

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน
ศึกษากรณีเหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษให้

ปานนภา พิบูลย์นุรักษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2565

**OFFENSES RELATING TO PROPERTY COMMITTED BY HUSBAND
AND WIFE TO EACH OTHER: THE CASE STUDY OF IMPUNITY
AND REDUCTION OF PUNISHMENT**

PANNAPA PIBOONNURUKSS



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2022

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกัน
ชื่อผู้เขียน	ศึกษากรณีเหตุยกเว้น โทษและเหตุผลโทษให้
อาจารย์ที่ปรึกษา	ปานนภา พิบูลย์นุรักษ์
สาขาวิชา	รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูคินันท์
ปีการศึกษา	นิติศาสตร์
	2564

บทคัดย่อ

บทบัญญัติมาตรา 71 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษ (Excusation) ให้แก่สามีและภริยาที่กระทำต่อกัน ในความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามลักษณะ 12 ทั้งลักษณะ ยกเว้นเพียงมาตรา 336 วรรค 2, 3, 4 คือความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายจนถึงความตาย กรรโชก รีดเอาทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินและปล้นทรัพย์สิน นอกจากนี้ ความผิดตั้งแต่ฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์สินที่ไม่เกิดอันตรายแก่กาย น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์สินและบุกรุก ก็อยู่ในข้อยกเว้นที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี (One Spouse Against The Other) จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายยอมยกเว้นโทษให้สามีและภริยาที่กระทำต่อกันเพียงเฉพาะการทำร้ายกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่ยอมยกเว้นให้กรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยการใช้กำลังประทุษร้ายแก่กายซึ่งกันและกัน เห็นได้ว่าบริบททางสังคมไทยสมัยนั้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลมากกว่าการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สิน

ความมุ่งหมายของการคุ้มครองการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างสามีและภริยาเป็นหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิมซึ่งปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายอาญาของหลายประเทศ โดยมีเหตุผลและเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไปซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันสังคมไทยนั้น ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและความเป็นปัจเจกชนได้รับการคุ้มครองมากขึ้น นอกจากนี้ แนวคิดในทางแพ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาที่เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิในทางแพ่งทางทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ประกอบกับเกิดปัญหา

อาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวระหว่างสามีและภรรยา รวมถึงความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้น อาจจะเป็นปัจจัยสนับสนุนให้นักวิชาการด้านกฎหมายอาญา มาศึกษาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภรรยากระทำต่อกันเพิ่มมากขึ้นในอนาคต ซึ่งผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ คือควรที่จะมีการบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของประเทศ รวมถึงเป็นการลดความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งสาระสำคัญในการแก้ไขจะครอบคลุมฐานความผิดเหล่านี้ คือ ควรจะกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภรรยาที่กระทำความผิดต่อกัน เฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (Petty Larceny) คือ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย เพราะสามีและภรรยาที่สมรสและอยู่ร่วมกัน ต่างก็มีทรัพย์สินส่วนตัวและสินสมรสแยกต่างหากจากกัน และ การลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Aggravated or Grand Larceny) ไม่ควรยกเว้นโทษให้เพราะเป็นการลักทรัพย์ในวัตถุประสงค์ ซึ่งอาจจะมีการวางแผน อุบาย ปลอมตัว หรือใช้อาวุธ โดยร่วมกับบุคคลอื่น และกระทำโดยวิธีบังคับอำพรางและมีลักษณะรุนแรง รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีพฤติการณ์ในลักษณะหลอกลวง น้อฉล ใช้กลอุบาย เบียดบังโดยทุจริตมีการวางแผน และเอาเปรียบ ไม่ควรบัญญัติยกเว้นโทษให้ เพราะส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาในการที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เช่น ความผิดฐานขโมยออกทุกลักษณะ ฐานฉ้อโกงทุกลักษณะ ควรกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งจะเห็นว่าความผิดในกลุ่มนี้มีใช้จะกระทบต่อความเสียหายของครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของสังคมโดยส่วนรวมด้วย

Thesis Title	Offenses relating to property committed by husband and wife to each other: the case Study of impunity and reduction of punishment
Author	Pannapa Piboonnurukss
Thesis Advisor	Associate Professor Ajchareeya Chutinan
Department	Law
Academic Year	2021

ABSTRACT

The provision in the clause 71 paragraph one of the Criminal Code specified the excusation to one spouse against the other in the offense specified in the clause 334 to the clause 336 paragraph one and the clause 341 to the clause 364 especially the offense on property according to the whole 12th chapter except for the clause 336 paragraph 2, 3, 4 which is the offense of snatching causing death, extortion, blackmail, robber, gang-robbery. Moreover, the offense of non-fatal larceny and snatching, fraud, creditor fraud, embezzlement, receiving stolen property, causing loss of property and intrusion is under the excusation that the wrongdoer is exempted from punishment. If it is the case of one spouse against the other from such provisions, it shows that the law excuses one spouse against the other only harming ownership of the property but not excuse the case of the offense of property by using force to each other. It can be seen that the context of Thai society in that time prioritizes the protection of the right and freedom in the body of people than protecting the right in the property.

The objective of the protection of crime on some property offense between one spouse against the other is an old legal principle in the criminal law principle of many countries with different reason and intention. The author sees that nowadays in Thai society, the people have more rights and freedom. The concept of human right has important role in protecting the right and freedom of people, ownership in personal property and individuality to be more protected. Moreover, the concept of the civil law regarding relationship of husband and wife has been changed in a way that

protect the civil right on property more and there is more crime on property that happens in a family between husband and wife



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือแนะนำของ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันทน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น ตรวจสอบ และแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์เล่มนี้มาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาให้เกียรติ เป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความสะดวกด้านอำนวยความสะดวก และประสานงานในการทำวิทยานิพนธ์ให้ผู้เขียน ตลอดจนในการค้นคว้าหาข้อมูลในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนครั้งนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขอโน้มรำลึกถึงอำนาจบารมีของคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลาย ที่อยู่ในสากลโลก อันเป็นที่พึ่งให้ผู้เขียนมีสติปัญญาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอให้เป็นกตเวทิตาแต่บิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือ และบทความ ต่างๆ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

ปานนภา พิบูลย์นุรักษ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. แนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยหลักการกำหนดความรับผิดชอบและ.....	11
เหตุยกเว้นโทษตามหลักกฎหมายอาญา	
2.1 หลักการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญา.....	11
2.2 หลักความได้สัดส่วน กับ แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดเหตุลดโทษ.....	27
2.3 ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษ.....	42
2.4 เหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมิและภริยา.....	48
กระทำต่อกัน กับ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา	
3. เปรียบเทียบเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามมิและภริยา.....	57
3.1 หลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	57
3.2 หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	60
3.3 หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	62
3.4 หลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	63

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงเหตุผล และความจำเป็น ในการที่จะลงโทษทางอาญา.....	68
ระหว่างสามีหรือภรรยา ในความผิดต่อกันเกี่ยวกับทรัพย์สิน	
4.1 วิเคราะห์ถึงผลกระทบที่ได้จากการกำหนดให้ความผิดอาญาเกี่ยวกับ.....	68
ทรัพย์สินเป็นความผิดอันยกเว้นโทษได้	
4.2 วิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์และความเหมาะสมของการคุ้มครองความผิด.....	71
อาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีและภรรยา	
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดตามมาตรา 71 วรรคแรก กับ กฎหมายของ.....	83
ต่างประเทศ.	
4.4 วิเคราะห์เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสมที่สมควรลงโทษสามีหรือ.....	86
ภรรยาที่กระทำความผิดต่อกันเกี่ยวกับทรัพย์สิน	
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	89
5.1 บทสรุป.....	89
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	93
บรรณานุกรม.....	95
ประวัติผู้เขียน.....	100

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บทบัญญัติมาตรา 71 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษ (Excusation) ให้แก่สามีและภริยาที่กระทำต่อกัน ในความผิดซึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามลักษณะ 12 ทั้งลักษณะ ยกเว้นเพียงมาตรา 336 วรรค 2, 3, 4 คือความผิดฐานวิงวาททรัพย์อันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายจนถึงความตาย กรร โชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ นอกจากนี้ ความผิดตั้งแต่ฐานลักทรัพย์ วิงวาททรัพย์ที่ไม่เกิดอันตรายแก่กาย น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก ก็อยู่ในข้อยกเว้นที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี (One Spouse against the other) จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายยอมยกเว้นโทษให้สามีและภริยาที่กระทำต่อกันเพียงเฉพาะการทำร้ายกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่ยอมยกเว้นให้กรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยการ ใช้กำลังประทุษร้ายแก่กายซึ่งกันและกัน จึงเห็นได้ว่าบริบททางสังคมไทยสมัยนั้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลมากกว่าการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สิน

ความมุ่งหมายของการคุ้มครองการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานระหว่างสามีและภริยาเป็นหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิมซึ่งปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายอาญาของหลายประเทศ โดยมีเหตุผลและเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไป โดยหลักกฎหมาย มาตรา 71 วรรคแรกนั้น ศ.ดร.คณิต ฌ นคร เห็นว่าความมุ่งหมายของบทบัญญัติเกิดจากเหตุผลพิเศษที่รัฐประสงค์จะ รักษาสถาบันครอบครัว ซึ่งตามหลักกฎหมายเยอรมัน เรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว”¹

ศ.ดร.ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์² ได้อธิบายเหตุผลและความมุ่งหมายของมาตรา 71 วรรคแรกว่า ลักษณะความสัมพันธ์ของบุคคล ในฐานะเป็นคู่สมรสหรือเป็นญาติกัน อาจมีการกระทบกระทั่งทำ ความผิดต่อกันบ้างในบางเรื่องที่เป็นความผิดอาญา แต่เนื่องจากความใกล้ชิดสนิทสนมกันอยู่แต่เดิม

¹ คณิต ฌ นคร, “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 16, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2529).

² ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), น. 328.

หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษลงบ้างก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ดังกล่าวร้ายฉานได้ กฎหมายจึงกำหนดขกเว้นโทษหรือลดโทษในความผิดบางฐาน เพื่อจะไม่ให้ความผิดอาญาเป็นเหตุกระทบกระเทือนความสงบสุขของครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม

นอกจากนี้ หลักว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันครอบครัวในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีและภริยา ยังปรากฏอยู่ในกฎหมาย Common Law เช่น อังกฤษ ซึ่งมีรากฐานความคิดว่าสามีและภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน (One Person) ภริยาจึงไม่อาจถูกลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุน (Accessory) สามีในการกระทำผิดอาญาร้ายแรง และไม่อาจทำผิดฐานสมคบระหว่างกันได้ (Conspiracy) บทบัญญัตินี้เป็นหลักทั่วไปในการยกเว้นความผิดทางอาญา (Exemptions from Liability) ตามหลักกฎหมายอังกฤษ³

ส่วนหลักกฎหมายอาญาของประเทศในระบบ Civil Law เช่น ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายไม่ลงโทษสามีและภริยาที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามหลักการอภัยโทษ (Absolution) โดยมีเหตุผลเพื่อมุ่งคุ้มครองความสัมพันธ์และความสงบสุขในครอบครัว⁴ และหลักกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์และขกยอกที่กระทำระหว่างสามีภริยาเป็นเพียงความผิดภายในบ้านและครอบครัว (House and Family Larceny) ซึ่งได้รับการยกเว้นโทษ หลักกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน⁶ (The Criminal Code of The People's Republic of China) ภาคความผิด (Specific Provisions) ลักษณะ 5 มาตรา 150 ถึง 156 ถือว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานระหว่างสามีและภริยาเป็นความผิดอาญาที่กระทำการต่อครอบครัวและสถาบันครอบครัว (Crimes against Marriage and The Family) ไม่ได้รับการคุ้มครองยกเว้นโทษให้เหมือนบทกฎหมายของประเทศอื่น ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น⁷ (The Penal Code of Japan 1961) มาตรา 351 บัญญัติให้ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดระหว่างเครือญาติ (Theft From Relatives) ได้รับการยกเว้นโทษ (Punishment may be remitted) ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวที่ผู้เขียนได้ยก

³ H. A. Palmer and Henry Palmer, *Harris's Criminal Law*, (London: Sweet and Maxwell Limited, 1960), p.38.

⁴ Gerhard O. W. Mueller, *The French Penal Code*, (London & Maxell Limited, 1960) และโปรตุเกส Article 380.

⁵ The German Penal Code, Article 247.

⁶ Chin Kim, *The Criminal Code of The People's Republic of China*, (London : Sweet and Maxwell, 1982), pp. 64 – 75.

⁷ B. J. George, *A Preparatory Draft for The Revised Penal, Code of Japan 1961*, (London: Sweet and Maxwell, 1970), pp 98 - 99.

มาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่าสามีและภริยาเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสถาบันครอบครัวที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองปกป้อง โดยยกเว้นโทษจากการทำความผิดทางอาญาระหว่างกัน เพื่อเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานที่สามีและภริยากระทำต่อกัน ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเทศได้กำหนดขอบเขตฐานความผิดและเงื่อนไขในการยกเว้นโทษแตกต่างกันในสาระสำคัญ แสดงให้เห็นถึงระดับของความคุ้มครองที่ไม่เท่ากัน โดยมีเหตุผลมาจากโครงสร้างทางสังคมสถาบันครอบครัวและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ประกอบกับเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาระหว่างสามีและภริยา เป็นเหตุอันเกี่ยวกับสถานะของบุคคลซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้น การกำหนดเหตุยกเว้นโทษว่าแค่ไหนเพียงใดจึงมีความผันแปรตามนโยบายทางอาญา (Criminal Policies) ของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ⁸

บทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นโทษความผิดอาญาที่สามีและภริยากระทำต่อกันตามหลักกฎหมายอาญาของไทยจึงมีนิติวิธี⁹ (Juristic Method) ทั้งเป็นสาระสำคัญที่ควรจะได้ศึกษาวิจัยอย่างเป็นระบบอยู่บางประการ ได้แก่

1. ศึกษาทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา การกำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญาตามหลักกฎหมาย Common Law และ Civil Law และศึกษาตำแหน่งของมาตรา 71 วรรคแรก กับการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

2. การสำรวจและวิเคราะห์ความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 71 วรรคแรก เพื่อทราบเหตุผลและความมุ่งประสงค์ในทางคุ้มครองความผาสุกของสามีและภริยา ในระบบครอบครัวว่ามีเบื้องหลังเหตุผล และที่มาอย่างไร โดยศึกษาพัฒนาการของการกำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญาที่สามีและภริยากระทำต่อกันจากข้อมูลและเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายโบราณ และกฎหมายเก่า จนถึงกระแสความคิดสมัยใหม่ เพื่อแสดงให้เห็นถึงลำดับแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษเพื่อคุ้มครองความผิด ทางอาญาที่เกี่ยวกับสถาบันครอบครัว

⁸ Gerhard O. W. Mueller, *The Korean Criminal Code*, (London : Sweet and Maxwell, 1970), pp. 133- 135.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขิตทิพัฒน์กุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ,” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่มที่ 2, น. 82 - 84 (มีนาคม 2535).

3. ขอบเขตและความเหมาะสมในการกำหนดข้อกล่าวหา (Excusation) ที่สามมีและภริยา กระทำความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามวัฒนธรรมเสรีนิยม หลัก บัญญัติ และหลักสิทธิของบุคคลในทางทรัพย์สินหรือไม่เพียงใด โดยพิจารณาจากฐานความคิดที่ ได้รับการยกเว้นโทษ และความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมาย อาญาของแต่ละประเทศว่ามีความเหมือนและความแตกต่างกันอย่างไร ตลอดจนขอบเขตและระดับของ ความคุ้มครอง

4. เหตุผลในทางทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal Liability) ตามหลักกฎหมาย อาญาที่มุ่งคุ้มครองสังคม โดยส่วนรวม ป้องกันและแก้ปัญหาอาชญากรรม โดยควรที่จะกำหนดเหตุยกเว้น โทษให้น้อยที่สุด (Le Minimum d'aptitude au discernement) ตามหลักที่ว่าผู้กระทำผิดต้องตอบสนอง ต่อผลของการกระทำผิดอาญาของตนเองได้ จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองสังคมแต่ กลับบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวในความผิดฐานต่างๆ ไขว่มากเกินความเหมาะสมกว่าการคุ้มครอง สังคมและสถาบัน

ในทางทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญา โดยเฉพาะทฤษฎีเยอรมนี การบัญญัติเหตุยกเว้น โทษในความคิดที่สามมีและภริยากระทำต่อกันอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบ 3 ส่วน คือส่วน ของ องค์ประกอบ (Tatbestand) ส่วนความคิด (Rechtswidrigkeit) และส่วนความชั่ว (Schuld) จึงเป็น ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำเป็นการเฉพาะตัว¹⁰ กล่าวคือแม้ผู้กระทำมีการ กระทำ ครบโครงสร้างความรับผิดชอบแล้วก็ตาม แต่มีข้อเท็จจริงบางอย่างที่ไม่ควรลงโทษ ในขณะที่ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทธิย์¹¹ และศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสด์¹² กลับมองว่าความผิดบทนี้อยู่ใน โครงสร้างส่วนที่สามของความรับผิดชอบทางอาญา โดยศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์ เรียกว่า “เหตุผลหย่อน ความคิด” ส่วนศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสด์ เรียกว่า “เหตุยกเว้นโทษ” และ ศาสตราจารย์ หยุด แสงอุทัย¹³ เรียกว่า “เหตุยกโทษ ลดโทษ และบรรเทาโทษ” ทั้งหมดนี้เป็นข้อถกเถียงทางวิชาการ

¹⁰ เพิ่งอ้าง.

¹¹ จิตติ ดิงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2527).

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสด์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น. 273 - 309.

¹³ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 240 - 285.

แต่ก็มีแนวทางร่วมกันว่าเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก ต้องอาศัยข้อเท็จจริงจากคุณสมบัติของบุคคลมาพิจารณา

ดังนั้นแล้ว เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวระหว่างสามีและภริยาจึงถือเป็นเหตุที่ผันแปรไปตามนโยบายทางอาญา (Criminalization Policy) ของสังคมและรัฐนั้นๆ ดังที่ George E. Pix and Michael Sharlut¹⁴ เห็นว่านโยบายทางอาญาในการกำหนดเหตุยกเว้นความผิด (Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (Excusation) ไว้ในกฎหมายนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่ารัฐนั้นๆ ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างไร ซึ่งโดยทั่วไป วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่สำคัญ ได้แก่การมุ่งแก้แค้นทดแทน (Retribution) การคำนึงถึงอรรถประโยชน์ของการลงโทษ (Utilitarianism) การคำนึงถึงศีลธรรมอันดี (Morality) การป้องกัน (Prevention) และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) จะเห็นได้ว่าเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาตามมาตรา 71 วรรคแรก อาจมาจากบริบททางสังคมสมัยนั้นว่าการลงโทษจะไม่เกิดประโยชน์และสังคมก็ไม่ได้รับอะไร นอกจากเป็นการซ้ำเติมและทำร้ายความสัมพันธ์อันดีระหว่างสามีและภริยาโดยมุ่งปกป้องรักษาสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญตามทฤษฎีอรรถประโยชน์

การศึกษานี้เปรียบเทียบหลักกฎหมายอาญาของต่างประเทศในส่วนตัวว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์พบว่าตามกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 247 (2) กำหนดฐานความผิดที่ยกเว้นโทษให้ จำนวน 2 ส่วน คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (Larceny) และฐานยักยอก (Embezzlement) ดังที่บัญญัติว่า “A Larceny or Embezzlement is not punishable if it has been committed by relatives of the ascending line against relatives of the descending line or by one spouse against the other” กฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส¹⁵ บัญญัติไว้ในมาตรา 370 และ 380 (1) ให้ความผิดฐานลักทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำระหว่างกันได้รับการยกเว้นโทษทางอาญา แต่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง (shall only give rise to civil action) และมีได้ยกเว้นโทษให้กรณีรับของโจร (as a receiver of the stolen things) หรือความผิดฐานฉ้อโกงในรูปแบบต่าง ๆ (Breach of trust fraudulence) ส่วนหลักกฎหมายอาญาสาธารณรัฐประชาชนจีน¹⁶ มาตรา 150, 151, 152 และ 179 – 180 ได้แบ่งลักษณะการลักทรัพย์ออกเป็น 2 ประเภท คือการลักทรัพย์ของเอกชนกับการลักทรัพย์ของรัฐ การลักทรัพย์ทั้ง 2 ประเภท การฉ้อโกงและการทำให้เสียหาย ไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่บุคคล

¹⁴ The German Penal Code, Article 247

¹⁵ The French Penal Code, Article 380.

¹⁶ The Criminal Code of The People's Republic of China, Article 150, 151, 152 and 179 - 180.

ใดทุกฐานความผิด ในขณะที่กฎหมายอาญาญี่ปุ่น¹⁷ มาตรา 351 (1) และ (2) บัญญัติให้ความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างสามีและภริยาเป็นเพียงเหตุลดหย่อนโทษด้วยการเรียกมาว่ากล่าวตักเตือน (private complaint) แต่การลงโทษโดยวิธีนี้อาจถอนเสียได้ ถ้าเป็นกระทำความระหว่างสามีและภริยา และไม่ยกเว้นโทษให้สามีและภริยากรณีกระทำความผิดฐานฉ้อโกง (Fraud) มาตรา 354 ฐานรีดเอาทรัพย์ (Extortion) มาตรา 356 และฐานขี้กขอก (Embezzlement) มาตรา 360

ความจริงหลักกฎหมายอาญาต่างประเทศที่ผู้เขียนยกมากล่าวไว้ในที่นี้ ต่างก็มีรากฐานที่มาจากระบบความคิดในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่ความผิดอาญาที่สามีและภริยากระทำต่อกัน เพื่อปกป้องรักษาสถาบันครอบครัวและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเช่นเดียวกันแต่ก็สะท้อนให้เห็นถึงมุมมองอีกสถานหนึ่งว่า การกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความเหมาะสมหรือไม่ มีเหตุที่มาและความมุ่งประสงค์ต่างกันหรือไม่เพียงใด ประกอบกับวัฒนธรรมเสรีนิยมที่ยึดถือความเป็นปัจเจกชน (Individualism) และหัวใจของลัทธิเสรีนิยมคือการคุ้มครองและเคารพในสิทธิทางทรัพย์สินของเอกชนดังที่ John Locke กล่าวว่า "ปัจเจกชนย่อมมีสิทธิอันล่วงละเมิดมิได้ที่จะเข้าถือเอาทรัพย์สินสมบัติอะไร ก็ตามที่สามารถถือเอาได้โดยแรงงานของตน และสิทธินี้ย่อมอยู่เหนือหรือนำหน้าข้ออ้างของสังคมและรัฐบาล" ดังจะเห็นได้ว่าสิทธินี้ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ¹⁸ (Constitution Safeguard) มาตรา 48 บัญญัติให้ "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย บัญญัติ" โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาอาชญากรรมและความรุนแรงในครอบครัวในสังคมสมัยใหม่ มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นความเหมาะสมในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษ จึงควรได้รับการพิจารณาทบทวน และข้อเรียกร้องต่าง ๆ ได้เกิดขึ้นแล้ว เช่น การเสนอร่าง พ.ร.บ. ขจัดความรุนแรงในครอบครัวเพื่อให้คู่สมรสสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำผิดอาญาซึ่งกันและกันได้ แม้กระทั่งหลักกฎหมายของอังกฤษก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยมองสามีและภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ปัจจุบัน พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ (The Larceny Act 1916) มาตรา 36 คู่สมรสทุกคนได้รับการเยียวยาภายใต้กฎหมายนี้ โดยการคุ้มครองทรัพย์สินในขณะที่

¹⁷ The Revised Penal Code of Japan 1961, Article 351, 354, and 360.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 48

กระทำผิดในระหว่างที่ไม่อยู่ด้วยกันหรือทิ้งร้าง (Deserting) และละทิ้ง (Leave) สามิและภริยาข่ม
กระทำการปกปิดภรรยาทรัพย์ของตนได้โดยลำพัง¹⁹

จากการศึกษาเอกสารเก่า (rare document) เมื่อคราวประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อ
ตรวจพิจารณาแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 54²⁰ การอภิปรายของ คณะอนุกรรมการผู้
กฎหมายสมัยนั้นได้สะท้อนให้เห็นว่าการกำหนดเหตุยกเว้นโทษอาญาระหว่าง สามิและภริยาก็มิใช่จะ
ลงรอยกันเสียทีเดียว เช่น พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อภิปรายว่า “การลักทรัพย์ระหว่างสามิภริยาไม่ให้
ลงโทษก็จริง แต่ควรกำหนดไว้อีกมาตราหนึ่งว่า หากภริยาลักทรัพย์ของสามิแล้วไปขายให้คนที่สาม
คนที่สามรู้ว่าภริยาลักทรัพย์ของสามิมาต้องมีความผิดฐานรับของโจร” หรือกรณีที่พระยาอรรถกรมฯ
เสนอว่า ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าความผิดตามมาตรา 54 ระหว่าง สามิและภริยาจะถือเอาทรัพย์หรือตัว
บุคคลเป็นหลักในการวินิจฉัยความผิด” นอกจากนี้ นายเดือน บุนนาค ได้เสนอเพื่อการประชุมของ
คณะกรรมการตรวจร่างฯ เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2482²¹ ว่า “ไม่ควรลดหย่อนผ่อนโทษสำหรับญาติและ
ควรตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับสามิภรรยาออก สำหรับญาติควรบัญญัติให้ฟ้องร้องต่อเมื่อเจ้าทุกข์ร้องขอ”
ในขณะที่การประชุม ครั้งที่ 49/2482²² เมื่อวันอังคารที่ 4 กรกฎาคม 2482 ยังได้อภิปรายอย่างกว้างขวาง
ว่าความผิดตามมาตรา 54 ในส่วนเกี่ยวกับสามิภรรยา ควรลดโทษให้กึ่งหนึ่งหรือลดหย่อนผ่อนโทษ
หรือให้ศาลใช้ดุลพินิจในการจะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ หรือในคราวการประชุมเมื่อ
วันที่ 23 ส.ค. 2483²³ ที่หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ อภิปรายว่า “มีปัญหาทางนโยบายของประเทศ
บางประเทศเห็นว่าครอบครัวเป็นหลักสำคัญ ถ้าครอบครัวสลายบ้านเมืองก็ไม่มีชื่อมีแป ประเทศไทยมี
การปกครองแบบรัฐธรรมนูญบุคคลมีเสรีภาพ ถ้าเราดำเนินนโยบายสนับสนุนให้ความสัมพันธ์ใน

¹⁹ Thomas J. Gardner, *Criminal Law: Principles and Case*, 3 rd. Edit. (New York: West Publishing
Company, 1985), p. 56.

²⁰ มาตรา 54 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (เดิม) ทั้งวรรคแรกและวรรคสอง มีเนื้อหาทำนองเดียวกับ
มาตรา 71 วรรคแรก และวรรคสอง ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

²¹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1421204/2483
วันศุกร์ที่ 29 พ.ย. 2483

²² รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 49/2482
เมื่อวันอังคารที่ 4 ก.ค. 2482.

