

ย้อนดูอดีต เพื่อก้าวสู่นาคต กฎหมายอาญาไทย”

พ.ต.ท. ดร. พงษ์ธร ธัญญสิริ¹

ตามที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เมื่อปี พ.ศ. 2451 เป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่มีในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นับว่าเป็นกฎหมายที่มีความเป็นสากลครั้งแรก (Modern Law) เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้มีการนำรูปแบบกฎหมายจากต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการร่าง ดังนั้นสิ่งสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือคุณค่าทางวิชาการที่เป็นรากฐานสำคัญของประมวลกฎหมายอาญาในยุคปัจจุบัน ที่ได้มีการประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2499 และหากย้อนดูบททวนประวัติศาสตร์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะช่วยสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่นำมาสู่การเปลี่ยนแปลงในยุคปัจจุบัน ผู้เรียบเรียงเห็นว่า เมื่อปี พ.ศ. 2551 ที่ผ่านมานับเป็นวาระครบรอบ 100 ปี ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังนั้นจึงเป็นโอกาสอันดีที่จะกลับมาย้อนดูและทบทวนอดีตของกฎหมายอาญาตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีพัฒนาการเป็นมาอย่างไรจนมาเป็นกฎหมายอาญาในปัจจุบัน และเป็นการมองทิศทางหรือแนวโน้มที่ควรจะเป็นไปในอนาคตว่าควรจะเป็นเช่นใดที่จะให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยและสังคมโลกที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัตต่อไป

ย้อนสู่อดีตของกฎหมายอาญาที่มีแต่เดิมมา ตั้งแต่ได้มีการใช้กฎหมายตราสามดวงมาตลอดนับตั้งแต่กรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งถึงกรุงรัตนโกสินทร์ เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังได้มีบทลงโทษที่ยังล้าหลังและป่าเถื่อนอยู่ เช่น ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงบัญญัติว่า ผู้ร้ายฆ่าคนตายจะต้องถูกตัดเท้า

-
- ผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม
 - รัฐประศาสนศาสตร์บัณฑิต (ตร.) โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
 - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น
 - ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (สาขานโยบายและการวางแผนสังคม มหาวิทยาลัยเกริก)
 - ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (อาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรม และสังคม) มหาวิทยาลัยมหิดล

และมือ หรือกฎหมายลักษณะวิวาท บัญญัติว่า ผู้ที่ทำร้ายนุพการี จะต้องถูกโบย 3 ครั้ง ตะเวนบก 3 วัน ตะเวนน้ำ 3 วัน แล้วให้ตัด นิ้วมือทั้งสองมือ แล้วจึงเอาตัวปล่อยลงแพให้ ลอยไป ซึ่งกฎหมายอาญาแต่เดิมส่วนใหญ่แล้ว แต่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งการลงโทษ ลักษณะนี้ เป็นการกำหนดโทษโดยพิจารณา จากพฤติการณ์ภายนอกของความผิด โดยไม่ได้ พิจารณาจากระดับความร้ายแรงที่แท้จริงของ ความผิด หรือระดับของความรับผิดชอบทางอาญา ของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด ถึงอย่างไรก็ตามก็มี เหตุให้ยกเว้นโทษหรือบรรเทาความรับผิดชอบทาง อาญาที่เกี่ยวกับเด็ก คือ เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี และผู้เฒ่าอายุกว่า 70 ปี ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ ชั่วดี หากได้ไปหมิ่นประมาทหรือตีผู้อื่นแล้ว หากมิได้ลงโทษปรับหรือโทษอื่นใดเลย แต่นาย ของมันหรือผู้ปกครองที่อดทนนั้นจะต้องอธิบาย ให้เขาเข้าใจถึงความผิดที่ได้ก่อขึ้น และใช้คำ สนิทหม่อมแทนแก่ผู้ต้องเสียหายนั้น ซึ่งเห็นได้ ว่ารัฐบาลในสมัยนั้นได้เห็นถึงความจำเป็นที่จะ ทำให้กฎหมายอาญาในลักษณะเดิมพ้นจาก สภาพการลงโทษที่อันน่ากลัวอันตราย สับสน และไม่แน่นอน ซึ่งเป็นข้ออ้างประการสำคัญของ ประเทศมหาอำนาจยุโรปที่ปฏิเสธการยกเลิก สิทธิสภาพนอกอาณาเขตของประเทศสยาม ในขณะที่นั่นก็คือ การขาดหลักประกันทางความ ยุติธรรม โดยประเทศมหาอำนาจเหล่านี้ยอมรับ ว่าปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนี้มี ลักษณะค่อนข้างจะเป็นการพิเศษและรุนแรงผิด วิสัย แต่ก็จำเป็นต้องปฏิเสธไม่ใช่เพราะไม่มีเหตุผล เสียทีเดียว ซึ่งประเทศมหาอำนาจเหล่านี้อ้างว่า

จะไม่ยอมยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จนกว่าประเทศสยามจะสามารถให้หลักประกัน ทางความยุติธรรมแก่คนในบังคับของตนได้ อย่างพอเพียงเช่นเดียวกับที่คนในบังคับได้รับ จากศาลกงสุลของตน

จากความจำเป็นดังกล่าวจึงได้เป็นสาเหตุ การปฏิรูปกฎหมายของไทยในตอนต้นของ รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่อาจกล่าวได้ว่า ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ (Common Law) อยู่หลาย ลักษณะเนื่องจากบทบาทของนักศึกษาวิชากฎหมาย ที่สำเร็จวิชานิติศาสตร์มาจากประเทศอังกฤษ อาทิ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งทรงตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นในกระทรวง ยุติธรรม และทรงนำเอาหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย อังกฤษเข้ามาสอนในโรงเรียน เช่น กฎหมาย ที่เกี่ยวกับการค้า และเรื่องของสัญญาฉบับละเมิด ส่วนผู้พิพากษาซึ่งสำเร็จวิชานิติศาสตร์จาก อังกฤษก็นำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาพิพากษา อรรถคดียกเว้นแต่กฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณา โปรดเกล้าให้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น พ.ร.บ. วิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 พ.ร.บ. วิธีพิจารณา ความแพ่ง ร.ศ.127 พ.ร.บ. ลักษณะล้มละลาย ร.ศ. 127 ดังนั้น จึงมีการตั้งคณะกรรมการร่าง กฎหมายลักษณะอาญาขึ้นใน พ.ศ. 2440 เป็นช่วง ที่ผู้ปกครองสยามน่าจะได้ตัดสินใจเลือกใช้ ระบบซีวิลลอว์แล้ว แต่ทว่าความเห็นในกลุ่มของ ผู้ปกครองสยามยังไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

ทรงเห็นว่าควรใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้นเหมาะสมกว่าระบบซีวิลลอว์ เพราะไม่ต้องใช้เวลาในการยกράงยาวนาน ไม่สิ้นเปลืองและมีความยืดหยุ่นดังปรากฏหลักฐานต่อไปนี้²

.... ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าเองนั้น ออกจะรักโค๊ต แต่ก็ทราบอยู่ว่าในสมัยนี้โค๊ตเป็นอันสำเร็จไปไม่ได้ ประการหนึ่งการนั้นยากกว่าทำรถไฟสายเมืองเพชรบุรีฤๅบ่อน้ำสำหรับกรุงเทพฯ ... โค๊ต อาญา อย่างเดียวที่เมืองอินเดียกินเงินถึง 25,000 ปอนด์ ในเมืองไทยถ้าจะทำแล้วค่าจ่ายที่จะต้องให้แต่ละหมวดตองนับเป็นร้อยๆ ชั่ง ... วิธีทำโค๊ตนั้นจะเปรียบกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้ทำรวดเร็วนั้นไม่ได้ เพราะเหตุว่าในระหว่าง 7 ปี มีประกาศเล็กน้อยแก้ไขพระราชบัญญัตินั้นจนไม่รู้ว่าจะไปทางไหนแล้ว

ในส่วนของฝ่ายที่เห็นว่าการเลือกใช้ระบบซีวิลลอว์นั้นเหมาะสมกว่า คือ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ แต่พระองค์ก็ไม่ทรงให้เหตุผลที่แน่ชัด เพียงแต่กล่าวถึงความเห็นส่วนพระองค์ไว้ดังนี้³

..... ข้าพระพุทธเจ้าได้อ่าน และได้ตรองดูตลอดเวลาแล้ว ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าในเรื่องนี้ก็เห็นด้วยเกล้าฯ พ้องกับความเห็นมิสเตอร์เบลที่ว่า กฎหมายที่มีอยู่บัดนี้ยึดได้สมกับกาลสมัยที่เป็นอยู่ และพ้องกับความเห็นผู้แนะนำกฎหมายในข้อที่ว่า ถ้ามีโค๊ตแล้วเป็นการตรงตัวข้าราชการเจ้าหน้าที่ทุกกระทรวงการลงเป็นแนวเส้นบรรทัด สงสัยว่าราชการยัง

ดำเนินไปยังไม่ถึงกาลสมัยนั้น ที่ว่าข้าพระพุทธเจ้าเห็นจริงด้วยเพราะข้าราชการบัดนี้ยังไม่มีคุณวุฒิและความสามารถไม่เพียงพอโดยมาก แต่กระนั้นความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าก็อยากมีโค๊ต.....

อย่างไรก็ตามเหตุผลของทั้งสองพระองค์ที่ยกมาข้างต้น ยังเป็นการกล่าวอย่างคลุมเครือ เพราะยังไม่ได้กล่าวถึงคุณสมบัติที่ดีของกฎหมายทั้งสองระบบ ซึ่งจะเป็นเครื่องช่วยตัดสินใจ นอกจากนี้ก็ไม่ปรากฏหลักฐานที่แสดงการตัดสินใจพระทัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ต่อการเลือกใช้ระบบซีวิลลอว์อย่างเป็นทางการลายลักษณ์อักษร แต่ทว่าเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ จะพบว่าระบบซีวิลลอว์มีลักษณะที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงต้องพระราชประสงค์หลายประการ แต่สุดท้ายพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ จึงทรงตัดสินพระทัยเลือกกระบวนซีวิลลอว์มาใช้ในสังคมสยาม และเท่าที่ปรากฏในหลักฐานของทางราชการ ส่วนใหญ่จะเป็นการสะท้อนความคิดเห็นของเสนาบดีหรือแม้แต่ของที่ปรึกษากฎหมาย เช่น นายยอร์ช ปาดูซ์ เท่านั้นที่แสดงให้เห็นว่า สยามควรพัฒนาหรือปรับปรุงระบบกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศญี่ปุ่น แต่ทว่ายังไม่สามารถค้นหาหลักฐานที่ยืนยันทัศนคติของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ว่าทรงมีพระราชดำริเช่นเดียวกับข้าราชการเหล่านั้นมากนักน้อยเพียงใด

² กนิษฐา อิศรางค์, มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536 : หน้า 105-108

³ เรื่องเดียวกัน หน้า 105-108

ในกระบวนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้น เพื่อเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2451 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้นตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยการร่างกฎหมายลักษณะอาญาในครั้งนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้มาแต่เดิมเข้าสู่ระบบกฎหมายแบบรัฐสมัยใหม่ที่เดี่ยว โดยกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่นำมาเป็นแนวประกอบการร่างกฎหมายในครั้งนั้น ได้แก่ กฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ประมวลกฎหมายเยอรมัน ค.ศ. 1870 พร้อมทั้งความเห็นทางกฎหมายที่มีต่อประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายอาญาที่นำมาอ้างอิงมากเป็นพิเศษ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาฮังการีว่าด้วยความผิดอุกฤษโทษ และมัธยมโทษ ค.ศ. 1978 ประมวลกฎหมายอาญาฮังการีว่าด้วยความผิดลหุโทษ ค.ศ. 1979 ประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1881 ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1880 ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1904 ร่างประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น ฉบับปรับปรุงแก้ไข ค.ศ. 1903 และร่างที่ได้ตรวจชำระแล้วแต่อย่างไรก็ตามผู้ร่างไม่ได้ผูกพันที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ แม้ว่าจะได้มีการนำเอาแบบอย่างจากประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีและเนเธอร์แลนด์มาอย่างมากที่สุดก็ตาม⁴ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดทำกฎหมายอาญาขึ้นก่อน

โดยทรงแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาขึ้น มีพระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ทรงเป็นประธาน และมีที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศอีกหลายท่านเป็นกรรมการตกลงกันใช้ประมวลกฎหมายอินเดียซึ่งเป็นกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์เป็นหลักในการร่างการดำเนินการปฏิรูปครั้งนี้เป็นไปอย่างล่าช้ามาก เพราะต้องตรวจชำระกฎหมายเก่าของไทยทั้งหมด และค้นหาหลักกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการร่างกฎหมาย นอกจากนี้ เกิดปัญหาจากคณะกรรมการด้วย เช่น เสียชีวิต ลากลับไปยังประเทศของตน การร่างกฎหมายอาญาครั้งแรกจึงไม่ประสบความสำเร็จ กระทั่งในปี ร.ศ. 122 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริที่จะจัดทำกฎหมายอาญาขึ้น โดยให้นายยอร์ช ปาดูเป็นประธานในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา นายปาดูได้อาศัยเค้าโครงจากกฎหมายลักษณะอาญาที่คณะกรรมการชุดก่อนได้ร่างไว้มาเป็นหลัก นอกจากนี้ยังค้นหากฎหมายไทยและคำพิพากษาต่าง ๆ รวมทั้งเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เมื่อร่างกฎหมายลักษณะอาญาเป็นที่เรียบร้อยแล้วจึงได้ส่งร่างฉบับนี้ไปยังกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อรับทราบปัญหาที่อาจจะมีขึ้น ต่อจากนั้นจึงได้นำร่างฯ ขึ้นทูลเกล้าถวายพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งพระองค์ได้โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการขึ้นอีกชุดหนึ่งโดยมีกรมพระยาดำรงราชานุภาพ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการตรวจ

⁴ ยอร์ช ปาดูซ์, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แปลและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ สิริสิทธิ์วัฒนกุล, หน้า 16-17

ถ้อยคำบทกฎหมายที่ร่างใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยพิจารณาร่วมกับผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ด้วย จนกระทั่งการร่างกฎหมายได้ผ่านการพิจารณาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา” นับเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย แต่เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีแปลคำว่า “Code” เป็น “ประมวลกฎหมาย” จึงเรียกกันในเวลานั้นว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” แต่ในต้นร่างภาษาอังกฤษและคำแปลฉบับฝรั่งเศส ใช้คำว่า “Code” กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่ประกาศใช้นี้ นับได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ฉบับแรกของไทยที่ร่างขึ้นด้วยความพินิจพิเคราะห์เป็นอย่างดี กรรมการดำเนินการจัดทำในครั้งนั้น นอกจากจะประกอบด้วยนักกฎหมายชั้นอาวูโสของประเทศไทยแล้ว ยังได้รับความช่วยเหลืออย่างมากจากนักกฎหมายชาวต่างประเทศผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายอาญาเป็นอย่างดีด้วย ไม่ว่าจะเป็น ดร.โตกจิ มาเซา หรือมองสิเออร์ ยอร์ช ปาดูซ์ นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ได้ทรงตรวจร่างด้วยพระองค์เอง พระราชกรณียกิจดังกล่าว นอกจากจะแสดงถึงพระปรีชาสามารถของพระองค์แล้ว ยังแสดงถึงความสนพระทัยขององค์พระมหากษัตริย์ที่มีต่อราชการนิติบัญญัติสมัยใหม่ โดยถือว่าเป็นพระราชกรณียกิจส่วนพระองค์เองโดยตรง ด้วยเหตุนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ของไทยที่ประกาศใช้ในเวลานั้นเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายของประเทศอื่นที่จัดทำขึ้นในเวลาใกล้เคียงกัน จึงดูจะมีความสมบูรณ์กว่าการร่างกฎหมายในครั้งนั้น แม้ผู้ร่างจะใช้ประมวลกฎหมายอาญาของต่าง

ประเทศหลาย ๆ ประเทศเป็นแนวในการร่างก็ตามแต่ผู้ร่างก็มีได้รับเอาความคิดของเขามาทั้งหมด สิ่งหนึ่งที่ผู้ร่างคำนึงอยู่เสมอก็คือว่าประมวลกฎหมายที่จะประกาศใช้นั้นจะต้องเหมาะสมกับคนไทย และสภาพของสังคมไทยด้วย ด้วยเหตุนี้ เราจึงจะพบว่าบทบัญญัติบางมาตรา ยังคงไว้ซึ่งความคิดแบบไทย ๆ อยู่ดังเช่นความคิดที่ว่า ศพของบุคคลที่ถูกลงโทษประหารชีวิตนั้น แม้จะมีญาติมารับไปก็มิให้ทำการปลงศพเป็นการเอิกเกริก เพราะสังคมไทยถือว่าการทำพิธีเอิกเกริกให้แก่ผู้กระทำผิดนั้นย่อมเป็นสิ่งไม่สมควร บทบัญญัติบางมาตราก็ระบุเหตุผลของเรื่องไว้ดังเช่นในต้นฉบับนั้น ๆ เช่น เหตุผลที่กฎหมายไม่ลงโทษเด็กที่อายุยังไม่เกิน 7 ปี ก็เพราะว่าเด็กอายุเพียงนั้นยังไม่รู้ผิดและชอบ โดยที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีความสมบูรณ์ดังกล่าว จึงทำให้กฎหมายลักษณะอาญาฉบับนี้ดำรงคงอยู่เป็นแม่บทบังคับใช้ตลอดมาเป็นเวลาร่วม 50 ปี ช่วงระยะเวลาครึ่งศตวรรษนี้แม้จะมีการแก้ไขและเพิ่มเติมหลายครั้ง แต่การแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้งก็เป็นเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในบางส่วนให้เหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองเท่านั้น แต่สาระสำคัญของประมวลกฎหมายยังคงอยู่ดังเดิม

จนเมื่อ พ.ศ. 2482 ได้มีแนวคิดในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญาอย่างเป็นระบบขึ้นในสมัยรัฐบาลพันเอกหลวงพิบูลสงคราม (แปลก พิบูลสงคราม) โดยมีการแต่งตั้งอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่ นาวาเอกหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. เป็นประธาน ที่มีกระบวนการตรวจสอบกฎหมายลักษณะอาญาที่มีอยู่ก่อนว่ายังมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้หรือไม่ และข้อบกพร่องนั้นจะแก้ไขอย่างไร โดยมีการแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่แต่เดิม

ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นและนำแนวคิดใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมไปสักระยะหนึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นควรร่างกฎหมายอาญาขึ้นใหม่จะเหมาะสมกว่าแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้เหตุผลไว้ว่า⁵

“การร่างประมวลกฎหมายอาญาคราวนี้ไม่ใช่การแก้ไขเพิ่มเติม การที่ไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาเป็นมาตรา ๆ ไป ก็เพราะถ้าจะแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา ๆ ไป ก็จะต้องรักษาโครงสร้างของกฎหมายอาญาเดิม ซึ่งยากที่จะแก้ไขให้ทำได้ เปรียบก็เหมือนเอาผ้ามาปะรูขาดของมุ้งเก่า ๆ ซึ่งสู้ซื้อผ้ามาตัดเป็นมุ้งใหม่ทั้งมุ้งไม่ได้ เพราะถ้าตัดเป็นมุ้งขึ้นมาใหม่ก็สามารถกำหนดรูปลักษณะของมุ้งได้ตามชอบใจ เช่น อาจตัดมุ้งเป็นรูปของเตียงก็สามารถทำได้ง่าย อนึ่ง การยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับในเมื่อของเดิมอยู่แล้ว ความเร่งร้อนที่จะออกกฎหมายพอที่ให้มีกฎหมายขึ้นก็ยอมไม่มี เพราะของเดิมใช้ได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ถ้าจะแก้ไขใหม่ก็ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติเดิมมีข้อขาดตกบกพร่องอย่างไร บทบัญญัติที่จะนำมาใส่ใหม่มีประโยชน์อย่างไร เพราะไม่ใช่ว่าจะอะไรที่เป็นของใหม่และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศจะเป็นประโยชน์หรือเหมาะสมกับประเทศไทยเสมอไป เพราะสภาพการณ์ไม่เหมือนกัน”

แม้กระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแทน เมื่อ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499 ก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ก็มิต่างไปจากประมวลกฎหมายฉบับเดิม

