

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเล่นสนุกเกอร์

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเล่นสนุกเกอร์ สำหรับการกระทำความผิดทางอาญา โดยผู้เขียนจะอธิบายไปตามลำดับ ได้แก่ ความเป็นมาของการเล่น สนุกเกอร์ เพื่อให้ทราบและเข้าใจจุดเริ่มต้นของการเล่นสนุกเกอร์ ลักษณะ รูปแบบ และประเภทของการเล่นสนุกเกอร์ เพื่อให้ทราบและเข้าใจองค์ประกอบในภาพรวม แนวคิดและทฤษฎีของอาชญาวิทยาและอาชญากรรม เพื่อให้ทราบและเข้าใจนิยามและแนวคิดของอาชญาวิทยาและอาชญากรรม แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อให้ทราบและเข้าใจแนวคิดและมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิด รวมทั้งลักษณะของโทษปรับ ประเภทของโทษปรับ ที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเล่นสนุกเกอร์

2.1 ความเป็นมาของการเล่นสนุกเกอร์

สนุกเกอร์เริ่มเกิดขึ้นในปลายศตวรรษที่ 19 กีฬาบิลเลียดเป็นกิจกรรมที่ได้รับความนิยมในหมู่ทหารอังกฤษที่ประจำในประเทศอินเดีย และคิดค้นเพิ่มเติมรูปแบบใหม่จากบิลเลียดแบบเดิมหนึ่งใน การเปลี่ยนแปลงในระหว่างเจ้าหน้าที่ได้คิดค้นในขณะที่อยู่ในห้องรับประทานอาหารในเมืองจาบาลปุร์ (Jabalpur) ระหว่าง ปี 1874 หรือ 1875 ได้เพิ่มลูกบอลสีต่างๆ ได้แก่สีแดงและดำ ซึ่งถูกนำมาใช้สำหรับ พิระมิดพูลและไลฟ์พูล มีการกำหนดกติกาอย่างเป็นทางการในปี 1884 โดย เซอร์เนวิลล์แชมเบอร์เลน คำว่า สนุกเกอร์ (snooker) ในภาษาอังกฤษ มีต้นกำเนิดจากการทหาร ซึ่งเป็นสแลงของนักเรียนนายทหารปีแรกหรือบุคลากรที่ไม่มีประสบการณ์ หนึ่งในฉบับที่กำหนดการแข่งขัน ซึ่งเซอร์เนวิลล์แชมเบอร์เลน แห่งกรมทหารเดวอนเซอร์ (ที่ไม่ใช่ชื่อเดียวกับ นายกรัฐมนตรีอังกฤษ) ได้เล่นเกมใหม่เมื่อนั้นคู่ต่อสู้ของเขาพลาดที่จะแทงลงหลุมและแชมเบอร์เลนได้เรียกสิ่งนี้ว่า สนุกเกอร์ มันจึงกลายเป็นสิ่งที่เชื่อมกับเกมบิลเลียดในขณะนั้นมีการอ้างถึงผู้เล่นมือใหม่ที่ได้ถูกอธิบายว่าเป็น สนุกเกอร์¹

¹ SiamSportTalk. (2565). *ประวัติกีฬาสนุกเกอร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.thailandsnooker.org/bsat_history.php.

สนุกเกอร์ได้เกิดขึ้นในเมืองจาบาลปูร์ ประเทศอินเดียโดยทหารอังกฤษ ได้รับความนิยมในหมู่ผู้เล่นที่ใช้ภาษาอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพแห่งชาติ โดยผู้เล่นมืออาชีพมักจะได้รับเงินรางวัลจำนวนมากจากการแข่งขัน ขณะนี้เป็นที่นิยมมากขึ้นในจีน การเดินทางของผู้เล่นอาชีพเพื่อเข้าการแข่งขันที่จัดขึ้นทั่วทุกมุมโลก รายการทัวร์นาเมนต์ใหญ่คือเวิลด์สนุกเกอร์แชมเปียนชิป จัดขึ้นเป็นประจำทุกปีในเมืองเซฟฟีลด์ ประเทศอังกฤษ

สนุกเกอร์ (อังกฤษ: Snooker) เป็นกีฬาที่ใช้ไม้คิวในการเล่น โดยเล่นบนโต๊ะผ้าสักหลาดหนาที่มีหลุมอยู่ 4 หลุม โต๊ะ และตรงกลางของด้านยาวอีกด้านละหลุม โต๊ะมีขนาด 12 ฟุต x 6 ฟุต (3.6 ม. x 1.8 ม.) การเล่นใช้ไม้คิวและลูกสนุกเกอร์ มีลูกสีขาว 1 ลูก ลูกสีแดง 15 ลูก มีคะแนนลูกละ 1 คะแนน และมีลูกสีต่าง ๆ คือ สีเหลือง (2), สีเขียว (3), สีน้ำตาล (4), สีน้ำเงิน (5), สีชมพู (6) และสีดำ (7) ผู้เล่น (หรือทีม) ชนะ 1 เฟรม (แต่ละเกม) โดยแต้มที่เหนือกว่าฝั่งตรงข้าม โดยใช้แทงลูกสีแดงและแทงลูกสี ผู้ที่ชนะจำนวนเฟรมมากกว่าจะเป็นผู้ชนะ

ผลดังกล่าวของสนุกเกอร์ในประเทศอังกฤษได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้น แต่โดยทั่วไปก็ยังคงเกมชนิดนี้ไว้สำหรับสุภาพบุรุษและหลายชมรมที่จัดตั้งขึ้น โดยผู้ชายซึ่งมีโต๊ะบิลเลียดที่จะไม่อนุญาตให้ผู้ที่ไม่ใช่สมาชิกได้เล่น เพื่อรองรับความนิยมของเกมขนาดเล็กที่ได้เปิดกว้างมากขึ้น สำหรับชมรมเฉพาะสนุกเกอร์ที่เริ่มจะก่อตัวมากขึ้น

สนุกเกอร์เติบโตในปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 และในปี 1927 ได้มีเวิลด์สนุกเกอร์แชมเปียนชิปครั้งแรก ได้จัดตั้งโดย โจ เดวิส ผู้ซึ่งเป็นนักกีฬาออลิซบิลเลียดและนักสนุกเกอร์อาชีพ ได้กระตุ่นเกมจากงานอดิเรกให้เป็นกีฬาอาชีพมากขึ้น โจ เดวิส ได้คว้าเวิลด์แชมเปียนชิปทุกครั้งจนถึงปี 1946 ที่เขาได้แขวนคิว สนุกเกอร์ได้เสื่อมถอยจนถึงทศวรรษ 1950 และ 1960 ได้สร้างความสนใจเล็กน้อยจากผู้เล่นวงนอกนั้นที่กำลังเล่น ในปี 1959 เดวิส แนะนำความแตกต่างของสนุกเกอร์อีกแบบที่รู้จักกันคือ สนุกเกอร์พลัส (Snooker-plus) โดยพยายามที่จะปรับปรุงความนิยมของสนุกเกอร์โดยการเพิ่มสองสีพิเศษ

ความก้าวหน้าที่สำคัญกำลังปรากฏขึ้น ในปี 1969 เมื่อ เดวิด แอทเทนเบอเรอห์ ได้รับหน้าที่จัดการแข่งขันสนุกเกอร์พอดแบล็ก (Pot Black) เพื่อแสดงศักยภาพของโทรทัศน์สีกับ โต๊ะสีเขียวและขลุกลูกหลายสีที่ให้ประโยชน์อย่างดีสำหรับการแพร่ภาพสี ขึ้นเรตติงจากความสำเร็จด้วยความขอดนิยมาจากการชมมากที่สุดบนช่องบีบีซีทู จนทำให้สนุกเกอร์เป็นที่สนใจมากขึ้น และปี 1978 เวิลด์แชมเปียนชิป ได้ถ่ายทอดสดการแข่งขันอย่างเต็มที่ สนุกเกอร์ได้อยู่ในกระแสหลักอย่างรวดเร็วในกีฬาหลัก ในสหราชอาณาจักรและไอร์แลนด์ และประเทศในเครือจักรภพจำนวนมากได้ประสบความสำเร็จมากในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา มีการแข่งขันผ่านการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์มากที่สุด ในปี 1985 ได้รวมผู้ชมทั้งหมด 18.5 ล้านจากการแข่งขันเฟรมสุดท้ายระหว่าง เดนนีสเทย์เลอร์

และ สตีฟ เดวิส ในปีที่ผ่านมาได้สูญเสียจากการโฆษณาสาธิต ที่ได้นำไปสู่การลดลงจำนวนการแข่งขันระดับอาชีพ แม้จะได้รับแหล่งที่มาจากบางสปอนเซอร์ใหม่ และมีความนิยมในตะวันออกไกลและจีน ที่มีความสามารถใหม่ๆ เช่น เหลียง เหวินปู้ ผู้เล่นเป็นที่ยอมรับมากขึ้นเช่น ดิง จวินฮุย และ มาร์โก พู ที่ได้เป็นนางบอกเหตุที่ดีสำหรับอนาคตของการเล่นกีฬาในส่วนหนึ่งของโลก

จากความเป็นมาของการเล่นสนุกเกอร์ กีฬาบิลเลียดหรือที่มีลักษณะคล้ายกัน คือสนุกเกอร์จะเห็นได้ว่ามีผู้คนจำนวนมากที่สนใจในการเล่นสนุกเกอร์ เป็นกีฬาที่มีความนิยมสามารถพัฒนาเป็นนักกีฬาอาชีพ เข้าแข่งขันระดับโลกได้ รวมไปถึงการฝึกฝนให้กับเยาวชนของไทยที่สนใจ ให้มีโอกาสเข้ามาฝึกซ้อมต่อการพัฒนาศักยภาพของตนเองได้มีประสิทธิภาพต่อไป

2.2 ความเป็นมาและคำจำกัดความของการพนัน

2.2.1 ความเป็นมาของการพนัน

ความเป็นมาของการพนันในประเทศไทยสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ช่วงคือ ช่วงแรกที่ยังไม่มีกฎหมายมาควบคุมเกี่ยวกับการพนัน ช่วงต่อมาเป็นช่วงที่เริ่มมีกฎหมายการพนันมาควบคุมอันได้แก่ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2473 และต่อมาได้มีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478²

2.2.1.1 ช่วงเวลาก่อนมีพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2473

ใช้บังคับการเล่นพนันในประเทศไทยนั้นได้รับอิทธิพลมาจาก 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอินเดียและประเทศจีน โดยทางอินเดียอาจติดมากับคัมภีร์ทางศาสนาหรือชาดก เช่น มีบางตอนกล่าวถึงการเล่นสกาเดิมพันเอาเมืองกันของเจ้าเมืองในชมพูทวีป ส่วนทางจีนน่าจะมีอิทธิพลมากกว่าทางอินเดียโดยเฉพาะอย่างยิ่งการพนันของชาวจีน อาทิเช่น ถั่ว โป หวย หรือที่ชาวจีนเรียกกันว่า “ฮวยฮวย”³ เมื่อจีนติดต่อกับค้าขายกับไทย การพนันเหล่านี้ได้ติดมาด้วย โดยหลักฐานทางประวัติศาสตร์การพนัน 3 ชนิดนี้จะเข้ามาในสมัยสุโขทัย เนื่องจากในขณะนั้นมีการติดต่อการค้าและแลกเปลี่ยนเทคโนโลยีต่าง ๆ ด้านเครื่องปั้นดินเผา“สังคโลก” โดยมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่าประมาณ พ.ศ. 1450 มีการเล่นพนันที่เรียกว่า “กำถั่ว” และ และประมาณ

² นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2554). *โครงการวิจัยกฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ. หน้า 1-7.