²³ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 116/83/2483
เมื่อวันศุกร์ที่ 23 ส.ค. 2483

ครอบครัวแน่นแฟ้นจะดี คือไม่เอาโทษเลย” ในขณะที่หลวงจํารูญเนติศาสตร์ อภิปรายว่า “ถ้าไม่เอาโทษเสียเลย ก็เป็นการสนับสนุนให้ทำลายครอบครัว เพราะเท่ากับเป็นการยุให้ลักทรัพย์กัน” เป็นต้น

จากข้อมูลทั้งหมดที่ผู้เขียนได้นำเสนอแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมของหลักกฎหมายว่าด้วยการยกเว้นโทษทางอาญาระหว่างสามีและภริยาว่าเป็นประเด็นที่น่าสนใจและสมควรที่จะได้มีการศึกษาค้นคว้าเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายอาญาและปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้ทันสมัยมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยโครงสร้างความคิดทางอาญา แนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษ และศึกษามาตรา 71 วรรคแรก กับการวินิจฉัยความคิดทางอาญาตามโครงสร้างความคิดทางอาญา

2. ศึกษาถึงสภาพความเปลี่ยนแปลงเปลี่ยนของบทบาททางสังคมในอดีตและปัจจุบัน โดยการใช้กฎหมายครอบครัวเปรียบเทียบกับปัจจุบัน

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตและเงื่อนไขที่สามีและภริยากระทำต่อกันที่กฎหมายเห็นสมควรลงโทษและยกเว้นโทษกรณี ที่สามีและภริยากระทำต่อกันตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเหตุยกเว้นโทษระหว่างสามีและภริยาที่กระทำความผิดต่อกันในความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา และ ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ คือ การลักทรัพย์ในวัตถุประสงค์ ซึ่งอาจจะมีการวางแผน ครอบงำ ปลอมตัว หรือใช้อาวุธ โดยร่วมกับบุคคลอื่น และกระทำโดยวิธีบังคับอำพรางและมีลักษณะรุนแรง รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีพฤติการณ์ในลักษณะหลอกลวง นี้อาจใช้กลอุบายเบียดบังโดยทุจริตมีการวางแผนและเอาเปรียบ ว่าไม่ควรมีการบัญญัติยกเว้นโทษให้

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันสังคมไทยนั้น ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและความเป็นปัจเจกชน ได้รับการคุ้มครองมากขึ้น นอกจากนี้ แนวคิดในทางแพ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาก็เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิในทางแพ่งทางทรัพย์สินเพิ่มขึ้นประกอบกับเกิดปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์ที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวระหว่างสามีและภริยา รวมถึงความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้น

ผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ คือควรที่จะมีการบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของประเทศ รวมถึงเป็นการลดความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งสาระสำคัญในการแก้ไขจะครอบคลุมฐานความผิดเหล่านี้ คือ ควรจะกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่กระทำความผิดต่อกัน เฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (Petty Larceny) คือ ทรัพย์ที่มีมูลค่าน้อย เพราะสามีและภริยาที่สมรสและอยู่ร่วมกัน ต่างก็มีทรัพย์ส่วนตัวและสินสมรสแยกต่างหากจากกัน และ การลักทรัพย์ในเหตุกรรจ์ (Aggravated or Grand Larceny) ไม่ควรยกเว้นโทษให้เพราะเป็นการลักทรัพย์ในวัตถุประสงค์ ซึ่งอาจจะมีการวางแผน ใช้อาวุธ โดยร่วมกับบุคคลอื่น และกระทำโดยวิธีบังคับอำนาจ และมีลักษณะรุนแรง รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีพฤติการณ์ในลักษณะหลอกลวง น้อฉล ใช้กลอุบาย เบียดบังโดยทุจริตมีการวางแผนและเอาเปรียบ ไม่ควรบัญญัติยกเว้นโทษให้ เพราะส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงทำให้เกิดความเสียหายต่อครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในการที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เช่น ความผิดฐานขังขอกทุกลักษณะ ฐานฉ้อโกงทุกลักษณะ ควรกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งจะเห็นว่าความผิดในกลุ่มนี้มีโทษจะกระทบต่อความเสียหายของครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของสังคม โดยส่วนรวมด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาทฤษฎีแนวความคิดว่าด้วยโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องเหตุยกเว้นโทษในทางอาญา พัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในความผิดที่สามีและภริยากระทำต่อกันเกี่ยวกับทรัพย์ รวมถึงความเหมาะสมในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษของมาตรา 71วรรคแรก โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอาญาของต่างประเทศ

1.5 วิธีการศึกษาและวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ ทำการศึกษาดำเนินการค้นคว้าและวิจัยในเชิงลักษณะเอกสาร (Documentary Research) คือ ศึกษาและค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาล ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร เอกสาร และสิ่งพิมพ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงศึกษาจากปัญหาและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา แนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษ และศึกษามาตรา 71 วรรคแรก กับการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

2. ทำให้ทราบถึงสภาพความเปลี่ยนแปลงเปลี่ยนของบทบาททางสังคมในอดีตและปัจจุบัน โดยการใช้กฎหมายครอบครัวเปรียบเทียบกับปัจจุบัน

3. ทำให้ทราบถึงขอบเขตและเงื่อนไขที่สามีและภริยากระทำต่อกันที่กฎหมายเห็นสมควรลงโทษและยกเว้นโทษกรณีที่มีสามีและภริยากระทำต่อกันตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงเหตุยกเว้นโทษระหว่างสามีและภริยาที่กระทำความผิดต่อกันในความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา และ ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ คือ การลักทรัพย์ในวัดอุปัชฌาย ซึ่งอาจจะมีการวางแผนอุบาย ปลอมตัว หรือใช้อาวุธ โดยร่วมกับบุคคลอื่น และกระทำโดยวิธีบังคับอำนาจและมีลักษณะรุนแรง รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีพฤติการณ์ในลักษณะหลอกลวง หนีฉลต ใช้กลอุบาย เบียดบัง โดยทุจริตมีการวางแผนและเอาเปรียบ ว่าไม่ควรมีการบัญญัติยกเว้นโทษให้

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยหลักการกำหนดความรับผิด และเหตุยกเว้นโทษ ตามหลักกฎหมายอาญา

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อยนิติวิธี (Juristic Method) ของกฎหมายอาญา จึงวางอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ไม่มีโทษ (Nullum Crimen, Nulla poena, Nulum Judicium Sine lege) หลักนี้ถือเป็นหลักสากล และกฎหมายอาญาของไทยก็ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจึงต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดอย่างเคร่งครัด

เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา (Excusation) เป็นส่วนหนึ่งที่ต้องพิจารณาควบคู่กับโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ดังนั้น การศึกษาแนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษจึงต้องพิจารณาและทำความเข้าใจการกำหนดโทษทางอาญา หลักการได้สัดส่วนและโครงสร้างความรับผิดทางอาญา แล้วจึงขอกกล่าวถึงแนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก ต่อไป

2.1 หลักการกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญา

แนวคิดในของการกำหนดความรับผิดทางอาญานั้น มีขึ้นมาเพื่ออธิบายว่าการกระทำใดบ้างที่ควรกำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญา ซึ่งจะเป็นการเริ่มอธิบายจากวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดในปัจจุบันและการนำทฤษฎีสัดส่วนการลงโทษมาใช้ในการกำหนดโทษดังต่อไปนี้

1. วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดทางอาญา²⁴

2. สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญานั้นมีวิวัฒนาการที่สำคัญอยู่ 3 ช่วง คือ การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม การใช้เกณฑ์ทางสังคมและการใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ก. การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม

ในสังคมดั้งเดิมนั้นการกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรฐานทางศีลธรรมมากำกับ กล่าวคือหากการกระทำใดที่เป็นการผิดศีลธรรม การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานและต้องเป็นสังคมที่มีจำนวนคนอยู่ไม่มากนัก เนื่องจากความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมยังไม่จำเป็นต้องใช้ ดังนั้น ในยุคปัจจุบันการกระทำผิดตามกฎหมายอาญากับการทำผิดจึงเป็นเรื่องเดียวกัน อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงขึ้น มีจำนวนประชากรในสังคมมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงต้องเกิดขึ้นตามไปด้วย ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวของกฎหมายออกจากศีลธรรมแต่ไม่ได้แยกออกกันอย่างชัดเจนและเด็ดขาดจนทำให้เกิดสภาวะของการบังคับใช้กฎหมายและศีลธรรมที่มีความสัมพันธ์แบบทับซ้อนกัน เช่น บางกรณีอาจเป็นการกระทำที่ผิดทั้งทางกฎหมายและผิดทางศีลธรรม แต่บางกรณีก็อาจจะเป็นการผิดทางศีลธรรมอย่างเดียวแต่ไม่ผิดทางกฎหมายและบางกรณีก็ผิดทางกฎหมายอย่างเดียวแต่ไม่ผิดทางศีลธรรม

ข. การใช้เกณฑ์ทางสังคม

การใช้เกณฑ์ดังกล่าวนี้มีมุมมองที่ว่า การกระทำความผิดคือการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่ง Durkheim ได้เสนอแนวคิดที่ว่า “อาชญากรรม คือ การกระทำที่ทำร้ายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” จึงทำให้อาชญากรรมกลายเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นคืออาชญากรรมที่เป็นการกระทำที่ไม่สมควรจะกระทำ แต่อย่างไรก็ดีแนวคิดดังกล่าวยังสร้างความไม่แน่นอนและชัดเจนให้กับกฎหมายอาญาเนื่องจากเวลาเกิดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นก็เป็นการยากที่จะหาตัวแทนของสังคมมาชี้และตัดสินว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นอาชญากรรมและควรที่จะต้องถูกลงโทษหรือไม่²⁵

²⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น. 19-21.

²⁵ เพ็งอ่าง, น. 21-22.

ค. การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย

แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยมองว่า กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นสิ่ง ที่ออกมาจากรัฐสภาซึ่งอยู่ในสถานะของผู้แทนประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนด ความผิดได้มาแล้วก็ย่อมเป็นกฎหมายที่จะบังคับใช้ได้ตามความประสงค์ของประชาชนแม้กฎหมายที่ กำหนดความผิดขึ้นใหม่อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม โดยการใช้เกณฑ์ดังกล่าวยึดหลักที่ว่า รัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรลงโทษ การกระทำดังกล่าวนั้นก็มีความผิดทางอาญา ซึ่งในปัจจุบัน ฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นผู้กำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นการกระทำความผิดทางอาญา โดยจะทำการพิจารณา ว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของวิวัฒนาการการกำหนดความผิดทางอาญา สามารถมา อธิบายถึงมีหลักการมาจากการใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมและเกณฑ์ทางสังคมเป็นหลักในการกำหนดให้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยเฉพาะกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นจะต้องนำเอามาตร วัตทางศีลธรรมมากำกับเพื่อให้แสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายของการกระทำต่างๆ และนำเอาผลกระทบที่ เกิดแก่สังคมมาพิจารณาประกอบด้วยเพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้ถูกระทำที่เป็นเด็กให้ได้รับการปกป้อง คุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งจะต้องนำเกณฑ์ทางกฎหมายมาเป็นกรอบในการกำหนดบทลงโทษ ด้วย เพื่อให้เหตุผลการจัดกล่าวกลายเป็นบทลงโทษตามกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดกับ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

1) แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา

ในปัจจุบันแนวคิดของการกำหนดความผิดทางอาญา จะเน้นการพิจารณาไปที่ความสงบ เรียบร้อยของสังคมเป็นส่วนใหญ่ โดย Bernard Bouloc กล่าวว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรม หมายถึง เหตุการณ์ที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดและถูกลงโทษด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่ เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre social)” ซึ่งแนวคิดต่างๆ มีความ ชัดเจนในตัวเองเรื่องของการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษพร้อม กับให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย เมื่อ ความผิดทางอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบ เรียบร้อยของสังคมแล้วจึงทำให้ความผิดอาญาไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน เมื่อทำการฝ่า ฝืนก็อาจจะทำให้ถูกลงโทษทางสังคม หรือกระทำผิดธรรมที่เป็นบาป ซึ่งมีสภาพบังคับทางศาสนาหรือ ทางความรู้ รวมทั้งบางกรณีก็สามารถมีสภาพบังคับทางสังคมและเป็นการกระทำที่ละเมิดทางกฎหมาย แฝงได้ จึงทำให้การกระทำดังกล่าวนั้นย่อมมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแฝงด้วย

สำหรับแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญานั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งกรณีการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กนั้นก็ถือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นอย่างมากเช่นกัน จึงทำให้การกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่มีความเหมาะสมและเพียงพอต่อการกำหนดเป็นเหตุที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาด้วย²⁶

3) แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดคดีนิสัยการกระทำผิดคดีนิสัย หมายถึง การกระทำผิดซ้ำซากหรือการกระทำความผิดบ่อยครั้งจนเกิดคิดเป็นนิสัย ซึ่งแต่เดิมบุคคลที่ได้กระทำความผิดคดีนิสัยจะใช้คำเรียกว่า “ผู้กระทำผิดโดยสันดาน” โดยจะต้องเป็นผู้ที่กระทำผิดซ้ำซาก กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำผิดซ้ำหลายๆ ครั้ง โดยหากเป็นการกระทำความผิดซ้ำเพียงครั้งเดียวโดยถือเป็นการกระทำความผิดครั้งที่สองเท่านั้นแต่ยังไม่ถือว่าผู้กระทำดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดคดีนิสัยแต่อย่างใดโดยถือเป็นเพียงผู้กระทำความผิดซ้ำเท่านั้น แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ได้กระทำผิดซ้ำขึ้นตั้งแต่สามครั้งขึ้นไปควรจะถือได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดคดีนิสัยหรือผู้กระทำผิดโดยสันดานแล้ว

สำหรับแนวคิดในเรื่องของการกระทำผิดคดีนิสัยนั้น ได้มีการนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยเช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 41 ประมวลกฎหมายอาญา เรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัย²⁷ แต่ในประมวลกฎหมายอาญานั้นกลับไม่มีการกำหนดคำนิยามของการกระทำผิดคดีนิสัยไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าวไว้เพียงเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยในลักษณะของการกักกันเท่านั้น แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการกระทำความผิดคดีนิสัยนั้นเป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายในจิตใจที่มากกว่าการกระทำความผิดโดยทั่วไป เพราะผู้กระทำความผิดยังไม่เจ็ดหลาบกับโทษของการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อไว้โดยเฉพาะในเรื่องของการทำร้ายร่างกายเด็ก ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้นำเอาแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดคดีนิสัยมาประยุกต์ใช้กับการทำร้ายร่างกายเด็กด้วย โดยเห็นควรให้โทษของการกระทำผิดคดีนิสัยในความผิดดังกล่าวมีโทษที่อัตราสูงกว่าการกักกัน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็ดหลาบกับการกระทำที่ตนได้ก่อ และเพื่อเป็นการป้องกันผู้ที่อาจจะกระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดอีกด้วยจากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิด

²⁶ มนตร์ รัศมีศรี, “การกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรี,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาการบริการงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 38.

²⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น. 468-470.

นิสัย นั้นเป็นอีกแนวคิดหนึ่งที่ควรนำมาปรับใช้กับการทำร้ายร่างกายเด็ก เพื่อให้การแก้ไขปัญหาคriminal ดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมในการกระทำความผิดแต่ละกรณีมากยิ่งขึ้น²⁸

2) แนวคิดสัดส่วนการลงโทษ

การลงโทษนั้นถือเป็นผลที่จำเป็นสำหรับการก่ออาชญากรรมและต้องกำหนดโทษโดยคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างการประกอบอาชญากรรมที่ผ่านมากับการลงโทษที่เหมาะสม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ซึ่งหลักแห่งความได้สัดส่วนดังกล่าวนี้ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่ง กฎข้อบังคับทางกฎหมายโดยถือว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะและพอประมาณ หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการ ด้วยกัน คือ

(1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หรือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) กำหนดว่าในบรรดามาตรการต่างๆ ที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้นั้น จะต้องใช้พิจารณาในการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น และหากมาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากหลักความสัมฤทธิ์ผลนี้เป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) โดยถือว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับนั้นเป็นเหตุ (cause) และสิ่งที่กฎหมายแม่บทได้มอบอำนาจโดยประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (effect) มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ จึงทำให้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับหลักการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น หากฝ่ายปกครองตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาบรรลุผลได้จะถือว่า การใช้อำนาจของทางฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ²⁹

²⁸ สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สิตะสิทธิ์, “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), น. 414.

²⁹ เพิ่งอ้าง.

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นการกล่าวถึงบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการที่ทางฝ่ายปกครองได้ออกมานั้นเป็นมาตรการที่ล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมแล้ว แต่มาตรการดังกล่าวนั้นกลับเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชน จึงทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องทำการตัดสินใจเลือกออก มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยหรือก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด ซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่า “ใน ระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรที่จะเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาเท่านั้นจึงจะถือว่าการออกมาตรการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่ชอบ ด้วยกฎหมาย

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense) หรือ หลักความสมเหตุผล เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหาย อันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครองกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใด มาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับใช้ โดยเป็นหลักที่คำนึงถึงความบรรลุเจตนารมณ์ของ กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นก่อให้เกิดทั้งคุณและโทษในคราวเดียวกัน โดยหลักการดังกล่าวมุ่งเน้นให้การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละฉบับต้องเป็นการบังคับใช้ที่ก่อให้เกิดคุณ มากกว่าเกิดโทษ โดยจะถือว่ากฎหมายใดก็ตามที่ก่อให้เกิดโทษมากกว่าเกิดคุณจากการบังคับใช้นั้นเป็น มาตรการทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถที่จะบังคับใช้กับประชาชนได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ เป็นหลักความคิดที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งน้ำหนักผลดีกับผลเสียของมาตรการแต่ละ มาตรการที่ฝ่ายปกครองจะออกมาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนแล้วเกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสังคม มากที่สุด โดยฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนและสังคมจะได้รับจากการกำหนด มาตรการกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เสมอ และถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่สามารถ ดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม้บทที่ให้อำนาจได้ แต่หากพิจารณาตามหลักความ สัมฤทธิ์ผล และตามหลักความจำเป็นแล้ว มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ให้ผลแห่งการบังคับใช้เป็น โทษมากกว่าเป็นคุณประโยชน์ มาตรการดังกล่าวก็เป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองมิควรนำมาบังคับใช้

และหากฝ่าฝืนนำมาบังคับใช้แล้วนั้นก็จะมีผลทำให้การบังคับใช้ดังกล่าวเป็นการบังคับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย³⁰

หากพิจารณาในเรื่องของสัดส่วนการลงโทษนั้นจะเห็นได้ว่าการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กถือเป็นการกระทำที่มีความโหดร้ายและรุนแรงเป็นอย่างมาก ซ้ำยังเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย จึงทำให้การกระทำผิดในกรณีดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้งสามประการ ไม่ว่าจะเป็นความเหมาะสม ความจำเป็นและความสมเหตุสมผลที่จะกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามให้เหตุจรรยาในกฎหมายอาญาเป็นการเฉพาะ

2.1.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามกฎหมายไทย

1) แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อชีวิต

ความผิดต่อชีวิตคือฐานความผิดที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ที่ส่งผลให้เกิดความตายขึ้นโดยเจตนาหรือโดยประมาท ซึ่งขอบเขตของความรับผิดชอบต่อชีวิตนั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบของความผิดคือ มีการกระทำโดยการฆ่า มีกรรมของการกระทำคือผู้อื่น โดยมีเจตนาฆ่าเพื่อทำให้ตายและมีผลของการกระทำคือความตาย ซึ่งคำว่าเจตนาฆ่านั้นถือเป็นเจตนาที่มีความรุนแรงมากกว่าเจตนาทำร้าย หมายถึงเจตนาดังกล่าวจะต้องร้ายแรงถึงขนาดการประสังค์ต่อชีวิต

2) แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อร่างกาย

ความผิดต่อร่างกาย หมายถึง ความผิดฐานทำร้ายร่างกายมนุษย์โดยเจตนาหรือโดยประมาท ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในภาคความผิดลักษณะ 10 หมวด 2 ประกอบด้วยมาตรา 295 ถึงมาตรา 300 โดยได้มีการจัดรวมหมู่ของความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายอาญาตามผลของการกระทำ กล่าวคือหากเป็นการทำร้ายให้ตายจะจัดอยู่ในหมวดความผิดต่อชีวิต ส่วนการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้นจะจัดอยู่ในหมวดความผิดต่อร่างกายรวมไปถึงการได้รับอันตรายสาหัสด้วย นอกจากนี้ในส่วนของการใช้กำลังทำร้ายร่างกายแต่ไม่ถึงเป็นเหตุกับให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจแล้วนั้นจะถือเป็นความผิดลหุโทษ จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นเพราะผลของการกระทำแม้ว่าการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไปจะไม่ได้ประสังค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นก็ตาม ทั้งนี้ขอบเขตของความผิดต่อร่างกายยังขึ้นอยู่กับ

³⁰ วุฒิชัย จิตตานุ, “การบังคับใช้หลักการสัดส่วนในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล,”

กับองค์ประกอบที่สำคัญ คือ จะต้องมีการกระทำโดยใช้กำลังทำร้ายหรือทำร้ายต่อผู้อื่นและมีผลการกระทำเป็นหลักในการกำหนดโทษสูงขึ้นจากการกระทำนั้นๆ ประกอบด้วย³¹

สำหรับกรณีแนวคิดในการกำหนดความผิดต่อร่างกายที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้มีการกล่าวถึงการทำร้ายร่างกายที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับ โทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ แม้ผู้กระทำจะไม่ได้ประสงค์ต่อผลก็ตาม จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าผลของการกระทำเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับ โทษหนักขึ้น ซึ่งการกระทำความผิดต่อร่างกายของเด็กนั้นถือเป็นการกระทำความผิดที่มีผลของการกระทำที่มีความเสียหายมากที่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและสังคมในวงกว้าง โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าผลของการกระทำในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กดังกล่าวมีความเหมาะสมเพียงพอที่จะเป็นผลของการกระทำอันจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับ โทษหนักขึ้นกว่าเดิมได้

3) ข้อแตกต่างระหว่างความผิดต่อชีวิตกับความผิดต่อร่างกาย

ข้อแตกต่างระหว่างความผิดต่อชีวิตความผิดต่อร่างกายนั้นสามารถอธิบายตามประเด็นสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1. คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแตกต่างกันกล่าวคือ ความผิดต่อร่างกายนั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องของความปลอดภัยของร่างกาย แต่ในส่วนของความผิดต่อชีวิตกฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิตของมนุษย์แทน โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่บัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายแยกออกจากกันเป็นเอกเทศแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในการกำหนดสัดส่วนและความรับผิดชอบในแต่ละฐานความผิดแตกต่างกันไป

2. เจตนาของการกระทำแตกต่างกัน เนื่องจากความผิดต่อร่างกายนั้นผู้กระทำมีเจตนาเพียงทำร้ายโดยมุ่งหมายให้ผู้ถูกกระทำได้รับความบาดเจ็บอันเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจเท่านั้น แต่ในทางกลับกัน ความผิดต่อชีวิตผู้กระทำมีเจตนาฆ่า โดยมุ่งหมายให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายหรือเป็นอันตรายถึงชีวิต เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของการกระทำที่มีความชั่วร้ายในจิตใจที่แตกต่างกัน

3. โทษแตกต่างกัน เหตุเพราะความผิดต่อร่างกายนั้นมีอัตราโทษเบากว่าความผิดต่อชีวิต เนื่องจากมีความแตกต่างกันไปตามหลักสัดส่วนของโทษต่อระดับความร้ายแรงในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละฐานความผิด

³¹ เห่งอ้อาง.

อย่างไรก็ตามในกฎหมายอาญาของไทยได้มีการกำหนดความผิดต่อชีวิตความผิดต่อร่างกายเอาไว้ในลักษณะเดียวกัน อีกทั้งยังบัญญัติความผิดต่อร่างกายให้สามารถนำเอาเหตุการณืตามความผิดต่อชีวิตในมาตรา 289 มาใช้กับความผิดตามมาตรา 290 มาตรา 296 และมาตรา 298 อีกด้วย³² ซึ่งผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าการกระทำผิดทั้งสองฐานนั้นมีความแตกต่างกันทั้งในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายเจตนาของการกระทำและอัตราโทษ ดังนั้น การกำหนดให้นำเอาเหตุการณืในความผิดต่อชีวิตมาใช้กับความผิดต่อร่างกายด้วยจึงเป็นการกำหนดเหตุการณืที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษอีกด้วย

2.1.2 แนวคิดเรื่องการลงโทษ

กฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายทางสังคมที่พัฒนามาจากกฎแห่งศีลธรรม ธรรมเนียมข้อห้ามตามประเพณีซึ่งถือเป็นหลักประกันแห่งความสุขของสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ศีลธรรมประเพณีนั้นมีหลายระดับตั้งแต่ศีลธรรมที่มีความสำคัญมากจนสังคมชุมชนจะต้องมีมาตรการในการดำเนินคดีจนกระทั่งถึงขั้นขับไล่ออกจากชุมชน หรืออาจจะเป็นเพียงการกระทำที่ผิดมารยาท ผิดธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม แต่เมื่อสังคมมีขนาดใหญ่ขึ้นจนกลายมาเป็นเชื้อชาติเผ่าพันธุ์และประเทศชาติจึงจำเป็นต้องทำการหยิบยกเอาจารีตประเพณีต่างๆ ที่สำคัญของแต่ละสังคมชุมชนขึ้นมากำหนดให้เป็นกฎหมาย เพื่อนำมาเป็นกฎหมายข้อบังคับของสังคมอย่างชัดเจน

ในส่วนของการกระทำที่อยู่ในบทบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการกระทำผิดหรือการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งเป็นการกระทำที่สังคมไม่อาจจะยอมรับได้ เช่น การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา การทำร้ายร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพอันเป็นความผิดที่ไม่สามารถที่จะยอมความกันได้ โดยเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองที่เรียกว่า mala in se ซึ่งเป็นการกระทำที่บุคคลโดยทั่วไปย่อมรับรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและยอมรับให้เกิดขึ้นในสังคมไม่ได้โดยชี้ชัดตัดสินสิ่งนี้ออกมาโดยสภาพของความรู้สึกสำหรับความผิดอีกประเภทหนึ่งเป็นความผิดที่ไม่สามารถรับรู้หรือมองเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นการกระทำที่สังคมหรือประเทศใดประเทศหนึ่งเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายออกมาเพื่อระงับหรือห้ามการกระทำดังกล่าวเพราะถือเป็นสิ่งที่อันตราย

³² ทวีพร คงแก้ว, “เหตุการณืในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 39-42.

ต่อสังคม โดยเรียกความผิดประเภทนี้ว่า mala prohibita เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การครอบครองอาวุธโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการจอดรถในที่หวงห้าม เป็นต้น³³

ทั้งนี้การกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งโครงสร้างความรับผิดทางอาญาสามารถแบ่งออกตามระบบกฎหมายได้ ดังต่อไปนี้

1) โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมาย Common Law

ในทางระบบกฎหมาย Common Law ได้มีการจัดวางโครงสร้างความรับผิดทางอาญาไว้ซึ่งประกอบไปด้วยการกระทำความผิด (actus reus) และเจตนาร้าย (mens rea) นอกจากนี้ยังมีการวางเงื่อนไขอื่นๆ เพิ่มเติมจากเงื่อนไขสองประการข้างต้น โดยโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในทางระบบกฎหมาย Common Law นั้นประกอบด้วย

(1) การกระทำที่เป็นความผิด (guilty act) หรือ actus reus

ในส่วนของ actus reus เป็นองค์ประกอบภายนอกทางความผิดที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective) หรือสภาพตามความเป็นจริง มีความเป็นรูปธรรม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริง ทั้งนี้ actus reus ไม่เพียงแต่เป็นกรณีเฉพาะการกระทำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพฤติกรรมแวดล้อมต่างๆ ประกอบที่สาระสำคัญทำให้เห็นว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญาด้วย³⁴

(2) จิตใจที่ชั่วร้าย (guilty mind) หรือ mens rea

Mens rea หมายถึง จิตใจที่ชั่วร้าย หรือเจตนาร้าย ถือเป็นโครงสร้างความผิดทางอาญาประการหนึ่งคู่กับ actus reus โดย mens rea เป็นองค์ประกอบภายใน ซึ่งในเรื่องของเจตนาร้ายนั้นเป็นแนวคิดทางศาสนาในสมัยกลาง โดยมีหลักมาจากสุภาษิตที่กล่าวว่า “Actus non facit reum nisi mens sit rea” ที่แปลว่า การกระทำจะไม่เป็นความผิด ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย ตรงกับภาษาอังกฤษที่ว่า An act does not make a defendant guilty without a guilty mind. ทั้งนี้ mens rea เป็นองค์ประกอบภายในที่เป็นเรื่องทางด้านจิตใจ ซึ่งถือเป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญตามกฎหมายอาญาที่จะเป็นที่ยืนยันว่าผู้กระทำนั้นมีความผิด

(3) ความสัมพันธ์ของ actus reus และ mens rea (concurrency)

³³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2533), น. 14-15.

³⁴ เพิ่งอ้าง.

การกระทำฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติและการมีจิตใจที่มีความชั่วร้าย หรือ Concurrence นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องมีความสอดคล้องหรือไปด้วยกัน จึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความผิดทางโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาในระบบกฎหมาย Common Law กล่าวคือจะต้องมีทั้ง actus reus และ mens rea ที่มีความสอดคล้อง และประกอบเข้าด้วยกัน จึงจะถือว่ามี การกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำหรือผล (Causation) เป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขที่สำคัญของการกระทำที่มีความผิดทางอาญา โดยเป็นการพิจารณาจากผลของการกระทำว่าเป็นผลที่เกิดจากการกระทำที่มีความสัมพันธ์กันหรือมีเหตุแทรกแซงอื่นมาตัดตอนที่เป็นผลมาจากปัจจัยอื่นหรือไม่

(5) อันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น (Harm)

การกระทำผิดทางอาญานั้นเป็นการกระทำที่มักจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดอันตรายขึ้น ซึ่งถือเป็นผลของการกระทำที่เกิดขึ้นที่จะกลายมาเป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขในการทำให้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ

หากพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาของระบบกฎหมาย Common Law แล้วนั้นจะเห็นได้ว่าการทำร้ายร่างกายเด็กเป็นการกระทำที่มีความผิดและมีจิตใจที่ชั่วร้ายเป็นอย่างมาก ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลก่อให้เกิดความอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นในวงกว้าง โดยจะทำให้การกระทำผิดดังกล่าวกลายมาเป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขที่ทำให้ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบหรือรับโทษหนักขึ้นได้

2) โครงสร้างความรับผิดชอบอาญาตามระบบกฎหมาย Civil Law

สำหรับสาระสำคัญของโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาตามระบบกฎหมาย Civil Law จะเน้นการพิจารณาไปที่ตัวบุคคลและการกระทำ ซึ่งโครงสร้างความรับผิดชอบของระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ ประกอบไปด้วย องค์ประกอบความผิด ความผิดกฎหมายและความผิดซ้ำ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

(1) องค์ประกอบความผิดครบถ้วน

องค์ประกอบความผิดแบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน โดยองค์ประกอบภายนอกเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ การกระทำ ผลของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น ส่วนองค์ประกอบภายในจะเป็นการพิจารณาในเรื่องของเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งอาจจะเป็นเจตนาธรรมดาหรือเจตนาพิเศษ โดยในส่วนของเจตนาธรรมดานั้นจะครอบคลุมทั้งในส่วนของการมีประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลด้วย

(2) ความผิดตามกฎหมาย

ในส่วนของความผิดตามกฎหมาย เป็นพิจารณาในส่วนของกรกระทำต่างๆ ที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่

(3) ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำหรือความชั่ว

กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่รู้สึกผิดชอบหรือไม่ สมควรได้รับคำตำหนิหรือไม่ หากผู้กระทำไม่รู้สึกผิดชอบหรือหย่อนความสามารถก็ไม่สมควรที่จะได้รับโทษเต็มเช่นเดียวกับผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบปกติ โดยความบกพร่องดังกล่าวอาจจะมีที่มาจากความอ่อนเยาว์ทางอายุ หรือความบกพร่องทางจิตใจ เป็นต้น³⁵

หากพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของระบบกฎหมาย Civil Law แล้ว จะเห็นว่าหากการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว ประกอบกับการกระทำดังกล่าวยังเป็นการทำความผิดตามกฎหมายด้วย อีกทั้งหากพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำหรือความชั่วที่เกิดขึ้นจเห็นได้ว่า ผู้ที่กระทำความผิดต่อเด็กในลักษณะดังกล่าวสมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้นมากกว่าการกระทำร้ายร่างกายในลักษณะดังกล่าวกับบุคคลโดยทั่วไปที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เนื่องจากความอ่อนเยาว์ทั้งทางร่างกาย อายุและประสบการณ์ เป็นการชี้ให้เห็นถึงความสำคัญในการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กว่ามีความสำคัญอย่างมากเพื่อให้เด็กดังกล่าวได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุมและเพียงพอจากรัฐอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.3 วิวัฒนาการของการลงโทษต่อผู้กระทำผิดทางอาญา

การลงโทษต่อผู้กระทำผิดทางอาญาในแต่ละยุคสมัยนั้นมีวิธีการในการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษที่ส่งผลเสียต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เช่น การปรับ หรือการริบทรัพย์สิน การลงโทษโดยการทรมานร่างกายผู้กระทำความผิด เช่น การเฆี่ยนตี การตัดอวัยวะ หรือการลงโทษในลักษณะของการตัดโอกาสทางสังคม เช่น การกักขัง การจำคุก หรือการประหารชีวิต ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดมีแนวคิดมาจากสำนักคิดทางอาชญาวิทยาต่างๆ ดังต่อไปนี้

³⁵ เติ้งอ่าง, น. 25-44.

1) การลงโทษสมัยโบราณ

การลงโทษสมัยโบราณ เป็นการลงโทษเพื่อตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากกฎเกณฑ์ของชนเผ่าแต่ละชนเผ่าได้กำหนดไว้ โดยการลงโทษนั้นสามารถกระทำได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการจ่ายค่าปรับ การพิจารณาคดีโดยการต่อสู้ การเนรเทศและการประหารชีวิตโดยการทรมาน ซึ่งการลงโทษในสมัยโบราณมีแนวคิดหลักมาจากการแก้แค้นทดแทนโดยใช้กฎพื้นฐานในเรื่องของตาต่อตาฟันต่อฟันซึ่งต่อมาได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายที่ประมวลขึ้นนั้นยังคงมีบทลงโทษที่มีความรุนแรง นอกจากนี้ยังได้มีการนำเอาความคิดในเรื่องของการจ่ายเงินทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้เสียหายเมื่อเกิดการกระทำโดยประมาทขึ้นมาบัญญัติไว้อีกด้วย อีกทั้งยังได้มีการกำหนดบทลงโทษด้วยวิธีประหารชีวิตขึ้นมาใช้ควบคู่ไปกับการทรมานโดยยึดหลักที่ว่ายิ่งลงโทษหนักและรุนแรงเท่าใดก็จะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้มากเท่านั้น แต่การลงโทษในยุคสมัยดังกล่าวได้ส่งผลกระทบให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมที่มีความแตกต่างกันระหว่างคนรวยกับคนจน โดยจะได้รับโทษในการกระทำความผิดไม่เท่ากัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมดังกล่าวนี้ทำให้เกิดแรงคัดค้านเป็นจำนวนมากจนก่อให้เกิดการลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมขึ้นในเวลาต่อมา³⁶

2) การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม

สำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมเกิดขึ้น ในยุคแห่งปัญญาวิวัฒน์ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมของฌองฌาคส์ โซซีที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า สังคมของมนุษย์อยู่รอดได้เพราะทุกคนยอมรับอำนาจในการปกครอง หากปราศจากการยอมรับในอำนาจดังกล่าว แล้วนั้นสังคมจะต้องล่มสลายไปในที่สุด ทั้งนี้ยังมีแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคจึงทำให้การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมมีเป็นการลงโทษที่มีความเสมอภาคกัน โดยสำนักอาชญาวิทยา Cesare Baccaria ได้สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวและได้เรียกร้องให้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทกับบุคคลทุกคนขึ้นอย่างเท่าเทียมกันด้วย³⁷

³⁶ ขวัญธิดา สุวรรณบัตร, “เหตุผลกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 7-8.

