

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับโทษอาญา

เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยในหัวข้อ “สภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล” จึงมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องศึกษาเนื้อหาในเรื่องของแนวความคิดเกี่ยวกับโทษซึ่งเป็นพื้นฐานและองค์ประกอบที่เป็นหัวใจสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้เกิดเป็นรากฐานและแนวความคิดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจเนื้อหาในส่วนต่อๆ ไปได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น การศึกษาในบทที่ 2 นี้จึงแยกออกเป็น 4 ส่วนใหญ่ๆ ส่วนแรกจะกล่าวถึง “แนวความคิดเกี่ยวกับโทษและความหมายของโทษ” ในส่วนที่ 2 กล่าวถึง “ความแตกต่างของสภาพบังคับทางอาญา สภาพบังคับทางแพ่ง และมาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง” ในส่วนที่ 3 เป็นเรื่อง “ทฤษฎีโทษอาญา” และส่วนที่ 4 เป็นเรื่อง “ความมุ่งหมายในการลงโทษ” ดังจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. แนวความคิดเกี่ยวกับโทษและความหมายของโทษ

เหตุผลที่โทษมีความสำคัญต่อระบบกฎหมายและการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในสังคม เพราะมนุษย์เราต้องอยู่ร่วมกันประกอบขึ้นเป็นสังคม เมื่อมีการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมก็จำเป็นต้องมีระเบียบของสังคมขึ้นมาควบคุม หากขาดระเบียบไป สังคมนั้นๆ ก็จะมีความเป็นอยู่โดยปกติสุขไม่ได้ เพราะความต้องการของแต่ละบุคคลย่อมจะเป็นมูลเหตุจูงใจให้แต่ละคนประพฤติสิ่งต่างๆ ทั้งที่สมควรและไม่สมควร รวมถึงอาจเป็นการกระทบกระเทือนถึงสวัสดิภาพและสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีสิ่งใดที่จะยับยั้งความปรารถนาของผู้นั้นได้ ฉะนั้นสมาชิกของสังคมนั้นๆ จึงจำเป็นต้องสร้างระเบียบเพื่อให้กำหนดขอบเขตความประพฤติและการกระทำของสมาชิกแห่งสังคมไว้เพื่อประโยชน์สุขและสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม ข้อกำหนดหรือระเบียบในระยะแรกได้เริ่มขึ้นอย่างไม่เป็นทางการและไม่รัดกุมมากนัก ต่อมาเมื่อมีการปฏิบัติตามกันนานเข้า ก็กลายสภาพเป็นข้อบังคับที่แน่นอนและรัดกุมมากขึ้น โดยอาศัยบทลงโทษเป็นหนึ่งในกระบวนการในการใช้มาตรการทางกฎหมายมาควบคุมสังคม (Law as a form of Social Control) เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดขอบเขตความประพฤติของแต่ละบุคคลในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยและเป็นระเบียบเรียบร้อยรวมถึงเพื่อศีลธรรมอันดีและเสถียรภาพในทางสังคมโดยมีเจ้าพนักงานของรัฐเป็น

ผู้ดูแลและกวดขันให้มีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งผู้ฝ่าฝืนย่อมจะได้รับการลงโทษตามนัยของสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีอาชญากรรมใดที่จะพ้นจากการถูกลงโทษ” (no crime without punishment) และ “การลงโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” (no punishment without law)

สรุปได้ว่าเมื่อไม่มีสังคมใดที่จะดำรงอยู่ได้โดยปราศจากโครงสร้างของกฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับความมีระเบียบของกลุ่มคนที่อยู่ร่วมกัน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมทางสังคมเพื่อทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ซึ่งความมุ่งหมายประการสำคัญในการควบคุมสังคม นั่นคือ การก่อให้เกิดการประพฤติปฏิบัติตนตามบรรทัดฐานของสังคม (Social Norm) เพราะการรักษาระเบียบของสังคมส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของการรักษาระเบียบวินัย เกี่ยวข้องกับการลงโทษ การกล่าวโทษ การติเตียน เป็นต้น อันเป็นวิธีการแก้ไขบุคคลซึ่งประพฤติตนออกนอกทาง หรือได้ปฏิบัติตนผิดแผกแตกต่างจากระเบียบข้อบังคับซึ่งกำหนดไว้ เช่น การลงโทษเด็กหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา เป็นต้น¹

ก่อนจะพิจารณาถึงความประสงค์ของการลงโทษอาญาและส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวกับโทษ นั้นมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความหมายของโทษอย่างต่อเนื่งเสียก่อน โทษในที่นี้แบ่งเป็นโทษโดยทั่วไปและโทษตามกฎหมาย

1.1 ความหมายของโทษโดยทั่วไป

“โทษ” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ส.,น. ความประทุษร้าย, ความผิด, ความร้าย, ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ, กล่าวหา, โยนความผิดให้

“โทษ” โดยสภาพธรรมชาติ (punishment natural) หมายถึง การประสบผลร้ายหรือเคราะห์กรรมอันเนื่องมาจากการประพฤติผิดทำนองคลองธรรมของผู้กระทำความผิดนั้นๆ โดยตรง โทษจึงเปรียบเสมือนหนึ่งบทเรียนที่มีค่าในอดีตของบุคคลทั้งยังเป็นสิ่งที่ช่วยผดุงไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของชุมชนอีกด้วย²

¹ ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546) น.59.

² ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2523) น.53.

โทษ มีลักษณะของการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อผู้ที่ได้รับโทษ เช่น ให้ได้รับทุกข์ทรมาน ในทางเนื้อตัว หรือชีวิตจิตใจ หรือทางทรัพย์สิน ซึ่งต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ³ คือ

(1) ตั้งใจให้ผู้ได้รับโทษได้รับผลร้าย เช่น จำคุก ริบทรัพย์สิน ฯลฯ

(2) ต้องเป็นการกระทำในชุมชนที่มีอำนาจอธิปไตยจะกระทำต่อชุมชนนั้นได้ เว้นแต่กรณีเป็นไปตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ

“Penalty” ตามความหมายของพจนานุกรมภาษาอังกฤษ มีความหมายได้หลาย อย่าง เช่น จำนวนวันที่ต้องเสียเป็นเบี้ยปรับ รวมไปถึงความคิดในเรื่องโทษด้วย โดยมีกำหนดไว้ทั้ง ในกรณีความผิดทางอาญาและทางแพ่ง⁴

“Penalty” – punishment for wrongdoing , for failure to obey rules or keep an agreement, etc⁵

“Punish” – cause suffering or inflict a penalty for wrongdoing.⁶

ความหมายของการลงโทษย่อมส่งผลต่อการพัฒนาหลักการและรูปแบบของการ ลงโทษที่เหมาะสมกับสังคมและบุคคลได้ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาอาศัยนิยามทั้งจากทางด้าน จิตวิทยา อาชญวิทยา รวมทั้งสังคมวิทยา เพื่อขยายแนวทางในด้านนิติศาสตร์ให้มีความก้าวหน้า และทันสมัยมากยิ่งขึ้น⁷

³ไชยเจริญ สันติศิริ, คำบรรยายอาชญวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - ภาค 2 ทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิทยา, 2506) น.5.

⁴Black’s Law Dictionary, seventh edition, (Bryan A. Garner Editor in Chief; West Publishing Co., 1999), p.860.

⁵An English-Reader’s Dictionary, (A.S.Hornby and E.C.Parnwell ; Oxford University Press 1969) , p.377.

⁶เพ็งอ้าง, น.417.

⁷โปรดดูรายละเอียดใน สกล นิสารัตน์, “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.62-65.

ก. ความหมายของการลงโทษตามแนวคิดทางจิตวิทยา

ทางจิตวิทยาให้ความสำคัญกับ “การคาดหวังการลงโทษ” หรือสิ่งที่เรียกว่า “ความยุติธรรมในการลงโทษ” (Retribution หรือ just desert) โดยมีลักษณะเป็นการคำนึงถึงรูปแบบของความคิด 2 ส่วนด้วยกัน คือ

- (1) การลงโทษนั้นต้องคำนึงถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมาในอดีต และ
- (2) จิตวิทยาการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวด เพื่อให้เกิดความหยาบจำไม่อยากจะกระทำความผิดขึ้นอีก

ข. ความหมายของการลงโทษตามแนวคิดทางอาชญาวิทยา

ทางอาชญาวิทยาความเจ็บปวดหรือ pain นี้มีรากศัพท์มาจากภาษาละติน คือ poena ในยุคก่อนศตวรรษที่ 17 ความเจ็บปวดและการลงโทษนั้นถือว่าเป็นความหมายเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการลงโทษในอดีตที่นิยมทำ โดยวิธีทารุณทางกายภาพต่อผู้ถูกลงโทษ เช่น การตัดหูหรือการตอกเล็บ ฯลฯ เป็นการยืนยันได้ว่าการลงโทษต้องทำให้ผู้นั้นเผชิญกับความเจ็บปวดอย่างสาหัสนั่นเอง

ค. ความหมายของการลงโทษตามแนวคิดทางสังคมวิทยา

ทางสังคมวิทยาแบ่งแยกความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอันเป็นผลของการลงโทษได้เป็น 4 กรณีใหญ่ๆ คือ

- (1) ความทุกข์ทรมานจากการลงโทษทางร่างกาย
- (2) ความทุกข์ทรมานจากการลงโทษทางจิตใจ
- (3) ความทุกข์ทรมานจากการลงโทษทางสังคม และ
- (4) ความทุกข์ทรมานจากการลงโทษทางเศรษฐกิจ

โดยรวมแล้วเมื่อพิจารณาจากมุมมองต่างๆ ประกอบกัน ทำให้สามารถสรุปได้ว่า “การลงโทษโดยทั่วไป” คือความผูกพันประการหนึ่งที่ต้องกระทำบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดสิ่งที่เป็นความถูกต้องและยุติธรรมโดยผ่านการกระทำการโต้ตอบผู้ที่กระทำความผิด ให้ได้ประสบกับความเจ็บปวด ดังนั้นความเจ็บปวดที่ผู้ถูกลงโทษได้รับจึงเป็นเสมือนสัญลักษณ์ของการลงโทษนั่นเอง

โทษในความหมายทั่วไปจึงเป็นการให้ผลร้ายต่อผู้ได้รับโทษไม่ว่าจะเป็นทางร่างกายหรือจิตใจ โดยลักษณะรูปแบบของการลงโทษและขนาดของความรุนแรงในการลงโทษจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงที่ผู้ก่อให้เกิดความผิดนั้นได้กระทำขึ้น

1.2 ความหมายของโทษในทางกฎหมาย

นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้หลากหลาย เช่น

- Alf Ross เห็นว่าโทษในทางกฎหมายต้องเป็นการตอบสนองทางสังคม คือ การกำหนดโทษ การบังคับโทษ ถือเป็นกรกระทำของสังคม ซึ่งเป็นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เป็นรูปแบบที่สังคมใช้ตอบโต้การประพฤติที่เป็นความชั่วของผู้กระทำความผิด⁹

- Edwin H. Sutherland and Donald R. Caessey สรุปความหมายของการลงโทษทางกฎหมายไว้ 4 ลักษณะ คือ

(1) การลงโทษที่กระทำต่อทรัพย์สินและการชดใช้ค่าเสียหาย

(2) การลงโทษที่กระทำร่างกายผู้กระทำความผิด

(3) การลงโทษที่ทำโดยการตัดออกจากหมู่คณะ และ

(4) การลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม ทำให้ถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ

- Sue Titus Reid ได้ให้นิยามความหมายของโทษโดยนิยามว่าหมายถึง ความเจ็บปวด (Pain) อาชญา (Penalty) ความทุกข์ทรมาน (Suffering) หรือการกักบริเวณ (Confinement) ที่บุคคลจะได้รับโดยอำนาจหน้าที่ของกฎหมายและโดยคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินให้บุคคลนั้นได้รับโทษจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดลงไป หรือในการที่ผู้นั้นได้ละเลย (Omission) ต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้กระทำหรือละเว้นการกระทำไว้ เป็นการให้คำจำกัดความที่ให้ความสำคัญกับการดำเนินการลงโทษที่ทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่พอใจ (Unpleasant) โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องได้รับผลเช่นนั้น¹⁰

⁹ Alf Ross, On Guilt Responsibility and Punishment, (London : Stevens & Son Limited, 1975), p.36.