³ กนกศักดิ์ เวชยานนท์. (2546). *คำอธิบายวิธีการเล่นการพนัน*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1-3.

พ.ศ. 2100 ในแผ่นดินสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ สมัยอยุธยาที่มีการเล่นการพนันที่เรียกว่า “โป” อีกด้วย⁴

การเล่นพนันแบบไทยไม่พบหลักฐานที่แน่นอนว่าเป็นอะไร จึงสันนิษฐานว่าอาจเป็นการพนันโดยใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ เช่น การตีไก่ การก่ดปลา ก่ดและการชนวัว ซึ่งมีหลักฐานปรากฏในจดหมายเหตุของ ซิมอง เดอลาลูแบร์ เอกอัครราชทูตฝรั่งเศส สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ที่เข้ามาเจริญสัมพันธไมตรีในสมัยสมเด็จพระนารายณ์ในปี พ.ศ. 2230 โดยลาลูแบร์ ได้บันทึกไว้ว่าคนไทยนิยมเล่นการพนันกันมากถึงกับเสียหมดเนื้อหมดตัวทีเดียว ปรากฏความตอนหนึ่งว่า “ชาวสยามรักการเล่นพนันกันเหลือเกิน จนกระทั่งฉิบหายขาดตนหรือไม่กี่ขายบุตรธิดาของตน (ให้ตกเป็นทาส) ด้วยในประเทศนี้ ถ้าลูกหนี้คนใดไม่มีเงินทองหรือข้าวของดีราคาให้เจ้าหนี้แล้ว ก็ขายลูกเต้าของตนเพื่อชำระหนี้สินไปได้ และยังไม่พอกับหนี้สินที่ตนทำไว้ ตัวเองก็ตกเป็นทาสไปด้วยอีกคน คนไทยนิยมการชนไก่มาก แม้พระเจ้าแผ่นดินจะทรงห้ามและปรับโทษเอากับผู้ฝ่าฝืนเมื่อมีการชนไก่ ณ ที่ใดฝูงชนจะรีบไปดูกันแน่นขนัด พนันขันต่อ ทุกคนมีส่วนร่วมในการชนไปด้วย และก็มีมักจะลงท้ายด้วยการทะเลาะวิวาทกัน กระทั่งว่าเมื่อเสร็จการชนไก่แล้ว ยังมีการชกกันเป็นขบวนอีกด้วย การชนควายและชนช้างยิ่งสนุกใหญ่ แต่หาดูได้ยาก”

ในสมัยพระมหาจักรพรรดิ เมื่อครั้งที่ไทยตกเป็นเมืองขึ้นของพม่า ในเวลานั้นสมเด็จพระนเรศวรมหาราชทรงทำดีไต่กับพระมหาอุปราช ไท่ของสมเด็จพระนเรศวรขณะและมีการเยาะเย้ยกันว่า “ไต่เชลย” ถึงกับมีการทำพนันเอาเมืองกันเลยทีเดียว การพนันแบบไทยแท้จึงนำเป็นการใช้สัตว์สู้กัน ตั้งแต่สัตว์เล็ก ๆ จำพวกจิ้งหรีดและปลา ก่ด จนถึงสัตว์ใหญ่ เช่น วัวควาย หรือช้าง แต่ที่นิยมกันมากน่าจะเป็นการชนไก่ โดยเจ้าของบ่อนจะหักเงินค่าบำรุงบ่อนอย่างน้อยร้อยละ 10 จากจำนวนเงินเดิมพัน⁵

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 3 พ.ศ. 2390 มีการพนันจากจีนเข้ามาเป็นที่แพร่หลาย 3 ชนิด คือ ถั่วโป และหวย โดยชาวไทยได้เรียกการเล่นถั่วโปว่าการ “เล่นเบี้ย” คือ เรียกตามเงินที่ใช้เล่นมีลักษณะเป็นหอยเล็ก ๆ ใช้แทนเหรียญ และเรียกสถานที่เล่นถั่วโปว่า “บ่อนเบี้ย”

การเล่นถั่วโปสันนิษฐานว่าอาจนำเข้ามาในสมัยพระเจ้าปราสาททองหรือพระนารายณ์มหาราช องค์ใดองค์หนึ่งในช่วงปี พ.ศ. 2231 – 2275 และเริ่มมีอากรหวยในสมัยรัชกาลที่ 3 แต่การพนันดั้งเดิมของไทยยังคงมีอยู่ แต่ความนิยมไม่กว้างขวางเหมือนการพนันที่ได้รับมาจากประเทศจีนซึ่งอาจเป็นเพราะว่าเป็นการพนันชนิดใหม่ที่แตกต่างไปจากของไทยที่เคยเล่นกันมาแต่

⁴ กิติกร มีทรัพย์. (2561). *ความสุขจากการเล่นการพนัน*. กรุงเทพฯ: ส่วนป้องกันปัญหาสุขภาพจิต สำนักพัฒนาวิชาการ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข. หน้า 9 -20.

⁵ ชูชัย สินไชย. (2558). การบริหารทรัพยากรแบบไทยๆ. *วารสารยุทธโกษ*, 93(1). หน้า 103.

เดิมรัฐจึงได้แสวงหาผลประโยชน์จากการพนัน โดยการเก็บภาษีจากการเล่นนี้เรียกว่า “อากร” รวมเรียกว่า “อากรบ่อนเบี้ย” และ “อากรหวย” เพื่อเป็นการนำเงินเข้าสู่รัฐและขณะเดียวกันก็มีให้ตกอยู่ราษฎร ผู้ดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว อากรบ่อนเบี้ยคือเงินที่เก็บจากผู้ประมวลของตั้งบ่อนการพนันเล่นถั่วและโปในราชอาณาจักร และบุคคลที่ประมวลผูกขาด ในการตั้งบ่อนการพนันดังกล่าวเรียกว่า “นายอากรบ่อนเบี้ย” ซึ่งส่วนมากมักเป็นชาวจีนสาเหตุที่มีการตั้งบ่อนเบี้ยก็เนื่องมาจากชาวจีนที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยสมัยนั้นนิยมการเล่นเบี้ยกันเป็นอย่างมาก โดยที่รัฐมิได้เข้ามาควบคุมการเล่นแต่อย่างใด จนเป็นผลให้คนไทยต้องการที่จะเล่นบ้าง รัฐจึงเห็นว่าควรจะมีการควบคุมบ่อนเบี้ย เนื่องจากไม่สามารถห้ามปรามไม่ให้เล่นโดยเด็ดขาดได้ เพราะมีการเล่นมาช้านานแล้ว รัฐจึงตั้งบ่อนเบี้ยขึ้น โดยกำหนดให้มีการเล่นเบี้ยได้เพียงบางพื้นที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณที่มีชาวจีนอาศัยอยู่เป็นจำนวนมากเท่านั้น และรัฐกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ควบคุมดูแลให้ชาวจีนเล่นเบี้ยได้ตามประเพณีเท่านั้น โดยห้ามคนไทยเข้าไปเล่น ผลจากการที่รัฐห้ามคนไทยเช่นนี้จึงเกิดมีคนไทยลักลอบเล่นการพนันรัฐจึงต้องอนุญาตให้ตั้งบ่อนสำหรับคนไทยขึ้น ดังนั้นจึงเกิดบ่อนเบี้ย 2 ประเภท คือ บ่อนเบี้ยจีนและบ่อนเบี้ยไทย ในการจัดเก็บอากรบ่อนเบี้ยนั้น เดิมทีเดียวเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการรักษาบ่อนหรือให้เป็นค่าป่วยการหรือเงินเดือนให้แก่ผู้รักษาบ่อน มิได้มุ่งหมายในการจัดเก็บเพื่อเป็นผลประโยชน์ให้แก่รัฐ วิธีการเก็บอากรบ่อนเบี้ยสมัยนั้น นายบ่อนจะไม่เกี่ยวข้องกับกับการเล่น จะมีเฉพาะพวกนักเลง บ่อนผลัดกันเป็นเจ้าของ นายบ่อนจะคอยเก็บส่วนลดจากผู้ที่ได้เงินจากการพนัน ซึ่งเรียกว่า “กรเก็บหัวเบี้ย” โดยธรรมเนียมการเก็บหัวเบี้ยนี้ได้มีการใช้กันจนกระทั่งสมัยรัตนโกสินทร์ ต่อมาเมื่อมีการเล่นโปเกิดขึ้น จึงเปลี่ยนให้นายบ่อนเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว แม้ว่ารัฐจะได้ภาษีจากโรงบ่อนเบี้ยคือ สถานที่เล่นการพนันมากเพียงใดก็ตาม แต่รัฐก็ไม่มียุทธศาสตร์ในการสนับสนุนให้คนไทยเล่นการพนันแต่อย่างใด ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์ได้มีการบัญญัติกฎหมายห้ามเล่นการพนันขึ้น และในสมัยสมเด็จพระบรมโกศรัฐมีการห้ามข้าราชการเล่นการพนันมากจนเกินไป หากข้าราชการผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษเจ็ดปี และถอดยศลงเป็นไพร่ ในสมัยกรุงธนบุรีไม่มีข้อห้ามคนไทยเล่นเบี้ย ในปี พ.ศ. 2313 เมื่อสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรียกทัพไปตีก๊กเจ้าพระยานครศรีธรรมราชได้แล้ว ทรงโปรดให้มีการรีนเริงในกองทัพต่าง ๆ และให้มีการเล่นพนันด้วยคือ ให้ฝึพายเล่นถั่วหน้าพระที่นั่ง กระดาน 50-100 ชั่ง สำหรับราษฎรทรงประทานอนุญาตให้เล่นเบี้ยโดยไม่เก็บอากร ตลอดสมัยสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีเต็มไปด้วยสงครามปราบปรามก๊กต่าง ๆ บรรดาผู้ที่ถูกเกณฑ์ไปออกรบส่วนหนึ่งหนีภัยกับชีวิตสงครามที่ค่อนข้างยาวนาน จึงทรงหาทางบำรุงขวัญทหารและแม่ทัพนายกองทั้งหลาย โดยให้เล่นการพนันกันแต่พอสมควร กล่าวคือ ในวันนักขัตฤกษ์ต่าง ๆ วันตรุษไทย วันตรุษจีน หรือวันสงกรานต์ทรงอนุญาตให้เป็นพิเศษ รวมทั้งทรงอนุญาตให้ราษฎรโดยทั่วไปเล่นการพนันได้ด้วย จนกระทั่งในสมัย

รัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ 1 ไม่ทรงเห็นด้วยที่จะให้เล่นการพนันหรือเล่นเบี้ยกันแบบสมัยกรุงธนบุรี แต่ยังคงยอมให้มีเบี้ยอยู่บ้าง โดยเก็บอากรบำรุงแผ่นดิน ถึงอย่างไรก็ตามทรงเคร่งครัดเรื่องการพนัน และการดื่มสุรามากขึ้น โดยเฉพาะกับพวกข้าราชการ โดยทรงออกพระราชกำหนด ในปี พ.ศ. 2325 โดยกำหนดไว้ว่าห้ามข้าราชการเล่นบ่อนเบี้ยและเสพสุรา หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษเจียน 90 ที และสักรูปถ้วยประจานไว้ที่หน้าผากด้วย ส่วนเจ้าของบ่อนผู้อนุญาตให้ข้าราชการเข้าไปเล่นเบี้ย ต้องระวางโทษเจียน 30 ทีด้วย⁶ นอกจากนี้ ในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้มีการออกพระราชบัญญัติใน พ.ศ. 2333 ห้ามมิให้ผู้ใดเล่นการพนันชนไก่ และพระราชบัญญัติใน พ.ศ. 2337 ห้ามมิให้ผู้ใดเล่นการพนัน เต็ดปลี แหว่ง และกอบข้าวสาร ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสมัยรัชกาลที่ 1 พระองค์ทรงไม่พอพระราช ฤทัยในการที่จะทรงอุดหนุนให้มีการเล่นเบี้ยเหมือนในสมัยกรุงธนบุรี แต่ที่ยังคงให้มีบ่อนเบี้ยเป็น ผลประโยชน์แก่ประเทศเป็นอันมากหากให้มีการเลิกบ่อนเบี้ยเสียทีเดียว ก็จะขาดเงินบำรุงประเทศ เป็นจำนวนมาก ในสมัยรัชกาลที่ 2 รัฐเก็บอากรบ่อนเบี้ยได้ปีละ 260,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยกว่าครั้งที่เก็บได้ในสมัยกรุงศรีอยุธยา เนื่องจากตั้งแต่สมัยที่เสียกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 2 มีระยะเวลาเพียง 50 ปี บ้านเมืองยังไม่บริบูรณ์เหมือนดังเช่นสมัยอยุธยา ครั้นต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 3 ทรงโปรดให้ตั้งโรงหวยขึ้นเพื่อให้ประชาชนเอาเงินออกมาหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจแทนที่จะ ฝังดินเอาไว้ เพราะการเอาฝังดินทำให้เกิดการขาดแคลนเงินตราที่ใช้หมุนเวียนในท้องตลาดขึ้น จึง เกิดโรงหวยและอากรหวยขึ้นในปี พ.ศ. 2378 จนกระทั่งสมัยรัชกาลที่ 4 ไทยได้ทำสัญญาผูกพันกับ ต่างประเทศ ต้องยกเลิกภาษีผูกขาดหลายประเภทเป็นเหตุให้รายได้ของแผ่นดินลดลง ทางราชการ สมัยนั้นจึงได้คิดปรับปรุงภาษีอากรหลายประเภท และได้กำหนด “ภาษีการพนัน” เพิ่มขึ้นจาก อากรบ่อนเบี้ยอีกประเภทหนึ่ง ผลจากการปรับปรุงครั้งนั้นรัฐเก็บภาษีอากรจากบ่อนเบี้ยจากเดิมได้ เพิ่มมากขึ้นปีละ 500,000 บาท ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาชนในสมัยนั้นนิยมเล่นการพนันในบ่อน เบี้ยกันมา แต่ผลเสียของการอนุญาตให้มีการเล่นการพนันในรูปแบบของการแสวงหาผลประโยชน์ มีผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในสมัยนั้นเป็นอย่างมาก เนื่องจากประชาชนมัว เมาอยู่แต่การเล่นการพนันแต่เพียงอย่างเดียวไม่สนใจที่จะเอาไปประกอบอาชีพต่าง ๆ ขณะเดียวกัน ก็เป็นการเพราะนิสัยเกียจคร้านในการทำงานอีกด้วย เพราะคนที่เล่นพนันส่วนใหญ่จะเห็นว่าไม่มี อาชีพใดที่สามารถทำกำไรและสะดวกสบายกว่าการพนันอีกแล้วในกรณีที่ได้เล่นแล้วแต่ถึงจะเล่นเสียก็ ถือว่ามีโอกาสแก้ตัวใหม่ โดยไม่ต้องเหนื่อยยากในการลำบากตรากตรำต่อการทำงานอื่น ๆ สาเหตุ เหล่านี้ทำให้คนเล่นการพนันหันมาทำอาชญากรรมต่าง ๆ เพราะเมื่อคนเล่นจนหมดตัวและไม่อาจที่จะ เลิกเล่นได้ก็อดทนไม่ประกอบอาชีพอย่างอื่นในการเลี้ยงตนเองและครอบครัว ก็จะต้องหาทางออก

⁶ สมเด็จพระบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ. (2405-2486). *ประชุมพงศาวดาร ภาคที่ 17*. กรุงเทพฯ: ศรีสงวนการพิมพ์. หน้า 13-18.

ด้วยการปล้นจี้ ลักทรัพย์ ฯลฯ เพื่อหาเงินมาเล่นการพนันต่อไปดังเช่นที่กรมพระยาดำรงราชานุภาพ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยในสมัยนั้นได้มีหนังสือที่ 168/5188 ลงวันที่ 4 สิงหาคม ร.ศ.122 ถึงพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 เพื่อขอให้เลิกและปิดบ่อนการพนันในบาง ท้องที่ลง เพราะจากสอบสวนรายละเอียดหาข้อมูลและวิจัยถึงสาเหตุของการประกอบอาชญากรรม ต่าง ๆ ที่เพิ่มขึ้นจากที่เป็นอยู่มากกว่าปกติ ผลปรากฏว่าสาเหตุส่วนใหญ่เกิดจากการพนัน ต่อมา รัชกาลที่ 5 จึงได้มีพระราชดำริที่จะโปรดให้เลิกบ่อนการพนัน ดังที่พระองค์ได้ทรงมีพระราช ปรารภต่อที่ประชุมเกี่ยวกับการเลิกทาสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเล่นการพนันว่า “...อีกประการ หนึ่งเห็นว่า ลูกพลเรือน บิดามารดาเกียจคร้านไม่ทำมาหากิน ก็หันหน้าเข้าเป็นนักเลง ครั้นเล่นเบี้ย เสียไปลงแล้ว ก็เอาบุตรไปขายรับใช้การงานของนายเงิน ครั้นบุตรเติบโตใหญ่ บิดามารดาก็ขึ้นค่าตัว ทุกที ๆ มีอยู่อย่างนี้โดยมาก ถึงบุตรนั้นจะโตใหญ่ขึ้น จะคิดหาเงินทองมาใช้ให้พ้นจากความเป็น ทาสก็ไม่ใคร่จะได้ เพราะบิดามารดาขายไว้แพง ๆ เหลือกำลังของลูกที่จะถาดอนตัวได้...” พระราช ปรารภดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า บ่อนเบี้ยนำมาซึ่งความหายนะ ประชาชนจำนวนมากได้รับความ เดือดร้อน ลำบากยากแค้น เพราะการพนันต่าง ๆ ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริต่อไปว่า

“...ข้าพเจ้าเห็นว่ายังมีความขัดข้องอยู่ ด้วยกรุงสยามยังมีภาษีห่วย ถั่วโป การพนันต่าง ๆ ผืน เหล้า เหล่านี้ที่จริงได้ทำคนเป็นทาส ให้โทษแก่มนุษย์ทั้งหลาย...จะต้องคิดดับของเหล่านี้ เสียก่อนจึงจะเลิกทาสได้...”

ต่อมา พระองค์จึงทรงประกาศเลิกบ่อนเบี้ย เมื่อเดือนอ้าย แรมสิบสามค่ำ ปีกุน จ.ศ. 1249(พ.ศ. 2430) โดยให้ค่อย ๆ เลิกไปเป็นขั้น ๆ⁷

ดังปรากฏตามพระราชหัตถเลขานี้ 108/931 ถึงกรมหลวงดำรงราชานุภาพ ลงวันที่ 8 สิงหาคม ร.ศ. 122 และพระราชปรารภเกี่ยวกับการเลิกห่วยความดังต่อไปนี้⁸ “ได้รับหนังสือที่ 168/5188 ลงวันที่ 4 เดือนนี้ ว่าได้สังเกตดูการเก็บเงินอากรการพนันในสองปีที่ล่วงมาแล้ว เก็บเงิน ขึ้นได้มากกว่าที่คาดหมาย เป็นที่สงสัยว่าจะมีคนเล่นการพนันมากขึ้น ถ้าเจ้าพนักงานจัดการเก็บดี ขึ้น เธอได้สอบสวนโดยถ้วนถี่ บัดนี้ได้ความว่าตามวิธีกรมสรรพากรจัดนั้น ราษฎรเล่นการพนันได้ สะดวก เช่น อย่างมณฑลนครศรีธรรมราช มณฑลชุมพร เดิมก็มีโจรผู้ร้ายชุกชุม ราษฎรก็พากัน ยากจน ชันสดไม่เป็นอันทำมาหากิน เมื่อให้เลิกการพนัน โจรผู้ร้ายก็สงบเบาบางลง การค้าขายก็

⁷ พาโนรามา...เมืองไทย. (2565). *โรงบ่อนเบี้ย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.rosenini.com/thaihumanimagery/032.htm>

⁸ สุชาติ นพวรรณ. (2560). *ข้อพิจารณาและแนวทางเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.dopa.go.th/dopanew/doc/lawtopic.doc.

เจริญตั้งแต่อนุญาตให้เล่นการพนันได้อีก เกิดมีโจรผู้ร้ายชุกชุมขึ้น ราษฎรไม่เป็นอันตั้งหน้าค้าขาย ทำมาหากิน ทำให้ความเจริญที่มีอยู่แล้วกลับถอยหลังไปอีก เธอขออนุญาตให้เลิกการพนันใน มณฑลนครศรีธรรมราช มณฑลชุมพรเสีย แลควรจำกัดการเล่นการพนันในมณฑลอื่น ๆ ให้น้อยลง นั้นเป็นการชอบแล้วอนุญาตให้เลิก” ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้เปลี่ยนนโยบายเกี่ยวกับการพนัน จากเดิมที่เป็นการหาประโยชน์เปลี่ยนมาเป็นการควบคุมและปราบปรามแทน โดยต่อมา ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงประกาศปิดบ่อนการพนันทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2460 ส่วนโรงหวยถูกประกาศให้ปิดเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2495

2.2.1.2 ช่วงเวลาที่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2473 ใช้บังคับ

ในปีพุทธศักราช 2473 รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการตราพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2473 ขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพนันฉบับแรกของประเทศไทย เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวคือการรวบรวมกฎหมายการพนันต่าง ๆ มาไว้ในที่เดียวกัน เนื่องจากก่อนหน้านี้ กฎหมายเกี่ยวกับการพนันจะเป็นลักษณะเฉพาะเรื่อง ๆ ไป อาทิเช่น

- 1) กฎหมายห้ามมิให้เล่นการพนัน คือ เต็ดปลี แทงห้วง ทางอิ่ง ทายปลาไหล รูดไม้คมพัด เสือนอนกิน⁹
- 2) ประกาศเรื่องผลนำจับผู้ลักลอบเล่นหวยจับยี่กี¹⁰
- 3) พระราชบัญญัติอากรการพนัน¹¹
- 4) กฎเสนาบดีการพนันไฟป็อก¹²

ต่อมากฎหมายดังกล่าวใช้บังคับ ไปได้ระยะหนึ่งแล้วก็ได้มีการประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ที่มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการพนันให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น รวมทั้งได้เพิ่มเติมประเภทของการพนันชนิดใหม่ ๆ เข้าไปเพื่อให้ครอบคลุมการเล่นพนันประเภทต่าง ๆ กฎหมายนี้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ต่อมาในสมัยนายควง อภัยวงศ์ เป็นนายกรัฐมนตรี บ้านเมืองเกิดการขาดแคลนอุปโภคบริโภคเป็นอย่างมาก เนื่องจากพ่อค้าจำนวนหนึ่งแสวงหากำไรจากการกักตุนสินค้าทยอยออกมาจำหน่ายทีละน้อยโดยตั้งราคาสูงทำให้พ่อค้าร่ำรวยกันมาก และพากันหมกมุ่นเล่นการพนันอย่างแพร่หลายโดยลักลอบเล่นกันในหมู่พ่อค้า รวมทั้งบุคคลที่มีฐานะร่ำรวยต่างนิยมเล่นด้วย รัฐบาลในขณะนั้นจึงคิดแสวงหาประโยชน์จาก

⁹ ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่ม 4 วันอังคาร เดือนหก ขึ้น 2 ค่ำ ร.ศ. 33 (พ.ศ.2357), หน้า 45.