³⁷ อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์, 2558), น. 37-45.

3) การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิม

การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิมหรือสำนักนีโอคลาสสิกได้ก่อกำเนิดขึ้นระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีแนวคิดในการกำหนดอัตราโทษต่อผู้กระทำความผิดให้มีความสอดคล้องกับความรับผิดชอบในทางศีลธรรมของผู้กระทำ โดยยึดหลักที่ว่ามนุษย์นั้นไม่ได้มีความเท่าเทียมกันทุกสิ่งแต่กลับมีความรับผิดชอบและความสามารถที่แตกต่างกันจึงทำให้ไม่ควรที่จะได้รับโทษเท่าเทียมกันในทุกกรณี สำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิมเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นควรจะพิจารณาถึงอายุ สภาพจิตใจ ความสามารถ หรือความวิกลจริตมาประกอบด้วย เนื่องจากสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่มีความผลกระทบโดยตรงต่อการรับรู้และเจตนาของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังพิจารณาถึงการกระทำ ความผิด โดยไตร่ตรองไว้ก่อนและเหตุบรรเทาโทษในลักษณะต่างๆ อีกด้วย เนื่องจากสำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิมมีแนวคิดในการใช้บทลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูและเยียวยาให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตามสำนักคิดดังกล่าวยังถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีแนวความคิดที่ไม่เด็ดขาดและไม่สามารถยับยั้งการเกิดการกระทำผิดได้ เนื่องจากการลงโทษมักจะมีการลดโทษให้ผู้กระทำความผิดเกือบทุกกรณี

4) การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม

การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยมเกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีแนวคิดที่ปฏิเสธเรื่องทฤษฎีเจตจำนงอิสระ โดยสิ้นเชิง เนื่องจากมีความเชื่อว่ามนุษย์ประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิด โดยเกิดจากสภาพเงื่อนไขที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ซึ่งเกิดจากสาเหตุทางธรรมชาติโดยเฉพาะปัจจัยทางชีววิทยา จึงมีแนวคิดหลักของการลงโทษที่ว่า การลงโทษจะต้องเป็นการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับประเภทของอาชญากร โดยจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลและต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลด้วย แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งอย่างมาก เนื่องจากสำนักความคิดนี้ได้มีการแบ่งประเภทของอาชญากรออกเพียงไม่กี่ประเภทจึงทำให้ไม่สามารถลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลได้อย่างชัดเจน อีกทั้งสำนักคิดดังกล่าวยังมีแนวคิดที่เชื่อว่า พันธุกรรมนั้นเป็นสาเหตุโดยตรงในการกระทำความผิดซึ่งในเวลาต่อมานักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่ให้การยอมรับในแนวคิดดังกล่าวอีกด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการของการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดทางอาญาที่สอดคล้องกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นนั้นเป็นการลงโทษที่มีแนวความคิดมาจากสมัยโบราณ โดยการลงโทษตามเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการ

ตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากกฎเกณฑ์ของสังคมโดยยึดหลักของการแก้แค้นทดแทนแบบ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน โดยมุ่งเน้นในเรื่องของบทลงโทษที่มีความรุนแรงเพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดขึ้น อีกทั้งยังได้นำเอาแนวคิดการลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิม ในเรื่องของการ กำหนดอัตราโทษต่อผู้กระทำความผิดให้มีความสอดคล้องกับความรับผิดชอบทางศาสนาประกอบด้วย ทางผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการนำเอาวิวัฒนาการของการลงโทษในสมัยดังกล่าวทั้งสองสมัยข้างต้นมาเป็น พื้นฐานในแนวคิดของการกำหนดเหตุการณ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นเป็นการเฉพาะด้วยเช่นกัน

2.1.4 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นเป็นแนวความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่างๆ ซึ่ง สะท้อนให้เห็นถึงวิธีการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษแบ่ง ออกเป็น 4 ประการดังต่อไปนี้

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดนั้นมีแนวคิดสืบทอดมาจากวิธีการตอบสนองต่อ พฤติกรรมเบี่ยงเบนในสมัยโบราณในเรื่องของการชดใช้ความผิดโดยการลงโทษทางอาญาภาคใน หลากหลายรูปแบบ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าอาชญากรจะต้องได้รับการลงโทษและการลงโทษ ดังกล่าวจะต้องเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือทดแทนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน (A tooth for a tooth an eye for an eye a life for a life) ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์อย่างกว้างของ การลงโทษโดยคำนึงถึงสัดส่วนของการลงโทษกับการกระทำความผิดเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ ผู้เสียหายและสังคม³⁸

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรม

การลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรมเป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมที่ มีแนวคิดในเรื่องของการลงโทษว่าไม่ควรจะเป็นการทรมานหรือชดเชยความผิดของผู้กระทำความผิด แต่ควรให้ผู้กระทำความผิดได้เข็ดหลาบและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็น การตักเตือนไม่ให้ผู้อื่นอยากกระทำตามผู้กระทำความผิดด้วย จึงเป็นการลงโทษ โดยมีพื้นฐานที่ว่า การลงโทษใดที่ได้กระทำโดยไม่มีความเด็ดขาดหรือไม่เป็นที่เกรงกลัวต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ลงมือ กระทำความผิดแล้วนั้นการลงโทษดังกล่าวก็อาจจะกลายเป็นส่วนหนึ่งในการสนับสนุนให้เกิดการ กระทำความผิดขึ้นได้ แต่ถ้าการลงโทษนั้นมีความเด็ดขาดหรือมีความรุนแรงที่มากเกินไปก็อาจทำให้

³⁸ เห่งอ้อาง.

ความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นถดถอยลงได้เช่นกัน ดังนั้น การข่มขู่ยับยั้งจะมีผลเป็นที่ชัดเจนมากหรือน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

3) การลงโทษเพื่อป้องกันสังคม

การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมหรือการลงโทษในลักษณะการตัดโอกาสการกระทำความผิดเป็นการลงโทษที่ควบคุมในส่วนของตัวผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ก่อความผิดหรือความวุ่นวายขึ้นในสังคม โดยมีความเชื่อที่ว่าหากปล่อยให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคมต่อไปอาจก่อความผิดซ้ำได้อีก จึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือกีดกันออกจากสังคมเป็นช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น การจำคุกระยะยาวหรือการใช้โทษประหารชีวิต เป็นต้น

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจนก่อให้เกิดความเข็ดหลาบและไม่กล้ากระทำซ้ำอีก ซึ่งการลงโทษวิธีนี้จะเน้นไปในส่วนของการบำบัดผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษเนื่องจากการแก้ไขฟื้นฟูเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นกับตัวผู้กระทำความผิดให้มีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น ซึ่งเป็นการพัฒนาแนวคิดในทางอาชญาวิทยา โดยมีความคิดว่าการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้อาชญากรรมลดลงได้ จึงนำมาตรการในการปรับปรุงแก้ไขในส่วนของการบำบัดโดยใช้ศีลธรรมทำการอบรมทางศาสนา การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา การรักษาพยาบาลและการให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษเข้ามาช่วยเสริมกับบทลงโทษไปพร้อมๆ กันหรือทดแทนการลงโทษ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ไม่ได้อยู่ในสถานะในการเป็นบทลงโทษตามกฎหมาย³⁹

สำหรับการกำหนดให้เหตุฉกรรจ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นการกำหนดให้เหตุฉกรรจ์ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษใน 2 ลักษณะคือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและการลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรม โดยเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทั่วไปโดยเป็นชดใช้ความผิดของผู้กระทำเพื่อแก้แค้นหรือทดแทนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน อีกทั้งยังเป็นการกำหนดโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข็ดหลาบและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยรวมไปถึงการเป็นการตักเตือนผู้อื่นไม่ให้มากระทำความผิดเพื่อข่มขู่และยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย

³⁹ เห่งอ้าง, น. 15-17.

2.2 หลักความได้สัดส่วน กับ แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดเหตุการณ์

2.2.1 หลักความได้สัดส่วน

The rule of law หรือที่รู้จักในประเทศไทยว่า หลักนิติธรรม เป็นทั้งอุดมคติของระบบกฎหมายและอุดมการณ์ทางการเมือง ผู้นำประเทศทั่วโลกต่างอ้างว่า The rule of law เป็นหลักการสำคัญในการปกครองในประเทศของตน ที่หากจะนิยามหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบที่มีความหมายเพียงการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองโดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ในแง่กระบวนการและเนื้อหาของกฎหมาย หรืออาจเป็นความหมายอย่างกว้างที่รวมเอาหลักการประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกัน และคุณค่าสำคัญของหลักนิติธรรมก็คือความแน่นอนทางกฎหมาย หลักประกันความคาดหวังทางกฎหมาย ความปลอดภัยจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น⁴⁰

Thomas Bingham อดีต Lord Chief Justice of England and Wales ได้อธิบายความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่เมื่อได้นำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสรุปลักษณะได้ดังต่อไปนี้

(1) การใช้อำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องกระทำอย่างเป็นธรรมและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องตราขึ้น โดยกระบวนการประชาธิปไตยประชาชนสามารถเข้าใจได้ง่าย เข้าถึงได้ ชัดเจนและคาดหมายได้

(2) กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้แรงงาน สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า สิทธิที่จะได้รับการเคารพความเป็นส่วนตัว และชีวิตครอบครัวเสรีภาพในความคิด มโนสำนึกและการนับถือศาสนาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรวมกลุ่มและสมาคม เสรีภาพในการสมรสและสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

(3) การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐานคือคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และความหมายของความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีนี้พัฒนาไปตามยุคสมัย สิ่งที่เป็นธรรมในวันนี้อาจไม่เป็นธรรมในวันหน้าได้และต้องมีผู้

⁴⁰ ศุภกิจ แยมประชา, มองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ (The Thai Criminal Justice System : A Comparative Perspective), (กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐ, 2558), น. 177-178.

พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ คืออิสระจากฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล อิสระจากสายการบังคับบัญชา ผลประโยชน์ส่วนตัว พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ สิ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจมีแต่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น นอกจากนี้ความเป็นอิสระแล้วผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง (impartial) และปราศจากอคติ

การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยต้องเข้าใจข้อกล่าวหา มีเวลาและทรัพยากรที่เพียงพอในการต่อสู้คดี มีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือ มีสิทธิทราบและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ หากไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาต้องมีล่าม

(4) การตัดสินใจใดๆ ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องอ้างอิงจากกฎหมายเป็นหลัก การใช้ดุลพินิจเป็นข้อยกเว้น

(5) หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(6) การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนต้องมีค่าใช้จ่ายน้อยและไม่ล่าช้า

(7) กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ไม่ใช่ว่าจะออกกฎหมายใดๆ มาใช้บังคับกับพลเมืองของตนก็ได้⁴¹

สำหรับในประเทศไทยเข้าใจและให้ความสำคัญถึงหลักนิติธรรมดังที่ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งหลักการสำคัญประการหนึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรอย่างยิ่งที่จะมองข้ามหรือละเลยไป นั่นคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เพราะสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการขั้นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า การใช้มาตรการเช่นนั้นจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือ

⁴¹ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (รายงานผลการวิจัย), 2558.

เป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักกว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค้ำมากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการไปลดรอนสิทธิของบุคคล ถึงขนาดจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว

การใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้น ได้มีการค้นพบว่า มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบัญญัติตั้งแต่สมัยกฎหมายของโรมันแล้ว ทั้งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายอาญา และนานาอารยประเทศในทุกระบบกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งมีการนำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งได้มีการพัฒนาเป็นระยะเวลายาวนานจากนักนิติศาสตร์และผ่านคำพิพากษาของศาล เงื่อนไขที่สำคัญของหลักนี้อยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งอาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมาตรฐานดังกล่าวต้องมีทางเลือกต่าง ๆ สำหรับจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรใช้ทางเลือกที่ล่วงล้ำสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด⁴² แนวคิดของหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักพื้นฐานสำหรับศาลที่จะต้องพิจารณาอย่างถ่วงเท้เช่นกัน

สำหรับความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่และควบคุมกำกับระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานาน ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ นับแต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมายโดยมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด รัฐจะเข้ามารบกวนในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ต้องเป็นไปอย่างจำกัด ตามเงื่อนไขของกฎหมายจึงได้มีการวางหลักประกันการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญประเทศไทยเรื่อยมาจนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการใหม่ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแต่ละคนอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน โดยสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษคือการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออก

⁴² พิทยา จินาวัฒน์, สรุปเนื้อหาบทความที่เกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกิจการในพระดำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2557), น. 2.

กฎหมาย จำกัด สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงบัญญัติให้ใช้อำนาจนี้ได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ บทบัญญัติในมาตรานี้ยังกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย⁴³ จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แม้จะไม่มีบัญญัติเน้นย้ำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน แต่หัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงอยู่ที่ กล่าวมาอาจพิจารณาหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ⁴⁴

ประการแรก เป็นหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่ง กล่าวคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว นั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐ จะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น กฎ คำสั่ง และข้อบังคับใดที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งศาลอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย
บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบ ขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (รายงานผลการวิจัย) 2558, น. 13-20.

ประการที่สอง เป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบ น้อยที่สุดเท่านั้น หรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมาย เดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้ โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือ ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าโดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมี ความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้อีกทั้ง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด และอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการ เดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

ประการที่สาม เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ มีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับ วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้อง อยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในส่วนที่ เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วน อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการในการชั่งน้ำหนักความ ได้สัดส่วนสมควร ว่าการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่ อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการ⁴⁵

หากพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศกับหลักความได้สัดส่วน ทางด้านคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human Rights Committee) ได้กล่าวว่าในที่ที่รัฐต้องใช้ มาตรการ จำกัด สิทธิของบุคคลที่มีการปกป้องไว้ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ สิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) รัฐต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นและการใช้มาตรการดังกล่าวนี้จะต้องได้สัดส่วนกัน เพื่อให้บรรลุผลทางกฎหมายใน การป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมาตรการที่จำกัดนั้นต้องสอดคล้องกับ หลักความได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุภารกิจในการปกป้องสิทธิและเพื่อให้บรรลุผลจะต้องเป็นเครื่องมือที่ ก้าวถอยนุกรุกสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่างๆ ตามปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิ มนุษยชน ข้อที่ 29 (2) ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทุกคนจะยอมให้มี ข้อจำกัด ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อปกป้องการยอมรับและเคารพในสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพในสังคม

⁴⁵ เติ้งอ่าง.

ประชาธิปไตย ทางด้านคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CCSCR) ก็ได้นำเอา การแปลความหมายในเรื่องสิทธิสำหรับสุขภาพ โดยอ้างว่าข้อจำกัดนั้นต้องได้สัดส่วน ทางเลือกที่เป็น ข้อจำกัดน้อยที่สุดจะนำไปใช้ขณะที่ข้อจำกัดชนิดต่าง ๆ ยังมีอยู่ ทางด้านกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของ ประเทศยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the EU) ระบุไว้ในข้อ 49 (3) ว่า ความรุนแรง ของโทษที่ลงต่อจำเลยต้องได้สัดส่วนกับคดีอาชญากรรม ต้องให้หลักความได้สัดส่วนผูกพันอยู่ใน อำนาจการพิพากษาคัดสินคดีของรัฐต่างๆ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECHR) ต้องการให้มีความสัมพันธ์ อย่างมีเหตุผลของความได้สัดส่วนกันระหว่างวิธีการที่ใช้เพื่อจำกัดสิทธิพื้นฐานและเป้าหมายที่ต้องการ ให้บรรลุ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้อ้างถึงความต้องการที่ต้องมีมาตรการที่จำเป็นในสังคม ประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงความคาดหวังที่ว่า การรุกร้าละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องสามารถ อธิบายอย่างมีเหตุผลได้ว่าเป็นแรงกดดันจากความต้องการของสังคมที่ต้องการให้เกิดขึ้นจริง และ สำหรับศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกา (IACHR) ก็ได้ยอมรับหลักความได้สัดส่วนว่า เป็นหลักที่ ต้องปกป้องไว้ โดยออกกฎสำหรับการตัดสินลงโทษไว้ว่า ไม่มีใครที่อาจถูกจับ หรือคุมขัง สำหรับ เหตุผลหรือโดยวิธีการที่สามารถพิจารณาได้ว่า ไม่สอดคล้องกับความเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของ บุคคลเพราะว่าไม่มีเหตุผลคาดการณ์ไม่ได้ หรือขาดความได้สัดส่วน กล่าวโดยสรุป ความได้สัดส่วน เป็นหลักการที่มีคุณค่าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะถูก จำกัด เพียงเท่าที่มีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมตามกฎหมาย คือเพื่อให้เป็นไปตามหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิ ภาพของสังคมประชาธิปไตย หลักความได้สัดส่วนต้องการให้รัฐบาลทำให้สังคมมั่นใจว่ามาตรการที่ นำไปใช้ จำกัด สิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่จะไปจำกัดสิทธิของบุคคลให้ น้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย⁴⁶

2.2.2 แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

1. เหตุผลและความเป็นมาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจาก เหตุฉกรรจ์

การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์นั้นมีที่มาจาก แนวความคิดทางอาชญาวิทยาและแนวคิดในวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยจะเห็นได้จากว่าการ ลงโทษนั้นมีวิธีที่แตกต่างและมีวิวัฒนาการไปตามยุคสมัยของแต่ละสังคม อีกทั้งการกำหนดโทษนั้น

⁴⁶ เติ้งอ่าง, น. 5-7.

จะต้องเป็นการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดเพราะสภาพแห่งความผิดอีกด้วย เนื่องจากความผิดแต่ละประเภทย่อมอาจมีความร้ายแรงที่แตกต่างกันไป จึงทำให้หากมีการกำหนดโทษที่ตายตัวในความผิดแต่ละฐาน โดยไม่ได้กำหนดโทษหนักขึ้นในกรณีที่พฤติการณ์ของการกระทำมีความร้ายแรงก็อาจทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำก็เป็นได้ ในส่วนของกฎหมายอาญานั้นได้มีการกำหนดให้มีการรับโทษหนักขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุจรรยาบรรณมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแบ่งความผิดออกเป็นหลายระดับซึ่งมีทั้งความผิดที่มีความร้ายแรงและไม่ร้ายแรง โดยความผิดที่มีความร้ายแรงนั้นสามารถพิจารณาได้จากความเสียหายหรืออันตรายที่สังคมได้รับ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแบ่งระดับความผิดออกเป็นความผิดอุกฉกรรจ์อันเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงโดยกำหนดโทษไว้ในชั้นประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต และความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงโดยกำหนดโทษในลักษณะของการปรับหรือคุมประพฤติรวมถึงการจำคุกในระยะสั้น ซึ่งความผิดสองประเภทยังแบ่งออกเป็นระดับต่างๆ ตามความร้ายแรงอีกด้วย ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้มีการแบ่งระดับชั้นความผิดตามความร้ายแรงเช่นกัน เช่น ความผิดชั้นอุกฉกรรจ์ ความผิดชั้นมัธยะ และความผิดชั้นลหุ ซึ่งการกำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นตามระดับความร้ายแรงของความผิดนั้นขึ้นอยู่กับพฤติกรรมการกระทำความผิดว่าก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายเพียงใด⁴⁷

แนวคิดในการกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้ปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายโรมัน โดยปรากฏที่โต๊ะ 8 ว่าด้วยการละเมิด โดยการนำเอาช่วงเวลาในการลักทรัพย์ที่แตกต่างกันมากำหนดโทษให้ได้รับโทษในอัตราที่ต่างกัน ทั้งนี้ยังมีการกำหนดเหตุที่ต้องให้รับโทษหนักขึ้นจากปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นจากการกระทำที่มีเจตนาของความสำคัญหรือลักษณะของผู้ถูกระทำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษอีกด้วย ยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยใช้สารเคมีหรือการฆ่าบุคคลสำคัญ เช่น พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรืออย่างในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก็ได้มีการนำเอาช่วงอายุของผู้ถูกระทำหรือความสามารถของผู้ถูกระทำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นหรือทำร้ายผู้อื่นเช่นกัน ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดถึงเหตุจรรยาบรรณที่จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นไว้ตั้งแต่ในกฎหมายลักษณะดีค่าที่บัญญัติถึงการทำร้ายร่างกายทั้งบิดามารดา อีกทั้งยังกำหนดไว้ในเรื่องของการละเมิดการกำหนดจำนวนเบี้ยปรับใหม่ปรับที่มีความสูงต่ำที่แตกต่างกันไปตามศักดินาโดยการรับโทษในลักษณะนี้จึงถือว่าเป็นการรับโทษเพิ่มขึ้นหรือหนักขึ้นตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งการกำหนดเหตุจรรยาบรรณดังกล่าวนี้ล้วนมีเจตนารมณ์ของการ

⁴⁷ เติ้งอ่าง.

ลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมตามหลักกฎหมายอาญาที่กลายมาเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นมีข้อบกพร่องปรากฏขึ้นเนื่องจากการลงโทษสาสมแล้วและผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัวออกมาสู่สังคมก็ยังคงกลับมาก่อความเสียหายและอันตรายในสังคมอีกครั้ง อีกทั้งแนวทางในการกำหนดโทษในปัจจุบันนั้นมีแนวโน้มในการกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งในบางครั้งเป็นการลงโทษที่สวนกระแสความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคมที่ยังคงต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ได้ทำลงไป โดยจะต้องได้รับโทษหนักพอกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้น จึงเป็นการทำให้กฎหมายไม่อาจจะละทิ้งวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนหรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ป้องปราบอาชญากรรมได้ จึงต้องมีการกำหนดมาตรการต่างๆ มาใช้ควบคู่กันไปเพื่อความเหมาะสม จึงอาจสรุปได้ว่าสถานการณ์ในสังคมไทยในปัจจุบันที่มีสถิติของการกระทำความผิดสูงขึ้น⁴⁸ อีกทั้งลักษณะของการกระทำความผิดยังมีความรุนแรงที่เพิ่มขึ้นในหลากหลายรูปแบบจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะต้องกำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุลครจรค์ด้วย⁴⁹

2. ปัจจัยในการกำหนดเหตุลครจรค์

การกำหนดเหตุลครจรค์ตามประมวลกฎหมายไทยได้มีปัจจัยของการกำหนดให้เหตุลครจรค์นั้นมีหลากหลายประการที่นำมาพิจารณา ซึ่งปัจจัยดังกล่าวนั้นล้วนเป็นเหตุอันมีลักษณะของพฤติกรรมที่มีความร้ายแรงของการกระทำ โดยอาจแบ่งปัจจัยของการกระทำที่เป็นเหตุของการกำหนดเหตุลครจรค์ได้ดังต่อไปนี้

1) ความชั่วร้ายของจิตใจ

ความชั่วร้ายของจิตใจนั้นเป็นการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำเป็นหลัก โดยพิจารณาในส่วนของเจตนาที่ชั่วร้ายหรือการมีจิตใจที่ชั่วร้ายมากกว่าปกติย่อมเป็นเหตุแห่งการได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้น แม้การกระทำที่มีลักษณะเดียวกันแต่มีความชั่วร้ายในจิตใจของผู้ทำความผิดที่แตกต่างกันย่อมได้รับโทษหนักเบาที่แตกต่างกันตามไปด้วย ทั้งนี้หลักการดังกล่าวจะนำมาใช้เฉพาะใน

⁴⁸ สำนักบริหารการสาธารณสุข สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, สถิติการถูกทำร้ายในเด็กและสตรี ที่มารับบริการในศูนย์พึ่งได้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2556, 2557, น. 1-2.

⁴⁹ เติ้งฮ้าง, น. 19-21.

กรณีของการกระทำความผิดโดยเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษเท่านั้นแต่มิได้นำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดโดยประมาท

2) ตัวผู้กระทำความผิด

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ ที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดนั้นสามารถแบ่งออกได้โดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด โดยดูที่บทบาทของผู้กระทำซึ่งขึ้นอยู่กับความสำคัญของบทบาทนั้น และดูจากลักษณะของการกระทำว่ามีความร้ายแรงมากกว่าปกติหรือมีลักษณะกระทำที่เป็นการอุกอาจหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายย่อมได้รับโทษหนักขึ้น เป็นต้น

3) ตัวผู้ถูกกระทำความผิดหรือตัวทรัพย์สินที่ถูกกระทำ

การกำหนดเหตุฉกรรจ์โดยพิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำความผิด กล่าวคือหากผู้นั้นเป็นผู้อ่อนแอ มีกำลังน้อย ไม่สามารถเพียงพอที่จะป้องกันหรือต่อสู้กับผู้กระทำความผิดได้ การกระทำต่อบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นเหตุพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ตัวทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์เช่นกัน โดยพิจารณาจากความสำคัญของทรัพย์สินที่ถูกกระทำว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีไว้ใช้เพื่อเหตุส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ถ้ามีไว้ใช้หรือมีไว้เป็นสาธารณสถานผู้กระทำย่อมได้รับโทษหนักเช่นกัน

4) เหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด

การพิจารณาเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดเพื่อกำหนดเหตุฉกรรจ์นั้นเป็นการพิจารณาในส่วนของจิตใจผู้กระทำเป็นหลักในการกำหนดให้รับโทษหนักขึ้น⁵⁰

5) ลักษณะของการกระทำความผิด

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ ตามลักษณะความผิดนั้นพิจารณาถึงเหตุอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดว่ามีรูปแบบหรือวิธีการที่แตกต่างกันอย่างไร ซึ่งรูปแบบและวิธีการกระทำความผิดบางอย่างนั้นอาจแสดงถึงความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นแตกต่างกันก็เป็นได้ ดังนั้น การลงโทษต่อความผิดที่มีลักษณะแตกต่างกันย่อมมีความหนักเบาของโทษที่แตกต่างกันไปด้วยโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความผิดว่าเป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความอันตรายมากน้อยเพียงไร เป็นการกระทำที่มีความรุนแรงไม่ว่าจะส่งผลกระทบต่อเรื่องของความเสียหายหรือความรู้สึกของบุคคลในสังคมก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

⁵⁰ เห่งอ่าง, น. 25.

6) สถานที่

สถานที่ในการกระทำความผิดถือเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากสถานที่แต่ละแห่งนั้นมีความสำคัญที่แตกต่างกัน จึงเป็นเหตุให้กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามความสำคัญของสถานที่ที่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วย

7) โอกาสในการกระทำความผิด

โอกาสในการกระทำเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดเหตุจูงใจเนื่องจากโอกาสถือเป็นสิ่งหนึ่งในการเอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิดโดยจะเป็นการทำให้การกระทำความผิดนั้นมีความสะดวกสบายและมีโอกาสในความสำเร็จมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าโอกาสดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากผู้เสียหายขาดความระมัดระวังเองหรือตกอยู่ในสภาวะตื่นตระหนกตกใจก็ตาม หากผู้กระทำความผิดได้เลือกกระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าวย่อมได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการฉวยโอกาสจากการที่ผู้เสียหายไม่อยู่ในภาวะที่จะระมัดระวังตัวแล้วนั้นยังเป็นการกระทำความผิดที่ซ้ำเติมผู้เสียหายอีกประการหนึ่งด้วย

8) ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยๆ

การกำหนดโทษให้มีความรุนแรงขึ้นตามกรณีดังกล่าวนี้มีแนวคิดมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อยับยั้งหรือข่มขู่เนื่องจากการลงโทษตามปกติทั่วไปไม่สามารถที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้นเป็นการทั่วไป ดังนั้น การกำหนดโทษให้สูงกว่าเดิมจึงเป็นวิธีการที่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายได้ ตลอดจนส่งผลต่อการลดปริมาณการกระทำความผิดในสังคมได้อีกด้วย⁵¹

หากพิจารณาจากปัจจัยในการกำหนดเหตุจูงใจตามปัจจัยต่างๆ แล้วนั้น ไม่ว่าจะมีความชั่วร้ายของจิตใจ, ตัวผู้กระทำความผิด, ตัวผู้ถูกกระทำความผิด, เหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดแล้ว เป็นการแสดงให้เห็นว่าการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นการกระทำความผิดที่เข้ากับหลักปัจจัยแห่งการกำหนดเหตุจูงใจเป็นอย่างมาก โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสมเหตุสมผลและความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการ

⁵¹ เติ้งฮ้าง, น. 22-27.