มากนัก จึงอาจกล่าวได้ว่าในแง่ของคุณค่าทางวิชาการ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ยังคงไว้ซึ่งคุณค่าทางวิชาการซึ่งกฎหมายในรุ่นหลังยังคงต้องสนใจศึกษาไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้ความรู้ทางประวัติศาสตร์และกฎหมายเปรียบเทียบเท่านั้น หากแต่ยังมีคุณค่าอย่างมากสำหรับทำความเข้าใจกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันด้วย อนึ่ง แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่มีคุณค่าดังกล่าวแต่สิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญมากในระดับถัดมาก็คือทำอย่างไรที่จะให้คนไทยได้เข้าใจแนวคิดและเจตนารมณ์ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายนั้น ๆ เพราะความเข้าใจดังกล่าวจะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง⁶ ทั้งนี้ กฎหมายลักษณะอาญาได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นในบางลักษณะ ลำดับชั้นของโทษตามกฎหมายอาญาสยามมีลักษณะที่ง่ายไม่ยุ่งยาก กล่าวคือ มีโทษหลักเพียง 3 สถาน คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษปรับ นอกจากนี้ยังมีโทษอุปกรณ์ 2 สถาน คือ การริบทรัพย์สินและการห้ามไม่ให้อยู่ในเขตที่กำหนด และประการสุดท้ายมีมาตรการเพื่อความปลอดภัย คือ การให้ประกันทัณฑ์บนซึ่งไม่เหมาะสมที่จะจัดเป็นโทษสถานหนึ่ง

จากความประสงค์ของการลงโทษอาญาในประเทศไทยพิจารณาจากบทบัญญัติทั่วไปในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา ในบทบัญญัติภาคทั่วไป ในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาของไทย ส่วนหนึ่งจะเป็นเครื่องชี้ว่าความประสงค์ของการลงโทษอาญาในประเทศไทยนั้น

⁵ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, พระนคร, ดวงดาว, 2500 : หน้า 184-185.

⁶ เว็บบทวิจารณ์, หน้า 24-31

ตรงตามแนวความคิดของทฤษฎีใด จากการพิจารณาปรากฏว่าในบทบัญญัติภาคทั่วไปในกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญาจะมีทั้งแนวความคิดของทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน และทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูรวมกันที่เป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยา ดังนี้⁷

1.1 แนวความคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวความคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมในประเทศไทยได้แก่ บทบัญญัติซึ่งให้ลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยลงตามขนาดของความชั่ว หรือ ยกเว้นโทษให้เพราะขาดความชั่ว ทั้งนี้ เนื่องจากการลงโทษมีความประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษให้สาสมกับความผิดหรือความชั่วดังนั้นหากบุคคลใดกระทำความผิดน้อย หรือมีความชื่อน้อยกว่าปกติก็ต้องลงโทษน้อยลงตามส่วน บทบัญญัติที่แสดงถึงผู้กระทำความชั่ว หรือ ความชื่อน้อยลงกว่าปกติทำให้ไม่ต้องรับโทษ หรือต้องรับโทษน้อยกว่าปกติ เช่น

1.1.1 ความไม่รู้ผิดชอบเพราะความอ่อนวัย กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้ หรือให้ลงโทษน้อยลงได้

1.1.2 ความไม่รู้ผิดชอบเพราะสภาพจิต เช่น จิตบกพร่อง

1.1.3 ความไม่รู้ข้อผิดถูก เช่น กระทำการตามคำสั่งที่เชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

1.1.4 กระทำความผิดโดยจำเป็น หรือ ผู้ป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

บทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามขนาดของความผิดหรือความชั่ว ผู้กระทำความผิดใดมีความผิดหรือความชั่วปกติก็ลงโทษตามปกติ แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดคนใดมีความผิดหรือความชื่อน้อยก็ลงโทษน้อยลงตามส่วน ซึ่งแสดงถึงแนวความคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม

1.2 แนวความคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวความคิดทฤษฎีป้องกัน ได้แก่ บทบัญญัติ ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 72 -76 ซึ่ง เป็นเรื่องการกระทำความผิดหลายครั้งไม่เด็ดหลาบ และในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำความผิดซ้ำ การกระทำความผิดหลายครั้งหรือการกระทำความผิดอีกนั้นในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 72-76 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 ได้กำหนดให้เพิ่มโทษในความผิดครั้งหลังแก่ผู้กระทำความผิดด้วย เหตุผลในการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้ง ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์เอช เอกูต์ กล่าวว่า “เพื่อจะป้องกันการกระทำผิดหลายๆ ครั้งไม่เด็ดหลาบมิให้เกิดมีมากแพร่หลาย ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องมุ่งไปในทางจัดระเบียบการลงโทษให้ดียิ่งขึ้น และเฉพาะอย่างยิ่งการจำคุก อนึ่ง ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องกวดขันในการลงโทษให้เด็ดหลาบ คือ ลงโทษให้หนักแก่บุคคลซึ่งไม่เกรงกลัวอาชญากรรมตาและแสดงว่าอาชญา นั้นเป็นการห้ามมิให้ทำความผิดขึ้นใหม่อีก” ซึ่งเหตุผลของศาสตราจารย์ เอช เอกูต์ เป็นเช่นเดียวกับของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ซึ่งเห็นว่า “การที่มาตรา 92 ได้กำหนดเพิ่มโทษ

⁷ สทอน ชัดเจนใจ. ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2527 : หน้า 93-99.

แก่ผู้กระทำความผิดอีกเช่นนี้เนื่องจากเพราะ การที่บุคคลนั้นมากระทำความผิดขึ้นอีกนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นไม่เข็ดหลาบ” บทบัญญัติ ซึ่งให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกเช่นนี้ แสดงถึงแนวความคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อ ป้องกัน

1.3 แนวความคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไข พื้นฟู บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวความคิดตาม ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขพื้นฟูในประเทศไทยมีอยู่ 2 ประการคือ

1.3.1 บทบัญญัติซึ่งเป็นวิธีการหลีกเลี่ยง โทษจำคุกกระยะสั้น โดยใช้โทษอื่นแทน บทบัญญัติ เช่นนี้ได้แก่

(1) วิธีการให้ศาลยกโทษจำคุกได้ ถ้าหากว่าโทษซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับทั้ง โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษจำคุกนั้น มีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ทั้งนี้เนื่องจากว่าโทษจำคุกกระยะสั้นไม่มี ประโยชน์ในการแก้ไขผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำ ความผิดซ้ำ

(2) วิธีการรอกำหนดโทษหรือรอ การลงโทษ ในความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดมีโทษ จำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุก ไม่เกินสองปี ทั้งนี้เนื่องจากการการลงโทษ จำคุกกระยะสั้นไม่มีประโยชน์ในการแก้ไข ผู้กระทำความผิด ควรให้โอกาสผู้กระทำความผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี

(3) วิธีการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็น โทษกักขังในความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดมีโทษ จำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุก ไม่เกินสามเดือน ทั้งนี้เนื่องจากว่าต้องการ ไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกตราหน้าว่าเคยต้องโทษ จำคุกมาแล้ว ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดกลับ ตัวแก้ไขและกลับเข้าสู่สังคมลำบาก

