

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดให้ผู้กระทำผิด ต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเหตุการณ์

ในการที่จะกำหนดโทษในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ประเด็นหนึ่งซึ่งถือเป็นสิ่งที่สำคัญ นั่นก็คือ ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องโทษและการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ ดังนั้น ณ บทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึง แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับเรื่องโทษและการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการที่จะไปกำหนดโทษในความผิดฐานฉ้อโกงให้เหมาะสมต่อไป

1. แนวความคิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์

การที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ ก็เนื่องมาจากแนวความคิดในสมัยโบราณ ที่ต้องการแก้แค้นทดแทน และเพื่อเป็นการข่มขู่และป้องกันอาชญากรรม โดย Beccaria ซึ่งเป็นผู้นำของสำนักคลาสสิก ได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น จะต้องรุนแรงขึ้นตามจิตที่การนั้นได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และจากหลักการนี้เองจึงมีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น หากการกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะเหตุการณ์ โดยจุดหนึ่งก็เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำอันเนื่องมาจากจิตใจอันชั่วร้าย และเป็นการป้องกันหรือยับยั้ง ข่มขู่ ไม่ให้ผู้อื่นนำมาเป็นเยี่ยงอย่าง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการนำเสนอแนวคิดในการกำหนดเหตุการณ์อยู่หลายลักษณะ เช่น

แนวความคิดที่ 1 ได้แบ่งเหตุการณ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ¹

¹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 51-52.

- 1) เหตุการณ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายของอาชญากรรม และ
 - 2) เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำ
- แนวความคิดที่ 2 ได้แบ่งเหตุการณ์ออกเป็น 4 ประเภท คือ²
- 1) เหตุการณ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย
 - 2) เหตุการณ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา
 - 3) เหตุการณ์ที่คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีการกระทำ
 - 4) เหตุการณ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ

แนวความคิดที่ 3 ได้แบ่งเหตุการณ์ไว้ 4 ประเภท คือ³

- 1) เหตุการณ์เกี่ยวกับลักษณะของผู้ถูกระทำ
- 2) เหตุการณ์เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ
- 3) เหตุการณ์เกี่ยวกับวิธีที่กระทำ
- 4) เหตุการณ์เกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจ

จะเห็นได้ว่า เหตุการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อาจแบ่งออกได้เป็นหลายประเภทแตกต่างกันไป ซึ่งการบัญญัติเหตุการณ์โดยอาศัยองค์ประกอบเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในการลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์นั้นได้ยึดถือหลักของการลงโทษที่ยังมีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม ที่ถือว่าความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดตามความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำแต่ละคน และอันตรายนี้วัดได้จากขีดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น โดย Beccaria กล่าวว่า กฎหมายที่จะพึงนำมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำผิดจะต้องรุนแรงขึ้นตามขีดที่การนั้นได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน Beccaria เห็นว่า การที่จะต้องให้ผู้กระทำผิดที่กระทำโดยเหตุการณ์ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ก็เพื่อประโยชน์ของสังคมโดย

² ศัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธการพิมพ์, 2514), หน้า 59.

³ เสริม วินิจญ์กุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี: กฎหมายอาญาภาคปลาย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 17.

ยึดมั่นในหลักของความยุติธรรม ดังนั้น แม้จุดประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน และการข่มขู่ป้องกันอาชญากรรมจะมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการก็ตาม ประกอบกับ แนวความคิดของการลงโทษในปัจจุบันจะมีการเปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าจะเป็นกระแสสิทธิมนุษยชน (Human Right) กระแสกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) กระแสการฟื้นฟูผู้กระทำผิดฯ ที่ยึดหลักว่าการลงโทษควรเป็นการมุ่งประสงค์ ให้เป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลเพื่อให้กลับเป็นพลเมืองดี และคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน จุดประสงค์ของการลงโทษ ในเชิงของการแก้แค้นทดแทนก็ยังคงจะต้องมีอยู่เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมาก ยังต้องการให้อาชญากรได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดหนักพอกับความอุกฉกรรจ์ ของความผิดที่ได้กระทำความ และเมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคม กฎหมายจึงไม่อาจ ละทิ้งจุดประสงค์ดังกล่าวเสียได้ การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเหตุการณ์ในคดีอาญา จึงยังคงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในภาวะการณ์ที่เป็น ปัจจุบัน เพียงแต่จะหาอย่างไรให้การลงโทษดังกล่าว กับแนวความคิดในปัจจุบัน สามารถดำเนินไปอย่างสอดคล้องต้องกัน ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวรายละเอียดในลำดับถัดไป

2. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษและการกระทำความผิด

ในสังคมมนุษย์ สิ่งหนึ่งที่ถือเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้บุคคลในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยสงบสุข นั่นก็คือ มาตรการทางสังคม ที่เรียกว่า กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือ กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น ผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายก็จะต้องได้รับการลงโทษ การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของกฎหมายอาญา หมายความว่า ผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายจะถูกลงโทษโดยรัฐ⁴ โทษจึงเป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อมิให้บุคคลทำการละเมิดต่อกฎหมาย

⁴ ประธาน วัฒนาวณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), หน้า 48.

2.1 ความหมายของคำว่า “โทษ”

ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ได้ให้ความหมายของโทษทางอาญาเอาไว้ ดังนี้
 Grotius⁵ ได้ให้ความหมายของคำว่า “โทษ” ไว้ว่า เป็นผลร้ายที่ผู้กระทำ
 ได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น จากคำจำกัดความนี้ Sir Water Moberly ได้
 ให้ข้อสังเกต ไว้ 5 ประการ ดังนี้

- 1) ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่พึงพอใจ (Unpleasant)
- 2) ต้องเป็นผลจากการกระทำของเขาที่ผ่านมาแล้ว และผู้มีอำนาจลงโทษไม่
 อนุญาตให้กระทำ
- 3) จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างโทษกับการทำความผิด อย่างน้อย
 ที่สุดผลร้ายที่ผู้ต้องโทษได้รับจากการถูกลงโทษจะต้องเป็นการสนองตอบต่อการที่
 ผู้ต้องโทษก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย หรือต่อสังคม
- 4) โทษเป็นการตอบแทนการกระทำโดยสมัครใจที่ต้องการฝ่าฝืนกฎหมาย
- 5) การลงโทษต้องกระทำแก่ผู้กระทำผิด (Criminal) หรือแก่บุคคลซึ่งต้อง
 รับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำผิดนั้น ด้วยเหตุนี้การที่ผู้เสียหายแก้แค้นต่อบุคคล
 ทุกคนนี้ โดยไม่เลือกหน้า จึงไม่ถือเป็นการลงโทษ

ศาสตราจารย์ H. L. A. Hart⁶ ได้ให้ความหมายของโทษทางอาญาว่า จะต้อง
 ประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

- 1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวด (Pain) หรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิด
 ความไม่พอใจ (Unpleasant)
- 2) โทษต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด
- 3) โทษจะต้องลงแก่ผู้ทำความผิดหรือสงสัยว่าเป็นผู้ทำความผิด
- 4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลนั้น นอกจากผู้กระทำผิดนำมาใช้

⁵Sir Water Moberly, **The Ethics of Punishment** (London: Faber and Faber, 1968), p. 35.

⁶H. L. A. Hart, **Punishment and Responsibility** (Oxford: Clarendon, 1968), pp. 4-5.

5) ผู้กำหนดโทษต้องเป็นเจ้าพนักงาน ที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษเพื่อ ตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา

นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง คือ Herbert L. Packer ได้วิเคราะห์ความคิดของนักปรัชญาในอดีตจำนวนมากและได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “โทษ” ไว้ว่า⁷ หมายถึง การใช้กฎหมายที่ทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบความยากลำบาก หรือ เหตุการณ์ในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า เป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย

2.2 แนวคิดเรื่องโทษกับการกระทำความผิด

โดยศึกษาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาต่าง ๆ ดังนี้

2.2.1 แนวคิดของสำนักคลาสสิก (Classical School)

สำนักคลาสสิกได้พัฒนาขึ้นในราวศตวรรษที่ 18 ซึ่งในระยะเวลาอันนั้น ในยุโรปมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง ศาลได้ใช้โทษประหารชีวิตในความผิดฐานต่าง ๆ มากมาย จนได้รับฉายาว่า กฎหมายเลือด เพราะมีบทบัญญัติในการลงโทษที่รุนแรงที่สุดในประวัติศาสตร์ เช่น การตัดต้นไม้บนถนน การเผาไร่ข้าวโพด การเข้าร่วมการจราจร หรือแม้แต่การยิงกระต่าย ก็มีบทลงโทษถึงขั้นประหารชีวิต⁸