กระทำคามผิดที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็คนั้นเป็นเหตุ
ฉกรรจ์ขึ้นเป็นการเฉพาะ

3. แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย

1) เจตนารมณ์ของกฎหมายไทยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

กฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นได้มีการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด ซึ่ง
ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ประเทศไทยได้ทำการร่างกฎหมาย
ลักษณะอาญา รศ. 127 โดยมีเจตนาในการร่างเพื่อพัฒนากฎหมายไทยให้เป็นกฎหมายที่มีความ
ทัดเทียมกับอารยประเทศและได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม
ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันนั้นได้มีการกำหนดลักษณะของฐานความผิดต่างๆ และได้กำหนด
โทษในแต่ละความผิดแตกต่างกันออกไป แม้จะไม่ได้มีหลักฐานที่แน่ชัดที่กล่าวถึงเจตนารมณ์ของ
กฎหมายไทยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์เอาไว้แต่ก็สามารถอนุมานได้จากการแบ่งความผิดออกเป็น
หลายฐานความผิดและแต่ละฐานความผิดที่มีระดับความร้ายแรงของการกระทำที่เห็นควรกำหนดโทษ
สูงต่ำแตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความสำคัญใน
ความหนักเบาและความเหมาะสมของโทษตามแนวคิดหลักสัดส่วนที่พิจารณาจากความร้ายแรงของการ
กระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นที่มาและหลักการอันนำมาสู่เจตนารมณ์ในการร่างประมวลกฎหมายอาญา
โดยกำหนดให้ในฐานความผิดบางฐานนั้นมีทั้งบทลงโทษตามธรรมดาและบทฉกรรจ์ โดยหากการ
กระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำร้ายแรงผู้กระทำคามผิดดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตาม
บทฉกรรจ์หรือเหตุฉกรรจ์ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้ง
อาชญากรรม

2) การบัญญัติเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

การบัญญัติเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดไว้แตกต่างกันตามแต่ละ
ฐานความผิดโดยมีหลักการพื้นฐานในการบัญญัติคือบทฉกรรจ์จะต้องมีพื้นฐานมาจากบทธรรมดาและ
จะต้องเป็นบทกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษสูงขึ้นตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบก่อนกระทำ
ความผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าปกติหรือมากกว่าบทบัญญัติที่เป็นหลักการทั่วไปตามบทธรรมดา
รวมไปถึงการกระทำคามผิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับ

บทธรรมคาอยู่เสมอเพียงแต่ระดับความร้ายแรงของการกระทำนั้นสูงขึ้น ดังนั้น ถ้าการกระทำไม่เป็นการผิดตามบทธรรมคาแล้วก็ย่อมจะไม่ใช่การผิดตามบททศกรรจ์ด้วย⁵²

สำหรับการบัญญัติบททศกรรจ์ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ บทบัญญัติที่มีบททศกรรจ์กับบทธรรมคาอยู่ในมาตราเดียวกัน และบทบัญญัติเหตุทศกรรจ์แยกออกจากบทธรรมคาเป็นอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งลักษณะของการบัญญัติบททศกรรจ์ที่บัญญัติแยกออกจากระบบธรรมดานั้นสามารถแบ่งออกพิจารณาได้ 2 ลักษณะคือ เหตุทศกรรจ์ที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองซึ่งเป็นเหตุทศกรรจ์ที่ศาลสามารถจะพิพากษาลงโทษได้โดยไม่ต้องอ้างถึงบทธรรมคาเนื่องจากมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้ว และอีกลักษณะคือเหตุทศกรรจ์ที่ไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง เนื่องจากการบัญญัติบททศกรรจ์ดังกล่าวนั้นเป็นการบัญญัติในลักษณะของกฎหมายที่ยังจะต้องอ้างอิงถึงบทธรรมคาอยู่ ซึ่งหากศาลจะลงโทษตามบททศกรรจ์จะต้องทำการอ้างอิงถึงบทธรรมคาควบคู่กันไปด้วย

ประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนดเรื่องเหตุทศกรรจ์ไว้ในภาคความผิด โดยแบ่งความผิดออกเป็น 12 ลักษณะ และได้บัญญัติถึงเหตุทศกรรจ์ของความผิดในแต่ละลักษณะแยกไว้จากกัน โดยมีความผิดที่ไม่ได้บัญญัติเรื่องเหตุทศกรรจ์ไว้คือ ความผิดเกี่ยวกับศาสนาและความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งการกำหนดเหตุทศกรรจ์ในความผิดฐานต่างๆ นั้นจะต้องทำการพิจารณาจากพฤติกรรมที่ประกอบกรกระทำผิดตามปัจจัยที่กล่าวมา ยกตัวอย่างเช่น พิจารณาจากฐานะความสัมพันธ์ของผู้กระทำและผู้ถูกระทำ พิจารณาจากทางพฤติกรรมที่มีลักษณะของความชั่วร้ายของผู้กระทำและพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ทำให้มีโอกาที่ผู้กระทำจะกระทำความผิดนั้นสำเร็จเป็นต้น⁵³

ตัวอย่างของบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุทศกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร กรณีความผิดฐานกระทำการประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ถ้าการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่พระชนม์มก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ความผิดเกี่ยวกับการปกครองกรณีเจ้าพนักงานละทิ้งงานหรือจะทำเพื่อให้งานหยุดชะงักหรือเสียหาย ถ้าได้กระทำการดังกล่าวลงไปเพื่อเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินเพื่อบังคับรัฐบาลหรือประชาชนผู้กระทำได้กล่าวก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเช่นกัน นอกจากนี้ยังมีเหตุทศกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาอีกมากมายไม่ว่าจะเป็นความผิดที่เกี่ยวกับเพศ หรือความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เป็นต้น

⁵² เห่งอ้าง, น. 30.

⁵³ เห่งอ้าง, น. 32.

สำหรับการบัญญัติเหตุลกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดในลักษณะทั่วไป ซึ่งการรับโทษหนักขึ้นได้พิจารณาขึ้นจากหลายปัจจัยด้วยกันไม่ว่าจะเป็นจากฐานะของผู้ถูกระทำความผิด ความชั่วร้ายของผู้กระทำ จุดมุ่งหมายของผู้กระทำความผิดและเหตุปัจจัยอื่นๆ ซึ่งทางผู้วิจัยเห็นว่ากรกำหนดให้เหตุลกรรจ์ดังกล่าวยังเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่ไม่ครอบคลุมและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำได้เพียงพอ โดยเฉพาะในกรณีการพิจารณาจากฐานะของผู้ถูกระทำความผิด เนื่องจากการกำหนดเหตุลกรรจ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นไม่ได้นำเอาเหตุของความเป็เด็ก ผู้ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอและเปราะบางเป็นอย่างมากไม่ว่าจะในเรื่องของอายุสภาพร่างกายและประสบการณ์ เข้ามำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงทำให้การกำหนดเหตุลกรรจ์ของผู้ถูกระทำความผิดที่จะมาเป็นเหตุเพิ่มโทษนั้นยังไม่ครอบคลุมและยังไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวอย่างเหมาะสมและเพียงพอต่อการแก้ไขการทำร้ายร่างกายเด็กให้หมดไปจากสังคมไทยได้

3) อัตราโทษและความรับผิดชอบเกี่ยวกับเหตุลกรรจ์

การกำหนดอัตราโทษของเหตุลกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีการกำหนดใน 3 ลักษณะคือ การกำหนดเด็ดขาดหรือแน่นอนตายตัวโดยเป็นการกำหนดเฉพาะเจาะจง ซึ่งศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจได้เลย การกำหนดไว้อย่างสัมพัทธ์ เป็นกรณีที่กำหนดกรอบของการลงโทษ และให้ศาลใช้ดุลพินิจภายในกรอบของโทษ แยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ อัตราโทษที่กฎหมายกำหนดขั้นสูงไว้แต่มีได้กำหนดขั้นต่ำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุลกรรจ์ ตามมาตรา 296 และอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส โดยมีเหตุลกรรจ์ ตามมาตรา 298 เป็นต้น และการไม่กำหนดแน่นอน โดยกฎหมายกำหนดแต่ชนิดของโทษแต่ไม่ระบุกำหนดอัตราโทษ ซึ่งไม่มีกรบัญญัติอัตราโทษประเภทนี้ในเหตุลกรรจ์ทั้งนี้ความรับผิดชอบของเหตุลกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีแนวคิดว่บทลกรรจ์จะต้องมีพื้นฐานมาจากบทธรรมดาเพียงแต่พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบความผิดนั้นมีความร้ายแรงมากขึ้น ดังนั้น ถ้าการกระทำไม่เป็ความผิดตามบทธรรมดาแล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามบทลกรรจ์ โดยความรับผิดชอบในเหตุลกรรจ์มีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดบุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” ดังนั้น หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของ

ความผิดของเหตุกรรณนั้น ผู้กระทำก็มิต้องรับโทษหนักขึ้น และจะถือว่ามิเจตนาในการกระทำ ความผิดเหตุกรรณนั้นมิได้ คงมีแต่เจตนาความผิดในชั้นธรรมดาเท่านั้น⁵⁴

อย่างไรก็ตามบางกรณีแม้ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดของเหตุกรรณนั้น แต่ผู้กระทำความผิดก็อาจจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย (Objektive Bedingung der Strafbarkeit) ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญา โดยเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องมียุติโทษทางภาวะวิสัยนี้ไม่ใช่ข้อเท็จจริงเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น การรับโทษจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้ถึงเงื่อนไขดังกล่าว และองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาองค์ประกอบสุดท้ายคือ เหตุจงใจ หรือเจตนาพิเศษ (Dolus specialis, specific intent) หมายถึงเจตนาให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่มีการเล็งเห็นผลดังเช่นเจตนาธรรมดาหรือเจตนาทั่วไป (dolus generalis) โดยเจตนาทั่วไปนั้นมีทั้งการที่เหมาะสม (Theory of Adequate Cause) โดยทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Conditional Factors) พิจารณาว่าผลของการกระทำความผิดใดจะเกิดขึ้นได้ ก็จะต้องมีการกระทำความผิดเช่นนั้น หรือมาจากการกระทำความผิดเช่นนั้น ส่วนทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of Adequate Cause) จะใช้ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ แต่เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงความเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดขึ้นหรือไม่

ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาในเหตุกรรณนั้นสามารถสรุปได้ว่า จะต้องประกอบไปด้วยพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ พฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ และพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิด ไม่จำเป็นต้องรู้ แต่การพิจารณาว่าอะไรเป็นพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงอันผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือไม่ ในบางครั้งก็เป็นปัญหาในการพิจารณาเพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างจากกันได้ สำหรับความรับผิดชอบในเหตุกรรณนั้นหากผู้ที่กระทำความผิดมีลักษณะของการเป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนจะต้องพิจารณาความรับผิดชอบโดยคำนึงถึงว่า ตัวการร่วม ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน รู้ หรืออาจเล็งเห็นผลได้ว่าตัวการร่วม ผู้ถูกใช้ หรือ ตัวการ จะกระทำความผิดอันประกอบเหตุกรรณนั้น นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาว่าเหตุกรรณนั้นมีลักษณะเป็นเหตุแห่งลักษณะคดี หรือ เหตุส่วนตัว เช่น การทำร้ายร่างกายบุพการีเป็นเหตุส่วนตัว หากมีผู้ร่วมกระทำความผิดมิได้มีฐานะความสัมพันธ์ดังกล่าว ก็มิต้องรับผิดชอบในเหตุกรรณนั้น แต่ในเป็น

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 30.

กรณีของการทำร้ายร่างกายโดยทารุณ ซึ่งเป็นเหตุแห่งลักษณะคดี หากผู้กระทำความผิดมีเจตนา รู้ หรือ เล็งเห็นผลของการกระทำผิดอันประกอบเหตุกรรณนั้น ก็จะต้องรับผิด⁵⁵

4) แนวคิดของเหตุกรรณในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย

สำหรับแนวคิดของเหตุกรรณในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาลบับปัจจุบันนั้นพิจารณาตามปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาจากฐานะของผู้ถูกระทำ

เนื่องจากการกำหนดให้เหตุกรรณในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามฐานะของผู้ถูกระทำ เป็นการที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองในเหตุส่วนตัวของผู้ถูกระทำ โดยเฉพาะเจาะจงจึงได้นำสถานะ หรือฐานะของผู้ถูกระทำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการกำหนดเพิ่มโทษให้หนักขึ้น เนื่องจากกฎหมายนั้นต้องการให้ความคุ้มครองกับบุคคลบางประเภทดังนี้

ก. บุพการี

ข. เจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือได้กระทำการตามหน้าที่

ค. ผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงาน

(2) พิจารณาจากความชั่วร้ายของผู้กระทำ

เป็นการกำหนดเหตุกรรณค่านึงถึงความชั่วร้ายในจิตใจของผู้กระทำเป็นส่วนสำคัญโดยยึดแนวคิดในเรื่องของความซื่อสัตย์ในทางศีลธรรมของมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงภายในของผู้กระทำ โดยความชั่วร้ายหมายถึงความชั่วร้ายในจิตใจของผู้กระทำที่แสดงออกมาเป็นลักษณะ และวิธีการกระทำที่มีความชั่วและรุนแรงกว่าปกติธรรมดา โดยตามกฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติไว้ 2 ประการคือการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและการกระทำโดยทรมาณหรือทารุณโหดร้าย

(2) พิจารณาจากจุดมุ่งหมายของการกระทำ

จุดมุ่งหมายของการกระทำเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดให้เหตุกรรณในความผิดต่อชีวิตและร่างกายเนื่องจากการแสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำซึ่งได้กระทำโดยมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิด ได้มีพฤติการณ์ในการกระทำที่มีความชั่วร้ายรุนแรงมากกว่าการกระทำความผิดตามปกติธรรมดา เพราะการกระทำดังกล่าวไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิดเพียงแค่ฐานความผิดเดียวเท่านั้นหากแต่เจตนาในการกระทำความผิดหลายฐาน

⁵⁵ เพิ่งอ้าง, น. 32-37.

ต่อเนื่องกันมา ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่พิจารณาจากเจตนาของการกระทำความผิดไว้ 2 ประการคือ การกระทำโดยมีเจตนาเพื่อเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น และการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแก่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นความรับผิดชอบที่ได้กระทำไว้⁵⁶

2.3 ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษ

Albin Esser ได้ให้ความหมายของเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ว่า หมายถึง การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามนิยามของกฎหมาย (Elements of Definition of offense) ซึ่งบัญญัติเป็นความผิดแล้ว แต่ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง (Circumstance) มันไม่ยุติธรรมที่จะดำเนินการกระทำนั้น ดังนั้น เขาควรได้รับการยกเว้นโทษ จึงเห็นได้ว่าเหตุยกเว้นโทษขึ้นอยู่กับสถานการณ์แต่ละอย่างที่ถือเป็นความผิดนั้น ตัวอย่างที่ชัดเจน ก็คือ การกระทำของคนวิกลจริต เขาทำครบ องค์ประกอบภายนอก (Actus reus) แต่เมื่อเขามีอาการป่วยทางจิตเขาก็ไม่ควรได้รับโทษ ตามหลักสากลที่ว่า “ความวิกลจริตยกเว้นโทษอันนั้น” (Mental Illness negates her culpability) ในขณะที่เหตุยกเว้นความผิด (Justification) หมายถึง การกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบของกฎหมาย เพราะมีอำนาจกระทำได้ หรือการกระทำไม่เป็นความผิด ดังนั้น ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลจึงต้องแยกเหตุยกเว้นโทษกับเหตุยกเว้นความผิดออกจากกัน⁵⁷

ผู้เขียนเห็นว่า คำอธิบายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดในกฎหมายระบบ Common Law ไม่มีความชัดเจน คำรากกฎหมายหลายเล่มได้อธิบายเหตุนี้รวมกันว่าเป็นเรื่องของการยกเว้นความผิด (Justification) การนำหลักยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดไปใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจึงใช้ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายความเป็นเด็ก หรือความวิกลจริต จึงไม่ชัดเจนลงไปว่าการกระทำนั้นไม่ผิดเพราะขาดเจตนาหรือมีเจตนาแต่ไม่ผิดเพราะมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย หรือมีเหตุยกเว้นโทษอื่น เป็นต้น

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 42 - 43.

⁵⁷ Albin Esser, *supra* note 30, pp. 759 - 806.

2.3.1 เหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายในระบบ Common Law

แต่เดิมศาลในระบบ Common Law⁵⁸ ได้นำเหตุยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาอย่างเคร่งครัดมาก เช่น ในปี 1960 ศาลอังกฤษ ไม่ให้นำหลักสำคัญผิดในกฎหมาย (Mistake of Law) มายกเว้นความผิดให้แก่บุคคลเลยทีเดียว ตามหลัก “Mistake of Law is no excuse” หรือหลัก Ignorito rel error legis non excusat ต่อมาในระยะหลังหลักนี้เริ่มผ่อนคลายลง และกฎหมาย Common Law ก็ได้พยายามสร้างหลักที่จะจำกัดขอบเขตการตีความ (Legal Arrangement) ว่า Mistake of Law จะต้องเป็นกรณีของการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง จึงจะไม่ต้องรับผิดทางอาญา

นอกจากนี้ การสำคัญผิดในกฎหมายอีกกรณีหนึ่ง ก็คือ การเชื่อในคำแนะนำทางกฎหมายของทนายความ กรณีจะเป็นข้อยกเว้นโทษก็ต่อเมื่อ การเชื่อนั้นเป็นการตีความข้อเท็จจริงอย่างบริสุทธิ์ (Reliance on a Lawyer's Mistaken Advice) ก็ต้องจำกัดอยู่ในหลัก ความชอบด้วยกฎหมาย (Legality Principle) หรือเป็นกรณีที่ตัวบทกฎหมายไม่มีความชัดเจน (Invalid Statute) ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ศาลอเมริกาเคยนำไปใช้ในการวินิจฉัยคดีที่คู่ความยกต่อสู้เรื่อง ความสำคัญผิดมาแล้ว โดยที่ความสำคัญผิดนั้นต้องมีความสมเหตุสมผลในตัวของมันเองด้วย (reasonably)

ในขณะที่ Victor Tadros ได้สร้างตัวแบบในการอธิบายคุณลักษณะของเหตุยกเว้นโทษ (The Characters of Excuse) เพื่อใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาไว้ 2 แนวทาง คือ⁵⁹

(1) The Character Theory แนวนี้ยึดหลักว่า แม้จำเลยจะกระทำผิดครบองค์ประกอบ ทางอาญา แต่สิ่งที่เขาทำไปนั้น ไม่อยู่ในวิสัยของเขา นั่นหมายความว่า

เป็นเรื่องเหลวไหลที่เขาจะกระทำเช่นนั้นในลักษณะทำนองเดียวกับการไม่ตั้งใจ (Although he performed a wrongful action, it did not reflect his character)

(2) The Capacity Theory แนวนี้ยึดหลักว่าเป็นการยอมรับว่าได้กระทำผิด แต่เพราะเขาไม่มีทางเลือกจึงต้องทำเช่นนั้น (No real choice) คือเขาได้กระทำแต่การกระทำนั้นมิได้มีเจตจำนงต่อเป้าหมายในการจักต้องรับผิดทางอาญา (Targets of Criminal Liability) ตัวอย่างเช่นกรณีที่เด็กผู้ชายถูกดึงเข้าห้องแล้วถูกชักชวนให้กระทำมิชอบในทางเพศโดยไม่รู้ตัว (Sexually assaulted) หรือกรณีถูกขืน

⁵⁸ Merrian Gur-Arye, “Reliance on a lawyer's Mistaken Advice - should it be an Excuse from Criminal Liability,” *American Journal of Criminal Law*, 29,3 (Summer 2002), pp. 455 – 480.

⁵⁹ Victor Tadros, “The Characters of Excuse,” *Oxford Journal of Legal Studies*, 21, 3 (August 2001), pp. 495 – 519.

ใจให้เสพของมีนเมาโดยไม่สมัครใจ (Involuntary intoxication) กรณี เหล่านี้เห็นว่าเขาขาดความสามารถ (Capacity) หรือนัยหนึ่งคือ เขาขาดเจตนา (Mens rea) นั้นเอง

Jerome Hall⁶⁰ ได้แบ่งเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดในการกระทำผิดทางอาญา ไว้ 4 ลักษณะ คือ

- 1) ความไม่รู้ และความสำคัญผิด (Ignorance and mistake)
- 2) ความจำเป็นและการถูกบังคับ (Necessity and Coercion)
- 3) อาการป่วยทางจิต (Mental Disease) และ
- 4) ความมีนเมา (Intoxication)

Jerome Hall เห็นว่า เหตุทั้ง 4 ลักษณะนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสภาพการณ์ของบุคคล เป็นผู้ไม่มีความสามารถที่จะกระทำผิดทางอาญา เขาจึงไม่ควรเป็นผู้กระทำผิด หรือไม่ควรถูกรับโทษ

แม้ว่าในทางทฤษฎี common Law จะมีได้พิจารณาแยกเหตุยกเว้นความผิด ออกจากเหตุยกเว้นโทษอย่างชัดเจน แต่ในตำราของ Perkins⁶¹ ก็ได้สรุปเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดในกฎหมายระบบ Common Law ไว้อย่างละเอียด โดยเขามองว่าเหตุยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษเป็นเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal Responsibility) กล่าวคือ หากผู้กระทำไม่อาจรับผิดชอบในการกระทำทางอาญาของเขาได้ เขาก็ไม่ควรจะต้องรับผิด Perkins ได้แบ่งเหตุดังกล่าวออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

1) เหตุไม่ต้องรับผิดโดยทั่วไป ได้แก่ การกระทำโดยขาดเจตนา (Mens Rea) การกระทำที่ขาดความระมัดระวัง (Lack of Due Care) และการกระทำเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์เฉพาะอย่าง (Specific interest) เป็นต้น

2) เหตุไม่ต้องรับผิดเนื่องจากข้อจำกัดในด้านความสามารถ (Responsibility Limitations on Criminal Capacity) ได้แก่ ความอ่อนวัย และไร้เดียงสา (Infancy) จิตบกพร่องหรือโรคจิต (Mental Disease or Defect) และความมีนเมา (Drunkenness)

3) เหตุที่ขาดความรับผิดชอบตามสภาพการณ์บางอย่าง (Responsibility Modifying Circumstances) อาทิ ความไม่รู้หรือสำคัญผิด (Ignorance or Mistake) สภาพการณ์ถูกบังคับ (Impelled

⁶⁰ Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, Second Edition (New York : The Botbps - Merrell, 1972), pp. 444 - 446.

⁶¹ Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, op.cit, pp. 995 - 1042.

Perpetration) ความยินยอมของคู่กรณี (Consent of Other Party) การมีส่วนกระทำผิดของผู้เสียหาย (Guilt of Other Party) และพฤติการณ์ของฝ่ายที่เสียหาย (Conduct of the injured Party) เป็นต้น

4) การยกเว้นความผิดด้วยเหตุผลพิเศษบางกรณี ได้แก่ กรณีการกระทำโดยใช้อำนาจรัฐที่มีกฎหมายคุ้มครอง (Public Authority) หรือเหตุผลด้านนโยบายแห่งรัฐ (Domestic Authority) และนโยบายในการป้องปรามอาชญากรรม (Prevention of Crime)

อย่างไรก็ตาม เพื่อขจัดปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคล หลาย ประเทศ ในระบบ Common Law ก็พยายามแยกแยะหลัก Justification และ Excuse ออกจากกันชัดเจนมากยิ่งขึ้น จนทำให้เราบอกได้ว่าการกระทำผิดทางอาญาบางอย่างเป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือเป็นเหตุยกเว้นโทษ ตัวอย่างเช่น ใน Model Penal Code ได้บัญญัติเป็นหลักทั่วไปในการวินิจฉัยเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ (General Principles of Justification) ใน ลักษณะ 3 ออกเป็น 5 ประเภท คือ⁶²

- 1) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อคุ้มครองสาธารณะ (Excution of Public Duty)
- 2) การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น เช่น ในมาตรา 3.04 ซึ่งบัญญัติว่า การใช้ กำลังเพื่อป้องกันตนเองหรือป้องกันบุคคลอื่น (Use of force Justifiable for Protection of the Person) ซึ่งเขาเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจำเป็นโดยเร่งด่วน มีอาจเลียง เพื่อปกป้องตัวของเขาเองหรือผู้อื่น ให้พ้นจากอันตรายอันละเมิดกฎหมาย
- 3) การใช้กำลังป้องกันทรัพย์สิน
- 4) การใช้กำลังเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และ
- 5) การใช้กำลังต่อบุคคลซึ่งเขามีความรับผิดชอบเป็นพิเศษในการดูแล อบรม คุ้มครอง เช่น บิดามารดา ผู้ปกครอง ครู หมอ เจ้าหน้าที่คุ้มครองประพฤติ หรือผู้บังคับเรือและอากาศยาน เป็นต้น

2.3.2 เหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายในระบบ Civil Law

Merle และ Vita กล่าวถึงเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้จะได้รับการยกเว้นโทษ ต้องพิจารณาอย่างน้อยที่สุด ว่าผู้กระทำต้องสามารถรู้ผิดชอบ คือผู้นั้นสามารถตอบสนองต่อผลของการกระทำผิดอาญาของเขาได้ โดยมีเจตจำนงอย่างเป็นอิสระ และมีความสามารถทางอาญา (Capacité penale) หลักกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส จึงบัญญัติเหตุยกเว้นโทษออกเป็น 3 ลักษณะคือ⁶³

⁶² The American Law Institute, Model Penal Code, (1985).

⁶³ เติ้งอ่าง, น. 82 - 84.

1. เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำเช่น การกระทำเพราะถูกบังคับ
2. เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ ได้แก่ ความวิกลจริต และความอ่อนวัยและ
3. เหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษ เช่น เหตุผลทางด้านนโยบายและการรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายเหตุยกเว้นโทษ ตามแนวกฎหมายเยอรมันว่ามี 2 ลักษณะ คือ⁶⁴

1) เหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบ โดยพิจารณาตัวบุคคลผู้กระทำมีความบกพร่อง หรือพิจารณาจากสภาพส่วนตัว และสภาพแวดล้อมของการกระทำเขาไม่ได้กระทำชั่วหรือไม่ควรนำดำเนิน ได้แก่ ความไม่รู้ผิดชอบเพราะบกพร่องทางจิตไม่รู้ผิดชอบ เพราะไม่รู้เพียงสา การกระทำผิดด้วยความจำเป็น การทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน หรือการป้องกัน เกิดเหตุ เป็นต้น

2) เหตุยกเว้นโทษที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบ กรณีนี้เป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ ที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแต่เกี่ยวพันกับโครงสร้างความผิดอาญา เรียกว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ซึ่งเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเฉพาะตัว มี 2 ลักษณะ คือ

ก. เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว คือข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลทำให้ห้ามลงโทษ ผู้กระทำผิด และข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์นั้น ๆ ต้องมีอยู่แล้วขณะกระทำผิด ตัวอย่างกรณีนี้คือการกระทำอาญาเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานระหว่างสามีและภรรยา ตามมาตรา 71 วรรคแรก

ข. เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวซึ่งเป็นข้อเท็จจริง คือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำ ความผิด และเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลย้อนหลังขึ้นไปเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำผิด เช่น การขยับยั้งเสียเอง หรือการกลับใจแก้ไข ตามมาตรา 82

2.3.3 เหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายไทย

ตามหลักกฎหมายอาญาของไทย เราไม่มีนักนิติศาสตร์ที่คิดและวางทฤษฎีเพื่ออธิบายเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ คำอธิบายเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษจึงนำหลักเกณฑ์ผสมมาจากทั้งระบบ Common Law และ Civil Law ขึ้นอยู่กับว่านักนิติศาสตร์ท่านนั้น ๆ ได้ศึกษากฎหมายมาจากสำนักใด

คำอธิบายของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ก็จะยึดแนวเยอรมัน ดังกล่าวมาแล้ว ในขณะที่ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ⁶⁵ ก็จะอธิบายยึดตามแนวทางนี้ นักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้ จึงมองว่า การยกเว้น

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น. 142-149.

⁶⁵ ณรงค์ ใจหาญ, “แนวคิดในปัญหาความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้,”

วารสารนิติศาสตร์, (15 ธันวาคม 2528), และ โปรดดู ณรงค์ ใจหาญ, เพิ่งอ้าง, น. 5-9.

โทษตามมาตรา 71 วรรคแรก เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพบุคคลเฉพาะตัว ที่ควรจะต้องอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก็มีการนำหลักกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาอธิบายได้อย่างชัดเจน

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์⁶⁶ ได้อธิบายว่า เหตุยกเว้นโทษมี 4 กรณี ได้แก่ ความเป็นผู้วิกลจริต ความมีนเมา การกระทำผิดด้วยความจำเป็น และการกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน ส่วนเหตุผลหย่อนความผิด ได้แก่ ความเป็นสามีและภริยา ความเป็นญาติ กรณี บันดาลโทษ ความอ่อนอายุ และเหตุบรรเทาโทษ โดยมีศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁶⁷ เดินตามแนวนี้ โดยแบ่งเหตุยกเว้นโทษออกเป็น 2 กรณี คือ (1) เหตุยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความเป็นเด็ก ความมีนเมา ความวิกลจริต การทำตามคำสั่งอันมิชอบของเจ้านักงาน และการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างสามีและภริยาและ (2) เหตุยกเว้นโทษกรณีพิเศษ ได้แก่ การกระทำผิดโดยถูกล่อลวงจากเจ้านักงานหรือตัวแทนของเจ้านักงาน (Entrapment) เป็นต้น

สำหรับคำอธิบายของศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย⁶⁸ เห็นชัดว่า นำระบบ Civil Law และ Common Law มารวมกัน ได้แบ่งเหตุยกเว้นโทษ ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

- 1) เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ได้แก่ การกระทำผิดด้วยความจำเป็น และการทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน
- 2) เหตุเกี่ยวกับความไม่สามารถรู้ผิดรู้ชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ได้แก่ เด็ก กระทำผิด จิตบกพร่อง หรือมีนเมา
- 3) เหตุยกโทษ ลดโทษ หรือบรรเทาโทษ ได้แก่ ความเป็นสามีและภริยา บันดาล โทษ และเหตุบรรเทาโทษ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การกำหนดเหตุยกเว้นโทษไว้ในกฎหมายอาญาทั้งแนว Common Law และ Civil Law จะพิจารณาถึงสภาพการณ์ของการกระทำผิดชอบทางอาญา และจิตใจ ของผู้กระทำ เป็นสำคัญ ทั้งสามส่วนนี้ประกอบเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา และถือเป็นรากฐานทางทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล อย่างไรก็ตามการกำหนดเหตุยกเว้นโทษไว้ในกฎหมายของรัฐบางกรณีอาจเกิดจากเหตุผลพิเศษ เช่น เพื่อการใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้

⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540).

⁶⁷ เพิ่งอ้าง.

⁶⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 240 - 292.

กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือการบัญญัติเหตุยกเว้น โทษที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติเฉพาะบุคคลบางจำพวกก็ได้ เช่น บทคุ้มครองสถาบันครอบครัว ตามมาตรา 71 ดังได้กล่าวแล้วและถือเป็นเหตุผลพิเศษที่จัดอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา โดยที่ประเทศไทยต่างก็รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายทั้ง 2 แนว

2.4 เหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน กับ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

2.4.1 หลักกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคแรก

1. ปัญหาของมาตรา 71 วรรคแรก ที่ควรจะหยิบยกมาพิจารณาเป็นการจำเพาะ คือ เหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาระหว่างสามีและภริยา เป็นเหตุที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา หรือเป็นเหตุที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา แม้ประเด็นนี้ยังไม่มีการพิจารณาของศาลฎีกา แต่ก็ได้กลายเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการในหมู่นักกฎหมายอาญา ระหว่างแนว Common Law กับแนว Civil Law พอสมควร

2. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคแรก บัญญัติยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน ไว้ความว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งตรงกับตัวบทที่แปลจากภาษาอังกฤษของที่ประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 142/204/2483 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2483⁶⁹ ว่า " If the offences as provided in Sections 288 to 296,304 to 321 , 324 to 329 and be committed between husband and wife , no punishment shall be inflicted" ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เดิม

3. ขอบเขตในการวินิจฉัยบทบัญญัติมาตรา 71 วรรคแรก เมื่อศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในการนำกฎหมายบทนี้ไปวินิจฉัยแก้คดี พบว่า กฎหมายบทนี้สามารถทำความเข้าใจได้ง่าย

⁶⁹ รายงานการประชุมกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญาครั้งที่ 142120/412483, เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2483

มิได้มีความยุ่งยากหรือสลับซับซ้อนแต่อย่างใด โดยเฉพาะในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2528⁷⁰ ซึ่งได้วินิจฉัยวางหลักไว้ ดังนี้

(1) เหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก ต้องเป็นการกระทำขององค์ประกอบของความผิดเสียก่อน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หากปรากฏว่าขาดองค์ประกอบภายนอก หรือไม่มีเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม คือ ขาดองค์ประกอบภายใน การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดกรณีจะไม่เข้ามาตรา 71 วรรคแรก

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาต้องชอบด้วยด้วยกฎหมาย

(3) เหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้ ถือเป็นเหตุส่วนตัวตามประมวล

กฎหมายอาญามาตรา 89 ใช้เฉพาะผู้กระทำผิด ผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ใช้ร่วมกระทำ หรือ สนับสนุนในการกระทำยังต้องรับโทษอยู่ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำสมคบกับภรรยาของเจ้าทรัพย์ลักทรัพย์ (ถือเป็นตัวการร่วมกับภรรยา) ต้องถูกลงโทษฐานลักทรัพย์

(4) บทกฎหมายนี้ยกเว้นโทษให้เฉพาะเมื่อสามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี แต่หากสามีหรือภริยาไปกระทำต่อบุคคลอื่น เช่น หากภริยากลัวสามี จึงไปลักทรัพย์ของเพื่อนบ้านมาให้สามี โดยทำตามคำสั่งของสามี กรณีนี้มีใช้ มาตรา 71 วรรคแรก ภริยาจึงผิดฐานลักทรัพย์และสามีมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้

2.4.2 มาตรา 71 วรรคแรก กับโครงสร้างความรับผิดชอบอาญา

ตามแนว Common Law เราพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาของบุคคลจากองค์ประกอบ 3 ส่วน คือ การกระทำขององค์ประกอบของกฎหมาย ทั้งองค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) และองค์ประกอบภายใน เป็นองค์ประกอบด้านจิตใจ คือ มีเจตนาร้าย (Evil intent) เหตุยกเว้นความผิด (Justification) และเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) โดยเฉพาะในส่วนของเหตุยกเว้นโทษตามแนว Common Law จะมองรวมไปที่ผลของการกระทำผิดเป็นสำคัญ ในการกระทำผิดทางอาญา หากมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษ ก็จะจัดอยู่ใน โครงสร้าง ข้อที่ 3 ทั้งหมด โดยมีได้พิจารณาว่า เหตุผลและเจตนารมณ์ของการกำหนดเหตุยกเว้นโทษ มีรากฐานและที่มาของแนวความคิดทางกฎหมายที่แตกต่างกัน อาทิ การกำหนดเหตุยกเว้นโทษจากสถานะ คุณสมบัติ และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล การกำหนดจากสติสัมปชัญญะของบุคคลในขณะที่การทำความผิดจะกำหนดจากความเหมาะสม

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2528 และ โปรตรคดี เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2546), น. 437-440.