¹⁰ ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่ม 11 วันหนึ่ง เดือนสิบเอ็ด แรม 1 ค่ำ ร.ศ. 103 (พ.ศ. 2431), หน้า 180.

¹¹ ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่ม 13 วันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 110, หน้า 250.

¹² ประชุมประจำศก, เล่ม 18 วันที่ 28 พฤษภาคม ร.ศ. 121, หน้า 373.

การพนันโดยเปิดให้มีการเล่นพนันในลักษณะของสโมสรให้คนรวยเข้าเล่น จึงได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาจัดให้มีสถานเล่นการพนันเรียกว่า กาสี โน อนุญาตให้บุคคลเข้าเล่นได้¹³ กระทรวงการคลัง ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการจัดให้มีการเล่นพนันโดยเปิดบ่อนการพนันขึ้นตามความต้องการของรัฐที่อำเภอปราณบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ แต่ปรากฏว่าผู้รับนโยบายกลับไปดำเนินการจัดให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าเล่นได้โดยไม่คำนึงถึงฐานะของผู้เล่นแต่อย่างใด จึงเป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐที่ทำเป็นรูปสโมสรให้คนร่ำรวยเข้าเล่น ผลเสียที่ตามมาคือนอกจากประชาชนจะประสบกับปัญหาขาดแคลนอาหารการกินรวมทั้งเครื่องใช้ต่าง ๆ แล้ว รัฐยังกลายเป็นผู้คอยส่งเสริมให้ประชาชนเล่นการพนันอีกทางหนึ่งสถานกาสี โนกลายเป็นแหล่งมั่วสุมของการพนันไปประกอบกับการรัฐถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อมวลชนเป็นอย่างมาก รวมทั้งกลัวว่าจะเกิดปัญหา เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นในอดีต รัฐบาลจึงได้ประกาศปิดสถานกาสี โนของรัฐลง ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา มาตรการทางกฎหมายที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากการพนันจึงได้ยุติลง และกลายมาเป็นการควบคุมและปราบปรามอีกครั้งหนึ่ง

ในการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องการพนันสิ่งที่ควรต้องทราบก่อนคือ คำนิยามหรือความหมายของการพนัน เพื่อนำไปวิเคราะห์ต่อในส่วนถัดไป สำหรับประเทศไทยนั้นไม่มีการให้ความหมายของการพนันไว้อย่างชัดเจน จึงต้องมีการแบ่งประเภทการให้คำจำกัดความของ “การพนัน” ดังนี้

2.2.2 คำจำกัดความของการพนัน

2.2.2.1 คำจำกัดความของการพนันตามตัวบทกฎหมายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 แม้ว่าจะเป็นพระราชบัญญัตินี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการพนัน แต่มิได้ให้ความหมายของการพนันเอาโดยเฉพาะ เพียงแต่ได้อธิบายโดยอ้อมอยู่ในมาตรา 4 ทวิวรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา 4 จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขในกฎกระทรวง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กำหนดให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 853 – 855 มีผลบังคับใช้ในเรื่องการพนัน แต่บทบัญญัติทั้ง 3 มาตราดังกล่าวก็มีได้กล่าวถึงความหมายของการพนันเอาไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กล่าวถึงหนี้อันเกิดจากการพนันเป็นหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายกล่าวคือเมื่อชำระไปแล้วเรียกคืนไม่ได้หรือไม่ชำระก็ไม่อาจฟ้องร้องบังคับกันได้

¹³ ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 56 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2482, หน้า 130.

การที่บทกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพนันมิได้ให้คำจำกัดความเอาไว้มีเหตุผลเท่าที่จะสามารถวิเคราะห์ได้ 2 ประการ คือ

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นำคำว่า การพนัน และ ชันต่อมาจากกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 118, 119, 120, 121 และบทที่ 123

2) ผู้ร่างพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2473 หรือพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ถือว่าการพนันชันต่อนั้นประชาชนยอมเข้าใจได้เองว่ามีลักษณะอย่างไรเพราะชาวต่างชาติก็ได้นำเข้ามาเป็นเวลาช้านานอีกทั้งก่อนหน้านี้ไทยเราก็ยังมีการพนันชนิดต่าง ๆ เล่นอยู่แล้วเช่นตีไก่ กัดปลา เป็นต้น

การปล่อยให้บุคคลทั่วไปเข้าใจความหมายของการพนันเองเช่นนี้ในทางปฏิบัติเกิดปัญหาที่เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากในการทำความเข้าใจและการตีความคำว่า การพนัน ที่แตกต่างกัน

2.2.2.2 คำจำกัดความของการพนันตามความเห็นของนักวิชาการ

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร¹⁴ ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า การพนัน ไว้ว่า “การพนันเป็นเอกเทศสัญญาที่คู่สัญญาได้ให้คำมั่นซึ่งกันและกัน ฝ่ายหนึ่งจะจ่ายเงินหรือทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แต่เหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ไม่แน่นอนอันหนึ่งจะได้ปรากฏแก่คู่สัญญาว่าแน่นอนในทางใด เมื่อปรากฏเหตุการณ์ออกมาแน่นอนในทางใดแล้ว คู่สัญญาที่จ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่นนั้น ได้ชื่อว่าเป็นผู้แพ้ ส่วนคู่สัญญาที่รับเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่น ได้ชื่อว่าเป็นผู้ชนะ”

หลวงวิเทศจรรยาภิรักษ์¹⁵ ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า การพนัน ไว้ว่า “คู่พนันและชันต่อต่างมีความเห็นตรงข้ามในสิ่งภายในอันไม่แน่นอน และจะแน่นอนได้ต่อเมื่อเหตุการณ์นั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว ซึ่งตรงกับความเสียหายของผู้พนันฝ่ายใดฝ่ายนั้นนับว่าเป็นฝ่ายชนะ”

ประภาส วณิกเกียรติ¹⁶ ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า การพนัน ไว้ว่า “การพนันต้องเป็นไปด้วยการเสี่ยงโชคด้วยไหวพริบ และฝีมือพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้เล่นทุกคนได้ร่วมในการเสี่ยงโชคนี้ด้วย”

2.2.2.3 คำจำกัดความของการพนันตามคำพิพากษาฎีกา

¹⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2492). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์สิน ฯลฯ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. หน้า 171-172.

¹⁵ หลวงวิเทศจรรยาภิรักษ์. (2495). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์สิน ฯลฯ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. หน้า 87-88.

¹⁶ ประภาส วณิกเกียรติ. (2495). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์สิน ฯลฯ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. หน้า 74-75.

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายในการตัดสินคดีความ แต่ก็จะมีบ้างที่ใช้แนวทางคำพิพากษาในเรื่องเดียวกันมาเป็นแนวทางในการพิจารณาคดี ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาฎีกาก็เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่งเหมือนกัน¹⁷ โดยศาลฎีกาได้วางแนวทางการพิจารณาสาระสำคัญของการพนันไว้คือ ต้องมีการได้หรือเสียทรัพย์สินหรือเงินทองต่อกัน¹⁸ แม้ว่าปกติมักจะเป็นการเล่นพนันก็ตาม เช่น การเล่นไพ่ ถ้าวัตถุประสงค์ของผู้เล่นมิได้มุ่งไปในทางแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินเงินทอง แต่เล่นเพื่อความสนุกสนานระหว่างเพื่อนฝูงก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด¹⁹

จากการให้คำนิยามของทั้งสามกลุ่มไม่ว่าจะเป็นจากตัวบทของกฎหมาย หรือความเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งคำพิพากษาฎีกา สามารถสรุปคำนิยามความหมายของการพนันได้คือ “การเล่นที่ผู้เล่นทั้งสองฝ่ายต่างสมัครใจจะเข้าเล่น ซึ่งการเล่นต้องประกอบไปด้วยการเสี่ยงโชค การทำนายถึงเหตุการณ์ในอนาคตที่กำลังจะเกิดขึ้น โดยมุ่งหวังถึงประโยชน์ในทรัพย์สินเงินทองที่จะได้รับมาจากอีกฝ่ายหากตนเป็นฝ่ายชนะ ในทางกลับกันฝ่ายที่แพ้ก็ต้องมอบทรัพย์สินเงินทองที่ตนวางเดิมพันให้แก่ผู้ชนะ”

2.3 ลักษณะและรูปแบบของการพนันตามกฎหมาย

2.3.1 ประเภทของการพนัน

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เป็นกฎหมายที่ควบคุมกฎเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับการพนันโดยเฉพาะ ซึ่งได้ทำการแบ่งประเภทของการพนันออกเป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาไปตามความหนักเบาของประเภทการพนัน

2.3.1.1 การเล่นที่ห้ามเด็ดขาด

การเล่นที่ห้ามเด็ดขาดมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 วรรคหนึ่งว่า “ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มีหรือเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันหรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา” การเล่นที่ห้ามเด็ดขาดจึงแยกพิจารณาได้เป็น 4 ประการดังต่อไปนี้

¹⁷ ปรีดี เกมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแห่งหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า25.

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1020/2473. หน้า 706/708.

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1133/2500. หน้า 1101-1104.