ผู้ที่เป็นคนสำคัญหรือต้นความคิดของสำนักนี้ มีอยู่ 2 คน คือ Cesare Beccaria และ Jeremy Bentham

Cesare Beccaria ซึ่งเป็นชาวอิตาลี มีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษว่า การลงโทษควรให้เหมาะสมกับอาชญากรรม หมายความว่า ความหนักเบาของการลงโทษจะต้องกำหนดเอาตามความร้ายแรงแห่งอันตรายของผู้กระทำความผิดแต่ละคน

⁷ Herbert L. Packer, **The Limits of the Criminal Sanction** (Palo Alto, Calif.: Stanford University Press, 1968), p. 21.

⁸ ประธาน วัฒนวาณิชย์, **กฎหมายอาญา 1** (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2521), หน้า 94.

และอันตรายนี้นี้ได้จากขีดแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดและมีผลทำให้ประชาชนทั้งหลายเกิดความเกรงกลัว ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวปรากฏอยู่ในหนังสือที่ Beccaria เขียนเรียงความเรื่อง อาชญากรรมกับการลงโทษ (Essay on Crimes and Punishment) ซึ่งหนังสือเล่มดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดความสนใจแก่วงการยุติธรรม และ นักศึกษาในด้านอาชญาวิทยาในสมัยนั้นเป็นอันมาก

ผู้นำของสำนักคลาสสิกอีกคนหนึ่ง ก็คือ Jeremy Bentham ซึ่งเป็น นักกฎหมายและนักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษโดยการ ตั้งสมมติฐานว่า มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล มีจิตสำนึกที่จะเลือกสิ่งที่ดีตนพอใจและหลีกเลี่ยง ความเจ็บปวด ดังนั้น การลงโทษกฎหมายจึงควรกำหนดโทษให้สมกับความผิดหรือ มากกว่า เพื่อที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก แนวคิดของ สำนักคลาสสิก ได้มีอิทธิพลอยู่เหนือกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เช่น ประมวล กฎหมายอาญา ค.ศ. 1791

ดังนั้น โดยสรุป ตามหลักการของแนวคิดของสำนักนี้ ก่อนข้าง เป็นไปในด้านนามธรรม (Abstract) ซึ่งเป็นความคิดที่วาดขึ้นในสมอง (Metaphysical Philosophy) เสียเป็นส่วนใหญ่ ไม่ค่อยจะได้คำนึงถึงความเป็นจริง (Reality) เท่าใดนัก¹⁰ คือ จะนำไปใช้ได้เฉพาะในสังคมที่ทุกคนมีผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันและเหมือนกัน ดังนั้น การพยายามใช้กฎหมายโดยไม่พิจารณาถึงเหตุแวดล้อมต่าง ๆ ทำให้สาธตต้อง ประสบปัญหาในการกำหนดโทษที่เท่าเทียมกันต่อผู้กระทำความผิดครั้งแรกและกับผู้ที่กระทำ ผิดซ้ำ

⁹อุทัย อาทิวา, “ดุลยพินิจและการกำหนดโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส,” ใน เอกสารประกอบการบรรยายวิชา นโยบายทางอาญา (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย-รามคำแหง, 2549), หน้า 1.

¹⁰ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 192-196.



2.2.2 แนวคิดตามสำนักนีโอ คลาสสิก (Neo-classical School)

สำนักนีโอ คลาสสิก พัฒนาขึ้นในราวศตวรรษที่ 19 มีแนวความคิดหลัก ๆ ในเรื่องของการลงโทษ เช่นเดียวกับสำนักคลาสสิก แต่เห็นว่า แนวความคิดในการลงโทษของสำนักคลาสสิก ค่อนข้างรุนแรงและครอบงำจิตใจของมนุษย์มากเกินไป แนวความคิดของสำนักนี้ ยอมรับว่ามนุษย์มีความสามารถและความรับผิดชอบไม่เท่าเทียมกัน จึงไม่ควรได้รับโทษเท่ากัน การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงควรพิจารณาในด้านอายุ สภาวะจิตใจ และเหตุบรรเทาโทษอื่นๆ ประกอบด้วย และควรคำนึงถึงการแก้ไข ผู้กระทำความผิดให้มากขึ้นด้วย แนวคิดของสำนักนี้มีความคิดโน้มเอียงไปในทางที่จะใช้โทษเป็นเครื่องเยียวยาให้ผู้กระทำความผิดเป็นคนดีขึ้น¹¹