หรือความสมควรของการลงโทษ หรือจากการที่บุคคลนั้นไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา และหรือจาก โยบายทางอาญาของรัฐที่บัญญัติกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์⁷¹ จึงยึดตามแนวทางนี้ โดยเห็นว่าเหตุ ยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุที่จัดอยู่ในโครงสร้าง ข้อที่ 3 ซึ่งความเห็นของท่านมิได้ แยกว่าความผิดตามบทนี้แตกต่างไปจากเหตุยกเว้นโทษกรณีอื่น ๆ อย่างไร โดยมองไปที่ผลของการ กระทำความผิดเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากผลเป็นกรณีผู้กระทำไม่ต้องรับโทษแล้วก็จัดอยู่ในโครงสร้าง ข้อที่ 3 ทั้งสิ้น

ความผิดตามมาตรา 71 วรรคแรก กฎหมายได้ยกโทษให้กับการกระทำที่สามมีกระทำต่อ ภริยา หรือภริยากระทำต่อสามีในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ้อ โกง โกง เจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ หรือความผิดฐานบุกรุก เหตุผลของการยกเว้นโทษนี้ มิใช่ว่า ผู้กระทำไม่มีความผิด ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนที่ 3 ตามทฤษฎีเยอรมันแต่เป็นเรื่องที่ กฎหมายเล็งเห็นความสำคัญในความเป็นเอกภาพของครอบครัว ซึ่งรวมถึงผู้บุพการีและผู้สืบสันดาน ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 2 ด้วย⁷²

เหตุผลของการยกโทษและลดโทษเหล่านี้ จึงเป็นเหตุผลพิเศษที่ไม่อยู่ในโครงสร้าง ความผิดอาญา แต่เป็นเหตุผลที่เกี่ยวกับการรักษาความเป็นปีกแผ่นของสถาบันครอบครัว เพราะ กฎหมายมีอาจจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องทุกอย่างในครอบครัวได้ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ อธิบายว่าครอบครัวนั้นมีขนบธรรมเนียมประเพณีและกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous order) ที่ อำนาจรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ ท่านเรียกว่าเป็น Autonomous Legal Domain หรือ Autonomus Domain of Unwritten Law⁷³

ศาสตราจารย์ ดร.แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายเพิ่มเติมอีกว่า การแยกเหตุของ การยกโทษ ตามมาตรา 71 ออกจากโครงสร้างความผิดอาญา จะช่วยให้เกิดความชัดเจนในการให้ เหตุผล ทำให้เห็น ความแตกต่างจากเหตุยกเว้นโทษในกรณีอื่นที่เป็นเหตุผลใน โครงสร้าง เช่น กรณีเด็กกระทำผิด หรือผู้ที่ เป็นโรคจิต ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้กระทำไม่มีความชั่ว ดังนั้น การพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละ

⁷¹ เพิ่งอ้าง, น. 439.

⁷² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 110.

⁷³ เพิ่งอ้าง.

เรื่อง จึงต้องแยกเหตุและผลของแต่ละกรณีให้ชัดเจน แม้ผลจะเหมือนกัน คือ กฎหมายยกเว้นโทษ แต่อาจจะมาจากเหตุที่ต่างกันก็ได้ เช่น กรณีของมาตรา 65 มาตรา 73 และมาตรา 71

เมื่อเหตุยกเว้นโทษอันเกี่ยวกับความเป็นสามีภริยา ตามมาตรา 71 เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา ดังนั้นหากสามีลักทรัพย์ภริยา โดยเขาใจว่ามีโทษทัณฑ์ของภริยา ย่อมลงโทษสามีไม่ได้ หากเข้าใจที่มาหรือเหตุผลของมาตรา 71 ก็คงจะวินิจฉัยได้แต่หากนำมาตรา 71 ไปคิดในโครงสร้างความผิดอาญาที่อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ คือหากกรณีสามีลักทรัพย์ของผู้อื่น ไปโดยสามีเข้าใจว่าทรัพย์นั้นเป็นของภริยาตน สามีจะไม่ได้รับการยกโทษ เพราะเมื่อความเป็นจริงทรัพย์นั้นมีเจ้าของภริยา ก็ไม่เกี่ยวกับความมุ่งหมายของกฎหมายที่จะคุ้มครองความเป็นเอกภาพหรือความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว กรณีนี้สามีจึงไม่ได้รับการยกโทษ

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร⁷⁴ เห็นว่า เหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว การเป็นสามีภริยาของผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย เป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วก่อนกระทำความผิด ซึ่งทางตำราเยอรมนีเรียกว่า “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” (Persönlicher stratausschließungsgrund) ความมุ่งหมายของการบัญญัติเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวไว้ในมาตรานี้ก็เพราะเห็นว่าครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่ควรจะถูกปกป้อง เพื่อรักษาเอกภาพไว้ การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เป็นเหตุผลที่อยู่นอกเหนือโครงสร้างความรับผิดทางอาญาทั้ง 3 ประการ และไม่กระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ในสาระสำคัญทั้ง 3 ประการของความผิดอาญา กล่าวคือไม่กระทบกระเทือนต่อการครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ไม่กระทบกระเทือนต่อความผิด กฎหมาย และไม่กระทบกระเทือนต่อความชั่ว เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงไม่กระทบกระเทือน คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) กับทั้งไม่เกี่ยวข้องกับวิธีการกระทำความผิดของผู้กระทำเพราะคุณธรรมทางกฎหมายที่ดี วิธีการกระทำผิดที่ดี ต่างเป็นเนื้อหาของข้อสาระองค์ประกอบฉะนั้น เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงหมายถึง “ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดอาญาและเป็นข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว” และเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวบางเหตุแสดงให้เห็นว่า ความสมควรลงโทษสำหรับการกระทำนั้นไม่มีเลยมาตั้งแต่ต้น เช่น รัฐชอบที่จะส่งเสริมความเป็นเอกภาพของครอบครัว รัฐจึงไม่ชอบที่จะลงโทษการกระทำความผิดอาญาบางฐานระหว่างสามี ภริยา เหตุนี้มาตรา 71 วรรคแรก จึงได้รับการบัญญัติขึ้น

⁷⁴ เพิ่งอ้าง, น.79 – 82, 142-149.

โครงสร้างความรับผิดชอบ ตามทฤษฎีเยอรมนี ประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ คือ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมายและความชั่ว และข้อ สาระสำคัญทั้ง 3 ประการนี้ จะต้องประกอบกันอย่างครบถ้วน จึงจะทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา และต้องมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้น กรณีมาตรา 71 วรรคแรก เป็นการกระทำครบทั้ง 3 ส่วน แต่มีข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับตัวผู้กระทำ ที่กฎหมายเห็นว่ามิได้อยู่ก่อนแล้วหรือเกิดขึ้นภายหลังย่อมไม่เป็นการสมควรที่จะลงโทษผู้กระทำกฎหมายจึงได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษให้⁷⁵

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ชี้ลงไปชัดเจนว่า มาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุ ยกเว้นโทษเฉพาะตัวนอกโครงสร้างความผิดอาญา แต่ มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 มิใช่เหตุยกเว้นเฉพาะตัว เพราะกรณีเหล่านี้เกี่ยวกับเรื่องความชั่ว เช่นเดียวกับมาตรา 62 ก็มิใช่เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แต่เป็นเรื่องการกระทำที่ผู้กระทำมิอาจกระทำได้ กรณีมาตรานี้จะอยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบ และเมื่อมาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว จึงส่งผลในทางกฎหมาย ดังนี้

1. เนื่องจากเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา ดังนั้นแม้ผู้กระทำผิดจะไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ของเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว ก็จะลงโทษผู้กระทำผิดไม่ได้ เช่น สามีนักทรัพย์ภริยาโดยเข้าใจว่ามีทรัพย์ของภริยา ก็ย่อมลงโทษมิได้ ในกรณีผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ของเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว แต่ความจริงไม่มีข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ เช่น สามีนักทรัพย์โดยเข้าใจว่าเป็นของภริยา แต่ความจริงเป็นของบุคคล ที่ 3 กรณีนี้สามีนี้อาจไม่ได้รับการยกเว้นโทษ

2. เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว จะนำไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำ ความผิดนั้นด้วยไม่ได้ เช่น มีผู้ใช้ให้สามีนักทรัพย์ภริยา สามีนี้อาจได้รับยกเว้นโทษแต่ผู้ใช้รับผิดชอบฐานใช้ให้ผู้อื่นลักทรัพย์

ในบทความเรื่องเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ท่านยังได้กล่าวเพิ่มเติมไว้ว่า ในประมวลกฎหมายอาญานอกจากจะมีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องความผิดอาญาและโทษแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวอีกด้วย การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวในกฎหมายอาญาสามารถกระทำได้ ไม่เป็นการผิดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายอาญา เพราะในทาง กฎหมายอาญามีหลัก

⁷⁵ เติ้งฮ้าง, น. 79 - 80.

เพียงว่า “ไม่มีการลงโทษ โดยไม่มีความชั่ว” (Nulla poena sine culpa) เท่านั้น แต่ไม่มีหลักที่กลับกัน ฉะนั้น การกระทำใดที่เป็นกรกระทำที่มีความชั่วจึงอาจไม่มีการลงโทษ สำหรับการกระทำนั้นได้⁷⁶

เมื่อเรานำข้อพิจารณาเหตุยกเว้นโทษ ตามมาตรา 71 วรรคแรก มาเปรียบเทียบกับระหว่าง แนว Common Law กับทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีประเด็นสำคัญและผลกระทบ ดังนี้

1. ทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ตามแนว Common Law ในโครงสร้างส่วน ที่ 3 ว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษ อาจมีข้อจำกัดตรงที่แนวนี้มีได้แยกแยะให้เห็นความแตกต่างของเหตุยกเว้นโทษ ในความผิดอาญา แต่ละบทว่ามีรากฐานที่มาแตกต่างกัน กล่าวคือ แนว Common Law จะมองไปที่ผลของการที่บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญาอย่างเดียว คือ เมื่อมีเหตุที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษแล้ว ก็ถือว่าเป็นเหตุที่อยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 ทั้งสิ้น ดังนั้น การกระทำผิดของผู้เป็นโรคจิตหรือจิตบกพร่อง (Mental Disease or Defect) การกระทำของผู้ที่มีเมามาขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ (Intoxication) การกระทำผิดด้วยความจำเป็น และการถูกบังคับ (Necessity and Coercion) หรือการกระทำผิดของเด็ก (Infancy) กับการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีและภรรยา (One Spouse against the other) จึงถือเป็นเหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 ทั้งสิ้น

2. ทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามแนวสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในโครงสร้างส่วนที่ 3 คือ ส่วนความชั่ว (Schuld) ซึ่งเป็นการพิจารณาองค์ประกอบทางเนื้อหาความผิดอาญา สามารถอธิบายข้อจำกัดของแนว Common Law ได้ชัดเจนมากกว่า เพราะสามารถใช้แยกความแตกต่างของบรรดาเหตุยกเว้นโทษที่หลักกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ได้วางไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภรรยากระทำต่อกัน เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ในด้านเนื้อหาของกรกระทำก็ถือเป็นความผิดและผู้กระทำก็มีความชั่วครบองค์ประกอบ แต่มีเหตุผลไม่สมควรลงโทษอันเนื่องมาจากนโยบายทางอาญาของรัฐที่เห็นสมควรไม่ลงโทษ ซึ่งเป็นเหตุที่ยกเว้นโทษให้โดยพิจารณาจากสถานะของบุคคล หรือการลงโทษอาจจะไม่เกิดประโยชน์ ฉะนั้น เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบมาตรา 71 วรรคแรก เป็นการกระทำที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจึงอาจก่อให้เกิดความสับสนได้และเมื่อนำมาตรา 71 วรรคแรก ไปเปรียบเทียบกับเหตุยกเว้นโทษในโครงสร้างความรับผิดชอบ ตามมาตรา 65,66,67,73,74, และ 75 ก็จะได้ข้อสรุปที่ชัดเจนว่าบรรดาความผิดเหล่านี้เป็นเหตุที่อยู่ในโครงสร้างส่วนความชั่ว เพราะการกระทำ

⁷⁶ เพิ่งอ้าง.

ทั้งหมดผู้กระทำมิได้มีความชั่วที่กฎหมายจะสมควรลงโทษ อันเนื่องมาจากความอ่อนแอแห่งจิต การขาดสติสัมปชัญญะในการกระทำ ความจำเป็นซึ่งเป็นการขาดความรับผิดชอบในทางอาญา และขาดความรู้ผิดชอบในการกระทำ กรณีเหล่านี้เป็นเหตุที่อยู่ในโครงสร้างของทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา โครงสร้างส่วนที่ 3 และมีใช่เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แต่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่อยู่ในโครงสร้างส่วนที่ 3 และไม่เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลเป็นการจำเพาะซึ่งถือเป็นนโยบายทางอาญาของแต่ละรัฐที่บัญญัติกฎหมายมาใช้กับสังคม⁷⁷

3. แนวทาง Common Law ขาดทฤษฎีส่วนความชั่ว (Schuld) ที่จะใช้เป็นกรอบในการพิจารณาความผิดทางอาญา มาตรา 71 วรรคแรก กล่าวคือ หากเรากำหนดให้เหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้เป็นเหตุที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ก็จะส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยบทมาตรานี้ในบางกรณีที่ไม่สามารถสนองต่อความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสถาบันครอบครัวได้ ยกตัวอย่างเช่น หากสามีลักทรัพย์ของภริยาโดยเข้าใจว่ามีใช้ทรัพย์ของภริยาข่มขืนโทษสามีมิได้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าความจริงเป็นทรัพย์ของใคร กรณีเช่นนี้ยังไม่กระทบต่อความมุ่งประสงค์ที่กฎหมายจะคุ้มครองการกระทำผิดทางอาญาระหว่างสามีและภริยา แต่ในทางกลับกัน หากกรณีสามีลักทรัพย์ของผู้อื่น โดยสามีเข้าใจว่าทรัพย์นั้นเป็นของภริยาสามีข่มไม่ได้รับการยกเว้นโทษ เพราะเมื่อความจริงทรัพย์นั้นมิได้เป็นของภริยา กรณีเช่นนี้จะเกิดปัญหาว่าเมื่อสามีได้ลักทรัพย์ของผู้อื่นแล้วสร้างความเดือดร้อนแก่สังคม กฎหมายยังจะคุ้มครองสามีได้อย่างไร จะเห็นได้ว่ากรณีเช่นนี้ หากเราอ้างการยกเว้นโทษตามมาตรา 62 ซึ่งเป็นเหตุที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดว่า "ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริง จะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้ ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมได้รับยกเว้นโทษ" กรณีแบบนี้การวินิจฉัยก็จะวนกลับเข้าจบใน โครงสร้างส่วนที่ 3 เช่นเดิม ซึ่งก็ผิดวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ แต่หากเราแยกมาตรา 71 วรรคแรก ไปอยู่นอกโครงสร้างซึ่งเป็นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิด เราก็จะวินิจฉัยได้ว่า สามีจะยกความสำคัญผิดที่กระทำของตนเองไปก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลภายนอกมิได้ โดยนัยนี้ ข้อพิจารณามาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในหรือนอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา จึงเป็นนิติวิธีที่มีความสำคัญ⁷⁸

4. เมื่อแยกเหตุยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกัน ไป เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวที่อยู่นอก โครงสร้างความรับผิดทางอาญา ก็จะเกิดความชัดเจนในการให้

⁷⁷ เพิ่งอ้าง.

⁷⁸ เพิ่งอ้าง.

เหตุผลและสอดคล้องกับความมุ่งหมายของบัญญัติแห่งกฎหมาย ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ *ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 62* กฎหมายมาตรานี้จะมีที่ใช้ อย่างไร ตัวอย่างกรณีข้างต้น หากสามีลักทรัพย์บุคคลอื่นแต่เข้าใจว่าทรัพย์นั้นเป็นของภริยาและความเข้าใจนี้ก็เป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริง กรณีนี้จะไม่มีกรปรับบทมาตรา 62 มาใช้ ผลก็คือสามีจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ดังนั้นมาตรา 62 ความสำคัญผิดว่ามีเหตุยกเว้นโทษ จึงหมายถึงความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาเท่านั้น อันได้แก่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ เช่น การกระทำความผิดเพราะเหตุจากบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 เป็นต้น ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าเหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างจะจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริง 2 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นส่วนที่เกี่ยวกับความไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เช่น ข้อเท็จจริงตามมาตรา 65, 66, 67, 73, 74 และ 75 และส่วนที่สองเป็นส่วนที่เกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำผิดตามมาตรา 72 ดังกล่าวแล้ว

5. ปัญหาของมาตรา 71 วรรคแรก ได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของพัฒนาการ ทางด้านกฎหมายระหว่างแนว Common Law และแนว Civil Law โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาตามแนว Common Law จะพบว่ากรณีวินิจฉัยโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาอาจขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นรากฐานทางทฤษฎีรองรับน้อยกว่าแนว Civil Law หลักกฎหมายที่ได้จากแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานสืบต่อกันมาอาจมีข้อจำกัดในตัวเอง เมื่อเปรียบเทียบกับทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามแนว Civil Law โดยเฉพาะบางประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ได้พัฒนาความคิดทางกฎหมายได้อย่างเป็นระบบมากในเรื่อง โครงสร้างความรับผิดชอบอาญานั้น นักนิติศาสตร์เยอรมนีได้ทำการศึกษามาเป็นเวลานานนับร้อยปี ความคิดนี้เป็นระบบที่ได้แพร่หลายและเป็นที่ยอมรับของประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศอิตาลี สเปน ตลอดจนประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกา ซึ่งการร่างกฎหมายใน เอเชียหลายประเทศก็ได้รับแนวคิดดังกล่าวมาด้วย⁷⁹

บทความของศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ซึ่งนำปัญหามาตรา 71 วรรคแรก มาตั้งประเด็นเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการไว้ โดยกล่าวว่า ปัญหาของมาตรา 71 วรรคแรกเป็นเรื่องของความเห็นที่แตกต่างกัน แต่ผลทางกฎหมายเหมือนกันวัตถุประสงค์ของมาตรา 71 วรรคแรก เมื่อ

⁷⁹ Albin Eser, Justification and Excuse, 24 *Ami.Com* L1976, pp.621-623. อ้างใน แสงบุญ เฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 42.

พิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380 มีเหตุผลมาจากทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ กล่าวคือ การไม่ลงโทษสามีหรือภริยาที่ลักทรัพย์ ของภริยาหรือสามี แม้จะเป็นความผิดและผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบสมควรได้รับโทษก็ตาม แต่ เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์และความสงบสุขของครอบครัวแล้ว กฎหมายก็ยกโทษให้ (Absolution)⁸⁰ เป็นการมองที่เหตุผลด้านความเหมาะสมในการลงโทษตามนโยบายทางอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติผู้ออกกฎหมาย อย่างไรก็ตามปัญหาของมาตรา 71 วรรคแรก มิใช่เป็นเรื่องของการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเพียงอย่างเดียว การวินิจฉัยเหตุยกเว้นโทษตาม มาตรา 71 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรากฐานของทฤษฎีกฎหมายอาญาเลยทีเดียว

ผู้เขียน เห็นว่าปัญหาของมาตรา 71 วรรคแรก มี 2 แนวทาง คือ แนวทางแรกเป็นปัญหาด้านนิติวิธีในการตีความซึ่งอาศัยโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในการวินิจฉัย ถ้าพิจารณาโดยมีเป้าหมายไปที่ผลทางกฎหมาย ผู้กระทำผิดควรได้รับยกเว้นโทษหรือไม่ ประเด็นนี้อาจไม่มีฝ่ายใดถูกผิด และแนวทางที่สอง คือ ความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การพิจารณาเหตุยกเว้นโทษ ตามมาตรา 71 วรรคแรก ว่าเป็นเหตุที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งน่าจะเป็นแนวทางที่ทำให้เราเข้าใจมากขึ้นว่า กฎหมายมุ่งคุ้มครองสถาบันครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาอย่างไรซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยความรับผิดมีกรอบที่ชัดเจนมากขึ้นกว่าเดิม

⁸⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 2, (มีนาคม 2535).

บทที่ 3

เปรียบเทียบเหตุกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยา ตามหลักกฎหมายอาญาของไทยกับต่างประเทศ

ความมุ่งหมายในการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยาของประเทศต่างๆ ย่อมมีเหตุผล เจตนาธรรม และความมุ่งหมายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญา (Criminalization Policy) โครงสร้างทางสังคมและสถาบันหลักของสังคม แม้โดยหลักใหญ่ๆ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องรักษาสถาบันครอบครัวและส่งเสริมความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน แต่บางประเทศก็ยังมีเหตุผลด้านการเมืองและการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) จึงบัญญัติกฎหมายวางขอบเขตและระดับของความคุ้มครองแตกต่างกัน

ในบทนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Crimes of Property) ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ จำนวน 5 ประเทศ ได้แก่ หลักกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแม่แบบของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและเป็นรากฐานแก่ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งมีลัทธิการเมืองแบบสังคมนิยม และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศในแถบภูมิภาคเอเชีย มีโครงสร้างทางสังคมและระบบครอบครัวคล้ายคลึงกับไทย

3.1 หลักกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นเป็นประเทศเก่าแก่ของโลก จึงมีกฎหมายที่เก่าแก่เหมือนกันเท่าที่นักปราชญ์ค้นพบกฎหมายของจีนในระยะแรกเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง บัญญัติขึ้นเมื่อ 3,000 ปีมาแล้ว ประมาณ พ.ศ. 1197 ในสมัยราชวงศ์ถัง พระเจ้าถังไท่ได้เอากฎหมายอาญาของจีนมาประมวลรวมกันเข้าใช้เป็นกฎหมายของแผ่นดินถึง ต่อมาอีก 700 ปี คือราว พ.ศ.1900 ประมวลอาญาถึงได้ถูกแก้ไขใหม่อีกครั้งในสมัยราชวงศ์หมิง เมื่อเกิดการแทรกซึมและเกิด

การรับกฎหมายไปใช้ยังประเทศอื่น กฎหมายจีนสมัยราชวงศ์หมิงได้ถูกนำไปใช้ในหมู่เกาะญี่ปุ่นและเกาหลีด้วย⁸¹

การปรับปรุงกฎหมายจีนครั้งแรก เรียกว่าการจัดทำประมวลกฎหมายเก๋ากาด ในประมวลฉบับนี้จีนได้ให้ความสำคัญกับการจัดระเบียบแห่งชุมชนเป็นลำดับแรก ส่วนในทางกฎหมายแพ่งได้มีการบัญญัติถึงสำมะโนครัว ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการสมรสอยู่ด้วย อย่างไรก็ตามบทบัญญัติกฎหมายจีนไม่ค่อยเปลี่ยนแปลงมากนัก แม้แต่การปรับปรุงประมวลกฎหมายครั้งใหญ่ในราชวงศ์ถัง พ.ศ.1197 เพราะคนจีนมีอุปนิสัยสงวนรักษานับธรรมเนียมเดิมของตนมิให้สูญ ลักษณะเช่นนี้ได้มีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายญี่ปุ่นและเกาหลีเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ จีนถือว่ากฎหมายนั้นย่อมจะต้องปะปนแยกออกไม่ได้จากการลงโทษอาญา กฎหมายกับอาญาต้องคู่กัน ไปกฎหมายคือวิธีการบังคับกำหนดโทษอันจำเป็นต้องกระทำ

หลังจากได้มีการจัดตั้งสาธารณรัฐขึ้น ในปี ค.ศ.1912 แล้วได้มีการศึกษาความเป็นไปของการรวบรวมกฎหมายจีนเป็นประมวลอย่างตะวันตก อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.1929 – 1931 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ.1932 ในขณะที่ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินใช้บังคับในปี ค.ศ.1930 ประมวลกฎหมายแพ่งประกอบด้วยบทบัญญัติ 5 บรรพ ถือบททั่วไป หนี้ สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ครอบครัว และมรดก โดยได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม จารีตประเพณียังคงฝังแน่นอยู่ เพราะกฎหมายที่เคยใช้ก็อาศัยจารีตประเพณีเป็นหลัก และผู้พิพากษาก็ตัดสินความตามลัทธิขงจื้อมากกว่ากฎหมาย⁸²

ระบบครอบครัวจีนโบราณ ชายมีอำนาจมากมาย ดังนั้นจึงมีกฎเกณฑ์หลายอย่างที่ห้ามสตรีปฏิบัติ สตรีจึงถูกกดขี่ที่สุดในสังคมจีน ประธานเหมา เจ๋อตุง กล่าวว่าสตรีถูกกดขี่โดยอำนาจทางการเมือง อำนาจทางการค้า อำนาจเทวดา และอำนาจทางบุรุษ สตรีไม่มีสิทธิหรือตำแหน่งใดๆ ในครอบครัว เพราะเดิมกฎหมายก็กีดกันตั้ง ห้ามมิให้สตรีมีสิทธิทางเศรษฐกิจในครอบครัว รายได้ทุกประเภทต้องแบ่งปันกันในระหว่างสามีภริยากเว้นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากพินัยกรรมที่ระบุยกให้เฉพาะบุคคล กฎหมายครอบครัวให้ความคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายของมารดาและบุตร เมื่อแรกประกาศใช้กฎหมายนี้ มีสตรีทำงานไม่กี่คนในครอบครัว ส่วนมากสามีเป็นผู้ทำงานหารายได้ แต่เมื่อจีน

⁸¹ ร.แสงกาด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2526), น. 7-8.

⁸² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2532), น. 447.

ประกาศใช้กฎหมายครอบครัว เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ.1950 กฎหมายนี้ประกาศใช้แยกออกจากกฎหมายแพ่งอื่น แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐบาลต่อชีวิตครอบครัว มีหลักสำคัญในกฎหมายสมรสคือทุกคนมีเสรีภาพสมรส คู่หนุ่มสาวสมรสกันได้ตามความประสงค์ของตนเองด้วยความรักและความเข้าใจซึ่งกันและกัน

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนปัจจุบัน (The Criminal Code of The People's Republic of China)⁸³ ได้บัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการทำร้ายและกรรมสิทธิ์เกี่ยวกับทรัพย์สิน (Crimes of Encroachment on Property) ไว้ ตั้งแต่มาตรา 150 - 178 ในลักษณะที่ 5 และความผิดอาญาที่กระทำต่อการสมรสและครอบครัว (Crimes against Marriage and the Family)) ตั้งแต่มาตรา 179 – 184 ในลักษณะที่ 7

ในความผิดฐานลักทรัพย์ กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้แบ่งการลักทรัพย์ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักทรัพย์ที่เป็นของสาธารณะ และลักทรัพย์เอกชน ตามมาตรา 150 ซึ่งการลักทรัพย์ทั้ง 2 กรณี กฎหมายมิได้บัญญัติยกเว้นโทษให้สามีหรือภริยา และญาติที่กระทำต่อกันแต่อย่างใด สำหรับการลักทรัพย์ที่เป็นของสาธารณะ ประโยชน์กฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีนเอาโทษหนักขึ้นกว่าปกติทั้งการลักทรัพย์ธรรมดาและการลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย เช่น ปล้นทรัพย์ การลักโดยการหลอกลวง น้อโกง มาตรา 152 ยกขอกทรัพย์สาธารณะ โดยการกระทำของเจ้าพนักงาน ต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 155 ความผิดฐานทำลายและทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์เอกชนหรือรัฐ (damages public or private property) ก็ไม่ได้รับการยกเว้นโทษ

นอกจากนี้ ในความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา และระหว่างสมาชิกในครอบครัว หลักกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้บัญญัติควบคุมไว้อย่างเข้มงวดน่าสนใจ คือ กฎหมายเอาผิดแก่ผู้ใดก็ตาม โดยการใช้กำลังหรือเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเสรีภาพในการแต่งงานของบุคคลอื่น (by force, inteferes with another's freedom of marriage) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามมาตรา 179 และเอาผิดอาญาแก่ผู้กระทำการสมรสซ้อน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 180 ว่า “ผู้ใดซึ่งมีคู่สมรสอยู่แล้ว และได้กระทำการเข้าสู่อการสมรสครั้งที่ 2 หรือสมรสใหม่กับบุคคลอื่นซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเขามีคู่สมรสมาก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี” (A Person who has a spouse and enters into a second marriage or

⁸³ The Criminal Code of The People's Republic of China.

marries another whom he or she clearly knows to have a spouse shall be sentenced to either fixed - term imprisonment for not more than two years or detention)⁸⁴

กล่าวได้ว่า หลักกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนเกี่ยวกับทรัพย์สินและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในครอบครัวเป็นบทที่เข้มงวด มีลักษณะเน้นการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ แต่สอดคล้องกับปรัชญาการเมืองการปกครองของประเทศ และนโยบายทางอาญาของรัฐ ที่เน้นการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 หลักกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นมีวิวัฒนาการมาจากการรับกฎหมายของต่างประเทศโดยตลอด แต่ในยุคต้นวิถีชีวิตของคนญี่ปุ่นอยู่ภายใต้อิทธิพลทางศาสนาอย่างเต็มที่ ภายใต้อิทธิพลของศาสนาพุทธและชินโต ซึ่งยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนแยกออกมาจากกฎเกณฑ์ทางสังคมอื่นๆ ญี่ปุ่นมีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายครั้งสำคัญ ในปี ค.ศ.1858 ที่ตัดสินใจสร้างสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ประกอบกับความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขสนธิสัญญาที่เสียเปรียบ รัฐบาลญี่ปุ่นจึงไม่มีเวลาเพียงพอที่จะแก้ไขกฎหมายอย่างค่อยเป็นค่อยไป วิธีที่ดีที่สุดในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายก็คือเจริญรอยตามตัวอย่างของประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้แก่ ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส ญี่ปุ่นได้เลือกการร่างกฎหมายแบบฝรั่งเศสเป็นแนวทาง เนื่องจากญี่ปุ่นพิจารณาเห็นว่าระบบคอมมอนลอว์ซับซ้อนยุ่งยาก ใน ค.ศ.1893 ได้มีการจัดตั้งคณะมนตรีในการจัดหาประมวลกฎหมายขึ้น และคณะกรรมการได้ตัดสินใจเลิกแผนการทำประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ แต่เปลี่ยนมารับประมวลกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแทน แต่ยุคหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 กฎหมายญี่ปุ่นได้ถูกปรับปรุงใหม่ตามอิทธิพลของสหรัฐอเมริกา ส่วนกฎหมายครอบครัวนั้นบางมาตราที่มีอิทธิพลมาจากจารีตประเพณีเก่าๆ ได้ถูกยกเลิก ญี่ปุ่นจึงมีระบบกฎหมายแบบตะวันตกที่ผสมผสานกันในลักษณะที่ค่อนข้างแปลก คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาจากประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายอาญามีอิทธิพลมาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปและบางส่วนของกฎหมายแพ่ง เช่น กฎหมายว่าด้วยหนี้และทรัพย์สินได้มาจากกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น กล่าวโดยสรุปตลอดประวัติศาสตร์ของญี่ปุ่นได้ยอมรับกฎหมายของต่างประเทศมาใช้หลายครั้ง กล่าวคือ จากจีน ฝรั่งเศส เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา การยอมรับมาใช้แต่ละครั้ง มักเป็นความจำเป็นมาจากภายนอกมากกว่าภายในประเทศ

⁸⁴ เพิ่งอ้าง.

