บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการนำมาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) มาใช้กับความผิดที่มีโทษทางอาญาบางประเภท

2.1 แนวความคิดเรื่องโทษ

ก่อนที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบและหาแนวทางในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับความผิดที่มีโทษทางอาญาบางประเภท โดยศึกษาจากประเทศที่มีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ ในบทถัดไปนั้น ในบทนี้จะศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดเรื่องโทษทางอาญา แนวความคิดเรื่องความรับผิดในทางแพ่ง และแนวความคิดเรื่องโทษทางปกครอง ตลอดจนความจำเป็นและรูปแบบในการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้กับความผิดที่มีโทษทางอาญาบางบางประเภท ดังกล่าว ในเบื้องต้นโดยทั่วไปเสียก่อน

2.1.1 ความหมายของโทษ

เนื่องด้วยการที่มนุษย์รวมกันเป็นสังคมหรือชุมชน จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ซึ่งอาจเป็น จารีตประเพณี กฎหมาย หรือข้อตกลงของสังคมในการอยู่ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุข การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งจำเป็นและถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม เมื่อในสังคมปรากฏผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้วก็สมควรจะได้รับโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนี้จะต้องก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า การลงโทษเป็นวิธีการโต้ตอบของชุมชน (a means of expressing social disapproval or reaction) ต่อผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคมในการกระทำที่ต้องโทษนั้นๆ ซึ่งเมื่อสังคมใหญ่และซับซ้อนมากขึ้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นหน้าที่ของสังคม ไม่ใช่การแก้แค้นด้วยตนเองดังเช่นในสมัยโบราณ[1] กล่าวคือ รัฐจะเป็นผู้กำหนดโทษเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคม โดยโทษนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ความหมาย คือ

---

[1] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550) น. 206-210.

2.1.1.1 ความหมายของโทษโดยทั่วไป

"โทษ" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ในความหมายทั่วไป หมายถึง ความไม่ดี ความชั่ว ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ ส่วนความหมายในทางกฎหมาย "โทษทางอาญา" หมายถึง มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับและการริบทรัพย์สิน [2]

"โทษ" ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "penalty" ซึ่งตามพจนานุกรมภาษาอังกฤษ Black's Law มีความหมายว่า การดำเนินการลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อตกลง ซึ่งการลงโทษนั้นสามารถมีได้หลายประการ เช่น การจำคุกหรือปรับ โดยทั่วไปคำว่า "penalty" จะใช้กับการลงโทษอาญา แต่ในบางครั้งคำว่า "penalty" สามารถใช้กับผู้ผิดสัญญาทางแพ่งได้ เรียกว่า "เบี้ยปรับ"[3]

ดังนั้น ความหมายของคำว่า "โทษ" ที่ใช้กันโดยทั่วไป ได้แก่ การปฏิบัติอย่างใดที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องประสบผลร้ายเนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติ[4]

2.1.1.2 ความหมายของโทษในทางกฎหมาย

การลงโทษผู้กระทำความผิด โดยวัตถุประสงค์หลักที่อยู่เบื้องหลังแล้ว ได้แก่ ผลร้ายหรือโทษที่กระทำต่อ ชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะสนองตอบต่อวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษที่มีต่อสังคม ความหมายของโทษในทางกฎหมายนั้น มีผู้ให้ความหมายไว้หลายบุคคล ในที่นี้จะยกขึ้นมาเป็นกรณีสังเขป ดังนี้

Grotius[5] กล่าวไว้ว่า "โทษ" หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากการกระทำที่เขาได้ก่อขึ้น

---

[2] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, น. 547.

[3] Black's Law Dictionary, 7th ed. By Bryan A. Garner editor in chief (St.Paul,Minn. West Publishing Co.,1999), pp.1153-1154.

[4] อุทิศ แสนโกศิก, "หลักกฎหมายอาญา:การลงโทษ," ใน อุทิศอนุสรณ์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515) :1.

[5] Grotius, De Jure Belli ac Pacis, ch.XX, de Poenis, Vol. Li, p.240 see also Sir Water Moberly, The Ethics of Punishment, (London: Faber and Faber, 1968), p. 35.

Herbert L.Packer ได้วิเคราะห์ความคิดของนักปรัชญาในอดีตจำนวนมากและให้คำจำกัดความของคำว่า “โทษ” ซึ่งอาจสรุปความหมายได้ว่าหมายถึง การใช้กฎหมายทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบความยากลำบากหรือเหตุการณ์รูปแบบอื่นๆซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสภาวะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย[6]

Sue Titus Reid ได้ให้ความหมายของโทษในทางกฎหมายว่า หมายถึง โทษที่ลงโดยอำนาจของรัฐ โดยทางบทบัญญัติของกฎหมายหลังจากที่ศาลพบว่าจำเลยมีความผิด[7]

Edward H.Sutherland และ Donald R. Cressey ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การลงโทษ” ว่า จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสังคมนั้น และการลงโทษจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานแก่ผู้ถูกลงโทษตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง[8] และได้สรุปความหมายของการลงโทษทางกฎหมายไว้ 4 ลักษณะ คือ[9]

1. การลงโทษทางการเงินต่อผู้กระทำความผิด (Financial Loss) เช่น โทษปรับ ริบทรัพย์สิน และการชดใช้ค่าเสียหายจากการก่ออาชญากรรม

2. การลงโทษที่กระทำต่อร่างกายของผู้กระทำความผิด (Physical Torture) เช่น การเฆี่ยนตี และการตัดอวัยวะ

3. การลงโทษโดยการตัดออกจากหมู่คณะ (Removal from the Groups) เช่น การเนรเทศ จำคุก และประหารชีวิต

4. การลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม (Social Degradation) อันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอาย ถูกดูหมิ่น เหยียดหยาม ต่ำต้อย หรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น

---

[6] Herbert L. Packer, The Limits of The Criminal Sanction, (California: Stanford University Press, 1968), p. 21.

[7] Sue Titus Reid, Crime and Criminology, 9th ed. (The McGraw-Hill Companies, Inc., 2000), p. 65.

[8] Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey, Principle of Criminology, 7th ed. (New York: J.B.Lippincott Company, 1966), p. 308.

[9] ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑวิทยา,(กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์,2523) น.2-3.

จากแนวความคิดข้างต้น อาจกล่าวได้โดยสรุปว่าความหมายของโทษในทางกฎหมาย คือผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากกระทำการที่กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับคือโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นการให้ผลร้ายและรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ดำเนินการให้ผลร้ายหรือให้โทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ โดยการรับโทษดังกล่าวตกทอดแทนกันมิได้[10]

2.1.1.3 <u>ความหมายของโทษในทางอาญา</u>

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษ[11] ตัวบทบัญญัติของกฎหมายอาญาจึงแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในส่วนนี้จะเป็นเรื่องที่กำหนดว่าการกระทำอย่างใดของบุคคลจะเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งอาจพิจารณาได้ในแง่โครงสร้างความผิดทางอาญา และ (2) ส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมาย เป็นเรื่องที่ว่าเมื่อกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดแล้วบุคคลนั้นจะต้องรับโทษอย่างไร ดังนั้น โทษในทางอาญาจึงเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา และการกระทำผิดอาญานั้นจะถูกตอบแทนด้วยการลงโทษอาญา ในทางตำรา มีผู้ให้ความหมายของโทษทางอาญาไว้ว่า

“โทษอาญา” คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น[12]

จากการให้ความหมายของโทษทางอาญาข้างต้น เราอาจวิเคราะห์ลักษณะของโทษในทางอาญาได้ดังนี้[13] คือ

1. พิจารณาจากลักษณะของโทษซึ่งเป็นบทบังคับ การบังคับต้องเป็นผลร้ายที่กระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ

---

[10] อุทิศ แสนโกศิก, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 1.

[11] ปรีดี เกษมทรัพย์, <u>กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป</u>, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น. 47.

[12] สหธน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.10.

[13] *เพิ่งอ้าง*, น. 8-9.

