กฎหมายอาญาเฟ้อ
Over Criminalization

สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา*

Supachalee Devahastin Na Ayudhya

บทคัดย่อ

สภาวการณ์กฎหมายอาญาเฟ้อเป็นสภาพปัญหาอันเกิดจากการกำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เป็นความผิดอาญามากเกินความจำเป็น ด้วยความเชื่อที่ว่า โทษทางอาญาจักสามารถทำให้ผู้คนเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดได้ แม้ในความเป็นจริงที่ปรากฏ โทษทางอาญาที่รุนแรงที่สุด คือ โทษประหารชีวิต ก็ไม่อาจควบคุมการก่ออาชญากรรมได้ อีกทั้ง แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 วรรคท้ายได้วางหลักให้พึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง แต่ตามความเป็นจริง ความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่มีลักษณะของการกระทำไม่เป็นความผิดอาญาหลายประการยังคงถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หากปรับแก้โดยยกเลิกบัญญัติลักษณะความผิดเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา แต่จัดหมวดหมู่ไว้ในประเภทของการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบ หรือความผิดทางปกครองย่อมสอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ลงโทษเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นความผิดอาญาและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมการในสังคมให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย

* ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
Department of Law, Faculty of Social Sciences, Kasetsart University.
Corresponding author, e-mail : s_devahastin@yahoo.com

การเริ่มต้นจากแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา โครงสร้างของความผิดอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา โดยพิจารณาตามลำดับอย่างเป็นระบบย่อมทำให้สามารถแยกการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดอาญาได้อย่างชัดเจน โดยปราศจากข้อสงสัย ทำให้สามารถแยกความผิดทางปกครองออกจากความผิดอาญา ตลอดทั้งการจัดตั้งองค์กรหรือกำหนดกระบวนการกลั่นกรองกฎหมายที่มีความเป็นอิสระจะช่วยทำให้เกิดการออกกฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและลดความซ้ำซ้อนในการบัญญัติกฎหมาย นั่นย่อมทำให้สภาวการณ์กฎหมายอาญาเฟ้อไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องด้วยการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญา ย่อมไม่ถูกบัญญัติเป็นความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

คำสำคัญ : กฎหมายอาญาเฟ้อ, โครงสร้างของความผิดอาญา, ความผิดอาญา, อาชญากรรม

Abstract

The Over Criminalization occurs when criminal law goes beyond its legitimate functions, and also when the proper lines between criminal law and regulatory laws are not observed. Excessive reliance upon the criminal law to perform tasks for which it is ill-suited has created acute problems for the administration of criminal justice. It is plain, therefore, that the primary force behind existence of this circumstance is the presumption that criminalizing an activity tends to reduce its incidence, or at least tends to eradicate its worst excesses. Therefore, even those holding this judgment, however, can scarcely ignore the hard fact that the prohibitions have not substantially eliminated the demand. Nor have the laws and

enforcement efforts suppressed sources of supply. In other words, even the most severe punishment, the death penalty as currently practiced, cannot deter serious crime as it was theoretically presumed.

Despite the fact that Section 77 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 clearly states that the State should introduce laws only to the extent of necessity, however our criminal law typically has extended the criminal sanction well beyond the fundamental offenses to include minor offenses which threaten far less serious harms into the Petty Offense category under the Penal Code.

With respect to the problem of Over Criminalization, the importance of this reform for criminal justice cannot be overstated, the revisions of the criminal code shall be completed. This study of the Over Criminalization and Structure of Crime offers a means of understanding, and perhaps, to some degree, of controlling, this unfortunate phenomenon.

The better approach would be removing all these conducts from the Penal Code and since we have encountered a mass of crimes outside the Penal Code, matching the Penal Code itself in volume, and authorizing criminal convictions for such offenses, the latter shall be removed as well. These conducts shall be treated as an administrative offenses or public order offenses and would be disposed in accordance with administrative procedure, rather than criminal procedure.

The plain sense that the criminal law is a highly specialized tool of social control, useful for certain purposes but not for others; that when improperly used it is capable of producing more evil than good; that the decision to criminalize any particular behavior must consider and follow first, the concept and theory of crime, second, the Principle of Proportionality, third, the Structure of Crime respectively. If these smart justice measures were adopted, ordinary citizens would be able to rely on their intuitive notions of right and wrong to alert them to the fact that they may be committing a crime given that the lines between minor offenses and serious crimes would be seen clearly. Besides, an administrative offense which differs from a crime by the lesser degree of social danger would be distinguished from criminal offense. Giving special emphasis to the indispensable process of screening and assessing prior to the law comes into effect, the legal institute and provisions governing the coming into force of statutes shall be established. Last but not least, these approaches will assist us in preventing new Over Criminalization, also reversing the Over Criminalization that has already occurred.