ประการที่หนึ่งการเล่นตามบัญชี ก. หมายถึง การเล่นตามที่ระบุไว้รวม 28 ชนิดในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กฎหมายถือว่าเป็นการเล่นที่ห้ามเด็ดขาดคือห้ามมิให้จัดให้มีหรือเข้าเล่นหรือเข้าพนันแม้จะอนุญาตให้เล่นก็เล่นไม่ได้เพราะเป็นการเล่นที่กฎหมายไม่ให้ออกใบอนุญาตให้เล่นกันได้การเล่นตามบัญชี ก. กฎหมายเพียงระบุชื่อไว้สั้น ๆ จึงต้องรู้ว่าการพนันชื่อต่าง ๆ เหล่านี้เล่นกันอย่างไรซึ่งแตกต่างกับการพนันตามบัญชี ข. ที่บางอย่างอาจทราบวิธีการเล่นได้จาก “ลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไข” ท้ายใบอนุญาตให้เล่นแต่ละชนิดการเล่นพนันตามบัญชี ก.²⁰

ประการที่สอง การเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายบัญชี ก. เป็นการพนันที่มีชื่อไม่ตรงตามที่ได้ระบุอยู่ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 การพนันตามบัญชีประเภท ก. แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการเล่นพนันแล้วเห็นว่ามีส่วนที่คล้ายคลึงหรือเป็นเช่นเดียวกับการพนันตามบัญชีประเภท ก.²¹

ประการที่สาม การเล่นร้ายแรงอื่นใดที่กำหนดห้ามไว้ในกฎกระทรวง การเล่นร้ายแรงอื่นใดนี้ต้องร้ายแรงเท่ากับที่ระบุไว้ในบัญชี ก. และการเล่นร้ายแรงอื่นใดนี้มีใช้การเล่นอื่นใดในมาตรา 4 ทวิด้วยซึ่งในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวง 2 ฉบับ คือ กฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 17 พ.ศ. 2503 ข้อ 2 เพิ่มเติม “บาคารา” เป็นการพนันในบัญชี ก. หมายเลข 27 และกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 18 พ.ศ. 2504 ข้อ 1 เพิ่ม “สล๊อตแมชชีน” เป็นการพนันตามบัญชี ก. หมายเลข 28²²

ประการที่สี่ ข้อยกเว้น ปรากฏตามการเล่นที่ห้ามเด็ดขาดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง อาจอนุญาตให้เล่นกันได้แต่ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกาคือ ไม่ว่าจะเป็นการพนันตามบัญชี ก. การพนันคล้ายบัญชี ก. หรือที่ออกกฎกระทรวงห้ามเพิ่มเติมถ้ารัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกาอันมีผลเป็นการออกกฎหมายให้เล่นกันได้นั้นเอง ปัจจุบันนี้มีพระราชกฤษฎีกาอยู่ฉบับหนึ่ง คือ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเงื่อนไขการพนัน ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 (ฉบับที่ 2) ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2482 ในมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ว่า “การพนันอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะเดียวกันนั้นจะจัดให้มีการเล่นหรือเข้าพนันได้ ณ สถานที่ใดของรัฐบาลซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจัดตั้งขึ้น” และในมาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “การเข้าหรือ

²⁰ สมพร พรหมพิทาธร. (2538). *คู่มือกฎหมายการพนัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 5-17.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-24.

²² สมพร พรหมพิทาธร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 25.

ออกจากสถานคาลิโนของรัฐบาลก็ดี การเข้าเล่นหรือเข้าพนันหรือการอื่น ๆ ตลอดทั้งอัตราค่าธรรมเนียมในสถานคาลิโนนั้นก็ดี ต้องปฏิบัติตามระเบียบการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด”

2.3.1.2 การเล่นที่สามารถอนุญาตให้เล่นได้

การเล่นที่สามารถอนุญาตให้เล่นได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันหรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

การเล่นตามบัญชี ข. บางอย่างสามารถเล่นได้โดยไม่ต้องพนัน เช่น การจับสลากตามบัญชี ข. หมายเลข 9 เพียงได้รับอนุญาตให้เล่นก็เล่นได้ แต่การเล่นบางอย่างเชื่อว่าต้องเดิมพันกันจึงจะเป็นการเล่นที่สมบูรณ์ เช่น การชกมวยปล้ำการแข่งขันเรือลื้อหรือบิลเลียด เป็นต้นและการเล่นประเภทนี้นอกจากจะต้องได้รับใบอนุญาตให้เล่นแล้วจะต้องได้รับใบอนุญาตให้พนันกันด้วย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “การเล่นอันระบุไว้ในวรรคสองข้างต้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อมีใบอนุญาตให้จัดมีขึ้นหรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

การเล่นที่อนุญาตได้นี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

ประการที่หนึ่ง การเล่นตามที่ระบุไว้ในบัญชี ข.

การเล่นตามบัญชี ข. หมายถึงการเล่นที่ระบุไว้ทั้งสิ้น 28 ชนิดตามบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ซึ่งรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่เป็นผู้วางระเบียบการเล่นโดยที่ผู้เล่นต้องได้รับอนุญาตและเสียค่าธรรมเนียมตามระเบียบ²³

ประการที่สอง การเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัญชี ข.

เป็นการเล่นที่มีชื่อไม่ตรงตามที่ได้ระบุอยู่ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 การพนันตามบัญชีประเภท ข. แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการเล่นพนันแล้วเห็นว่ามีส่วนที่คล้ายคลึงหรือเป็นเช่นเดียวกับการพนันตามบัญชีประเภท ข.²⁴

²³ สมพร พรหมพิตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 26-37.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2486.

2.3.1.3 การเล่นที่ให้รางวัล

การเล่นที่ให้รางวัลมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 วรรคสี่ว่า “การเล่นหมายเลข 5 ถึงหมายเลข 15 ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันหรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ในวันนั้น จึงให้รางวัลตราเป็นเงินไม่ได้และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลที่ไปไปแล้วกลับคืนหรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้น ในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น” นอกจากนี้การเล่นที่ให้รางวัลยังได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 8 ว่า “การจัดให้มีการแถมพหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชควิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้” การเล่นที่ให้รางวัลจึงสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ 1. การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 แห่งบัญชี ข. และ 2. การจัดให้มีการแถมพหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค

2.3.2 การกำหนดโทษในความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เป็นพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาฉบับหนึ่งโดยมีการกำหนดโทษไว้เพื่อเป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่การลงโทษตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 นั้นมีความแตกต่างจากการลงโทษทางอาญาทั่ว ๆ ไปอันเนื่องมาจากกฎหมายบัญญัติประเภทของการพนันไว้เป็นประเภทที่ห้ามเด็ดขาดตามบัญชี ก. และประเภทที่อนุญาตให้เล่นได้ซึ่งระบุเอาไว้ในบัญชี ข. หรือที่มีลักษณะคล้ายกันกับบัญชี ก. และบัญชี ข. หรือที่กฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้จึงมีวิธีการลงโทษที่แตกต่างกันออกไปโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 นั้นแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

2.3.2.1 โทษเรียกใบอนุญาตคืนตามมาตรา 11 บัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมีสิทธิจะเรียกใบอนุญาตคืนเมื่อมีเหตุสมควรเชื่อว่า ผู้รับใบอนุญาตกระทำการละเมิดพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้”

2.3.2.2 โทษทางอาญา ที่ปรากฏอยู่ในฐานความผิดตามมาตรา 9 ตีมาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 14 ได้แก่ โทษจำคุก ปรับและริบทรัพย์สิน

จากลักษณะและรูปแบบของการพนันตามกฎหมาย ประเภทของการพนัน รวมทั้งการกำหนดโทษในความที่เกี่ยวกับการพนัน จะเห็นได้ว่า การเล่นที่ห้ามเด็ดขาด การเข้าเล่นการพนันที่ระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ส่วนการเล่นที่ให้มีการเล่นได้ จะอยู่ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ การกำหนดโทษในความผิดที่เกี่ยวกับการพนัน จะมี 2 ประเภท ก็คือ โทษการเรียกใบอนุญาตคืนตามมาตรา 11 และโทษทางอาญา ที่จะลงโทษจำคุก ปรับและริบทรัพย์สินของผู้ที่ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัตินี้

2.4 วิวัฒนาการของโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญานั้น คือ วิธีกลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิด เพื่อแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเป็นตัวอย่างให้ผู้อื่นในสังคมเห็น เพื่อให้มีความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก

การกำหนดโทษทางอาญานั้น คือ วิธีกลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิด เพื่อแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเป็นตัวอย่างให้ผู้อื่นในสังคมเห็น เพื่อให้มีความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก

ความเห็นทางทฤษฎีของนักวิชาการด้านกฎหมายได้อธิบายความหมายของโทษทางอาญาไว้ ดังนี้ ศาสตราจารย์ โยฮัน แอนเดเนิส²⁵ (Johannes Andenaes) อธิบายว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ดังนี้ คือ

โทษทางอาญา เป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับที่กระทำความผิด ผลร้ายที่จะถือว่าเป็นโทษทางอาญาตามความหมายนี้จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดทางอาญาด้วย โดยโทษทางอาญาต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายแล้ว ยังได้รับผลร้าย ไม่ถือเป็นโทษทางอาญา และโทษทางอาญาเป็นผลร้ายซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำความผิดทางอาญารู้ว่า เป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐโดยตรงจากการกระทำผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม ศาสตราจารย์ รอส²⁶ (ALF Ross) เห็นว่า โทษทางอาญา เป็นการตอบสนองของสังคมซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ

โทษทางอาญานั้นจะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย โดยโทษทางอาญานั้นต้องถูกกำหนดขึ้นและบังคับใช้โดยผู้มีอำนาจเท่านั้น ซึ่งโทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด และจะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำความผิดว่าผู้นั้นได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควร หากผลร้ายนั้นไม่มีลักษณะเป็นการตำหนิ ก็ไม่ถือเป็นโทษตามความหมายนี้

อาจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์ กล่าวถึงความหมายของโทษเอาไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา²⁷

²⁵ ฌ็องส์ ฌูว์เนร์ สุกทชิโยชิน. (2555). *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง ทฤษฎีการลงโทษ หน่วยที่ 6 สาขาวิชานิติศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 9.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

²⁷ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 840.

โทษ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ในความหมายทั่วไป หมายถึง ความร้าย ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ²⁸

จึงเห็นได้ว่า จากความหมายทั้งหมดนั้น โทษ หมายถึง การกระทำของผู้มีอำนาจปกครองที่กระทำการอันหนึ่งอันใดที่มีลักษณะเป็นผลร้าย ต่อผู้ที่กระทำผิดตามกฎหมายภายใต้การปกครองของรัฐนั้น ๆ ซึ่งผลร้ายนั้นกระทำไปเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้กระทำผิด ได้กระทำความผิดต่อกฎระเบียบ

2.4.1 แนวความคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Bonesana, Marchese de Beccaria) ผู้ก่อตั้งแนวความคิดอาชญาวิทยาตั้งเดิม นักปรัชญาชาวอิตาลี มีหลักปรัชญาที่สำคัญ คือ เจตจำนง²⁹ (Free will) ซึ่งเชื่อว่าหลักจำนนนี้เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์หลักปรัชญานี้มีว่า มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์สูงสุดทางด้านวัตถุหรือด้านจิตใจ และในการตัดสินใจเลือกกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุผลเพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่จะได้รับจากการกระทำนั้น ๆ หลังจากนั้นจึงเลือกกระทำหรืองดเว้นพฤติกรรมนั้น เบ็คคาเรีย เชื่อว่า หากจะป้องกันไม่ให้มนุษย์กระทำความผิดกฎหมาย โทษทางอาญานั้นต้องมีลักษณะ ดังนี้

สัดส่วนของการลงโทษ³⁰

ความต้องการของสังคม คือ การป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรมและความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น การป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิดต้องมีบทกำหนดโทษที่มีความรุนแรงเป็นสัดส่วนมากกว่าสิ่งชั่วร้ายให้บุคคลกระทำความผิด ทำให้ต้องมีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด

ความเหมาะสมของความรุนแรงในการลงโทษ³¹

ความรุนแรงของการลงโทษจะต้องมีผลในทางป้องกันยับยั้งชั่งน้ำหนัก ซึ่งจะช่วยในการป้องกันมิให้บุคคลกระทำความผิดกฎหมายได้ โดยที่ความรุนแรงต้องมีมากกว่าข้อได้เปรียบหรือผลประโยชน์ที่จะได้รับจากอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตาม โทษที่เหมาะสมต้องไม่ใช่

²⁸ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2525). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์. หน้า 14.