2. พิจารณาจากการใช้โทษ แยกออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ ผู้มีอำนาจใช้โทษ ซึ่งหมายถึงองค์กรหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และผู้ถูกลงโทษ หมายถึงบุคคลผู้ซึ่งจะถูกลงโทษจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิด ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้นั้นก็จะได้รับโทษทางกฎหมาย

3. พิจารณาจากธรรมชาติ (nature) หรือลักษณะธรรมชาติของโทษ หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดละบรรทัดฐานของสังคม คือกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจึงต้องได้รับโทษทางอาญา การได้รับโทษดังกล่าวนี้จึงเป็นการตอบแทนการกระทำซึ่งผิดกฎหมายและจะมีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำผิดในตัว

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การลงโทษตามกฎหมายปัจจุบันในบางกรณี อาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่หรือกลุ่มบุคคลที่มิใช่ศาล เช่น การลงโทษตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งบางประเทศถือเป็นโทษปรับทางปกครอง การปรับหรือการลงโทษโดยองค์กรบางองค์กรในชุมชน หรือการลงโทษในสถานศึกษา หรือในครอบครัว เป็นต้น จะถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญาหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะลักษณะของการถูกลงโทษมีลักษณะคล้ายกับนิยามข้างต้น แต่ต่างกันตรงที่บุคคลผู้ลงโทษไม่ใช่ศาล ข้อถกเถียงนี้ มีผู้ทรงคุณวุฒิให้ความเห็นไว้หลายท่านด้วยเหตุผลแตกต่างกัน แต่โดยสรุปแล้วเห็นว่า ไม่อาจถือว่าเป็นโทษอาญาตามหลักข้างต้น[14]

และนอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามและแนวความคิดของ “โทษอาญา” ไว้โดยสังเขปดังนี้

ศาสตราจารย์ฮาร์ท (H.L.A.Hart)[15] ให้ความหมายของโทษทางอาญาเพิ่มเติมว่าต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

1. โทษอาญาจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พึงพอใจ

2. โทษอาญาต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด

3. โทษอาญาต้องใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด

4. โทษอาญาต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอันนอกจากผู้กระทำความผิดนำมาใช้

---

[14] ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543) น. 15-16.

[15] H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility, (Oxford: Clarendon Press,1968), pp. 4-5.

5. ผู้ที่กำหนดโทษทางอาญาต้องเป็นผู้มีอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจในการลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา

Professor Packer แห่งมหาวิทยาลัย Stanford ได้กล่าวถึงโทษทางอาญา ซึ่งนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกระทำผิดทางอาญาของบุคคล 3 ประการ คือ

1. การนำโทษทางอาญามาใช้กับการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นการกระทำที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าก่อให้เกิดอันตรายกับสังคมหรือเกิดผลกระทบกับบุคคลอื่น

2. โทษทางอาญาที่กำหนด จะต้องมีผลให้การกระทำความผิดนั้นลดน้อยลง และข้อสำคัญประการสุดท้าย

3. โทษทางอาญาจะต้องเป็นมาตรการสุดท้าย จะต้องไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่านี้แล้ว[16]

Law Reform Commission of Canada ได้พิจารณาถึงโทษทางอาญา ในส่วนของการนำโทษทางอาญามาใช้ในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด 2 ประการ คือ

1. การนำโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาที่แท้จริง

2. โทษทางอาญาที่กำหนดนั้นจะต้องสามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำนั้นได้จริง[17]

การลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรม การลงโทษทางอาญาจึงเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับต่อตัวบุคคล ต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียงและเกียรติยศอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการเคารพหลักมนุษยธรรมเป็นหลัก จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษมีความหลากหลายแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ของสังคมแต่ละยุคสมัย โดยปรากฏตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) การคุ้มครองและป้องกันสังคม (Prevention of Crime) การแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ในปัจจุบันทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดยังคงมีอยู่อีกหลายทฤษฎีด้วยกัน นักคิดทั้งหลายต่างยังคงพยายามสร้างสรรค์แนวความคิดของ

---

[16] สรุปผลการสัมมนา โครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย “การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย: ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข,” (มีนาคม 2548), น. 6.

[17] *เพิ่งอ้าง*, น. 7.

ตนจากทฤษฎีหลักเหล่านี้เป็นนานาทัศนะที่หลากหลายออกไปอีกมากเพื่อพัฒนาการลงโทษให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด[18]

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

2.2.1 ความหมายของโทษทางอาญา

โทษอาญา หมายถึง ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้น เป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งรายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.1.1.3

นอกจากนี้ เนื่องจากโทษทางอาญาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา จึงต้องตกอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไป 3 ประการ[19] ดังนี้

1. โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย หมายความว่า การลงโทษบุคคลใด จะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นมีโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นต้องมีวิธีการและจำนวนโทษเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นหลักที่มาจากสุภาษิตละตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” แปลว่า ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หรือบางครั้งก็เรียกว่า “The principle of legality”[20]

2. โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค หมายความว่า การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง จะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้นั้นจะมีความแตกต่างกันในฐานะสภาพแวดล้อมหรือปัจจัยอื่น เมื่อกระทำผิดฐานเดียวกันจะต้องได้รับโทษในอัตราเดียวกัน

---

[18] เชษฐภัทร พรหมชนะ, “การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.11-12.

[19] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525) น. 876-886.

[20] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2549) น. 17.

3. โทษเป็นเรื่องเฉพาะตัว หมายความว่า โทษเป็นเรื่องที่จะกระทำต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น

2.2.2 วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา

ก่อนที่จะศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา ควรจะได้ทราบถึงความหมายของ “การลงโทษทางอาญา” ก่อนว่าหมายถึง การลงอาญาต่อผู้กระทำความผิดหรืออีกนัยหนึ่ง หมายถึงปฏิกิริยาที่ผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากผลของความผิดที่ได้กระทำลงตามบทกำหนดโทษที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นอันมีลักษณะและบทกำหนดโทษทางอาญา

จากการศึกษาความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใด จะพบว่าความคิดในเรื่องการกระทำความผิดของบุคคลและการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่มีอยู่ตั้งแต่สังคมดั้งเดิมมาแล้ว เพราะความคิดเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งในสามัญสำนึกของมนุษย์ที่ว่าเมื่อมีคนกระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษ ซึ่งสามัญสำนึกเช่นนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ในความรู้สึกร่วมกัน (Collective sentiment) ของคนในสังคม แต่จะลงโทษด้วยวิธีอย่างใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละสมัย[21] โดยแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษได้พัฒนาขึ้นตามลำดับโดยมุ่งเน้นการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษให้หลาบจำเพียงอย่างเดียว สาเหตุดังกล่าวเนื่องจากสภาพสังคมมีการพัฒนาให้มีความเป็นอยู่ร่วมกัน การลงโทษโดยวิธีการแก้แค้นทดแทน รวมทั้งการลงโทษโดยวิธีการข่มขู่เป็นการมุ่งเน้นในการตัดความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมและเกรงกลัวต่อความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนไปในทางที่ดีขึ้น จึงก่อให้เกิดมาตรการต่างๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะให้กลับคืนสู่สังคมต่อไป

---

[21] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการลงโทษ,” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (จัดพิมพ์โดยมูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536) : 195.

การลงโทษตามกฎหมายอาญาหากพิจารณาในแง่ทัศนะทางสังคม[22] จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลายประการ ดังนี้

1. การคุ้มครองมนุษย์ (และบางกรณีรวมถึงสัตว์ด้วย) จากการกระทำต่างๆโดยเจตนา โดยใช้ความรุนแรง โหดร้ายทารุณ และความประพฤติที่สังคมไม่พึงประสงค์

2. การคุ้มครองบุคคลจากภยันตรายซึ่งกระทำโดยไม่เจตนา เช่น การกระทำผิดกฎหมายจราจร มลพิษ โรคระบาด เป็นต้น

3. การคุ้มครองบุคคลผู้อ่อนแอ หรือผู้ถูกชักจูงได้โดยง่าย มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน เช่น เด็ก คนชรา คนป่วย หรือผู้มีปัญหาทางร่างกายและจิตใจ

4. การป้องกันการกระทำที่ผิดปกติหรือวิปริตผิดธรรมชาติ แม้ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ใหญ่หรือมีส่วนร่วมจะยินยอม เช่น การใช้ยาเสพติด โสเภณี การพนัน เป็นต้น

5. การป้องกันการกระทำอันไม่สมควรต่างๆ ซึ่งมิได้รวมไว้ในข้อต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว โดยกระทำในที่สาธารณะ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศ กอด จูบ หรือเปลือยกายในที่สาธารณะ

6. การห้ามการกระทำที่ยั่วยุ หรือความประพฤติที่จะนำไปสู่ความไม่สงบสุขในสังคม เช่น การดูหมิ่น และหมิ่นประมาทบุคคลอื่น

7. การคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลจากการถูกลัก ฉ้อโกง ยักยอก หรือทำลาย

8. การป้องกันความไม่สะดวก หรือความไม่เป็นระเบียบ เช่น การขัดขวางหรือกีดขวางการจราจร

9. การเก็บภาษีอากรและรายได้ต่างๆให้แก่รัฐ และบัญญัติความผิดสำหรับผู้ฝ่าฝืน

10. การกำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ

11. การบัญญัติความผิดสำหรับการไม่ทำตามนโยบายของรัฐ เช่น กฎหมายบังคับให้บุคคลไปเลือกตั้ง ให้ส่งบุตรไปเข้ารับการศึกษาภาคบังคับและเกณฑ์ทหาร

12. การคุ้มครองสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัวและศาสนา เป็นต้น

13. การบังคับใช้กฎหมายที่รัฐเห็นว่ามีความสำคัญต่อการอำนวยความยุติธรรมของรัฐ เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ใดโดยเฉพาะให้ได้รับโทษสูงขึ้น หรือความผิดที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ใน