⁹ ประเสริฐ เมฆมณี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.83.

¹⁰ Sue Titus Reid, Crime and Criminology, 3 rd ed, (Holt Renehart and Winstion, 1982), p.457.

ดังนั้น โทษทางกฎหมาย คือ ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากกระทำการที่กฎหมายที่ไว้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับ คือ โทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ดำเนินการให้ผลร้ายหรือโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ โดยจะรับโทษตกทอดแทนกันมิได้เพราะโทษเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป¹¹ นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับโทษอาญาว่าโทษอาญาย่อมมีความหมายที่จำกัดลงไปโดยเฉพาะเจาะจงกว่าโทษโดยทั่วไป ดังคำกล่าวที่ว่า “โทษทุกประเภทไม่ใช่โทษอาญา แต่โทษอาญาทุกประเภทเป็นโทษ”¹²

ส่วนความหมายของโทษในทางกฎหมายอาญา มีการสรุปลักษณะของโทษทางอาญาไว้ดังนี้¹³

1. พิจารณาจากลักษณะ โทษเป็นบทบังคับที่ต้องเป็นผลร้าย กระทำต่อเสรีภาพร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ
2. พิจารณาจากการใช้โทษ แยกเป็น 2 กรณี คือ
 - ผู้มีอำนาจใช้โทษ หมายถึงองค์กรหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้
 - ผู้ถูกลงโทษ คือ ผู้กระทำความผิด หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาถือว่าเป็นความผิด
3. พิจารณาจากธรรมชาติ หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่จะละเมิดบรรทัดฐานของสังคม โดยกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญา การได้รับโทษจึงเป็นเสมือนการดำเนินผู้กระทำความผิดในตัว ซึ่งต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย¹⁴

¹¹อุททิศ แสงโกศิก, “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ,” ในอุททิศอนุสรณ์ (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี : โรงพิมพ์สรรพสามิต , 2515), น.1.

¹²Herbert L. Packer , The Limits of the Criminal Sanction (Standard University:Press Standford California,1978), p.35. ที่กล่าวไว้ว่า “Not all punishment is criminal punishment ,but all criminal punishment is punishment”

¹³โปรดดูรายละเอียดใน สหธน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.8-9.

¹⁴เป็นวิธีการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จึงไม่มีลักษณะที่เป็นการดำเนินที่การกระทำ เช่น การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง โปรดดูรายละเอียดใน ณรงค์ ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคหนึ่งว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.6.

แม้ว่าตัวกฎหมายอาญาเองจะไม่ได้บัญญัติความหมายของโทษอาญาเอาไว้ว่ามีความหมายว่าอย่างไร แต่หลักการที่สำคัญของกฎหมายอาญาที่ถือเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายอาญาในเรื่องเกี่ยวกับโทษทางอาญานั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องได้รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งเป็นที่รู้จักดีในนามของหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (Nulla Poena Sine Lege) ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญาหากพิเคราะห์แล้ว บุคคลธรรมดาต้องรับโทษต่อเมื่อเข้าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดนั้นคือ

- (1) มีการกระทำความผิด
- (2) กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และ
- (3) กฎหมายขณะนั้นกำหนดโทษเอาไว้ด้วย เพราะกฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายไม่ได้

เป็นเอกลักษณ์ที่เรียกว่า “Principle of Legality”¹⁵ อีกทั้งโทษอาญาต้องมีความชัดเจน แน่นนอน เพราะการลงโทษอาญาเป็นมาตรการรุนแรงที่รัฐใช้กับพลเมืองของรัฐ โดยมากมักจะกำหนดอัตราสูงสุดและต่ำสุดเอาไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาได้พิจารณาเป็นรายคดีไปตามความเหมาะสม

ดังนั้น ความหมายของโทษอาญาในกฎหมายอาญาเป็นความหมายของโทษอาญาโดยทั่วไป ซึ่งหมายถึง ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะดำหนิผู้กระทำความผิดนั้นด้วย¹⁶

¹⁵Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed. (Indianapolis : Bobbs-Merrill ,1960) pp.27-69.; Glanville Williams,*Criminal Law :The General Part*, 2nd ed., (London : Stevens & Sons, 1961) pp.57-608. อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.14.

¹⁶ส่วนกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายเอกชนที่ว่าด้วยข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันได้โดยง่าย แตกต่างกับกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การปฏิบัติในทางแพ่งจึงต่างจากทางอาญา โดยเรื่องทางแพ่งมักจะเป็นเรื่องของ ทรัพย์สิน หนี้ นิติกรรมสัญญา ละเมิด ซึ่งวิธีการบังคับคดีเน้นไปที่ด้านทรัพย์สินเป็นหลัก เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน (Restitution) การชำระราคาทรัพย์สิน

1.3 หลักทั่วไปในการบังคับใช้โทษอาญา

เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะใช้บังคับกับโทษอาญา ซึ่งสรุปได้ 3 ประการ คือ โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค และโทษต้องเป็นการเฉพาะตัว โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1.3.1 โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย

องค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจกำหนดลงโทษอาญา และการกำหนดโทษต้องทำเป็นคำพิพากษา (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 10 วางหลักไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันโดยบริบูรณ์ที่จะได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรมและเปิดเผยของศาลที่เป็นอิสระและปราศจากอคติในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของเขาและข้อหาว่าเขากระทำความผิดอาญา) แม้จะมีการกระทำในลักษณะเดียวกับการลงโทษซึ่งกระทำโดยองค์กรหรือบุคคลอื่นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหรืออำนาจอื่นใดก็ตาม ถ้ามิใช่อำนาจตุลาการแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการลงโทษตามความหมายในทางอาญา นอกจากนี้ก่อนที่จะมีการลงโทษอาญาจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลโดยครบถ้วนเสียก่อน

1.3.2 โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค

เมื่อโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายย่อมใช้แก่บุคคลโดยเสมอหน้ากัน และกฎหมายรัฐธรรมนูญก็บัญญัติรับรองไว้ว่าทุกคนย่อมเสมอภาคกันโดยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บุคคลที่กระทำความผิดอย่างเดียวกันอาจจะไม่ได้รับโทษเท่ากันก็ได้ ซึ่งนั่นไม่ได้หมายความว่าไม่เสมอภาคกัน เพราะการเสมอภาคกันโดยกฎหมายนั้นหมายความว่า หากบุคคลกระทำความผิดอย่างเดียวกัน จะต้องระวางโทษอย่างเดียวกัน ส่วนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งอาจจะไม่เท่ากันนั้น เป็นการกำหนดโดยดุลพินิจของศาล ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งโดยทั่วไปมักกำหนดเฉพาะอัตราต่ำสุดและสูงสุดเอาไว้ ทั้งนี้ การเสมอภาคกันอาจจะพิจารณาได้จากองค์ประกอบด้านคุณสมบัติของผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงของพฤติการณ์หรือการกระทำ ตลอดจนเงื่อนไขที่ศาลจะลดหย่อนโทษ เพิ่มโทษหรือรอการลงโทษอีกด้วย

1.3.3 โทษเป็นการเฉพาะตัว

หมายความว่าเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด ไม่ตกทอดถึงทายาทเหมือนทรัพย์สินมรดก ดังที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมี ดังนี้...” และยังระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิดอีกด้วย คำว่า “เฉพาะตัวผู้กระทำความผิด” หมายถึงผู้กระทำความผิดเองทั้งในฐานะผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด¹⁷

นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติให้ต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติบางฉบับด้วย เช่นการให้นายจ้างเป็นตัวการในความผิดที่ลูกจ้างได้กระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง การรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นระมัดระวังควบคุมดูแลบุคคลที่ต้องทำงานแทนตนไม่ให้กระทำความผิด เป็นนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักทั่วไปของกฎหมายแล้ว บุคคลเหล่านี้มิได้มีส่วนร่วมหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด อันเป็นองค์ประกอบของผู้ร่วมกระทำความผิดและเป็นพื้นฐานของความรับผิดทางอาญา แต่ที่ต้องรับโทษเพราะไม่ตรวจตราดูแลให้ดีตามสมควร

2. ความแตกต่างของสภาพบังคับทางอาญา สภาพบังคับทางแพ่ง และมาตรการบังคับทางปกครอง

อย่างไรก็ตามคำว่า “ลงโทษ” หรือ “punishment” จะถูกแทนที่ด้วยคำว่า “sanction” หากผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ซึ่งบางครั้งก็มีการใช้ 2 คำนี้สลับกัน แต่ถ้านักกฎหมายพูดถึง civil sanction พวกเขาก็จะไม่เคยพูดถึง civil punishment ถ้าเรายอมรับทฤษฎีของ Garland ที่ว่าการลงโทษมิได้หมายถึงเพียงแค่อาชญากรรมและการลงโทษเท่านั้น แต่ยังหมายถึงถึงอำนาจ ความชอบธรรม ปกติวิสัย ศีลธรรมจรรยาความเป็นบุคคลและสัมพันธ์ภาพทางสังคมแล้ว เราจะเห็นความแตกต่างได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น¹⁸

¹⁷พนม พลพุทธรักษา, “ผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิด” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.7-16.

¹⁸Celia Wells, Corporations and Criminal Responsibility, (second edition) (Oxford University Press Inc., 2005), p.31.

ความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมเป็นอีกส่วนหนึ่งที่จะสะท้อนให้เห็นถึงโครงสร้างของการลงโทษ ซึ่งอาจเป็นส่วนที่ทำให้ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคลเป็นเรื่องยาก เนื่องจากจะต้องขึ้นอยู่กับความเปลี่ยนแปลงในแนวคิดทางวัฒนธรรมอย่างกว้างขวาง การลงโทษและดำเนินบุคคลธรรมดานั้นมีมายาวนานกว่านิติบุคคลแต่เทคโนโลยีซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เพิ่งเกิดมีขึ้นได้นำมาทั้งประโยชน์และความเสียหาย คำว่าความรับผิดชอบจึงเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการทางวัฒนธรรมและไม่สามารถแยกออกมาเพื่อวิเคราะห์ในแง่กฎหมายได้ และอาจจะเร็วเกินไปที่จะกล่าวถึงประเภทของการ sanction ก่อนที่จะถกกันถึงความผิดของนิติบุคคลหรือลักษณะของนิติบุคคลโดยรวม เพราะถ้ายังไม่รู้ว่าจะตัดสินอย่างไรได้บ้าง ก็เป็นการยากที่จะสนองตอบการตรวจสอบการกระทำผิดของนิติบุคคลได้อย่างถูกต้อง¹⁹

ความจำเป็นในการศึกษาประเด็นนี้สืบเนื่องมาจากหัวข้อของวิทยานิพนธ์ที่มุ่งจะทำการศึกษาดังสภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล แต่เนื่องจากโดยสภาพของตัวนิติบุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายๆ สาขา ทั้งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง รวมทั้งกฎหมายอาญาด้วย เพราะนิติบุคคลแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน การทำความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมายที่อาจมีความข้องเกี่ยวกับตัวนิติบุคคลและการกระทำผิดของนิติบุคคลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากเพื่อประโยชน์ในการศึกษาและเพื่อเป็นพื้นฐานของความคิดในเรื่องต่างๆ ต่อไป

2.1 สภาพบังคับทางอาญา (Criminal Sanctions)

โทษและการลงโทษ ถือเป็นกระบวนการที่เป็นสภาพบังคับ (sanction) ในทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญามาตั้งแต่สมัยโบราณกาล สภาพบังคับของกฎหมายมีวิวัฒนาการควบคู่กับพัฒนาการของสังคมนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เหตุเนื่องมาจากปัญหาความแตกต่างของปัจเจกชนในสังคมนำมาซึ่งความขัดแย้งในด้านต่างๆ และนำไปสู่ความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย จึงต้องมีการวางระเบียบกฎเกณฑ์เพื่อการปกครองชุมชนในลักษณะต่างๆ ในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในรูปแบบของการสร้างกฎในทางศาสนาให้เป็นสิ่งยึดเหนี่ยวทางจิตใจ หรืออาจกำหนดเป็นประเพณีปฏิบัติสืบต่อกันมา แต่รูปแบบที่

¹⁹ Ibid.

สำคัญที่สุดคือระเบียบการปกครองชุมชนหรือ “กฎหมาย” เป็นข้อบังคับความประพฤติให้สมาชิก อยู่ในสังคมด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งกฎหมายจะมีความแตกต่างจากข้อบังคับความ ประพฤติของมนุษย์ในรูปแบบอื่นตรงที่กฎหมายมีวิธีการ หรือหนทางบังคับเอา กับผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ ปฏิบัติตามที่เรียกว่า “สภาพบังคับ” เป็นสิ่งทดแทน ชดเชย หรือตอบแทน สำหรับการกระทำโดยมี หลักให้ผู้กระทำความผิดได้รับรางวัลเพื่อจูงใจให้กระทำความดีต่อไป ส่วนผู้ที่กระทำไม่ดียอมจะ ได้รับผลที่ตรงกันข้ามกับผู้ที่กระทำความดี เช่น การลงโทษ หรือการให้ต้องปฏิบัติอย่างใดอย่าง หนึ่งเป็นการตอบแทนเพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบหวาดกลัวไม่กล้ากระทำไม่ดีอีกและเพื่อมิให้เป็น เยี่ยงอย่างอีกด้วย สภาพบังคับจึงหมายถึง การตอบแทนการกระทำอันหนึ่งอันใดที่เกิดขึ้นเพื่อ เป็นการโต้ตอบความประพฤติหรือการกระทำที่เป็นที่ยอมรับหรือไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม ซึ่ง กฎเกณฑ์ความประพฤติที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัตินี้หากเป็นเรื่องที่สามารถพบเห็นได้โดยทั่วไป หรือเข้าใจได้โดยง่ายในตัวของมันเอง เช่น เป็นเรื่องที่สอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติหรือเรื่องทาง มโนธรรม คุณธรรมต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนที่คนส่วนมากปฏิบัติตามอยู่แล้ว ดังนั้นผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหรือ ฝ่าฝืนการปฏิบัติจึงถือเป็นสิ่งผิดปกติธรรมดา ความผิดที่กระทำไปจึงถือเป็นความผิดที่เข้าใจได้ โดยทั่วไปแม้แต่ผู้กระทำความผิดเองก็รู้หรือควรจะได้รู้ถึงการกระทำความผิดนั้น สภาพบังคับ สำหรับกฎเกณฑ์ที่เป็นความผิดในตัวของมันเอง (mala in se) จึงเป็นเรื่องของการลงโทษ ตอบได้ หรือต่อต้านในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้นั้น

การบังคับใช้สภาพบังคับนี้ใช้ควบคู่กับกฎหมายในส่วนที่บัญญัติให้การกระทำต่างๆ เป็นความผิด เช่น ในทางอาญาดังปรากฏในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา เช่น การลักทรัพย์ การฆ่าคน การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น แต่ถ้ากฎเกณฑ์ความประพฤติ ที่กฎหมายกำหนดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิคหรือนโยบายของรัฐเกี่ยวเนื่องด้วยความปลอดภัยของ คนในสังคม กฎเกณฑ์ความประพฤติที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติตามจึงเป็นเรื่องพิเศษ ผู้บัญญัติ กฎหมายจึงหาวิธีที่จูงใจให้บุคคลทั่วไปเกิดความสมัครใจที่จะปฏิบัติตามมากขึ้น ดังนั้นการฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามจึงเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) เช่น ความผิดตามกฎหมาย พิเศษต่างๆ

อาจกล่าวได้ว่าสภาพบังคับของกฎหมายในทั้งสองกรณีข้างต้นมีความสำคัญควบคู่ไปกับการบัญญัติกฎหมายเสมอ และสามารถสรุปถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสภาพบังคับได้โดยพิจารณาจากทั้ง 3 ประการ คือ²⁰

(1) เป็นการจูงใจให้มีการกระทำตามกฎหมาย เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมความประพฤติไม่ให้มีการกระทำผิดกฎหมาย เช่น มีบทลงโทษ หรือต้องมีการชดเชยความเสียหายในรูปแบบต่าง ๆ

(2) เป็นการป้องกันมิให้เกิดผลร้าย การห้ามการกระทำใดๆที่กำลังจะเกิดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้าย และเป็นการห้ามการกระทำที่กำลังดำเนินอยู่ เช่น การสั่งพักใช้ใบอนุญาตของโรงงานที่กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

(3) เป็นการเยียวยาความเสียหาย กรณีหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว การบังคับการตามกฎหมายจะเป็นไปในลักษณะของการเยียวยาให้คืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น กรณีละเมิด หรือการผิดสัญญา

ดังนั้น การลงโทษทางอาญาจึงเป็นการทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้รับความเจ็บปวดหรือไม่มีความสุข (pain and unpleasure) ซึ่งจะนำมาใช้เฉพาะเมื่อมีการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่นหรือสังคมเท่านั้น กฎเกณฑ์ความประพฤติที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเป็นกฎเกณฑ์ที่คนธรรมดาสามารถรับรู้โดยทั่วไปว่าการฝ่าฝืนย่อมเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) การกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนจึงมีวัตถุประสงค์และวิธีการที่รุนแรงต่างจากมาตรการบังคับอื่น

ปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 ได้กำหนดเรื่องสภาพบังคับทางอาญาประเภทของโทษไว้ ดังนี้

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน

²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การยกร่างกฎหมาย,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 7 (เมษายน 2531), น.26-32.

นอกจากนี้ ตามมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญายังได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยเว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

วิธีการบังคับโทษอาญาตามกฎหมายไทยนั้น มีข้อพิจารณาที่น่าศึกษาดังต่อไปนี้

(1) โทษประหารชีวิต (Capital Punishment)

โทษประเภทนี้เป็นโทษที่รุนแรงที่สุดเพราะมุ่งกระทำต่อชีวิต โทษประเภทนี้มีมาแต่โบราณกาลหากแต่เปลี่ยนแปลงในด้านเนื้อหาของวิธีการไปตามความเหมาะสมของสภาพสังคม ปัจจุบันการประหารชีวิตมักโทษกระทำโดยการฉีดยาพิษให้ตายเหมือนกับที่ต่างประเทศได้ปฏิบัติกันมาก่อนหน้านี้ เพื่อลดความน่ากลัวจากการยิงเป้าเปลี่ยนเป็นการนำเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ทันสมัยมาปรับใช้แทน

(2) โทษจำคุก (Imprisonment)

เป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพทางร่างกายโดยการนำตัวไปอยู่ในเรือนจำ โดยสภาพเป็นโทษที่กระทำต่อเสรีภาพ ดังนั้นโทษประเภทนี้จึงสามารถใช้ได้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้นแบ่งเป็นโทษที่มีกำหนดเวลากับโทษจำคุกตลอดชีวิต

(3) โทษกักขัง (Confinement)

ประมวลกฎหมายอาญาให้นิยามที่ทำให้ความแตกต่างของการจำกัดเสรีภาพโดยการกักขังต่างจากการจำคุก ตรงที่สถานที่ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพ เพราะการกักขังคือการกักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งมิใช่เรือนจำ สถานที่กักขังอาจจะเป็นที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้กักขัง โทษกักขังเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพทางร่างกายของผู้ต้องโทษเช่นเดียวกับโทษจำคุก แต่โทษกักขังเป็นโทษที่บัญญัติเพื่อป้องกันผลร้ายให้กับผู้ที่ไม่เคยรับโทษมาก่อน แต่เพียงจะได้รับโทษจำคุกระยะสั้นเป็นการแยกไม่ให้ปะปนกับผู้ต้องโทษที่อยู่ในเรือนจำ จึงเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง

(4) โทษปรับ (Fine)

โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้ต้องโทษ ศาลกำหนดโดยคำพิพากษาภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น โทษปรับนี้มีมาแต่โบราณควบคู่กับโทษจำคุก ผู้ต้องโทษปรับจะต้องถูกปรับเป็นสินไหมพินัย คือบางทีก็แบ่งเป็นสินไหมให้แก่ผู้เสียหายและที่เป็นพินัยหลวงตามส่วน แต่ต่อมาโทษปรับคือการชำระเงินแก่รัฐโดยชำระต่อศาล ส่วนสินไหมแยกเป็นกรณีการบังคับทางแพ่งไป

ความมุ่งหมายของโทษปรับมีความสอดคล้องกับแนวความคิดของการลงโทษ เพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิด มีผลต่อการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกเพราะในบางกรณีโทษปรับอาจมีจำนวนสูงมากแต่โทษปรับไม่มีผลในการแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดหรือเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิด

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติพิเศษที่ออกมาบังคับใช้มักจะกำหนดโทษปรับเป็นหลักและกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนที่สูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่เกี่ยวกับการค้าและธุรกิจ หรือการควบคุมสิ่งที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือเกี่ยวกับภาษีอากร หรือการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย สุขภาพอนามัยของชุมชน ตลอดจนถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านต่างๆ เป็นต้น ด้วยสาเหตุที่ความผิดที่กฎหมายมุ่งควบคุมในปัจจุบันมักเป็นความผิดที่ผู้กระทำอาจมิใช่บุคคลที่มีจิตใจโหดร้าย หากแต่ผลของการกระทำของบุคคลนั้นหรือกิจการงานของบุคคลนั้นอาจเป็นผลโดยอ้อมที่กระทบต่อความเสียหายส่วนรวม และ/หรือเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคล เหตุผลของการปรับมุ่งจะรักษาระเบียบแบบแผน เป็นเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายทางเทคนิคมากกว่าเหตุผลทางศีลธรรม เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษเพื่อแก้ไขจิตใจของผู้กระทำความผิด เพียงแต่ลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดขึ้น

ดังนั้น แนวโน้มของการใช้โทษปรับในปัจจุบันจึงเป็นการปรับเพื่อเหตุผลทางเทคนิคมากขึ้นจึงมีความใกล้เคียงกับมาตรการบังคับทางปกครองอย่างมาก การกำหนดวิธีการพิเศษให้ศาลใช้ดุลพินิจนี้จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่ง เพราะหากพิจารณาถึงเหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย ถือได้ว่า การปรับตามกฎหมายพิเศษที่บัญญัติการปรับเป็นวิธีการบังคับจึงมักจะกำหนดในเรื่องของการให้สามารถเปรียบเทียบปรับโดยฝ่ายปกครองได้ ซึ่งหากไม่ยินยอมที่จะถูกปรับโดยฝ่ายปกครองก็สามารถที่จะใช้สิทธิต่อสู้คดีทางศาลได้²¹

²¹มนตรี ชนกัน้ำชัย, “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น.34.

(5) โทษริบทรัพย์สิน (Forfeiture of property)

เป็นโทษที่มีมาตั้งแต่โบราณมีลักษณะเป็น “โทษแท้”²² คือริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดเอาเป็นของรัฐทั้งสิ้นเรียกว่าริบราชบาตซึ่งมีผลกระทบอย่างมากต่อครอบครัวของผู้ต้องโทษ ภายหลังจึงได้ยกเลิกไปและเปลี่ยนมาเป็นการริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด การริบทรัพย์สินในปัจจุบันอาจกระทำเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลจากการกระทำความผิดของตนโดยริบสิ่งที่ได้มาในการกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะเป็นการลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นโดยเฉพาะก็ได้ และอาจเป็นการริบโดยเด็ดขาด หรือเป็นการริบที่อยู่ในดุลพินิจของศาลก็ได้

ผลของการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา คือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินได้ จะมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นสูญหายจากเจ้าของเดิม

ดังนั้น สามารถกล่าวได้ว่า “โทษ” เป็นสภาพบังคับอย่างหนึ่งในทางอาญา ส่วนสภาพบังคับอื่นๆ ไม่สามารถเรียกว่าโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่อาจเป็นการบังคับทางแพ่งหรือการบังคับทางปกครองได้ นอกจาก “โทษ” แล้วยังมีสภาพบังคับในทางอาญาที่เรียกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย ตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตกำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ถือเป็นมาตรการบังคับที่เสริมเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อความเหมาะสมในการบังคับตามกฎหมาย เนื่องจากโทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญายังขาดความสมบูรณ์ในตัวเอง การที่มีทางเลือกสำหรับศาลที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อนำไปใช้กับบุคคลให้เหมาะสมกับความผิดนั้นย่อมเป็นการเพิ่มความสมบูรณ์ให้กับตัวบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวได้มากทีเดียว

การศึกษามาตรการบังคับในทางอาญานี้มีความสำคัญต่อเนื่องไปกับการศึกษาเปรียบเทียบการใช้มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองเพราะมีวิธีการที่ใกล้เคียงกันอยู่ในหลายๆ กรณี ต่างตรงที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาหรือมีคำสั่งจากศาล และเหตุผลของการให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองก็เพื่อให้บรรลุผลในการบังคับใช้กฎหมาย แม้จะได้กระทำต่อผู้กระทำความผิดแต่มิได้มุ่งหวังที่จะประจานการกระทำความผิดนั้น หากแต่เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย และ/หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่าย

²² เฟิงฮ้าง.

ปกครอง ดังนั้นในกฎหมายพิเศษจึงมักจะมีการกำหนดมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองควบคู่ไปกับการกำหนดบทลงโทษในทางอาญาได้ด้วย²³

2.2 สภาพบังคับทางแพ่ง (Civil Sanctions)

สภาพบังคับทางแพ่งนี้เกิดภายหลังที่มีมาตรการบังคับทางอาญาแล้ว มาตรการทางแพ่งมีเพิ่มขึ้นมาเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง หากศึกษาถึงพัฒนาการนับแต่อดีตจะพบว่า การบังคับในทางแพ่งเป็นการบังคับระหว่างเอกชนด้วยตนเองโดยรัฐได้เข้ามามีส่วนร่วมโดยการเป็นตัวกลางให้ความยุติธรรมกับทั้งสองฝ่าย การบังคับเพื่อประโยชน์ส่วนตนของเอกชนนี้จึงมิได้มุ่งหมายเพื่อแก้แค้นหรือตอบโต้เพื่อให้สาสมกับความชั่วร้ายซึ่งเป็นการบังคับในเชิงกดขี่บังคับ (repressive sanctions) แต่การบังคับทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชย เยียวยา บรรเทาความเสียหาย ถ้าบังคับได้จริงก็เป็นผลดีต่อผู้เสียหาย หากบังคับไม่ได้ก็ไม่สามารถกดขี่บังคับอย่างบังคับทางอาญาได้ จึงเรียกว่าเป็น “การบังคับในเชิงชดเชยหรือทดแทนความเสียหาย” (compensate sanctions)

มาตรการบังคับทางแพ่งของไทยที่ปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นหลายฉบับมีลักษณะของการบังคับให้ชดใช้หรือชดเชยต่อผู้เสียหาย ปฏิบัติยาตอบโต้ไม่รุนแรงและมุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้ประพฤติดังเป็นสำคัญ ตัวอย่างสภาพบังคับทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ตัวอย่างเช่น

(1) การร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอนุญาตให้ใช้ (ป.พ.พ.มาตรา 18)

(2) ความรับผิดชดค่าสินไหมทดแทนของนิติบุคคลจากการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคล หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลหากกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ต้องร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น (ป.พ.พ.มาตรา 76)

²³ เพิ่งอ้าง, น.38-39.

(3) การร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิ ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิผู้ใดดำเนินกิจการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียน พนักงานอัยการหรือผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งมีอำนาจร้องขอต่อศาล (ป.พ.พ.มาตรา 129 วรรคแรก) หรือร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนคณะกรรมการของมูลนิธิทั้งคณะ (ป.พ.พ.มาตรา 129 วรรคสอง) ฯลฯ

สภาพบังคับทางแพ่งนี้มีความแตกต่างกับการใช้สภาพบังคับอื่นๆ ในแง่ของที่มา ลักษณะความผูกพันหรือนิติสัมพันธ์ ความมุ่งหมาย และวิธีบังคับ ซึ่งจะพบว่าสภาพบังคับทางแพ่งและทางอาญาจะคล้ายกันตรงที่วิธีการบังคับจะต้องเป็นไปโดยคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลหรือองค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษ แต่สภาพบังคับทางแพ่งมีรายละเอียดที่ชัดเจนตรงที่บางกรณีเอกชนสามารถตกลงกันได้โดยไม่ต้องนำความมาฟ้องร้องต่อศาล เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ การประนีประนอมยอมความ

2.3 มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions)

มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาพบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองให้สามารถบังคับการกับผู้ที่เป็นผู้จัดทำเพื่อใช้บังคับกับประชาชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และกรณีบังคับกับผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎ และไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลและเพื่อความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ

จากคำนิยามสามารถแยกองค์ประกอบของมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองได้ 5 ประการ ดังนี้

(1) เป็นมาตรการหรือวิธีการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำขึ้นซึ่งอาจกระทำในรูปของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวมีผลใช้บังคับเฉพาะเจาะจง หรือปฏิบัติการทางปกครอง

(2) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจัดทำมาตรการบังคับโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายซึ่งออกโดยรัฐสภา

(3) มาตรการบังคับทางปกครองใช้บังคับในกรณีที่

ก. ฝ่ายยื่นบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎ (กฎหมายลำดับรอง)

ข. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

(4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจัดทำมาตรการที่มีผลบังคับได้ในตัวเอง โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจจากศาล

(5) วัตถุประสงค์ที่ต้องให้ฝ่ายปกครองบังคับการได้ในทันที มิใช่เพื่อการลงโทษ หากแต่ดำเนินไปให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลเพื่อประโยชน์ของประชาชน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองเป็นมาตรการหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐสภาบัญญัติให้อำนาจไว้เพื่อปฏิบัติการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจเป็นเรื่องการออกกฎเกณฑ์ตลอดถึงการรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมและการจัดทำบริการสาธารณะ มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองจึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณี และ/หรือให้สามารถบังคับการกับผู้ที่ยื่นต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎ ซึ่งมีลักษณะทั่วไปและไม่ระบุตัวบุคคล โดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือมีคำพิพากษา แต่การบังคับนั้นต้องกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดทั้งในเรื่องของรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่ต้องกระทำในการบังคับใช้มาตรการบังคับโดยฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์มหาชน