²⁹ พรชัย ชันดี. (2558). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 59-60.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-60.

³¹ พรชัย ชันดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 59-60.

การทรมานหรือโทษที่ทารุณ โหดร้ายและไม่ส่งผลในลักษณะของการแก้แค้นทดแทน และการจำคุกตลอดชีวิตจะมีความรุนแรง มากกว่าทาประหารชีวิต เพราะการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตลอดชีวิต จะทำให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นบทเรียนตลอดไป

ความเหมาะสมของความรุนแรงในการลงโทษ³²

ความรุนแรงของการลงโทษจะต้องมีผลในทางป้องกันยับยั้งข่มขู่ ซึ่งจะช่วยในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายได้ โดยที่ความรุนแรงต้องมีมากกว่าข้อได้เปรียบหรือผลประโยชน์ที่จะได้รับจากอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตาม โทษที่เหมาะสมต้องไม่ใช่การทรมานหรือโทษที่ทารุณ โหดร้ายและไม่ส่งผลในลักษณะของการแก้แค้นทดแทน และการจำคุกตลอดชีวิตจะมีความรุนแรง มากกว่าทาประหารชีวิต เพราะการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดตลอดชีวิต จะทำให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นบทเรียนตลอดไป

ความรวดเร็วในการลงโทษ³³

การลงโทษที่รวดเร็วและเป็นเวลาใกล้เคียงกับการกระทำความผิด จะเป็นการลงโทษที่เหมาะสม และมีประโยชน์มากที่สุด เพราะจะทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น ทั้งนี้โดยมีหลักการว่าที่บุคคลทั่วไปทราบว่ามีโทษแล้ว ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษได้แล้ว ก็จะเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่ได้ผลที่ดีที่สุดอีกวิธีหนึ่ง

ความโปร่งใสในการลงโทษ³⁴

กระบวนการยุติธรรมต้องมีความโปร่งใส ทุกขั้นตอนในการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิด ควรที่จะเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม และแสดงให้เห็นสาธารณะชนทราบถึงโทษของการก่ออาชญากรรม โดยทั่วกัน อันจะส่งผลในการป้องกันไม่ให้เกิดคดีอื่นในสังคมเป็นเยี่ยงอย่าง

ต่อมา หลักปรัชญาของเบ็คคาเรีย นั้น ได้ถูกนำไปเป็นหลักการและเหตุผลสำคัญในการบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศส หลักการของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมน่าจะเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐหรือประเทศมากกว่าที่จะเป็นทฤษฎีทางอาชญาวิทยา

2.4.2 สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

หลังจากที่แนวคิดอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมได้ก่อตั้งขึ้นมา หลักปรัชญานี้ยังได้รับการพัฒนาปรับปรุงจากนักปรัชญาหลายท่าน ซึ่งมีความเห็นว่า แนวปรัชญาของสำนักอาชญาวิทยา

³² พรชัย ชันดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 59-60.

³³ พรชัย ชันดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 59-60.

³⁴ พรชัย ชันดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 59-60.

แบบดั้งเดิมนั้น หากนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรมโดยเข้มงวดจนเกินไปอาจไม่เหมาะสม จำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ ซึ่งแนวความคิดนี้ต่างจากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมในเรื่องของ การมีมุมมองถึงความสำคัญเกี่ยวกับสภาวะของบุคคลในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม เนื่องจากบุคคลบางประเภทไม่สามารถใช้เหตุผลในการตัดสินใจเลือกหนทางในความประพฤตินของตนเองได้ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากปัจจัยทางจิตใจหรือกายภาพ เช่น เป็นเด็กหรือเยาวชน ดังนั้น ในกระบวนการยุติธรรม ต้องคำนึงถึงข้อบกพร่องของบุคคลเหล่านั้นด้วย โดยหลักการสำคัญของแนวความคิดสำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิม มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

มีการนำพฤติกรรมแห่งคดีมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาคดี การกระทำอย่างเดียวกันไม่จำเป็นต้องได้รับโทษทางอาญาเท่ากัน โดยจำเป็นต้องพิจารณาพฤติกรรมอื่น ๆ ประกอบด้วย ซึ่งในการบวนการยุติธรรมนั้น ควรตระหนักถึงความสำคัญในการพิจารณาถึงประวัติการทำความผิดของผู้ที่กระทำความผิด เพื่อนำมาประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษ ทั้งกระบวนการยุติธรรมควรรับฟังคำให้การของนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการในทางสาขาวิชา เช่น แพทย์นิติเวชวิทยา เพื่อประกอบการพิจารณาคดี เนื่องจากพฤติกรรมแห่งคดีบางประการ ยากที่จะนำสืบต่อผู้กันด้วยประจักษ์พยาน การนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในการพิสูจน์สามารถกระทำได้ง่าย และได้ผลแม่นยำกว่า และเสนอให้กระบวนการยุติธรรมคำนึงถึงลักษณะเพราะส่วนบุคคล ซึ่งอาจแตกต่างกันเฉพาะตัวแต่ละบุคคล ซึ่งอาจแตกต่างกันเฉพาะตัวแต่ละบุคคล ทำให้ไม่สามารถกำหนดเจตจำนงเสรีได้เท่ากับผู้อื่น ดังนั้น จำเป็นต้องมีข้อบกพร่องให้บุคคลเหล่านี้บ้าง เช่น มีการผ่านปรนในการลงโทษ การลดโทษต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย

2.4.3 สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม

ผู้ริเริ่มแนวคิดนี้ คือ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) เป็นทั้งแพทย์และนักวิทยาศาสตร์ชาวอิตาลี เชื้อสายยิว เป็นผู้ริเริ่มนำหลักการศึกษาวินัยศาสตร์มาใช้ในการศึกษาสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรม โดยมีความเชื่อในสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมแตกต่างไปจากแนวความคิดอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม โดยเชื่อว่า อาชญากรรมมีสาเหตุมาจากความผิดปกติภายในร่างกายของบุคคล เช่น ศีรษะ รูปหน้า รูปร่าง แขนขา ลอมโบโรโซ เชื่อว่า อาชญากรรมมีความแตกต่างทางชีวภาพเมื่อเปรียบเทียบกับประชาชนทั่วไป

นักทฤษฎีอาชญาวิทยาแนวชีววิทยายุคปัจจุบันไม่ยอมรับหลักการของทฤษฎียุคเก่า³⁵ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีของ ลอมโบโรโซ ที่อธิบายว่าความผิดปกติทางด้านร่างกายเป็นมูลสาเหตุของอาชญากรรม โดยนักทฤษฎีชีววิทยายุคปัจจุบันยึดหลักการว่า พฤติกรรมเป็นผลสืบเนื่องมาจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์ประกอบด้านชีววิทยาของอวัยวะร่างกายกับสภาพแวดล้อมกายภาพ

³⁵ พรชัย ชันดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 126.

ทางสังคม ดังนั้น จึงไม่ให้ความสำคัญกับหลักการกรณี พฤติกรรมอาชญากรรมมีการถ่ายทอดทางพันธุกรรม นักทฤษฎียุคปัจจุบันเชื่อว่า ชีวิตวิทยาของอวัยวะร่างกายเป็นเพียงตัวกระตุ้นเริ่มต้นที่จะทำให้เกิดพฤติกรรมทั้งปกติและเบี่ยงเบน แต่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบด้านสภาพแวดล้อมที่บุคคลประสบอยู่มาทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม

การลงโทษผู้กระทำผิดจึงควรเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมในแต่ละรายบุคคล เพื่อให้กลับมาเป็นคนดีของสังคม โดยเน้นการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดมิใช่เหมาะสมกับความผิด (Punishment to fit the criminal not the crime)³⁶

ทฤษฎีตีตราแนวใหม่ นักวิชาการที่เสนอแนวคิดนี้ที่สำคัญคือ จอห์น เบรทเวท (Braithwaite) ซึ่งได้อธิบายว่า พฤติกรรมของอาชญากรรมของบุคคลอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยภายนอกหลายประการ หากแต่เมื่อสังคมได้ดำเนินการลงโทษเท่ากับเป็นการทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความละอาย (Shaming) อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้สร้างความสำเร็จในตัวเองว่าเป็นอาชญากรและจะมีพฤติกรรมดังกล่าวต่อไปในอนาคต ซึ่งเบรทเวทเรียกกระบวนการลงโทษทางสังคมในลักษณะนี้ว่าเป็นการตีตราหรือทำให้บุคคลเสียหน้า เท่ากับเป็นการปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวกลับมาไม่มีพฤติกรรมสอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมต่อไปอีก³⁷

สาเหตุที่การตีตราทำให้บุคคลที่กระทำผิดได้รับความอับอาย ก็เนื่องมาจากเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่มีลักษณะ ไม่คำนึงถึงหลักมนุษยธรรม เป็นการตีตราที่ตัวบุคคลโดยไม่คำนึงถึงพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่เกิดขึ้นและทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนที่เกิดขึ้นและทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนมาเป็นสัญลักษณ์ของบุคคลที่ถูกตีตรา ซึ่งกระบวนการตีตรานี้มีจุดประสงค์ที่จะลดอาชญากรรมในสังคม แต่กลับส่งผลให้บุคคลมีพฤติกรรมอาชญากรรมเพิ่มขึ้น

เบรทเวท ยอมรับว่า สาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมในครั้งแรกมาจากปัจจัยภายในร่างกายของบุคคลและสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่เบรทเวทก็ไม่ได้ให้ความสนใจกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมครั้งแรกมากนัก แต่กลับมาให้ความสนใจกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมครั้งต่อไป โดยนำเสนอว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลจะลดน้อยหรือเพิ่มมากขึ้นขึ้นอยู่กับกลไกความควบคุมทางสังคม หากสังคมใดมีกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิดในลักษณะที่เป็นการตราหน้าหรือทำให้บุคคลได้รับความอับอาย บุคคลก็จะมีพฤติกรรมกลายเป็นอาชญากรรมมากขึ้นและไม่สามารถแก้ไขได้ในทางตรงกันข้ามหากบุคคลได้กระทำผิดและ

³⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2554). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 54.

³⁷ พรชัย ชันดี. *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 29*. หน้า 287.