ประมวลกฎหมายอาญาระบบแรกของญี่ปุ่นร่างขึ้นโดยนายบัวซองนาค ชาวฝรั่งเศส (Boissonade) นักกฎหมายญี่ปุ่นมีความเห็นว่า ในทางทฤษฎีแล้วประมวลกฎหมายนี้ยังไม่สมบูรณ์ดีนัก ในปี ค.ศ.1907 จึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นในวันที่ 24 เมษายน ซึ่งมีผลใช้บังคับ ในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1908 และเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ตราบจนทุกวันนี้ ประมวลกฎหมายอาญาระบบใหม่นี้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง ตั้งแต่ปี ค.ศ.1908 การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญกระทำในปี ค.ศ. 1947 โดยมีการปรับปรุงให้กฎหมายอาญาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และแก้ไขอีกครั้งหนึ่งใน ค.ศ. 1961 ในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรก ประกอบด้วยลักษณะต่างๆ 13 ลักษณะ ซึ่งว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไปที่ใช้กับความผิดทุกประเภท และบรรพ 2 ซึ่งนักกฎหมายญี่ปุ่นเรียกว่า “ส่วนที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์พิเศษ” นั้น ในประมวลใช้คำว่า “ความผิด” (Crimes) โดยแบ่งออกเป็น 40 ลักษณะ แต่ละลักษณะจะบัญญัติถึงความผิดแต่ละชนิด

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (A Preparatory Draft for the Revised Penal Code of Japan 1961)⁸⁵ ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในลักษณะที่ 18 ความผิดฐานลักทรัพย์และปล้นทรัพย์ (Crimes of Theft and Robbery) ตั้งแต่มาตรา 337 - 353 ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาอยู่ในมาตรา 337 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ความผิดฐานปล้นทรัพย์และปล้นทรัพย์ในเหตุจกรรจ์ ตั้งแต่มาตรา 338 - 346 โดยเฉพาะในมาตรา 351 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมิและภริยาหรือญาติสืบสายโลหิตที่กระทำผิดต่อกัน ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรืออาจลงโทษเพียงว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งหมายความว่า มิได้กำหนดเป็นเหตุยกเว้นโทษให้แต่อย่างใด และหรือในมาตรา 351 (2) โทษนั้นอาจจะลดเสียหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้

ส่วนความผิดฐานยักยอกและริดเอาทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่ 19 ตั้งแต่มาตรา 354 - 355 ความผิดฐานฉ้อโกง (Fraud) ฐานริดเอาทรัพย์สิน มาตรา 356 - 357 และบัญญัติความผิดฐานยักยอกและโกงเจ้าหนี้ (Crimes of Embezzlement and Breach of Trust) ตั้งแต่ มาตรา 360 - 365 กล่าวคือ มาตรา 360 - 361 ความผิดฐานยักยอก มาตรา 362 - 363 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้หรือฉ้อโกงทางธุรกิจ มาตรา 364 ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหาย (Conversion of lost property) ความผิดที่กล่าวมานี้กฎหมายมิได้ยกเว้นโทษให้ สำหรับสามีภริยาและญาติที่กระทำต่อกัน เช่นเดียวกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน (Crimes of Destruction of Property) ตั้งแต่มาตรา 369 - 374

⁸⁵ A Preparatory Draft for the Revised Penal Code of Japan 1961.

สุดท้าย คือ ความผิดฐานรับของโจร (Crimes concerning stolen property) บัญญัติไว้ใน มาตรา 366 – 367 กฎหมายมาตรา 368 กำหนดยกเว้นโทษให้กรณีเป็นการกระทำระหว่างญาติ (Crimes between relatives) หรือเป็นการกระทำต่อกันระหว่างสามีและภรรยา

3.3 หลักกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Penal Code of 1871)⁸⁶ ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์และยักยอก (Larceny and Embezzlement) ไว้ในลักษณะที่ 19 ตั้งแต่มาตรา 242 - 248 c. โดยมีสาระสำคัญคือ ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็นหลายลักษณะที่สำคัญ เช่น

1) การลักทรัพย์ธรรมดา (Petty Larceny) คือ การเอาไปซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมิใช่ของตนไปจากการครอบครองของบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ตามมาตรา 242

2) การลักทรัพย์ในเหตุกรรจ์ (Grand Larceny) การลักทรัพย์ในเหตุกรรจ์กรณีต่างๆ ผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ได้แก่ ม. 243 (1) ลักวัตถุอันควรเคารพบูชาในทางศาสนา (2) ลักโดยทำอันตรายถึงชีวิตกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยซ่อนตัวอยู่ในนั้น (3) ใช้กุญแจปลอมหรือเครื่องมืออย่างอื่นเปิดเข้าไปโดยผิดกฎหมายหรืออื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน (4) ลักสัมภาระหรือทรัพย์อย่างอื่นของผู้โดยสารในขณะเดินทาง (5) ลักโดยร่วมกระทำความผิด ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีอาวุธ (If the thief or one of the participants is armed during the Commission of the deed) (6) ลักทรัพย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป (A Number of Persons) โดยเตรียมที่จะกระทำการปล้นทรัพย์ และ (7) ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนหรือในเคหสถานแม้จะไม่มีคนอยู่ก็ตาม

3) การกระทำผิดฐานลักทรัพย์ซ้ำ (Larceny Recidivism) ต้องได้รับโทษหนักขึ้นและใช้วิธีการชั่วคราวอื่นเป็นเงื่อนไขในการลงโทษ ตามมาตรา 244

4) การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะพิเศษอื่นๆ เช่น การนำยานพาหนะของบุคคลอื่นไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต (Unauthorized use of Vehicles) ตามมาตรา 248 b. และการลักกระแสไฟฟ้า (Tapping Electric Power) ตามมาตรา 248 c.

สำหรับความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) กฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 246 ว่าผู้ใดครอบครองหรือดูแล (In his possession or custody) ทรัพย์ของบุคคลอื่น แล้วเบียดบัง

⁸⁶ The German Penal Code of 1871.

(Unlawful converts) ไปเป็นของตนโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักขโมย ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี

ในขณะที่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นที่มีองค์ประกอบของการใช้กำลังประทุษร้ายแก่ ความเป็นองค์ประกอบ กฎหมายเยอรมัน ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง (Felony) จึงได้บัญญัติแยกไว้ใน ลักษณะที่ 20 ความผิดฐานปล้นทรัพย์ (Robbery) มาตรา 249 – 252 ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ (Extortion) มาตรา 253 – 255 และความผิดฐานอื่น เช่น ชิงทรัพย์ และฉ้อโกง ก็จะแยกบัญญัติไว้ใน ลักษณะอื่นเป็นการจำเพาะ

ที่สำคัญคือ กฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 247 (2) ได้ บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนว่าความผิดฐานลักทรัพย์และลักขโมยตามลักษณะนี้เท่านั้นที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ถ้าหาก เป็นการกระทำระหว่างผู้บุพการีและผู้สืบสันดานทั้งสืบสาย โดยตรงขึ้นไปและลงมา และเป็นการ กระทำระหว่างสามีและภริยา ซึ่งกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นการกระทำความผิดภายในครอบครัวและระหว่าง ญาติ (House and family larceny)

ดังนั้น กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ยกเว้นโทษใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกัน เฉพาะในความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งรวมทั้งลัก ทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Grand Larceny) และความผิดฐานลักขโมย (Embezzlement) เท่านั้น

3.4 หลักกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (The French Penal Code) ได้บัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในลักษณะที่ 11 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยความผิดร้ายแรงและความผิดเล็กน้อย (Felonies and Misdemeanors against Property) ตั้งแต่มาตรา 379 – 401 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการล้มละลาย หลอกหลวง และฉ้อโกงในรูปแบบอื่น (Bankruptcy, Swindling and other Frauds) ตั้งแต่มาตรา 402 - 410⁸⁷

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติยกเว้นโทษให้สามีและภริยาในการกระทำ ผิดฐานลักทรัพย์เฉพาะที่บัญญัติในมาตรา 379 - 380 กับความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ในมาตรา 379 โดยบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 380 การเอาทรัพย์สินไปโดยการกระทำระหว่างสามีและภริยา หรือจากผู้ที่ เคยเป็นคู่สมรสโดยขณะที่เอาไปต่างฝ่ายต่างเป็นหม้ายและลักทรัพย์ซึ่งกันและกัน จะได้รับโทษเพียง

⁸⁷ The French Penal Code.

การฟ้องร้องทางแพ่ง (Shall only give rise to civil action) ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่หากเป็นผู้รับของโจร กฎหมายไม่ยกเว้นโทษให้ ผู้กระทำผิดต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 460 และ 462

สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ ในมาตรา 381 คือ ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน โดยร่วมกระทำผิดตั้งแต่ 2 คน หรือลักทรัพย์ในเคหสถาน ลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้น ลักทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะ ลักทรัพย์โดยกระทำการในลักษณะรุนแรง มาตรา 382 ลักทรัพย์ในที่เกิดเหตุสาธารณภัย บนทางหลวง ในรถไฟหรือยานพาหนะ มาตรา 382 ลักทรัพย์ ม้า โค กระบือ หรือปศุสัตว์ หรือเครื่องมือของผู้ประกอบอาชีพกสิกรรม ในมาตรา 388 และอื่นๆ ถือเป็นลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ ซึ่งผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ยกเว้นโทษให้แก่สามีหรือภริยาที่กระทำผิดต่อกันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 380

ส่วนความผิดที่มีองค์ประกอบในเรื่องการหลอกลวง (Swindling) และฉ้อโกงในรูปแบบต่างๆ (Other frauds) ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ (Breach of Trust) ในมาตรา 406 ฉ้อโกงสื่อเตอร์ ความผิดฐานยักยอก และหลอกลวงในรูปแบบใดๆ กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมิได้ยกเว้นโทษให้แต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า บทยกเว้นโทษระหว่างสามีและภริยาที่กระทำผิดต่อกันในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามหลักกฎหมายอาญาของทั้ง 4 ประเทศ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 71 วรรคแรก เป็นดังนี้

(1) กรณีไม่ยกเว้นโทษ หรือยกเว้นโทษโดยมีเงื่อนไข ได้แก่กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน

(2) ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (Larceny) หรือลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Exgravated Larceny) หลักกฎหมายอาญาของทุกประเทศยกเว้นสาธารณรัฐประชาชนจีนยกเว้นโทษ ในความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา

(3) ความผิดฐานชิงทรัพย์ (Snatching) มีเฉพาะบทบัญญัติในกฎหมายอาญาของไทย

(4) ความผิดฐานรีดเอาทรัพย์ (Extort) ไม่มีกฎหมายอาญาของประเทศใดที่ยกเว้นโทษให้สามีภริยาที่กระทำผิดต่อกัน

(5) ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ (Robbery or Aggravated Robbery) ทุกประเทศไม่ยกเว้นโทษ

(6) ความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) มีเฉพาะกฎหมายอาญาของไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ยกเว้นโทษ

(7) ความผิดฐานฉ้อโกง (Breach of Trust) มีเฉพาะกฎหมายอาญาของไทยเพียงประเทศเดียวของไทย

(8) ความผิดฐานรับของโจร (Recievers of stolen property) เฉพาะกฎหมายอาญาของไทยและญี่ปุ่นที่บัญญัติยกเว้นโทษ

(9) ความผิดฐานทำให้เสียหาย (Damage of Preperty) มีเฉพาะไทย ที่ยกเว้นโทษ⁸⁸
ตารางเปรียบเทียบฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน ระหว่างไทย กับ ต่างประเทศ



⁸⁸ เพิ่งอ้าง.

หลักกฎหมายอาญา เกี่ยวกับทรัพย์สิน	ไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส	จีน	ญี่ปุ่น
ไม่ยกเว้นโทษหรือ ยกเว้นโทษโดยมี เงื่อนไข	X	X	X	/	X
ลักทรัพย์ธรรมดา	/	/	/	X	/
ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์	/	/	/	X	/
วิ่งราวทรัพย์	/	X	X	X	X
ริดเอาทรัพย์สิน	X	X	X	X	X
ชิงทรัพย์	X	X	X	X	X
ปล้นทรัพย์	X	X	X	X	X
ขี้ขอก	/	/	X	X	X
น้อ โกง	/	X	X	X	X
รับของโจร	/	X	X	X	/
ทำให้เสียทรัพย์สิน	/	X	X	X	X

หมายเหตุ: เครื่องหมาย / แทน การยกเว้นโทษในต่างประเทศกฎหมายในประเทศนั้น

เครื่องหมาย X แทน การไม่ยกเว้นโทษในต่างประเทศกฎหมายในประเทศนั้น

เมื่อพิจารณาบทคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างหลักกฎหมายอาญาของไทยกับของ
ต่างประเทศแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้

1. ขอบเขตของการคุ้มครอง หลักกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติเหตุยกเว้นโทษครอบคลุม
ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินเกือบทุกฐานความผิด ตั้งแต่ลักทรัพย์ ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ วิ่งราวทรัพย์

น้อโงง โงงเจ้าหนี และยักยอกทุกฐาน ทำให้เสียทรัพย์ จนถึงความผิดฐานนุกรุก เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศ พบว่าประเทศเหล่านี้จำกัดขอบเขตของการคุ้มครองที่แคบกว่า

2. ระดับของความคุ้มครอง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่คู่พฤติการณ์ประกอบการกระทำ และมูลเหตุจงใจ หรือเจตนาพิเศษในลักษณะน้อโงง หลอกลวงโดยทุจริต เบียดบัง ใช้วิธีซ่อนเร้นอำพรางวางแผนเตรียมการ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์จากผู้ถูกหลอกลวงหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในกลุ่มความผิดฐานยักยอก น้อโงง และ โงงเจ้าหนี กฎหมายต่างประเทศมิได้บัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษ เช่น จีน ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส ส่วนเยอรมัน แม้จะยกเว้นโทษฐานยักยอก แต่ก็มีได้ยกเว้นความผิดฐานน้อโงง โงงเจ้าหนี ฐานทำให้เสียทรัพย์

3. โทษและเงื่อนไขของการกำหนดโทษ พบว่าหลักกฎหมายของต่างประเทศได้มีบทยกเว้นโทษอย่างมีเงื่อนไขมากกว่า กล่าวคือ แม้ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาบางประเทศก็มีได้ยกเว้นอย่างสิ้นเชิง แต่ยังคงกำหนดเงื่อนไขของการวางโทษด้วย เช่น กฎหมายอาญาญี่ปุ่น หากมีการลักทรัพย์ระหว่างสามภริยา กฎหมายกำหนดให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรืออาจลงโทษโดยการว่ากล่าวตักเตือน หรือจะงดโทษเสียก็ได้ ส่วนกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่าสามารถฟ้องร้องทางแพ่งกันได้

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงเหตุผล และความจำเป็น ในการที่จะลงโทษทางอาญา ระหว่างสามมีหรือภรรยาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

ในบทนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน วัตถุประสงค์, เหตุผลและเจตนารมณ์ในการกำหนดบทคุ้มครอง โดยจะแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสม ในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษและขอบเขตของการคุ้มครอง ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าจากหลัก กฎหมายเก่าเพื่อแสดงข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของระบบครอบครัวไทย สมัยโบราณ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เมียตามหลักกฎหมายดั้งเดิม พัฒนาการของการกำหนดเหตุยกเว้นโทษใน กฎหมายอาญา จนถึงการแสดงแนวความคิดและข้อโต้แย้งในการร่างกฎหมายสมัยใหม่ เช่น กฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127

4.1 วิเคราะห์ถึงผลกระทบที่ได้จากการกำหนดให้ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์เป็นความผิดอันยกเว้น โทษได้

หากมีการกำหนดให้ความผิดอาญาแผ่นดินบางฐานเป็นความผิดอันยกเว้นโทษได้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีผลดีและผลเสียดังจะได้พิจารณาต่อไปนี้

4.1.1 ผลดี

ผลดีของการกำหนดให้ความผิดอาญาแผ่นดินบางฐานเป็นความผิดอันยกเว้นโทษได้มีดังนี้

1) อิศระของผู้เสียหายในการที่จะตัดสินใจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

กล่าวคือ ความผิดอันยกเว้นโทษได้เป็นความผิดที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลอย่างมาก ฉะนั้น ผู้เสียหายจึงควรที่จะมี อิศระในการที่จะตัดสินใจดำเนินคดีว่าตนประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งหากเป็นบุคคล ในครอบครัวเดียวกันหรือไม่

2) การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา

กล่าวคือ ในความผิดอันยกเว้นโทษได้ เจตจำนงของผู้เสียหายถือเป็นเงื่อนไขให้อำนาจ ดำเนินคดีแก่เจ้าพนักงานของรัฐ หากผู้เสียหายไม่แสดงเจตนาว่าตนประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยการไม่ไปแจ้งความร้องทุกข์ ก็จะทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน พนักงาน

อัยการก็จะไม่มีอำนาจฟ้องร้องคดีต่อศาล ยิ่งถ้าผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกในครอบครัวเดียวกับผู้เสียหายด้วยแล้ว เมื่อมีการปรับความเข้าใจกันหรือผู้เสียหายไม่โกรธเคืองผู้กระทำความผิดแล้วผู้เสียหายก็อาจไม่ไปแจ้งความร้องทุกข์เพื่อที่จะเอาผิดกับผู้นั้นก็ได้

3) การได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

กล่าวคือ การที่ผู้เสียหายตกลงยอมความในคดีความผิดอันยกเว้นโทษได้ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายนั้น เป็นกรณีที่ผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน มาไกล่เกลี่ยตกลงยอมความกัน โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจจะบอกกล่าวความทุกข์ความเดือดร้อนที่ตนได้รับให้ผู้กระทำความผิดทราบและเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้น ส่วนผู้กระทำความผิดซึ่งหากเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันที่กระทำความผิดไปอาจจะเป็นเพราะถือวิสาสะ หรือเพราะอารมณ์โกรธ หรือด้วยประการอื่นใด ซึ่งเมื่อรับรู้ก็อาจเกิดการสำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป ทำให้ยินยอมที่จะชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้เสียหาย ซึ่งมีบางกรณีผู้กระทำความผิดยินยอมที่จะชดใช้ความเสียหายอย่างเต็มตามจำนวนที่เสียหาย อาจรวมถึงความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินด้วย เช่น ค่าเสียหายในความเจ็บปวดทรมาน เป็นต้น

4) ทำให้สถาบันครอบครัวมั่นคงแข็งแรง ลดปัญหาอาชญากรรม และยังสามารถลดปัญหาสังคมที่จะเกิดขึ้นได้

กล่าวคือ ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวในความคิดฐานอื่นๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น มีการทะเลาะเบาะแว้งกันจนถึงขั้นลงมือทำร้ายกัน ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือประมาท ซึ่งบางครั้งอาจไม่เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือบางครั้งก็ถึงขั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายก็มี หรือจะเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย หรืออาจจะเป็นเพียงแต่การด่าทอคู่มั่นกัน เป็นต้น โดยความผิดต่างๆ เหล่านี้หากมีการดำเนินคดีในชั้นศาลและผู้กระทำถูกศาลพิพากษาให้รับโทษ ก็อาจส่งผลต่อความมั่นคงในสถานภาพของครอบครัว ทำให้ครอบครัวแตกแยก ทำให้บุตรหลานกลายเป็นเด็กมีปัญหา ขาดคนดูแล ขาดความรักความอบอุ่น อาจคิดการพนันหรือติดยาเสพติด ซึ่งเหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุที่อาจนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมได้ ฉะนั้น ปัญหาระหว่างบุคคลในครอบครัวจึงเป็นเสมือน จุดเริ่มต้นของปัญหาสังคมด้านต่างๆ เพราะครอบครัวเป็นสถาบันเริ่มแรกของชีวิตเด็กและเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมด้วย การกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้จึงน่าจะเป็นการดีกว่า เพราะจะทำให้สถานภาพความมั่นคงในครอบครัวแข็งแรงขึ้น สามารถลดปัญหาอาชญากรรมและปัญหาสังคมที่จะเกิดขึ้นได้

5) การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

กล่าวคือ การยอมความในคดีความผิดอันยอมความได้นั้น เป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)) ถ้าผู้เสียหายตัดสินใจไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน โดยไม่ไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนคดีนั้นๆ พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจฟ้อง หากมีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลก็จะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ จึงอาจกล่าวได้ว่า “การยอมความ” นั้น เป็นมาตรการหนึ่งที่จะสามารถช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้ โดยถือเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม เป็นผลพลอยได้อีกทางหนึ่งจากการที่กำหนดให้ความผิดอาญาแผ่นดินบางลักษณะเป็นความผิดอันยกเว้นโทษได้

4.1.2 ผลเสีย

ผลเสียของการกำหนดให้ความผิดอาญาแผ่นดินบางฐานเป็นความผิดอันยกเว้นโทษได้ มีดังนี้

1) ความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม

การที่ความผิดอันยกเว้นโทษได้นั้น เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นเคาพการแสดงเจตนาของผู้เสียหาย หากกฎหมายให้อิสระในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายมากเกินไป โดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายมาควบคุม ผู้เสียหายก็จะละเลยไม่สนใจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ หากผู้เสียหายละเลยไม่ไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายในอายุความร้องทุกข์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะทำให้พนักงานสอบสวนไม่สามารถที่จะเริ่มต้นสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งขัดกับหลักการสอบสวนที่ประสงค์ให้พนักงานสอบสวนต้องเริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 130)

2) ผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดซ้ำอีก โดยไม่คิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย

กล่าวคือ การยอมความในคดีความผิดอันยกเว้นโทษได้ตามกฎหมายไทย ให้อิสระแก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาเจรจาตกลงกันเองได้ โดยไม่ต้องมีเจ้าพนักงานของรัฐหรือองค์กรอื่นใดมาร่วมในการตรวจสอบการตกลงที่จะเกิดขึ้น หากผู้เสียหายตัดสินใจที่จะยอมความแล้ว ย่อมส่งผลให้คดีอาญาระงับสิ้นไป (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)) ผู้กระทำความผิดก็จะหลุดพ้นไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกต่อไป อีกทั้งรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็ไม่สามารถที่จะนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดนั้นได้ เช่น ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เป็นต้น ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อ

กฎหมาย และผู้กระทำความผิดอาจจะกระทำความผิดซ้ำอีก และอาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนทั้งทางร่างกายและทางจิตใจมากขึ้น ยิ่งถ้าผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกในครอบครัวเดียวกันด้วยแล้ว

ก็สามารถที่จะไต่ถามถึงตกลงกับผู้เสียหายได้อีก และหากผู้เสียหายขอมความ คดีอาญาก็จะระงับสิ้นไปในที่สุดเหมือนที่กล่าวมา ข้างต้น ซึ่งกรณีอาจนเวียนเช่นนี้ไปเรื่อยๆ ก็เป็นไปได้

3) ผู้เสียหายอาจอาศัยช่องทางของกฎหมายเป็นเงื่อนไขต่อรองเรื่องค่าเสียหายกับผู้กระทำความผิด

กล่าวคือ อาจมีกรณีที่ผู้เสียหายนั้นมีเจตนาไม่สุจริต โดยอาจอาศัยลักษณะของความผิด ยกเว้นโทษได้เป็นเงื่อนไขต่อรองเรื่องค่าเสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งแม้จะเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันก็ตาม หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมตามนั้นก็จะต้องดำเนินคดี เช่นนี้ กรณีดังกล่าวอาจทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับภาระในการชดเชยความเสียหายมากเกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ทำให้ผู้เสียหายเอาเปรียบผู้กระทำความผิด ซึ่งหากเป็นสมาชิกในครอบครัวเดียวกันด้วยแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อถึงสถานภาพของครอบครัวได้

4.2 วิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์และความเหมาะสมของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีและภรรยา

4.2.1 วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีและภรรยา

Jerome Hall⁸⁹ กล่าวว่าในกฎหมายอาญาที่เป็น Common Law การกำหนดเหตุยกเว้นโทษและยกเว้นความผิด จะมีแค่ไหนเพียงใดขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาและแนวคิดในการลงโทษของรัฐ (Policy and Punishment) ซึ่งแนวความคิดนี้ พัฒนารากฐานมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) การบัญญัติข้อห้ามลงไปในกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงเหตุผลทางด้านศีลธรรม หากการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ (inutility) ก็ไม่ควรลงโทษ จึงเป็นที่มาของการกำหนดเหตุยกเว้นโทษ ในแง่นี้จึงพิจารณาหลักการจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษ จะเห็นได้ว่าสมัยเดิมสำนักกฎหมายฝ่าย Positive Law จะเน้นการลงโทษโดยการตัดออกจากสังคม เพื่อรักษาสังคมส่วนใหญ่ไว้ให้สันติสุข คนในศตวรรษที่ 19 จึงอยู่ในบทบาทบังคับของข้อห้ามทางศีลธรรมอย่างแท้จริง

⁸⁹ Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, Secone Edition, (New York: The Bobbs - Merrell), pp.446 - 448.

เมื่อสังคมเจริญขึ้น การกระทำทางอาญาซึ่งเกิดจากความจำเป็นและการถูกบังคับ (Necessity or Compulsion) มีมากขึ้น สังคมเริ่มมองเห็นว่าความผิดอาญาบางอย่าง ลงโทษไป ก็ไม่เกิดประโยชน์ แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำจึงเริ่มเปลี่ยนไปเป็นการพิจารณาความสมเหตุสมผล (Causation) มากขึ้น เริ่มมีการศึกษาถึงแรงจูงใจ พฤติการณ์ในการทำความผิด การยกเว้นความผิด และการยกเว้นโทษ (Justification and Excuse) จึงกลายเป็นเรื่องของนโยบายทางอาญา (Penal Policy)

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ สามารถใช้เป็นกรอบในการศึกษาเหตุผล เจตนาธรรมณ์ และความมุ่งหมาย ในการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามี และภริยาได้ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาในประเด็นเรื่องนโยบายทางอาญา ซึ่งขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย โครงสร้างทางสังคมและสถาบัน ประกอบกับวัฒนธรรมและจารีตประเพณี จุดที่น่าสนใจจึงอยู่ที่ว่าความคุ้มครองและขอบเขตของความคุ้มครอง ควรจะอยู่ในระดับใดที่เรียกว่า ความเหมาะสม ที่จะให้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อยแก่ส่วนรวมได้

จากการสำรวจข้อเขียนและตำราของนักกฎหมายสาขาอาญาของไทย ผู้เขียนพบว่าข้อเขียนที่กล่าวถึงเจตนาธรรมณ์ และความมุ่งหมายของกฎหมายในบางเรื่องมีน้อยมาก เพราะส่วนใหญ่จะมุ่งที่ศึกษาการใช้และการตีความกฎหมายเสียมากกว่า เช่นเดียวกับกรณีการกล่าวถึงมาตรา 71 วรรคแรก ก็มีจำนวนน้อย เพราะลำพังการใช้และตีความไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่อย่างใด นอกจากกรณีข้อถกเถียงเกี่ยวกับมาตรา 71 วรรคแรก กับตำแหน่งของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาดังได้กล่าวมาแต่ต้น อย่างไรก็ตาม ก็มีการกล่าวถึงวัตถุประสงค์เหตุผล และที่มา ของการกำหนดเหตุยกเว้นโทษอยู่บ้าง ซึ่งผู้เขียนของแบ่งออกเป็น 4 ประเด็น คือ

1. ความมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสถาบันและสร้างเอกภาพแก่ครอบครัวในฐานะหน่วยหนึ่งทางสังคม เช่น ตำราของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่า ความมุ่งหมายของบทบัญญัติตามมาตรา 71 วรรคแรก เกิดจากเหตุผลพิเศษในการรักษาสถาบันครอบครัว เพื่อรักษาเอกภาพเพราะกฎหมายเห็นว่าครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญสถาบันหนึ่ง⁹⁰ และได้อ้างถึงข้อเขียนของศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์ ที่ได้อธิบายไว้ว่า “ครอบครัวนั้นมีขนบธรรมเนียมประเพณีและกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous order) โดยที่อำนาจรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวมิได้

2. เหตุผลด้านวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ การลงโทษไม่เกิดประโยชน์และสังคมก็ไม่ได้รับอะไร เป็นเหตุผลเชิงนโยบาย โดยใช้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ในการ

⁹⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543).