2.2.3 แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม (Positive School)

แนวความคิดของสำนักนี้ ได้คัดค้านแนวความคิดของ 2 สำนักแรก โดยเชื่อว่า มนุษย์ประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมายเนื่องมาจากเหตุทางธรรมชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งสาเหตุหรือปัจจัยทางชีววิทยา (Biological Factor) การลงโทษจึงควรให้เหมาะสมกับประเภทของอาชญากร¹² บุคคลที่สำคัญของสำนักนี้ ได้แก่ Cesare Lombroso, Raffaele Garafalo และ Enrico Ferri โดยทั้ง 3 คน เป็นชาวอิตาลีคนทั้งหมด

แนวความคิดของสำนักนี้ได้หันเหจากแนวความคิดของสำนักคลาสสิก และสำนักนีโอ คลาสสิก และไม่เห็นด้วยและคัดค้านกับหลักเดิม ๆ อยู่หลายประการ อาทิเช่น¹³

1) ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษ โดยเหตุผลเพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้สาสม (Retribution) แต่สำนักนี้เชื่อว่า การลงโทษนั้น ควรจะกระทำโดยความ

¹¹ วิจิตร ลุลิตานนท์, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 30.

¹² ชาย เสวีกุล, เรื่องเดิม, หน้า 206-215.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 199-200.



มุ่งหมายที่จะแก้ไขสาเหตุของการกระทำผิด จึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์

2) สำนักนี้ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อให้คนทั้งหลายเกิดความหวาดหวั่น ไม่กล้าประกอบอาชญากรรม เพราะสำนักนี้เห็นว่า บางคนไม่มีความสามารถที่จะรู้ผิดชอบเช่นเดียวกับคนปกติ ฉะนั้น คนประเภทนี้ก็จะไม่หวาดหวั่นตามที่คาดหมาย การลงโทษจึงไม่ใช่เป็นการป้องกันอาชญากรรม

3) การแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำผิด (Reformation) นั้น สำนักนี้เห็นว่า ควรจะเลือกปฏิบัติต่อคนบางคนเท่านั้น บางคนอาจกลับตัวได้ แต่บางคนก็อาจกลับตัวไม่ได้ แม้จะได้ใช้วิธีการหรือความพยายามใด ๆ ก็ตามก็เป็นการเสียเวลาเปล่า ๆ

ต่อมาทฤษฎีของสำนักนี้ได้ถูกวิจารณ์อย่างมาก เช่น การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด แต่มีการแบ่งประเภทของอาชญากรเพียงไม่กี่ประเภทเท่านั้น และไม่ได้วางวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายคนไป นอกจากนี้ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การเกิดมาโดยได้รับลักษณะของร่างกายและจิตใจถ่ายทอดมาทางพันธุกรรมนั้นเป็นสาเหตุโดยตรงให้คนเราประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง

จากแนวความคิดของสำนักต่าง ๆ ที่กล่าวมาล้วนเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการและการสังเกตกระบวนการในการลงโทษ อันอาจกล่าวได้ว่ายังคงเป็นรากฐานในการกำหนดโทษหรือการลงโทษในระบบปัจจุบัน

2.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

จากการที่ได้ศึกษาหาสาเหตุที่มาแห่งอาชญากรรม และแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษแล้ว สิ่งที่ต้องถามมีบทบาทสำคัญอีกประการหนึ่ง นั่นก็คือ ผลของการลงโทษได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและส่วนรวม อย่างไรบ้างหรือที่เรียกว่า นโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ซึ่งปัจจุบันมีทฤษฎีหลัก ๆ อยู่ 4 ทฤษฎี คือ¹⁴

¹⁴ อรัญ สุวรรณบุบผา, หลักอาญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 139-148.