---

[22] ประธาน วัฒนวาณิชย์, “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา,” บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 54, น.11 (ธันวาคม 2541)

เรื่องการจับผู้กระทำความผิด ช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ให้รอดพ้นจากการลงโทษและการเป็นพยานในศาล เป็นต้น

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์การลงโทษอาญา ในแง่ทัศนะทางสังคม จะเห็นได้ว่าความประพฤติของมนุษย์มีหลากหลาย ยากที่จะวางหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เห็นว่าไม่เหมาะสมและเป็นอันตรายต่อสังคม การอยู่ร่วมกันและระเบียบของสังคม ความประพฤติใดควรจะบัญญัติห้ามมิให้กระทำ หรือความประพฤติใดที่ควรจะยกเลิกมิให้เป็นความผิด จึงขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีนักกฎหมายสมัยใหม่ได้แยกวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาออกเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ[23]

1. การป้องกันทั่วไป (General Prevention) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อมิให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตให้บุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นความคิดนั้นๆเสีย

2. การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) ก็เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก ทั้งนี้โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

ฉะนั้น ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งแต่ละทฤษฎีจะสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน ทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดสามารถแยกออกมาพิจารณาได้ ดังนี้

2.2.2.1 <u>ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)</u>

การลงโทษเพื่อการทดแทนเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ปรากฏให้เห็นจากหลักการลงโทษแบบ "ตาต่อตาและฟันต่อฟัน" (an aye for an eye and a tooth for a tooth) ภายใต้หลักนี้ บุคคลผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย ดังนั้น การลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนการกระทำความผิดนี้จึงควรเป็นโทษที่หนักสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามทฤษฎี Free will โดย Cesare Beccaria เห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The

---

[23] คณิต ณ นคร, <u>กฎหมายอาญาภาคทั่วไป</u>, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์ เดือนตุลา จำกัด, 2547) น. 361.

punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายๆประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปไม่ได้[24]

ความคิดสนับสนุนทฤษฎีทดแทนมีการให้เหตุผลและวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์ในสมัยของ Immanuel Kant และ Georg Wilhelm Friedrich Hegel[25] โดย Kant ได้ให้เหตุผลว่าการลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำความผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนและพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และยังมีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดด้วย นอกจากนั้น ยังเห็นว่าการลงโทษไม่ควรมีลักษณะเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดผลกับความเกรงกลัวแก่บุคคลอื่น เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษซึ่งควรจะถูกลงโทษเนื่องมาจากการกระทำผิดของตนเองเท่านั้น ส่วน Hegel เห็นว่า การลงโทษเป็นการยุติธรรมเพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษก็จริงอยู่ แต่หากเมื่อได้ปรากฏว่า เป็นการยุติธรรมที่จะต้องมีการลงโทษแล้ว ก็อาจนำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย

ในปัจจุบัน แม้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากเห็นว่าวัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรม แต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังมีอยู่ เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากยังต้องการให้อาชญากรได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดหนักพอกับความอุกฉกรรจ์ของความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้นเมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคม กฎหมายจึงไม่อาจทิ้งวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ได้ นอกจากนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษากรณีที่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดรายใดก็ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้จึงยังเป็นที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน[26]

---

[24] เชษฐภัทร พรหมชนะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 13.

[25] อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญาภาค 1, (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525) น. 20.

[26] สมยศ วัฒนภิรมย์, "การรอการลงโทษและการรอการกำหนดโทษปรับ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 17.

2.2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิก (Classical school) โดย Cesare Beccaria ได้กล่าวว่า เจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการลงโทษที่ยุติธรรมควรจะมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น[27]

ผู้สนับสนุนทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมให้เหตุผลว่าการลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่และป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดได้ ดังนี้คือ[28]

1. เกี่ยวกับการลงโทษเอง การลงโทษทำให้ได้รับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด คือการต้องถูกลงโทษมีมากกว่าความหวังที่จะได้รับผลดีจากการกระทำนั้นๆ ฉะนั้น คนจึงไม่กล้ากระทำความผิด

2. เกี่ยวกับมติมหาชน ผลในการข่มขู่ยังอยู่ที่ว่า คนเราไม่ต้องการที่จะได้รับการตำหนิและการดูหมิ่นจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอันจะเป็นเนื่องมาจากการถูกลงโทษ กล่าวคือ ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว ใครต้องโทษเพราะได้กระทำความผิดก็เป็นที่น่าตำหนิและถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม มติมหาชนเช่นนี้ก็มีผลในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิดทำนองเดียวกับความยากลำบากที่จะได้รับจากการลงโทษเหมือนกัน

3. เกี่ยวกับการทำให้เกิดความรู้สึกว่าอะไรผิดอะไรถูก มีผู้เห็นว่าความประพฤติส่วนใหญ่ของมนุษย์ไม่ได้สืบเนื่องมาจากการไตร่ตรองว่าจะได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำเช่นนั้น แต่มีสาเหตุจากนิสัยที่จะกระทำตามความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในเรื่องความประพฤติอันชอบด้วยศีลธรรม การลงโทษไม่ได้เป็นเหตุบังคับให้กระทำตามความคิดดังกล่าว แต่การลงโทษเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุซึ่งก่อให้เกิดความคิดว่าการกระทำอย่างใดถูก และการกระทำอย่างใดไม่ถูกไม่ควรกระทำ

ด้วยบทบัญญัติกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีลักษณะเป็นการข่มขู่มากกว่าความมุ่งหมายประการอื่น แต่ก็มีผู้ตำหนิว่าไม่ได้ผลดีจริงซ้ำยังอาจทำให้เกิดผลร้ายเสียอีกด้วย เหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีข่มขู่ มีดังนี้[29]

---

[27] ประเสริฐ เมฆมณี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 58.

[28] อุทิศ แสนโกศิก, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 24-27.

[29] เชษฐภัทร พรหมชนะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 13-15.

1. วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ ก็เพื่อลดจำนวนการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไปทั้งจากผู้ที่ถูกลงโทษเองและผู้อื่นที่ได้รู้เห็นการลงโทษนั้น แต่การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำความผิดซ้ำ อาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดขึ้นซ้ำอีก และในทางกลับกันการลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดขึ้นนั้น อาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกแต่อย่างใด

2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม มิใช่เหตุผลเพียงเหตุผลเดียวที่ช่วยในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิด อาจมีอิทธิพลอื่นๆนอกจากการลงโทษที่มีส่วนช่วยในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิดด้วย เช่น ศาสนา การอบรมสั่งสอนในครอบครัวและโรงเรียน หรือนิสัยและความประพฤติที่อบรมกล่อมเกลามาตั้งแต่เยาว์วัย เป็นต้น และแม้จะมีการลงโทษกันอย่างจริงจังก็ยังมีการกระทำความผิดกันอยู่เรื่อย นอกจากนั้น ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษแล้วก็มีเป็นจำนวนไม่น้อยกลับกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการ เช่น ปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมไม่สามารถแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเมื่อมีการลงโทษโดยการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมแล้วจะสามารถทำให้อาชญากรรมลดลง

3. ตามทฤษฎีข่มขู่ถือว่าการลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด เพราะขณะตัดสินใจว่าจะกระทำความผิดดีหรือไม่ บุคคลนั้นจะเปรียบเทียบดูว่าหากตนกระทำความผิดลงไปจะได้ผลดีจากการกระทำความผิดเพียงใด เช่น ได้ทำร้ายเป็นการทำให้สมแค้น หรือลักทรัพย์ได้มาใช้เป็นประโยชน์ เป็นต้น กับจะได้ผลร้ายจากการกระทำความผิดเพียงใด คือ จะถูกลงโทษหนักเบาเพียงใด เมื่อได้เทียบกันแล้ว หากเห็นว่าผลดีมีมากกว่าบุคคลนั้นอาจตัดสินใจกระทำความผิดลงไป หากเห็นว่าผลร้ายมีมากกว่า คนนั้นก็อาจตัดสินใจล้มความคิดที่จะกระทำความผิด ฉะนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษในทางที่เป็นผลร้ายให้สูงกว่าผลดีที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ คนจะได้ไม่กล้ากระทำความผิด อย่างไรก็ดี ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีข่มขู่แย้งว่า ทฤษฎีข่มขู่มองปัญหาในแง่ที่ง่ายเกินกว่าความเป็นจริง ในขณะที่คนจะตกลงใจกระทำความผิดไม่ได้คิดแต่แง่ทางได้ทางเสียเกี่ยวกับโทษและผลที่ได้จากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่จะคำนึงถึงเหตุอื่นๆอีกมากมายด้วย และในบางกรณีอาจจะไม่ได้คำนึงถึงทางได้ทางเสียเกี่ยวกับโทษด้วยซ้ำ เช่น คนที่กระทำความผิดขณะบันดาลโทสะอาจกระทำไปโดยไม่ทันยั้งคิดว่าถ้าตนทำไปจะถูกลงโทษเป็นต้น ฉะนั้น การลงโทษจึงไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้คนกระทำความผิดเสมอไปและอย่างแท้จริง

4. การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่มีผลในอันจะป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดและต้องรับโทษมาแล้วกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เพราะมิได้เป็นการคำนึงถึงการปรับปรุงผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ การลงโทษโดยการข่มขู่จะทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไป เนื่องจากต้องไปรับโทษอยู่รวมกันทั้งผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือโดยมิได้จงใจกับผู้ที่กระทำความผิดเป็นอาชีพ และในท้ายที่สุดการลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ได้คำนึงถึงการให้ความช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ

กล่าวโดยสรุป ภายใต้แนวความคิดนี้จึงมีข้อจำกัดอยู่ว่าถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบความยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้วก็เท่ากับว่าสังคมส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมก็จะเกิดมากขึ้น เพราะฉะนั้นการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีก เป็นการลดจำนวนการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป อีกประการหนึ่งก็เป็นการเตือนมิให้คนอื่นๆทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

2.2.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองและป้องกันสังคม (Prevention of Crime)[30]

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าทฤษฎีข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้ แต่สำหรับทฤษฎีคุ้มครองและป้องกันสังคมนี้มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้[31] การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ออกไปประกอบอาชญากรรมหรือก่อความเดือดร้อนให้สังคมไม่ได้อีกอย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก และได้นำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่จำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษที่จะป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่กระทำความผิดติดนิสัย (Habitual offenders) และอาชญากรวิกลจริต (Abnormal offenders)

สำหรับวิธีการลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยมีวิธีการหลายวิธี ซึ่งจะได้พิจารณารายละเอียด ดังต่อไปนี้

---

[30] *เพิ่งอ้าง*, น. 16.

[31] อุทิศ แสนโกศิก, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 30.

1. การประหารชีวิต วิธีการนี้เป็นการกำจัดอาชญากรออกจากสังคมอย่างถาวรเด็ดขาด เป็นการตัดโอกาสมิให้อาชญากรไปกระทำความผิดซ้ำสองอีก มักจะใช้กับการขจัดอาชญากรร้ายแรงบางประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนดีดังเดิมได้

2. การควบคุมตัว การควบคุมตัวที่ใช้กันมากที่สุดคือการจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ในระหว่างที่ถูกจำคุก ผู้ต้องจำคุกก็จะถูกตัดไม่ให้มีโอกาสออกมากระทำความผิดในสังคมภายนอกได้ อนึ่ง เพื่อที่จะให้ได้ผลตามทฤษฎีนี้อย่างแท้จริง ก็ควรจะมีการใช้อำนาจที่จะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้จนกว่าจะพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไปแล้ว จึงจะปล่อยตัวออกมา เพื่อการนี้กฎหมายของประเทศต่างๆได้บัญญัติให้ศาลเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งที่ไม่เข็ดหลาบ ทั้งนี้ ผู้ที่กระทำความผิดขึ้นเป็นครั้งที่สอง ที่สาม และต่อๆไป อาจต้องถูกเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเป็นลำดับ

อนึ่งการลงโทษตามทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นบางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น โทษประหารชีวิตก็ตั้งไว้ให้พอเหมาะกับความรุนแรงของการกระทำความผิด เช่น เรื่องฆ่าคนตายเพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ได้ตั้งใจไว้โดยประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกโดยแท้จริง หรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เข็ดหลาบก็ดูจะมุ่งไปในทางข่มขู่ไว้ว่าถ้ากระทำความผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำความผิดไปอีกนานดูจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

2.2.2.4 <u>ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)</u>

การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต มีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่มีความแตกต่างกันโดยการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้นจะส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ[32]

พื้นฐานของแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด คือ การที่บุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่จิตใจของผู้นั้นเห็นว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงกระทำลงไปโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนปทัสถานของสังคม เหตุที่ทำให้เขามีทัศนคติที่ผิดเช่นนี้เนื่องจาก

---

[32] สหธน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น. 60.

สภาพแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพจิตใจของเขาเองมีความเห็นที่ผิดไป ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาจิตใจให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องตรงกับปทัสถานของสังคมก็จะทำให้ผู้นั้นหลีกเลี่ยงไม่กระทำผิดอีกต่อไป

วิธีการลงโทษที่เป็นการแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานทางจิตใจของผู้กระทำผิด การลงโทษตามความมุ่งหมายนี้จึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) และมุ่งเน้นที่การบำบัดรักษา (Treatment) แทนการลงโทษเพื่อให้ได้รับการเจ็บปวดทรมาน (Punishment)

ปัจจุบัน แนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีการลงโทษ ได้มีแนวความคิดใหม่ๆเพิ่มเติมจากทฤษฎีการลงโทษที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนี้

2.2.2.5 ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (restitution)[33]

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนี้ มีผลมาจากแนวความคิดในเรื่องของ victimology[34] ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายหรือเหยื่อในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองและเยียวยาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแต่เดิมแนวคิดในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย หากจะเรียกร้องความเสียหายต้องไปดำเนินการในคดีแพ่งต่างหาก ในทฤษฎีที่เป็นแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนี้ ทำให้การกำหนดโทษของศาลจะต้องคำนึงถึงความพอใจที่ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว หากผู้เสียหายได้รับการชดใช้ก็จะได้รับโทษน้อยลง หรือผู้เสียหายอาจได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยรัฐ เช่น กรณีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เป็นต้น

---

[33] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” (มิถุนายน 2549), น. 10.

[34] See Andrew Karmen, Crime victims : An Introduction to Victimology, fourth edition (Wadswort : Thomson Learning, 2001), pp. 8-20.

2.2.2.6 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice)[35]

ทฤษฎีนี้พัฒนามาจากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายตามทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่มีข้อแตกต่างตรงที่ แนวความคิดในทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการประนีประนอมยอมความกันในคดีอาญาของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยเน้นการที่จะมีการสื่อสารทำความเข้าใจเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีความตระหนักถึงผลเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และต้องดำเนินการเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้รับสิ่งที่เขาสูญเสียคืนมา ซึ่งอาจไม่ใช่การชดใช้ด้วยเงินแต่อาจเป็นการขอโทษ หรือทำงานชดใช้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีความเข้าใจที่ดีต่อกันและอยู่กันได้อย่างสมานฉันท์ไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทต่อไป อันเป็นการลดความขัดแย้งซึ่งเป็นปัญหาที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ แนวความคิดนี้นำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยใช้กระบวนการประชุมครอบครัว (family group conference) และให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนมีความตระหนักในผลเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นและพยายามเยียวยาความเสียหายนั้น ส่วนในบางประเทศ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา และอเมริกาใต้ ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในมาตรการลงโทษในชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย

จากทฤษฎีที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอที่จะสรุปออกมาได้ดังนี้[36]

1. เดิมกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์หลักไปในทางแก้แค้นและข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด การลงโทษในระยะแรกจึงเป็นการลงโทษที่รุนแรง เด็ดขาด ทารุณกรรม ขัดต่อหลักมนุษยธรรมเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตัวต่อผู้กระทำผิดให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดทำลงไป ซึ่งจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ในการลงโทษจะเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่เป็นสำคัญ

ในสมัยต่อมา ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมในหมู่นักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากต่างมองว่าเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไร้มนุษยธรรม เป็นแนวความคิดที่มิได้คำนึงถึงประโยชน์ในอนาคตในด้านการป้องกันการกระทำความผิดขึ้นอีก รวมถึงไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตนเป็นคนดี การใช้ความรุนแรงแต่อย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยต่างๆที่ทำให้ผู้นั้นกลายเป็น

---

[35] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น. 11.

[36] เชษฐภัทร พรหมชนะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 18-19.