พิจารณาว่าระบบครอบครัวมิใช่เรื่องของคน 2 คน กรณีสามีและภริยากระทำผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อกัน การลงโทษจะไม่เกิดประโยชน์อะไร และหลักกฎหมาย ตามมาตรา 71 วรรคแรก ก็เป็นหลักสากลได้แก่ แนวความคิดของศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล⁹¹ เป็นต้น

3. เหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี โดยมองว่าลักษณะความสัมพันธ์ของบุคคลในฐานะเป็นคู่สมรส หรือเป็นญาติกัน การกระทบกระทั่งและทำความผิดอาญาต่อกันบ้างเป็นเรื่องปกติ แต่เนื่องจากความใกล้ชิดสนิทสนมกัน หากไม่ลดหย่อนผ่อนปรนโทษ อาจทำร้ายความสัมพันธ์ กฎหมายจึงยอมยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษให้ และให้ยอมความได้กรณีที่เป็นความผิดยอมความไม่ได้ เพื่อไม่ให้กระทบความสงบสุขของครอบครัว เช่น ข้อเขียนของศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ⁹²

4. เหตุผลด้านความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา แนวความคิดที่มองว่าผู้เมียในระบบดั้งเดิมถือเป็นคน ๆ เดียวกัน มีทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกัน และมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกัน ซึ่งเป็นการมองความสัมพันธ์ในทางแห่ง ดังข้อเขียนของท่าน ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ที่อ้างอิงความคิดของ Kenny⁹³

การกำหนดเหตุยกเว้นโทษ มีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายและการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม (Law and The Administration of Justice) ดังนั้น เหตุยกเว้นโทษจึงมีที่มาจากโครงสร้างทางสังคมและสถาบัน โดยมีวิถีประชา กฎแห่งศีลธรรม และระบบความเชื่อ (Folkways, Mores and Rites) เป็นเครื่องกำหนด นอกจากนี้ ก็จะพิจารณาตามแนวคิดดั้งเดิมทางสังคม เพื่อบัญญัติกฎหมายออกมาใช้ (Traditional View of the Crime Law) ดังที่ Vernon Rich กล่าวว่า ระบบกฎหมายเป็นผลผลิตแห่งประวัติศาสตร์ และมีอยู่เพื่อพิทักษ์และส่งเสริมปรัชญาทางการเมืองและเศรษฐกิจ ซึ่ง

⁹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ,” วารสาร นิติศาสตร์, เล่มที่ 2, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2535).

⁹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), น. 328.

⁹³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บทวิจารณ์พิมพ์, 2547), น. 915.

เป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย คุณลักษณะจำเพาะของกฎหมายอาญา (Characteristic of Criminal Law) ไม่ว่าของประเทศใดจะมีลักษณะร่วมกัน 3 ประการ คือ⁹⁴

(1) เป็นการประกาศใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (A Written Enactment of the Government)

(2) เป็นการควบคุมหรือกำหนดช่องทางการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมของคนในสังคม (Regulation or Chaneling of Human Behavior) และ

(3) ลงโทษผู้ฝ่าฝืน (Punishment for Violator)

นอกจากนี้ Vernon Rich ยังกล่าวอีกว่า การมองความสมเหตุสมผลของกฎหมายหรือการพิจารณาว่าบทลงโทษนั้นเหมาะสมหรือไม่ จำต้องพิจารณาแนวความคิดว่าด้วยการลงโทษให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ การลงโทษทางอาญามีตั้งแต่การแก้แค้นทดแทน (Revenge) การป้องปราม (Crime Prevention) การจงจำหรือจำกัดเสรีภาพ (Restraint) การข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การให้การศึกษา (Education) หรือการตัดออกจากสังคม (Incapacitation) ขึ้นอยู่กับนโยบายและวัตถุประสงค์ในการเลือกใช้⁹⁵

กรอบแนวความคิดอีกแนวทางหนึ่ง ที่อาจช่วยให้เราสามารถศึกษาและวิเคราะห์เหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก ได้ คือ แนวความคิดของ Paul H. Robinson ซึ่งเขาได้อธิบายเหตุผลที่จะอ้างในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญา (Excuse) ว่าจะต้องมีความชอบไม่มากหรือน้อยเกินไป โดยให้คำนึงถึงสนองต่อความสามารถในทางอาญา (Responsibility) ของผู้กระทำความผิดได้ กล่าวคือ⁹⁶

(1) หากรัฐกำหนดวัตถุประสงค์ทั่วไปของการลงโทษตามแนวการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ก็จะมีเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) น้อยลง

(2) หากคำนึงถึงอรรถประโยชน์ (Utilitarian) มากเกินไป ความสงบเรียบร้อยในสังคมก็มีปัญหา

⁹⁴ Vernon Rich, *Law and the Administration of Justice*, Second Edition, (New York : John Wiley and Sons, 1979) , pp. 8 - 9, 41 - 43.

⁹⁵ *Ibid*, pp. 74 - 86.

⁹⁶ Paul H. Robinson, *Fundamentals of Criminal Law*, (Boston : Little Brown and Co., 1988), pp. 781 – 785.

(3) หลักความยุติธรรม (Principles of Justice) เน้นการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม โดยกำหนดเหตุยกเว้นโทษแต่เพียงเหมาะสม⁹⁷

จากแนวความคิดทางทฤษฎีว่าด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญาซึ่งผู้เขียนได้ยกตัวอย่างด้วยคำอธิบายของ Jerome Hall , Vernon Rich และ Paul Robinson ซึ่งนักกฎหมายทั้งสามท่านต่างก็มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่าการกำหนดเหตุยกเว้นโทษเป็น นโยบายทางอาญาของรัฐ (Criminalization Policy) ซึ่งการที่รัฐจะใช้ในขอบเขตแค่ไหนเพียงใดขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หลักอรรถประโยชน์และหลักว่าด้วยการคุ้มครองความยุติธรรมทางอาญา เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 71 วรรคแรก ก็ถูกกำหนดขึ้น โดยขึ้นอยู่กับรากฐานของกรอบแนวความคิดดังกล่าว วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมิและกริยากระทำต่อกันต่างมีอยู่ เพื่อตอบสนองแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันครอบครัว และการเล็งเห็นว่าการลงโทษจะไม่เกิดประโยชน์อะไร เพราะความสัมพันธ์ระหว่างสามมิและกริยาเป็นความสัมพันธ์พิเศษก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินร่วมกัน โดยจะถือหลักการเคารพกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลตามสิทธิปัจเจกชนนิยมเพียงอย่างเดียวมิได้ นอกจากนี้ยังเกี่ยวกับเหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีซึ่งรัฐจำต้องออกกฎหมายมาปกป้องรักษาเพื่อผดุงความสงบให้เกิดขึ้นในสถาบันนี้ เหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้จึงถือเป็นแนวความคิดสากลที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายอาญาทั้งแนว Common Law และ Civil Law

อย่างไรก็ตาม การกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามมิและกริยาในการกระทำผิดตามมาตรานี้ ถือเป็นนโยบายทางอาญาของแต่ละรัฐที่จะพึงกำหนดไว้ในขอบเขตที่เหมาะสมเพียงใดซึ่งแต่ละรัฐย่อมกำหนดแตกต่างกันและผันแปรไปตามกระแสความคิดและพัฒนาการของ กฎหมายอาญาในแต่ละยุคสมัย แนวความคิดว่าด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษและการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาซึ่งจะต้องเลือกระหว่างความเหมาะสมในการคุ้มครองสถาบันกับการใช้กฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

การแสวงหาคำตอบและทิศทางของเรื่องนี้ จำเป็นต้องศึกษาการเปลี่ยนแปลงของ แนวนโยบายทางอาญาของรัฐวิวัฒนาการทางกฎหมายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับสถานะของครอบครัว ทั้งทาง

⁹⁷ *Ibid*, pp. 87-89.

แพ่งและทางอาญา เพื่อศึกษาแนวโน้มของพัฒนาการในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษ ตลอดจน แนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังในการร่างกฎหมายอาญาในแต่ละยุคสมัย

4.2.2. ความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญา ระหว่างสามีและภรรยา

เมื่อประเทศไทยก้าวสู่ยุคสมัยใหม่ซึ่งเป็นยุคของการใช้ประมวลกฎหมายครั้งแรก คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ก่อให้เกิดพัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างของกฎหมายอาญามากมาย โดยเฉพาะบทกฎหมายซึ่งเป็นกรณีศึกษาในเรื่องนี้ได้แก่ ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่ สามีและภรรยากระทำต่อกัน รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำต่อกันในระหว่างเครือญาติก็ได้ถูก แก้ไขเปลี่ยนแปลงลงระดับหนึ่ง ดังมาตรา 54 ของกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สมบัติตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 288 จนถึง มาตรา 296 ก็ดี ตั้งแต่มาตรา 304 จนถึงมาตรา 312 ก็ดี ตั้งแต่มาตรา 324 จนถึงมาตรา 329 ก็ดี แลใน มาตรา 340 นั้นก็ดี ถ้ากระทำแก่ทรัพย์ญาติที่สืบสายโลหิต นับโดยตรงขึ้นไปคือ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ของมันเองก็ดี นับโดยตรงลงมา คือลูก หลาน เหลน ลื้อ ของมันเองก็ดี ท่านว่ามันควรรับอาญาที่ กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง

ถ้าแลความผิดเช่นนั้นนี้เป็นความผิดที่สามีกระทำต่อภรรยา หรือภรรยากระทำต่อสามี ท่านว่าไม่มีโทษ”⁹⁸

บทบัญญัติตามมาตรานี้ได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสาระสำคัญ คือ จากเดิมเราจะพบว่า กฎหมายคุ้มครองเครือข่ายของญาติและสมาชิกในระบบครอบครัวใหญ่อย่างกว้างขวางและถือว่าแต่ เดิมการทำผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างเครือญาติในระบบใหญ่ นั้นกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษให้เลยทีเดียว ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาใหม่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างเครือญาติซึ่งจำเพาะ สำหรับญาติที่สืบสายโลหิตนับโดยตรงขึ้นไปและลงมาเท่านั้นและมีได้เป็นการยกเว้นโทษอีกต่อไป แต่ บัญญัติให้รับโทษเพียงกึ่งหนึ่ง ส่วนความผิดในวรรคสองซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามวรรคแรกที่ สามีและภรรยากระทำต่อกัน กฎหมายไม่เอาโทษเช่นเดิม อย่างไรก็ตาม ถ้ามองโดยรวมเราก็ได้เห็น พัฒนาการทางด้านกฎหมายอาญาในระดับ หนึ่ง ว่าการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษไว้ครอบคลุมกว้างขวาง เกินไปอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมโดยส่วนรวม ซึ่งถ้าเราพิจารณาในภาพรวมของความคิด เกี่ยวกับทรัพย์ที่เกิดขึ้นในระบบครอบครัว เราจะเห็นว่าได้เกิดการเปลี่ยนแปลงภายใต้หลักเกณฑ์ว่าเมื่อ

⁹⁸ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, มาตรา 54.

ความสัมพันธ์ของสมาชิกใน ครอบครัวและรูปแบบลักษณะของครอบครัวเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยใหม่ด้วย แต่ถึงกระนั้นถ้าจำเพาะระหว่างการทำผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ของสามีและภริยา ก็ยังคงหลักการเดิมไว้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2499 เมื่อเราประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ก็พบว่ากรณบัญญัติเหตุยกเว้น โทษทางอาญาซึ่งกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางลักษณะถ้าเป็นการกระทำต่อกันระหว่างสามีและภริยา ยังคงเป็นหลักเกณฑ์เดิมเหมือนกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 คือกฎหมายไม่เอาโทษ แต่ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งเป็นการกระทำต่อกันระหว่างเครือญาติได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขอีกครั้งหนึ่ง จากกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ที่ให้เครือญาติรับโทษกึ่งหนึ่ง มาเป็นการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำต่อกันระหว่างเครือญาติ เป็นความผิดที่ขอมความได้ระหว่างกันและเปลี่ยนจากโทษกึ่งหนึ่งมาเป็นให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 71 ดังนี้

“ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามีผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ “ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดาน กระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันขอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันขอมความได้ และ นอกจากนั้นศาลจะลงโทษว่าน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”⁹⁹

อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาเปรียบเทียบจำเพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำต่อกันระหว่างสามีและภริยา แม้กฎหมายจะคงหลักเกณฑ์เดิมคือถือเป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่ขอบเขตของการคุ้มครองฐานความผิดที่ยกเว้นโทษให้ ระหว่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 กับประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญของฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หลายฐาน

การประทุษร้ายต่อทรัพย์สมบัติที่สามีและภริยาได้รับยกเว้นโทษ ตั้งแต่มาตรา 288-296 และ 304 - 312 จนถึงมาตรา 324 - 329 และ 340 ได้แก่ฐานความผิดลักทรัพย์ การลักทรัพย์ ของผู้เป็นหุ้นส่วน หรือเจ้าของร่วม ลักทรัพย์ที่อายัด หรือยึดไว้ตามกฎหมาย ลักทรัพย์จำนำ ลักทรัพย์ที่เป็นผลไม้พืชพันธุ์ ของผู้ประกอบการอาชีพกสิกรรมลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์บางลักษณะ ลักทรัพย์ในเคหะสถาน หรือสถานที่สาธารณะ ลักข้างหรือปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ฉ้อ โกงมีเหตุ ฉกรรจ์ และความผิดฐานทำให้

⁹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71.

เสียชีวิต ส่วนฐานความผิดที่กฎหมาย ลักษณะอาญาไม่ยกเว้นโทษให้ คือความผิดฐานชิงทรัพย์ ซึ่งทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ การชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บความผิดฐานปล้นทรัพย์ ฐานโจรสลัด และกรรโชกทรัพย์ และที่สำคัญและน่าสนใจ คือความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 297 ความผิดฐานยกยอกทุกลักษณะตั้งแต่มาตรา 314 – 319 และความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 321 กฎหมายไม่ยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่กระทำต่อกัน¹⁰⁰

เปรียบเทียบกับบทยกเว้นโทษให้สามีและภริยาที่กระทำต่อกัน ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ปรากฏว่าบทกฎหมายปัจจุบันยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อย่างกว้างขวางกว่ารวมเกือบทุกฐานความผิด ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ วิ่งราวทรัพย์ที่ไม่เป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยกยอก ทุกลักษณะรับของโจร และความผิดฐานทำให้เสียชีวิตยกเว้นเฉพาะความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ อันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย ถึงตายกรรโชก ริดเอาทรัพย์ และปล้นทรัพย์

ความแตกต่างในระดับและขอบเขตของการคุ้มครองยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐาน ที่สามีและภริยากระทำต่อกันระหว่างกฎหมายสมัยใหม่ 2 ฉบับได้สะท้อนให้เห็นแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังของการร่างกฎหมายอาญาทั้ง 2 ยุค โดยเฉพาะเมื่อเราพิจารณาลงในรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำ องค์ประกอบ เจตนา และพฤติการณ์ประกอบการกระทำของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หลายฐาน พบว่าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดแตกต่างกัน บางอย่างอาจจะไม่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ที่สามี และภริยาจะพึงกระทำต่อกัน เราจะพบว่าบทยกเว้นโทษระหว่างสามีและภริยานั้นได้บัญญัติไว้กว้างครอบคลุมเกือบทุกฐานความผิดจนอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาในระบบครอบครัวยุคใหม่

แต่เดิมบริบททางสังคมไทยมีความเป็นอยู่อย่างเรียบง่าย เป็นโครงสร้างของสังคมแบบหลวม (Loosly organized) แต่มีความเป็นเอกภาพในหมู่สมาชิก มีระบบเครือญาติที่แน่นหนา (Strong Kinship) และมีค่านิยมในการยกย่องสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานหลัก ลักษณะ ครอบครัวเป็นแบบขยาย (Extended Family) มีความสัมพันธ์ระหว่างสายโลหิตทั้ง โดยตรงขึ้นไป และลงมา (Ascending and Decending tine) อย่างลึกซึ้ง เป็นสังคมที่ผ่อนปรนในหมู่สมาชิกแนวความคิดในการให้อภัย (Excuse) มีสูง เหล่านี้ถือเป็นปัจจัยพื้นฐานในการกำหนดนโยบายทางอาญาในยุคนี้

¹⁰⁰ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.

พิจารณาจากแนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษในทางอาญาให้แก่สามีและภริยา โดยเฉพาะในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานความจริงหลักการนี้เป็นหลักการสากล เหตุผลในการสร้างเอกภาพในครอบครัวอยู่เหนือความผิดหรือข้ออ้างทางสังคม ปัจจุบันหลักนี้ยังใช้ได้อยู่ แต่จุดที่ควรคำนึงถึงคือขอบเขตของการคุ้มครองควรอยู่ในระดับใด โดยเฉพาะเมื่อโครงสร้างทางสังคมเราเปลี่ยนไป ลักษณะครอบครัว ค่านิยม และวิถีประชา เราเปลี่ยนไป แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) มีอิทธิพลมากต่อสังคมยุคใหม่ หลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น การทำร้ายทั้งทางกายและทางกรรมสิทธิ์ เป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรงมากขึ้น เหล่านี้เป็นจุดแรงเร้าให้แต่ละรัฐต้องปรับนโยบายทางอาญา เพื่อให้กฎหมายอาญาสามารถให้ความคุ้มครองสังคมได้ในระดับที่เหมาะสม

ในตำราของ Henry Palmer ได้กล่าวถึงหลักยกเว้นความรับผิดทางอาญา (Exemptions from Liability) ของอังกฤษเอง ได้เปลี่ยนแปลงแนวความคิดแต่เดิมที่ยึดถือว่าสามีและภริยาเป็นบุคคลคนเดียว (One Person) มากลายเป็นการเคารพสิทธิส่วนบุคคล ในความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา มากขึ้น กล่าวคือ ตามหลัก Common Law เดิม ที่ยังไม่มีการบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ค.ศ. 1916 (The Larceny Act 1916) บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ถือว่าภริยาไม่อาจถูกลงโทษในฐานะเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับสามีได้ เพราะถือว่าเป็นบุคคลคนเดียว และสามีหรือภริยาไม่อาจกระทำความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) เช่นเดียวกัน เว้นแต่เป็นกรณีที่สามีและภริยาแยกกันอยู่หรือตั้งร้างกัน อังกฤษได้แก้หลักการนี้เสียใหม่ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ของกฎหมายดังกล่าวว่า ภริยาทุกคนได้รับการเยียวยาโดยลำพัง (as a female Sole) และย่อมมีสิทธิกระทำการใด ๆ เพื่อปกป้องรักษาทรัพย์สินของตนได้¹⁰¹

ผู้เขียนเห็นว่า ระดับความคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างสามีและภริยา ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีขอบเขตที่กว้าง ครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเกือบทุกฐานความผิด เว้นแต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีการใช้กำลังประทุษร้ายเป็นองค์ประกอบ กล่าวคือ ยกเว้นความผิดบางฐานต่อไปนี้

1. การลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Aggravated Larceny) เหตุฉกรรจ์ที่สำคัญ ได้แก่ ม.335 (3) ลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไป โดยประการใด หรือ ม. 335 (5) โดยแปลงตัวหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่น มอมหน้า หรือโดยประการอื่น

¹⁰¹ Henry Palmer, *Harris's Criminal Law*, cited in Thomas J. Gardner, pp. 56-58.

ไม่ให้เห็นหรือจำหน้าได้ Victor Tadros¹⁰² เห็นว่า การกำหนดเหตุยกเว้นโทษควร พิจารณาจาก คุณลักษณะของผู้กระทำ (Character) ความสามารถ (Capacity) และที่สำคัญคือสภาพการณ์ของการ กระทำความคิด (Circumstance) โดยพฤติการณ์ของการลักทรัพย์ในเหตุ ฉกรรจ์กรณีตามมาตรา 335 หรือการลักทรัพย์โดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำผิดด้วยกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตาม ม.335 (7) แม้จะ เป็นเหตุส่วนตัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 แต่ก็มีลักษณะทำนองการใช้กำลังประทุษร้ายแก่ กายนั่นเอง จึงไม่น่าจะเป็นพฤติการณ์ที่พึงใช้ได้ระหว่างสามีและภริยา นอกจากนี้ การกระทำความคิด เกี่ยวกับทรัพย์ด้วยการแปลงตัว หรือมอมหน้า และหรือลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน โดยพฤติการณ์สังคม น่าจะมองว่าเป็นสิ่งที่ชั่วและน่าตงหนิ กฎหมายควรอภัย (Excuse) ให้หรือไม่ นอกจากนี้ แม้บางประเทศ จะยกเว้นโทษให้สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา แต่หากเป็นทรัพย์ที่มีราคามาก (Grand Larceny) ก็จะไม่ยกเว้นโทษให้

2. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานที่กฎหมายยกเว้นโทษให้สามีและภริยา เมื่อคำนึงถึง องค์ประกอบภายนอกและพฤติการณ์ประกอบการกระทำ อาจเป็นการทำร้ายความสัมพันธ์ฉันท์สามี ภริยาในการอยู่ร่วมกันโดยปกติสุข เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง โดยกระทำการทุจริต หลอกลวงด้วยการ แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งโดยการหลอกลวงเป็นผลให้ได้ ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง ทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ตามมาตรา 342 หรือ ความผิดฐานฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นคนอื่น โดยการใช้อุบาย หลอกลวง (Obtain by False Pretence) หรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูก หลอกลวง ตามมาตรา 342 ที่กล่าวมานี้ กฎหมายอาญาของหลายประเทศมิได้บัญญัติยกเว้นโทษให้

3. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 และความผิดฐานยักยอก ซึ่งเป็นการกระทำ ความผิดในลักษณะหลอกลวง เบียดบัง ฉ้อฉล โดยทุจริต ตามมาตรา 352 - 354 บางกรณีเป็นเรื่องที่ ก่อให้เกิดความเสียหายมากและรุนแรง อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ สังคมโดยรวม โดยเฉพาะเมื่อทรัพย์นั้นมีมูลค่าสูง แม้ความเป็นสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายก็ไม่ควรยกเว้นโทษให้ทั้งหมดโดยปราศจากเงื่อนไข¹⁰³

¹⁰² Victor Tadros, op.cit, pp. 501 – 503.

¹⁰³ วิทยา สุริยวงค์, “นโยบายอาญากับวิกฤติศีลธรรม,” วารสารราชทัณฑ์, เล่มที่ 46, ฉบับที่ 3, น. 26 - 28 (2541).

ดังที่ได้ยกมาข้างต้น เป็นตัวอย่างบางแง่มุมที่ควรจะได้ทบทวนและศึกษามาตรการยกเว้นโทษนี้อย่างเป็นระบบ ตลอดจนผลกระทบที่ตามมา โดยอาจพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับบางประเทศที่มีพื้นฐานทางสังคมใกล้เคียงกัน

เหตุยกเว้นโทษเป็นหลักประศาสนโยบายของรัฐ โดยปกติจะผันแปรไปตามนโยบายทางอาญาซึ่งมีอยู่คู่กับสังคมมาช้านาน เช่นเดียวกับนโยบายด้านการเมืองและนโยบายด้าน เศรษฐกิจ เพื่อควบคุมอาชญากรรมในสังคม เป็นอุดมการณ์การเมืองทางอาญา (Criminal Political Ideologies) และเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐบาลที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมสังคมและแนวคิดที่ว่าด้วยการลงโทษสำหรับแต่ละยุคสมัย ไม่ปรากฏว่าไทยเรามีนโยบายทางอาญาที่ชัดเจน ดังนี้ การวิเคราะห์ข้อมูลส่วนนี้จึงไม่อาจทำได้อย่างชัดเจนนัก แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเรามีนโยบายทางอาญา แม้จะไม่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

จากการศึกษาดำรงด้านกฎหมายอาญาสมัยเก่า พบว่าแนวความคิดในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษ ขอบเขตของการยกเว้นโทษ โดยเฉพาะในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยา กระทำต่อกัน ตั้งแต่การใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายในส่วนนี้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เพียงส่วนน้อย โดยเฉพาะในผลงานศึกษา เรื่อง อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของไทย ของรัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล¹⁰⁴ ที่ได้อ้างอิงตำรากฎหมายอาญาสมัยเดิมของนักกฎหมายอาญาบางท่าน เช่น ขุนหลวงพระไกรสี (เทียบ) หลวงประเสริฐ มนูกิจ (ประเสริฐ สิริสัมพันธ์) พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ พระมนูเวทย์วิมลนาท และเอช เอกต์ ว่าเหตุยกเว้นโทษ และลดหย่อนผ่อนอาชญาวิทยาในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ให้สามมีและภริยา และความสัมพันธ์ระหว่างญาติ เป็นกรณีกฎหมายได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษเป็นพิเศษ เพราะความเกี่ยวพันกัน แต่ก็มิได้อธิบายเหตุผลและเจตนารมณ์ไว้ และบทบัญญัติกฎหมายบทนี้ ก็ยังปรากฏเป็นข้อความดั้งเดิม ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 54 วรรคแรก และวรรคสอง และจนถึงเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันในมาตรา 71 วรรคแรก และวรรคสอง

จากการศึกษา สำเนามติของที่ประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ระหว่างปี 2482 2483 ในคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 54 จนได้บทบัญญัติใหม่ ดังนี้คือ

¹⁰⁴ รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล, “อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543).

“มาตรา 54 ความผิดตามที่บัญญัติตั้งแต่มาตรา 288 ถึงมาตรา 296 มาตรา 304 ถึงมาตรา 321 มาตรา 324 ถึงมาตรา 329 และมาตรา 340 ถ้าเป็นการกระทำต่อกัน ระหว่างสามีกับภริยา ผู้กระทำไม่ ต้องรับอาญา”

ซึ่งบทมาตรานี้ยกเว้น ดังที่กล่าวมาทั้งหมดก็เป็นบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่นที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 71 วรรคแรก ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน อย่างไรก็ตามจาก

นักกฎหมายสมัยนั้น ได้สะท้อนถึงแนวความคิดบางประการในการตรวจชำระกฎหมายบท นี้ ดังนี้¹⁰⁵

1. ฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ยกเว้นโทษ ที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรยกเว้นโทษ ให้ทุกฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกัน แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้นต้อง ไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง เช่น กรณีชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ เป็น ต้น

2. ควรยกเว้นโทษให้สามีและภริยาหรือไม่ ส่วนใหญ่เห็นควรยกเว้นโทษให้ เพื่อเป็นการ รักษาความสงบเรียบร้อยในครอบครัว แต่ก็มึ้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ควรแก้เป็นว่าให้อยู่ในดุลพินิจ ของศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษ เช่น ความเห็นของนายเทพ โน้ด หรือแม้แต่บางท่าน เช่น พระยาอรุณ การิย์นิพนธ์ เสนอว่าไม่ควรไม่เอาผิดเสียทีเดียว เพราะถ้าเราไม่เอาโทษ เมื่อภริยาลักทรัพย์ของสามีแล้ว ไปขายให้คนที่สาม คนที่สามรู้ว่าภริยาลักทรัพย์ของสามีมา เป็นผิดฐานรับของโจร” แต่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช คัดค้านว่า “ควรบัญญัติไม่เอาโทษ ถ้าคนที่สามรับทรัพย์ของสามีซึ่งภริยาลักมา เป็นผิดฐานรับ ของโจร และวิธีการของกฎหมายไทยมีแต่ไม่เอาโทษไม่มีไม่เอาผิดเลยเช่นในเรื่องป้องกัน” เป็นต้น

3. ความเห็นของนักกฎหมายส่วนน้อย เช่น นายเดือน บุนนาค กรรมการเลขานุการของที่ ประชุม เห็นว่าควรตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับสามีและภริยาออกไป ในขณะที่ นาย อาร์ กิยอง เห็นว่า ความผิดที่กฎหมายยกโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ขึ้นอยู่กับหลักการของ ประเทศต่าง ๆ ในเรื่องครอบครัว แต่ได้ให้เหตุผลว่า หากยอมให้สามีและภริยาร้องทุกข์ต่อกันได้แล้ว จะทำความลำบากมาก เพราะคงจะได้รับคำร้องทุกข์เป็นจำนวนมาก และคดีชนิดนี้เป็นการยากที่จะ สืบสวน ควรไม่ให้สามีภริยาฟ้องร้องกันเลยจะดีกว่า¹⁰⁶ นอกจากนี้ ในการประชุมเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2482 และวันที่ 23 สิงหาคม 2483 คณะอนุกรรมการบางท่านที่เห็นว่าควรกำหนดโทษ แต่อาจลดโทษ

¹⁰⁵ รายงานมติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 142120/2483, เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2483.

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง.

ให้กึ่งหนึ่ง หรือลดหย่อนผ่อนโทษ หรือให้ศาลใช้ดุลพินิจในการ ลงโทษ เช่น ความเห็นของพระยาเลขาภิบาลหรือปลัดกระทรวงยุติธรรม ในขณะที่หลวงจำรุงเนติศาสตร์ ให้ความเห็น ว่า “ถ้าไม่เอาโทษเสียเลย อาจเป็นการสนับสนุนให้ทำลายครอบครัว เพราะเท่ากับให้ ลักทรัพย์กัน” เป็นต้น¹⁰⁷

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ถือเป็นแนวคิดและความเห็นของนักกฎหมายสมัยนั้น ซึ่งบางความเห็นอาจมีนัยสำคัญโดยเฉพาะเมื่อปัจจุบันนี้ โครงสร้างทางสังคม ระบบครอบครัวและสถาบันเปลี่ยนแปลงไป แนวความคิดในการคุ้มครองหลักกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลมีความสำคัญมากขึ้น ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานอาจกลายเป็นปัจจัยเร่งเร้าให้ทำลายความสัมพันธ์ฉันท์ สามิภริยาในทางที่ร้ายฉานได้ ประกอบกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวทวีความรุนแรงมากขึ้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในทางแห่งให้สามิภริยาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแก่กันได้ อาชญากรรมยุคใหม่มีลักษณะซับซ้อนมากขึ้น เช่น มีการใช้อุบายสมรสเพื่อข้อโกงและหลอกลวง ทางธุรกิจการค้า จำนวนสถิติอาชญากรรมในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สูงขึ้นหลายเท่าตัว เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานอื่น เช่น ในปี 2542 ในขณะที่ความผิดฐานฆ่าคนตายเกิด จำนวน 5,052 ราย ปล้นทรัพย์ 859 ราย ซึ่งทรัพย์ 1,978 รายวิ่งราวทรัพย์ 1,931 ราย แต่คดีลักทรัพย์กลับสูงถึง 56,062 ราย เป็นต้น¹⁰⁸

นอกจากนี้ แนวทางป้องกันอาชญากรรมยุคใหม่ที่มีประสิทธิภาพมีแนวโน้มที่จะเน้นไปที่การป้องกันอาชญากรรม โดยมุ่งที่ตัวบุคคลโดยการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายขั้นผู้ประกอบอาชญากรรม จับกุม และแก้ไขเงื่อนไขทางสังคมและแนวทางป้องกันอาชญากรรมยุคใหม่อีกประการหนึ่งที่ได้ผล คือการกำหนด

นโยบายทางอาญาที่สอดคล้องกับสภาพสังคมโดยการปฏิรูปกฎหมาย เหล่านี้ อาจกลายเป็นปัจจัยสนับสนุนให้มีการแก้กฎหมายในอนาคต

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดตามมาตรา 71 วรรคแรก กับ กฎหมายของต่างประเทศ

บทยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่กระทำผิดต่อกัน ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามหลักกฎหมายอาญาของ 5 ประเทศ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอาญาของไทย ในมาตรา 71 วรรคแรก มีข้อสังเกต ดังนี้

¹⁰⁷ รายงานการประชุม ครั้งที่ 116/8312483, เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2483.

¹⁰⁸ ประธาน วัฒนวาณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ ประกายพริ้ง, 2546), น. 347.