ปัจจุบันต้องยอมรับว่ามาตรการบังคับของฝ่ายปกครองมีบทบาทที่สำคัญต่อกฎหมายของไทยมาก เหตุผลเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจให้สามารถออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดทางเทคนิคของกฎหมายแม่บท ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายลำดับรองต่างๆ นั้นมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงจึงต้องมีการเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองในการที่จะบังคับใช้มาตรการทางปกครองได้เองตามความจำเป็นเร่งด่วนในบางกรณีด้วย เช่น โฆษปรับทางปกครอง เพราะการบังคับใช้กฎหมายย่อมมีความมุ่งหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายมากที่สุด ดังนั้นจึงมีการบัญญัติให้ฝ่ายปกครองบังคับการได้เองอยู่ตามกฎหมายพิเศษต่างๆ อยู่เป็นจำนวนมากเพื่อการแก้ไขปัญหาที่กระทบต่อสาธารณประโยชน์ และเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องราบรื่นและไม่ติดขัดด้วย

การศึกษาในหัวข้อของความแตกต่างระหว่างสภาพบังคับทั้งสามประการข้างต้นนั้น ทำให้เห็นว่าต่างก็เป็นการใช้อำนาจรัฐเข้ากำหนดพฤติกรรมการดำเนินชีวิตของคนในสังคม ซึ่งทุกมาตรการล้วนแต่มีผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกจำกัดตัดสิทธิในบางประการลง โดยสามารถแยกความแตกต่างโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) ด้านวัตถุประสงค์ของการบังคับ

สภาพบังคับทางอาญามุ่งตอบโต้ผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดถึงพฤติกรรมที่มนุษย์พึงปฏิบัติซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องพื้นฐานของการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคม วัตถุประสงค์ในการลงโทษจึงมุ่งที่ตัวผู้กระทำความผิด ส่วนสภาพบังคับทางแพ่งเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดพฤติกรรมความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน จึงมีวัตถุประสงค์เน้นไปที่การชดเชย เยียวยาบรรเทาความเสียหายที่เอกชนอีกฝ่ายต้องได้รับจากการผิดสัญญาหรือถูกล่วงละเมิดจากอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนมาตรการบังคับทางปกครองเป็นการกำหนดพฤติกรรมการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจที่เหนือกว่า และเพื่อความเร่งด่วนในการแก้ปัญหาความมุ่งหมายจึงเน้นไปที่ผลสำเร็จของการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย

(2) ด้านองค์กรใช้อำนาจบังคับการ

สภาพบังคับทางอาญามีความเกี่ยวข้องกับความคิดที่มักจะร้ายแรงรวมทั้งบทลงโทษก็มีผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจึงต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ความผิดจนชัดแจ้งเสียก่อน ศาลจึงจะสามารถนำมาตราการที่กฎหมายบัญญัติไว้มาใช้ได้ ส่วนสภาพบังคับทางแพ่งจำเป็นต้องมีคนกลางมาไกล่เกลี่ยเพื่อป้องกันการใช้กำลังของคู่กรณี โดยรัฐได้กำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยความผิด ทางด้านมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดสามารถบังคับการได้เองโดยลำพังทั้งในรูปของการออกคำสั่งให้เอกชนงดเว้นกระทำหรือกระทำการใด โดยอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

(3) ด้านเงื่อนไขของเวลาที่จะใช้บังคับ

สภาพบังคับทางอาญาและสภาพบังคับทางแพ่ง ศาลไม่อาจบังคับได้โดยลำพัง จำต้องมีผู้เสียหายหรือผู้ถูกโต้แย้งสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลให้ศาลใช้ดุลพินิจนำมาตราการมาใช้บังคับตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่ผู้ริเริ่มกระทำการบังคับเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถบังคับการได้ในทันทีเนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของมหาชน ฉะนั้น ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้อง

ควบคุมดูแลให้อยู่ในความเรียบร้อยรวมทั้งแก้ปัญหาเพื่อให้เกิดความเรียบร้อยโดยเร็ว การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดังนี้มีข้อดีตรงที่เป็นการประหยัดเวลาในการสืบสวนสอบสวนพิจารณาคดี อีกทั้งมีความเหมาะสมต่อกรณีที่ต้องอาศัยความเร่งด่วนในการแก้ปัญหา เช่น ในการสร้างอาคารที่ไม่ปลอดภัย หรือ ในกรณีโรคติดต่อ เป็นต้น และนอกจากนี้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบและพบว่าฝ่ายปกครองดำเนินการมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประชาชนยังสามารถที่จะนำความมาฟ้องร้องต่อศาลได้อีกด้วย

3. ทฤษฎีการลงโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับคนที่กระทำความผิด ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคม เพราะหากสังคมไม่จัดการกับคนที่มีพฤติกรรมเช่นนั้นแล้วก็จะเท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าว แต่การที่สังคมจะจัดการกับคนที่กระทำความผิดอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคแต่ละซึ่งเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อคนที่ทำผิด ซึ่งเปลี่ยนไปตามยุคสมัยและสถานการณ์ของแต่ละยุค โดยมีวิวัฒนาการของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งสามารถแยกการพิจารณาเป็น 3 ยุค ได้ดังนี้²⁴

ยุคที่ 1 - สมัยศึกดาบรพรพ์เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น น่าจะเป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะตกลงกันเองว่าจะปฏิบัติต่อกันอย่างไร ซึ่งคงจะหนีไม่พ้นการตอบโต้กันโดยตรงเป็นการแก้แค้นเพื่อเอาตัวรอดและดำรงเผ่าพันธุ์ของตน จนต่อมาเมื่อมีความศิวิไลซ์มากขึ้นจึงได้มีการรวมตัวกันเป็นหมู่เหล่าเป็นเผ่าจนเกิดเป็นชุมชนหรือเมือง และมีระบบการปกครองขึ้นแล้ว หน้าที่ในเรื่องดังกล่าวจึงถูกโอนมาให้ฝ่ายปกครอง (ผู้นำหรือรัฐ) ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่จะเข้าไปจัดการเพื่อลดการแก้แค้นกันโดยตรง ไม่เช่นนั้นแล้วสังคมจะปราศจากความสงบสุข และจะไม่สามารถอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ได้ ด้วยเหตุนี้ยุคของการจัดการแก้แค้นกันเองจึงเริ่มถูกแทนที่ด้วยยุคที่ 2 เพราะรัฐจำเป็นต้องเข้ามาเป็นบุคคลที่สามเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดและลงมือแก้แค้นผู้กระทำความผิด แทนคู่กรณีฝ่ายที่ถูกละเมิด เพื่อการดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพของรัฐ

²⁴ สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) น.179-180.

ยุคที่ 2 - เป็นยุคของการแก้แค้นคู่กรณีโดยรัฐ เดิมที่อำนาจนี้อาจอยู่กับผู้ปกครองหรือผู้นำ แต่ต่อมามนุษย์ได้คิดค้นระบบแห่งความยุติธรรมขึ้น อำนาจจึงได้ส่งต่อมายังผู้ทำหน้าที่โดยตรง เช่น พ่อมด หมอผี ผู้เฒ่าผู้แก่ ตุลาการ ระบบของยุคนี้เป็นช่วงที่ยาวนานที่สุด คือ เริ่มตั้งแต่สิ้นสุดยุคที่ 1 จนตราบเท่าทุกวันนี้รัฐเองก็ยังคงทำหน้าที่นี้อยู่

ยุคที่ 3 - เป็นยุคของการผสมผสานระหว่างการแก้แค้นและการแก้ไข เมื่อรัฐได้เข้ามามีส่วนในเรื่องนี้ด้วยแล้ว ทิศทางของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไปอีก กล่าวคือ แทนที่จะมุ่งเน้นแต่การลงโทษก็ได้เปลี่ยนไปสู่การแก้ไข เป็นการป้องกันมากกว่าการกำจัด พฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาเพราะหากพิจารณากันอย่างละเอียดแล้ว เหตุผลที่รัฐยื่นมือเข้ามาก็เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพราะหากรัฐคิดแต่เพื่อการแก้แค้น เช่นฆ่าผู้กระทำความผิดที่เป็นสมาชิกของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว รัฐคงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องการสร้างเสถียรภาพความมั่นคงของรัฐไปได้นั่น ตรงกันข้ามจะยิ่งทำให้บ้านเมืองระส่ำระสาย เนื่องจากการแก้ไขเป็นวิธีการที่จะไม่ได้มุ่งแต่ทำลายสมาชิกรัฐที่ทำผิด ส่วนวิธีการป้องกันยังเป็นวิธีปิดโอกาสไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย เมื่อไม่มีการกระทำความผิดแล้วก็ย่อมไม่มีผู้กระทำความผิดให้รัฐได้เช่นฆ่าล้างแค้นด้วยเหตุนี้ทิศทางของรัฐในเรื่องนี้จึงได้เปลี่ยนมามุ่งเน้นที่การป้องกันแก้ไขการกระทำความผิดซึ่งจะส่งผลต่อเสถียรภาพของรัฐได้ดีกว่าการกำจัด หรือแก้แค้น แต่อย่างไรก็ตามข้อดีของการแก้แค้นก็ยังคงมีอยู่ การลงโทษหรือการแก้แค้นจึงยังเป็นบทบาทที่รัฐจะปฏิเสธไม่ได้เช่นเดียวกับบทบาทการแก้ไข จุดนี้เองที่เป็นที่มาของยุคที่ 3 ซึ่งคือแนวผสมผสานระหว่างการลงโทษและการแก้ไขซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีการลงโทษมีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพราะตัววัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นกลไกสำคัญที่ก่อให้เกิดวิธีคิดที่ต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎีในการลงโทษซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลาย โดยทฤษฎีการลงโทษนี้ มีความแตกต่างกันในแต่ละยุคแต่ละสมัย ขึ้นอยู่กับรูปแบบของแนวความคิดและนโยบายทางอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้น โดยทฤษฎีที่เป็นที่รู้จักและใช้กันมานานอย่างต่อเนื่องในยุคต่างๆ จนถึงปัจจุบันนี้มีอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน พอสรุปได้ดังต่อไปนี้

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

ทฤษฎีเบื้องต้นทั้ง 4 ประการ เป็นความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่างๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากวิธีการปฏิบัติ หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดนั่นเอง อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ประการนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ โดยการลงโทษนั้นไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาจากทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษก็ย่อมจะส่งผลต่อผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ซึ่งพอจะสรุปได้โดยสังเขปดังนี้

3.1 การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน

เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่ที่สุด ใช้หลักการ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (Lex Talionis หรือ an eye for an eye, a tooth for a tooth) รูปแบบที่ใช้ในการลงโทษมักมีวิธีการที่รุนแรงเพื่อเป็นการชดเชยให้กับผู้เสียหายอย่างสาสมกัน ถือเป็น การลงโทษที่ชดเชยให้สาสมกับความผิดเพื่อความยุติธรรมต่อผู้เสียหาย เป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ถือเป็น การตอบแทนกันระหว่างความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นกับการได้รับความเสียหายของผู้เสียหาย

เป็นการพิจารณาในหลักการที่ว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ เพราะเขาได้กระทำความผิดและจำเป็นต้องรับผิดชอบการกระทำของตนเอง โดยโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิด ความรับผิดจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา ไม่เจตนา ประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ²⁵

กล่าวคือ ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมอบความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหาย (fairness) อันมีลักษณะเป็นการต่างตอบแทนกัน แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ก็ยังมีจุดอ่อนอยู่บ้าง จุดอ่อนของทฤษฎีนี้²⁶ คือ การลงโทษนั้นๆ จะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ นอกจากนี้ยังเป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่อีกด้วย เพราะในความเป็นจริงสังคมก็ยังไม่มีการตราการใดๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เพราะเรื่องดังกล่าวล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ในปัจจุบันทฤษฎีนี้มีความสำคัญลดลงไปมาก

²⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น.360.