Keywords : Over Criminalization, Structure of Crime, Criminal Act, Crime

บทนำ

กฎหมายอาญา ความผิดอาญา และโทษทางอาญาดูราวจะเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้คนเกรงกลัว หรือเพิ่มความยับยั้งชั่งใจก่อนการกระทำความผิดได้ แต่จากข้อมูลสถิติด้านอาชญากรรมในประเทศไทย ตัวเลขการก่อคดีอาญา การหวนกลับไปกระทำ

ความผิดซ้ำ หรือการเข้าสู่วงการการกระทำความผิดตั้งแต่อายุยังน้อย ย่อมสะท้อนให้เห็นแล้วว่า ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายอาญาและโทษทางอาญาจริงหรือไม่ เพราะแม้ในปัจจุบันที่ประเทศไทยยังคงมีโทษประหารชีวิต เป็นอัตราโทษที่รุนแรงที่สุด ตามบทบัญญัติมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่สถิติการก่ออาชญากรรมกลับสวนทางเพราะมีตัวเลขที่สูงกว่าหลาย ๆ ประเทศที่ยกเลิกโทษดังกล่าวนี้ไปแล้ว สะท้อนให้เห็นว่า แม้แต่โทษประหารชีวิตที่รุนแรงก็ไม่สามารถป้องกันและควบคุมการก่ออาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ให้ความเห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นยาแรง ไม่ว่าด้วยความเข้าใจของผู้ร่างกฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือผู้ปฏิบัติตามกฎหมายก็ตาม หากต้องการให้ผู้คนเกรงกลัวก็บัญญัติเป็นความผิดอาญาไว้ก่อน โดยไม่มีหน่วยงานกลางพิจารณากลั่นกรองว่าสมควรออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญานี้หรือไม่ อย่างไร เราคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าปัจจัยที่ทำให้บุคคลตัดสินใจกระทำความผิดนั้น มีหลายประการ ทั้งจิตสำนึกศีลธรรม จารีตประเพณี หลักศาสนา กฎหมาย ตลอดจนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และในความเป็นจริงนั้นกฎหมายอาญาก็เป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งที่ใช้ในการจัดระเบียบความประพฤติของผู้คนที่อยู่ร่วมกันในสังคม เป็นเครื่องมือในการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในความเป็นจริง การกำหนดฐานความผิดต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาจึงควรมีหลักคิดที่ชัดเจนอย่างเป็นเหตุเป็นผล หาใช่นำทุกพฤติการณ์ที่อยากให้ผู้คนเกรงกลัวด้วยว่ามีโทษทางอาญาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันจะนำไปสู่ที่มาของปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ หรือสภาพการณ์ที่มีการกำหนดความผิดอาญาที่มากเกินไป ในทางตรงกันข้ามควรจำแนกแยกออกซึ่งการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดอาญา โดยไม่พยายามนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีความพยายามในการแยกการกระทำที่ไม่มีความเป็นอาชญากรรม หรือไม่ได้ร้ายแรงถึงขนาดเป็น

ภยันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สิน สิทธิ เสรีภาพ ออกจากประมวลกฎหมายอาญา และถือเป็นเพียง *การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบ (Ordnungswidrigkeiten : OwiG / Administrative Offences)*[1] ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การปกครองทั่วไปของการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่ไม่ถึงขั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคม ไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาและผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา มีเพียงแต่มาตรการบังคับในทางปกครอง หรือมาตรการบังคับในทางแพ่งอื่นแทน เช่น การให้ชำระเป็นเงินค่าปรับเพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่ผิดฝ่าฝืนระเบียบกลับมาเคารพกฎ โดยมิได้มุ่งหวังที่จะลงโทษเท่านั้น เช่น การแจ้งชื่อเท็จ (§111 OwiG) การใช้เครื่องเสียงโดยมิได้รับอนุญาต (§117 OwiG) การครอบครองสัตว์ซึ่งอาจเป็นอันตราย (§121 OWiG) การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบนี้ จะใช้เพียงการปรับทางปกครอง ไม่ใช่โทษปรับทางอาญาและผู้กระทำจะไม่มีประวัติอาชญากร เพราะไม่ใช่พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อสิทธิหรือเป็นอันตรายร้างแรงต่อบุคคลอื่น หรือกล่าวได้ว่าไม่ใช่ความผิดในตัวเอง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย การแกล้งบอกชื่อ หรือที่อยู่อันเป็นเท็จ (มาตรา 367) การทำให้เกิดเสียง หรือกระทำความอื้ออึงโดยไม่มีเหตุอันสมควร (มาตรา 370) การแกล้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ (มาตรา 384) การกระทำเช่นว่านี้ ผู้กระทำย่อมถือว่าได้กระทำความผิดอาญาและจะได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรเชียวหรือ

---

1 กฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบ §1 OWiG (1) “Eine Ordnungswidrigkeit ist eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt.” (“การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบคือ การทำให้เกิดขึ้นซึ่งองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ว่าเป็นความผิดกฎหมายและสมควรตำหนิได้ และผู้กระทำต้องถูกบังคับด้วยมาตรการชำระเงินค่าปรับ) ; Bohnert, Joachim. (2004). **Ordnungswidrigkeitenrecht.** pp. 1 - 4. ; คณิต ณ นคร. (2560). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.** หน้า 167 - 168.