ผู้กระทำผิด เป็นการลงโทษที่ไม่บังเกิดผลดีต่อสังคม หลักของการแก้แค้นทดแทนและการข่มขู่จึงไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาอย่างแท้จริง ทำให้แนวความคิดในการลงโทษเริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขและปรับปรุงผู้กระทำผิดและเป็นการป้องกันสังคมแทน ในขณะเดียวกันผู้กระทำผิดก็สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ เช่น การให้ผู้กระทำผิดทำบริการสาธารณะ หรือบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคม เป็นต้น

2. วัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละทฤษฎีมีทั้งข้อดีและข้อบกพร่อง แต่ละทฤษฎีไม่สามารถที่จะตอบสนองวัตถุประสงค์ทางสังคมที่แปรเปลี่ยนไปตามสภาพการณ์ของแต่ละยุคสมัยได้ทั้งหมด จึงทำให้แต่ละประเทศไม่มีการใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพื่อเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เด็ดขาดตายตัว แต่จะมีการใช้ทฤษฎีร่วมกันหรือโดยเน้นหนักไปทางทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อให้เป็นไปตามสภาพการณ์และวัฒนธรรมของแต่ละสังคม

เมื่อพิจารณาทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ควรยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักในการลงโทษ แต่ควรจะต้องพิเคราะห์ถึงลักษณะของความผิด เพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมกับความผิด บทลงโทษของกฎหมายควรจะยืดหยุ่นได้อย่างเต็มที่ตามข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นเรื่องๆไป นอกจากนี้การลงโทษที่เหมาะสมยังต้องอาศัยกลไกส่วนต่างๆของรัฐที่มีประสิทธิภาพด้วย[37]

2.2.3 ระบบและวิธีการบังคับใช้โทษทางอาญา

โทษทางอาญาจะถูกกำหนดในรูปของคำพิพากษาของศาล โดยการบังคับใช้โทษทางอาญามีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ

1. องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางอาญา

โทษทางอาญาเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาลงโทษ

2. ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาทางอาญา

กระบวนพิจารณาเพื่อลงโทษทางอาญาจะเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็คือการตรวจสอบ

---

[37] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1* , น.205-210, และดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550) น.90-92.

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วยซึ่งเป็นที่มาของการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิ-เสรีภาพต่างๆ[38] ดังนั้น การดำเนินคดีภายใต้กฎหมายระบบวิธีพิจารณาความอาญา จะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบและการพิสูจน์พยานหลักฐาน กล่าวคือ รัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานมาก เช่น การจับ การค้น การควบคุม ตลอดจนการยึดสิ่งของต่างๆ เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันกลับมีข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานสูง กล่าวคือ มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหามาก เช่น การสอบสวนโดยชอบตามกฎหมายเท่านั้นที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานใช้ยันจำเลยในศาลได้ ซึ่งหากรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเหล่านั้น อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนพิจารณาคดีได้ และในการพิสูจน์ความรับผิดทางอาญานั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง ศาลจึงสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หากการสืบพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ยังมีข้อสงสัยอยู่ ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์ เป็นต้น

2.2.4 <u>แนวความคิดในการกำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญา</u>

การพิจารณาว่าการกระทำใดที่ควรกำหนดหรือบัญญัติให้เป็นความผิดอาญานั้น ควรจะได้มีการกล่าวถึงนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาเสียก่อน โดยนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญา แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้[39]

1. นโยบายที่เป็นเสรีนิยม ซึ่งมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

- โดยที่การบัญญัติความผิดอาญาเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง กรณีจึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐให้น้อยลงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาย่อมเป็นไปโดยความระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด

- ในเรื่องของระวางโทษก็เช่นเดียวกัน ต้องพยายามผ่อนเบาที่สุด เพราะในระบบเสรีนิยมมุ่งเน้นในอันที่จะทำให้อาชญากรกลับตนเป็นคนดี

---

[38] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, <u>คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง</u> (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545) น. 27.

[39] คณิต ณ นคร, "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้ ," <u>วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์</u>, ฉบับที่ 1 ปีที่ 3, น.1-2 (มกราคม-มิถุนายน 2547).

2. นโยบายที่เป็นเผด็จการ มีหลักสำคัญมุ่งเฉพาะที่จะคุ้มครองป้องกันประโยชน์รัฐ สำหรับบุคคลเอกชนในฐานะพลเมืองคนหนึ่งนั้นมีความสำคัญที่รองลงมา ความผิดที่เกี่ยวกับประโยชน์รัฐจะมีระวางโทษสูง ส่วนความผิดที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลจะมีระวางโทษที่ต่ำอย่างมากเมื่อเทียบกับกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศเสรีนิยม

สำหรับการแบ่งประเภทความผิดอาญา อาจกระทำได้หลายลักษณะ แต่จะพิจารณาเฉพาะแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา ซึ่งมีอยู่ 2 แนวทาง คือ การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบดั้งเดิม กับการแบ่งประเภทความผิดอาญาโดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย

(ก) การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบดั้งเดิม

มีการแยกความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ Mala In Se เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเองหรือมีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ (Inherently Evil) กับ Mala Prohibita เป็นความผิดอาญาเพราะกฎหมายห้าม การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นการบัญญัติมิใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ

1. ความผิดอาญากรณีเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se)

หมายความถึง ความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง ปรากฏให้เห็นถึงความชั่วร้ายที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เป็นการกระทำผิดในตัวเอง การกระทำที่ผิดศีลธรรมและการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี โดยที่ mala in se ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิด เช่น การทำร้ายผู้อื่นหรือการลักทรัพย์เป็นต้น ที่ใครๆก็รู้ว่าเป็นการที่กฎแห่งศีลธรรมห้ามไว้แล้วและรู้ว่าเป็นกรรมชั่วหากได้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น[40]

2. ความผิดอาญากรณีเป็นความผิดเพราะมีกฎหมายห้าม (mala prohibita)

เป็นความผิดเนื่องจากเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่เป็นความชั่วร้ายตามธรรมชาติ เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะมีข้อห้ามหรือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยที่การกำหนดความผิดดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นข้อตกลง มิใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ เช่น ข้อห้ามทิ้งขยะมูลฝอยบนถนนสาธารณะ การกำหนดให้ต้องขับรถในช่องซ้ายหรือความผิดที่ว่าด้วยการจอด

---

[40] อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. “การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 16.

รถในที่ห้ามจอดหรือจอดรถเกินในเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่ได้บัญญัติขึ้นโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำใดๆที่ประสงค์จะให้ทำหรือไม่ประสงค์จะให้ทำ เป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคมด้วยกัน เพื่อต้องการให้สังคมเกิดความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม โดยเป็นความผิดที่อยู่นอกเหนือความรู้สึกของคนโดยทั่วไปในเรื่องของความดีความชั่ว เพราะเป็นการบัญญัติกฎเกณฑ์ใหม่ๆในสังคม เพื่อการแก้ปัญหาใหม่ๆที่เกิดขึ้นตามสภาพของสังคมที่พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วจนหลักกฎหมายธรรมชาติที่มีอยู่เดิมไม่เพียงพอ ซึ่งความผิดประเภทนี้จึงน่าจะถูกมองว่าเป็นเพียงผู้ละเมิดข้อตกลงร่วมกันมากกว่าที่จะถูกมองว่าเป็นอาชญากร[41]

แต่การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบดั้งเดิมนี้ ในความผิดแบบ mala in se และ mala prohibita นี้เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปมากขึ้นตามลำดับ อาจมีรายละเอียดปลีกย่อยต่างๆที่กำหนดแบบแผนในชีวิตประจำวันของคนในสังคมนั้นมีมากขึ้น ซึ่งก็มีความเป็นไปได้ที่ทำให้แนวคิดในการกำหนดว่าความผิดใดเป็นแบบ mala in se หรือ mala prohibita มีความชัดเจนและเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ ความผิดแบบ mala prohibita บางอย่างที่กระทบถึงชุมชนอยู่ตลอดเวลาก็อาจพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจนมีสภาพเป็นความผิดโดยตัวของมันเองซึ่งทุกคนสังคมยอมรับให้เป็น mala in se ในภายหลัง และในขณะเดียวกันความผิดแบบ mala in se ที่มีอยู่เดิมก็อาจเปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นว่าไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไปก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามความสำนึกทางศีลธรรมของคนในชุมชนแต่ละชุมชนนั้นที่ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา[42]

(ข) การแบ่งประเภทความผิดอาญาโดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย

ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ในกลุ่มประเทศ Civil Law เห็นว่าการแบ่งประเภทความคิดแบบดั้งเดิมไม่มีคุณค่าในทางวิชาการมากนัก และมีผลในทางทฤษฎีน้อย เพราะเหตุว่าศีลธรรมอาจไม่ใช่ปัจจัยหรือไม่ใช่ปัจจัยเดียวในการบัญญัติความผิดอาญา ทั้งนี้เพราะในปัจจุบันมีกฎหมายเทคนิคถูกกำหนดบัญญัติขึ้นมากทั้งจากเหตุผลในทางศีลธรรมและจากเหตุผลที่ไม่เกี่ยวกับศีลธรรม[43] จึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดทางอาญาโดยมุ่งถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์

---

[41] *เพิ่งอ้าง*, น.16.

[42] อิทธิ มุสิกะพงษ์, “การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 6.

[43] คณิต ณ นคร, <u>กฎหมายอาญาภาคทั่วไป</u>, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) น. 96.

จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะคือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจรในความผิดเกี่ยวกับการจราจร สภาพความแท้ของเงินตรา การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น กับ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน” (Individualrechsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ต่างๆ เป็นต้น

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาของความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน กฎหมายอาญาจึงมีบทบาทหรือภารกิจที่จะต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายไม่ให้เป็นอันตรายหรือไม่ให้ถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตราย[44] โดยคุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ ที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด และในการบัญญัติความผิดอาญานั้นไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงหรือไม่ แต่โดยการบัญญัตินั้นได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับเอาคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเข้าไว้โดยอัตโนมัติแล้ว

เมื่อพิจารณาประเภทของความผิดแล้วจะเห็นว่า การแบ่งประเภทความผิดโดยพิจารณาที่คุณธรรมทางกฎหมาย จะเป็นประโยชน์ในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับความผิดนั้นๆมากกว่า กล่าวคือ ถ้าเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม นอกจากรัฐจะใช้มาตรการที่เป็นโทษอาญาแล้ว ย่อมมีความชอบธรรมที่จะใช้มาตรการอื่นๆ เป็นมาตรการเสริมในทางอาญา เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ แม้โดยเนื้อหาจะเป็นมาตรการทางแพ่งหรือทางปกครอง ซึ่งตามปกติจะต้องไปดำเนินคดีอีกต่างหากก็ตาม

แต่ถ้าเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนแล้ว ก็จะเป็นเรื่องของเอกชนที่จะต้องไปดำเนินการเป็นคดีแพ่งเอาเอง ไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติมาตรการที่ไม่ใช่โทษอาญาเอาไว้[45] เว้นแต่จะเป็นเรื่องของคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หรือในกรณีที่คุณธรรมทางกฎหมายนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับส่วนรวม เช่น ความผิดต่อเกียรติ ซึ่งในบางประเทศจะบัญญัติให้ผู้กระทำผิดโฆษณาคำพิพากษาเพื่อแก้ไขความเสียหายไว้ด้วย แต่สำหรับบางประเทศยังคงเคร่งครัดให้ถือเป็นเรื่องของคู่ความทางแพ่งที่จะต้องร้องขอเอาเอง

---

[44] *เพิ่งอ้าง*, น.34.

[45] ร. แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คำสอนปริญญาโท, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2476) 2:71.

สำหรับการแบ่งประเภทความผิดแบบดั้งเดิม จะมีผลในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมน้อยมาก เพราะไม่สามารถจะแบ่งแยกได้ว่า ความผิดประเภทใดที่ควรกำหนดมาตรการเสริมในทางอาญาได้บ้าง

ดังนั้น ลักษณะความผิดที่สามารถกำหนดมาตรการเสริมในทางอาญาได้ คือ ความผิดประเภทที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechsgut) หรือเกี่ยวข้องกับส่วนรวม

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่ง

กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงเอกชนหรือสิทธิส่วนบุคคล และการเยียวยาความเสียหาย (redress) โดยที่ผู้กระทำความผิดจะต้องยุติการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น รวมทั้งชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนด้วย (Compensate)

หลักการที่สำคัญของความรับผิดในทางแพ่งคือการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักการที่สะท้อนมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิด ดังที่ William L. Prosser ได้กล่าวไว้ใน Handbook of the law of torts ว่า กฎหมายแพ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายต่อปัจเจกบุคคลโดยตรงมากกว่าที่จะใช้เป็นวิธีบังคับเพื่อเยียวยาสังคม

ในการกระทำความผิดอาญา นอกจากผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญาแล้วนั้น ผู้กระทำความผิดยังอาจต้องรับโทษทางแพ่งฐานทำละเมิดกับผู้เสียหายอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญานี้อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

2.3.1 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

หลักในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) จะยึดถือทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligation) เป็นหลักสำคัญ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์แต่เพียงในทางหนี้อย่างเดียว คือผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแต่ค่าเสียหายในจำนวนที่เท่าเทียมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพียงเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิที่จะทำการแก้แค้นผู้ทำละเมิดได้เองแต่อย่างใด จากหลักดังกล่าวทำให้การลงโทษอยู่นอกเหนือขอบเขตของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด ทำให้หลักการชดใช้ค่าสินไหม

ทดแทนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้เสียหายอยู่ในฐานะแต่เพียงเจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดหรือผู้เป็นลูกหนี้ได้เท่านั้น โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะมุ่งเพียงเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น และต้องไม่เป็นจำนวนที่เกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงด้วย[46]

2.3.1.1 ความหมายของค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทน (compensation) อย่างที่ใช้กันในระบบกฎหมายไทยนั้น มีความหมายว่าการชดเชยความเสียหาย ซึ่งจะมิได้หมายความถึงแต่เพียงจำนวนเงินที่กำหนดขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายอย่างที่เราเรียกว่า ค่าเสียหาย(Damages) เท่านั้น แต่ค่าสินไหมทดแทนยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำอย่างอื่นที่สามารถทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนมิได้เกิดการละเมิดนั้นๆขึ้นอีกด้วย[47] กล่าวคือ ค่าสินไหมทดแทน จะเป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงิน เช่น ค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป หรือจะเป็นความเสียหายที่ไม่อยู่ในรูปตัวเงิน หรือวิธีการอื่นใดที่สามารถทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

สำหรับประเทศไทย ยึดหลักที่ว่า ผู้เสียหายจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงใดขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หากเป็นกรณีที่ความเสียหายไม่อาจคำนวณได้ ศาลจะกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนโดยใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำละเมิดนั้น

2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

วัตถุประสงค์ของหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด คือ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง ร่างกาย หรือจิตใจ หน้าที่ของผู้กระทำละเมิดก็คือต้องทำการเยียวยาความเสียหายนั้นๆให้หมดสิ้นไปเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น หรือถ้าไม่สามารถทำให้เป็นเช่นนั้นได้ ก็ต้องชดใช้ด้วยจำนวนเงินอันเป็นวิธีที่สามารถชดใช้และยอมรับกันโดยทั่วไป[48]

---

[46] ปริญญาวัน ชมเสวก, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 12.

[47] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547) น. 157-158.

[48] ปริญญาวัน ชมเสวก, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 46*, น.18.

จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนจะมุ่งไปเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง และสิ่งนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้กฎหมายละเมิดมีความแตกต่างจากกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายละเมิดต้องการเพียงให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม โดยใช้วิธีผลักภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นไปให้ผู้ที่กระทำให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบนั่นเอง แต่ในส่วนของกฎหมายอาญานั้นบทลงโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับจะสามารถทำให้ผู้เสียหายความพึงพอใจหรือหายแค้นได้หรือไม่นั้น ไม่มีความสำคัญ เพราะวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบจนไม่หวนกลับมากระทำพฤติกรรมเช่นเดิมอีก[49]

2.3.1.3 ระบบและวิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้นจะอยู่ในรูปคำพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยมีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ

1. องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทนจะถูกกำหนดในรูปคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง โดยใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบคดีแพ่ง

2. ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

กระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะเป็นไปที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนด ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น หลักเกณฑ์เรื่องการนำสืบและพิสูจน์พยานหลักฐานจะอยู่ภายใต้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลได้ดีกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี

2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายทางละเมิดของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือซีวิลลอว์ (Civil Law) กับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นมีความแตกต่างกัน โดยทางระบบซีวิลลอว์ เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมัน ตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) ส่วนทางคอมมอนลอว์เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) ทั้งสองระบบจึงมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันใน

---

[49] *เพิ่งอ้าง.*

หลักการใหญ่ๆของการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือ ทางซีวิลลอว์มุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น โดยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่พึงได้รับการชดใช้เกินกว่าหนี้ที่ผู้ทำละเมิดมีต่อตน ส่วนทางคอมมอนลอว์มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้น จึงยังมีแนวความคิดทางอาญาเจือปน เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งศาลคอมมอนลอว์อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งเรียกว่า “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” (Punitive Damages) [50]

2.3.2.1 ความหมายของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary) หรือค่าเสียหายที่ให้ชดใช้กันเป็นการแก้แค้นหรือลงโทษ หมายความว่า ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งกำหนดให้เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทดแทน (Compensatory Damages) อันมีสาเหตุมาจากลักษณะหรือพฤติการณ์ของจำเลยที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือเจตนา (Willful Action) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) กระทำการตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น (Recklessness) เจตนาชั่วร้าย (Malice) หรือมีลักษณะที่กดขี่ข่มเหง (Oppressive) อันเป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีกและในขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย แต่จะไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับการกระทำละเมิดที่เป็นความสะเพร่าเล็กน้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา[51]

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นหลักเกณฑ์ของการกำหนดค่าเสียหายที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) แนวคิดทฤษฎีที่ยืนยันและยอมรับโดยทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ก็คือแนวคิดทฤษฎีที่ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันใน

---

[50] กฤษณา พิษณุโกศล, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 11.

[51] สุรชัย พ่วงชูศักดิ์, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ : การนำมาใช้ในกฎหมายไทย,” ดุลพาห, เล่ม 2, ปีที่ 53, น. 94-95 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549).

อนาคต และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย[52] โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษมีลักษณะที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ[53]

1. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อป้องปรามมิให้กระทำมิชอบเช่นนั้นอีก และในขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย

2. เป็นค่าเสียหายที่ฝ่ายโจทก์ไม่จำต้องพิสูจน์ถึงค่าเสียหายในส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดให้เองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด ฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย ตลอดจนสภาพและปริมาณของความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการถูกกระทำละเมิดนั้น

3. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มให้มากขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) แต่ในบางคดีซึ่งอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะชดใช้แทนได้ ศาลก็จะกำหนดแต่เฉพาะค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้เพียงอย่างเดียว

4. ศาลจะกำหนดให้เฉพาะในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น มีการใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่ หลอกลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายอับอายหรือถูกเหยียดหยาม

5. ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็คือการลงโทษทางแพ่งอย่างหนึ่ง และกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่คล้ายคลึงกันอันจะเกิดขึ้นในอนาคต ภายใต้แนวความคิดนี้เอง ค่าเสียหายดังกล่าวจึงอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมและสาธารณะ (The Interest of Society and for the Public Benefit) ไม่ใช่เพียงเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น กล่าวคือ เป็นแนวความคิดในทางอาญามากกว่าจะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นในแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาหรือใช้แทนการลงโทษทางอาญา แต่เป็นค่าเสียหายส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นสำหรับการกระทำความผิดทางแพ่ง

---

[52] *เพิ่งอ้าง*, น.91.

[53] กฤษณา พิษณุโกศล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50*, น. 17.

2.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ[54]

1. เพื่อเป็นการลงโทษ (Punitive) ผู้กระทำความผิด เพื่อชดเชยการกระทำความผิดของเขา

2. เพื่อเป็นค่าเสียหายที่เป็นการแก้แค้น (Vindictive Damages) เพื่อลดความรุนแรงของสังคมจากการที่ผู้เสียหายจะทำการแก้แค้นผู้กระทำความผิด ด้วยวิธีที่ก่อให้สังคมเกิดความไม่สงบสุข

3. เพื่อเป็นค่าเสียหายที่เป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) เพื่อกีดกันบุคคลอื่นจากการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน และเพื่อเป็นเครื่องหมายการลงโทษของศาล สำหรับการประพฤติมิชอบของจำเลย

4. เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทน ตามทฤษฎีของการทำให้ร่ำรวยขึ้นโดยไม่ยุติธรรม (Theory of Unjust Enrichment)

2.3.2.3 ระบบและวิธีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะถูกกำหนดในรูปคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง โดยใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบคดีแพ่ง ซึ่งจะมีการใช้เฉพาะกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เท่านั้น กล่าวคือ ในคดีละเมิด นอกจากศาลจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว ศาลคอมมอนลอว์อาจจะกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งด้วยก็ได้ โดยศาลจะพิจารณากำหนดเองตามความเหมาะสม

สำหรับในประเทศไทย แนวความคิดในเรื่องค่าสินไหมทดแทนอยู่ภายใต้หลักที่ว่าผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดเกินกว่ามูลค่าของความเสียหายจริงที่ตนได้รับเนื่องจากการละเมิด ดังนั้น ในปัจจุบันจึงยังไม่มีการนำแนวความคิดในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ ผู้เสียหายจึงเรียกได้เฉพาะค่าเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

---

[54] *เพิ่งอ้าง*, น. 18.

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางปกครอง

2.4.1 ความหมายของโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษลักษณะหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรการลงโทษประเภทอื่น หากแต่โทษทางปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปบางประการ เช่น การกำหนดโทษทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิใช่เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ โทษทางปกครองจะอยู่ในรูปของการออกนิติกรรมทางปกครองมิใช่ในรูปคำพิพากษาของศาล หรือกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาโทษทางปกครองจะแยกจากกฎหมายที่นำมาใช้กับการกำหนดโทษในลักษณะอื่น

ในทางวิชาการ การให้ความหมายของ “โทษทางปกครอง” จะแตกต่างกันไปตามขอบเขตระบบกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครองของแต่ละประเทศ ดังนี้

ในประเทศฝรั่งเศส หนังสือศัพท์กฎหมายปกครองได้ให้ความหมายของ ”โทษทางปกครอง” (sanction administrative) ไว้ สรุปได้ว่า โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครองหรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชาตามปกติ เช่น รัฐมนตรีก็ได้ โทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือแทนโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพของประชาชน[55]

ศาสตราจารย์เรอเน่ ชาปูส์ (René Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร่ (Jean Rivero) อธิบายความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้ว่า โทษทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งในการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยนอกเหนือจากการดำเนินการทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองและใช้การบังคับทางปกครอง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครอง

---

[55] กฤษณ์ วสีนนท์, “ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง : ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส,” เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2547), น.20.

เองได้กำหนดโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแทนหรือเพิ่มเติมจากการดำเนินคดีอาญา[56]

สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ "โทษทางปกครอง"(sanction administrative) ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จัดทำขึ้นภายในเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเพื่อลงโทษการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการละเมิดหน้าที่ทางปกครอง (obligations administratives) อันได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลพึงกระทำหรืองดเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ[57]

"โทษทางปกครอง" หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงแก่ผู้กระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้[58]

ในประเทศเยอรมัน "โทษทางปกครอง" จะใช้อยู่ในบริบทของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับเฉพาะต่างๆ และที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ค.ศ.1987 โดยมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวให้ความหมายของการกระทำผิดทางปกครองว่าหมายถึงการกระทำผิดกฎหมายที่ต้องระวางโทษทางการเงินหรือโทษปรับ (Geldbusse) ดังนั้น ในทางกลับกันโทษทางปกครองจึงหมายถึงโทษทางการเงินหรือโทษปรับที่กำหนดขึ้นสำหรับการกระทำผิดทางปกครอง

ในประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีการให้ความหมายของโทษทางปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่ความเข้าใจโดยทั่วไปเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองแล้วจะถือความหมายของโทษทางปกครองตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม แม้จะมี

---

[56] *เพิ่งอ้าง*.

[57] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ "การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส," เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547, (อัดสำเนา)

[58] คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา," (2547), น. 12.

การให้ความหมายของโทษทางปกครองแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น แต่หากพิจารณาลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครองแล้วในทุกระบบกฎหมายยอมรับว่า โทษทางปกครองมีลักษณะทั่วไปดังต่อไปนี้[59]

(1) ลักษณะของการฝ่าฝืน : โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษ เนื่องจากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง

(2) ระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน : ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

(3) องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษ : เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปของการออกคำสั่งทางปกครอง

(4) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ : การกำหนดโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2.4.2 <u>วัตถุประสงค์ของโทษทางปกครอง</u>

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครองคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ทางอาญา คือ เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้[60] โดยผู้ซึ่งมีอำนาจลงโทษจะต้องมีอำนาจตามที่กำหนดและผลร้ายจากการลงโทษนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายที่ผ่านพ้นไปแล้ว โดยทั่วไปโทษทางปกครองจะนำมาใช้กับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับซึ่งมีลักษณะเป็นแบบแผน (norm) ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง และการกระทำความผิดนั้นไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จึงเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดในเชิงเทคนิค (mala prohibita) มากกว่าที่จะเป็นการกระทำความผิดใน

---

[59] อรรถสิทธิ์ กันมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 16.

[60] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” เสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2548), น.99.

ตัวเอง (mala in se) ซึ่งมีความชั่วร้ายหรือผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรเช่นเดียวกับลักษณะของการกระทำความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางอาญา

การกำหนดประเภทของโทษทางปกครองจะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและจะสอดคล้องกับสภาพของบริการสาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง ปัจจุบันประเทศต่างๆนำโทษทางปกครองไปกำหนดไว้ในกฎหมายหลายด้าน โดยอาจแบ่งรูปแบบของโทษทางปกครอง ได้ดังนี้[61]

1. โทษทางการเงิน

โทษทางการเงินเป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยกระทำในรูปของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่ายหรือให้หักเงินช่วยเหลือตามกฎหมายก็ได้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดเอาไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

2. โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ

โทษในลักษณะที่เป็นการเพิกถอนสิทธินี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการขออนุญาต ขอจดทะเบียน หรือเมื่อได้ประกอบกิจการแล้วจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้ สำหรับโทษทางปกครองประเภทนี้อาจแบ่งรูปแบบออกไปตามความรุนแรงของโทษที่จะกำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบการ การพักใช้ใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการตัดสิทธิในการประกอบการซึ่งได้แก่ คำสั่งห้ามดำเนินการ ห้ามประกอบการ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิในลักษณะนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิเพราะคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิในการประกอบกิจการนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

---

[61] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ “การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว,” เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุม วันที่ 1 ธันวาคม 2547, น. 4.

3. โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง

การประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการต้องเสียไปจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศหรือแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด หรือการตำหนิโดยเปิดเผยของสาธารณชน

4. การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง

ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเมื่อมีผู้กระทำการอันกฎหมายห้าม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง (Infringement notice) แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบซึ่งต้องไม่เกินเพดานตามที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยื่นฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล

2.4.3 <u>ระบบและวิธีการบังคับใช้โทษทางปกครอง</u>

โทษทางปกครองจะกระทำในรูปของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการนำโทษทางปกครองไปใช้มีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ

1. องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง

โดยทั่วไปถือเป็นอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่อาจเป็นปัจเจกบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือจะกระทำในรูปของกลุ่มบุคคลในลักษณะของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

2. ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาทางปกครอง

เนื่องจากมาตรการลงโทษทางปกครองไม่ใช่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายด้วยอำนาจของศาล แต่เป็นมาตรการที่อาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของเจ้าหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้องและแก้ไขปัญหาได้อย่างสอดคล้องกับสภาพปัญหาและเวลา และไม่ได้มุ่งพิสูจน์ความรับผิดที่ชัดเจนอย่างศาล มาตรการทางปกครองจึงไม่ตกอยู่ภายใต้

หลักเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ เนื่องจากการสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการระบุเหตุผลประกอบคำสั่ง หลักการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง เป็นต้น[62]

2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty)

แนวความคิดในการกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่ง ก็เพื่อเพิ่มมาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภท ที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่ำ อันเนื่องมาจากปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญา อย่างไรก็ดีมาตรการบังคับทางแพ่งก็เป็นเพียงมาตรการเสริมหรือมาตรการทาเลือกเท่านั้น ส่วนมาตรการทางอาญาก็ยังมีความจำเป็นต้องมีอยู่ด้วย

2.5.1 ความหมายของการลงโทษทางแพ่ง

การลงโทษทางแพ่ง หรือ Civil Penalty เป็นมาตรการทางเลือกในบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีลักษณะผสมระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ จะมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับโทษทางอาญา คือมีลักษณะเป็นผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับตอบแทนเนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้มีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิด แต่ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดโทษดังกล่าว โดยมาตรการที่สำคัญของการลงโทษทางแพ่งคือ มาตรการลงโทษทางการเงิน ซึ่งมีสาระไปในทำนองเดียวกับโทษปรับในทางอาญา แต่มีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง ตรงที่โทษที่กำหนดไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กับค่าเสียหายที่แท้จริง และมีความแตกต่างจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษตรงที่เงินที่ได้จากมาตรการลงโทษทางการเงินในการดำเนินการตามมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้น จะต้องนำส่งให้รัฐ มิได้นำไปชดใช้แก่ผู้เสียหาย และมีความแตกต่างจากการลงโทษทาง

---

[62] อรรถสิทธิ์ กันมล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59,* น. 21.

ปกครองตรงที่การดำเนินการบังคับตามมาตรการลงโทษทางแพ่งนั้น ต้องกระทำโดยศาลยุติธรรมในรูปคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

2.5.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางแพ่ง

การลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเหมือนกับการลงโทษทางอาญาและมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งคือ เพื่อเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทที่ประสบปัญหาจากการบังคับใช้โทษทางอาญา

2.5.3 ระบบและวิธีการบังคับใช้การลงโทษทางแพ่ง

การบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะอยู่ในรูปคำพิพากษาของศาลยุติธรรม โดยการนำโทษทางแพ่งไปใช้มีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ

1. องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางแพ่ง

มาตรการลงโทษทางแพ่งจะถูกกำหนดในรูปคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง โดยใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบคดีแพ่ง

2. ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาในการลงโทษทางแพ่ง

กระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดโทษทางแพ่งจะเป็นไปที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนด ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆเหมือนการดำเนินคดีแพ่ง โดยเฉพาะหลักเกณฑ์เรื่องการนำสืบและพิสูจน์พยานหลักฐานจะอยู่ภายใต้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลได้ดีกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินคดีเพื่อกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่ง แม้จะเป็นการดำเนินคดีแพ่งก็ตาม แต่ศาลในต่างประเทศไม่ได้มองว่าเป็นการดำเนินคดีแพ่งโดยแท้ เพราะการดำเนินคดีมีลักษณะของการลงโทษรวมอยู่ด้วย ดังนั้น แม้ว่าศาลจะไม่ได้ใช้มาตรฐานการพิสูจน์อย่างเช่นคดีอาญา แต่ก็จะใช้มาตรฐานที่สูงกว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีแพ่งทั่วไป

สำหรับในประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีการนำเอามาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้แต่อย่างใด กล่าวคือ มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายของไทยในปัจจุบัน คือ มาตรการทางอาญา การเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง และมาตรการทางปกครอง

2.6 เปรียบเทียบระหว่าง การลงโทษทางอาญา ความรับผิดในทางแพ่ง โทษทางปกครอง และการลงโทษทางแพ่ง

2.6.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษทางอาญา การลงโทษทางปกครอง และการลงโทษทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำล่วงมาแล้วเหมือนกัน คือ จะเป็นการให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการตอบแทนสิ่งที่ได้กระทำลง แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่ลักษณะของความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง และโทษทางแพ่ง กล่าวคือ การกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา อาจกำหนดลักษณะของการกระทำได้ทั้งในส่วนที่การกระทำนั้นเป็นความผิดโดยสภาพ (mala in se) และกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (mala prohibita) แต่ในขณะที่ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองจะเป็นการละเมิดต่อคุณค่าระดับรองของสังคมที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ มิใช่การละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือมิใช่เป็นสิ่งชั่วร้ายหากแต่กฎหมายประสงค์จะมิให้มีการกระทำนั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ส่วนวัตถุประสงค์ของความรับผิดในทางแพ่ง อาจแยกพิจารณาได้สองกรณี กล่าวคือ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง โดยผู้เสียหายจะได้รับชดเชยเท่ากับจำนวนที่เสียหายจริงเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นเท่านั้น ส่วนการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษดังที่ใช้กันในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น นอกจากจะเป็นการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายส่วนหนึ่งแล้ว ผู้เสียหายยังได้รับค่าเสียหายอีกส่วนหนึ่งเพิ่มเติมเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกส่วนหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ กับ มาตรการลงโทษทางแพ่ง(กรณีที่เป็นมาตรการลงโทษทางการเงิน) จะมีวัตถุประสงค์ส่วนที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการลงโทษทาง

การเงินแก่ผู้กระทำความผิดเหมือนกัน แต่จะแตกต่างกันตรงที่ผู้ได้รับเงินจากการลงโทษนั้น กล่าวคือ กรณีค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ผู้เสียหายจะเป็นผู้ได้รับเงินนั้น ส่วนการลงโทษทางแพ่ง ผู้ที่ได้รับเงินหรือผลประโยชน์คือรัฐ

2.6.2 ระบบและวิธีการบังคับใช้

การพิจารณากำหนดโทษอาญา จะกระทำโดยศาลยุติธรรม โดยจะใช้กระบวนวิธีพิจารณาคดีแบบคดีอาญา กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การพิจารณากำหนดความรับผิดในทางแพ่ง จะกระทำโดยศาลยุติธรรม โดยจะใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบคดีแพ่ง กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การพิจารณากำหนดโทษทางปกครอง จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจเป็นปัจเจกบุคคลหรือกระทำในรูปของกลุ่มบุคคลก็ได้ตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะใช้กระบวนพิจารณาแบบคดีปกครอง กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การพิจารณากำหนดโทษทางแพ่ง จะกระทำโดยศาลยุติธรรม โดยจะใช้กระบวนวิธีพิจารณาแบบคดีแพ่งเป็นหลัก แต่อาจมีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษในบางเรื่อง

2.6.3 มาตรฐานการพิสูจน์

มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา อยู่ภายใต้หลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (beyond reasonable doubt) กล่าวคือ ศาลจะลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อพิสูจน์จนสิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง หากมีข้อสงสัยแม้เพียงเล็กน้อยก็ตาม ศาลจะต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลย ไม่สามารถลงโทษได้

มาตรฐานการพิสูจน์ในกรณีความรับผิดในทางแพ่ง และการลงโทษทางแพ่ง อยู่ภายใต้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (preponderance of evidence) กล่าวคือ ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายที่สามารถหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลได้ดีกว่าเป็นฝ่ายชนะคดี

สำหรับการพิจารณากำหนดโทษทางปกครอง มาตรฐานในการนำเสนอพยานหลักฐานผ่อนคลายกว่าการพิจารณาทางศาลมาก เนื่องจากไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานเหมือนอย่างการดำเนินคดีในศาล เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาโทษทางปกครองอาจให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานอย่างใดๆมาสืบได้ และในการพิจารณากำหนดโทษทางปกครองซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งนั้น จะตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปเรื่องหลักสัดส่วนด้วย กล่าวคือในการพิจารณากำหนดโทษของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีการชั่งน้ำหนักหลักสัดส่วน คือโทษต้องสมควรแก่เหตุ