²⁶ นัทธิ จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3, ลิขสิทธิ์ของมูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, มปป., น.24-25.

3.2 การลงโทษเพื่อการชดเชยยับยั้ง

เป็นทฤษฎีที่อาศัยความเชื่อที่ว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ ที่อยากจะทำ แต่มนุษย์ก็ย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ ของตน²⁷ การกระทำผิดจึงเกิดจากการที่ผู้กระทำผิดคิดและพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำนั้นจะก่อประโยชน์มากกว่าโทษ (มีผลดีมากกว่าผลร้าย) เขาจึงกล้าที่จะเสี่ยงกระทำความผิดลงไป การลงโทษในทฤษฎีนี้จึงควรมีเพื่อป้องกันการกระทำความผิดโดยวิธีที่ทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าการกระทำผิดก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี โดยจำแนกการชดเชยเป็น 2 ประเภท คือการชดเชยทั่วไป (ให้ผู้คนในสังคมเกรงกลัวและไม่กล้าทำตาม) และการชดเชยเฉพาะราย (ให้ผู้กระทำผิดเดือดร้อนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำซ้อนอีก) โดยการลงโทษที่จะมีผลนั้นต้องมีลักษณะที่แน่นอน รวดเร็ว ไม่เลือกปฏิบัติ รวมทั้งมีความเหมาะสมกับความผิดด้วย

3.3 การลงโทษเพื่อการตัดโอกาสกระทำผิด

หรืออีกนัยหนึ่งเพื่อการป้องกันสังคม (Prevention) การลงโทษเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต โดยมีหลักการเด่นๆ ที่ว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดหากอาชญากรไม่มีโอกาสกระทำความผิด เป็นการใช่วิธีลงโทษเพื่อขจัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมอันจะทำให้เขาไม่มีโอกาสกระทำผิดอีก เช่น การใช้การเนรเทศเพื่อให้สังคมปลอดภัย

3.4 การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู

เป็นทฤษฎีที่อาศัยความเชื่อที่ว่ามนุษย์กระทำการใดๆ ลงไปขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกที่ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่ถูกกดดันจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ หลายปัจจัย

²⁷แนวคิดสำนักคลาสสิก (Classical School) ผู้ก่อตั้ง คือ ซีซาร์ เบคคาเรีย และโปรด ดูรายละเอียดยุติใน สุดสงวน สุทธิสร, อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) น.41.

รอบตัวจนทำให้มีบุคลิกภาพที่บกพร่องและนำไปสู่การกระทำผิดในที่สุด²⁸ โดยปัจจัยที่นำพานี้เป็นสิ่งที่อยู่เหนือการควบคุมของมนุษย์ จึงควรเน้นการแก้ไขที่สาเหตุของการกระทำผิดไม่ใช้เน้นที่การลงโทษผู้กระทำผิด และเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกระทำผิดให้ได้กลับตัว วิธีการนี้เป็นที่นิยม เพราะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดให้สามารถมีชีวิตรอดต่อไปได้อย่างเป็นประโยชน์ต่อสังคม รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายเมื่อพ้นโทษหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม นั่นคือการลงโทษเสมือนเป็นการให้ผลร้ายกับการกระทำผิดและเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเพื่อเข้าสู่สังคมเมื่อพ้นโทษไปแล้วในขณะเดียวกันจะสังเกตได้ว่าแนวคิดนี้มีความแตกต่างกับแนวคิดที่ 2 ที่ว่าด้วยการข่มขู่ยับยั้งเพราะมาจากรากฐานของสำนักคิดทางอาชญาวิทยาคนละสำนักกัน

อย่างไรก็ตาม ทั้ง 4 แนวคิดที่กล่าวมาข้างต้นยังเป็นกรณีที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมปัจจุบันโดยยังคงผสมผสานอยู่ในการลงโทษ ทั้งนี้ล้วนขึ้นอยู่กับความเหมาะสมเฉพาะกรณี

4. ความมุ่งหมายในการลงโทษ

ความมุ่งหมายในการลงโทษ เป็นจักรกลสำคัญประการหนึ่งในการก่อให้เกิดการบรรลุผลในการบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยเฉพาะในส่วนของ การลงโทษหรือการบังคับโทษให้มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามโทษหลายๆ ประการมีความเหมาะสมสำหรับบุคคลธรรมดาแต่ในส่วนของโทษสำหรับนิติบุคคลผู้ที่ถูกกฎหมายสมมติให้เป็นบุคคลก็มีได้มีความสำคัญยิ่งหย่อนไปกว่ากันแต่อย่างไรก็ดี หัวข้อนี้จึงมุ่งจะอธิบายการลงโทษบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเพื่อพยายามหาข้อเปรียบเทียบระหว่างกรณีบุคคลธรรมดากับกรณีนิติบุคคล โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญ

²⁸ เป็นแนวคิดทางอาชญาวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ผู้ก่อตั้งคือ ออแกสต์ กอมป์ (Auguste Comte, 1798-1859) โดยมีนักทฤษฎีหรือเจ้าสำนักที่สำคัญ คือ ซีซาร์ ลอมโบรโซ, เอนริโก เฟอริรี, ราฟฟาเอล กาโรฟาโล ฯลฯ และโปรดดูรายละเอียดใน สุดสงวน สุธีสร, เพิ่งอ้าง, น.49-50.

4.1 การลงโทษบุคคลธรรมดา

แม้กฎหมายไม่ได้มีนิยามความหมายของบุคคลธรรมดาไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 15 ที่ได้บัญญัติเอาไว้ว่า “สภาพบุคคลธรรมดาย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” จึงเท่ากับว่าบุคคลธรรมดาในภาษากฎหมายย่อมหมายถึงมนุษย์หรือคนตามภาษาพูดนั่นเอง

4.1.1 แนวความคิดและพัฒนาการ

มนุษย์ถูกเรียกว่าสัตว์สังคม (Social Animal) เนื่องจากมนุษย์มีลักษณะพิเศษในการดำรงชีพประการหนึ่ง นั่นคือ มนุษย์ไม่สามารถอยู่อย่างโดดเดี่ยวตามลำพังตนเองได้ หากแต่ต้องอยู่ร่วมกับผู้อื่นเป็นการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม มีการช่วยเหลือและพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน โดยปกติแล้วหากการดำรงชีวิตในสังคมดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นกิจวัตร ชีวิตมนุษย์ย่อมเป็นไปได้อย่างราบรื่น แต่การที่บุคคลจำนวนมากมาอยู่ร่วมกันโดยแต่ละบุคคลมีบุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดการวิวาทขัดแย้งกันในบางกรณี ซึ่งหากสังคมไม่ได้สร้างกรอบของกฎเกณฑ์ขึ้นมายับยั้งความรุนแรง ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหลายประการตามมาทั้งด้านชีวิต, เสรีภาพ, ทรัพย์สินและความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม

ในสังคมดั้งเดิม (Primitive Society) ความผิดที่กระทำส่วนใหญ่เป็นการกระทำระหว่างบุคคลที่เป็นเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ซึ่งรัฐไม่ได้เข้าแทรกแซงและดำเนินคดีดังกล่าว คำนิยมของการแก้แค้นตอบแทนต่อผู้ก่ออาชญากรรมด้วยตนเองจึงเกิดขึ้นเพื่อทดแทน จะเห็นได้ว่าความคิดเกี่ยวกับการแสวงหาความยุติธรรมโดยบุคคล ได้มีหลักฐานปรากฏในยุคแรกๆ ของมนุษย์อยู่หลายตัวอย่าง เช่น กฎหมายฮัมมูราบี (สมัย 1900 ปีก่อนคริสตศักราช), กฎหมายโรมัน (สมัย 400 ปีก่อนคริสตศักราช) และกฎหมายในสังคมกรีกโบราณ เป็นต้น ต่อมาเมื่อรัฐได้เข้าแทรกแซงมากขึ้นเพื่อรักษาระเบียบของสังคม (Social Order) การแก้แค้นระหว่างกันเองจึงลดลงตามลักษณะโครงสร้างของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และรวมทั้งการพัฒนาไปถึงวิธีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเข้ามาแทนที่การแก้แค้นระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด

ที่มาของการลงโทษสืบเนื่องมาจาก 3 สาเหตุใหญ่ๆ ดังนี้²⁹

- (1) การแก้แค้นตอบแทนผู้ที่มาทำร้ายตามสัญชาตญาณการป้องกันตนเอง
- (2) การมีสัญญาประชาคมมอบหมายอำนาจลงโทษให้กลุ่มคนกลุ่มหนึ่งเป็นการจัดระเบียบการปกครองการอยู่ร่วมกัน โดยเป็นการลงโทษโดยผู้อื่นที่มีโชผู้ที่ถูกทำร้ายหรือผู้ที่เป็นผู้เสียหายเอง
- (3) หลักแห่งความยุติธรรม โดยให้รัฐผู้เป็นกลางเป็นผู้ลงโทษแทน

4.1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษย่อมจะแตกต่างกันไปตามค่านิยมของสังคม ความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองและปฏิกิริยาของชุมชนที่มีต่ออาชญากรรมต่างยุคต่างสมัย พิจารณาจากรูปแบบวิธีการลงโทษแต่เดิมนั้นปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงไปมาก จากลักษณะทารุณโหดร้ายเปลี่ยนเป็นวิธีการที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น โดยวัตถุประสงค์หลักปัจจุบันเน้นหลักป้องกันสังคมและแก้ไขฟื้นฟู กล่าวโดยสรุปว่าวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ยึดถือปฏิบัติในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นไปในทิศทางใด ต่างก็มุ่งหมายสำคัญผสมผสานกันไปด้วยดังต่อไปนี้³⁰

- (1) การลงโทษเพื่อตอบแทนแก้แค้นผู้กระทำความผิด (Punishment as Retribution) มีประวัติความเป็นมาเก่าแก่ที่สุด³¹ สอดคล้องกับ The Doctrine of Free Will and Moral Guilt หลักเจตจำนงอิสระและความผิดทางศีลธรรมและการลงโทษมุ่งประสานประโยชน์ระหว่างการแก้แค้นกับหลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Conception)
- (2) การลงโทษเพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Punishment as Expiation) พัฒนาจากความรู้สึกของชุมชนที่ว่าอาชญากรรมจำเป็นต้องให้หนักรวมที่ได้ก่อขึ้นแก่สังคม (A Criminal must pay his debt to society)
- (3) การลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Punishment as protection of society of Incapacitation) หรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อบั่นทอนความสามารถ (Theory of disablement)

²⁹ไชยเจริญ ดันติศิริ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.6-7.

