคมปลอดภัย เช่น อังกฤษเคยส่งนักโทษไปไว้ที่ออสเตรเลีย หรือโดยการทำลายอวัยวะเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรม เช่น ตัดมือพวกลักขโมย ทำให้หมดโอกาสลักขโมย หรือการประหารชีวิต สำหรับวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้ และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ การจำคุก โดยการกักผู้กระทำความผิดออกจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพราะการลงโทษจำคุกเพื่อสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ไม่ได้เป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำความผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตซึ่งมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้วผู้กระทำความผิดอาจมีความโกรธแค้นสังคมมากยิ่งขึ้น เป็นผลต่อเนื่องจากการลงโทษที่เขาได้รับ หรือปรับตัวเข้ากับสังคมยากขึ้น เพราะสังคมไม่ยอมรับเนื่องจากมีตราบาปเป็นคนที่ถูก

⁷² การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย ประคนธ์ พันธุ์วิชาตุกลม, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็น แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อในเรื่องเกี่ยวกับเจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่างๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ ใช้เหตุผลในการเลือก แต่มนุษย์ถูกกดดัน หล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกร่องและหันไปสู่การกระทำผิด ดังนั้น การกระทำของมนุษย์เป็นผลมาจากปัจจัยหลายอย่างรวมกัน ได้แก่ ปัจจัยทางจิตวิทยา ปัจจัยทางชีวภาค และปัจจัยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางสังคม ปัจจัยเหล่านี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ดังนั้น การกระทำความผิดจึงเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกันด้วย ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิดและการแก้ไขไปที่สาเหตุนั้น การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลหรือการจำแนกลักษณะ เพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะสังคมจัดให้มีการลงโทษขึ้นก็เพื่อปิดโอกาสให้สังคมได้แก้ไขผู้กระทำความผิด ดังนั้น ระยะเวลาของการลงโทษจำคุกขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะแก้ไขตนเอง เช่น ผู้ต้องขังคดีฆ่า อาจได้รับการปล่อยตัวก่อน ผู้ต้องขังคดีลักทรัพย์ที่กระทำผิดซ้ำซาก ถ้าผู้ต้องขังคดีฆ่าสามารถสำนึกผิดและมีพฤติกรรมตามที่สังคมต้องการและมีแนวโน้มว่าจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก⁷³

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจึงเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัว ให้โอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวโดยการทำให้คนที่ทำผิดไม่ให้ถลำตัวลึกไปสู่การกระทำผิดมากขึ้น ทั้งนี้โดยการพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในลักษณะที่เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพในการกลับเข้าสู่สังคมของเขา โดยการใช้มาตรการเล็งโทษจำคุก เช่น การรอกการลงอาญา โดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับและการใช้มาตรการในชุมชนอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบในทางลบในเรือนจำ นอกจากนี้ยังใช้วิธีการเล็งโทษจำคุกในกรณีที่ได้เข้าไปรับโทษในเรือนจำมาระดับหนึ่งแล้วก็ให้อยู่ในเรือนจำให้น้อยที่สุดเพื่อให้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุดเช่นกัน โดยใช้วิธีการพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ หรือการทำงานสาธารณะและศูนย์ควบคุม ในขณะที่พวกที่ใช้วิธีการจำคุกในเรือนจำก็ให้การอบรมแก้ไขโดยการฝึกวิชาชีพ ให้การศึกษา การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การจัดสวัสดิการ การให้การบำบัดแก้ไขเป็นกลุ่มและ

⁷³ From "Criminal law and Procedure for the paralegal: a systems approach", (p.12), 3rd ed. P. cm.

รายบุคคล ทั้งนี้เพื่อมุ่งแก้ไขสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดมีความบกพร่องและเป็นเหตุให้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม การแก้ไขผู้กระทำผิดในปัจจุบัน แม้จะเป็นแนวทางที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์ โดยทั่วไป แต่ก็ยังเป็นที่ยังสงสัยว่าจะได้รับผลตามประสงค์เพียงไร เพราะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะมีอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ

1) ผู้กระทำผิดบางส่วนเปรียบเสมือนกับแก้วที่แตกไปแล้วยากต่อการที่จะมาต่อให้เหมือนเดิมเพราะได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้วโดยถูกหล่อหลอมและขัดเกลาให้มีบุคลิกลักษณะ เช่นนั้นมาเป็นเวลานาน แต่ใช้เวลาในเรือนจำไม่นาน เพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้ฟื้นคืนกลับมา และให้ปรับตัวเข้ากับคน โดยทั่วไปในสังคมนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก

2) การลงโทษเพื่อการแก้ไขขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่าผู้กระทำผิดไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนทั่วไป ตามหลักของเจเรมี เบนเท็ม (Jeremy Bentham) ที่เรียกว่า “หลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า” (Principle of less eligibility) ทั้งนี้เพราะคนโดยทั่วไปจะเห็นว่าเป็นการไม่เป็นธรรมที่ผู้กระทำผิดจะได้รับประโยชน์มากกว่าคนสุจริตโดยทั่วไป เช่น ผู้กระทำผิดจะได้รับการอบรมแก้ไขฝึกวิชาชีพ สวัสดิการ อาหาร ที่อยู่อาศัย ตลอดจนการจัดการศึกษา การหางาน ในขณะที่คนโดยทั่วไปในสังคมอีกจำนวนมากไม่ได้รับบริการดังกล่าว ความรู้สึกของคนทั่วไปดังกล่าวเห็นได้ว่าขัดกับ หลักของการแก้ไขฟื้นฟู

3) การแก้ไขฟื้นฟูเหมาะสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ผู้กระทำผิดครั้งแรก ซึ่งได้กระทำผิดไปเพราะอารมณ์ชั่ววูบหรือโดยพลั้งพลาด หรือทำไปเพราะความจำเป็น การแก้ไขฟื้นฟูไม่ทำให้กระทำผิดซ้ำขึ้นอีกย่อมมีทางทำสำเร็จได้มาก แต่สำหรับผู้กระทำผิดที่เคยกระทำผิดและถูกลงโทษมาหลายครั้งแล้ว หรือพวกอาชญากรอาชีพหรือพวกทำผิดคดีฉ้อโกง โอกาสที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวจะยอมเป็นไปได้อย่างดี ดังนั้น การแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่สามารถจะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวได้ทุกกรณีไป

4) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำ จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับ トラบาปกลายเป็นคนขี้คุกขี้ตะราง เมื่อพ้นโทษออกไปก็จะไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม จึงต้องไปคบหาสมาคมกับพวกเดียวกันที่ยอมรับและกลับเข้ามาในเรือนจำใหม่

อย่างไรก็ตาม แม้การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะมีข้อจำกัดอยู่หลายประการดังกล่าว แต่ก็ เป็นวัตถุประสงค์ที่ได้รับการยอมรับและปฏิบัติอยู่ในวงการราชทัณฑ์ของประเทศต่างๆ โดยทั่วไป โดยจะต้องทำควบคู่ไปกับหลักการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง เพื่อแยกคนที่สมควรแก้ไขฟื้นฟูมา ดำเนินการอย่างจริงจัง ทั้งนี้ โดยผสมผสานไปกับวัตถุประสงค์ข้ออื่นๆ วัตถุประสงค์ในการลงโทษ ทั้งสี่ข้อข้างต้น ยังเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แพร่หลายอยู่ในสังคมปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนไปสู่การลงโทษเพื่อการอบรม

แก้ไข แต่การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนก็ยังคงปรากฏอยู่ในความคาดหวังของสังคม ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีที่ รัฐยังต้องลงโทษเพื่อตอบสนองความรู้สึกของประชาชนในกรณีที่มีอาชญากรรมรุนแรงเกิดขึ้น ในขณะที่เดียวกันการลงโทษยังเป็นการทำให้คนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในการถูกลงโทษ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อข่มขู่ยับยั้งเช่นกัน นอกจากนี้การลงโทษโดยการจำคุกยังถือเป็นการลงโทษเพื่อตัดออกจากสังคม ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้งสี่ข้อจึงยังเป็นวัตถุประสงค์ที่ผสมผสานในการลงโทษอยู่ในปัจจุบัน

2.3.5 ทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย

การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเริ่มมีมานานแล้ว โดยใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำผิดติดนิสัย ตั้งแต่ ค.ศ. 1532 โดยพระเจ้าจักรพรรดิชาร์ลที่ 5 ทรงบัญญัติกฎหมายให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีอำนาจสั่งให้ขังบุคคลที่จะเป็นภัยต่อบุคคลอื่นไว้ในเรือนจำ จนกว่าจะหาประกันหรือผู้ค้ำประกันที่เหมาะสมได้ กฎหมายอาญาของประเทศสเปน ค.ศ. 1977 ก็ได้บัญญัติให้ควบคุมผู้กระทำความผิดซึ่งถูกส่งแจวเรือไว้ถึง 2 ปี ต่อจากระยะเวลาที่แจวเรือ ในกรณีที่การปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปจะเป็นอันตรายต่อสังคม ต่อมาในประเทศเบลเยียมก็มีกฎหมายป้องกันสังคม ค.ศ. 1931

จุดสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาก็คือ สภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดว่าเอาอะไรเป็นเกณฑ์วัดเพราะคนที่ประกอบอาชญากรรมนั้นมิได้ประกอบอาชญากรรมตลอดเวลา และลักษณะหรือร่องรอยที่แสดงว่าจะทำให้ประกอบอาชญากรรมสังเกตได้ยาก ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายกักกันคนกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในสหรัฐอเมริกา (Sexual psychopath Laws) ซึ่งหลายรัฐได้บัญญัติขึ้นใช้หลังจากมีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ร้ายแรงเกิดขึ้น และสื่อมวลชนออกข่าวกันอย่างเกรียวกราวในที่สุดกฎหมายเหล่านี้ก็ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเหตุว่าข้อความในกฎหมายไม่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ถึง 5 ข้อ ด้วยกันในมาตรา 39

ประเด็นคือว่า วิธีการปลอดภัย ทั้ง 5 ข้อมีทฤษฎีกล่าวไว้อย่างไรบ้าง ซึ่งผู้เขียนขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 เรื่องคือ

- (1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการกักกัน และ
- (2) ทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่นๆ

(1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการกักกัน

ในต่างประเทศก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการกักกันอยู่หลายฉบับอาทิ เช่น กฎหมายกักกันของอังกฤษตาม พรบ.งานยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1948 และกฎหมายกักกันของเยอรมัน ตามร่างกฎหมายเยอรมันมาตรา 86 ซึ่งมีบทบัญญัติคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องเดียวกัน

เพียงแต่ว่าของอังกฤษแบ่งกลุ่มอายุของผู้ที่ถูกฟ้องกักกันออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มอายุ 21-29 ปี และกลุ่มอายุ 30 ปี ขึ้นไปสำหรับกลุ่มแรกให้ใช้วิธีส่งไปปรับการฝึกอบรม และสำหรับกลุ่มหลังให้ส่งไปกักกัน สำหรับวัตถุประสงค์ก็เพื่อความปลอดภัยของประชาชน ส่วนร่างกฎหมายเยอรมันดังกล่าว ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของประชาชนเช่นเดียวกัน

คำถามเกี่ยวกับการกักกัน (ปอ.มาตรา 40) ก็คือว่าเรากักกันผู้กระทำความผิด เพราะเหตุผลอะไรคำตอบประการหนึ่งก็คงเป็นเพราะเหตุผลว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดคดีนี้แล้ว และถ้าจะไม่ควบคุมตัวไว้บุคคลนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ถ้ามองในแง่นี้ การควบคุมตัวเอาไว้เพื่อไม่ให้ประกอบอาชญากรรมอีกก็นับว่าเป็นมาตรการคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมตามแนวความคิดของนักอาชญาวิทยา สำนักป้องกันสังคม นั่นคือเพื่อป้องกันอาชญากรรม เพราะเหตุว่าเมื่อได้ศึกษาหาสาเหตุแล้วและแก้ไขปรับปรุงแล้วผู้กระทำความผิดก็ยังไม่อาจกลับตนเป็นคนดีได้วิธีเดียวที่นักอาชญาวิทยาสถาบันป้องกันสังคมเสนอไว้ก็คือแยกบุคคลนั้นไว้ออกไปจากสังคมโดยทั่วไปจะควบคุมไว้ในที่ๆ บุคคลนั้นไม่อาจประทุษร้ายสังคมได้แต่การคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมโดยกักกันผู้กระทำความผิดไว้ มิใช่เป็นเหตุผลเดียวแต่ยังมีอีก 2 เหตุผล คือ เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ เหตุผล 2 ประการ เหล่านี้ชี้ไปยังทฤษฎีที่แตกต่างกันไปอีก 2 ทฤษฎีคือเพื่อตัดนิสัยคู่คล้ายกันว่าเอาทฤษฎีที่ยั่งยืนของสำนักคลาสสิกมาประยุกต์ใช้ อย่างน้อยที่สุด สภาพการกักกันในสถานกักกันก็ไม่ได้แตกต่างไปจากสภาพของเรือนจำมากนัก เพราะเป็นการจำกัดอิสระเช่นเดียวกันดังเช่น สถานกักกัน ของกรมราชทัณฑ์ที่จังหวัดนครปฐม เป็นต้น เมื่ออยู่ในสถานกักกันเช่นนี้ ผลของการกักกันอาจมีส่วนตัดนิสัยของผู้ถูกกักกันได้ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่ เพราะแนวความคิดของการกักกันไม่ใช่โทษแต่ก็เป็นเหมือนโทษ

ในเหตุผลประการที่ 2 เพื่อฝึกหัดอาชีพก็เป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีของนักอาชญาวิทยาสถาบันโปสิติฟดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ในการแก้ไขฟื้นฟูนั้น การฝึกหัดอาชีพก็เป็นส่วนหนึ่งที่จะปลูกฝังความคิดและค่านิยมตลอดจนทักษะในการประกอบอาชีพ เพื่อให้ใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์และขณะเดียวกันก็เพื่อเป็นการเตรียมตัวผู้กักกันไว้ให้พร้อมเมื่อครบกำหนดกักกันจะได้ออกไปประกอบอาชีพที่ฝึกไว้ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติก็เกิดขึ้นเช่นเดียวกันว่าในเขตที่กำหนด คือสถานกักกันมีเจ้าหน้าที่มีอุปกรณ์และเครื่องมือฝึกอาชีพแก่ผู้ต้องการตามความประสงค์ของเขาหรือไม่ คำตอบคงจะเป็นไปในทางปฏิเสธ เพราะเหตุผลว่าสถานกักกันเป็นสถานที่ได้รับงบประมาณน้อยมาก และในวงการราชทัณฑ์ของไทยแทบจะไม่มีใครพูดถึงการกักกันเลย

(2) ทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่นๆ

การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บนการส่งตัวไปควบคุมไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของประชาชนจากอันตรายที่จะเกิดขึ้น ในแต่ละข้อมีที่มาจากทฤษฎีอะไร

1. การห้ามเข้าเขตกำหนด (ปอ.มาตรา 44,45)

การห้ามเข้าเขตกำหนดเป็นการห้ามเข้าไปในเขตที่เคยกะทำความผิดนั้น เพราะเกรงว่าอาจกระทำความผิดอีก เป็นการมองในแง่ความปลอดภัยของประชาชนที่อยู่ในเขตที่กำหนดไว้ นั่นซึ่งกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสของนอร์เวย์และของเยอรมันก็มีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน โดยเฉพาะตามกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดไม่หลบจำ หรือถูกจำคุกในคดีค้าประเวณีหรือขอลาน เป็นต้น ห้ามเข้าไปในเขตหรือให้อยู่เขตที่กำหนด โดยมีเจ้าพนักงานเป็นผู้ดูแลทำนองเดียวกับการคุมความประพฤติ คำถามก็คือการห้ามเข้าเขตกำหนดอาศัยทฤษฎีอะไรเมื่อดูโทษของผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของศาล คือ จะถูกลงโทษจำคุก 1 ปี แล้ว ก็เห็นได้ว่ามีที่มาจากทฤษฎีคุ้มครองสังคมของสังคมของสำนักป้องกันสังคมนั่นเอง เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลในการป้องกันมิใช่โทษที่เน้นยับยั้งตัวผู้กระทำความผิด แต่เน้นที่การคุ้มครองสังคมจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยการตัดโอกาสคือห้ามเข้าเขตที่กำหนดไว้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการนี้ก็คงจะได้ผลน้อย คือ คงจะไม่มากกว่าวิธีการรอการลงโทษจำคุก เพราะต้องรอให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นใหม่เท่านั้น เรื่องจึงจะถึงศาลที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพราะศาลเองก็ไม่มีเจ้าหน้าที่ออกไปคอยสอดส่องดูแลให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ ทางเลือกน่าจะแก้ไขกฎหมายโดยให้ศาลสั่งคุมความประพฤติได้เลย โดยไม่ต้องรอการลงโทษและการห้ามเข้าเขตกำหนดเป็นเงื่อนไขคุมความประพฤติได้แบบเดียวกับกฎหมายให้อำนาจศาลในอังกฤษ