1.3.2 การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดสามารถที่จะ กลับตัวได้ เมื่อผู้กระทำความผิดมีเหตุที่ แสดงว่าเขาสามารถจะกลับตัวแก้ไขไม่กระ ทำความผิดซ้ำก็สามารถลดโทษแก่ผู้กระทำ ความผิดได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าตามแนวความคิด ทฤษฎีลงโทษเพื่อตัดแปลงเห็นว่า ควรลงโทษ ผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการแก้ไขไม่ให้กระทำ ความผิดซ้ำ ดังนั้นถ้ามีเหตุแสดงว่าเขาจะไม่ กระทำความผิดซ้ำอีกโทษก็ควรลดลงตาม ส่วนที่เขาจะกลับตัวแก้ไขได้

ทั้งนี้ จากการพิจารณาเรื่องความ ประสงค์ของการลงโทษในประเทศไทย ซึ่งได้วิเคราะห์จากบททั่วไป ในประมวล กฎหมายอาญาและกฎหมายลักษณะอาญา มีข้อน่าสังเกตคือ

1. บทบัญญัติที่แสดงถึงแนวความคิด ตามทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขพื้นฟูนั้นมีอยู่ 2 ประการ คือ

1.1 บทบัญญัติซึ่งเป็นวิธีการ หลีกเลี่ยง โทษจำคุกกระยะสั้น โดยใช้โทษ อื่นแทน

1.2 บทบัญญัติซึ่งให้ลงโทษแก่ ผู้กระทำความผิด เนื่องจากว่าผู้กระทำ ความผิดสามารถที่จะกลับตัวได้แต่ในแง่ ทฤษฎีลงโทษเพื่อตัดแปลง วิธีการลงโทษ เพื่อให้บรรลุความประสงค์ในการแก้ไขมีอยู่ หลายวิธีด้วยกัน ดังเช่น แพ็กเกอร์ กล่าวว่า อะไรคือวิธีการที่สำคัญของการลงโทษที่มี ความประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขพื้นฟู ตามปัญหานี้ตอบได้ว่า สิ่งใดที่สามารถ แก้ไขพื้นฟูผู้กระทำความผิดได้สิ่งนั้นคือวิธีการที่ ดีที่สุด เพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่ได้ กระทำความผิดไปย่อมมีปัญหาและนิสัยที่ไม่

เหมือนกันดังนี้ เราต้องปฏิบัติต่อแต่ละคนไม่เหมือนกัน แล้วแต่ว่าการลงโทษเช่นไรจึงจะเหมาะสมแก่เขามากที่สุด แต่บทบัญญัติในประเทศไทยรับเอามาเพียง 2 วิธีการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามยังมีบทบัญญัติซึ่งแสดงถึงความประสงค์ของการลงโทษตาทฤษฎีแก้ไขอีกแต่อยู่ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปภายหลัง

2. จากการพิจารณาบทบัญญัติที่แสดงถึงแนวความคิดในเรื่องความประสงค์ของการลงโทษ จะเห็นได้ว่าในประเทศไทยรับเอาแนวความคิดทั้งทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกันและทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมาใช้รวมกัน ปัญหาที่จะเกิดตามมาคือว่า ถ้าวิธีการลงโทษเพื่อให้บรรลุความประสงค์ตามทฤษฎีทั้งสามขัดแย้งกันจะเลือกใช้ทฤษฎีใดเป็นหลัก กรณีนี้บทบัญญัติภาคทั่วไปประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้ระบุไว้ชัด ซึ่งจะต่างจากของต่างประเทศดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46 กำหนดว่า (1) ให้ถือความผิดหรือความชั่วของผู้กระทำเป็นหลักสำคัญในการลงโทษ

เมื่อได้มีการพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาในฉบับปัจจุบันได้มีมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหรือรูปแบบการลงโทษยังค่อนข้างมีอยู่จำกัดอยู่ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 18 ได้มีการกำหนดโทษไว้ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน กล่าวคือ

1. โทษประหารชีวิต ใช้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น

2. โทษจำคุก เป็นโทษที่ใช้กันอยู่ค่อนข้างมาก

3. โทษกักขัง ใช้ในกรณีที่มีการลงโทษจำคุกในระยะสั้น ไม่เกิน 3 เดือน การที่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือถูกลงโทษการกระทำความผิดโดยประมาท ศาลก็อาจพิพากษาให้เปลี่ยนจากการจำคุกเป็นกักขังได้ โดยมีเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎหมาย แต่เนื่องจากระบบรองรับยังไม่ชัดเจนโทษกักขังที่จะเป็นการบรรเทาผลกระทบต่อผู้ถูกจำคุกระยะสั้นก็ไม่ได้มีการใช้ แต่จะนำไปใช้ในกรณีผู้ถูกปรับซึ่งมีฐานะยากจนและไม่มีเงินจะเสียค่าปรับ

4. โทษปรับ เป็นโทษมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เพราะไม่ได้มีการกำหนดการปรับให้สอดคล้องกับสภาพทางการเงินของผู้ถูกปรับ ทำให้มีหลาย ๆ กรณีผู้ต้องโทษปรับที่มีฐานะยากจนต้องถูกกักขัง ถูกควบคุมเสรีภาพ เพราะที่ไม่มีเงินที่จะชำระค่าปรับ ซึ่งในต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศ มีการกำหนดโทษปรับเป็นรายวัน โดยคำนึงถึงฐานะรายได้ของบุคคลผู้ถูกปรับ ผลกระทบต่อผู้ถูกปรับก็จะมีลักษณะเท่ากัน แต่ถ้าโทษปรับไม่ได้มีการกำหนดในประเภทแบบนั้น ผลกระทบที่มีต่อผู้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกัน

5. โทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษที่ศาลจะต้องลงโทษอื่นก่อน ถ้ามีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือใช้ในการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจจะสั่งริบทรัพย์สินได้