³⁰ประเสริฐ เมฆมณี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.56-67.

³¹จาก Lex Talionis (กฎแห่งการแก้แค้น)

(4) การลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือปราบปรามอาชญากร (Punishment as Deterrence)
วิวัฒนาการเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

(5) การลงโทษเพื่อปรุ่่งแต่งนิสัยของผู้กระทำผิด (Punishment as a means of Reformation) มีรากฐานวิวัฒนาการมาจากหลักมนุษยธรรม หลักกฎหมายอาญาและแนวคิดของนักอาชญาวิทยาจากอดีตจนถึงปัจจุบัน

ข้อสังเกต – วัตถุประสงค์หลักในการลงโทษบุคคลธรรมดาสามารถสรุปได้จากทฤษฎีในการลงโทษที่กล่าวไว้แล้ว นั่นคือการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อการข่มขู่ การลงโทษเพื่อการป้องกัน และการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู วัตถุประสงค์ทั้ง 4 ประการนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ เนื่องจากการกระทำความผิดในสมัยก่อนผู้กระทำความผิดมักจะเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้นการก่อความเสียหายก็มักไม่กระทบกระเทือนเป็นวงกว้างมากเหมือนเช่นการกระทำความผิดโดยนิติบุคคล วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยโบราณจึงมีขึ้นเพื่อการลงโทษบุคคลธรรมดาเป็นส่วนใหญ่

4.1.3 รูปแบบและวิธีการลงโทษ

รูปแบบของโทษในอดีตมักเน้นที่ความมั่นคงปลอดภัยของสังคม และเพื่อแก้แค้นให้เกิดความหวาดหวั่น โทษจึงน่ากลัวและค่อนข้างทารุณ รูปแบบของโทษในอดีตได้รับอิทธิพลมาจากความคิดในการแก้แค้นตามกฎหมายฮัมมูราบี รูปแบบที่ปรากฏ³² คือ

(1) การทรมานทางร่างกาย (Corporal Punishment) เช่น เจียน โบย ทวน การตัดอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งหรือหลายส่วน ให้เป็นพลกรรเชียง

(2) การประจาน (Branding) เช่น ตีตราตามร่างกาย ใส่ชื่อคา มัดในที่สาธารณะให้คนเห็น

(3) โทษประหารชีวิต (Capital Punishment) เป็นวิธีการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด วิธีที่นิยมในสมัยโบราณ เช่น การกดให้จมน้ำตาย (Drowning) เอาหินขว้างให้ตาย (Stoning) เอาไฟครอกหรือเผาให้ตาย (Burning) การตัดศีรษะ (Beheading) ฯลฯ

(4) การส่งตัวไปกักกัน (Transportation)

³²ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517) น.193-203.

(5) โทษปรับและริบทรัพย์ เป็นโทษที่เบาที่สุดเป็นการลดความเสียหายมากกว่า แก้มัด มักใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษอย่างอื่นด้วย

(6) จำคุก (Imprisonment) ไม่ได้รับความนิยมในอดีตเพราะไม่ค่อยสะดวกในเรื่องของเรือนจำ

รูปแบบของโทษในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปมาก สืบเนื่องมาจากความคิดที่เจริญก้าวหน้า ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งวัตถุประสงค์และวิธีการ เพราะเมื่อวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นพื้นฐานในการกำหนดรูปแบบการลงโทษมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไป ตัวรูปแบบและวิธีการลงโทษซึ่งเป็นผลที่เป็นรูปธรรมของวัตถุประสงค์เหล่านั้นย่อมต้องเปลี่ยนแปลงตามไปด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ปัจจุบันประเทศต่างๆ มีวิธีการในการลงโทษที่คล้ายคลึงกันทั้งสิ้น โดยมีรูปแบบของการลงโทษตั้งแต่สถานเบา เช่น การปรับไปจนถึงสถานหนัก เช่น การประหารชีวิต รูปแบบของการลงโทษที่ปรากฏในปัจจุบันมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ดังนี้

(1) ประหารชีวิต สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการตัดออกจากสังคม เพื่อป้องกันสังคม เพื่อให้คนอื่นกลัว เพื่อการแก้มัด

(2) จำคุก เป็นวิธีการที่นิยมมากที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากมีระบบเรือนจำที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

(3) กักขัง แรกเริ่มไม่ค่อยเป็นที่นิยมแต่ปัจจุบันใช้เป็นวิธีการทดแทนการไม่มีเงินค่าปรับที่เรียกว่า การกักขังแทนค่าปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 เป็นโทษที่ผู้ต้องโทษไม่สามารถชำระค่าปรับได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิค่าพิพากษา หรือเป็นกรณีผู้นั้นสามารถชำระค่าปรับได้ แต่จงใจหลีกเลี่ยงไม่ชำระ ศาลจึงสั่งให้กักขังแทนค่าปรับได้

(4) ปรับ เป็นโทษที่นิยมใช้มากใกล้เคียงกับโทษจำคุก จะสังเกตได้จากในท้ายมาตราที่กล่าวถึงการลงโทษมักมีการบัญญัติให้ใช้โทษจำคุกควบคู่กับโทษปรับอยู่เสมอๆ

(5) ริบทรัพย์สิน เป็นโทษที่นิยมใช้เช่นกัน เพราะเป็นวิธีการที่ไม่ยุ่งยาก มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน เป็นโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเพราะความอยากได้ทรัพย์สินของผู้อื่นเห็นผลอย่างทันตาจากการถูกริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดต่างๆ ของตน รวมไปถึงการถูกริบทรัพย์สินที่ตนได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือที่มีไว้เป็นความผิดอีกด้วย

4.1.4 ผลที่ได้รับจากการลงโทษ

ต่อเนื่องจากหัวข้อความหมายของการลงโทษ แนวคิดและพัฒนาการในการลงโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษและรูปแบบในการลงโทษที่ได้ศึกษามาในเบื้องต้น จะเห็นว่าหลักการใหญ่ของการลงโทษ คือ การก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ถูกลงโทษหรืออีกความหมายหนึ่งนั่นคือการเกิดผลร้ายต่อสิ่งที่บุคคลธรรมดาข่มหวงแหน ซึ่งรวบรวมได้ดังต่อไปนี้

(1) ชีวิต เนื้อตัว ร่างกาย เสรีภาพ กล่าวคือ ตามธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนย่อมรักชีวิตของตนเอง จึงไม่มีบุคคลใดที่จะชอบให้มีการกระทบกระเทือนหรือเกิดการบาดเจ็บแก่เนื้อตัวร่างกายของเขารวมทั้งการถูกจำกัดเสรีภาพในประการอื่นๆ ดังนั้นในการกำหนดโทษที่จะให้มีผลยับยั้งการกระทำที่ไม่ดีหรือการกระทำผิดนั้น ย่อมต้องเพ่งเล็งถึงสิ่งที่มนุษย์ทั่วไปหวงแหนเป็นที่สุด รวมทั้งเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองด้วยหรือที่เรียกอีกอย่างว่าคุณธรรมทางกฎหมาย³³ ตัวอย่างของโทษที่อยู่ในหมวดนี้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุกและกักขัง

(2) ทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นธรรมชาติของมนุษย์อีกเช่นกันที่ทุกคนล้วนแล้วแต่ต้องการความสะดวกสบายในการใช้ชีวิต ทุกคนจึงมุ่งมั่นทำงานหาเงินด้วยความอดทนเพื่อสะสมทรัพย์สินไว้ใช้ในการดำรงชีวิตของตนเองและครอบครัว และเป็นที่น่าอนอนว่าทรัพย์สินที่มนุษย์หามาได้ด้วยความยากลำบากโดยต้องอาศัยทั้งร่างกายและแรงความคิดสติปัญญาในการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นๆ ทรัพย์สินจึงเป็นอีกสิ่งที่มนุษย์ทุกคนหวงแหนรองลงมาจากชีวิตของตน ดังนั้นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพจึงต้องคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอีกประการหนึ่งนั่นคือในเรื่องของทรัพย์สิน ตัวอย่างของโทษที่อยู่ในหมวดนี้ ได้แก่ ปรับ และริบทรัพย์สิน

มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติรับรองการลงโทษที่เป็นการให้ผลร้ายต่อบุคคลธรรมดาทั้งทางด้านชีวิตและทรัพย์สินไว้อย่างครบถ้วนโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญๆ เป็นพื้นฐาน จึงสรุปได้ว่าผลที่บุคคลธรรมดาจะได้รับจากการลงโทษ คือ ผลร้ายใน 2 ประการสำคัญดังกล่าว ซึ่งผลร้ายที่ได้รับนั้นล้วนมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กล่าวมาแล้วเบื้องต้น

³³ สหอน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*, น. 30. และ คณิต ณ นคร, "คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา," *วารสารอัยการ* ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2523) น. 55.

4.2 การลงโทษนิติบุคคล

แม้กฎหมายจะไม่ได้ให้นิยามความหมายของนิติบุคคลเอาไว้แน่ชัด แต่จากคำนิยามที่ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายหลายๆ ท่านได้ให้ไว้พอจะสรุปได้สังเขป ดังนี้ นิติบุคคล คือ การรวมกลุ่มของบุคคลเพื่อประกอบการในกิจการที่บุคคลคนเดียวไม่สามารถกระทำได้ เช่น กิจการที่ต้องรวมทุนกันทำเป็นจำนวนมาก หรือหากทำได้ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับการร่วมกันทำ³⁴ โดยนิติบุคคลนั้นสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและมีความสามารถในการทำนิติกรรมต่างๆ ได้ โดยผ่านทางผู้แทนซึ่งเป็นองค์กร (organ) ของนิติบุคคลนั้นๆ และมีความรับผิดชอบได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา³⁵

ดังที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นแล้วว่า นิติบุคคลถือเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นมาให้มีสิทธิหน้าที่บางประการเหมือนเช่นบุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตามนิติบุคคลย่อมมีความแตกต่างกับบุคคลธรรมดาในหลายๆ ประการ ดังนั้นจึงควรทำการศึกษาในประเด็นอย่างเดียวกันกับบุคคลธรรมดาเพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจและเพื่อการเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจนในส่วนต่อไป

4.2.1 แนวความคิดและพัฒนาการ

จุดเริ่มต้นของการวิวัฒนาการในการลงโทษนิติบุคคล เกิดขึ้นจากการที่นักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นที่ตรงกันว่า เมื่อนิติบุคคลถือเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีสิทธิและหน้าที่ได้ดังเช่นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงสามารถมีการกระทำและเกิดการกระทำผิดขึ้นได้และเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น โดยหลักก็ย่อมต้องสามารถรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เช่นกัน จึงมีการพยายามปรับใช้หลักกฎหมายในส่วนของนิติบุคคลให้สามารถถูกลงโทษได้ดังเช่นบุคคลธรรมดา โดยหัวใจสำคัญย่อมต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษนิติบุคคลควบคู่ไปกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล เพื่อให้การลงโทษและการบังคับโทษต่อนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพรวมทั้งมีผลในการยับยั้งอาชญากรรมที่ก่อโดยนิติบุคคลไปในตัว

³⁴จิตติ ติงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น.73.