ถูกดำเนินการโดยกระบวนการให้อภัยและยินดีรับบุคคลดังกล่าวกลับเข้ามาในสังคม บุคคลนั้นก็จะ
สำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง และจะงดเว้นหรือเลิกพฤติกรรมอาชญากรรมไปในที่สุด³⁸

ทฤษฎีตีตรามีนโยบายลงโทษผู้กระทำผิดที่สำคัญ ดังนี้³⁹

การลดโทษทางอาญา การดำเนินคดีอย่างเข้มงวดและรุนแรงเกินขอบเขตสำหรับความผิด
บางประเภทที่ไม่ร้ายแรงได้สร้างปัญหาทางด้านการบริหารงานยุติธรรม เช่น การละเมิดสิทธิ
มนุษยชนภาวะด้านงบประมาณ การไม่มีเวลาดำเนินการกับความผิดร้ายแรง ทั้งเป็นการทำให้
ผู้กระทำผิดไม่สามารถกลับตัวได้ และพัฒนาพฤติกรรมอาชญากรรมต่อไป

การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดความผิดออกนอกกระบวนการยุติธรรม หมายถึงการนำผู้กระทำ
ความผิดออกนอกกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ และนำบุคคลเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการ
ปรับปรุ้งแก้ไข เป็นการป้องกันมิให้ถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิด การบำบัดฟื้นฟู การหางาน
ประกอบอาชีพ หากผู้กระทำผิดได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ก็จะไม่ดำเนินคดีกับ
ผู้กระทำผิดต่อไป

การลงโทษโดยหลักเลี่ยงการจำคุก การลงโทษในรูปแบบนี้ได้รับการยอมรับว่า เป็น
แนวทางหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำผิดให้สำนึกในพฤติกรรมของตนเอง แต่ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำ
ความผิดคิดว่าสังคมไม่ยอมรับ นอกจากนี้ยังเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของกระบวนการยุติธรรม
และลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับทราบว่
ได้กระทำผิดไป แต่สังคมได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้กลับตัวเป็นคนดี โดยผ่านขั้นตอน
กระบวนการที่ได้กำหนดขึ้น โดยทั่วไปจะต้องมีการเจรจากับเหยื่อหรือผู้เสียหาย บุคคลในชุมชน
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างความพอใจให้กับทุกฝ่ายโดยยึดหลักการให้เหยื่อได้รับ
การชดเชย ให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกในการกระทำผิดและต้องการปรับตัวเป็นคนดี และให้ชาวชุมชน
ยอมรับให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมตามปกติต่อไป

จึงเห็นได้ว่า วิวัฒนาการของโทษทางอาญานั้น จะแตกต่างกันไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย และ
แตกต่างกันตามความเชื่อ และวัฒนธรรม โดยการลงโทษทางอาญาในสมัยโบราณนั้น จะมุ่งเน้นไป
ที่การแก้แค้น การเอาคืนผู้กระทำผิด ต่อมา เมื่อมนุษย์มีความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์มากขึ้น
ก็มีแนวคิดว่าผู้กระทำผิดนั้น เป็นผู้ที่ผิดปกติทางด้านร่างกาย อารมณ์ หรือผิดปกติทางด้าน
โครโมโซม ดังนั้น การลงโทษทางอาญาควรพิจารณาโทษเป็นรายบุคคล โดยคำนึงถึงความผิดปกติ
ของบุคคลนั้น ๆ ด้วย แต่เมื่อมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น จึงทำให้รู้ว่า

³⁸ พรชัย ขันดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 288.

³⁹ พรชัย ขันดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 295-298.

ความผิดปกติเหล่านั้น ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญในการที่จะทำให้บุคคลกระทำความผิดทางอาญา การลงโทษทางอาญาสมัยใหม่จึงมุ่งไปที่ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้มีโอกาสกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคมต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นก็ยังไม่ขาดหายไปจากสังคมมนุษย์ เนื่องจากสังคม ยังต้องการที่จะเห็นผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ได้รับความทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้สังคม และผู้เสียหาย รู้สึกว่าได้รับความยุติธรรม ทำให้สังคมเกิดความพึงพอใจ และในขณะเดียวกันก็เป็นการข่มขู่คนในสังคมไม่ให้กระทำความผิด

2.5 แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

มนุษย์ ใช้ชีวิตรวมกันอยู่เป็นกลุ่ม อยู่ร่วมกันเป็นสังคม เพื่อให้สังคมซึ่งประกอบไปด้วย การอยู่ร่วมกันของบุคคลหลายคนได้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข สังคมจึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางบังคับคนในสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย และเพื่อไม่ให้คนในสังคมกระทำการอันใดอันเป็นการก่อความไม่สงบในสังคม จึงจำเป็นต้องมีบทลงโทษ เพื่อใช้บังคับแก่ผู้ที่ก่อความไม่สงบนั้น จะเห็นได้ว่า บทลงโทษนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นอยู่อย่างสงบเรียบร้อยของสังคม กฎเกณฑ์กติกาและบทลงโทษจึงเป็นสิ่งจำเป็นของสังคมตั้งแต่สมัยโบราณ และเป็นส่วนประกอบหนึ่งของสังคมมาเป็นระยะเวลาานาน

โทษทางอาญานั้น คือ สิ่งที่รัฐกระทำต่อบุคคลในสังคมที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ภายใต้การปกครองของรัฐนั้น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะในทางอาญา อาจจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีลักษณะและบทลงโทษในทางอาญา⁴⁰

บทลงโทษในทางอาญานั้น มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งเป็นแนวคิดในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำการอันก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม แต่บทลงโทษในทางอาญาจากอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น ก็มีความแตกต่างกันในแต่ละสมัย แต่ละสังคม ความเชื่อ จารีตประเพณี ตลอดจนวิถีชีวิตของสังคมนั้น ๆ ซึ่งแต่เดิม บทลงโทษในทางอาญานั้น จะเป็นการลงโทษเพื่อให้เช็ดหลาบ การลงโทษกระทำโดยมีแนวคิดมาจากการแก้แค้นทดแทน และการข่มขู่ยับยั้ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม ให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อการกระทำที่ตนได้ทำขึ้น แต่กลับส่งผลให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเหล่านั้น ไม่สามารถปรับเปลี่ยนไปในทางที่ดีขึ้นได้ ต่อมา ในสมัยใหม่ บทลงโทษในทางอาญานั้น จะมีลักษณะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

⁴⁰ นามบัญญัติ มะโรตระกูล. (2560). *การให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดในคดีอาชญากรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 11.

ความผิคนั้นกลับตัวเป็นคนดี กลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคมต่อไป ซึ่งทฤษฎีในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดในทางอาญาแต่ละทฤษฎีนั้น จะมีแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไป และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน โดยทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่สำคัญนั้น มีดังนี้

2.5.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

ทฤษฎีนี้ เป็นแนวความคิดการลงโทษทางอาญาที่มีความเก่าแก่ที่สุด โดยมีแนวคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำให้เสียหายอย่างไร ก็ควรได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นเช่นกัน ถ้าความผิดที่ก่อขึ้นมีความรุนแรงเท่าใด โทษที่จะได้รับก็ควรมีความรุนแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth)⁴¹ เพื่อชดเชยความรู้สึกและความสูญเสียให้แก่ผู้เสียหาย โดยใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้าย

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น มีพื้นฐานความคิดมาจากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ที่เชื่อว่าบุคคลจะกระทำการใด ย่อมมาจากเจตจำนงเสรี ที่เรียกว่า (Free will) ภายใต้การตัดสินใจของตนเอง บุคคลย่อมสามารถเลือกการกระทำของตนเองได้ภายใต้เหตุและผลของตนเอง ดังนั้น บุคคลย่อมรับผิดชอบในการกระทำที่ได้กระทำไปของตนเอง หากเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ผู้กระทำก็ย่อมได้รับผลเช่นเดียวกันกับผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำของตน ซึ่งหากการกระทำผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรม เมื่อฝ่าฝืนผู้กระทำจึงต้องถูกลงโทษ เพื่อชำระไว้ซึ่งความยุติธรรมในสังคม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม หากฝ่าฝืนหลักแห่งความยุติธรรมก็ต้องถูกลงโทษ แม้ว่าการลงโทษผู้นั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ต่อสังคมเลยก็ตาม⁴²

การลงโทษทางอาญาที่จะมีประสิทธิภาพตามทฤษฎีนี้ ต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴³

การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หมายถึง การลงโทษจะต้องกระทำไปเพื่อทดแทน หรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหาย และจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึก

⁴¹ นัทธี จิตสว่าง. (2545). *หลักทัณฑ์วิทยา : หลักการวิเคราะห์ระบบราชทัณฑ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์. หน้า 24.

⁴² ฌูว์ว็องน์ สุทธิโยธิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 17.

⁴³ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีเพื่อความปลอดภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21 - 23.

พอใจและคิดว่าตนเองได้รับความยุติธรรมแล้ว ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่รุนแรง หากผู้กระทำ ความผิดกระทำความผิดในลักษณะที่รุนแรง โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ ผู้เสียหายย่อม เรียกร้องในการลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรงเช่นเดียวกัน ทั้งการลงโทษจะต้องกระทำให้เกิดความ เป็นธรรม มีหลักว่า การที่จะให้กฎหมายคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนร่วม ทุกคนในสังคมจะต้อง เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่บุคคลกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เท่ากับว่าบุคคลที่ ฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม ซึ่งผู้คนในสังคมส่วนใหญ่เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เป็น การเอาเปรียบผู้ที่เชื่อฟังกฎหมายและปฏิบัติตาม บุคคลนั้นจึงสมควรต้องรับโทษเพื่อให้เจ็ดหลาบ และไม่กล้าที่จะกระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอีก และการลงโทษจะต้องได้สัดส่วน กับความผิดที่กระทำลง โดยจำนวนโทษหรือความรุนแรงของโทษนั้น จะต้องมีส่วนเท่ากับ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ

การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนี้ ต่อมาได้มีการวิวัฒนาการต่อไป คือ หลีกเลียงโทษ ที่มีลักษณะทารุณ โหดร้ายหรือทรมานร่างกาย แล้วหันมาใช้โทษจำคุกแทน โดยการลงโทษไม่คำนึง การแก้ไขพฤติกรรมในอนาคต แต่คำนึงถึงโทษและความผิดที่ได้กระทำ

โทษจำคุกนั้น ถือว่าเป็นโทษที่มีมาแต่สมัยโบราณ โดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้น ทดแทน ให้ผู้ถูกลงโทษนั้น ต้องขาดเสรีภาพ ซึ่งมีได้คำนึงถึงลักษณะการกระทำความผิด หรือ ลักษณะของผู้กระทำความผิด เป็นโทษทางอาญาที่ไม่มีลักษณะเป็นการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยโทษจำคุกนั้น เป็นโทษที่มีลักษณะที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้รับ ผลตอบแทนที่มีความรุนแรง ได้รับความทุกข์จากโทษทางอาญาจากผลของการกระทำความผิดที่ ผู้กระทำนั้นได้กระทำลง โดยมีแนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิด และคนในสังคม จะเกรงกลัวโทษจำคุก และไม่กล้ากระทำความผิด

2.5.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Utilitarian Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้น มีแนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำความผิดโดยเจตนา และได้พิจารณาทบทวนถึงผลได้เสียแล้วก่อนลงมือกระทำความผิด การลงโทษ จึงควรมีผลเป็นการข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น จะส่งผลให้บุคคลในสังคมโดยทั่วไปเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด เพื่อยับยั้งมิให้บุคคลในสังคมกล้าที่จะกระทำความผิด โดยการกำหนดโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียผู้กระทำความผิดให้มากกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดคิดว่าจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ผู้กระทำผิดเลิกล้มที่จะกระทำความผิด เนื่องจาก