2. การเรียกประกันทัณฑ์บน (ปอ.มาตรา 46)

วิธีการเพื่อความปลอดภัย วิธีนี้มีไว้เพื่อยับยั้งอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยเอาเงินที่รับไว้เป็นประกันเป็นเครื่องมือในการชู้ การใช้ประกันหรือทัณฑ์บนเมื่อฝ่าฝืนต้องใช้เป็นเงินสดนี้ ก็ถือว่าเป็นทฤษฎีการคุ้มครองสังคมของสำนักป้องกันสังคมได้อย่างหนึ่ง ปัญหาที่อยู่ที่ว่าจำนวนเงินที่ศาลจะเรียกให้ชำระแต่ละครั้งมากน้อยเพียงใดและผู้ที่ศาลสั่งให้ทำประกันทัณฑ์บนมีฐานะทางเศรษฐกิจอย่างไร เพราะการข่มขู่จะได้ผลก็ต่อเมื่อจำนวนเงินนั้นมากพอจนผู้ประกันเสียดาย อย่างไรก็ตามก็คิดว่าผู้เป็นคณฐานะทางเศรษฐกิจดี เงิน 5,000 บาท นั้น ก็คงไม่มีความหมาย ถึงกระนั้นก็ดีจากการที่ศาลได้วางข้อกำหนดผู้ปกครองเด็กตาม ปอ.มาตรา 74 และ 77 เพื่อดูแลไม่ให้เด็กกระทำความผิดนั้น จากประสบการณ์ของผู้เขียนผู้ปกครองที่ยากจนและเห็นว่าดูแลเด็กกระทำความผิดมิให้กระทำความผิด ได้นำเด็กมาคืนต่อศาล เพราะเกรงจะต้องเสียค่าปรับ

3. คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (ปอ.มาตรา 48,49)

กุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเป็นมาตรการที่ศาลใช้ควบคุมผู้ที่กระทำความผิดซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตาม ปอ.มาตรา 65 หรือผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกหรือรอการลงโทษอันเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำเนื่องจากเสพสุราเป็นอาชญาหรือติดยาเสพติดให้โทษ ไว้ในสถานพยาบาล (ซึ่งในกรุงเทพฯ ส่วนใหญ่จะส่งไปที่โรงพยาบาลนิติจิตเวช) โดยเอาโทษเมื่อหลบหนีมาข่มขู่ให้จำต้องรักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาลจนกว่าจะได้รับการปล่อยตัว วิธีการนี้คงจะมีที่มาจากทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูของสำนักโปซิทิฟ ส่วนหนึ่งและจากทฤษฎีคุ้มครองสังคมของสำนักป้องกันสังคมอีกส่วนหนึ่ง คือถ้าแก้ไขฟื้นฟูสมรรถภาพได้จนหายเป็นปกติ บุคคลพวกนี้ก็จะไม่เป็นอันตรายต่อสังคม เพราะจะไม่เกี่ยวข้องกับพยาธิสภาพทางจิตหรือสิ่งเสพติดต่อไป แต่ปัญหาก็คือโรงพยาบาลจะมีความสามารถในการแก้ไขพยาธิสภาพและการติดยาหรือยาเสพติดได้หรือไม่ และจะควบคุมบุคคลเหล่านี้ได้หรือไม่ ข้อมูลจากสถาบันที่เกี่ยวข้องดูเหมือนจะได้ผลน้อย

4. ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (ปอ.มาตรา 50)

ห้ามประกอบอาชีพบางอย่างเป็นวิธีการที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดอาชญาวิชาชีพแล้วฉวยโอกาสกระทำความผิด เป็นการยับยั้งตัวผู้กระทำผิดนั้นมิให้กระทำผิดอีก และขณะเดียวกันก็ป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ประชาชนด้วย กฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1953 มาตรา 42(1) ก็ดูเหมือนจะมีหลักการคล้ายกันกับของไทย เพราะฉะนั้นในแง่ของทฤษฎี การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ถ้าฝ่าฝืนจะถูกลงโทษก็เป็นการเอาโทษจำคุกมาขู่ เป็นทฤษฎีการยับยั้งของสำนักคลาสสิก และขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรม ตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมของนักอาชญาวิทยาสำนักป้องกันสังคมด้วยเพราะการห้ามประกอบอาชีพก็เป็นวิธีเคลื่อนย้ายผู้กระทำความผิดไปจากวิชาชีพที่ทำอยู่อย่างไรก็ดี การควบคุมดูแลมิให้เขาประกอบอาชีพก็คงจะทำได้ไม่ถนัดนัก เช่นเดียวกัน ยกเว้นเป็นวิชาชีพหรือกิจกรรมที่ทำขนาดใหญ่ เช่น ศาลจังหวัดมหาสารคาม ได้มีคำสั่งฟ้องค้ำน้ำปลาผลิตน้ำคุณภาพ ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพการผลิตน้ำปลา มีกำหนดเวลาไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษ เป็นต้น

2.4 ความผิดและบทกำหนดโทษในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย

2.4.1 ความเป็นมาและเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่น

2.4.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับสมัยใหม่ (Modern Law) ฉบับแรกของไทยที่ร่างขึ้นด้วยความพิถีพิถะระห์เป็นอย่างยิ่งกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 ของไทยที่ประกาศใช้เวลานั้นเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายของประเทศอื่นที่จัดทำขึ้นในเวลาใกล้เคียงกันจึงจะมีความสมบูรณ์กว่าแม้ผู้ร่างจะใช้ประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศหลายประเทศเป็นแนวในการร่างก็ตาม แต่มิได้รับเอาความคิดมาทั้งหมด สิ่งหนึ่งที่ผู้ร่างคำนึงอยู่เสมอคือประมวลกฎหมายที่จะประกาศใช้นั้นจะต้องเหมาะสมกับคนไทยและสภาพของสังคมไทยด้วย ด้วยเหตุนี้เราจึงจะพบว่าบทบัญญัติบางมาตรายังคงไว้ซึ่งความคิดแบบไทยๆ อยู่บทบัญญัติบางมาตราที่ระบุเหตุผลของเรื่องไว้เด่นชัดในตัวบทนั้นๆ เช่น เหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษเด็กที่อายุไม่เกิน 7 ปีก็เพราะว่าเด็กอายุเพียงนั้นยังไม่รู้ผิดและชอบ พิจารณาตามโครงสร้างความคิดอาญาในประเทศซีวิลลอว์ถือว่าเด็กอายุอยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวยังขาดความชั่วนั่นเอง

ความคิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของไทยปรากฏครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 337 เป็นการบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดหลุโทษฐานอนาจาร ซึ่งกฎหมายในตอนนั้นได้มีการบัญญัติแยกการกระทำที่เป็นการขายหน้าต่อธารกำนัลไว้สองกรณี โดยเป็นการแสดงวาจาลามก ต่อหน้าธารกำนัลกรณีหนึ่ง และเป็นการเปลือย หรือกระทำการอย่างอื่นๆ อันควรขายหน้าต่อธารกำนัล อีกกรณีหนึ่ง เหตุที่มีการแยกออกเป็นสองส่วนในบทมาตราดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่าการวางบทลงโทษในแต่ละกรณีที่กล่าวมาข้างต้นก็แตกต่างกัน เพราะหากเข้าลักษณะเป็นความผิดในกรณีที่หนึ่ง ในสมัยนั้นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กำหนดว่าบุคคลผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษชั้น 3 คือ จำคุกไม่เกิน 10 วัน ปรับไม่เกิน 50 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 337(1) ประกอบ มาตรา 332 และหากเข้าลักษณะเป็นความผิดในกรณีหลัง คือ โดยการเปลือยหรือกระทำการอย่างอื่นๆ กฎหมายในสมัยนั้นกำหนดให้บุคคลผู้กระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษชั้น 4 คือ จำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 100 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 337(2) ประกอบมาตรา 332 ซึ่งจะเห็นว่าจากที่กล่าวมา เหตุผลที่มีการบัญญัติแยกกันไว้เฉพาะน่าจะดูจากข้อตำหนิทางศีลธรรม และความร้ายแรงของการกระทำ เนื่องจากการที่มีการแสดงวาจาลามกอนาจารนั้น อาจจะเป็นเพราะเกิดจากความนึกคิด อารมณ์ และสภาพแวดล้อมโดยไม่ได้ตั้งใจ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ร้ายแรงมากนักซึ่งถือว่าผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นอาจให้อภัยได้ และไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหรือสาธารณะ

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 587/2478 จำเลยคำว่า “เย็ดแม่” เป็นคำลามกอนาจารเมื่อธารกำนัลได้ยินถ้อยคำชนิดนี้แล้ว ย่อมระคายหู ต้องเหตุว่าเป็นศัพท์ที่มุ่งหมายถึงการกระทำที่ไม่เปิดเผยต่อหน้าสาธารณะชนมีความผิดตามมาตรา 337(1)

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2490 จำเลยต่างค่าว่าหมิ่นประมาทกันซึ่งหน้า ต่อหน้าธารกำนัล “มึงนี่คั่นนั้ก กูจะต้องเอาควยใหญ่ๆ ยาวๆ มาแก็ให้มันจึงจะหายคั่น” และว่า “ถ้าเอาคนไม่พอก็ให้ไปเอาข้างเอาม้า” ดังนี้ เป็นคำลามกอนาจารตามมาตรา 337(1) จำเลยจึงมีความผิด ส่วนกรณีในเรื่องการเปลือย ที่มีการบัญญัติแยกไว้และมีบทกำหนดโทษสูงขี้นนั้น เหตุผลน่าจะมาจากการที่ผู้กระทำผิดกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ การแสดงออกมาไม่ว่าจะเป็น การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายส่วนใดๆ ที่ดูเป็นการลามกอนาจารย่อมจะทำให้ถูกตำหนิทางสังคม และกระทบต่อศีลธรรมอันดี และอาจเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีต่อสาธารณะ ถือเป็นการก่อให้เกิด อันตรายต่อสังคมและส่วนรวมมากกว่าการใช้เพียงแก็จากพูดลามก ดังนั้นการที่กฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ. 127 บัญญัติความผิดฐานนี้ขี้นก็เพื่อเป็นการป้องกัน ขั้บขี้ง ตลอดจนทั้งเป็นการข่มขู่ไม่ให้ เกิดการกระทำความคิดฐานนี้ขี้นนั่นเอง

2.4.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 ซึ่งเป็นการประกาศ ใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เหตุที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาเพราะกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้มานานแล้วและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ จึงเป็นการสมควรที่จะได้ชำระสะสางและนำ เข้ารูปประมวลกฎหมายอาญาเสียในฉบับเดียวกัน นอกจากนี้ปรากฏว่าหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษบางอย่างควรจะได้รับปรับปรุงให้สม กับกาลสมัยและแนวความคิดของนานาประเทศในสมัยปัจจุบัน แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะ เป็นการขร่างขี้นใหม่ทั้งฉบับแต่ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้ละทิ้งหลักการในกฎหมายลักษณะ อาญาไปเสียทั้งหมด หลักการสำคัญบางอย่างในกฎหมายลักษณะอาญาก็ยังคงนำ มาบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่ได้แก้ไขถ้อยคำ ให้ชัดเจนมากขึ้นกว่าของเดิม หรือนำมาจัด หมวดหมู่ให้เป็นระเบียบขี้น เช่น การกระทำโดยเจตนา หรือประมาท เป็นต้น ปัจจุบันประมวล กฎหมายอาญาได้ใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 40 ปีแล้ว และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ประมวล กฎหมายอาญามีตัวบทมาตราทั้งสิ้น 398 มาตรา (ไม่รวมพวกมาตราทวิ และตรีที่เพิ่มเติมภายหลัง) โดยแบ่งออกเป็น 3 ภาค ดังนี้

ภาค 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป หรือหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติ ที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญา ความรับผิดชอบและโทษทางอาญา ซึ่งใช้บังคับแก็ความผิดทั่วไป ทั้ง ความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา ด้วย ภาคนี้มีบทมาตราจากมาตรา 1 ถึงมาตรา 106

ภาค 2 ว่าด้วยความผิด เป็นการให้ความหมายคำจำกัดความของแต่ละฐานความผิด กล่าวคือ บัญญัติว่าการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำ ใดๆใดเป็นความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ภาค 2 นี้มีบทมาตรามากที่สุด คือ เริ่มตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 366

ภาค 3 ว่าด้วยความผิดหลุโทษ ซึ่งความจริงภาคนี้เป็นภาคความผิดนั่นเอง แต่ว่าภาค 3 นี้เป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ และมีหลักเกณฑ์บางอย่างแตกต่างจากความผิดในภาค 2 อยู่บ้างบางประการเท่านั้น ภาคนี้มีบทมาตราดังแต่มาตรา 367 ถึงมาตรา 398

โดยปัจจุบันความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้น ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันของไทย โดยบัญญัติไว้ในส่วนภาค 3 ว่าด้วยความผิดหลุโทษมาตรา 388 ซึ่งหากพิจารณาความผิดฐานนี้ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้วพบว่า มาตรา 388 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นมีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 337 ของกฎหมายลักษณะอาญาโดยพบว่ามาตรา 388 ได้ตัดข้อความในอนุมาตรา 1 ของมาตรา 337 “ผู้ใดแสดงวาจาลามกอนาจารต่อหน้าธารกำนัล” ออกทั้งหมด แล้วมาบัญญัติรวมเป็นอันเดียวโดยใช้คำว่า “การกระทำลามกอย่างอื่น” ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลตามมาตรา 388 สามารถพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลตามมาตรา 388

องค์ประกอบภายนอก

- 1) กระทำการอันควรขายหน้า
- 2) โดยเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่น
- 3) ต่อหน้าธารกำนัล

องค์ประกอบภายใน (เจตนาธรรมดา)

การเปิดเผยร่างกายนั้น หมายถึง เปิดเผยส่วนที่ควรปกปิด เช่น อวัยวะเพศหรือหน้าอกของผู้หญิง แต่ถ้าแม้ให้มลูกยอมไม่ผิดตามมาตรานี้ ส่วนการกระทำอันลามกอย่างอื่นนั้นไม่ได้หมายความเฉพาะที่เกี่ยวกับร่างกาย เช่น ชายหญิงแสดงความใคร่ออกมาโดยไม่อายเท่านั้น แต่รวมถึงการใช้วาจาด้วย

การกระทำอันควรขายหน้า หมายถึง การกระทำที่หน้าอับอาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการรู้สึกของประชาชนและขนบธรรมเนียมประเพณี ส่วนมากมักเป็นเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมทางเพศ เช่น การเปิดเผยอวัยวะเพศ การเปลือยกาย การกอดจูบก้น เป็นต้น

การกระทำอันควรขายหน้า หมายถึง ลักษณะของการกระทำ นั้นบุคคลทั่วไปเห็นว่า เป็นการกระทำ อันน่าอับอาย ซึ่งการกระทำ ใดๆใดจะก่อให้เกิดความอับอายหรือไม่ขึ้นอยู่กับการกระทำ อันน่าอับอาย ซึ่งการกระทำ ใดๆใดจะก่อให้เกิดความอับอายหรือไม่ขึ้นอยู่กับการ

ขนบธรรมเนียมประเพณีและความรู้สึกของสาธารณชนไม่ได้ถือเอาจากความรู้สึกส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ การกระทำที่น่าจะก่อให้เกิดความขายหน้า เช่น ยืนปัสสาวะข้างถนนโดยเปิดเผยอวัยวะเพศต่อผู้สัญจรไปมา กอดจูบก้น เปลือยกาย เป็นต้น⁷⁴ การกระทำอันควรขายหน้าส่วนมากจะเป็นเรื่องอันควรอับอายขายหน้าเกี่ยวกับศีลธรรมทางเพศอันเป็นเรื่องของการอนาจารแต่ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องอนาจารเสมอไป คือแม้จะไม่ใช่การกระทำ อันเป็นการอนาจารก็มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความอับอายขายหน้าได้ เช่น นั่งอุจจาระข้างทางสาธารณะโดยเปิดเผยต่อสายตาผู้อื่น⁷⁵

เปลือยกาย หมายความว่า เปิดเผยร่างกายทั้งตัว

เปลือยร่างกาย หมายความว่า การไม่มีสิ่งใดๆปกปิดร่างกาย

เปิดเผยร่างกาย หมายความว่า เปิดเผยร่างกายบางส่วน เช่น สวมเสื้อแต่ไม่นุ่งผ้า นุ่งผ้าแต่ไม่สวมเสื้อ หรือเปลือยเฉพาะนมหรืออวัยวะเพศ ก็เป็นความผิดแต่ต้องมีลักษณะลามกจึงจะเป็นความผิด แต่ถ้าเปลือยกายให้นักศึกษาถ่ายภาพศิลปะหรือวาดรูปศิลปะก็ไม่ใช่ความผิด

เปิดเผยร่างกาย หมายถึง เปิดเผยร่างกายบางส่วนหรือเปิดเผยอวัยวะที่ควรปกปิด เช่น เปิดเผยเฉพาะส่วนนอกของหญิงหรือเปิดเผยของลับ

การกระทำลามกอย่างอื่น หมายความว่า แม้ไม่เปลือยหรือเปิดเผยร่างกายก็เป็นความผิดได้ เช่น แสดงท่าร่วมประเวณีให้คนดู ชายหญิงกอดจูบลูบไล้กันท่ามกลางสายตาผู้คนที่เดินผ่านไปผ่านมา รวมถึงการใช้วาจา เช่น คำหยาบคายด้วย

การกระทำลามกอย่างอื่น หมายถึงการกระทำลามกอย่างอื่นนอกจากเปลือยกายเปิดเผยร่างกาย เช่น ใส่เสื้อฟ้ามอทะลุไปเห็นเนื้อหนังข้างใน การที่ชายและหญิงแสดงความรักใคร่ต่อกันร่วมเพศกัน การกระทำลามกอย่างอื่นไม่ได้หมายความเฉพาะแต่เรื่องเกี่ยวกับทางกายเท่านั้นแต่อาจกระทำด้วยวาจาก็ได้⁷⁶

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับวัฒนธรรม ซึ่งวัฒนธรรมหมายถึงลักษณะที่แสดงถึงความเจริญงอกงาม ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷⁷ วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะของชาติ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของชาติดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมี

⁷⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2 (น.777), โดย สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, (ม.ป.ป). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁷⁵ แหล่งเดิม.