³⁵สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพะที่เกี่ยวกับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.23.

4.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า โดยสภาพวัตถุประสงค์ในการลงโทษของบุคคลธรรมดาย่อมแตกต่างจากของนิติบุคคล เมื่อการลงโทษบุคคลธรรมดาเป็นการให้ผลร้ายต่อสิ่งที่บุคคลธรรมดาย่อมหวงแหน ฉะนั้นเมื่อมาพิจารณาโทษของนิติบุคคลจึงมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างเดียวกัน นั่นคือการคำนึงถึงผลร้ายที่นิติบุคคลควรต้องได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่สำคัญคือการลงโทษนั้น จะไปมีผลกระทบกระเทือนต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน (สิ่งสำคัญที่เป็นปัจจัยในการก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นมา) หรือไม่ ถ้าหากกระทบกระเทือนก็หมายความว่า การลงโทษย่อมบรรลุต่อวัตถุประสงค์นั้นๆ แล้ว

ในประเด็นที่ว่าสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน ย่อมมีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดาสามารถพิจารณาได้จากสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน หรือที่นิติบุคคลถือว่ามีค่าสำคัญในการมีอยู่หรือตั้งอยู่ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้³⁶

(1) เสรีภาพในการประกอบกิจการ

เสรีภาพในการประกอบกิจการ (Free Trade) เป็นปัจจัยพื้นฐานต่อปัจจัยต่างๆ ที่นิติบุคคลจะสามารถหวงแหนได้ เพราะเสรีภาพในการประกอบกิจการถือเป็นจุดเริ่มต้นของหลายสิ่งที่ย่อมจะเกิดตามมาจากการประกอบกิจการนั้นๆ เช่น การแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ รวมทั้งการระดมทุนและการขยายกิจการ เป็นต้น

(2) เสรีภาพในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน

สินทรัพย์และทรัพย์สินของนิติบุคคลถือเป็นส่วนสำคัญมากประการหนึ่งของนิติบุคคล และยังเป็นสิ่งที่แสดงถึงระดับมาตรฐานของกิจการนั้นๆ ได้ด้วย เพราะนิติบุคคลย่อมต้องมีทุนหรือหุ้นซึ่งเป็นปัจจัยหลักในการก่อตั้งและการดำรงอยู่ของกิจการ นอกจากนี้ทรัพย์สินของนิติบุคคลยังมีบทบาทสำคัญต่อบุคลากรในกิจการและในการดำเนินกิจการต่อไป สังเกตได้จากวัตถุประสงค์ที่สำคัญของทุกๆ นิติบุคคลก็คือ วัตถุประสงค์ในการแสวงหาผลกำไรให้แก่กิจการให้ได้มากที่สุด เพื่อนำผลกำไรนั้นมาหมุนเวียนเป็นสวัสดิการหรือผลประโยชน์ในลักษณะอื่นๆ แก่ผู้ร่วมในกิจการ เช่น ในรูปแบบของเงินปันผล เป็นต้น

³⁶ อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ, “ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.22.

(3) เสรีภาพในเกียรติยศและชื่อเสียง

การประกอบกิจการของนิติบุคคลย่อมมีสัดส่วนในการแข่งขันกันมากขึ้นตามสภาวะของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป สิ่งที่เป็นตัวยึดความเชื่อถือของผู้ร่วมกิจการและผู้ร่วมลงทุนเอาไว้ประการหนึ่งนั่นคือ ชื่อเสียงเกียรติยศของกิจการ นิติบุคคลใดมีปัจจัยข้อนี้มาก ย่อมมีโอกาสที่ดีกว่าในการแสวงหากำไรให้กิจการรวมทั้งยังส่งผลต่อการเพิ่มความมั่นคงของกิจการในระยะยาวอีกด้วย

สรุปได้ว่า สิ่งที่บุคคลธรรมดาหวงแหนและสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนนั้นเป็นผลมาจากสภาพทางกายภาพของบุคคลทั้ง 2 ประเภทนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลธรรมดานั้นมีชีวิตร่างกายและจิตใจ มีความรู้สึกเป็นของแต่ละบุคคลสามารถกระทำการต่างๆ ที่ปรารถนาได้ด้วยตนเองต่างจากนิติบุคคลที่ไม่มีชีวิตจิตใจ เพราะเกิดจากการรวมกลุ่มกันประกอบกิจการอันใดอันหนึ่งขึ้นรวมทั้งไม่สามารถกระทำการได้เอง ต้องผ่านผู้แทนที่กฎหมายให้อำนาจกระทำการแทน โดยเป็นผู้แสดงเจตนาแทนภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

4.2.3 รูปแบบและวิธีการลงโทษ

การลงโทษนิติบุคคลก่อให้เกิดปัญหาใหม่ตามมา ทฤษฎีการลงโทษนิติบุคคลมักเป็นการยับยั้ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการกระทำความผิดและส่งเสริมให้ทำในสิ่งที่ถูกต้องจนบางครั้งก็เกิดความสับสนระหว่างการใช้การยับยั้งเป็นพื้นฐานสำหรับบังคับให้กระทำในสิ่งที่ถูกต้อง ในความหมายหลังนี้การยับยั้งแตกต่างจากการประนีประนอม อย่างไรก็ตามทางเลือกนี้อาจต่างกันหรือส่งเสริมซึ่งกันและกันแต่ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันนั่นเอง³⁷

หากนิติบุคคลกระทำความผิด นิติบุคคลย่อมไม่ได้รับการยกเว้นในเรื่องของการได้รับโทษ แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการในการลงโทษนิติบุคคลเพราะโดยสภาพของโทษตามประมวลกฎหมายอาญาทั้ง 5 ประการไม่เปิดช่องให้ทำได้ทั้งหมด การลงโทษที่โดยสภาพสามารถบังคับกับนิติบุคคลได้ คือ การลงโทษที่เป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของนิติบุคคล เช่น การปรับและการริบทรัพย์สิน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าผลร้ายที่นิติบุคคลได้รับนั้นมีความรุนแรงน้อยกว่าผลร้ายที่บุคคลธรรมดาได้รับ ซึ่งจะทำให้การลงโทษนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอเพราะนิติบุคคลไม่เกรงกลัวต่อโทษในขนาดที่มากพอที่จะไม่กระทำผิดซ้ำอีก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติบุคคลมักปรากฏ

³⁷Celia Wells , *supra* note 18 , p.31.

ในรูปขององค์กร ดังนั้นการกระทำความผิดโดยองค์กรย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างและมีความเสียหายรุนแรงต่อบุคคลจำนวนมาก ทำให้ยิ่งนานวันจะยิ่งยากต่อการควบคุม

ทฤษฎีการตัดสินใจมักจะพัฒนาไปได้ช้ากว่าทฤษฎีการรับผิดชอบสำหรับผู้กระทำผิด ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยส่วนมากมักจะจบลงที่คำตัดสินของศาล ทว่าสำหรับบุคคลธรรมดาจะมีความพยายามที่จะเชื่อมโยงคำตัดสินกับสภาพแวดล้อมมากกว่ากรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดโดยการสืบสวนสอบสวนจะทำก่อนหน้าที่จะนำผู้ต้องหาขึ้นรับฟังคำตัดสินของศาล แต่ถ้าเป็นกรณีนิติบุคคลมักไม่มีความพยายามที่จะสืบไปถึงภูมิหลังหรือทรัพย์สินประดามีและค่าปรับก็มักจะไม่เกี่ยวกับวิธีการหรือระดับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคล³⁸ ฉะนั้น จึงสมควรที่จะมีการทบทวนเรื่องโทษของนิติบุคคลให้กระจ่างชัดมากขึ้น ดังที่จะได้กล่าวในส่วนต่อไป

4.2.4 ผลที่ได้รับจากการลงโทษ

จากรูปแบบของโทษที่สามารถกระทำต่อนิติบุคคลได้นั้น โทษดังกล่าวเป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของนิติบุคคล ดังนั้นจึงส่งผลให้นิติบุคคลต้องเสียหายในทางทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการเสียค่าปรับ หรือการถูกริบทรัพย์สินก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีโทษทางอาญาที่บังคับกับนิติบุคคลได้นั้นย่อมบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้เพียงบางประการเท่านั้นเมื่อพิจารณาตามสภาพของโทษ กล่าวคือ โทษทางอาญาทั้ง 2 ประการได้กระทบกระเทือนต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนในเรื่องของทรัพย์สินเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำผิดอย่างมหาศาลบางประการของนิติบุคคลอาจคุ้มค่าเมื่อเทียบกับโทษที่นิติบุคคลได้รับ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือโทษและความผิดไม่ได้สัดส่วนกัน นิติบุคคลจึงยอมเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีภายหลังเกิดการกระทำผิด หากเป็นเช่นนั้นก็เท่ากับว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่กฎหมายมุ่งให้เกิดผลยับยั้งความผิดย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลมีความแตกต่างกันเนื่องมาจากลักษณะทางกายภาพของบุคคล และสิ่งที่บุคคลหวงแหนซึ่งเป็นตัวกำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป รวมถึงยังส่งผลต่อรูปแบบของการลงโทษที่สามารถบังคับใช้กับบุคคลให้มีความแตกต่างกันตามไปด้วย โทษอาญาที่เป็นโทษดั้งเดิมที่ให้อยู่ใน

³⁸ *Ibid.*, p.32.

ปัจจุบันอาจไม่เพียงพอต่อการปรับใช้กับนิติบุคคลให้มีประสิทธิภาพที่น่าพึงพอใจ ส่งผลกระทบต่อการก่ออาชญากรรมที่ทวีความรุนแรงขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีจนยากที่จะหยุดยั้งได้

แม้ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดเกี่ยวกับโทษทางอาญาของนิติบุคคลมากเท่าใดนัก แต่ปัญหาในเรื่องดังกล่าวย่อมต้องการการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของโลกที่หมุนเวียนเปลี่ยนไปอย่างไม่หยุดยั้ง ซึ่งจะได้ทำการศึกษากันอย่างละเอียดในบทต่อไป