ซึ่งโทษที่มีการใช้กันมากที่สุด คือ โทษจำคุก เนื่องจากทางเลือกในการลงโทษมีน้อย เช่น ในปี 2544-2545 ผู้ต้องขังในเรือนจำมีสูงขึ้นไปถึง 260,000 คน จากเดิมเรือนจำทั่วประเทศ จะควบคุมผู้ต้องขังได้ประมาณ 90,000 - 100,000 คน เพราะมีสาเหตุจากในปี 2539 รัฐบาลได้มีนโยบายการปราบปรามยาเสพติด ผู้ต้องขังส่วนใหญ่จึงเป็นผู้เสพยา ร้อยละ 65 โดยมีโทษจำคุกยาวละ 1-2 ปี ทำให้มีผู้ต้องขังในเรือนจำมีปริมาณสูงขึ้นจึงเกิดปัญหาในการใช้เนื้อที่ในเรือนจำ ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณามีเกือบร้อยละ 30 ทำให้เนื้อที่ของเรือนจำที่จะใช้ได้อย่างเป็นประโยชน์ สอดคล้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอันเป็นแนวคิดในการลงโทษในปัจจุบันก็ไม่สามารถทำได้อีกเช่นกัน ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจึงพยายามจะพัฒนาระบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยเอาเรื่องวิกฤติของเรื่องยาเสพติด วิกฤติของผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นสาเหตุที่สำคัญที่นำมาสู่การพัฒนา ซึ่งแนวทางการพัฒนาเป็นแนวทางที่คล้ายๆ กับต่างประเทศ คือ สร้างทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงที่ไม่ได้เป็นอาชญากร ไม่ได้เป็นอันตรายต่อสังคม และลดการใช้โทษจำคุกมาใช้การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยจะให้ผู้ต้องโทษอยู่ในชุมชนได้ เพราะเขาต้องกลับเข้าสู่สังคมต่อไป โดยมีกติกามีเงื่อนไข มีกระบวนการที่มากควบคุมความประพฤติของเขา ให้เขาไม่อันตรายต่อสังคม ขณะเดียวกันก็แก้ไขฟื้นฟูเยียวยาไปด้วย โดยใช้แนวคิดทางเทคโนโลยีมาใช้ อาจจะต้องมารายงานตัว 2 อาทิตย์ครั้ง

เดือนละครั้ง ในอนาคตอาจจะต้องมารายตัวทุกวัน หรือรายงานตัวในลักษณะที่ใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วย หรือแม้กระทั่งการควบคุมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางในต่างประเทศ โดยทำให้ อธิบดีกรมคุมประพฤติมีภาระงานสูงขึ้นอย่างมาก แต่ในต่างประเทศ สถิติของประเทศที่พัฒนาแล้ว เขาจะใช้โทษโดยการให้ผู้ต้องโทษเล็กน้อยอยู่ในชุมชนได้ และมีการกำกับให้สังคมอันตรายถึง 4 ต่อ 1 ของผู้ต้องโทษจำคุก หมายความว่า 4 คนที่กระทำความผิดนั้นมีคนเดียวเท่านั้นที่จะถูกโทษจำคุก ส่วนในบ้านเราสูงขึ้นกว่าปริมาณเดิมมาก^๑

จากข้อจำกัดของมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันค่อนข้างมีอยู่จำกัด มีโทษแค่ 5 อย่าง ในที่นี้ผู้เรียบเรียงได้นำเสนอแนวทางการทำงานบริการสังคมหรือสาธารณะประโยชน์ที่เป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบมาตรการการลงโทษระดับกลาง (intermediate punishment) ที่เป็นทางเลือกในการลงโทษอีกประการหนึ่งในอนาคต ซึ่งปัจจุบันงานบริการสังคมเป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ โดยในอนาคตงานบริการสังคมหรือมาตรการการลงโทษระดับกลางจะมีโอกาสหรือไม่ที่จะปรับสถานภาพของงานบริการสังคมให้เป็นโทษ เมื่อเป็นโทษก็สามารถนำมาใช้ได้เช่นเดียวกับโทษอื่นๆ เช่น ศาลอาจพิจารณาในกรณีที่เหมาะสมที่จะปรับก็อาจพิจารณาให้ทำงานบริการสังคมโดยไม่ต้องไปลงโทษจำคุกก่อนให้เสียประวัติแล้วรอลงอาญาแล้วค่อยเอางานบริการสังคมมาเป็นเงื่อนไข ในอดีตต่างประเทศก็พิจารณาว่างาน

^๑ สรุปผลการสัมมนา เรื่อง การพัฒนามาตรการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณะประโยชน์. วันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๐. โรงแรมรามารการ์เด็นส์. โดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ กรมคุมประพฤติและกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

บริการสังคมเป็นเรื่องของการต้องให้ผู้กระทำ ความผิดสำนึกโดยการให้เขาทำงานตอบแทน สังคมไม่ใช่เรื่องของการลงโทษในทางทฤษฎี เครื่องครัด อย่างไรก็ตามในต่างประเทศหลายๆ ประเทศได้มีการพัฒนาแนวคิดเรื่องการลงโทษ ในชุมชนกว้างขวาง หลากหลาย และเรื่องการทำงานบริการสังคมเป็นส่วนหนึ่งที่มีการใช้กัน อย่างมาก โดยการนำงานบริการสังคมมาใช้ในการลงโทษหรือเป็นโทษทางอาญาในประมวล กฎหมายอาญาที่อาจจะแก้ไขในอนาคตอาจจะ เป็นเรื่องที่ยังสลับซับซ้อนมาก เนื่องจากงาน บริการสังคมไม่ได้เป็นโทษแต่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ซึ่งปัจจุบันได้มีการประยุกต์ใช้ ในการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาระดับ ปัจจุบันกันอย่างแพร่หลายพอสมควร เช่น กรณี เมมาแล้วขับรถ มีข้อหาคือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ศาลจะพิพากษาจำคุกแล้วโทษจำคุกนั้น ศาลไม่กำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการ ลงอาญาไว้ ดังนั้นรัฐจึงจะเอางานบริการสังคม มาเป็นเงื่อนไขในการลงโทษต่อไป ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการทำงานบริการสังคมทำประโยชน์ ได้มากมาย ฉะนั้นจะทำอย่างไรให้กระบวนการ ทำงานบริการสังคมเป็นระบบ ในการพัฒนาทาง เลือกในการปฏิบัติต่อผู้กระทำ ความผิด ที่เหมาะสมเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ โดยการสร้าง ทางเลือกในการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำ ความผิด เลือกเครื่องมือที่เหมาะสมที่จะใช้กับความผิด ที่เขาทำ คือการลงโทษต้องเหมาะสมกับ พฤติกรรมในการกระทำ ความผิดของเขา ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาอย่างจริงจังจึงว่าการทำงาน บริการสังคมควรกำหนดเป็นโทษหรือไม่ ถ้ากำหนดให้เป็นโทษแล้วจะมีวิธีบริหารจัดการ อย่างไร มีข้อดีข้อเสียอย่างไร จากการศึกษา ในเบื้องต้นพบว่าจะแก้ปัญหาเรื่องความไม่