ความผิดอาญาจึงควรจำกัดกรอบเฉพาะการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการทำลาย*คุณธรรมทางกฎหมาย*[2] ซึ่งเป็นประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเท่านั้น หาใช่นึกเพียงแต่ว่า หากไม่มีโทษทางอาญาแล้วจะไม่สามารถตีกรอบความประพฤติของบุคคลในสังคมให้อยู่ในระเบียบเรียบร้อยได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาและโทษทางอาญาควรนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริง และควรเป็นมาตรการสุดท้ายในการนำมาควบคุมการอยู่ร่วมกันเสียด้วยซ้ำ

> "เพื่อไม่ให้โทษทางอาญาใดก็ตามเป็นการกระทำที่รุนแรงโดยคนหนึ่งหรือหลายคนต่อประชาชน โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผยจำเป็นและรุนแรงน้อยที่สุด ตามสถานการณ์ที่ปรากฏและได้สัดส่วนกับความผิด และต้องเป็นโทษที่กำหนดโดยกฎหมาย"
>
> (Cesare Beccaria)

---

[2] คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/Legal Interest) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นคุณค่าของชีวิตไม่ว่าจะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal Legal Interest) หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual Legal Interest) เพราะคุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้อง. Welzel, H. (1969). **Das Deutsche Strafrecht.** p. 4. (Rechtsgut ist ein Lebensgut der Allgemeinheit oder des Einzelnen, das wegen seiner sozialen Bedeutung rechtlich geschützt wird.) ; คณิต ณ นคร. (2560). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.** หน้า 157 - 159. และ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). **หลักกฎหมายอาญา.** หน้า 45.

ปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Over Criminalization)

"Criminalization" หมายถึง กระบวนการทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญา หรือการกำหนดความผิดอาญา "Over Criminalization" หมายถึง กระบวนการทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญา หรือการกำหนดความผิดอาญาที่มากเกิน หรือกฎหมายอาญาเฟ้อ ด้วยความเชื่อที่ว่า กฎหมายอาญาจะสามารถควบคุมพฤติกรรมที่เป็นปัญหาในการอยู่ร่วมกันได้ทุกกรณี ทำให้ในการบัญญัติกฎหมายทั้งหลายนั้น นิยมกำหนดให้มีโทษทางอาญาจนนำมาซึ่งสภาวการณ์กฎหมายอาญาเฟ้อ ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีองค์กรอิสระในการทำหน้าที่กลั่นกรองร่างกฎหมาย หรือกำหนดให้มีการทำประชาพิจารณ์ เพื่อฟังปัญหาและความคิดเห็นของประชาชนก่อนและหลังการดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่อให้กฎหมายออกกฎหมายมีทิศทางที่ถูกต้อง การออกกฎหมายโดยไม่มีการสำรวจก่อนว่ามีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วหรือไม่ นำมาซึ่งปัญหาฐานความผิดซ้ำซ้อน หรือสภาวการณ์กฎหมายอาญาเฟ้อ เช่น กรณีการขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน กรณีสลัดอากาศ ซึ่งมีบัญญัติไว้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว หาควรบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะไม่ ในการลดทอนปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ จึงต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญาในทุกมิติตามลำดับดังนี้

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดอาญา

กฎหมายอาญานั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งระบุถึงเงื่อนไขของการกระทำความผิดและบทลงโทษหรือมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและการป้องกัน[3] การกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่ง

---

3 Baumann/Weber/Mitsch. (2003). **Strafrecht Allgemeiner Teil.** p. 9.

กฎหมายและเป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม อันส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในการใช้ชีวิตร่วมกันของคนในสังคมและต่อคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำความผิดอาญาจึงมีโทษทางอาญากำหนดไว้โดยเฉพาะ และเนื่องด้วย “กฎหมายอาญา” มีความเกี่ยวพันกับชีวิต ร่างกาย สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล จึงเปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมความประพฤติและมีการลงโทษหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมาย กฎหมายอาญาในอดีตนั้นมีจุดมุ่งหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้เข็ดหลาบ เพื่อให้ผู้อื่นเห็นเป็นเยี่ยงอย่างและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดเช่นนั้นอีก แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไป ความก้าวหน้า เทคโนโลยี และวิทยาการเข้ามาเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตและสภาพสังคม กฎเกณฑ์การปกครองจึงต้องถูกปรับเปลี่ยน กฎหมายจึงต้องปรับตัวเข้าสู่ยุคแห่งการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล “กฎหมายอาญา” จึงแปรสภาพจากเครื่องมือที่ใช้เพื่อข่มขู่ลงโทษ ไปเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข มีการวางมาตรการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างยุติธรรม เพื่อกันให้สังคมพ้นจากบุคคลที่เป็นอันตรายและเพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีและกลับคืนเข้าสู่สังคม

ความหมายของกฎหมายอาญา

ราชบัณฑิตยสถาน ได้นิยามว่า กฎหมายอาญา หมายถึง *“กฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น”*[4]

---

4 ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** ; ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน.** หน้า 12.