(1) กรณีไม่ยกเว้นโทษ หรือยกเว้นโทษโดยมีเงื่อนไข ได้แก่ กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน

(2) ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (Larceny) หรือลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Exgravated Larceny) หลักกฎหมายอาญาของทุกประเทศยกเว้นสาธารณรัฐประชาชนจีนยกเว้นโทษ ในความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา

(3) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ (Snatching) มีเฉพาะบทบัญญัติในกฎหมายอาญาของไทย

(4) ความผิดฐานรีดเอาทรัพย์ (Extort) ไม่มีกฎหมายอาญาของประเทศใดที่ยกเว้นโทษให้สามิภริยาที่กระทำผิดต่อกัน

(5) ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ (Robbery or Aggravated Robbery) ทุกประเทศไม่ยกเว้นโทษ

(6) ความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) มีเฉพาะกฎหมายอาญาของไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ยกเว้นโทษ

(7) ความผิดฐานฉ้อโกง (Breach of Trust) มีเฉพาะกฎหมายอาญาของไทยเพียงประเทศเดียวที่ยกโทษ

(8) ความผิดฐานรับของโจร (Recievers of stolen property) เฉพาะกฎหมายอาญาของไทยและญี่ปุ่นที่บัญญัติยกเว้นโทษ

(9) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (Damage of Preperty) มีของไทยที่ยกเว้นโทษ

เมื่อพิจารณาเปรียบบทคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างหลักกฎหมายอาญาของไทยกับของต่างประเทศแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้

1. ขอบเขตของการคุ้มครอง หลักกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติเหตุยกเว้นโทษครอบคลุมความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์เกือบทุกฐานความผิด ตั้งแต่ลักทรัพย์ ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ วิ่งราวทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ และยักยอกทุกฐาน ทำให้เสียทรัพย์ จนถึงความผิดฐานบุกรุก เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศ พบว่าประเทศเหล่านี้จำกัดขอบเขตของการคุ้มครองที่แคบกว่า

2. ระดับของความคุ้มครอง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่เป็นการกระทำ พหุติการณั้ ประกอบการกระทำ และมีมูลเหตุจงใจ หรือเจตนาพิเศษในลักษณะฉ้อโกง หลอกลวงโดยทุจริต เบียดบัง ใช้วิธีซ่อนเร้นอำพราง วางแผนเตรียมการ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในกลุ่มความผิดฐานยักยอก ฉ้อโกง และ โกงเจ้าหนี้ กฎหมายต่างประเทศมิได้บัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐ

ฝรั่งเศส ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แม้จะยกเว้น โทษฐานชกชอก แต่ก็มิได้ยกเว้นความผิดฐาน น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ฐานทำให้เสียทรัพย์ด้วย

3. โทษและเงื่อนไขของการกำหนดโทษ พบว่าหลักกฎหมายของต่างประเทศได้มีบท ยกเว้นโทษอย่างมีเงื่อนไขมากกว่า กล่าวคือ แม้ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาบางประเทศก็มิได้ยกเว้น อย่างสิ้นเชิง แต่ยังคงกำหนดเงื่อนไขของการวางโทษด้วย เช่น กฎหมายอาญาญี่ปุ่น หากมีการลักทรัพย์ ระหว่างสามีและภริยา กฎหมายกำหนดให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะลงโทษหรืออาจลงโทษโดยการ ว่ากล่าวตักเตือนหรือจะงดโทษเสียก็ได้ ส่วนกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติเป็นลายลักษณ์ อักษรว่าสามารถฟ้องร้องทางแพ่งกันได้

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศกับของไทยในขอบเขตของการ ค้ำครอง ระดับของความค้ำครอง โทษและเงื่อนไขของการกำหนดโทษแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นและ เสนอแนะ ดังนี้

1. ไม่ควรยกเว้นโทษให้สามีและภริยาในความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์บางลักษณะ เช่น การลักโดยทำอันตรายถึงชีวิตกันสำหรับค้ำครองบุคคลหรือทรัพย์ การลักโดยการแปลงตัว ปลอม หน้า หรือลักโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมมือกันตั้งแต่ 2 คน หรือลักโดยลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน เพราะ พฤติการณ์กลุ่มนี้มีลักษณะรุนแรง และทำร้ายความสัมพันธ์ฉันท์สามีภริยามากกว่าส่งเสริมเอกภาพของ ครอบครัว

2. ความผิดฐานน้อ โกง ชกชอก โกงเจ้าหนี้ ซึ่งมีพฤติการณ์ทุจริต น้อฉล หลอกลวง และ ปิดบังอำพราง ไม่ควรยกเว้นโทษให้ เพราะความผิดกลุ่มนี้ทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายว่าด้วยความ สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมด้วย มิใช่ทำร้ายความสัมพันธ์ฉันท์สามีภริยาเพียงลำพัง ดัง กฎหมายอาญาของหลายประเทศก็ได้บัญญัติเหตุยกเว้น โทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์กลุ่มนี้

3. ความผิดฐานลักทรัพย์ และทำให้เสียทรัพย์หากก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงที่เป็น ภัยต่อสังคม เช่น ลักและทำให้เสียทรัพย์ที่มีมูลค่ามาก อาจไม่ยกเว้นโทษให้ก็ได้ ทั้งนี้ กฎหมายอาจแบ่ง ทรัพย์ออกเป็น 2 ระดับ คือทรัพย์ที่มีมูลค่ามากกับทรัพย์ที่มีมูลค่าน้อย ซึ่งแล้วแต่จะกำหนดแคไหน เพียงใด เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายจีนที่บัญญัติให้ผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์สาธารณะมีโทษสูงมาก เป็นต้น

4.4. วิเคราะห์เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมที่ควรลงโทษสามีและภรรยาที่กระทำผิดต่อกันในเรื่องทรัพย์สิน

ในปัจจุบันเราจะเห็นข่าวหรือคำพิพากษาในคดีที่สามีและภรรยาที่กระทำผิดต่อกันในเรื่องทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น โดยในคดีส่วนใหญ่จะไม่มีการลงโทษสามีและภรรยาที่กระทำผิดเนื่องมาจากผลของมาตรา 71 ดังตัวอย่างแนวคำพิพากษาต่อไปนี้

การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งนำทรัพย์สินซึ่งเป็นที่ดินที่ได้มาระหว่างสมรส ไปทำนิติกรรมขายฝากไว้กับบุคคลอื่น โดยที่คู่สมรสอีกฝ่ายไม่อนุญาตและไม่ทราบแล้วไม่ได้ไถ่ถอนคืนภายในกำหนดและเอาไปขายฝากในขณะที่มีการฟ้องหย่ากัน คู่สมรสที่เอาไปขายฝากย่อมมีความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ และมีความผิดฐานยักยอก ทั้งนี้เป็นไปตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12250/2557

เมื่อสามีภริยาได้ทำการจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายไทยไม่ว่าจะได้จดทะเบียนสมรสในประเทศไทยหรือจดทะเบียนสมรสที่ต่างประเทศ ย่อมถือว่าเป็นคู่สมรส โดยชอบด้วยกฎหมายทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรสย่อมเป็นสินสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474 บัญญัติว่า สินสมรสได้แก่ทรัพย์สิน

(1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส

(2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นสินสมรส

(3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าทรัพย์สินอย่างหนึ่งเป็นสินสมรสหรือมิใช่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรส

โจทก์ร่วมกับจำเลยจดทะเบียนสมรสที่ประเทศออสเตรเลีย และลงทุนทำไร่ร่อน ต่อมาจำเลยย้ายกลับมาอยู่ในประเทศไทย แต่ยังไม่ได้หย่าขาดกับโจทก์ร่วม เงินค่าชดเชยที่รัฐบาลออสเตรเลียจ่ายให้แก่โจทก์ร่วมและจำเลยกรณีเลิกทำไร่ร่อน เป็นเงินที่ได้มาในระหว่างสมรสจึงเป็นสินสมรส การที่โจทก์ร่วมส่งเงินชดเชยมาให้แก่จำเลย แล้วจำเลยนำเงินดังกล่าวไปซื้อทรัพย์สินพิพาท แม้มีการจดทะเบียนใส่ชื่อจำเลยเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพียงผู้เดียว ทรัพย์สินพิพาทยังคงเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์ร่วมกับจำเลย ต่อมาโจทก์ฟ้องหย่าจำเลย ขอแบ่งสินสมรสและขอให้อำนาจปกครองบุตรที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดขอนแก่น ขณะคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดขอนแก่น จำเลยจดทะเบียนขายฝากทรัพย์สินพิพาทไว้แก่พันตำรวจเอก ม. จึงมิใช่การทำสัญญาในลักษณะปกปิด แม้คดียังมีข้อโต้แย้งกรรมสิทธิ์และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลเยาวชนและ

ครอบครัวจังหวัดขอนแก่นก็ตามถือว่าโจทก์ (โจทก์ร่วมในคดีนี้) อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ที่มีอำนาจจะฟ้องจำเลยแล้วจึงเข้าองค์ประกอบของความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้

ทรัพย์พิพาทเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์ร่วมกับจำเลย โจทก์ร่วมกับจำเลยจึงเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์พิพาท การที่จำเลยนำทรัพย์พิพาทไปจดทะเบียนขายฝากไว้แก่พันตำรวจเอก ม. โดยโจทก์ร่วมไม่ทราบและไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ร่วมก่อน และไม่ได้ออนคั้นภายในกำหนดเช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์พิพาทไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต เป็นความผิดฐานยักยอกตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก อีกบทหนึ่งด้วย การกระทำ ความผิดของจำเลยดังกล่าว เป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

และมีฎีกาที่น่าสนใจและเป็นการวางหลักการใช้ มาตรา 71 ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 221/2528

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 การที่ภริยาหรือสามีกระทำความผิดแล้วจะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับยกเว้นโทษ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรกบัญญัติไว้ว่า ต้องเป็นเรื่องกระทำต่อทรัพย์อันเป็นความผิดตามมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึง มาตรา 364 เท่านั้น ไม่มีข้อจำกัดว่าภริยาหรือสามีนั้น จะต้องกระทำความผิดตามลำพังคนเดียวแต่อย่างใด เมื่อจำเลยเป็นภริยาผู้เสียหายมีหลักฐานภาพถ่ายใบสำคัญการสมรสมาแสดง และจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร ซึ่งจะเป็นการกระทำความผิดตามลำพังคนเดียว หรือมีบุคคลอื่นร่วมกระทำผิดด้วย ก็ต้องถือว่ามีส่วนตัวให้จำเลยไม่ต้องรับโทษหรือได้รับยกเว้นโทษตาม มาตรา 71 วรรคแรก แล้ว

หมายเหตุ

1. กรณีการใช้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่การกระทำนั้นเป็นความผิดเสียก่อน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หากปรากฏว่าขาดองค์ประกอบภายนอกหรือไม่มีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด กรณีแบบนี้ไม่สามารถอ้างมาตรา 71 ได้ เช่น

1.1 แดงคิดจะลักสร้อยของคำกรรยาของแดงเอาไปขาย วันหนึ่งแดงเห็นสายสร้อยของแดงวางอยู่ ด้วยความมืดแดงคิดว่าเป็นสายสร้อยของดำ แดงจึงหยิบเอาสายสร้อยเส้นนั้นไปขายเช่นนี้ เป็นเรื่องขาดองค์ประกอบ แดงไม่มีความผิด จึงไม่มีประเด็นตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71

1.2 แดงหยิบเอาสายสร้อยของคำกริยาของแดงไปขาย โดยแดงคิดว่าเป็นสายสร้อยของแดงเองเช่นนี้ถือว่าแดงไม่มีเจตนาลักทรัพย์ของคำเพราะไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่รู้ก็ไม่มีเจตนา) การกระทำของแดงจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จึงไม่มีประเด็นตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71

1.3 แดงหยิบสายสร้อยของคำซึ่งเป็นภรรยาของตนไปขาย แดงมีความผิดฐานลักทรัพย์แต่โดยผลของ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 แดงไม่ต้องรับ โทษ ซึ่งจะส่งผลถึง ป.วิ.อ. มาตรา 185 ศาลจะต้องยกฟ้อง

2. คำว่า สามีภรรยาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก หมายถึง สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย

จากฎีกาที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการฟ้องร้องกันระหว่างสามีและภรรยา ซึ่งเป็นสามีหรือภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมายในข้อหาเกี่ยวกับทรัพย์ ศาลจะถูกให้นำ มาตรา 71 มาบังคับใช้เพื่อยกเว้นโทษให้กับฝ่ายที่กระทำผิด ทำให้การผู้กระทำผิดไม่มีการสำนึกในความชั่วที่ตนกระทำ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า รัฐสามารถนำ มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาแก้ไขและปรับปรุง มาตรา 71 ได้ เพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

นักกฎหมายสาขากฎหมายอาญาของไทยส่วนใหญ่เน้นการศึกษากฎหมายอาญาในรูปแบบของการวินิจฉัย ตีความ และใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ผลงานวิจัยในระดับบัณฑิตศึกษาจำนวนไม่น้อยจะมุ่งตีความกฎหมาย โดยเปรียบเทียบกับหลักทฤษฎีทั้งจากกฎหมายในระบบ Civil Law และ Common Law การเปรียบเทียบแต่ละฐานความผิด เพื่ออธิบายการใช้บทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งที่ตำราส่วนใหญ่เน้นการอธิบายและตีความ ทำให้เราเห็นผลงานส่วนน้อยที่ศึกษาถึงเหตุผล เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของการบัญญัติกฎหมายแต่ละฐานความผิด การศึกษาในแนวทางนี้จึงจำเป็นต้องศึกษารอบทฤษฎี (Theoretical Framework) ระบบกฎหมาย แนวความคิดในขณะที่ยังร่างและบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนอิทธิพลของระบบกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อกร่างกฎหมายในขณะนั้นด้วย

การศึกษาความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกันเป็นกรณีศึกษากรณีหนึ่ง ซึ่งโดยล้าพังบทกฎหมายมาตรานี้มิได้มีความยากต่อการวินิจฉัยหรือตีความแต่อย่างใด และเมื่อสำรวจแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา จะพบว่ามียังมีเพียงจำนวนน้อยและง่ายต่อการทำความเข้าใจ แต่หากจะพิจารณาไปถึงเหตุผลที่มาและเจตนารมณ์ ตลอดจนความมุ่งหมายแห่งตัวบทกฎหมายมาตรานี้ มีบริบทที่เกี่ยวพันกับนิติวิธี (Juristic Method) หลายด้านอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งเราจำเป็นต้องศึกษาถึงเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กัน อาทิ หลักในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตาม โครงสร้างความรับผิดทางอาญา ทั้งจากกฎหมายในระบบ Common Law และ Civil Law แนวความคิดและทฤษฎีและว่าด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ (Justification and Excuse) ของมาตรา 71 กับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตาม โครงสร้างความรับผิดทางอาญา พัฒนาการของการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับสถาบันครอบครัวไทยจากกฎหมายเก่าจนถึงยุคใหม่ และศึกษาเปรียบเทียบเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก กับหลักกฎหมายอาญาของต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวโน้มและพัฒนาการของกฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม

จากการศึกษาความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่ได้จากการศึกษา มีดังนี้

5.1.1 หลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ตามแนวกฎหมายในระบบ Common Law และระบบ Civil Law มีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน คือต้องพิจารณาไปตามลำดับของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เริ่มจากการพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ซึ่งไม่สามารถที่จะวินิจฉัยข้ามขั้นตอนได้ เพราะเมื่อวินิจฉัยข้ามขั้นตอนก็จะส่งผลให้ความรับผิดทางอาญาของบุคคลเปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งหลักในการวินิจฉัยโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนความผิดและส่วนความชั่ว เป็นทฤษฎีที่มีความละเอียดมากกว่าแนว Common Law เมื่อนำไปใช้กับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาบางลักษณะ แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีรากฐานทางทฤษฎีรองรับอย่างเป็นระบบและยาวนาน

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 71 วรรคแรก กับโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เป็นข้อถกเถียงทางวิชาการว่าเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างหรือนอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก เห็นว่ามาตรา 71 วรรคแรกเป็นเหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ส่วนที่ 3 โดยพิจารณาเน้นไปที่ผล ว่าหากการกระทำเป็นผลให้มีกฎหมายยกเว้นโทษแล้วก็คือว่าอยู่ใน โครงสร้าง ส่วนที่ 3 ทั้งสิ้น ส่วนแนวทางที่สอง เห็นว่า เหตุตามมาตรา 71 วรรคแรก เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิด เพราะการกระทำทำความผิดตามมาตรา 71 ถือว่าเป็นการกระทำที่มีความชั่ว (Schuld) ครบองค์ประกอบของกฎหมายทั้ง 3 ส่วน มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว รัฐไม่สมควรลงโทษเพื่อส่งเสริมเอกภาพของสถาบันครอบครัวในความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยา ที่เป็นดังนี้เพราะตามแนว Common Law มีข้อจำกัดตรงที่ไม่มีมีการแยกความแตกต่างระหว่างเหตุยกเว้นโทษกรณีต่างๆ ว่ามีที่มาแตกต่างกันอย่างไร ทั้งขาดทฤษฎีส่วนความชั่วในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาและขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก ที่มีความมุ่งหมายจะคุ้มครองสถาบันครอบครัว ดังนั้น การพิจารณาเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก ว่าเป็นเหตุนอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา น่าจะสอดคล้องกับความมุ่งหมายของบัญญัติกฎหมายมาตรานี้มากกว่า

5.1.3 จากการศึกษาทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษพบว่า การกำหนดเหตุยกเว้นโทษรวมทั้งเหตุยกเว้นความผิดเป็นหลักเกณฑ์สากล สำหรับแนวทาง Common Law การอธิบายเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดมักพิจารณารวมกัน ซึ่งระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แยกเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญาออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่อง

เสรีภาพในการกระทำ เหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำและเหตุเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษ ในขณะที่แนวทางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งเหตุยกเว้นโทษ ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ เหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบ และเหตุยกเว้นโทษที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบ เป็นต้น การที่ระบบกฎหมาย Civil Law แบ่งอย่างละเอียดเช่นนี้ สามารถสะท้อนให้เห็นพัฒนาการของทฤษฎีกฎหมายอาญาและทำให้ผู้ศึกษาสามารถวินิจฉัยมาตรา 71 วรรคแรก ได้อย่างชัดเจนมากขึ้น

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นโทษ พบว่า ส่วนใหญ่นักนิติศาสตร์มองว่าการกำหนดเหตุยกเว้นโทษเป็นนโยบายทางอาญาของแต่ละรัฐที่บัญญัติกฎหมายกำหนดเหตุยกเว้นโทษจะมีแค่ไหนเพียงใดขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือเหตุผลด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือเหตุผลด้านการรักษาสถาบันทางสังคมของแต่ละรัฐนั้นๆ ส่วนเหตุยกเว้นโทษตามหลักกฎหมายอาญาของไทย เราได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายอาญาของทั้ง 2 ระบบกฎหมาย ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการในไทยเกี่ยวกับตำแหน่งของมาตรา 71 วรรคแรก

5.1.4 ในการสำรวจกฎหมายเก่าและกฎหมายโบราณของไทยเพื่อเชื่อมโยงไปสู่หลักกฎหมายปัจจุบัน ได้แก่ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน พบว่า เหตุผลและเจตนารมณ์ในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาในการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างกันรวมทั้งการกระทำผิดระหว่างเครือญาติ ในสมัยเดิมนั้นรากฐานของระบบครอบครัวไทยจะมีขนาดใหญ่และมีเครือข่ายลำดับชั้นทายาทที่กว้างขวาง มีอิทธิพลต่อการกำหนดเหตุยกเว้นโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่งให้แก่บรรดาเครือญาติกว่าในปัจจุบัน ซึ่งเป็นไปตามวิวัฒนาการของระบบครอบครัว แต่เมื่อสภาพการณ์ของสังคมเปลี่ยนแปลงโดยกระแสสมัยใหม่ ได้แก่ ลัทธิปัจเจกชนนิยม เสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิมนุษยชน มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของระบบครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติ ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญาของไทยแต่ละยุคสมัย ซึ่งจากการสำรวจข้อมูลพบว่าจากยุคโบราณจนถึงยุคใหม่ แนวความคิดว่าด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นโทษมีลักษณะที่ผ่อนคลายมากขึ้น และจำกัดการยกเว้นโทษให้แก่ตัวบุคคลน้อยลง และเมื่อจำเพาะระหว่างเหตุยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกัน จะพบว่าขอบเขตความคุ้มครองฐานความผิดต่างๆ เริ่มแคบเข้ามาและมีข้อสังเกตในกฎหมายสมัยใหม่ เช่น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 กฎหมายมิได้ยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่กระทำผิดต่อกันในความผิดฐานข่มขืน วิวาททรัพย์ และความผิดฐานรับของโจร ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญา

ปัจจุบันยกเว้นโทษในฐานะความผิดเหล่านี้ครอบคลุมกว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งแนวความคิดนี้ต่างผันแปรไปตามนโยบายอาญาของประเทศในแต่ละยุคแต่ละสมัย

5.1.5 ในการศึกษาเหตุยกเว้นโทษ ตามมาตรา 71 วรรคแรก เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอาญาของต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่าในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญาในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน ประเทศไทยได้รับอิทธิพลโดยตรง จากกฎหมายทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน แม้ตัวบทจะคัดลอกหรือมีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบมากกว่าแบบอื่น แต่เมื่อพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองพบว่า มีข้อแตกต่างกันมาก กล่าวคือในแง่ระดับการคุ้มครองและฐานความผิดที่ยกเว้นโทษ จะเห็นได้ว่าเราไปไกลกว่าหลักกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งไม่ปรากฏว่าเรามีนโยบายด้านอาญาที่ชัดเจนอย่างไร เมื่อศึกษาแนวความคิดบางส่วนจากการอภิปรายต้นร่างเพื่อตรวจชำระกฎหมายในขณะนั้นก็ไม่ปรากฏการอ้างเหตุผลและที่มาประการใดเป็นพิเศษ นอกจากการอภิปรายเกี่ยวกับความสำคัญของสถาบันครอบครัว ดูเหมือนว่าในการร่างกฎหมาย เราได้ให้ความสำคัญกับเอกภาพในครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาและระหว่างญาติญาติที่เดียว ซึ่งสอดคล้องกับโครงสร้างทางสังคม วัฒนธรรมและค่านิยมอันเป็นลักษณะพิเศษของไทย การพิจารณาตรวจแก้กฎหมายในขณะนั้นจึงน่าจะดูเฉพาะกรณีกฎหมายต้นแบบจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ

และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบเหตุยกเว้นโทษในความคิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากับประเทศต่างๆ ที่ใช้ประมวลกฎหมาย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐประชาชนจีน ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี ผู้เขียนมีข้อสังเกตที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

1. ขอบเขตของการคุ้มครองและฐานความผิดที่คุ้มครองกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติครอบคลุมเกือบทุกฐานความผิด ซึ่งผิดกับหลักสากล โดยส่วนใหญ่จะไม่คุ้มครองฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีพฤติการณ์ประกอบการกระทำในทำนองโดยทุจริต หลอกหลวง หรือโดยข่มขู่ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก หรือริดเอาทรัพย์สิน ซึ่งลักษณะของความผิดน่าจะเป็นการทำร้ายความสัมพันธ์ฉันท์สามีภริยา มากกว่าการสร้างเอกภาพในครอบครัว

2. ประเทศที่เน้นการสร้างเอกภาพในการปกครอง จะมีแนวคิดทางการเมืองแบบสังคมนิยม เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน มักมุ่งประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเข้มงวด จึงไม่ปรากฏว่าได้บัญญัติยกเว้นโทษในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาหรือระหว่างญาติด้วยกันเลย

3. ประเทศที่รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมาย Civil Law เช่น สาธารณรัฐเกาหลี และญี่ปุ่น เน้นการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและใช้กฎหมายอาญาในแนวทางที่เคร่งครัดเพื่อคุ้มครองสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อย ในขณะที่มีโครงสร้างทางสังคมและสถาบันพื้นฐาน เช่น ระบบครอบครัวและเครือญาติใกล้เคียงกัน กลับวางเหตุผลหย่อนผ่อนโทษหรือยกเว้นโทษเคร่งครัดกว่าหลักกฎหมายอาญาของไทย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันสังคมไทยนั้น ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กระมลสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลและความเป็นปัจเจกชน ได้รับการคุ้มครองมากขึ้น นอกจากนี้ แนวคิดในทางแพ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยากี่เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิในทางแพ่งทางทรัพย์สินเพิ่มขึ้นประกอบกับเกิดปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวระหว่างสามีและภริยา รวมถึงความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มสูงขึ้น อาจจะเป็นปัจจัยสนับสนุนให้นักวิชาการด้านกฎหมายอาญา มาศึกษาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกันเพิ่มมากขึ้น ในอนาคต ซึ่งผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ คือควรที่จะมีการบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของประเทศ รวมถึงเป็นการลดความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งสาระสำคัญในการแก้ไขครอบคลุมฐานความผิดเหล่านี้ คือ ควรจะกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่กระทำความผิดต่อกัน เฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (Larceny) คือ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย เพราะสามีและภริยาที่สมรสและอยู่ร่วมกัน ต่างก็มีทรัพย์สินส่วนตัวและสินสมรสแยกต่างหากจากกัน และ การลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Aggravated Larceny) ไม่ควรยกเว้นโทษให้เพราะเป็นการลักทรัพย์ในวัตถุประสงค์ ซึ่งอาจจะมีการวางแผน อุบาย ปลอมตัว หรือใช้อาวุธ โดยร่วมกับบุคคลอื่น และกระทำโดยวิธีบังคับอำพรางและมีลักษณะรุนแรง รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีพฤติการณ์ในลักษณะหลอกลวง น้อลด ใช้กลอุบาย เบียดบังโดยทุจริตมีการวางแผนและเอาเปรียบ ไม่ควรบัญญัติยกเว้นโทษให้ เพราะส่งผลกระทบต่อความรุนแรงทำให้เกิดความเสียหายต่อครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในการที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เช่น ความผิดฐานยักยอกทุกลักษณะ ฐานฉ้อโกงทุกลักษณะ ควรกำหนดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินในทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงไม่เป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งจะเห็นว่าความผิดในกลุ่มนี้มิใช่จะ

กระทบต่อความเสียหายของครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของสังคมโดยรวมด้วย

โดยบทบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 นั้นจะเป็นการเพิ่มมาตรา 71 วรรคสาม คือ

“ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการีหรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71 วรรคแรก ไม่นำมาใช้บังคับกับการกระทำระหว่างสามีหรือภริยาหรือภริยากระทำต่อสามี ถ้าเป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1 ล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการกระทำที่มีการวางแผน ตรีเตรียมการหรือไตร่ตรองไว้ก่อนกระทำหรือถ้าเป็นการกระทำ ความผิดร่วมกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ”

โดยเงื่อนไขที่เป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1 ล้านบาทขึ้นไปนั้นก็ป็นเงื่อนไขที่จะทำให้ผู้กระทำไม่กล้ากระทำผิดต่ออีกฝ่ายหรือถ้าได้กระทำก็ยังไม่ต้องถูกลงโทษ อาจมีการปรับความเข้าใจกันภายในครอบครัวทำให้สถาบันครอบครัวไม่เกิดความแตกแยก และในการแก้ไขและปรับปรุงตัวบทกฎหมายนี้ ก็เพื่อให้เกิดความทันสมัยของกฎหมายเพราะในปัจจุบันนั้นเกิดอาชญากรรมทางครอบครัวมากขึ้น ทำให้ต้องมีกฎหมายเป็นข้อบังคับไว้นั่นเอง



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปกติ. การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. การขาดองค์ประกอบภายนอก การขาดเจตนา และการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง. หนังสือที่ระลึกในงานวันรพี, (2539).

คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2562.

รวมคำบรรยายกฎหมายอาญา มาตรา 59 – 106. การบรรยาย ครั้งที่ 4. วันที่ 29 มิ.ย. 2544. (สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544).

“กฎหมายลักษณะอาญา : ประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย.” วารสารนิติศาสตร์, (2529).

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563.

ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานความเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 12.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

“ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

“โครงสร้างความผิดทางอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Mens Rea 3.” วารสารนิติศาสตร์. (16 กันยายน 2529).

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

ชานนท์ ศรีศาสตร์. “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545.

ณรงค์ ใจหาญ. “แนวความคิดในปัญหาความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้.”

วารสารนิติศาสตร์. (15 ธันวาคม 2528).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา สาระสำคัญ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 24. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2564.

- “บันทึกของนายฮอร์ช ปาดูซ์ (George Padoux). ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม
เกี่ยวกับการร่างกฎหมายของรัฐบาล.” วารสารนิติศาสตร์. (2531).
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสาร
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก,
2546.
- ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมียด เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2543.
- “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2542.
- พิธินัย ไชยแสงสุขกุล. กฎหมายครอบครัวเปรียบเทียบกับกฎหมายมั่งรายศาสตร์กับกฎหมายตราสามดวง.
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- พระวรภักดิ์พิบูล (ม.ล.นภา ชุมสาย). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2527.
- ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532.
- ร.แดงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526.
- รัตนชัย อนุตรพงษ์สกุล. “อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกที่มีผลต่อคำวินิจฉัยความผิดทางอาญา
ของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- วิทยา สุริยะวงศ์. “นโยบายอาญากับวิกฤตยุติธรรม.” วารสารราชทัณฑ์. เล่มที่ 46. ปีที่ 3. (2541).
- เสถียร วิชัยลักษณ์. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. กรุงเทพมหานคร : นิติเวชช์, 2498.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์.
(มีนาคม 2535).
- “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว.” วารสารนิติศาสตร์. (16 มิถุนายน 2529).

- หลวง สุทธิวาทีนฤพศ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.
- “การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา.” บทบัญญัติ. (2483).
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

ภาษาต่างประเทศ

- Esser. Albin. “Justification and Excuse.” The American Journal of Comparative law. Vol. 24 (March 1976).
- Gur – Arye. Merriam. “Reliance on a lawyer's Mistaken Advice - Should it be an Excuse from Criminal Liability.” American Journal of Criminal Law. 29, (Summer 2002).
- Gross. Hyman. A Theory of Criminal Justice. New York : Oxford University Press, 1979.
- George. B.J. Jr. Edit. A Preparatory Draft for The Revised Penal Code of Japan 1961. London: Sweet and Maxwell, 1970.
- Hall Jerome. General Principles of Criminal law. Second Edition, New York: The Bobbs Merrel, 1977.
- Kim. Chin. The Criminal Code of The People's Republic of China. London: Sweet and Maxwell, 1982.
- O. W. Mueller. Gerhard. The Korean Criminal Code. London: Sweet and Maxwell, 1970.
- The French Penal Code. London: Sweet and Maxwell, 1960.
- Perkins. M. Rollin and Boyce. N. Ronald. Criminal Law. Third Edition, New York : The Foundation Press, 1960.
- Palmer. Henry and Palmer. H. A. Harris's Criminal Law. London: Sweet and Maxwell, 1960.
- Rich. Vernon. Law and the Administration of Justice. Second Edition. New York : John Wiley and Sons, 1979.
- Robinson. H. Paul. Fundamentals of Criminal law. Boston: Little Brown and Co., 1988.

Tadros. Victor. "The Characters of Excuse." Oxford Journal of legal studies. 21, (August 2001).

The German Penal Code.

The American Law Institute. Model Penal Code. (1980).



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ปานนภา พิบูลย์นุรักษ์

พ.ศ. 2557 นิติศาสตร์บัณฑิต

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2562 หลักสูตร ผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงาน

ด้านธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ (COMPLIANCE OFFICER)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2562 หลักสูตร การสืบสวนสอบสวนคดีการเงินการ

ธนาคาร มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานกำกับและควบคุมอาวุโส

ฝ่ายกำกับกรปฏิบัติงาน ธนาคารอาคารสงเคราะห์