2.3.1 การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ เป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมซึ่งเป็นที่แพร่หลายในสมัยโบราณและถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าแก่ที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบัน เป็นมรดกตกทอดมาจากวิธีการตอบสนองต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนในสมัยโบราณ นั่นคือแนวความคิดเรื่อง Lex Talionis ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ กฎหมายสมัยฮัมบูราบี แบบการลงโทษตาต่อตา ฟันต่อฟัน หมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในเรื่องใด ก็ต้องได้รับผลตอบแทนอย่างเดียวกันที่เขาได้กระทำ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนี้ก็ยังยอมรับ การทดแทนความผิดโดยมีขอบเขตจำกัด หรือความแตกต่างระหว่างบุคคลได้ตามหลักผู้สมควรได้รับโทษ (Distributive Justice) ตามสถานะของบุคคล หรือความชั่ว เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงบัญญัติโทษขั้นสูง ขั้นต่ำ ซึ่งทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น และศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมหรือตามสมควร¹⁵

2.3.2 การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a Deterrence)

เริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิก โดย Beccaria ได้กล่าวว่า เจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะเป็นการป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น นอกจากนี้ ยังมีนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง ชื่อ Aschaffenburg¹⁶ กล่าวไว้ว่า “ผลของการข่มขู่ ควรจะทำให้ประชาชนทั่วไปรู้สึกเป็นการป้องกันและการเตือนแต่ละบุคคลไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก”

กล่าวโดยสรุป ตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

¹⁵ ประธาน วัฒนาวณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, หน้า 360-361.

¹⁶ อุตทิศ แสนโกสีก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 24.

1) เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ เมื่อคนทั่วไปทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดขึ้น

2) เพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำผิดเอง คือ ทำให้ผู้กระทำผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีก

สมมติฐานภายใต้แนวความคิดนี้มีอยู่ว่า ถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำผิดมาสู่ระบบยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำผิดตามความผิดของเขาแล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมก็จะมากขึ้น ฉะนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะมองไปในอนาคต เพื่อต้องการข่มขู่ไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำผิดและไม่ให้คนที่กระทำผิดขึ้นแล้วกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

2.3.3 การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด (Punishment as a Means of Reformation)

ทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขนี้เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ใหม่ที่สุด เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้โทษจำคุกอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ประสงค์ที่จะให้ผู้ที่ได้กระทำผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก โดยพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดอีก แล้วยังต้องให้ผู้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย¹⁷ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงก่อให้เกิดหลัก (Individualization)¹⁸ ขึ้น ซึ่งเป็นการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดจึงเน้นหนักไปในทางบำบัด (Treatment) มากกว่าการลงโทษให้ได้รับความเจ็บปวด (Pain) ตามแนวทฤษฎีดังกล่าว จึงได้ก่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติในแบบต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขังหรือนักโทษในเรือนจำที่ต้องจำคุกอยู่ อาทิเช่น การฝึกวิชาชีพ ให้การศึกษา และให้การบำบัดทางการแพทย์หรือจิตวิทยา¹⁹

¹⁷ อุททิศ แสนโกติก, เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 32.

¹⁹ อรัญ สุวรรณบุบผา, เรื่องเดิม, หน้า 141.

ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่า การลงโทษมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่เท่านั้น แต่การลงโทษควรมีการแก้ไขผู้กระทำความผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นเข้าสู่สังคมได้เป็นปกติอีกด้วย

2.3.4 การลงโทษเพื่อเป็นการคุมครองสังคม (Punishment as an Incapacitation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่า มุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ต่างกันที่ว่าทฤษฎีข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ โดยปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถเว้นกระทำความผิดได้ แต่ตามทฤษฎีคุมครองสังคมนี้มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้อีก²⁰ การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ไม่สามารถออกไปประกอบอาชีพการงานหรือความเดือดร้อนให้สังคมได้อีก อย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก การลงโทษจำคุกจึงเป็นวิธีการที่จำกัดอิสรภาพและการเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิด ซึ่ง Openheimer เรียกวิธีการนี้ว่า “ทฤษฎีลดความสามารถ” (Theory of Disablement) และได้นำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่โทษจำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษที่จะป้องกันสังคมนี้นี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่กระทำความผิดเป็นสันดาน (Habitual Offenders) และกับอาชญากรวิกลจริต (Abnormal Offenders) ด้วย

²⁰ อุททิศ แส่นโกติก, เรื่องเดิม, หน้า 33.

3. แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายและ การกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทย

จากการที่ได้ศึกษาถึงสาเหตุแห่งการก่ออาชญากรรมพร้อมทั้งแนวความคิดและทฤษฎีในเรื่องการลงโทษของสำนักต่าง ๆ แล้ว สิ่งที่จะศึกษาต่อไปก็คือ แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ และทฤษฎีในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทย เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำหนด เหตุฉกรรจ์ในหมวดความผิดฐานฉ้อโกง ในลำดับถัดไป

3.1 แนวคิดที่ทำให้การบัญญัติกฎหมายอาญาชอบด้วยเหตุผล²¹

ในการบัญญัติกฎหมายนั้น มิได้คำนึงแต่เพียงว่า ถ้าเป็นรัฐมีอำนาจออกกฎหมายได้แล้วก็ออกกฎหมายได้ตามใจชอบ ตรงกันข้ามยังต้องคำนึงว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ โดยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงต้องหาเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะทำให้กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้เป็นกฎหมายที่ชอบด้วยเหตุและผล สำหรับปัญหานี้มีทฤษฎีหลายทฤษฎี แต่พอจะแยกออกได้เป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ ๆ คือ ทฤษฎีเด็ดขาด กับทฤษฎีไม่เด็ดขาด หรือทฤษฎีสัมพัทธ์

3.1.1 ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)

ถือว่า การกระทำผิดเป็นเหตุอันเดียวแห่งการลงโทษ การที่มีการลงโทษก็เพราะมีการกระทำผิด การลงโทษจึงเป็นการตอบแทนแก่แค้นอันเที่ยงธรรม โดยทฤษฎีนี้มีผู้ให้ความเห็นอยู่หลายคน เช่น Kant, Stahl เป็นต้น

Kant เห็นว่า การตอบแทนแก่แค้นเป็นการจำเป็นสำหรับกฎหมายที่ชอบด้วยธรรมเนียมประเพณี Kant ได้ยกตัวอย่างเปรียบเทียบไว้ว่า ถ้าโดยเหตุใดเหตุหนึ่งผู้ชนทั้งผู้จะต้องอพยพออกไปจากเกาะ ก็จำต้องประหารนักโทษในเกาะนั้นที่ถูกพิพากษาให้ประหารชีวิตเสียก่อน เพื่อเป็นการตอบแทนแก่แค้นที่เป็นธรรม ถึงแม้ว่าการ

²¹ หนูด แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา,”
คูลพาห 7, 3 (กรกฎาคม 2503): 4-6.

ปล่อยนักโทษนั้นไว้ที่เกาะจะไม่เป็นอันตรายต่อฝูงชนนั้นอีกต่อไป เพราะฝูงชนนั้นจะไม่กลับมาอยู่ในเกาะนั้นอีกก็ดี

Stahl เห็นว่า โทษนั้นจำเป็นต้องมีเพื่อให้ระเบียบแห่งพระเจ้าในโลกนี้คงค้ำเป็นอย่างเดิม

ทฤษฎีเด็ดขาดนี้ นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า ทฤษฎีแห่งความยุติธรรม หมายความว่า ทำอย่างไรก็ได้รับชะนั้นกลับ

3.1.2 ทฤษฎีไม่เด็ดขาด (Relative Theory)

ทฤษฎีนี้ไม่พิจารณาในแง่การกระทำความผิด แต่ได้พิจารณาในแง่จุดประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ ที่มีการลงโทษก็เพราะคำนึงถึงตัวบุคคลผู้กระทำผิดอาญาและเพื่อนมนุษย์อื่น ๆ โดยโทษอาญาควรจะมีผลเป็นการทำให้มนุษย์เกรงกลัวเป็นการทำให้มนุษย์ประพฤติตัวดีขึ้น และเป็นการประกันว่าความผิดจะไม่เกิดขึ้นอีก ทฤษฎีไม่เด็ดขาดนี้มีมากมาย แต่พอจะจัดแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันทั่ว ๆ ไป

โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายล่วงหน้าว่า ถ้าทำผิดจะมีการลงโทษ และมีการลงโทษจริง ๆ เมื่อมีการกระทำผิดขึ้นก็เพื่อจะทำให้บุคคลทุก ๆ คน เกรงกลัวต่อการกระทำผิด ไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก

2) ทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษ

ถือว่าเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดนั้นเองกระทำความผิดซ้ำ หรือป้องกันสังคมมิให้ถูกรบกวนโดยผู้กระทำผิด ทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันทั่วไป ต่างกับทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษในข้อที่ว่า การป้องกันทั่วไปไม่ได้มุ่งที่จะให้การลงโทษทำให้บุคคลทุก ๆ คนเกรงกลัวอาญา ไม่กล้ากระทำความผิด แต่การป้องกันพิเศษนั้นจะจงลงไปที่ตัวผู้กระทำผิดนั้นเอง เพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก

3.2 แนวคิดสำหรับการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทย

แนวคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทยนั้น จะเน้นหนักไปในทางที่กำหนดโทษผู้กระทำผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยมีแนวคิดที่สำคัญในการที่จะลงโทษผู้กระทำผิดอยู่ 3 ประการ ดังนี้

3.2.1 แนวคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ

ถ้าผลของการกระทำที่เกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็จะหนักขึ้นตามส่วนของผลที่กระทำ แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็น้อยลงตามสัดส่วน²² เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 217 ผู้ใดกระทำมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน - 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000-14,000 บาท แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 224 วรรคสอง ผู้นั้นก็ต้องรับโทษหนักขึ้น คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10-20 ปี และหากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 224 วรรคแรก ผู้นั้นก็ต้องรับโทษหนักกว่าเดิมอีก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต นี่คือลักษณะของบทลงโทษที่คำนึงถึงผลของการกระทำ

3.2.2 แนวคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ

ถ้าผู้กระทำความผิดมีจิตใจชั่วร้ายมาก ประมวลกฎหมายอาญาก็จะกำหนดโทษมากตามส่วนของความชั่วของจิตใจ คือ ดูที่เจตนาของผู้กระทำผิดว่ามีเจตนาให้เกิดผลร้ายมากน้อยเพียงใด ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราที่แม้ว่าการกระทำผิดดังกล่าวจะเหมือนกัน แต่โทษที่กำหนดให้ได้รับกลับแตกต่างกัน เนื่องมาจากเจตนาของผู้กระทำผิดไม่เหมือนกัน²³ เช่น กรณีการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามมาตรา 295 ถึงแม้จะเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคลเหมือนกัน แต่ถ้าหากการทำร้ายนั้นได้กระทำต่อบุพการี ผู้นั้นก็ต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 296 เนื่องจากกฎหมายได้คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำผิด นี่คือลักษณะหนึ่งของการลงโทษโดยคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำว่า มีจิตใจชั่วร้ายแค่ไหน

3.2.3 แนวคิดที่คำนึงถึงภัยอันใกล้จะเกิดขึ้น

แนวคิดที่คำนึงถึงภัยอันใกล้จะเกิดขึ้น หมายถึง เป็นการคำนึงถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตแม้ว่าเจตนาของผู้กระทำผิดจะไม่มีเช่นนั้นก็ตาม แต่ผลของการ

²² หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 931.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 933.

กระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยมักใช้คำว่า “มีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตราย” เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน อาทิเช่น มาตรา 233 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้ยานพาหนะรับจ้างขนส่งคนโดยสาร เมื่อยานพาหนะนั้นมีลักษณะหรือมีการบรรทุก จนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลในยานพาหนะนั้น . . .” จะเห็นได้ว่า แม้ผลของการกระทำหรือการบรรทุกเกินจะยังไม่เกิดขึ้น แต่กฎหมายก็คำนึงถึงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตจึงได้กำหนดความผิดฐานนี้ขึ้น นี่คือนิยามหนึ่งของการลงโทษที่คำนึงถึงภัยอันใกล้จะถึง

ดังนั้น เมื่อได้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ในบทที่ 2 แล้วในบทถัดไป ผู้เขียนจะศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของไทยและของต่างประเทศ ในเรื่องความผิดฐานฉ้อโกง เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานฉ้อโกงในรูปแบบบทบัญญัติอื่น ๆ ว่า มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำไปสู่บทวิเคราะห์ในบทที่ 4 อันจะนำพาไปสู่แนวทางในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงต่อไป