แน่นอนในการคุมประพฤติ การรายงานต่อศาล จะทำให้กระชั้นและรวดเร็วยิ่งขึ้น ข้อดีทำให้ผู้ กระทำผิดในสังคมมีโอกาสทำงานบริการสังคม ได้หมด ช่วยลดมลทินที่ติดตัว และนำผู้กระทำ ความผิดกลับเข้าสู่สังคมอย่างสมานฉันท์ ซึ่งมี การใช้กันมากในกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ ข้อดีของวิธีการเบี่ยงเบนการลงโทษ หรือหันเหผู้กระทำ ความผิดออกจากระบบ กระบวนการยุติธรรมมีมากมายหลายวิธี ทั้งหมด จะประสบความสำเร็จได้ ควรจะต้องมีการพัฒนา ประมวลกฎหมายอาญาระดับปัจจุบันให้มีความ เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประมวลกฎหมาย อาญาระดับปัจจุบัน มีการกำหนดโทษอยู่ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ยึดทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นงานบริการสังคมปัจจุบันยังไม่ใช่ โทษในทางกฎหมาย ซึ่งในทางทฤษฎีอาจจะ เป็นการลงโทษ ซึ่งเป็นโทษแบบหนึ่งที่หลีกเลี่ยง การถูกจำคุก โดยเฉพาะการจำคุกระยะสั้น ซึ่งเป็นการลงโทษในทางสร้างสรรค์มากกว่า การที่จะเอาคนเข้าไปขังไว้ในเรือนจำ หรือเอาไปขัง ไว้ในห้องขัง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการเบี่ยงคน ออกจากเรือนจำ หรือสถานกักขังเพื่อที่จะไม่ ต้องเข้าไปโดยไม่จำเป็นแล้ว โดยให้เขาไปทำงาน บริการสังคมที่ตรงกับความผิดก็จะได้ประโยชน์ ก็จะใช้การคุมประพฤติ ทำงานบริการสังคมแทน และควรจะใช้ให้เหมาะสมกับโทษ แต่ในทาง กฎหมาย คือ ไม่ใช่โทษ ตามมาตรา 56 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญาระดับปัจจุบันเป็นหลัก ทั่วไป เป็นบทบัญญัติทั่วไปของการคุมประพฤติ บอกว่าศาลจะใช้ตอนที่ศาลลงโทษจำคุก แต่เห็นควรรอการลงโทษ หรือการกำหนดโทษ ศาลอาจจะวางเงื่อนไขในการคุมประพฤติไว้ได้ โดยดูว่าเวลาที่เขาทำงานบริการสังคมตามที่

พนักงานคุมประพฤติแนะนำ เขาทำสำเร็จหรือไม่ ถ้าสำเร็จก็แสดงว่ามีการปรับปรุงตัวแก้ไข ปรับปรุงเป็นคนดีได้ในระดับหนึ่ง และเป็น การบำบัด ฟื้นฟู

ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 56 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันซึ่งเป็นแม่บทในการคุมประพฤติและการทำงานบริการสังคมคงจะต้องดูกันใหม่ว่าจะใช้ระบบผสมผสานหรือไม่ว่าควรใช้ระบบไหนเพื่อการแก้ไข บำบัด หรือเพื่อการลงโทษ หรือแก้ไขกฎหมาย ให้เป็นเรื่องโทษเลยจะได้มีความชัดเจน มีความแน่นอน โดยไม่ต้องไปเวียนแบบแนวทางต่างประเทศทั้งหมด แต่ข้อเสียอย่างหนึ่งคือแม้ว่าจะเป็นโทษเล็กน้อย เช่น สั่งให้คุมประพฤติ แต่ก็ เป็นโทษ หากมองในแง่ของทฤษฎีการตีตราหรือ ทฤษฎีตราบาป (labeling theory) ตามแนวคิด ทางด้านอาชญาวิทยาว่าคนนั้นเคยต้องโทษมาแล้ว จะเป็นการตีตราบุคคลคนนั้นด้วย ต้องพิจารณากัน ต่อไปว่าความมีมลทินคืออะไร คือการเข้าไปในคุกหรือการที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเขาผิด ถ้าผิดและลงโทษก็ถือว่าตีตราแล้ว แต่ถ้าบอกว่า ไม่ได้ต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำเช่นนี้ไม่ถือว่ามีการตีตราอาจจะใช้ในระบบผสมผสาน ปัจจุบันโทษจำคุกเท่านั้นที่ศาลจะใช้ระบบคุมประพฤติได้ ทำให้อาจจะจำกัดดุลยพินิจของศาลที่จะบำบัด ฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด

ปัจจุบันปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาของไทย คือ ความแออัดของนักโทษใน เรือนจำทำให้เกิดปัญหาในการดูแล ปัจจุบันมี การลดจำนวนนักโทษโดยเอากลุ่มคดีอาเสพติด ออกไปบำบัดในฐานะเป็นผู้ป่วย และมีการใช้ การทำงานบริการสังคมสำหรับโทษจำคุกระยะสั้น และปัญหาเรื่องงบประมาณ ซึ่งไม่สามารถจะ สร้างเรือนจำเพิ่มเติม การสร้างเรือนจำก็ไม่ได้

เป็นไปในทางสร้างสรรค์ ยังมีเรือนจำมีนักโทษ มากเท่าไรแสดงว่าประเทศนั้นแย่งลง และ สภาวะหลังเรือนจำ สังคมกลัวความเป็นอดีต นักโทษ แม้ว่าทางเรือนจำจะดูแลนักโทษได้เป็น อย่างดี มีการฝึกสอน ผลกระทบ คือ เมื่อออก จากเรือนจำแล้วสังคมและชุมชนมักจะไม่ค่อย ไว้ใจจึงหางานทำไม่ได้ ทำให้เกิดปัญหาต่อเนื่อง ทำให้เขาต้องกลับไปทำความผิดอีกเนื่องจาก สภาพแวดล้อมบังคับให้เป็นไป โดยข้อเสนอของ การลงโทษระดับกลางหรือการทำงานบริการ สังคมเป็นการลดค่าใช้จ่ายของรัฐ เพราะเขาจะ ดูแลค่าอาหาร ค่าใช้จ่ายต่างๆ ของตัวเอง ในขณะที่เดียวกันได้ทำประโยชน์ต่อสังคม เช่น การไปดูแลบ้านคนชราบ้านบางแค การไปดูแล ทำความสะอาด ตกแต่ง ซ่อมแซม ตามสถาน เด็กกำพร้าต่างๆ การไปช่วยงานตามโรงพยาบาล ทำให้เขารู้สึกว่าตัวเองมีคุณค่ามากขึ้นเพิ่มความ นับถือในตัวเองมากขึ้น การที่จะไปทำผิดซ้ำก็จะ ลดลงและไม่มีลักษณะหรือสภาวะของความเป็น อดีตนักโทษตามมา ไม่ตกอยู่ในวังวนของการถูก ผลักดันให้กลับไปทำความผิดอีก เพราะสังคม มองว่าเขาถูกลงโทษแล้วสามารถกลับไปอยู่ใน สังคมได้ตามปกติ โดยประเทศที่พัฒนาในด้าน กระบวนการยุติธรรมทั่วโลกไม่ว่าจะเป็นยุโรป ญี่ปุ่น ได้นำการทำงานบริการสังคมมาใช้กัน ค่อนข้างมาก แม้ว่าในทางปฏิบัติจะถือว่าเป็น การปรับเปลี่ยนเป็นโทษอย่างหนึ่งแต่ตัวกฎหมาย ยังไม่ได้เขียนไว้ให้เป็นโทษที่ชัดเจน

จากแนวคิดในการที่จะให้มาตรการลงโทษ ระดับกลางหรือการทำงานบริการสังคมเป็นโทษ หนึ่งตามกฎหมายอาญานี้ต้องมีการดำเนินการ ให้เป็นไปตามระบบ มีการกำกับอย่างชัดเจน มีการตรวจสอบ มีความโปร่งใส มีมาตรฐานที่ดี มีการประสานกับชุมชน เพื่อให้ชุมชนได้ประโยชน์

สูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องสร้างระบบการตรวจสอบ เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่น ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม คือ เพื่อให้เกิดความสงบสุขกับสังคม และลดปัญหาการกระทำผิดให้น้อยลงให้มากที่สุด ขณะเดียวกันก็รักษาคุณภาพของคนให้ได้มากที่สุด ซึ่งการทำงานบริการสังคมไม่ว่าจะบอกว่าเป็นโทษหรือไม่เป็นโทษ ต้องกลับไปดูว่ามีโทษสำหรับผู้กระทำความผิดทำไม เมื่อต้องลงโทษผู้กระทำความผิดจะลงโทษอย่างไร จึงจะก่อให้เกิดผลในการป้องกันอาชญากรรม ในการแก้ไขผู้กระทำความผิด ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำต่อไป และเกิดความสงบสุขในสังคม การทำงานบริการสังคมหลายคนอาจจะเข้าใจว่าเป็นกรอบหนึ่งของงานคุ้มครอง แต่กฎหมายในปัจจุบันนี้แยกกันชัดเจน ถ้าคุ้มครองจะเป็นโทษ คือ ต้องเป็นหลักมาจากการแก้ไขผู้กระทำความผิดในชุมชน ไปหากลยุทธ์ต่างๆ ในการแก้ไขว่าจะแก้อย่างไร แต่ระบบกฎหมายต้องเอื้ออำนวยหรือมีตัวเลือกให้ศาลใช้ โทษปรับกับการคุ้มครองเป็นคนละประเภท เพราะโทษปรับเป็นโทษอยู่ในกฎหมายไทยอยู่แล้วส่วนการคุ้มครองขณะนี้ไม่เป็นโทษ ถ้าจะเป็นโทษจะบัญญัติกฎหมายอย่างไรแล้วอะไรที่ไม่ควรจะเป็นโทษ มีกฎหมายเขียนชัดว่าต้องมีเงื่อนไขในการปฏิบัติอย่างไร การทำงานบริการสังคมก็เป็นโทษชนิดหนึ่งซึ่งแยกออกจากคุ้มครองเลย คือส่งให้ทำงานบริการสังคมโดยไม่จำเป็นจะต้องคุ้มครองก็ได้

ดังนั้น ถึงเวลาหรือยังในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันที่จะให้การทำงานบริการสังคมหรือการบริการสาธารณะประโยชน์หรือมาตรการการลงโทษระดับกลางประเภท

อื่นๆ จะเป็นโทษหรือไม่ใช่โทษ ตามโครงสร้างของกฎหมายอาญาปัจจุบัน ซึ่งต้องทำการศึกษาว่าเหมาะสมกับประเทศไทยหรือไม่ จำนวนหรืออัตราการทำงานของแต่ละประเทศมองว่าบริการสังคมเป็นโทษอีกประการหนึ่ง เช่น อังกฤษจะมีจำนวนตั้งแต่ 40-240 ชั่วโมง เพราะฉะนั้นก็จะคล้ายๆ กับอัตราโทษจำคุกที่มีขั้นต่ำชั้นสูงและทางศาลก็จะใช้ดุลยพินิจกำหนด

ท้ายที่สุดนี้ ในกรณที่ได้มีการมองย้อนอดีตนับตั้งแต่ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คู่มือปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันและมองสู่อนาคตต่อการพัฒนากฎหมายอาญาต่อไป ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้มีในประเทศไทยเป็นเวลาได้ล่วงเลยไปหลายสิบปีแล้ว แต่ในทางก้าวหน้าในกฎหมายอาญาของประเทศไทยอาจจะยังมิได้เพิ่มขึ้นมากนัก ในขณะที่นานาประเทศได้ค้นคิด และได้เสาะหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาให้มีความเหมาะสมกับสังคม ซึ่งบทความนี้มีจุดประสงค์ที่จะแนะนำถึงความคิดเห็นมิติใหม่ๆ ที่นักนิติศาสตร์ผู้ร่างกฎหมายอาญาของต่างประเทศอันเป็นประเทศที่ยอมรับกันแล้วว่าเป็นประเทศที่มีประสบการณ์และความเจริญก้าวหน้าทางวิชานิติศาสตร์มากพอสมควรได้วางรากฐานไว้เพื่อเป็นข้อคิดแก่นักกฎหมายหรือนักอาชญาวิทยาจะมีส่วนร่วมในการพัฒนาสังคมของเขาเองได้อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการพัฒนากฎหมายซึ่งปัจจุบันยังเป็นการตีความกฎหมายอาญาที่มีอยู่ให้เข้ากับสถานการณ์สังคมโลกใหม่ แต่ในขณะที่ประเทศอื่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น นักกฎหมายหรือนักอาชญาวิทยาได้ร่วมกันคิดค้นแนวคิด ทฤษฎีในการปฏิบัติต่อ

ผู้กระทำผิดหรือแนวทางในการลงโทษให้เหมาะสมต่อการกระทำผิดและเหมาะสมกับสภาพการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างเป็นพลวัตร โดยอาจจะมีการเสนอจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาใหม่ เพื่อที่จะใช้แทนประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ซึ่งในที่นี่เป็นการเสนอการปรับปรุงแบบการลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นเพียงจุดเริ่มต้นหรือเป็นเพียงการจุดประกายความคิดในการพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาที่มีไว้เพื่อเป็นการควบคุมและป้องกันสังคมให้มีความสงบสุขอยู่ในระดับที่ยอมรับได้ และให้มีความเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยต่อไป

■ บรรณานุกรม

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ. 25 (1 มีนาคม ร.ศ. 127).

กนิษฐา ชิตช่าง. (2536). มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คณพล จันทร์หอม. (2545). วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธงทอง จันทรางศุ. (2529). กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร.

พัชรินทร์ ไนพรมราช. (2536). ความผิด

อาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์ : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของฐานความผิดตั้งแต่สมัยตราสามดวงจนถึงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พิชาญ บุญยง. (2536). การตรวจชำระและร่างกฎหมายในกรุงสยาม. แปลโดย วิษณุ วรรณฤณ. วารสารนิติศาสตร์ 23,1 : 97-129.

สมชาย ปรียาศิลปกุล. (2546). ความยากย้อนในประวัติศาสตร์ของบิดาแห่งกฎหมายไทย. สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพฯ.

สทธร รัตนไพจิตร. (2527). ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซี่ เกี่ยวกับร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพฯ.

สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ กรมคุมประพฤติและกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). (2549). สรุปผลการสัมมนาเรื่อง การพัฒนามาตรการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ วันที่ 19 กันยายน 2549. โรงแรมรามารการ์เด็นส์. กรุงเทพฯ.

หยุด แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 6. สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพฯ.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). ทฤษฎีอาญา. สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรุงเทพฯ.