

ปาฐกถา : Keynote Speeches

การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ*

Criminal Law Enforcement: Concept and its Application to Practice

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล**

Surasak Likasitwatanakul

บทคัดย่อ

ปาฐกถานี้นำเสนอใน 3 ประเด็นคือ

การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญา: ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติอีกกว่า 500 ฉบับ ความผิดบางอย่างก็มีความซ้ำซ้อนกันทำให้เกิดปัญหาเรื่องชาวบ้านไม่รู้กฎหมาย หรือการเข้าถึงกฎหมาย ทำให้บางกรณีมีผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ปัญหาคือเราจะรณรงค์อย่างไรให้คนรู้กฎหมาย หรือจะอย่างไรให้กฎหมายลดปริมาณลงบ้าง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ก็บัญญัติให้รัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย นอกจากนั้น เราควรรณรงค์ให้ผู้คนปฏิบัติตามกฎหมายพื้นฐานต่าง ๆ ด้วยโดยควรมีการเสริมสร้าง “วัฒนธรรมการเคารพกฎหมาย” หรือ Culture of Lawfulness ตามที่กำหนดไว้ใน UN Sustainable Development Goals (Goal 16) และควรยกเลิกกฎหมายที่ไม่จำเป็นลงบ้างหรือไม่ เช่น ความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ

* ปาฐกถาเนื่องในงานครบรอบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และมอบหนังสือ “นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี” ณ ห้องประชุมจิต เศรษฐบุตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันพุธที่ 25 กรกฎาคม 2561

** ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อดีตรองอธิการบดีด้านการคลัง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรรมการสภามหาวิทยาลัยมหิดล, ประธานคณะกรรมการบริหารสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (TIJ), กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ (กพยช.), กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคณะกรรมการคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม

สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีและปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, ปริญญาโทและปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยตุลูล ประเทศฝรั่งเศส

การใช้ และการตีความกฎหมายอาญา: การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นแม้ผู้ร่างกฎหมายจะพยายามอย่างยิ่งให้มีความชัดเจนแน่นอนเพียงใดก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายนั้นยังขึ้นอยู่กับผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะใช้ หรือตีความกฎหมายอาญ่อีกด้วย ซึ่งโดยหลักการแล้วการใช้ และการตีความกฎหมายอาญา จะมีความแตกต่างจากการใช้ และการตีความกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ กฎหมายอาญาจะต้องใช้และตีความอย่างเคร่งครัด ในขณะที่กฎหมายแพ่งมีความแตกต่างออกไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่สามารถนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ได้

การคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีอาญา: การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนี้มีพัฒนาในทางที่เป็นเสรีนิยม (Liberalism) เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน (Human Rights) มากขึ้น ทั้งนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือเป็นการปฏิรูปแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่และมีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ และประเทศไทยก็มีการพัฒนาการในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีความก้าวหน้าขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งเป็นการเน้นการแก้ไขกฎหมาย หรือ Legal Modernization เป็นส่วนใหญ่ แต่ยังคงขาดการเปลี่ยนกระบวนทัศน์ เช่น เรื่อง “การปล่อยชั่วคราว” ในทางปฏิบัติของไทยแล้วเน้นการควบคุม หรือช่องระหว่างการดำเนินคดีกลายเป็นหลัก หากต้องการให้มีการปล่อยชั่วคราวจะต้องมีหลักทรัพย์มาค้ำประกัน เป็นต้น

คำสำคัญ: กฎหมายอาญา, การกำหนดความผิดอาญา, การตีความกฎหมายอาญา, การปล่อยชั่วคราว, การคุ้มครองสิทธิ, วัฒนธรรมการเคารพกฎหมาย

Abstract

This lecture examines three issues as follows

Prescription of an Act as a Criminal Offense: Thailand has Criminal Code and more than 500 Acts in which criminal offenses are prescribed. The overlapping of some criminal offenses causes problems regarding legal illiteracy among villagers or access to law. In some cases, the offenders were unaware that such acts are against law. The problem is how we will campaign for legal literacy among or reduce the number of laws. The Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2560 (1997), Article 77, stipulates that the State shall provide the public with access to laws in a convenient and easily understandable manner. We should also encourage people to follow basic laws by promoting the Culture of Lawfulness stated in the UN Sustainable Development Goals

(Goal 16) and consider terminating unnecessary laws such as offenses related to the use of checks.

Enforcement and Interpretation of Criminal Law: For criminal law legislation, no matter how hard the lawmakers try to ensure its clarity, it also depends on how the law enforcers enforce or interpret it. In principle, the enforcement and interpretation of criminal law is different from that of civil law in that criminal law must be strictly enforced and interpreted while civil law allows the use of local customs and tradition or analogy to provision most nearly applicable or general principles law in accordance with the Civil and Commercial Code, Section 4.

Protection of Rights during Prosecution: The prosecution of offenders has been developed into liberalism by focusing more on the protection of liberty and rights and human rights. The Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2540 is a major reform of the concept of judicial process which led to a major change. Thailand also has a significant improvement in the criminal procedure law which has been amended. However, the emphasis is mostly on legal modernization. There is still no paradigm shift related to issues such as “temporary releases”. Thailand mainly focuses on detention or confinement during the prosecution in practice and collateral is needed in exchange for a temporary release.

Keywords: Criminal Law, Criminalization, Interpretation of Criminal Law, Temporary Release, Protection of Rights, Culture of Lawfulness

กราบเรียนท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร และศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

เรียนท่านคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต

เรียนคณาจารย์ และมิตรสหายที่รักทุกท่าน

ก่อนอื่นผมขอขอบคุณ “กองบรรณาธิการ” หนังสือรวมบทความวิชาการซึ่งจัดทำให้ผมเนื่องในโอกาสที่ผมมีอายุครบ 60 ปีในวันนี้ และยังจัดพิธีมอบในวันคล้ายวันเกิดของผมอีก ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สถานที่ที่ผมรัก และผูกพันประหนึ่งบ้าน

หลังที่สองของผม นับเป็นครั้งแรกของผมอีกด้วยที่ได้จัดฉลองวันคล้ายวันเกิด ผมรู้สึกปลาบปลื้มและตื่นเต้นอย่างยิ่ง

ผมขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร ครูกฎหมายที่สำคัญท่านหนึ่งของผมที่กรุณารับมาเป็นผู้กล่าวมุทิตาจิตในวันนี้ หากไม่มีท่านชีวิตในทางวิชาการของผมคงไม่มีวันนี้

ขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ท่านคณบดีกรุณาอนุมัติให้ดำเนินการจัดทำหนังสือ และได้เปิดโอกาสให้ผมได้เสนอข้อความคิดในทางวิชาการเกี่ยวกับงานที่ผมได้ปฏิบัติมาตลอดเวลาที่รับราชการ และขอกราบขอบพระคุณทุก ๆ ท่านที่กรุณาร่วมเขียนบทความทางวิชาการ บทรำลึกเพื่อตีพิมพ์ในโอกาสนี้ บุญคุณนี้ผมจะไม่ลืมเลือน

ผมขอขอบคุณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ซึ่งให้ทุกสิ่งอย่างแก่ผมทั้งการเรียน การทำงาน และความก้าวหน้า และขอขอบคุณเพื่อนร่วมงานทั้งคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ รวมทั้งนักศึกษาที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และในส่วนงานต่าง ๆ นอกมหาวิทยาลัยที่เปิดโอกาสให้ผมไปร่วมงานเพื่อขับเคลื่อนด้านกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม

สุดท้ายนี้ก่อนเริ่มปาฐกถาผมขอกราบขอบพระคุณแม่ผู้ให้กำเนิดผมที่กรุณาร่วมงานในวันนี้ด้วย ขอขอบคุณครอบครัวผมทั้งภริยา และบุตรธิดาที่มาร่วมงานอย่างพร้อมเพรียง

ผมเลือกประเด็นปัญหาเรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ” เพื่อพูดคุยในวันนี้เนื่องจากเป็นสาขาวิชาที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ส่งผมไปศึกษาต่อด้านนี้โดยเฉพาะด้วยทุนรัฐบาลฝรั่งเศสเมื่อ พ.ศ. 2527 เพื่อกลับมาทำงานด้านวิชาการด้านนี้โดยเฉพาะจนถึงปัจจุบัน

ผมตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ของผมด้านวิชาการบนหลักการที่ว่า งานวิชาการของอาจารย์มหาวิทยาลัยเปรียบประหนึ่ง “บ่อน้ำแห่งความรู้” ดังนั้น งานวิชาการของอาจารย์มหาวิทยาลัยในทัศนะของผมจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่การสอนหนังสือ และตรวจข้อสอบให้เสร็จเท่านั้น แต่อาจารย์มหาวิทยาลัยยังมีส่วนในการทำวิจัยรวมทั้งการบริการสังคมซึ่งหมายถึงการนำความรู้ที่ผมได้ศึกษา องค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาระบบกฎหมายของไทยด้วย ซึ่งผมพยายามใช้เวทีต่าง ๆ ทั้งการเป็นวิทยากร การร่วมอภิปรายทางวิชาการ และการเข้าร่วมเป็นกรรมการชุดต่าง ๆ ดังที่ท่านทราบดีเพื่อพัฒนากฎหมายในสาขาที่ผมไปร่ำเรียนมาเพื่อให้วิธีปฏิบัติบางอย่างที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายได้รับการเปลี่ยนแปลง นี่คือการมาของหัวข้อพูดคุยในวันนี้เรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายอาญา: แนวคิดและวิธีปฏิบัติ”

ผมขอเริ่มต้นหัวข้อนี้ด้วยวาทกรรมบางอย่างเช่น “คนไทยไม่เคารพกฎหมาย” “กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์” หรือ “คุณมีไว้ขังคนจน” ฯลฯ นี่เป็นที่มาของสิ่งที่ผมครุ่นคิดตลอดเวลาว่าวาทกรรมเหล่านี้จริงหรือไม่ ทำไม่ถึงเป็นเช่นนี้

“กฎหมายอาญา” เป็นกฎหมายว่าด้วยการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับผิดชอบ การกระทำใดที่เป็นความผิด และโทษในทางอาญา รวมทั้งการดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในวาระนี้ผมเลือกหัวข้อเพื่อนำเสนอใน 3 ประเด็นดังนี้

- (1) การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญา
- (2) การใช้ และการตีความกฎหมายอาญา
- (3) การคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีอาญา

(1) การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญา

ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติอีกกว่า 500 ฉบับ ความผิดบางอย่างก็มีความซ้ำซ้อนกันทำให้การบังคับใช้กฎหมายยุ่งยากซับซ้อน เช่น ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะเป็น “การปลอม” “การเลียน” หรือ “การใช้ หรือการนำเข้าซึ่งสินค้าปลอม หรือเลียน” ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดตามมาตรา 273 ถึงมาตรา 275 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก็บัญญัติให้เป็นความผิดอาญาเช่นกันในมาตรา 108 ถึงมาตรา 110 นอกจากนั้น ระวังโทษก็ไม่เท่ากันอีกด้วยในกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว

การมีกฎหมายจำนวนมากมาดั่งกล่าวทำให้เกิดปัญหาเรื่องชาวบ้านไม่รู้กฎหมาย หรือการเข้าถึงกฎหมาย (Access to law) ทำให้บางกรณีมีผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ปัญหาคือ เราจะรณรงค์อย่างไรให้คนรู้กฎหมาย หรือจะหาอย่างไรให้กฎหมายลดปริมาณลงบ้าง

การรณรงค์ให้คนรู้กฎหมายนั้นผมคิดว่าพวกเราได้ร่วมกันทำหลายประการอย่างยาวนาน แต่ก็ยังมีผู้กระทำความผิดจำนวนมากอยู่ การรณรงค์ยังคงต้องมียุทธศาสตร์ต่อไปและน่าดีใจที่หลายหน่วยงานได้มีการดำเนินการในเชิงรุกมากขึ้นทั้งกระทรวงยุติธรรมที่ริเริ่มการทำ Infographic กฎหมายที่สำคัญ ๆ รวมทั้งหน่วยงานด้านกฎหมายอื่น ๆ ที่ทำภารกิจในการเผยแพร่ และช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทั้งศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด เนติบัณฑิตยสภา และสหภาพทนายความ รวมทั้งคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ก็บัญญัติให้รัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

สำหรับผม ผมยังเห็นประเด็นที่สำคัญประการหนึ่งคือ เราควรรณรงค์ให้ผู้คนปฏิบัติตามกฎหมายพื้นฐานต่าง ๆ ด้วย โดยควรมีการเสริมสร้าง “วัฒนธรรมการเคารพกฎหมาย” หรือ Culture of Lawfulness ตามที่กำหนดไว้ใน SDGs หรือ Sustainable Development Goals (Goal 16) อีกด้วย

นอกจากนั้น ปริมาณกฎหมายที่มีจำนวนมากมาย เฉพาะกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาก็มีประมาณเกือบ 500 ฉบับ เราจะทำอย่างไรให้การกำหนดความผิดอาญา (Criminalization) ได้เท่าที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น และควรยกเลิกกฎหมาย (Decriminalization) ที่ไม่จำเป็นลงบ้างหรือไม่ เช่น ความผิดอันเกิดจากการใช้เช้ค หรือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นจะยกเลิกในส่วนที่เป็น “พืชเสพติด” เช่น กัญชา หรือกระท่อม รวมทั้งเมทแอมเฟตามีนหรือไม่

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ให้ความสำคัญดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 77 ซึ่งกำหนดว่ารัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง และกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ดังนั้น ถึงเวลาแล้วที่จะต้องดำเนินการอย่างจริงจัง

(2) การใช้ และการตีความกฎหมายอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นแม้ผู้ร่างกฎหมายจะพยายามอย่างยิ่งให้มีความชัดเจนแน่นอนเพียงใดก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายนั้นยังขึ้นอยู่กับผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะใช้ หรือตีความกฎหมายอาญ่อีกด้วย ซึ่งโดยหลักการแล้ว การใช้ และการตีความกฎหมายอาญา จะมีความแตกต่างจากการใช้ และการตีความกฎหมายแพ่งกล่าวคือ กฎหมายอาญาจะต้องใช้ และตีความอย่างเคร่งครัด ในขณะที่กฎหมายแพ่งมีความแตกต่างออกไปกล่าวคือ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ส่วนกฎหมายอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

ดังนั้น ในคดีแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 จึงบัญญัติว่า

“ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์”

ในขณะที่ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก จึงบัญญัติว่า

“ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป...”

ดังนั้น การใช้ และการตีความกฎหมายอาญาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากมีการใช้อย่างขยายความก็จะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ตรงกันข้ามหากใช้อย่างไม่ถูกต้องก็จะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายได้ เช่น การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับ “การดำรงชีพของผู้ซึ่งค่าประเวณี” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

(1) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคน เป็นอาจिन

(2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค่าประเวณีเป็นผู้จัดให้

(3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค่าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ที่คบค้ากับผู้ซึ่งค่าประเวณีนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ซึ่งค่าประเวณีซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียม

แต่การใช้กฎหมายในส่วนนี้กลับกลายเป็นว่า หากจำเลยมีรายได้อย่างอื่นอยู่บ้างแล้ว กลับถูกตีความว่าไม่เป็นความผิดอาญา ทั้งที่มาตรา 286 วรรคแรก แม้ผู้นั้นจะดำรงชีพ “แม้เพียงบางส่วน” ก็มีความผิดเรียบร้อยแล้ว แต่การบังคับใช้ของไทยกลับเป็นว่าได้นำบทสันนิษฐานความผิดในวรรคสองไปเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดในวรรคแรกด้วย ซึ่งไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายได้

(3) การคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหน้าที่สำคัญที่จะทำให้กฎหมายอาญาได้ใช้อย่างมีประสิทธิภาพ มีผลในการป้องปรามไม่ให้ผู้คิดกระทำความผิดขึ้นอีก ดังนั้น ภารกิจที่สำคัญของกฎหมายอาญาก็คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยการกำหนดโทษต่าง ๆ ไว้เพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดขึ้น ในการนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีส่วนสำคัญยิ่งในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

พัฒนาการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนี้มีพัฒนาในทางที่เป็นเสรีนิยม (Liberalism) เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน (Human Rights) มากขึ้น ดังนั้น การดำเนินคดีในแบบดั้งเดิมที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องถูกทรมานเพื่อให้รับสารภาพโดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลอย่างที่เราเรียกว่า “**จารีตนครบาล**” หรือ “**การดำเนินคดีในระบบไต่สวน**” (Inquisitorial system) นั้นจึงค่อย ๆ ถูกยกเลิกไป และถูกแทนที่โดยระบบที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไม่ต้องถูกทรมานอีกต่อไปทั้งยังได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นองค์กรต่าง ๆ ก็มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลกันด้วย

ในประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล เมื่อ ร.ศ. 115 โดยมาตรา 2 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดลงอาญาด้วยเครื่องเขียน เครื่องจำ ฤๅเครื่องทรมานอย่างอื่นแก่ร่างกายผู้ต้องหาว่าเปนโจรผู้ร้าย เพื่อจะพอกชักเอาคำให้การด้วยประการหนึ่งประการใด แม้ขึ้นทำผิดพระราชบัญญัติแล้ว ให้ถือว่า ผู้นั้นทำนอกทำเหนือพระราชโองการพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดกฎหมาย ให้ลงพระราชอาญาตามโทษานุโทษ”

กฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็นการพัฒนาอย่างก้าวกระโดดเพราะนอกจากจะยกเลิกระบบจารีตนครบาลแล้วยังมีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาอีกด้วยดังข้อความที่ว่า

“ทรงพระราชดำริเห็นว่า การที่ชำระพอกชักผู้ต้องหาว่าเปนโจรผู้ร้ายด้วยใช้อาญาตามจารีตนครบาลนั้น แม้ในพระราชกำหนดกฎหมายมีข้อความจำกัดไว้เปนหลายประการเพื่อจะให้กระทำแต่เมื่อมีหลักฐานเปนสำคัญแล้วก็ดี ยังเปนเหตุให้เกิดการเสื่อมเสียในกระบวนการพิจารณาได้มาก เพราะเหตุที่ผู้พิพากษาอาจจะพลาดพลั้ง หลงลงอาญาแก่ผู้ไม่มีผิดให้เกิดบาปกรรมเปนต้น แลที่สุด แม้ถ้อยคำซึ่งผู้ต้องหาอาญาจะให้การประการใดที่จะฟังเอาเปนหลักฐานถ่องแท้ในทางยุติธรรมก็ฟังไม่ได้ ด้วยถ้อยคำเช่นนั้นอาจจะเปนคำสัจจริงฤๅคำเท็จซึ่งจำต้องกล่าวเพื่อจะให้พ้นทุกขเวทนา ก็เปนได้ทั้งสองสถาน

ทรงพระราชดำริเห็นว่า หลักฐานในทางพิจารณาอรรถคดีโดยยุติธรรมก็ย่อมอาศรัยสักขีพยานเปนใหญ่ยิ่งกว่าสิ่งอื่น แลการพิจารณาความโจรผู้ร้ายแลคดีมีโทษหลวงทั้งปวงทุกวันนี้ ก็ได้โปรดเกล้าฯ ให้แก้ไขลักษณะกระบวนการพิจารณาแลลักษณะพยานให้ดีขึ้น อาจจะชำระ

ถ้อยความเอาความเท็จจริงได้รวดเร็วสะดวกกว่าแต่ก่อน ไม่จำเป็นต้องใช้พิจารณาโดยจารีต
นครบาล อันมีทางเสื่อมเสียยุติธรรมดังได้กล่าวมาแล้วนั้นอีกต่อไป

เพราะฉะนั้น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติสืบไปว่า...”

หากเทียบเหตุการณ์ในยุคปัจจุบันแล้ว การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พ.ศ. 2540 ถือเป็นการปฏิรูปแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่และมีผลให้มีการ
เปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่โดยมีการยกระดับหลักกฎหมายที่เดิมกำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาเป็นการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่น การพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง การ
พิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา และที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ การออกหมายจับ และหมายค้น
เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษามีใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนอีกต่อไป

ผมมีข้อวิเคราะห์สำหรับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาว่า ประเทศไทยได้มีพัฒนาการในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้
มีความก้าวหน้าขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญ ผมขออนุญาตเรียกว่า Legal Modernization แต่สิ่งที่
ทำให้การแก้ไขกฎหมายแล้วมีสัมฤทธิ์ผลน้อยหรือไม่มากเท่าที่ควรน่าจะเกิดจากการที่ผู้คน
ในกระบวนการยุติธรรมยังขาดการเปลี่ยนกระบวนทัศน์ หรือ Paradigm ดังนั้น เมื่อมี
มาตรการ หรือกฎหมายที่ออกมาใหม่ ๆ ควรจะมีกระบวนการในการปรับกระบวนทัศน์ด้วย
เช่น ประเด็นการควบคุม หรือช่องว่างการดำเนินคดี แม้หลักการเรื่อง “การปล่อย
ชั่วคราว” หรือการให้ประกันตัวเป็นหลักการที่สำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา รวมทั้งเป็นหลักการในระดับสากลที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแก่ Tokyo Rules
ในหลัก “Non-custodial Measures” หรือหลักการไม่จองจำ แต่ในทางปฏิบัติของไทยแล้ว
กลับตรงกันข้ามคือ การควบคุม หรือช่องว่างการดำเนินคดีกลายเป็นหลัก หากต้องการให้
มีการปล่อยชั่วคราวจะต้องมีหลักทรัพย์มาค้ำประกันทำให้เกิดวาทกรรม “คนจน-คนรวย
ในกระบวนการยุติธรรมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน” หรือ “มีแต่คนจนเท่านั้นที่ติดคุก”
ดังนั้น แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างดี แต่ถ้าไม่มีการปรับกระบวนทัศน์ของผู้คน
ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว กฎหมายที่บัญญัติไว้ก็ไร้ผล

ที่ผมพูดมาทั้งหมดนี้เพื่อจะบอกว่าผมเชื่อในความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นเรื่อย ๆ
ผมเชื่อว่ากระบวนการเรียนการสอน การวิจัยในมหาวิทยาลัยที่ผมเปรียบเสมือน “บ่อน้ำแห่ง
ความรู้” นั้นจะต้องมีส่วนในการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้ดีขึ้นจึงจะถือว่า
เราได้ปฏิบัติตามภารกิจแล้ว

ผมขอจบการพูดคุยในวันนี้ด้วยการขอบคุณทุก ๆ ท่านที่กรุณามาร่วมงานวิชาการ
ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสที่ผมมีอายุครบ 60 ปีในวันนี้ พร และ
ความปรารถนาดีต่าง ๆ ที่ท่านกรุณามีต่อผม ผมขออวยพรให้ทุกท่านได้รับกลับคืนร้อยเท่า
พันทวี

ขอบคุณทุกท่านครับ