ดร.อุทิศ แสนโกศิก ได้อธิบายว่า *"กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษซึ่งรัฐจะเป็นผู้ลงไว้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นๆ"*[5]

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้นิยามของกฎหมายอาญาว่า *"กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา"*[6]

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า *"กฎหมายอาญาสารบัญญัติหมายความถึง กฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำและการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา และจะลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างใดแก่การกระทำและการงดเว้นการกระทำอันเป็นความผิดอาญานั้น"*[7]

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า *"กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น"*[8]

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้นิยามความหมายว่า *"กฎหมายอาญาหมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ"*[9]

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายว่า *"กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ"*[10]

---

5 อุทิศ แสนโกศิก. (2515). **กฎหมายอาญา ภาค 1.** หน้า 2.

6 จิตติ ติงศภัทิย์. (2536). **กฎหมายอาญา ภาค 1.** หน้า 2.

7 หยุด แสงอุทัย. (2554). **กฎหมายอาญา ภาค 1.** หน้า 13.

8 คณิต ณ นคร. (2560). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.** หน้า 49.

9 แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). **หลักกฎหมายอาญา.** หน้า 13.

10 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป.** หน้า 1.

ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายว่า *"กฎหมายอาญา หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ"*[11]

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทร์หอม อธิบายว่า *"กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดหรือไม่ และหากได้กระทำการอันเป็นความผิดแล้ว จะมีสภาพบังคับแก่ผู้กระทำหรือไม่ อย่างไร และมากน้อยเพียงใด"*[12]

จากนิยามความหมายของกฎหมายอาญาซึ่งนักนิติศาสตร์ได้อธิบายความหมายไว้ข้างต้น สรุปสาระสำคัญของกฎหมายอาญาได้ว่า "กฎหมายอาญานั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำเช่นไรเป็นความผิด และความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการบังคับใช้โทษและมาตรการทางอาญาอื่น" สอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ว่า "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ" (No Crime, No Punishment without Law)

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

ศาสตราจารย์ ลอน แอล. ฟุลเลอร์ (Lon L. Fuller) ได้เสนอแนวทางในการกำหนดความผิดอาญาที่สอดคล้องกับหลักศีลธรรมไว้ 8 ประการ กล่าวคือ (Chinhengo, Austin M. (1995). Essential Jurisprudence. p. 68.)

(1) ต้องมีการวางหลักเกณฑ์ในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองให้ชัดเจนแน่นอน

(2) ต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่มองไปในการณ์อนาคต ไม่ใช่มุ่งย้อยไปในอดีต

---

11 ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2555). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.** หน้า 14.

12 คณพล จันทร์หอม. (2558). **รากฐานกฎหมายอาญา.** หน้า 51 - 52.

(3) หลักเกณฑ์ต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยเผยแพร่ให้ประชาชนทราบทั่วกัน

(4) หลักเกณฑ์ต้องมีความกระชับ รัดกุม เหมาะสม

(5) หลักเกณฑ์ต้องไม่มีลักษณะขัดแย้งกับกฎเกณฑ์อื่นๆ เพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนเกิดความสับสน

(6) หลักเกณฑ์ที่กำหนดต้องสามารถปฏิบัติตามได้จริง

(7) หลักเกณฑ์ต้องไม่ใช้กฎที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพราะความแน่นอนเป็นสาระสำคัญให้เกิดการปฏิบัติตามได้

(8) หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดต้องสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้

ศาสตราจารย์เฮอร์เบิร์ต แอล. แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายกรอบของการลงโทษทางอาญา หรือกรอบของการพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรที่จะถูกควบคุมด้วยกฎหมายอาญาไว้ในหนังสือชื่อ *"The Limits of the Criminal Sanction"* โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ 6 ประการ[13] ดังนี้

(1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นว่านั้น

(2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

(3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

(4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

---

13 Herbert L. Packer. (1968). **The Limits of the Criminal Sanction.** p. 296.

(5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากการอธิบายของศาสตราจารย์เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ทำให้มีการอธิบายโครงสร้างความผิดอาญาขึ้นต่อมาว่า ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญานั้น “การกระทำจะไม่เป็นความผิด ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย” (Actus non facit reum nisi mens sit rea/ The Act does not constitute guilt unless the mild be guilty.) กล่าวคือ ในการพิจารณาถึงเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของบุคคล จะต้องพิจารณาควบคู่กันทั้งส่วนของการกระทำภายนอกและส่วนภายในจิตใจ การนำโครงสร้างของความผิดอาญามาเป็นหลักในการกำหนดความผิดอาญาและการลงโทษทางอาญานั้นจึงเป็นแนวทางที่จะแยกระหว่างการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญา

ปัญหาว่าอะไร คือ ความผิดที่ร้ายแรงและจำเป็นต้องมีโทษทางอาญา[14] ปัจจุบันประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎเกณฑ์หลักในการควบคุมความประพฤติและยังคงมีพระราชบัญญัติซึ่งมีโทษทางอาญากว่า 500 ฉบับ หลายฉบับมีความซ้ำซ้อน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับกฎจราจร ความผิดเกี่ยวกับเช็ค ความผิดลหุโทษซึ่งโดยลักษณะของการกระทำไม่ถือเป็นความผิดอาญาโดยแท้ แต่เป็นเพียงการกระทำผิดกฎระเบียบที่จะต้องปฏิบัติตาม เมื่อไม่ใช่ความผิดร้ายแรง ย่อมไม่ถือเป็นความผิดอาญาและย่อมไม่สมควรถูกควบคุมด้วยมาตรการทางอาญาทั้งหลาย การกำหนดความผิดอาญาควรต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน “โครงสร้างของความผิดอาญา” จึงควรนำมาเป็นหลักคิดในการพิจารณา และไม่ควรลืมว่า การใช้มาตรการทางปกครองในการแก้ปัญหาแทนการใช้โทษทางอาญาอาจช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ดีกว่าในหลายกรณี อีกทั้ง

---

14 สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2561). **เสวนาวิชาการพัฒนาการของกฎหมายอาญา ๑๑๑ ปี กฎหมายอาญา จากอดีตสู่อนาคต.**

ยังเป็นการลดปริมาณคดีที่ต้องนำขึ้นสู่ศาลและภาระด้านรายจ่ายแก่องค์กรในกระบวนการดำเนินคดีอาญา

โครงสร้างของความผิดอาญา (Structure of Crime)

เมื่อการกระทำที่ไม่ถือเป็นความผิดอาญาไม่สมควรถูกควบคุมด้วยมาตรการทางอาญา ในการพิจารณาว่า การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงต้องนำโครงสร้างของความผิดอาญาซึ่งเปรียบเสมือนเครื่องมือในการวินิจฉัยการกระทำอย่างเป็นลำดับขั้นมาปรับใช้ เนื่องด้วยโครงสร้างของความผิดอาญาเป็นหลักเกณฑ์ในการศึกษาทำความเข้าใจบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ชัดเจน มีความเป็นสากล เป็นระบบ เป็นลำดับขั้น เป็นตรรกะ เชื่อมโยงจากลำดับต้นไปสู่ลำดับถัดไป ใน*ข้อสาระสำคัญแต่ละลำดับของโครงสร้างจึงทำให้นักกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายสามารถเข้าใจพื้นฐานแนวคิดของกฎหมายอาญาและการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาอย่างลึกซึ้ง*[15]

ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดจักเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงต้องนำโครงสร้างของความผิดอาญามาใช้เป็นแนวทางในการปรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยความผิดอาญาเพื่อที่จะสามารถแยกการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดอาญาออก และเพื่อที่จะไม่นำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น

“โครงสร้างของความผิดอาญา” มีสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Fulfillment of the statutory offence elements)

ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำ ถือเป็นข้อสาระสำคัญข้อแรกที่ต้องทำ

---

15 สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. **โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย.** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 46 - 50.

การพิสูจน์เพื่อตรวจสอบว่า การกระทำครบองค์ประกอบตามที่บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในกฎหมายหรือไม่ หากไม่ครบ การกระทำดังกล่าวย่อมมิใช่ความผิดอาญา โดยการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญานั้น สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ

1.1 องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) หมายถึง ส่วนของการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกซึ่งประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง และในทุกฐานความผิดจะมีลักษณะร่วมกัน ได้แก่ ผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่นๆ

1.2 องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) หมายถึง ส่วนภายในตัวของผู้กระทำความผิด หรือส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในแต่ละฐานความผิดซึ่งกำกับให้มนุษย์แสดงพฤติกรรมออกมาภายนอก ได้แก่ เจตนา ประมาท มูลเหตุชักจูงใจ

1.3 เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาววิสัย (Objective Condition of Criminality) หมายถึง ข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดโดยตรงซึ่งต้องปรากฏอยู่เฉพาะในบางฐานความผิดจึงจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ กรณีที่ฐานความผิดต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษจึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จะต้องทำการพิสูจน์ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่หรือไม่ หากไม่มี จะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

2. ความผิดกฎหมาย (Wrongfulness)

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่า การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว ลำดับต่อมาจึงต้องพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะในบางกรณีอาจมีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมายอยู่ ได้แก่ กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือมีจารีตประเพณี หรือด้วยความยินยอมของผู้ถูกกระทำ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อสาระสำคัญลำดับที่ 2 ของโครงสร้างของความผิดอาญานี้ หากมีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายอยู่จริง ย่อมเท่ากับว่าเป็น “เหตุยกเว้นความผิด” ให้แก่ผู้กระทำ ทำให้ไม่ต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปในส่วนของความรู้ผิดและชอบ

3. ความรู้ผิดและชอบ (Culpability)

เมื่อพิสูจน์ได้ว่า การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว ข้อสาระสำคัญประการต่อมาที่ต้องพิจารณาถึง คือ “ความรู้ผิดและชอบ” เนื่องจากการกระทำที่จะถือเป็นความผิดอาญา (Crime) ได้ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงครบถ้วนตามข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการเสมอ การวินิจฉัยถึงความรู้ผิดชอบนั้นเป็นการวิเคราะห์ถึงตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงว่า ผู้กระทำได้กระทำการลงไปโดยมีความสามารถในการรู้ผิดชอบ แยกแยะผิดถูกได้หรือไม่ หากว่ารู้ผิดชอบแต่ตัดสินใจกระทำความผิดลง การกระทำย่อมเป็นความผิด แต่หากไม่สามารถรู้ผิดชอบ ย่อมไม่มีเหตุที่จะตำหนิการกระทำของเขาได้ ข้อสาระสำคัญประการที่สามนี้จึงเทียบได้กับเป็นหลักประกันว่า บุคคลย่อมไม่สมควรถูกลงโทษหากการกระทำของเขาเกิดจากความบกพร่องในการรู้ผิดชอบ เหตุที่ทำให้ขาดความสามารถในการรู้ผิดชอบของผู้กระทำ ได้แก่ ความเยาว์วัย ความผิดปกติทางจิต

ในการวินิจฉัยการกระทำตามโครงสร้างของความผิดอาญาที่ได้นำเสนอข้างต้นนี้ ย่อมต้องพิจารณาเรียงตามลำดับขั้นจากการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย และความรู้ผิดและชอบ เพราะข้อสาระสำคัญแต่ละประการถูกกำหนดขึ้นโดยอ้างอิงจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและลักษณะในการวินิจฉัยการกระทำความผิดของระบบประมวลกฎหมายซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักประกันในกฎหมายอาญา “ไม่มีความผิดอาญา ไม่มีการลงโทษอาญาโดยปราศจากกฎหมาย” ในการพิจารณาหากการกระทำไม่ครบตามองค์ประกอบของข้อสาระลำดับก่อนย่อมไม่ต้องพิจารณาถึงข้อสาระสำคัญในลำดับต่อไป เมื่อการกระทำครบถ้วนตามเงื่อนไขการพิสูจน์ทั้ง 3 ประการ การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดอาญา แต่หากขาดข้อสาระใดไปแม้เพียงข้อหนึ่งย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และท้ายที่สุด ก่อนการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษที่เรียกว่า “เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ” (Excuse) และ “เหตุที่กฎหมายลดโทษ” (Reduce) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิด

โดยตรง หรือเกี่ยวข้องเฉพาะผู้กระทำความผิดเป็นส่วนตัวซึ่งอยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา *เพื่อกลั่นกรองว่า ในความผิดที่ได้กระทำลง ผู้กระทำสมควรต้องรับโทษ หรือมีเหตุที่ลดหย่อนผ่อนโทษให้หรือไม่ อย่างไร*[16]

โครงสร้างของความผิดอาญา เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ซึ่งเป็นมิติที่สะท้อนภาพการวินิจฉัยความผิดอาญาอย่างเป็นระบบ เมื่อนำมาพิจารณาประกอบแล้วจะทำให้เข้าใจถึงลักษณะของความผิดอาญาที่แท้จริง และช่วยเป็นแนวทางให้การบัญญัติกฎหมายกำหนดเฉพาะแต่การกระทำที่มีลักษณะของความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา สภาวะปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้

อนึ่ง ในการพิจารณาข้อสาระประการแรก คือ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ในส่วนขององค์ประกอบภายใน มีสาระสำคัญที่น่าสนใจ กล่าวคือ การพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมาย[17] ซึ่งหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง อันถือได้ว่าเป็นคุณค่าพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ เกียรติยศ ชื่อเสียง และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” อันได้แก่ ความปลอดภัยของสาธารณชน ความมั่นคงของรัฐ ความเป็นเอกภาพของดินแดน ความสำคัญของคุณธรรมทางกฎหมายนั้น ถือเป็นเจตนารมณ์เบื้องหลังในการบัญญัติกฎหมายอาญาในทุกฐานความผิด การพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายในแต่ละฐานความผิดควบคู่กันไปด้วยจะสามารถช่วยทำให้การกำหนดความผิดอาญามีความชัดเจนและเป็นระบบ ฉะนั้น ความประพฤติที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม แต่หากเป็นพฤติกรรมที่ไม่ร้ายแรงพอย่อมไม่สมควรถูกบัญญัติไว้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

---

16 เล่มเดิม. หน้า 227 - 229.

17 คณิต ณ นคร. (2560). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.** หน้า 160 - 163.

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

เมื่อกฎหมายไม่ห้าม การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดและผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับโทษ ในทางกลับกัน หากผู้กระทำได้กระทำการฝ่าฝืนในสิ่งที่กฎหมายห้าม การกระทำย่อมเป็นความผิด และผู้กระทำย่อมต้องได้รับโทษสำหรับความผิดนั้น และในการที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงโทษทางอาญาต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก่อนการกระทำความผิดซึ่งการลงโทษมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 4 ประการ ดังนี้[18]

1. เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด (Retribution) การลงโทษข้อนี้มีพื้นฐานมาจากความเห็นที่ว่า อาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่น ผู้กระทำจึงควรต้องได้รับการตอบแทนโดยการแก้แค้นเพื่อชดเชยความผิดที่ได้กระทำลงต่อผู้เสียหาย หากสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ย่อมเท่ากับสังคมยอมรับการกระทำนั้น

2. เพื่อข่มขู่ยับยั้ง หรือป้องกันปราบปรามการกระทำผิด (Deterrence) เป็นแนวคิดที่มีเป้าหมายให้ผู้กระทำผิดเกิดความเข็ดหลาบจากการถูกลงโทษและยังเป็นตัวอย่างมิให้ผู้อื่นกระทำตาม หรือเกิดความยับยั้งชั่งใจ เกรงกลัว ไม่กล้ากระทำผิด

3. เพื่อตัดโอกาสในการกลับไปกระทำความผิดอีก (Incapacitation) แนวคิดนี้เชื่อว่า ผู้กระทำผิดถือเป็นผู้ก่อภัยต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของคนในสังคม การลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตย่อมเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม และย่อมทำให้สังคมรู้สึกปลอดภัยจากอาชญากรรมและบุคคลที่อาจก่ออันตราย

4. เพื่อฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) แนวทางนี้นับเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษสมัยใหม่ที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดมีความสำนึกและกลับตัวกลับใจได้แล้ว ย่อมสมควรได้รับการยอมรับและให้โอกาสกลับเข้าสู่สังคมปกติอีกครั้ง โดยกำหนดให้วิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดต้องมีความเหมาะสมในการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล

---

[18] อุทิศ แสนโกศิก. (2515). **หลักกฎหมายอาญา** : การลงโทษ อ้างถึงใน ธานี วรภัทร์. (2558). **กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก.** หน้า 34 - 37. ; นัทธี จิตสว่าง. (2546). **หลักทัณฑวิทยา.** หน้า 24 - 25. ; ประเสริฐ เมฆมณี. (2522). **หลักทัณฑวิทยา.** หน้า 4 - 5.

เมื่อการกระทำเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำสมควรได้รับโทษนั้น ในการลงโทษต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ด้วยเสมอ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษก็ควรเป็นในลักษณะผสมผสาน โดยมุ่งเน้นไปในทางการฟื้นฟูแก้ไขให้ผู้กระทำผิดเกิดจิตสำนึกที่จะไม่กลับไปกระทำความผิดอีกและให้ได้รับโอกาสกลับคืนสู่สังคม อันมีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งวางแนวทางให้การลงโทษทางอาญา ต้องมีเพื่อการฟื้นฟูแก้ไขเป็นแนวทางสำคัญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 ได้กำหนดแนวทางในการร่างการตรา การปรับปรุงและยกเลิกกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดความผิดอาญาในวรรคท้าย ซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวทางที่ทันสมัยและไม่เคยมีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน ความว่า

“รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

“ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน”

"เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป"

"รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่จำเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง"

มาตรา 77 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญ วางหลัก ให้การกำหนดโทษอาญาควรมีเฉพาะกรณีความผิดร้ายแรงเท่านั้น โดยทั่วไปแล้ว ความผิดอาญาร้ายแรงมักมีลักษณะเป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ในหลายประเทศนั้นใช้อัตราโทษเป็นตัวชี้วัดความร้ายแรง ดังนั้น ในการกำหนดโทษอาญาจึงควรมีเฉพาะกรณีความผิดร้ายแรง เพราะบุคคลย่อมไม่สมควรถูกลงโทษหากการกระทำไม่ถือเป็นความผิดอาญา รวมไปถึงความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีความรุนแรงอีกด้วย มิเช่นนั้น การลงโทษทางอาญาย่อมเป็นการใช้กฎหมายรังแกผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นการทำลายทั้งความยุติธรรม เจตนารมณ์ และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญานั้น ต้องพึงระลึกถึงหลักประกันของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาไว้ด้วยเสมอ การบังคับใช้โทษทางอาญาควรใช้เฉพาะแต่ในความผิดอาญาร้ายแรงและใช้เท่าที่จำเป็น ในการบัญญัติกฎหมายอาญา ควรพิจารณาเรียงลำดับอย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา โครงสร้างของความผิดอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยต้องกำหนดนโยบายวางระบบการออกกฎหมายและต้องมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาที่ชัดเจนแน่นอน วางหลักเกณฑ์ชัดเจนในการแยกว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบการปกครอง

ทั่วไปของการอยู่ร่วมกัน ไม่เป็นความผิดอาญา แต่พฤติกรรมอื่นที่ก่อให้เกิดภยันตรายยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายอาญา การวินิจฉัยการกระทำอย่างเป็นระบบผ่านโครงสร้างของความผิดอาญา คุณธรรมทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ย่อมทำให้สรุปได้ว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา อันสมควรถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวคิดของกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ สภาพปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อและโครงสร้างความผิดอาญาดังได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะว่า

1. การกำหนดความผิดอาญาต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายอาญา โครงสร้างของความผิดอาญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อให้ทุกแนวความคิดเป็นเสมือนกระบวนการในการกลั่นกรองให้กฎหมายอาญาใช้เฉพาะการกระทำที่เป็นความผิดอาญาโดยแท้

2. การกำหนดนโยบายการร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาและหลักการตามบทบัญญัติมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยต้องระบุถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น ตลอดจนจัดตั้งหน่วยงานกลางซึ่งเป็นองค์กรอิสระ (Law Reform Commission) ทำหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองทั้งก่อนและหลังการตรากฎหมาย

3. ควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา “ภาค 3 ลหุโทษ” โดยยกเลิกบทบัญญัติซึ่งลักษณะของการกระทำเป็นความผิดเล็กน้อย ไม่มีความร้ายแรง ไม่เป็นการก่ออันตราย กระทบต่อศีลธรรมจรรยา โดยกำหนดเป็นความผิดไว้ในกฎหมายอื่นและใช้มาตรการอื่นที่ไม่ใช่มาตรการทางอาญาแทน เช่น ความผิดฐานไล่ต้อนสัตว์เข้าไปในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่น ตามมาตรา 394 และความผิดฐานทำให้เกิดเสียง หรือกระทำความอื้ออึงโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 370 ซึ่งลักษณะเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย และนำการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดอาญา เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 393 และความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น ตามมาตรา 391 ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา “ภาค 2 ความผิด”

4. กำหนดมาตรการบังคับอื่นแทนโทษทางอาญา ซึ่งมาตรการนี้ต้องไม่ใช่มาตรการบังคับทางอาญา แต่เป็นมาตรการคู่ขนานเพื่อจัดการกับผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำผิดแต่ละราย และเพื่อให้สังคมรู้สึกปลอดภัย เมื่อถึงเวลาที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม เช่น ให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยกำหนดให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสังคมแทนการลงโทษจำคุก เพื่อมุ่งเน้นการป้องกันมากกว่าการปราบปราม

5. ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีความทันต่อการเปลี่ยนแปลงของบริบททางสังคมอย่างสม่ำเสมอ และในการบัญญัติกฎหมาย ไม่ควรเพียงบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ควรมองไปถึงอนาคตของหน้า เพื่อให้ตัวบทกฎหมายก้าวทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม

บรรณานุกรม

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : กรุงสยามพริ้นติ้ง.

คณพล จันทร์หอม. (2558). **รากฐานกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

คณิต ณ นคร. (2560). **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิต ณ นคร, ปกป้อง ศรีสนิทและสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2561). **เสวนาวิชาการพัฒนาการ ของกฎหมายอาญา ๑๑๑ ปี กฎหมายอาญา จากอดีตสู่อนาคต**. ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ติงศภัทิย์. (2536). **กฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2555). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ธานี วรภัทร์. (2558). **กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก**. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

นัทธี จิตสว่าง. (2546). **หลักทัณฑวิทยา**. กรุงเทพฯ : กรมราชทัณฑ์.

ประเสริฐ เมฆมณี. (2522). **หลักทัณฑวิทยา**. กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**. กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2556**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน.

สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2557). **โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย**. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). **หลักกฎหมายอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2554). **กฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทิศ แสนโกศิก. (2525). **กฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

_____. (2515). **หลักกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์.

Baumann, Weber and Mitsch. (2003). **Strafrecht AT** (11th ed.). Gieseking : Buchverlag.

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

Welzel, H. (1969). **Das Deutsche Strafrecht.** (11th ed.). Berlin : De Gruyter Lehrbuch

Translated Thai References

Chitti Tingsapat. **Criminal Law** (9th ed.). Bangkok : Lawyer Training Course of the Thai Bar Association. [in Thai]

Devahastin Na Ayudhya. (2557). **Structure of Crime : Study on the Conceptualization of German Criminal Law applying to Thai Criminal Law**. Bangkok : Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University. [in Thai]

Kanaphon Chanhom, (2558). **Criminal Law Foundation**. Bangkok : Winyuchon. [in Thai]

Kanit Nanakorn. (2560). **Criminal Law General Principle** (6th ed.). Bangkok : Winyuchon. [in Thai]

Kanit Nanakorn, Pokpong Srisanit and Surasak Likasitwatanakul. (2561). **Development Forum Criminal law from the past to the future**. Thammasat University. [in Thai]

Kietkajorn Vachanasv. (2551). **Criminal Law I : General Principle** (10th ed.). Bangkok : Krung Siam. [in Thai]

Nathee Chitsawang, (2546). **Principle of Criminology**. Bangkok : Department of Corrections. [in Thai]

Prasert Mekmanee. (2522). **Principle of Criminology**. Bangkok : Bophit. [in Thai]

Royal Academy. (2554). **Dictionary of the Royal Institute**. Bangkok : Royal Academy. [in Thai]

Royal Academy. (2556) **Law Dictionary of the Royal Institute Bangkok** (4th ed.). Bangkok : Royal Academy. [in Thai]

Sawang Boonchalermvipas. (2551). **Principle of Criminal Law**. (5th ed.). Bangkok : Winyuchon. [in Thai]

Taweekiat Meenakanist. (2555). **Criminal Law I : General Principle** (14th ed.). Bangkok : Winyuchon. [in Thai]

Yud Saeng – uthai. (2554). **Criminal Law I.** (21th ed.). Bangkok : Thammasat University Press. [in Thai]

Thanee Vorapatr. (2558). **Law Enforcement of Prisoners**. (3rd ed.). Bangkok : Winyuchon. [in Thai]

Uthit Sankisik. (2525). **Criminal Law**. Bangkok : Ruan Kaew. [in Thai]

_____. (2515). **Principle of Criminal Law**. Bangkok : Bophit. [in Thai]