⁷⁶ จาก กฎหมายอาญา ภาคความผิด (น.379-380) โดย คณิต ฌ นคร,2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁷⁷ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485, มาตรา 4.

หน้าที่ต้องปฏิบัติตามวัฒนธรรมแห่งชาติและต้องพยุ่งส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของชาติโดยรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมตามประเพณีอันดีงาม และช่วยกันปรับปรุงทำนุบำรุงให้ดียิ่งขึ้นตามลำดับ

พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 ได้กำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามวัฒนธรรมดังต่อไปนี้⁷⁸

1. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการแต่งกาย จรรยา และมารยาท ในที่สาธารณสถาน หรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน

2. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการปฏิบัติตน และการปฏิบัติต่อบ้านเรือน

3. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการประพฤติตนอันเป็นทางนำ มาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา

7. ความนิยมไทย

ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่เปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผย ในที่สาธารณสถานหรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน ประพฤติตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอันเป็นทางนำมาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา การประกอบอาชีพอย่างมีมารยาทโดยคำนึงถึงความเจริญของงานแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่ประพฤติตนตามหน้าที่ดังกล่าวก็เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงพบว่าบทบัญญัติในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลในประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้มีอะไรเปลี่ยนแปลงไปมากจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีเพียงแค่บทกำหนดโทษเท่านั้นที่เป็นการลดระดับความผิดลงมาจากที่เคยมีบทลงโทษจำคุก เปลี่ยนมาเป็นให้เหลือแค่โทษปรับ ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษเสียค่าปรับไม่เกิน 500 บาทเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้ความสำคัญของเรื่องนี้น้อยลงไปมาก ซึ่งเมื่อเทียบกับสถานการณ์และสังคมในปัจจุบันแล้ว เรื่องเพศ การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้นย่อมทวีความรุนแรงมากขึ้นในรูปแบบและลักษณะต่างๆ ที่แตกต่างกับในอดีตซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศอนุรักษ์วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีที่งดงาม ตลอดจนศีลธรรมอันดีของประเทศชาติ

2.4.2 สัดส่วนบทกำหนดโทษกับลักษณะความรุนแรงของความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำลามกอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

⁷⁸ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485, มาตรา 6.

จากข่าวเหตุการณ์ตามหน้าหนังสือพิมพ์ในปัจจุบัน พบว่าผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้โดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นมีเพิ่มมากขึ้นและทวีความรุนแรงมากขึ้นจากที่ในอดีต ประชาชนมีความรักนวลสงวนตัว แต่งกายมิดชิด แต่ ณ ปัจจุบันความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี สังคม สภาพแวดล้อม การช่วยจากสิ่งรอบข้าง ทำให้คนกล้าแสดงออกมากขึ้น หรือแม้กระทั่งเกิดจากสิ่งมีเงินเมตตลอดจนความคึกคะนองของตัวผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งการกระทำที่เป็นการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย เช่น พวกเดินโชว์โดยการเปลือยท่อนล่างหรือท่อนบน ทั้งหลายจะเห็นว่านอกจากจะเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมแล้วยังเป็นความผิดที่มีข้อตำหนิต่างศีลธรรม และส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมอันดีของชาติและสังคมส่วนรวมด้วย และกรณีส่วนของการกระทำลามกอย่างอื่น เช่น ข่าวที่เพิ่งผ่านมานานซึ่งมีชายคนหนึ่งช่วยตัวเองจนน้ำอสุจิกระเด็นไปเปื้อนขาหญิงสาวผู้เสียหาย ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่านอกจากจะเป็นการทำให้ผู้เสียหายขายหน้าแล้ว อาจจะทำให้ผู้เสียหายเกิดความวิตกกังวล เกิดความวิตกจริต เพราะนี่ขนาดต่อหน้าสาธารณชนจำนวนมากแล้วยังไม่มีความปลอดภัยเลย ซึ่งกรณีต่างๆ ที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นนี้บางกรณีไม่แน่ว่าอาจต่อแหลมหรือยั่วให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ตามมาได้ เช่นอาชญากรรมทางเพศ ดังนั้นหากมีการกำหนดโทษในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือการกระทำลามกอื่นไว้เพียงแค่โทษปรับย่อมไม่เป็นการเหมาะสมกับสัดส่วนปริมาณความรุนแรงของความเสียหายที่ประชาชนได้รับเพราะเพียงแค่โทษปรับเล็กน้อยๆ ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดย่อมไม่มีความเกรงกลัว เพราะหากเพียงเพราะเกิดจากความคึกคะนองหรือแค่อยากเด่นอยากดังก็ใช้วิธีการเปิดโชว์เปลือยร่างกายหรือการเปิดเผยร่างกายหรือกระทำลามกอื่นเพื่อเรียกร้องความสนใจโดยคิดว่าไม่เสียหายอะไรหากผู้กระทำความผิดโดยจับเนื่องจากกระทำความผิดฐานนี้ก็แค่เสียค่าปรับเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น และนอกจากนี้อาจส่งผลกระทบต่อเกิดการเลียนแบบกันขึ้นไปเรื่อยๆ โดยไม่คำนึงถึงว่ามันเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย เป็นสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ดังนั้น ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือการกระทำลามกอย่างอื่นนี้สมควรแล้วหรือไม่ที่จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้มีความเหมาะสมกับการบังคับใช้ในสภาพสังคมปัจจุบัน

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและความสำคัญของปัญหาผู้มีความผิดปกติทางจิตกับการก่อคดี

2.5.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาผู้มีความผิดปกติทางจิตกับการก่อคดี

จากการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มากขึ้นทุกวันทำให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมามากมาย เช่น พวกที่แก๊งแก๊งเปลี่ยนกายเต็นกลางแจ้งในเทศกาลสงกรานต์ พวกที่ชอบ โขว้เปลือยกลางที่สาธารณะ หรือแม้กระทั่งพวกที่ชอบช่วยตัวเองในที่สาธารณะ บุคคลเหล่านี้ล้วนแต่มีความผิดปกติทางจิตทั้งสิ้น ดังที่ปรากฏตามข่าวหนังสือพิมพ์ แต่การกระทำดังกล่าวนี้ยังมีการตรวจสอบและพิสูจน์สภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดยังไม่มากพอที่จะบอกได้ว่าจริงแล้วผู้กระทำความผิดนั้นมีความเจ็บป่วยทางจิตหรือไม่

การคาดการณ์ว่ามีประชากรในโลกที่ต้องทนทุกข์ทรมานจากปัญหาการเจ็บป่วยทางจิตถึง 1,500 ล้านคน และส่วนใหญ่ประมาณสามในสี่อยู่ในประเทศที่กำลังพัฒนา รวมถึงประเทศไทย ด้วย พบว่าการเข้าถึงการรับบริการทางจิตเวชยังไม่เพียงพอ แต่ก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีผู้ป่วยและญาติบางส่วนที่ยังต้องพึ่งพาและพึ่งพิงไสยศาสตร์อยู่หรือมักจะไม่ยอมรับว่าตนเองป่วย จึงไม่ยอมรับการรักษาเช่นการรับประทานยา หรือฉีดยา และขาดการรักษาอย่างต่อเนื่อง จนทำให้มีแนวโน้มที่จะกลับมาป่วยซ้ำจนกลายเป็นผู้ป่วยเรื้อรัง และนอกจากนี้ในการกลับมาป่วยซ้ำของผู้ป่วยนั้นมักจะตามมาด้วยการก่ออันตรายทั้งต่อตนเองและผู้อื่นอยู่เสมอ จนบางรายเกิดเป็นคดีความขึ้นมาไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กน้อยๆ จนถึงคดีที่รุนแรง โดยที่มีอาการหูแว่ว หวาดระแวงหลงผิด คิดว่ามีคนมาปองร้ายทำให้ขาดการควบคุมอารมณ์ มีอาการอะอะโววายคลุ้มคลั่ง นอกจากนี้บางรายก็ไปใช้สารเสพติดร่วมด้วย ซึ่งมักพบได้ค่อนข้างมากในผู้ป่วยที่มีความเจ็บป่วยทางจิต ไม่ว่าจะเป็นการถูกหลอกให้ใช้ หรือใช้จนติด แม้กระทั่งการเข้าใจผิดว่าเมื่อเสพสารเสพติดแล้วจะช่วยบรรเทาอาการทางจิตที่ปกติให้ดีขึ้น (self medicated) ซึ่งเมื่อเข้าใจผิดแบบนี้ก็มักจะตามมาด้วยอาการที่รุนแรงมากขึ้นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

2.5.2 แนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิด

ก. แนวคิดทางด้านกายภาพและชีวภาพ

มีนักอาชญาวิทยาได้สังเกตและอธิบายว่าผู้กระทำความผิดมักจะมีลักษณะทางร่างกายที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เช่น รูปหน้าที่แปลกไม่ได้สัดส่วน หรือความผิดปกติบนใบหน้าอีกหลายอย่างซึ่งอาจจะเป็นผลจากการถ่ายทอดทางพันธุกรรมหรือความผิดปกติทางด้านพันธุกรรม ซึ่งอาจจะเป็นมาซึ่งความเจ็บป่วยจนถึงขั้นมีอาการทางจิตเกิดขึ้นและไม่สามารถควบคุมตนเองได้ พูดยรวมๆ ว่าบุคลิกภาพหรือการแสดงออกทางร่างกายที่เห็นอาจจะส่งผลทางอารมณ์หรือการควบคุมอารมณ์ของคนคนนั้นก็ได้ นอกจากนี้ความผิดปกติทางโครโมโซมก็มีส่วนสำคัญต่อ

พฤติกรรมของบุคคลด้วย เช่นคนที่มีโครโมโซม xyy จะเป็นคนที่เก็บความรู้สึก ไม่ชอบสมาคม แต่ก็จะมีความก้าวร้าวต่อผู้อื่น นำมาซึ่งการก่อคดีได้ง่าย เป็นต้น

ข. แนวคิดทางด้านจิตวิทยา

ได้มีการอธิบายถึงสาเหตุของการกระทำความผิดของบุคคลว่าเกิดจากความไม่สมประกอบของบุคลิกภาพหรือสภาพจิตใจที่ไม่ปกติ อันอาจจะเกิดจากประสบการณ์ที่เลวร้ายในอดีตหรือปัจจุบันก็ได้ร่วมกับสภาวะแวดล้อมที่ผลักดันซึ่งมีผลกระทบต่ออารมณ์ ส่งผลให้เกิดความวิตกกังวลและต้องการหาทางระบายออกทางใดทางหนึ่ง จากทฤษฎีของฟรอยด์ให้เหตุผลว่า “พฤติกรรมของคนเรามีสาเหตุมาจากความขัดแย้งกับทางบุคลิกภาพและความวิตกกังวลที่ได้รับการปรุงแต่งจากสภาพแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประสบการณ์ทางครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดาจะมีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพและอารมณ์ของเด็กในอนาคต” นอกจากนี้ยังรวมถึงความบกพร่องทางสติปัญญา (ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว มีสาเหตุจากความบกพร่องทางกายหรือทางสมองมากกว่า) ซึ่งมีผลต่อการกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรมขึ้นได้เช่นเดียวกัน เช่นการประมาทเลินเล่อ การตกเป็นเครื่องมือของมิฉาชีพ ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ซึ่งอาจจะกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ จนถึงขั้นความผิดที่ร้ายแรงก็ได้

ค. แนวคิดทางด้านจิตเวช

ส่วนใหญ่ด้านนี้ก็จะมุ่งเน้นในด้านการเจ็บป่วยหรือป่วยด้วยโรคทางจิตเวช นำมาซึ่งเหตุผลของการกระทำความผิดได้ง่ายดังนี้

1. ไม่สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีหรือไม่สามารถเล็งเห็นผลข้างหน้าได้ว่าจะเกิดความเสียหายอย่างไรตามมา
2. ขาดความยับยั้งหรือหักห้ามใจ เพราะระบบประสาทชำรุด ไม่สามารถที่จะทำหน้าที่ได้อย่างปกติ ร่วมกับความกดดันจากสิ่งแวดล้อมก็จะยิ่งทำให้ขาดความยับยั้งชั่งใจมากขึ้น
3. ถูกเกลียดชังหรือชกแจงได้ง่าย จึงอาจตกเป็นเหยื่อของคนที่มีฉลาดกว่า เช่น คนที่เป็นปัญญาอ่อน

ง. แนวคิดด้านอื่นๆ

เช่น ความขัดแย้งทางด้านวัฒนธรรม ประเพณี การลอกเลียนแบบของบุคคลใกล้ชิด การอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี หรือแม้กระทั่งการประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจก็อาจจะทำให้เกิดการนำไปสู่การก่อคดีได้เช่นกัน

มีทฤษฎีอยู่ทฤษฎีหนึ่งที่เรียกว่า ทฤษฎีการตราบาปหรือตราหน้า (The labeling of Mental Disorder Theory) กล่าวไว้ว่าเมื่อใดที่พฤติกรรมต่างๆ ได้รับการแปลว่าเป็นสัญลักษณ์ของโรคจิต เมื่อนั้นก็จะเกิดกระบวนการตราหน้าบุคคลนั้นว่าเป็นโรคจิต ซึ่งเป็นตราที่อยากจะลืมเลือนไป

ได้และตรานี้ก็จะต้องติดตัวผู้นั้นตลอดไป ซึ่งทำให้มีผลกระทบต่อตัวผู้ป่วยมาก เนื่องจากจะไม่ได้รับการต้อนรับจากสังคม การขาดความน่าเชื่อถือ และมักจะถูกขัดขวางเมื่อพยายามเข้ามามีส่วนร่วมในสังคม แม้แต่สมาชิกในครอบครัวก็มักมีทัศนคติการกระทำต่อผู้ป่วยไม่ดี ทำให้มีผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของผู้ป่วยจิตเวชในสังคมเป็นอย่างมาก และนำมาซึ่งการทำให้อาการทางจิตกำเริบขึ้น และนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมต่างๆหรือกระทำผิดซ้ำได้

2.5.3 ความสัมพันธ์ของการก่อคดีกับการเจ็บป่วยทางจิต

ปัญหาการกระทำความคิดที่เกิดจากการเจ็บป่วยทางจิตหรือผู้ป่วยทางด้านจิตเวชนั้นในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนักเมื่อเปรียบเทียบกับกรกระทำความคิดจากบุคคลที่สภาพจิตปกติ แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วมักจะสร้างความสะเทือนขวัญแก่ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะในคดีที่รุนแรงเช่นฆ่าคนตาย หรือการพยายามฆ่า ดังที่เป็นข่าวกริกโครมกันอยู่เรื่อยๆ จากการศึกษาพบว่าแนวโน้มเพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อยๆ และพบว่าในความเป็นจริงแล้วเกิดจากการขาดการรักษาที่ต่อเนื่องและการดูแลเอาใจใส่จากบุคคลในครอบครัวหรือการได้รับการกระตุ้นทางอารมณ์จนเกิดความเครียดและมีอาการกำเริบขึ้น นอกจากนี้ในทางกลับกันผู้ป่วยทางจิตต่างหากที่มักจะตกเป็นเหยื่อมากกว่าที่จะกระทำความผิดเสียเอง

มีการศึกษาพบว่าตัวทำนายที่จะบอกว่าคนคนนั้นจะมีพฤติกรรมรุนแรงหรือจะไปก่อคดีหรือไม่ นั้น ไม่ใช่เกิดจากความผิดปกติทางจิตทั้งหมด แต่การมีประวัติการกระทำความคิดมาก่อน การเป็นอาชญากร และการใช้สารเสพติดเป็นสาเหตุสำคัญ อย่างไรก็ตามดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า มีการศึกษาในปัจจุบันเพิ่มเติมว่าความผิดปกติทางจิตอย่างรุนแรงและการไม่ได้รับการรักษาก็เป็นปัจจัยตัวหนึ่งที่มีผลต่อการก่อความรุนแรงได้

โดยสรุป บุคคลที่ป่วยทางจิตอย่างรุนแรงและได้รับการรักษาไม่ได้มีภาวะอันตรายมากกว่าประชาชนทั่วไป แต่บุคคลที่ป่วยทางจิตอย่างรุนแรงและไม่ได้รับการรักษา จะมีภาวะอันตรายมากกว่าประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ยังมีผลการศึกษานับสนุนว่าบุคคลที่ไม่ได้รับการรักษาติดต่อกันนาน 6 เดือน(งานศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา) จะมีพฤติกรรมรุนแรงอย่างผิดปกติ ก่อความวุ่นวาย และมีอาการทางจิตอันจะนำไปสู่ความเสี่ยงต่อการกระทำรุนแรงอย่างมีนัยสำคัญ และข้อมูลจากการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกายังพบว่าการก่อคดีรุนแรงที่เกิดขึ้นนั้น มีเพียงร้อยละ 3 เท่านั้นของคดีทั้งหมดที่เกิดจากผู้ป่วยโรคจิต

บทที่ 3

ความรับผิดชอบในการกระทำอันควรถูกขานหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือ เปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในต่างประเทศ

ความรับผิดชอบในทางอาญาในฐานะความผิดต่างๆ ขึ้นอยู่กับหลักสำคัญที่ว่า บุคคลจะต้อง
รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้
ซึ่งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย แล้วจะต้องเข้าใจถึงความผิด
พื้นฐานในการจำแนกประเภทของความผิดและลำดับชั้นของโทษ ซึ่งความผิดแต่ละประเภทก็มีบท
กำหนดโทษที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการจัดลำดับชั้นความผิด โดยในต่างประเทศทั้งในระบบ
กฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมายต่างก็มีหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทของ
ความผิด ขอบเขตของความผิดและการวางบทกำหนดโทษที่แตกต่างกัน

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1.1 ความผิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิด

แต่เดิมแล้วประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามความหนักเบาของ
ความผิด ซึ่งได้แบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น
3 ประเภท คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่
1 ปีขึ้นไป

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุก
และปรับ

(3) ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) คือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์
หรือปรับไม่เกิน 255 ยูโร

ความผิดลหุโทษ นั้นเป็นความผิดที่มีระวางโทษเบาแต่ก็ทำให้ผู้กระทำความผิดมีตราบาป
หรือมลทิน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ความผิดลหุโทษ มีความแตกต่างจากความผิด
อาญาอื่นๆ อยู่หลายประการ คือ

1) ผู้กระทำความผิด Übertretungen นอกประเทศเยอรมันไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะได้
บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพิเศษ

2) ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ยุยง หรือผู้สมรู้ หลังเกิดการกระทำความผิด Übertretungen ไม่ต้องรับโทษ

3) ถ้าเป็นโทษปรับจำนวนเงินค่าปรับต้องไม่ต่ำกว่า 2.5 ยูโร และไม่สูงกว่า 255 ยูโร

4) การริบวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด Übertretungen กระทำ ได้เฉพาะความผิดที่กำหนดเท่านั้น

5) การฟ้องร้องคดี Übertretungen ต้องกระทำ ภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับจากวันที่เกิดการกระทำความผิดและการบังคับตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษปรับไม่เกิน 255 ยูโร ต้องกระทำภายในกำหนด 2 ปี

6) การต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด Übertretungen จะไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นกรณิที่เป็นการพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก หรือในกรณีพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามมาตราที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ

7) ในคดีความผิด Übertretungen พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี โดยเฉพาะในกรณีที่มีความผิดของผู้กระทำเล็กน้อย การฟ้องคดีจะกระทำต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น

ปัจจุบันประเทศเยอรมันเห็นว่าการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมโดยมีความเห็นว่าความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ไม่สมควรเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป ดังนั้นในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้ปรับปรุงแก้ไขและใช้บังคับในปัจจุบันจึงไม่ได้บัญญัติความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญา แต่ถือว่าความผิดลหุโทษนั้นเป็นเพียง “การกระทำที่ขัดต่อความสงบ”(Ordnungswidrigkeiten) และนำไปบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น โดยเฉพาะคือ Gesetz Über Ordnungswidrigkeiten ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันปัจจุบันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือความผิดที่มีโทษจำคุก ขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปหรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่มีระวางโทษปรับ

ส่วนความผิดลหุโทษ (Übertretungen) หรือความผิดเล็กน้อยนั้นประเทศเยอรมันได้แยกออกไปจากประมวลกฎหมายอาญา และถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อระเบียบเท่านั้น ไม่ใช่ความผิดอาญา และถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “Ordnungswidrigkeitengesetz” (OwiG) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายทางการปกครองไม่ใช่กฎหมายอาญา แต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การฝ่าฝืนความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชน เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังเกินควร การก่อความรำคาญในที่สาธารณะ การใช้ชื่อปลอมในกรณีที่กำหนด

กล่าวโดยสรุปการกระทำความผิดอาญาในกฎหมายอาญาเยอรมนี

การกระทำความผิดอาญา (Straftat) กับ การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ (Ordnungswidrigkeiten) กฎหมายเยอรมนีแบ่งแยก การละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย (Normverstoessen) ออกเป็นสองชนิด คือ การกระทำความผิดอาญา (Straftat) และ การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ (Ordnungswidrigkeiten) ในกรณีการกระทำความผิดกฎเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น การทำผิดกฎจราจร การขับรถเร็วเกินกำหนด การจอดรถผิดที่ หลายๆ กรณีเป็นเพียง การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อความสะดวกในการปกครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายแต่มิใช่การกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิดกฎเกณฑ์โดยสภาพมีผลกระทบต่อสังคมไม่มากนัก ในขณะที่ การกระทำความผิดอาญา มีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมมากกว่า (กรณีดังกล่าว ทำให้แยก ความผิดและโทษทางอาญา ออกจาก มาตรการบังคับในทางปกครอง หรือ สภาพบังคับทางกฎหมายแพ่ง)

ซึ่งความแตกต่างของ การกระทำความผิดอาญา กับ การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ อาจแบ่งได้ดังนี้

1. การกระทำความผิดอาญา มีผลกระทบต่อสังคมมาก ในขณะที่การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ มีผลกระทบต่อสังคมไม่มาก (กรณีนี้จะเห็นว่า กฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับคุณค่าทางสังคม ในกรณีการบัญญัติกฎหมายต้องมีการประเมินก่อนเสมอว่า พฤติกรรมของประชาชนที่กฎหมายต้องการเข้าไปควบคุมนั้น มีผลกระทบต่อสังคมมากเพียงใด)

2. การกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดการลงโทษในขณะที่การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ก่อให้เกิดการปรับเงิน (มิใช่โทษปรับทางอาญา) เพื่อตักเตือนให้ผู้กระทำความผิดกฎเกณฑ์กลับมาเคารพกฎหมายโดยมิได้มุ่งลงโทษ

3. สภาพบังคับของกฎหมาย (โทษ) ในกรณีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นผ่านคำพิพากษา ในขณะที่สภาพบังคับของกฎหมายในกรณีการกระทำความผิดกฎเกณฑ์เกิดขึ้นผ่านการบังคับการของฝ่ายบริหาร เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานทางปกครอง

3.1.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจารไว้ในภาคความผิดมาตรา 183¹ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

¹ German Criminal Code section 183 Exhibitionist Acts

(1) A man who annoys another person by an exhibitionist act shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine.

(1) บุคคลใดก่อความเดือดร้อนหรือสร้างความรำคาญแก่บุคคลอื่น โดยการเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ

(2) การดำเนินคดีตามกฎหมายนี้ได้ จะต้องมีการร้องทุกข์ เว้นแต่เจ้าพนักงานเห็นว่ามี ความจำเป็น ต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(3) ศาลอาญพิพากษาให้รอการลงโทษจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติจำเลยใน กรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดจะไม่กระทำความผิดซ้ำหากได้รับการบำบัดรักษา

(4) ให้นำบทบัญญัติใน (3) ไปใช้บังคับกับบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ชายหรือผู้หญิงดังต่อไปนี้

1. เว้นแต่จะมีบทบัญญัติที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น

2. ภายใต้มาตรา 174(2), no. 1 หรือมาตรา 176(3), no.1

มาตรา 183a² การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณะ

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 183 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าทางเพศในที่สาธารณะ โดย เจตนาหรือเล็งเห็นผลว่าจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับ

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 ความคิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิดและลำดับชั้นโทษ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification) ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นไตรภาค มีดังนี้

- 1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (les crimes)
- 2) ความผิดมัชฌิมโทษ (les délits)
- 3) ความผิดลหุโทษ (les contraventions)

² German Criminal Code section 183a Creating a Public Nuisance

Whoever publicly commits sexual acts and thereby intentionally or knowingly creates a nuisance, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine, if the act is not punishable under Section 183.

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้ว ยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลการแบ่งกลุ่มประเภทความผิดแบบไตรภาคดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถทราบทันทีที่ดูอัตราโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งว่า ความผิดฐานนั้นจะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทความผิด อุกฤษฎ์โทษ มัชฌิมโทษ หรือลหุโทษ และสามารถทราบได้ทันทีว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะเริ่มต้นที่ใคร และมีกระบวนการดำเนินคดีอย่างไร ศาลไหนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ และมีกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอย่างไร

1) ความผิดอุกฤษฎ์โทษ (les crimes) ได้แก่ ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี
- (3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี
- (4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี

ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษกำหนดไว้สิบปี

2) ความผิดมัชฌิมโทษ (les délits)

การแบ่งประเภทของความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มของความผิดมัชฌิมโทษในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเป็นภาพสะท้อนความผสมผสานและความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษที่วัตถุประสงค์ของการข่มขู่ยับยั้งการทำความผิด การฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Reintegration) ของผู้กระทำความผิด ชื่อในภาษาฝรั่งเศสสำหรับโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้นใช้ชื่อว่า “Les peines correctionnelles” ซึ่งมีความหมายของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมหรืออาจเปรียบเทียบกับคำภาษาอังกฤษว่า “Reformatory punishment” ดังนั้นการกำหนดโทษและลำดับชั้นของโทษที่ใช้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษจึงมีความหลากหลายและแตกต่างกันได้ทั้งนี้เพื่อสนองความหลากหลายของวัตถุประสงค์ในการลงโทษและให้สอดคล้องและได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน

นอกจากนี้ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษยังสะท้อนถึงความจำเป็นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล (Des personnes morales) ไว้ชัดเจนในมาตรา 121-2 ว่า นิติบุคคลทั้งหลายยกเว้นรัฐ จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามที่

บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือกฎกระทรวง นับว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ได้จัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ซึ่งไม่ได้บัญญัติเตรียมการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคล

ประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมีขมิโทษนั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-3 ซึ่งจัดลำดับประเภทของโทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาไว้ดังนี้³

- (1) โทษจำคุก (L'emprisonnement)
- (2) โทษปรับ (L'amende)
- (3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)
- (4) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)⁴
- (5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- (6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

จะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดมีขมิโทษจะมีโทษหลักที่เป็นโทษดั้งเดิมอยู่สองประเภทคือ โทษจำคุกและโทษปรับตาม (1) และ (2) ส่วนโทษตาม (3) (4) และ (5) นั้นเป็นโทษซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “โทษทางเลือก” (Les peines alternatives) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “โทษแทนที่” (Les peines de substitution) และโทษลำดับสุดท้ายที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-3 คือ โทษเสริม (Les peines complémentaires) ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงโทษหลักของความผิดมีขมิโทษคือ โทษจำคุกและโทษปรับก่อนว่ามีรายละเอียดลำดับชั้นของโทษอย่างไร เสร็จแล้วจึงทำการศึกษาโทษทางเลือกและโทษเสริมตามลำดับ⁵

3) ความผิดลหุโทษ (les contraventions)

ความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมีวินัยของส่วนรวม หรือเพื่อสนับสนุนการปราบปรามการกระทำผิดที่รวดเร็วที่สุด และรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศดังที่ Ortolan เคยกล่าวไว้ว่าความผิดลหุโทษ

³ Le Code de Procédure Pénale, Article 131-3.

⁴ การทำงานบริการสาธารณะเป็นโทษที่บังคับให้ผู้ต้องโทษทำงานโดยปราศจากค่าตอบแทนในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษาของศาลเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือสมาคมที่ได้รับอนุญาต โทษดังกล่าวจะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดอยู่ต่อหน้าศาลและยินยอมที่จะรับโทษดังกล่าวแทนที่โทษจำคุก การทำงานบริการสาธารณะจึงเป็นโทษทางเลือกที่ศาลสามารถใช้แทนที่โทษจำคุกได้

⁵ Le Code de Pénale, Article 131-4.

ไม่ใช่เรื่องของการปราบปรามการละเมิดที่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่นโดยตรง แต่เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับความประพฤติประจำวันของผู้ใช้บริการสาธารณะ หากผู้ใดฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการที่วางไว้สำหรับการอยู่ร่วมกันของสังคมจะถูกลงโทษสถานเบาและไม่นำไปสู่การถูกดำเนินในทางศีลธรรม และหากผู้กระทำ ความผิดใส่ใจและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของราชการดังกล่าวก็จะไม่ต้องถูกลงโทษ

ความผิดลหุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจากความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารซึ่งผู้กระทำไม่ได้มีความประสงค์หรือเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญาและไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ แต่เป็นความผิดที่เกิดจากการไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบ เช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุรถยนต์

ลักษณะสำคัญของความผิดลหุโทษในกฎหมายฝรั่งเศส คือเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้นหากปรากฏว่าองค์ประกอบของการกระทำ ความผิดครบถ้วนแล้วก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดลหุโทษได้ ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าตนไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อไม่ได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างเช่นว่านั้นก็ตาม

3.2.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

ฝรั่งเศสบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายต่อหน้าธารกำนัล (L'exhibition sexuelle) ไว้ใน Le Code de Pénale มาตรา 222-32 มีสาระสำคัญดังนี้

“การแสดงทางเพศให้ผู้อื่นพบเห็นในสถานที่ที่สาธารณชนเข้าถึงได้ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15000 ยูโร”⁶

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของฝรั่งเศสจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาโดยกำหนดโทษปรับไว้ควบคู่กับโทษจำคุก และอัตราของโทษปรับจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก กล่าวคือหากโทษจำคุกสูง โทษปรับก็จะสูงตามไปด้วย ถ้าหากโทษดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหมวดหรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตามในบางครั้งความสัมพันธ์ที่เป็นสัดส่วนระหว่างโทษจำคุกกับโทษปรับดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาเป็นตัวกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดบางฐานได้หากปรากฏว่าความผิดเหล่านั้นต้องการเน้นให้โทษปรับเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งในความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายต่อหน้าธารกำนัลนี้กำหนดโทษปรับไว้ได้สัดส่วนกับโทษจำคุก และ

⁶ Le Code de Pénale, Article 222-32

การกระทำความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำในสถานที่สาธารณะชนด้วยไม่ใช่แค่กระทำต่อหน้า
ธารกำนัลเท่านั้น

3.3 ประเทศอังกฤษ

3.3.1 ความคิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิด

เดิมกฎหมายอังกฤษแบ่งประเภทความผิดออกเป็นสามประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) ความผิด misdemeanours และ petty offences ต่อมาถูกยกเลิกไป และมาแบ่งเป็นประเภทความผิดโดยถือตามวิธีพิจารณา โดยแยกเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาในศาล Crown Court และมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า offences triable only indictment กับความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด โดยศาล magistrate เรียกว่า offences triable summarily และประเภทที่สามารถพิจารณาโดยรวบรัดหรือโดย indictment ก็ได้⁷ (offences triable either way) และมีการแบ่งความผิดอีกลักษณะหนึ่ง โดยแบ่งตาม Criminal Act 1967 โดยแยกเป็นความผิดที่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ arrestable offences และความผิดที่ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า (nonarrestable offences)⁸

ในปัจจุบัน กฎหมายอังกฤษกำหนดความผิดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory offences) โดยมีกฎหมายบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาโดยเฉพาะ เช่น the Criminal Act 1967 the Criminal law Act 1977, the Abortion Act 1967, the Crime and Disorder Act 1998, Offences Against the Person Act 1986, Theft Act 1968 และ Theft Act 1978, Sexual Offences Act, 1956 1967, 1985, 2003, Terrorism Act 2002, Terrorism Act 2006, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 เป็นต้น และความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968, Drug Trafficking Act 1994, Obscene Publications Act 1959, War Crime Act, 1991, Football Offence Act 1991, Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น ซึ่งความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดโทษไว้ เพื่อให้ศาลกำหนดโทษบางฐานความผิดเป็นการกำหนดโทษไว้ตายตัว

บางฐานความผิดกำหนดอัตราโทษขั้นสูงและบางความผิดกำหนดโทษที่ให้ศาลขั้นต่ำไว้ แต่ส่วนใหญ่เป็นการอัตราโทษขั้นสูง เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่

⁷ From *Emmins on Sentencing, fourth edition* (pp.2, 35-36), by Martin Wasik, 2001, London: Blackstone Press.

⁸ From *Emmins on Criminal Procedure ninth edition*, by John Sprack, 2002, London : Blackstone Press

เรียกว่า กระบวนการกำหนดโทษ sentencing process โดยศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตาม ดังนั้น กฎหมายอังกฤษจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของศาล และอำนาจศาลที่จะกำหนดโทษในแต่ละประเภทไว้ เพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์การกำหนดโทษกฎหมายเหล่านี้ ได้แก่ Crime (Sentences) Act 1997, Criminal Justice Act 1967, Criminal Justice Act 1991 และฉบับปัจจุบัน Criminal Justice Act 2003 , Magistrates Court Act 1980, Power of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Children and Young Person Act 1933, 1969 , Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 เป็นต้น

อังกฤษได้ปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกำหนดโทษตลอดมา โดยมีการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์สถิติของคำพิพากษาของศาลเพื่อประเมินและวิเคราะห์แนวโน้มในการกำหนดโทษของความผิดและการใช้มาตรการลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมาย และประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรมและกระบวนการแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิด สำหรับงานวิจัยเกี่ยวกับพัฒนาการของการกำหนดโทษได้ศึกษาเพื่อค้นหามาตรการให้การลงโทษสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับต่อสังคมว่ากระบวนการยุติธรรมมีความสามารถในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำความผิดของอาชญากรรม⁹

กฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษของศาลในปัจจุบัน มีกฎหมายหลักอยู่สามฉบับคือ the Criminal Justice Act 1991 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “CJA 1991”) กฎหมายนี้ กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของศาล โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ในการพิจารณาว่าโทษที่ร้ายแรงควรได้รับการลงโทษร้ายแรงตามสัดส่วน กฎหมายฉบับที่สองคือ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 โดยประมวลมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อให้การบังคับโทษเป็นไปโดยเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดและในท้ายที่สุดมีการปรับปรุงกระบวนการกำหนดโทษฉบับล่าสุด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แก้ไขหลักเกณฑ์การลงโทษและดุลพินิจในการกำหนดโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายสองฉบับแรก และมีผลใช้ทั่วสหราชอาณาจักร โดยขยายหลักเกณฑ์บางเรื่องไปใช้กับความผิดในไอร์แลนด์เหนือและสกอตแลนด์

⁹ จาก งานวิจัยของ Home Office Department ซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจ อัยการ สำนักงานคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ เป็นต้น โปรดดูงานวิจัยและรายงานการลงโทษของศาลในแต่ละปี ใน www.homeoffice.gov.uk หรือใน www.cjsonline.gov.uk

ด้วยกฎหมายฉบับที่สามนี้ คือ the Criminal Justice Act 2003 โดยถือเป็นกฎหมายหลักที่มีอยู่ในปัจจุบันในการกำหนดโทษที่มีในอังกฤษ¹⁰

ลำดับชั้นของโทษในประเทศอังกฤษ

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปตั้งแต่ ค.ศ. 1965 115 ดังนั้นโทษสูงสุดของกฎหมายอังกฤษจึงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนการกำหนดโทษนั้น กฎหมายบัญญัติที่ออกมาจะกำหนดโทษที่กำหนดไว้ตายตัวตามกฎหมาย และมีโทษที่กฎหมายกำหนดโทษขั้นสูง โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกระบวนการกำหนดโทษ sentencing process

ในการกำหนดโทษจำคุกในกฎหมายอังกฤษนั้น หากเป็นความผิดที่เกิดมาจากแนวคำพิพากษาของศาล ศาลคอมมอนลอว์มีดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรจนถึงจำคุกตลอดชีวิต แต่ในปัจจุบัน ความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

¹⁰ ก่อนหน้าที่ประเทศใช้กฎหมายฉบับนี้ ได้มีงานวิจัยหลายฉบับที่ศึกษาถึงกระบวนการกำหนดโทษของอังกฤษภายใต้กฎหมายที่มีอยู่คือ Criminal Justice Act 2000 และ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 โดยมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกระบวนการในการกำหนดโทษและการบริหารจัดการ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวได้นำมาใช้ในการแก้ไขกฎหมายใน Criminal Justice Act 2003 งานวิจัยเหล่านี้ได้แก่ the White paper on “Criminal Justice : the Way Ahead” (2001) เป็นงานวิจัยที่ศึกษาถึงมาตรการในการลงโทษที่คุ้มค่าทางเศรษฐกิจ the Halliday Report in John Halliday, “Making Punishments Work: The Report of A Review of the Sentencing framework for England and Wales”, (London: Home Office Communication Directorate, 2001), ซึ่งเป็นงานวิจัยที่ศึกษาความจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบการลงโทษและการลดจำนวนอาชญากรรม, the White paper on “ Justice for All” (2002) เป็นงานวิจัยที่เน้นถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและพยานและประโยชน์ของสังคม โดยเน้นการสร้างเชื่อมั่นของสังคมในกระบวนการยุติธรรม การประสานการทำงานของตำรวจ สำนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการ ศาล เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพ โปรดดูรายละเอียดใน Susan Easton and Christine Piper, Sentencing and Punishment: The Quest for Justice, (Oxford : Oxford University Press, 2005), pp. 21-25 นอกจากนี้มีงานวิจัยเรื่อง “Crime, Court and Confidence: Report of an Independent Inquiry into Alternatives to prison” (London: The Stationary Office Limited, 2004) ที่ศึกษาถึง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างปี 1980-2003 ว่ามีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร และควรต้องดำเนินการอย่างไร จึงจะทำให้การลงโทษและการบริหารเรือนจำและการลงโทษในชุมชนประสบความสำเร็จ ซึ่งงานวิจัยนี้ดำเนินการ โดย Lord

Coulsfield และคณะ ได้รับการสนับสนุนทุนในการวิจัยโดย Rethinking Crime and Punishment ซึ่งตั้งขึ้นโดย Esmee Fairbairn Foundation ทั้งนี้งานวิจัยดังกล่าวได้มีข้อเสนอในการที่ศาลและเจ้าหน้าที่ในท้องถิ่นจะดำเนินการใช้มาตรการในการลงโทษและบังคับโทษในชุมชนให้เกิดความเชื่อมั่นต่อสังคมภายใต้คณะกรรมการที่ก่อตั้งใหม่ที่เรียกว่า National Offender Management Service และศึกษาและวิเคราะห์ถึงมาตรการในการที่จะลดผู้ต้องโทษในเรือนจำตลอดจนการเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้มาตรการในการลงโทษโดยชุมชน

ลายลักษณ์อักษรและกำหนดโทษไว้ตายตัวตามกฎหมาย และความผิดที่กำหนดโทษชั้นสูงไว้โดยมี ทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิตจนถึงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ผู้เขียนขอแยกประเภทโทษไว้ ดังนี้

โทษที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

1) ความผิดฐานฆ่าคน โดยเจตนา (murder)

2) กระทำความผิดร้ายแรง (serious offence) เป็นครั้งที่สองระหว่างที่รับโทษจำคุก ตลอดชีวิตอยู่ตาม PCC(S)A, 2000 s. 109 และผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป และ ไม่ได้รับการลดโทษตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย

(2) จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี ในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด class A เป็นครั้งที่สาม (PCC(S)A 2000 s. 110)

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ค้ายาเสพติด class A โดยขณะกระทำความผิดผู้นั้นมีอายุกว่า 18 ปีและถูกลงโทษในสหราชอาณาจักร มาแล้วในความผิดฐานค้ายาเสพติด 2 ครั้ง

(3) จำคุกอย่างต่ำ 3 ปีในกรณีกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน (burglary) เป็น ครั้งที่สาม (PCC(S)A 2000 s. 111)

ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน และมีอายุขณะกระทำความผิดตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป และได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานในสหราชอาณาจักร มาแล้ว 2 ครั้ง

ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปีสำหรับผู้ที่มีอายุ 21 ปี และกักขังไม่น้อยกว่า 3 ปีสำหรับผู้ที่มีอายุกว่า 18 ปีแต่ไม่ถึง 21 ปี

โทษที่กำหนดอัตราโทษชั้นสูงตามกฎหมายมีดังนี้

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) โทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(3) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

(4) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

(5) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(6) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

(7) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

(8) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

(9) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

(10) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้น มีบางฐานความผิดได้ปรับโทษให้สูงขึ้น ทั้งนี้เพราะเป็นนโยบายของนิติบัญญัติที่จะปรับปรุงการลงโทษความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็น ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (dangerous offender) ดังนั้น CJA 2003 หมวดที่ 5 มาตรา 224 จึงได้กำหนดฐานความผิดไว้ใน Schedule 15 ซึ่งกำหนดความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ ว่าถือเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด และสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป หากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป

โดยผลของมาตรา 224 และกำหนดโทษร้ายแรง ในความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย และความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดไว้ใน Schedule 15 แล้ว และศาลพิจารณาลักษณะในมาตรา 225 ว่าเป็นผู้ที่เป็นอันตรายแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดโทษในความผิดที่ระบุได้ตาม sentencing Guideline ได้ถึงจำคุกตลอดชีวิตหรือลงโทษตั้งแต่ 10 ปี ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) โทษที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 224 และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ได้แก่

ก. ความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย (violent offences)

ข. ความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual offences)¹¹ เป็นต้น

ส่วนโทษปรับ ในประเทศอังกฤษโทษปรับเป็นโทษที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในกฎหมายอังกฤษนั้น ความผิดที่ไม่อาจลงโทษปรับ คือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) และความผิดตามมาตรา 109-111 แห่ง PCC(S) 2000 หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอื่นที่ไม่อาจลงโทษปรับเช่น ส่งไปบำบัดรักษาในโรงพยาบาล หรือยกฟ้อง ส่วนความผิดฐานอื่นๆ ศาล magistrate และศาล Crown court มีอำนาจลงโทษปรับได้ ทุกรีคดี ในบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้แน่นอนในกฎหมาย ตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับให้เข้าไปตามกฎหมายสามารถปรับผู้กระทำความผิดได้¹²

¹¹ โปรดดูคำอธิบายความหมายของฐานความผิดแต่ละฐานในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตาม the Sexual Offence Act 2003 โดยเฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งมีองค์ประกอบที่เปลี่ยนไปจากกฎหมายเดิม ความผิดเกี่ยวกับเพศที่คุ้มครองเด็ก ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ใน Jonathan Herring, Criminal Law: Text, Cases and Materials, (Oxford : Oxford University Press, 2004), pp. 393-454.

¹² From Ministry of Justice: Publication: Report: Review of Monetary Penalties in New Zealand, “International Comparisons” chapter 4, p.1 ,see www.justice.govt.nz

England and Wales Sexual Offences Act 200366 Exposure

(1) A person commits an offence if-

3.3.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

อังกฤษบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรถวายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นไว้ในหมวดกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่นๆ (Other offences) ซึ่งอยู่ใน England and Wales Sexual Offences Act 2003 ส่วนที่ 66 การเปิดเผย (Exposure) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ส่วนที่ 66 ว่าด้วยการเปิดเผย

(1) บุคคลซึ่งกระทำความผิด

(a) เขาตั้งใจที่จะเปิดเผยอวัยวะเพศของเขาออกมา และ

(b) เขามีจุดมุ่งหมายที่จะให้ผู้อื่นเห็นอวัยวะเพศเพื่อที่จะเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่น

(2) บุคคลที่กระทำความผิดในมาตรานี้จะต้องรับผิด

(a) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) การลงโทษในข้อหานี้มีโทษจำคุกครั้งหนึ่งไม่เกิน 2 ปี

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของประเทศอังกฤษนี้บุคคลผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเปิดเผยอวัยวะเพศ และต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่น ซึ่งตามกฎหมายไทยก็ก็ต้องมีเจตนาพิเศษด้วย ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษในส่วนของ การเปิดเผยไม่ได้ระบุนวมถึงการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายส่วนอื่น หรือการกระทำที่เป็น การลามกอย่างอื่นเช่นการไช้วาจาที่ไม่สุภาพส่อไปในทางลามก แต่กฎหมายอังกฤษระบุไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ซึ่งในส่วนของอัตราโทษสำหรับความผิดฐานนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษมีโทษจำคุกใช้เป็นมาตรการบังคับโทษ และมีโทษปรับด้วย

นอกจากนี้โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้น มีบางฐานความผิดได้ปรับโทษให้สูงขึ้น ทั้งนี้เพราะเป็นนโยบายของนิติบัญญัติที่จะปรับปรุงการลงโทษความผิดที่ถือ

(a) He intentionally exposes his genitals, and

(b) He intends that someone will see them and be caused alarm or distress.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable-

(a) On summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) On conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years.

Sexual Offences Act 2003 section 66 Exposure

ว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (dangerous offender) ดังนั้น CJA 2003 หมวดที่ 5 มาตรา 224 จึงได้กำหนดฐานความผิดไว้ใน Schedule 15 ซึ่งกำหนดความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ ว่าถือเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด และสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป หากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งความผิดฐานกระทำการแสดงลามกอนาจาร ฐานการกระทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัล หรือในยานพาหนะด้วย เป็นต้น และความผิดดังกล่าวนี้หากมีการสนับสนุน สมคบหรือพยายามกระทำความผิด ถือเป็นความผิดร้ายแรงด้วย

สิ่งที่กล่าวมานี้ฟังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษนั้นให้ความสำคัญต่อความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ค่อนข้างสูงพอๆกับความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย อัตราโทษจะไม่ได้กำหนดไว้ตายตัวให้รวมถึงบุคคลทุกคน แต่จะมีเกณฑ์ของอายุเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีการกำหนดอายุสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ถ้าได้กระทำความผิดฐานนี้ศาลสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไปได้ ซึ่งจากที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศอังกฤษได้บัญญัติไว้เช่นนั้น เพราะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีวุฒิภาวะพอที่จะรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งผิดกฎหมายและเป็นความผิดร้ายแรงมิใช่แค่ต่อตนเอง แต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อผู้อื่นรอบข้างหรือต่อสังคมได้ และการที่กำหนดโทษไว้สูงก็เพื่อที่จะกำราบมิให้คนมากระทำความผิด เพราะความผิดทางเพศเกือบทุกฐานความผิดล้วนแต่ส่งผลให้เกิดการก่ออาชญากรรมอื่นๆตามมาได้ในอนาคต และยังเป็นการยับยั้งมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดดังกล่าวนี้กลับมากระทำความผิดฐานนี้ซ้ำอีก

3.4 ประเทศญี่ปุ่น

3.4.1 ความคิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิดและลำดับชั้นของโทษ

พื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญานั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ความเป็นอันตราย (harm) ต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง ซึ่งเรียกว่า เป็นการปกป้องประโยชน์ของสังคม (protection of interest) ซึ่งกรณีนี้ นักวิชาการของญี่ปุ่นมีความเห็นที่พิจารณาว่า กฎหมายอาญาควรปกป้องประโยชน์ของสังคมตามกฎหมายหรือตามหลักศีลธรรม ซึ่งในทศวรรษ 1950 มีความเห็นกันว่า กฎหมายอาญาควรปกป้องประโยชน์ปัจจุบันของสังคม อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายของศาลก็ยังมีแนวคิดในการปกป้องประโยชน์ในทางศีลธรรมด้วย¹³ การปกป้องอันตรายที่กฎหมายจะต้อง

¹³ Fom Basic Problems in Japanese Criminal Law (pp. 29-30), by Atsushi Yamaguchi, 1988,

ป้องกันให้กับสังคมนี้ ต้องแยกพิจารณาว่าอันตรายนี้เป็นอันตรายเพราะได้กระทำความผิดนั้น หรือ ความผิดนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายถ้าไม่ลงโทษ ซึ่งกรณีนี้ กฎหมายญี่ปุ่นมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายอาญา ควรเข้าไปลงโทษการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายด้วย มิใช่การกระทำที่เป็นอันตรายอย่างเดียว ในส่วนที่เป็นการกำหนดโทษ โทษจะสูงขึ้นหากก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรง เช่น ทำร้ายผู้อื่น จนถึงแก่ความตาย จะรับโทษสูงกว่าทำร้ายธรรมดา แต่การกระทำโดยเจตนาหรือประมาท อาจไม่จำเป็นต้องได้รับโทษสูงขึ้นก็ได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายจะกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นหลัก

ประเภทของโทษ แบ่งออกได้เป็น 7 ประเภท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ดังนี้

- 1) ประหารชีวิต
- 2) จำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน
- 3) จำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน
- 4) ปรับ
- 5) กักขัง
- 6) ปรับเล็กน้อย
- 7) ริบทรัพย์สิน

ความหนักเบาของโทษนั้น หากเป็นโทษที่ต่างประเภทกันจะมีความหนักตามลำดับที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แต่ในกรณีที่มีโทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน หากมีอัตราโทษสูงกว่าโทษจำคุกที่บังคับใช้แรงงานสองเท่าแล้ว โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานจะหนักกว่า เช่น โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานไม่เกิน 14 ปี หนักกว่า โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน 5 ปี เป็นต้น

ลำดับชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยทั่วไปแล้ว โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจะกำหนดตามความร้ายแรงของการกระทำที่กระทบต่อสังคม ซึ่งหากพิจารณาจากโทษที่กำหนดไว้พบว่า ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมีโทษสูงที่สุด ลำดับรองลงมาคือโทษที่ประทุษร้ายต่อชีวิต การวางเพลิงเผาทรัพย์หรือสถานที่ที่มีคนอยู่หรือรบกวนทุกคน โดยสาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเงินตรา รอยตราพระมหากิจพรรดิ เป็นต้น

ความผิดฐานประมาท มีโทษปรับเป็นส่วนใหญ่ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาทในการประกอบธุรกิจ มีโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน

โดยทั่วไปหากมิใช่โทษร้ายแรงแล้ว กฎหมายจะกำหนดโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน เป็นโทษหลักสำหรับการลงโทษความผิดในแต่ละฐาน

3.4.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

ญี่ปุ่นบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น (Penal Code (Act No.45 of 1907) Japan) บทที่ 22 ความผิดฐานกระทำอนาจาร อยู่ในหมวด การกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 174 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้¹⁴

มาตรา 174 ผู้ใดกระทำการที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะจะต้องระวางโทษจำคุกด้วยการทำงานไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300000 เยน

จากความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในความผิดตามมาตรา 174 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้บัญญัติไว้ว่ากระทำการ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะจะเห็นว่าเป็นส่วนของอัตราโทษ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นยังให้ความสำคัญกับการเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะอยู่บ้าง โดยได้ระวางโทษจำคุกไว้ด้วยสำหรับความผิดฐานนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงว่าเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก และก่อให้เกิดความอับอายต่อสังคม ประเทศญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญกับการกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาของความผิดฐานนี้ไว้โดยให้มีโทษจำคุกเพื่อที่จะให้คนที่คิดจะกระทำความผิดฐานนี้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำหรือผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ไปแล้วไม่คิดที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แต่ประเทศญี่ปุ่นได้วางมาตรการบังคับทางอาญาไว้ต่ำ คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300000 เยน ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานนี้จะได้รับโทษจำคุกอย่างเดียวโดยไม่ปรับ หรือปรับอย่างเดียวโดยไม่มีการบังคับโทษจำคุกก็ได้ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นมองว่าความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดร้ายแรงและมีได้ส่งผลกระทบแต่เพียงผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังคงก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อคนในสังคมด้วย

กล่าวโดยสรุปจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่าไม่ว่าจะเป็นประเทศคอมมอนลอร์หรือซีวิลลอร์ล้วนแต่ตระหนักถึงความสำคัญของความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายโดยทุกๆประเทศจะมีการกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานนี้ไว้เสมอ ไม่เพียงแต่กำหนดโทษปรับเท่านั้น เพราะแต่ละประเทศนั้นคำนึงผลกระทบที่ตามมา

¹⁴ From Penal Code (Act No.45 of 1907) Japan Public Indecency

Article 174 “A person who commits an indecent act in public shall be punished by imprisonment with work for not more than 6 months, a fine of not more than 300,000 yen, misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.”

เช่น อาชญากรรมทางเพศ หรือความไม่ปลอดภัยต่อการอยู่ร่วมกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ตลอดจนยุคสมัยเปลี่ยนแปลงพัฒนาไปมากขึ้น การจะกำหนดโทษควรจะปรับให้สูงขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยด้วย เพราะบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง และเป็นความผิดที่เสี่ยงต่อการกระทำ ความผิดซ้ำ จึงสมควรกำหนดโทษให้สูงเพื่อที่จะกำราบมิให้คนมากระทำความผิด และยังเป็นการยับยั้งมิให้ผู้ที่เคยกระทำผิดดังกล่าวนี้กลับมากระทำความผิดฐานนี้ซ้ำอีก

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบและมาตรการทางกฎหมายของผู้กระทำ ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการ เปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำการลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและ ต่างประเทศ

บทบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของไทยปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะรักษาวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น การแต่งกายต้องมิดชิด และประพฤตินให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานนี้ได้เกิดขึ้นบ่อยๆ จากเหตุการณ์ต่างๆตามหน้าหนังสือพิมพ์ เช่น เดินเปลือยกายในที่สาธารณะ หรือแม้แต่เปลือยกายโชว์ในที่สาธารณะเพื่อต้องการสร้างกระแสหรืออยากดังในสังคม โดยปัญหาเหล่านี้ส่วนใหญ่จะพบในผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษาโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องเพื่อระงับปัญหาและไม่ทำให้เกิดการกระทำความผิดเหล่านี้ซ้ำอีก ซึ่งความผิดเหล่านี้ได้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นในหมู่เยาวชนวัยรุ่นไทยจึงเห็นสมควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน ก่อนที่วัฒนธรรมอันดีของประเทศไทยจะถูกทำลายและเกิดอาชญากรรมอื่นๆ ตามมา

4.1 ปัญหาความรับผิดชอบการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำลามกอย่างอื่นกับการใช้มาตรการทางกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่าส่วนใหญ่ผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย บุคคลเหล่านี้ถ้าพิจารณาแล้วส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติในการควบคุมบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตด้วยการควบคุมตัวบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตไว้ในสถานพยาบาล อันเป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่ศาลได้พิพากษาว่ากระทำความผิดแล้ว

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ป่วยจิตเวชมากขึ้นทุกขณะ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงมีการแข่งขันกันสูงความเครียด จากการทำ งานหรือ

การศึกษา ปัญหาเศรษฐกิจและปัญหาครอบครัวที่รุ่มร่า การเสพสารเสพติด การเปลี่ยนแปลงด้านชีวเคมีในสมอง หรือความเจ็บป่วยทางกายที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจ เหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุให้เกิดความเจ็บป่วยทางจิตขึ้นทั้งสิ้น เช่น ตัวอย่างที่พบเห็นกันบ่อยในหน้าหนังสือพิมพ์ เช่นพวกเดินเปลือยกายในเทศกาลสงกรานต์ พวกที่แก้ผ้าโชว์จี๋จรรย์ยานยนต์กลางแจ้ง พวกที่เปลือยกายเข้าไปซื้อของในร้านสะดวกซื้อ หรือแม้กระทั่งพวกที่เป็นโรคจิตชอบช่วยตัวเองในที่สาธารณะทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตทั้งสิ้น นอกจากนี้อาการทางจิตส่วนใหญ่ไม่แสดงออกตรงๆ แต่มักแสดงออกอย่างมีความหมายทางสัญลักษณ์ของแรงผลักดันที่อยู่ภายในจิตใจซึ่งเป็นเรื่องจิตใต้สำนึก อาการทุกอย่างจึงมีความหมายสำหรับผู้ป่วยทั้งสิ้น แม้ว่าอาการนั้นจะไม่เหมาะสมหรือผู้อื่นเห็นว่าเป็นเรื่องไร้สาระและไม่อาจเป็นความจริงได้แต่ในความคิดและความรู้สึกของผู้ป่วยแล้วอาการเหล่านี้เป็นเรื่องจริงจังและผู้ป่วยจะไม่สนใจว่าผู้ป่วยจะรู้สึกหวาดกลัวอย่างไร อาการป่วยทางจิตจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ป่วยทำร้ายตนเองก่อความเดือดร้อนแก่ครอบครัวสังคมนวมทั้งประกอบอาชญากรรมขึ้นได้ และหากบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตไปกระทำ ความผิด การที่บุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดและโทษจะได้อำนาจไว้ และหากบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตดังกล่าวได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษก็จะมีมาตรการทาง

กฎหมายที่จะควบคุมผู้กระทำ ความผิดเพื่อบำบัดรักษาทั้งนี้มาตรการรองรับและคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ส่งตัวผู้กระทำผิดมารับการรักษาแทนที่จะลงโทษทางอาญา ก็เพื่อให้ผู้นั้นหายหรือทุเลาจากอาการป่วยจนสามารถกลับไปต่อสู่อุบัติหรือกลับเข้าสู่สังคมเป็นประชากรที่มีคุณภาพต่อไปได้

หากพิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้หลายมาตรา แต่สำหรับบทบัญญัติในส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ใช้บังคับกับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตนั้นได้มีบัญญัติไว้โดยตรงเพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 48 “ถ้าศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งไปควบคุมตัวในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้” สำหรับหลักเกณฑ์การควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลตามมาตรา 48 สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

ประการแรก ต้องมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น และการดำเนินคดีตามกฎหมายปรากฏว่าจำเลยมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 65 วรรคแรก หรือจำเลยมีความผิดแต่ได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 วรรคสอง เนื่องจากจำเลยเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

ประการที่สองจากการพิจารณาของศาลเห็นว่าถ้าปล่อยผู้นั้นไปจะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน

กล่าวโดยสรุป มาตรการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรานี้เป็นดุลพินิจอันอิสระของศาล ซึ่งศาลสามารถที่จะมีคำสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยมีเงื่อนไขใดๆ หรือบังคับใช้มาตรการโดยไม่มีกำหนดเวลาก็ได้ เป็นอำนาจของศาลอย่างแท้จริง พนักงานสอบสวนหรืออัยการจะสั่งให้ส่งตัวไปบำบัดรักษา หรือแม้แต่สถานพินิจจะเข้าพิจารณาพาตัวผู้กระทำความผิดที่มีความบกพร่องทางจิตไปบำบัดดูแลรักษาเองไม่ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพวกที่ออกมาเดินเปลือยกายในเทศกาลสงกรานต์ พวกที่แก้ผ้าโชว์จี๋จรรย์ยานยนต์กลางสาธารณะ พวกที่เปลือยกายเข้าไปซื้อของตามร้านสะดวกซื้อ หรือแม้กระทั่งผู้ที่ช่วยตัวเองในที่สาธารณะซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่มีความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ซึ่งเป็นความผิดหลุโทษและความผิดเหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะจบลงที่ผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับโดยพนักงานตำรวจทำการเปรียบเทียบปรับแล้วก็จบไป ซึ่งจะเห็นว่าไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาให้ตรงจุด เพราะพวกที่กระทำความผิดเหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ที่จิตไม่ปกติทั้งสิ้นสมควรที่จะต้องรับการบำบัดรักษาเพื่อที่จะไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เมื่อความผิดเหล่านี้ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่สามารถที่จะสั่งให้ใช้มาตรการทางกฎหมาย วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการส่งตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 ได้ เมื่อพนักงานตำรวจได้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปโดยที่ไม่ได้มีมาตรการควบคุมหรือดูแลผู้กระทำความผิดให้ไปอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสม บุคคลดังกล่าวก็จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก จึงเห็นสมควรแล้วหรือไม่ว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลควรที่จะนำมาบัญญัติไว้เป็นความผิดฐานหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อที่จะเป็นการอุดช่องโหว่ของประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.2 ปัญหาการบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลกับความสอดคล้องกับสังคมไทย

หากพิจารณาสภาพสังคมไทยในปัจจุบันแล้วจะพบว่าปัญหาที่สำคัญที่พบมากตามหน้าหนังสือพิมพ์ สื่อวิทยุโทรทัศน์ หรือไม่กี่ตามอินเทอร์เน็ต คือ ปัญหาเกี่ยวกับการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของวัยรุ่น ไม่ว่าจะแม้แต่เด็กนักเรียนที่อายุน้อยๆ ตลอดจนรวมถึงบุคคลวัยกลางคน โดยพบว่าปัญหาเหล่านี้เพิ่มจำนวนสูงขึ้นมากจากในอดีต โดยจะเห็นว่าจากสถิติพบว่า การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายมีหลายรูปแบบหลายสถานการณ์ไม่ว่าจะกลางแจ้งหรือในห้องหรือแม้กระทั่งกลางสาธารณะและรูปแบบของการเปิดเผยก็ต่างๆกันไป ไม่ว่าจะเป็น การเปิดโชว์ร่างกายท่อนบน

แล้วเดินไปตามจังหวะเพลง หรือการเปลือยหมดตัวแล้วไปทำกิจกรรมต่างๆ เช่น เดินไปซื้อของตามร้านสะดวกซื้อ หรือ ขับขี่จักรยานพาหนะโซว์รอบเมือง เป็นต้น ส่วนกรณีที่พบเห็นกันอยู่เป็นประจำและทุกๆ ปีก็ว่าได้คือ การเดินโซว์ของสาว ๆ ไม่ว่าจะสาวแท้หรือสาวเทียมในเทศกาลสงกรานต์ซึ่งสาว ๆ เหล่านั้นนุ่งน้อยห่มน้อยหรือไม่ใส่เสื้อผ้าอะไรเลยก็มี ซึ่งกล่าวได้ว่าการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายมีลักษณะเฉพาะของความรุนแรงอยู่ในหมู่ของพวกวัยรุ่นไทยซึ่งชอบมีพฤติกรรมการเลียนแบบ พฤติกรรมการอยากโชว์ กล้าคิดนอกกรอบกล้าแสดงออก และมีความเป็นตัวของตัวเองสูง และนอกจากพฤติกรรมภายในดังกล่าวนี้ อาจจะมีพฤติกรรมหรือสิ่งภายนอกเข้ามาเป็นตัวเสริมตัวกระตุ้นให้บุคคลผู้นั้นกล้าที่จะทำกล้าที่จะแสดงออกมากขึ้น เช่น สิ่งของมีนมหรือยาเสพติดให้โทษชนิดต่างๆ ตลอดจนทั้งพวกกองเชียร์ที่คอยสนับสนุน

เหตุการณ์เหล่านี้มักก่อให้เกิดผลกระทบหลายอย่าง ทั้งผลกระทบต่อประชาชน ผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ต่อสังคม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเมื่อพิจารณาองค์ประกอบหลายๆ อย่างประกอบกันแล้วการกำกับดูแลตามตัวบทกฎหมายในส่วนของบทลงโทษที่เบาเกินไปก็อาจทำให้เกิดการกระทำผิดอย่างไม่เกรงกลัว เพราะคิดว่าโดนแล้วจะกลัวอะไรก็เพียงแค่เสียค่าปรับเป็นจำนวนเงินไม่เท่าไร ซึ่งบทลงโทษที่มันน้อยเกินไป ทำให้คนทำความผิดกันมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งไม่ใช่เพียงแค่เปลือยหรือเปิดเผยโซว์ร่างกายยกตัวอย่างเปรียบเทียบเช่น ทะเลาะกันหรือตบกัน ยอมเสียค่าปรับ 500 เพราะความสะใจ แต่ถ้าบทลงโทษรุนแรงคนก็จะกลัว ป้อมปรามคนได้กลุ่มหนึ่ง ซึ่งเรื่องการไปเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะสังคมไทยอาจยังมองว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย บ้างก็มองเป็นเรื่องตลกขบขัน เมื่อวิเคราะห์แล้วสิ่งที่ถูกมองข้ามเหล่านี้เป็นเหมือนจุดเล็กๆ ที่กำลังจะบานปลายออกไปเรื่อยๆ หากไม่มีการสกัดตั้งแต่เนิ่นๆ เพราะสังคมไทยในยุคสมัยปัจจุบันเป็นสังคมเลียนแบบซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อพฤติกรรมเลียนแบบแน่นอน โดยเฉพาะคนที่ไม่มีวิจารณญาณ เช่น เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ก็จะเกิดการเลียนแบบ การลงโทษในความคิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลไม่ได้กำหนดโทษจำคุกไว้ ถ้าเป็นการเปลือยกายในที่สาธารณะส่วนใหญ่ก็เป็นปรับ เป็นลหุโทษ ซึ่งทางตำรวจสามารถเปรียบเทียบปรับได้เลย โดยไม่ต้องมานั่งสอบสวนแล้วก็ยื่นฟ้องผ่านอัยการให้เสียเวลา ถ้าสามารถปรับได้ในชั้นเจ้าพนักงานก็จบไป

ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่เปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผย ในที่สาธารณะสถานหรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน ประพฤติตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอันเป็นทางนำมาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา การประกอบอาชีพอย่างมีมรรยาทโดยคำนึงถึงความ

เจริญงอกงามแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่ประพฤติตนตามหน้าที่ดังกล่าว นอกจากจะผิดกฎหมายอาญาแล้วยังเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงพบว่าบทบัญญัติในความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลในประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้มีอะไรเปลี่ยนแปลงไปมากจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีเพียงแค่บทกำหนดโทษเท่านั้นที่เป็นการลดระดับความผิดลงมาจากที่เคยมีบทลงโทษจำคุก เปลี่ยนมาเป็นให้เหลือแค่โทษปรับ ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษเสียค่าปรับไม่เกิน 500 บาทเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้ความสำคัญของเรื่องนี้น้อยลงไปมาก ซึ่งเมื่อเทียบกับสถานการณ์และสังคมในปัจจุบันแล้ว เรื่องเพศ การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้นย่อมทวีความรุนแรงมากขึ้นในรูปแบบและลักษณะต่างๆ ที่แตกต่างกับในอดีตซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศอนุรักษวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีที่งดงาม ตลอดจนศีลธรรมอันดีของประเทศชาตินั้น ไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดสมควรปรับความผิดฐานนี้ให้เป็นฐานความผิดหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและกำหนดระวางโทษใหม่เพื่อให้มากพอและเพื่อให้สอดคล้องกับการที่ศาลสามารถที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาเยียวยาผู้กระทำความผิดซึ่งส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตทั้งนั้นดังที่ได้เสนอมมาแล้วตามหัวข้อข้างต้นเพื่อที่จะเป็นการบำบัดรักษาไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

4.3 ศึกษาความรับผิดชอบเกี่ยวกับความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายหรือกระทำลามกอย่างอื่นในประเทศไทยและต่างประเทศ

4.3.1 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจารไว้ในกฎหมายอาญา (German Criminal Code) ภาคความผิด โดยบัญญัติไว้ 2 มาตรา ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรานี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องการกระทำลามกอนาจารในที่สาธารณะไว้ โดยบทบัญญัติหนึ่งบัญญัติถึงโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจารต่อบุคคลอื่น ขึ้นตอนการดำเนินคดีตามกฎหมายทั้งอำนาจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดส่วนอีกบทบัญญัติหนึ่งกล่าวถึงกระทำการอันควรขายหน้าทางเพศในที่สาธารณะ ถ้ากรณีไม่เป็นความผิดตามบทบัญญัติข้างตน โดยความผิดเกี่ยวกับการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนี้ถูกบัญญัติอยู่ในมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 183 ความผิดฐานสร้างความเดือดร้อนหรือรำคาญแก่บุคคลอื่นโดยการเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจาร¹

มาตรา 183a ความผิดฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณะ²

โดยสามารถเปรียบเทียบรายละเอียดส่วนต่างๆของความผิดฐานนี้ในกฎหมายเยอรมันและกฎหมายของไทยได้ดังนี้

4.3.1.1 เรื่องการดำเนินคดีตามกฎหมาย

กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความผิดนี้จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อน³ แต่ก็มีกรณีข้อยกเว้นคือหากเจ้าพนักงานเห็นว่ามีความจำเป็น ต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เลยโดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์ ต่างจากความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยที่บัญญัติความผิดนี้ไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ซึ่งความผิดลหุโทษไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ จึงไม่ต้องมีการร้องทุกข์ กล่าวโทษภายใน 3 เดือน นับแต่วันทราบการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 แต่ต้องฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95

4.3.1.2 ผลของอันตรายที่เกิดจากการทำให้เดือนร้อนหรือรำคาญโดยเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิด

กฎหมายของเยอรมันบัญญัติเอาผิดกับผู้กระทำตั้งแต่การเปิดเผยร่างกายยังไม่มีผลของอันตรายเกิดขึ้น กล่าวคือ การที่ผู้กระทำสังเกตเห็นผลของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ถือว่า

¹ Section 183 Exhibitionist Acts

(1) A man who annoys another person by an exhibitionist act shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine.

(2) The act shall only be prosecuted upon complaint, unless the prosecuting authority considers ex officio that it is required to enter the case because of the special public interest therein.

(3) The court may suspend the execution of imprisonment and impose probation if it can be expected that the perpetrator will only cease to commit exhibitionist acts after lengthy curative treatment.

(4) Subsection (3) shall also apply if a man or a woman is punished because of an exhibitionist act:

1. under another provision, which is punishable by a maximum term of imprisonment of no more than one year; or 2. under Sections 174 subsection (2), no. 1, or 176 subsection (3), no. 1.

² Section 183a Creating a Public Nuisance

³ German Criminal Code Exhibitionist Acts Section 183 (2).

จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ผู้กระทำก็มีความผิดแล้ว⁴ ต่างจากกฎหมายไทยที่ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนี้ก็ต่อเมื่อการเปลือยหรือการเปิดเผยร่างกายนั้นเกิดผลของอันตราย คือ ต้องเกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อประชาชนจึงจะเป็นความผิด

4.3.1.3 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายเยอรมันกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิดฐานนี้โดยให้มีโทษจำคุกและมีโทษปรับตามผลของอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

4.3.1.4 เหตุที่ผู้กระทำได้รับการรอกการลงโทษ

หากพิจารณาเรื่องข้อยกเว้นที่ผู้กระทำได้รับการรอกการลงโทษจะพบว่ากฎหมายเยอรมันกำหนดให้มีการรอกการลงโทษจำคุกไว้สำหรับความผิดฐานนี้ได้ และยังมีข้อกำหนดวิธีให้มีการคุมประพฤติจำเลยในกรณีศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดซ้ำหากได้รับการบำบัดรักษา⁵ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียค่าปรับเท่านั้นแล้วคดีก็จบไป

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่าความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะของเยอรมันนั้นมีความแตกต่างกับของไทยทั้งในเรื่องระวางกำหนดโทษที่กำหนดให้มีการระวางโทษจำคุก อีกทั้งเรื่องผลของอันตรายที่เกิดจากการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายที่บัญญัติไว้กว้างกว่ากฎหมายของไทยกล่าวคือ หากการกระทำนั้นมีเพียงเจตนาเล็งเห็นผลว่าจะเกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อประชาชนหรือสาธารณะ ผู้กระทำก็มีความผิดแล้ว และหลักเกณฑ์ขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีทางกฎหมาย รวมไปถึงข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้กระทำได้รับการรอกการลงโทษ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติให้ส่งตัวไปบำบัด

4.3.2 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับของอังกฤษ

อังกฤษบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่นๆ ซึ่งอยู่ในส่วนที่ 66 การเปิดเผย

⁴ Creating a Public Nuisance Section 183a

Whoever publicly commits sexual acts and thereby intentionally or knowingly creates a nuisance, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine, if the act is not punishable under Section 183.

⁵ German Criminal Code Exhibitionist Acts Section 183 (3).

(Exposure)⁶ โดยสามารถเปรียบเทียบรายละเอียดส่วนต่างๆของความผิดฐานนี้ในกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายของไทยได้ดังนี้

4.3.2.1 เรื่องของเจตนา

กฎหมายของอังกฤษการเปิดเผยหรือเปลือยกายนั้นจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือจะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่น ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่มีเพียงแค่เจตนาธรรมดาเท่านั้น

4.3.2.2 ขอบเขตของความหมาย เปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย

กฎหมายของประเทศอังกฤษระบุไว้ชัดเจนเลยว่า การเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากของไทย เพราะตามกฎหมายไทยในส่วนของ การเปิดเผยนั้นระบวมถึงการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายส่วนอื่น หรือการกระทำที่เป็นการลามกอย่างอื่นเช่นการใช้วาจาที่ไม่สุภาพไปในทางลามก เป็นต้น

4.3.2.3 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายอังกฤษกำหนดระวางโทษของผู้ที่เปิดเผยอวัยวะเพศเพื่อเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่นไว้ให้มีโทษจำคุกหรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

4.3.2.4 เหตุที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น

กฎหมายอังกฤษถือว่าความผิดฐานเปิดเผยอวัยวะเพศเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นความผิดร้ายแรง และสามารถลงโทษหนักขึ้นได้ หากผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และยังรวมไปถึงตัวผู้สนับสนุน สมคบหรือพยายามกระทำความผิด ต้องรับโทษตามนั้นด้วย ต่างจากกฎหมายไทยซึ่งกฎหมายไทยไม่มีบทเพิ่มโทษให้หนักขึ้น เพราะไม่มีการจำกัดอายุผู้กระทำความผิด และความผิดฐานกระทำการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของไทยยังบัญญัติไว้ในหมวดความผิดลหุโทษ ซึ่งความผิดลหุโทษไม่มีพยายามกระทำความผิด

4.3.3 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับของญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น บทที่ 22 ความผิดฐานกระทำอนาจาร⁷ อยู่ในหมวด การกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะ โดยบัญญัติไว้

⁶ England and Wales Sexual Offences Act 2003

⁷ From Penal Code (Act No.45 of 1907) Japan.

ในมาตรา 174⁸ โดยสามารถเปรียบเทียบรายละเอียดส่วนต่างๆ ของความผิดฐานนี้ในกฎหมายญี่ปุ่น และกฎหมายของไทยได้ดังนี้

4.3.3.1 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายของญี่ปุ่นกำหนดโทษสำหรับการเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะไว้โดยมีการระวางโทษจำคุก โดยกฎหมายของญี่ปุ่นมีการระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดนี้ไว้ต่ำคือไม่เกิน 6 เดือนและมีค่าปรับ ไม่เกิน 300,000 เยน ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานนี้จะได้รับโทษจำคุกอย่างเดียวโดยไม่ปรับหรือปรับอย่างเดียวโดยไม่มีการบังคับโทษจำคุกก็ได้ ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

4.3.4 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำการอันควรถายหน้าต่อธารกำนัลของไทยกับของฝรั่งเศส

4.3.4.1 เรื่ององค์ประกอบความผิด

กฎหมายของฝรั่งเศสจะผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยอวัยวะเพศในที่สาธารณะ จะต้องมิลิ่งมาสนับสนุนอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ ต้องเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงความหยาบ และนำไปสู่ความอับอายของผู้พบเห็น⁹ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทย เพราะผู้กระทำความผิดเพียงแค่มองเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นต่อหน้าธารกำนัลก็ผิดตามประมวลกฎหมายไทยแล้ว

4.3.4.2 การกำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิด

กฎหมายของฝรั่งเศสจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาในความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะโดยกำหนดโทษปรับไว้ควบคุมและอัตราโทษปรับจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก คือหากโทษจำคุกสูง โทษปรับก็จะสูงตามไปด้วย ต่างจากความผิดฐานนี้ในกฎหมายไทยที่กำหนดระวางโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าทุกประเทศที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแต่ระวางโทษจำคุกในความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะทั้งสิ้นอีกทั้งยังกำหนดระวางโทษปรับไว้

⁸ Public Indecency

Article 174.

A person who commits an indecent act in public shall be punished by imprisonment with work for not more than 6 months, a fine of not more than 300,000 yen, misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.

⁹ Le Code de Procédure Pénale, Article 222-32

แตกต่างกันอีกด้วยซึ่งจะแตกต่างกับประเทศไทยที่มีกำหนดเพียงระวางโทษปรับเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และนอกจากนี้เมื่อปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะมีความผิดปกติทางจิต กฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และเยอรมัน กำหนดให้ส่งจำเลยไปบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพโดยไม่มีกำหนดเวลา แต่ต้องมีการทบทวนผลการรักษาและความจำเป็นในการควบคุมจำเลยเป็นระยะๆ เพื่อพิจารณาปล่อยจำเลย อังกฤษและญี่ปุ่น ให้ศาลส่งจำเลยไปอยู่ในความควบคุมของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายสุขภาพจิต ส่วนสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมจำเลย โดยเฉพาะเยอรมันได้นำวิธีการสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างการบังคับโทษจำคุกกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยส่งจำเลยไปบำบัดรักษา ให้ศาลสามารถเลือกใช้การลงโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่า การบังคับโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาแล้วแต่กรณีเป็นการเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดพฤติกรรมของจำเลย

4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายและเหตุผลที่ให้ต้องลงโทษภายใต้มาตรฐานและพื้นฐานที่แท้จริงของการการบัญญัติกฎหมาย

จากที่ศึกษาถึงปัญหาทั้งหมดพบว่าผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนั้นส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต ซึ่งจะต้องได้รับการบำบัดดูแลรักษาอย่างใกล้ชิดเพื่อที่จะไม่ให้กลับไปกระทำความผิดเหล่านั้นซ้ำอีก โดยที่ประเทศไทยได้มีการใช้วิธีการส่งไปบำบัดรักษาที่สถานพยาบาลซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งของวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยเป็นหน้าที่ของศาลในการใช้ดุลพินิจในการส่งตัวผู้กระทำผิดที่มีจิตผิดปกติ ซึ่งเมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่ยังไม่ได้กระทำความผิดและที่ได้กระทำความผิดแล้วแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้มีความผิดปกติทางจิตดังกล่าวแล้ว แต่การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับกับผู้มีความผิดปกติทางจิตยังคงมีข้อขัดข้องทางด้านการบังคับใช้กฎหมายอยู่กล่าวคือ เมื่อความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลกฎหมายของไทยบัญญัติไว้เป็นเพียงแก่ความผิดลหุโทษ ฉะนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์การกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 388 ขึ้น พนักงานสอบสวน ตำรวจ ก็จะทำการเปรียบเทียบปรับ โดยให้ผู้กระทำความผิดเสียค่าปรับแล้วคดีก็เป็นอันจบไปโดยผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่ได้เข้าสู่กระบวนการของศาลเลย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิต ก็ไม่สามารถที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปบำบัดรักษาได้เพราะ

อำนาจในการสั่งเป็นอำนาจของศาลโดยแท้ ฉะนั้นแล้วจึงเป็นความไม่เหมาะสมที่จะบัญญัติความผิดฐานนี้เป็นเพียงความผิดลหุโทษที่แค่ผู้กระทำความผิดเสียค่าปรับแล้วคดีก็จบไป

กล่าวอีกนัยหนึ่งนอกจากผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนั้นส่วนใหญ่จะเป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตแล้วยังมีผู้กระทำความผิดอีกพวกหนึ่งที่ไม่มีความผิดปกติทางจิตแต่เป็นพวกที่อาจจะมีปัญหาทางเศรษฐกิจ หรือพวกเขาความดูแลเอาใจใส่ เช่นพวกโคโยตี้ที่เดินโชว์เปลือยกายบนรถยนต์ตามงานแสดงรถยนต์ต่างๆ ซึ่งผู้กระทำความผิดจำพวกนี้ทำไปเพราะอยากได้เงินมาใช้ บางคนทำไปเพราะพื้นฐานทางเศรษฐกิจของครอบครัวบีบบังคับให้ต้องกระทำเพื่อหาเงินเลี้ยงครอบครัวหรือเลี้ยงตนเองซึ่งรายได้จากการเดินโชว์นี่ก็เป็นจำนวนเงินที่สูงอยู่พอสมควร ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดเห็นว่าการกระทำดังกล่าวโทษที่ตัวผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นเพียงเล็กน้อยแค่เสียค่าปรับซึ่งแตกต่างกับการที่จะได้ค่าตอบแทนจากการโชว์ที่มากกว่าผู้กระทำความผิดเหล่านั้นก็กล้าและพร้อมที่จะกระทำความผิด เพราะฉะนั้นจึงเห็นสมควรว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนี้ไม่ควรจะให้มีโทษเพียงแค่เสียค่าปรับ แต่ควรที่จะกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อที่จะเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดนั้นกล้าที่จะกระทำความผิด

กล่าวโดยสรุปแม้ว่าสภาพสังคมไทยในปัจจุบันจะเป็นสังคมแบบเปิดกว้างยอมรับวัฒนธรรมต่างๆของประเทศต่างๆเข้ามา แต่วัฒนธรรมไทยและประเพณีอันดีงามของไทย คนไทยทุกคนก็ควรจะมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ไว้ เพราะวัฒนธรรมเป็นสิ่งซึ่งแสดงถึงลักษณะของชาติ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชาติซึ่งเป็นรากฐานของความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของชาติ คนไทยทุกคนจึงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่ควรกระทำอนาจารเปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรที่จะเปิดเผยในที่สาธารณะ จึงเห็นได้ว่าที่ประเทศไทยทุกวันนี้มีปัญหาเรื่องการอนาจาร โดยการเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายในที่สาธารณะกันมากเพราะกฎหมายของประเทศไทยระวางโทษสำหรับความผิดฐานนี้ไว้น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับลักษณะความผิดและสัดส่วนความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น เพราะเหตุนี้ผู้กระทำความผิดจึงไม่เกรงกลัวที่จะกระทำผิด เพราะหากกระทำความผิดไปแล้วแตกต่างกับการเสียค่าปรับ 500 ผู้นั้นก็พินิจ ส่วนบางคนกระทำความผิดเปลือยร่างกายของตนเองเพราะอยากต่างแตกต่างต้องเสียค่าปรับน้อยก็ได้ดังเพียงแค่ชั่วข้ามคืน โดยที่การอนาจารโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายนอกจากจะส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมที่ดีและสังคมส่วนรวมแล้วในบางกรณีอาจเป็นการล่อแหลมหรือช่วยุให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ตามมาได้ อีก เช่น อาชญากรรมทางเพศ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าความผิดฐานกระทำการอนาจารโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นในที่สาธารณะสมควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับมาตรฐานและพื้นฐานที่แท้จริงของกฎหมาย

อาญา โดยผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐาน กระทำอนาจารโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นในที่สาธารณะ มาตรา 388 ควรนำมาบัญญัติไว้เป็นความผิดหนึ่งในภาค 2 ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักษณะ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และวางกำหนดโทษใหม่โดยนอกจากความผิดฐานนี้จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยหรือเปลือยกายต่อหน้าธารกำนัลแล้ว ยังให้เพิ่มเติมลงไปถึงการเปลือยและเปิดเผยร่างกายในที่สาธารณะที่ประชาชนเข้าถึงได้ด้วยให้เหมาะสมโดยให้การกระทำความผิดฐานนี้เพิ่มโทษจำคุกเข้าไปด้วยและเพิ่มเติมโทษปรับให้สูงขึ้นเพื่อเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ให้ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานนี้ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดฐานนี้อีก และเพื่อให้กฎหมายอาญาเหมาะสมกับยุคสมัยและสามารถใช้เป็นเครื่องมือควบคุมอาชญากรรมและคุ้มครองความสงบเรียบร้อยได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการใช้มาตรการทางกฎหมายกำหนดให้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยส่งตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไปบำบัดรักษาเพื่อให้สอดคล้องกับการบัญญัติกฎหมายอาญาและหลักวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อจะได้ไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความคิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล โดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 337 บัญญัติแยกการกระทำที่เป็นการขายหน้าต่อธารกำนัลไว้สองกรณี โดยเป็นการแสดงวาจาลามก ต่อหน้าธารกำนัล กรณีหนึ่ง และเป็นการเปลือย หรือกระทำการอย่างอื่นอันควรขายหน้าต่อธารกำนัล อีกกรณีหนึ่ง ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความคิดฐานนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในหมวดความคิดลหุโทษ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 388 โดยรวมทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นไว้ในมาตราเดียว ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 388 มีข้อความทำนองเดียวกับความคิดฐานกระทำการที่เป็นการขายหน้าต่อธารกำนัล มาตรา 377 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่โทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นน้อยลง ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัจจุบันกฎหมายให้ความสำคัญกับความผิดฐานนี้น้อยลง อาจจะเนื่องมาจากสังคมปัจจุบันที่มีความเป็นเสรีภาพมากขึ้น ยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป แต่จริงๆแล้วการที่ตระหนักถึงความสำคัญของความผิดฐานนี้น้อยลงย่อมส่งผลเสียต่อสังคมและประเทศมากขึ้นกว่าเดิม

ความคิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความเคียดแค้นรำคาญของสาธารณะ ความคิดฐานนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับวัฒนธรรม ซึ่งวัฒนธรรมหมายถึงลักษณะที่แสดงถึงความเจริญงอกงาม ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติและศีลธรรมอันดีของประชาชน วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะของชาติ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของชาติ

ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวัฒนธรรมแห่งชาติและต้องพยามส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของชาติโดยรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมตามประเพณีอันดีงาม และช่วยกันปรับปรุงทำนุบำรุงให้ดียิ่งขึ้นตามลำดับ ดังนั้นคนไทยทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายให้เรียบร้อยตามวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมของไทย เช่น แต่งกายให้มิดชิด หรือไม่เปิดเผยร่างกายในส่วนที่ไม่ควรเปิดเผย ในที่สาธารณะสถานที่ที่ปรากฏแก่สาธารณชน ประพฤติตนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอันเป็นทางนำ มาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา การประกอบอาชีพอย่างมีมรรยาทโดยคำนึงถึงความเจริญงอกงามแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลจัดเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย ในลักษณะที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน ซึ่งถือเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งไม่เฉพาะเจาะจง โดยกฎหมายประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายขึ้นจึงได้บัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษของความผิดฐานนี้เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดฐานนี้เกิดความเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษและยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก

หากนำเอาความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับไทย หรือแม้กระทั่งประเทศอังกฤษและญี่ปุ่นแล้ว จะพบว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นให้ความสำคัญกับความผิดฐานนี้อย่างมากพอสมควร โดยที่ทุกประเทศได้มีการกำหนดโทษจำคุกและปรับไว้ และบางประเทศยังมีการกำหนดเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นอีกด้วยเช่นประเทศอังกฤษ โดยที่ประเทศอังกฤษนั้นให้ความสำคัญต่อความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ค่อนข้างสูงพอๆกับความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย อัตราโทษจะไม่ได้กำหนดไว้ตายตัวให้รวมถึงบุคคลทุกคน แต่จะมีเกณฑ์ของอายุเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีการกำหนดอายุสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ถ้าได้กระทำความผิดฐานนี้ศาลสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป นอกจากนี้เมื่อปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะมีความผิดปกติทางจิต กฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่นและเยอรมัน กำหนดให้ส่งจำเลยไปบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยไม่มีกำหนดเวลา แต่ต้องมีการทบทวนผลการรักษาและความจำเป็นในการควบคุมจำเลยเป็นระยะๆ เพื่อพิจารณาปล่อยจำเลย อังกฤษและญี่ปุ่น ให้ศาลส่งจำเลยไปอยู่ในความควบคุมของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายสุขภาพจิต ส่วนสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมจำเลย โดยเฉพาะเยอรมันได้นำวิธีการสับเปลี่ยนแทนที่กันระหว่างการบังคับโทษจำคุกกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยส่งจำเลยไปบำบัดรักษา ให้ศาลสามารถเลือกใช้การลงโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างก่อนหรือหลังก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าการบังคับโทษจำคุกหรือการบังคับรักษาแล้วแต่กรณีเป็นการเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดพฤติกรรมของจำเลย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่กำหนดโทษไว้เพียงโทษปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้นซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดอีก ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทยสมควรได้รับการ

แก้ไขให้ถูกต้องสอดคล้องกับอารยประเทศที่เจริญแล้ว เพื่อเป็นการปรามให้ผู้ที่คิดจะกระทำ ความผิดมีความยับยั้งชั่งใจก่อนลงมือกระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

ซึ่งเมื่อเราพิจารณาในแง่ของการกระทำความผิด จะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้ ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ส่วนใหญ่ล้วนแต่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจ ซึ่งจะต้องได้รับการบำบัดดูแลและรักษา สภาวะทางจิต หรือมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ แต่เมื่อความผิดฐานนี้เป็นเพียง ความผิดลหุโทษ เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้กระทำความผิดพนักงานสอบสวนก็จะ ให้เสียค่าปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 500 บาทเป็นอันจบไป ซึ่งจะเห็นว่าไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหามา ให้ตรงจุด เพราะพวกที่กระทำความผิดเหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ที่จิตไม่ปกติทั้งสิ้นสมควรที่จะต้องรับ การบำบัดรักษาเพื่อที่จะไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เมื่อความผิดเหล่านี้ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่สามารถที่จะสั่งให้ใช้มาตรการทางกฎหมาย วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการส่งตัว ผู้กระทำความผิดเหล่านั้น ไปบำบัดรักษาในสถานพยาบาลประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 ได้ เมื่อ พนักงานสอบสวนได้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป โดยที่ไม่ได้มีมาตรการควบคุมหรือดูแลผู้กระทำความ ผิดให้ไปอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมบุคคลดังกล่าวก็จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก จึง เห็นสมควรแล้วที่จะให้ความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลควรที่จะนำมาบัญญัติ ไว้เป็นความผิดฐานหนึ่งในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อที่จะเป็นการอุดช่องโหว่ของ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย

กล่าวอีกนัยหนึ่งนอกจากผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้า ต่อธารกำนัลนั้นส่วนใหญ่จะเป็นพวกที่มีความผิดปกติทางจิตแล้วยังมีผู้กระทำความผิดอีกพวกหนึ่ง ที่ไม่มีความผิดปกติทางจิตแต่เป็นพวกที่อาจจะมีปัญหาทางเศรษฐกิจ หรือพวกเขาขาดความดูแลเอาใจ ใส เช่นพวกโคโยตี้ที่เดินโชว์เปลือยกายบนรถยนต์ตามงานแสดงรถยนต์ต่างๆ ซึ่งผู้กระทำความผิด จำพวกนี้ทำไปเพราะอยากได้เงินมาใช้ บางคนทำไปเพราะพื้นฐานทางเศรษฐกิจของครอบครัวบีบบังคับให้ต้องกระทำเพื่อหาเงินเลี้ยงครอบครัวหรือเลี้ยงตนเองซึ่งรายได้จากการเดิน โชว์นี้ก็เป็น จำนวนเงินที่สูงอยู่พอสมควร ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวโทษที่ตัว ผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นเพียงเล็กน้อยแค่เสียค่าปรับซึ่งแลกกับการที่จะได้ค่าตอบแทนจากการ โชว์ที่มากกว่า ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ก็กล้าและพร้อมที่จะกระทำความผิด เพราะฉะนั้นจึง เห็นสมควรว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลนี้ไม่ควรจะให้มีโทษเพียงแค่เสีย ค่าปรับ แต่ควรที่จะกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อที่จะเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดนั้น กล้าที่จะกระทำความผิด

ปัญหาการกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย นับวันยิ่งเพิ่มจำนวนสูงขึ้น และยังทวีความรุนแรงมากขึ้นในกลุ่มของวัยรุ่น เนื่องจากความคึก

คนอง ความอยากโชวี อยากรดง หรือแม้กระทั่งพวกที่มีจิตบกพร่อง ซึ่งเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวสร้างความหวาดกลัวและก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมอันดีงามของชาติ นอกจากนี้อาจก่อให้เกิดพฤติกรรมกระเลินแบบ และส่อไปในทางที่อาจจะก่อให้เกิดอาชญากรรมต่างๆ ตามมาเช่น อาชญากรรมทางเพศ ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายได้รับโทษเพียงโทษปรับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปัจจุบันย่อมเป็นการไม่เหมาะสมกับอันตรายและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นและผลกระทบที่จะตามมา อีกทั้งเพื่อเป็นการป้องกันยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีก หรือไม่กล้าที่คิดจะกระทำความผิดฐานนี้ได้จึงเห็นว่าความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลสมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยการนำมาบัญญัติในกฎหมายอาญาภาคความผิดและบัญญัติโทษใหม่ให้สูงขึ้นเพื่อให้ความผิดฐานนี้เหมาะสมกับการบังคับใช้ในสภาพสังคมปัจจุบัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. นำเอาความผิดฐาน กระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือย หรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำลามกอย่างอื่นในที่สาธารณะ มาตรา 388 มาบัญญัติไว้เป็นความผิดหนึ่งในภาค 2 ในหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ลักษณะ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยนำบัญญัติเป็นมาตรา 287/1 เพื่อให้ศาลสามารถที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48 เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก

2. แก้ไขอัตราโทษโดยเพิ่มโทษจำคุก โดยกำหนดระหว่างโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี โดยคำนึงถึงความปลอดภัยสาธารณะ เพราะจะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาธารณชนซึ่งต่างจากความผิดลหุโทษต่างๆ ไปเพราะเป็นเรื่องแค่ผิดระเบียบไม่มีการกระทบกระเทือนต่อสาธารณะแต่อย่างใดและยังสอดคล้องกับอารยประเทศที่เจริญแล้วอีกด้วยซึ่งจะให้ได้ว่าในต่างประเทศทุกประเทศได้กำหนดโทษจำคุกไว้ด้วย

3. แก้ไขในส่วนของโทษปรับด้วย จาก 500 บาท เป็น 20,000 บาท หรือใช้ระบบลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาลงบังคับใช้ตามที่ศาลเห็นสมควร เพราะผู้กระทำความผิดฐานนี้ในปัจจุบันจะมีพวกฐานะร่ำรวยกระทำความผิดเพียงเพราะอยากรดงอยากรสร้างกระแสทางสังคมให้กับตัวเองโดยไม่คำนึงถึงค่าปรับที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นจำนวนน้อยมาก

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลของไทย ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้องตามหลักการวินิจฉัยที่กล่าวมาข้างต้นแล้วย่อมจะทำให้ความผิดฐานนี้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ทางกฎหมายมากขึ้น อีกทั้งการแก้ไขความผิดฐานดังกล่าว หากความผิดฐานดังกล่าวมีการบัญญัติเพิ่มเติมความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวข้างต้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมในการช่วยยับยั้งและข่มขู่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขมากยิ่งขึ้น อีกทั้งเป็นการรักษาวัฒนธรรมอันดีของชาติไทยนั่นเอง

ปริญญา

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กระเทยเดินแน่นอก ขอโทษ โขว์เปลือย. (2556, 26 พฤษภาคม). *ไทยรัฐออนไลน์*. สืบค้น 22 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.thairath.co.th/content/newspaper/347267>
- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1: บทบัญญัติทั่วไป*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2518). *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณิต ฌ นคร. (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2545). *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและภาคลหุโทษ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธวัชพร รักตะเมธากุล. (2556). *ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย: ศึกษาความรับผิดทางอาญาในความคิดฐานเข้าร่วมในการซุลมุนต่อสู้อันตราย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ธานี วรรณ. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นัทธี จิตสว่าง. (2556). *วัตถุประสงค์ในการลงโทษ*. สืบค้น 5 ตุลาคม 2556, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/454719>.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2553). *การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์*. *วารสารนิติศาสตร์*, 39(3), 510-526.
- ประคนธ์ พันธุ์ชาติกุล. (2523). *การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2524). *แนวความคิดในการลงโทษ*. *วารสารนิติศาสตร์*, 12(2), 9
- ประมวลกฎหมายอาญา.

- ประสพสุข บุญเดช. (2540). คุณพินิจในการกำหนดโทษ. *ศาลพาห*, 44(2), 161-186.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระอินทปรีชา. (2469). *กฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2*. พระนคร: โสภณพิพิธธรรมานการ.
- รวบแล้ว! หนุ่มแก๊งค์บ๊องไบค์ว่อนเชียงใหม่ อ้างถูกทำทนาย ล้างหนี้. (2556, 25 พฤษภาคม). *ASTV ผู้จัดการ*. สืบค้น 21 มิถุนายน 2556, จาก <http://pantip.com/topic/30529086>
- วิภาพร เนติจิรโชติ. (2548). *การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- วิสาร พันธนะ. (2538). *ลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญาและปรัชญากฎหมายอาญา*. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- วิสาร พันธนะ. (2543). *สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา*. เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน่วยที่ 8. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สง่า ถิ่นสมิต. (2514). *กฎหมายอาญา เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. (น.ป.ป). *คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 2*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สทรน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สาวกรีด! หนุ่มหื่นช่วยตัวเองใส่ขาบนรถไฟฟ้าบีทีเอส. (2556, 29 พฤษภาคม). *Thaitvnews*. สืบค้น 22 มิถุนายน 2556, จาก <http://thaitvnews2013.blogspot.com/2013/05/bts.html>
- สาวเซเว่นผงะ หนุ่มเพี้ยนเปลือยกันซื่อของ. (2556, 25 พฤษภาคม). *NewslikeTV 4*. สืบค้น 21 มิถุนายน 2556, จาก <http://news.boxza.com/view/1745>
- สุชากร วณิชย์ศิริกุล. (2555). *ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา: ศึกษาความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2536). *ผลของการกระทำในทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2537). ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายอาญา
เยอรมัน. *คูลพาท*, 41,(5),129-149.

หยุด แสงอุทัย. (2495). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (รัฐศาสตร์)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2 และ ภาค 3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก.

อังกริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. พิมพ์ลักษณ์, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อุททิส แสนโกศิก. (2528). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

เออุต์. (2477). *กฎหมายอาชญา*. คำสอนปริญญาตรี กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Allen Z. Gammage, & Charles F. (1974). *Hempill. Basic Criminal Law*.

New York : McGraw-Hill.

Edwin Sutherland and Donald Cressey. (1996). *Principle of Criminology*. (7th ed)

New York : JB Lippincott.

England and Wales Sexual Offences Act 2003

German Criminal Code

Granville Williams. (1978). *Criminal Law*. London : Steven & sons.

Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California:

Stanford University Press.

Hermann Blei. (1975). *Strafrecht:Allgemeiner Teil*.

Jerome Hall. (1960). *General Principle of Criminal Law*. (2nd ed.), Indianapolis.

Justin Miller. (1975). *Handbook of Criminal Law*. (35th ed) reprint Handbook Series.

St. paul, MN : Publishing.

Le Code de Procédure Pénale

Penal Code Japan

Robert W. Ferguson. (1975). *Classification and Application of Crimes in Concepts of*

Criminal Law : Selected reading.ed.Robert W. Ferguson. ST. Paul, MN:

West Publishing.

Steven Shavell. (1992). "*Criminal law the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent*"
in Jules Coleman and Jeffrey Lange, *Law and economics*, volume 1, Aldershot,
Dartmouth.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

กษิติศ มธุรส

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2552 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปีการศึกษา 2554 เนติบัณฑิตไทย

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