มนุษย์มีความต้องการที่จะเลี่ยงความเจ็บปวด หรือความไม่สะดวกสบาย และแสวงหาความพอใจและความสุข⁴⁴

การลงโทษทางอาญาตามทฤษฎีนี้ มีลักษณะสำคัญ ดังนี้⁴⁵

การลงโทษผู้กระทำความผิด มิได้พิจารณาถึงสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดแล้วแต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่นในสังคมเกิดความคิดที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษทางอาญาจะมีความชอบธรรม ถ้าได้กระทำไปเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อให้ผู้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ส่วนวิธีการลงโทษอันจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งนั้น คือ การลงโทษเพื่อตัดเตือนให้ผู้กระทำความผิดและผู้อื่นในสังคมได้ตระหนักถึงผลของการกระทำความผิดกฎหมาย ดังนั้น โทษทางอาญาที่จะใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องสามารถข่มขู่ยับยั้งผู้คนในสังคมมรคิตที่จะกระทำความผิด ไม่ให้กล้าที่จะกระทำความผิดได้ การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการเยียวยารักษา การที่เขามีการกระทำอันเป็นการต่อต้านสังคมปัจจุบัน เพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอย่างสงบสุขกับสังคมต่อไป ความชอบธรรมของการลงโทษในทางอาญานั้น จึงมิใช่การลงโทษที่มีความรุนแรงดังเช่นในอดีต แต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม โดยคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ชน มิให้โทษทางอาญามีความโหดร้ายเกินสมควร

การที่จะให้การลงโทษทางอาญาตามแนวคิดนี้ มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้ง Bentham ได้กล่าวไว้ว่า โทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะสำคัญดังนี้⁴⁶

การลงโทษทางอาญานั้น ต้องมีความแน่นอน ต้องเป็นการให้ผลร้ายแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ดังนั้น บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นใคร ก็จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย ไม่สามารถมีข้อยกเว้นได้ โทษทางอาญาต้องมีความรุนแรง คือ โทษทางอาญานั้น ต้องมีความร้ายแรงพอที่จะยับยั้งการกระทำความผิด เพื่อให้ผู้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวต่อโทษทางอาญา เกรงว่าต้องได้รับโทษจึงไม่กล้าที่จะกระทำความผิด โทษทางอาญาจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว หมายถึง กระบวนการพิจารณานั้น จะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว มิใช่ปล่อยให้เวลาไถ่ยาวนาน จนคนทั่วไปในสังคมลืมไปแล้วว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ต้องทำให้ผู้คนเห็นว่าหากกระทำความผิดอาญา ย่อมต้องถูกลงโทษในทางอาญา และโทษทางอาญาจะต้องกระทำ

⁴⁴ อนันต์ ลิขิตชนสมบัติ. (2557). *มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 14.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁴⁶ ณรงค์ ใจหาญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 29.

โดยเปิดเผยต่อสาธารณะชน ให้สาธารณะชนสามารถรับรู้ และเห็นถึงผลกระทบของการกระทำ การฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อเป็นการยับยั้งบุคคลทั่วไป ไม่ให้กระทำความผิด

2.5.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)

แนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คือ ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นเป็นผู้ป่วย การแก้ไขผู้กระทำความผิด ให้กลับตัวเป็นคนดีนั้น มีลักษณะสำคัญ ดังนี้

ตรวจสอบสาเหตุของปัญหา หาสาเหตุของการกระทำความผิด โดยสาเหตุของการกระทำความผิดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ไม่สามารถพิจารณาจากผู้กระทำความผิดคนก่อนหน้าได้ แล้วนำสาเหตุดังกล่าวมาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของการกระทำความผิด เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขที่สาเหตุของผู้กระทำความผิดคนนั้น

โดยการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีนี้ มีความมุ่งหมายที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ไม่ได้มุ่งหมายจะให้มิมีผลกระทบถึงบุคคลอื่น โดยนอกจากจะพยายามให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะไม่กระทำความผิดซ้ำอีกซึ่งมีผู้เห็นว่า ไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (Punishment) แต่ควรใช้คำว่า การปฏิบัติ (Treatment) แทนเพราะการทำให้ได้รับความยากลำบากด้วยการลงโทษไม่น่าจะทำให้บุคคลประพฤติดีขึ้น⁴⁷

การลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้⁴⁸

เป็นการลงโทษที่หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่จะทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ ก็จะส่งผลให้ฐานะและชื่อเสียงของบุคคลนั้นเสื่อมลงในสายตาของผู้อื่น ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกลับตัวให้อยู่ในสังคมปกติได้ และเมื่อผู้กระทำความผิดที่พอมีโอกาสดูกลับตัวได้ แต่กลับต้องอยู่ในเรือนจำร่วมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ อิทธิพลของคนกลุ่มนี้ก็จะครอบงำคนกลุ่มแรก เพราะมนุษย์นั้น เลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้น ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะกลับตัว ซึ่งอาจมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เช่น

การปล่อยตัวผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องลงโทษจำคุก กล่าวคือ มีกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ หรือ รอกการกำหนดโทษ โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิด และพิจารณาจากตัวของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป หรือ

⁴⁷ อนันต์ ลิขิตชนสมบัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 15.

⁴⁸ อุททิศ แสนโกสิก. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1*. พระนคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการ กรมอัยการ. หน้า 34.

ปล่อยตัวหลังจากได้รับโทษจำคุกมาบ้างแล้ว คือ ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการพิจารณาปลดปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้ โดยสามารถพิจารณาจากความประพฤติของผู้กระทำความผิดคนนั้น และความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลง หรืออาจแยกประเภทของนักโทษ โดยการแยกประเภทของนักโทษในแต่ละเรือนจำ หรือจำเป็นที่จะต้องอยู่เรือนจำเดียวกัน ก็จำต้องแบ่งเขตไม่ให้ นักโทษต่างประเภทกันมาติดต่อกันได้ เพื่อลดปัญหาความขัดแย้ง และลดการติดต่อสื่อสาร เรียนรู้ การกระทำความผิดกันเองระหว่างนักโทษ

วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง เพื่อดูแลสุขภาพอนามัย และความสามารถของผู้ต้องขัง ให้ผู้ต้องขังมีความรู้ความสามารถ เมื่อพ้นโทษไปแล้วสามารถไปประกอบอาชีพ สุจริตต่อไปได้ ไม่จำเป็นต้องกลับมากระทำความผิดเพื่อเลี้ยงชีพอีก ซึ่งอาจกระทำได้หลากหลายวิธี เช่น การฝึกอาชีพ โดยจำต้องหาอาชีพได้จริง เมื่อผู้ต้องขังพ้นโทษออกไปแล้ว หรือการให้การศึกษา พื้นฐานทั่วไปให้แก่ผู้ต้องขัง เนื่องจาก ผู้ต้องขังบางราย จำต้องกระทำความผิด เนื่องจากไม่มีความรู้ ไม่สามารถประกอบอาชีพอย่างผู้คนทั่วไปได้ ทั้งการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และศาสนา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด ตลอดจนการช่วยเหลือในเรื่อง การรักษาพยาบาล มิให้นักโทษเจ็บป่วย หรือเป็น โรคติดต่อกันภายในเรือนจำ

การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ ผู้ที่ถูกจำคุกเป็นระยะเวลาานาน เมื่อพ้นโทษ จำคุกออกมา อาจมีปัญหาในการปรับตัวให้เข้ากับสังคม ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นย่อมต้องการคำแนะนำในการดำเนินชีวิต และความช่วยเหลือในการประกอบอาชีพ อาจต้องมีทุนทรัพย์ในการดำรงชีวิต เบื้องต้นก่อนที่จะประกอบอาชีพมีรายได้ หากผู้กระทำความผิดไม่ได้รับความช่วยเหลือเหล่านี้ ผู้กระทำความผิดอาจหวนกลับไปกระทำความผิดอีก เนื่องจากไม่อาจกลับมาใช้ชีวิตโดยปกติสุขในสังคมได้

แนวคิดทฤษฎีในการลงโทษทางอาญานั้น มีหลากหลายทฤษฎี แต่ละทฤษฎีก็มีแนวคิดการแก้ไขปัญหาในเรื่องอาชญากรรมแตกต่างกันไป โดยการลงโทษเพื่อแก้แค้นนั้น จะมุ่งเน้นที่ความเจ็บปวดที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับ ให้สมกับความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น โทษจึงมีความรุนแรง เด็ดขาด สำหรับการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้น มุ่งเน้นที่จะลดการกระทำความผิด โดยการข่มขู่มิให้ผู้กระทำความผิด กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และในขณะเดียวกัน ก็ข่มขู่คนในสังคม มิให้กล้าที่จะกระทำความผิด โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เป็นตัวอย่าง เพื่อให้คนในสังคมรู้สึกกลัวต่อบทลงโทษที่รัฐจะกระทำถ้าหากพวกเขากระทำความผิด ส่วนการลงโทษเพื่อแก้แค้นผู้อื่นก็เป็นทฤษฎีที่ต้องการลดจำนวนการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่มีการลงโทษที่แตกต่าง โดยการลงโทษเพื่อแก้แค้นผู้อื่นนั้น มุ่งเน้นที่จะให้ผู้กระทำความผิด กลับตัวเป็นคนดี และกลับมาสร้างประโยชน์ให้แก่สังคมต่อไป การลงโทษจึงเป็นไปในแนวทางการปรับสภาพจิตใจ

ปรับแนวคิด มุมมองต่อสังคม การใช้ชีวิต และมุ่งที่จะช่วยเหลือผู้กระทำความผิดเหล่านั้น กลับมาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมอีก เพื่อไม่ให้เขากลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

2.5.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา อาจแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม⁴⁹ คือ

เป็นวัตถุประสงค์ที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่สมัยโบราณและแพร่หลายที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบันระบบการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟันนี้ ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของการลงโทษเพื่อแก้แค้น หรือกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับการโต้ตอบด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำ รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะที่รุนแรง เช่น การตัดอวัยวะ การเนรเทศ การทรมาน และการประหารชีวิต ซึ่งการลงโทษด้วยวิธีนี้ก็เป็นการลงโทษที่เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไป ที่ต้องการจะเห็นผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายเป็นการตอบแทน เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกได้รับความยุติธรรม แต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ⁵⁰ กล่าวคือ การลงโทษทางอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น ไม่คำนึงถึงประโยชน์ในอนาคตของสังคมโดยรวม การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่สังคม ทั้งไม่สามารถทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้วจากการกระทำความผิดนั้นกลับคืนมาได้ ทั้งไม่คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม โดยคำนึงแต่เพียงความเหมาะสมของโทษทางอาญาที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด กับความเสียหายจากการกระทำที่เกิดขึ้นเท่านั้น เช่น เมื่อลงโทษตามอัตราโทษที่กำหนดแล้วก็ปล่อยผู้กระทำความผิดออกมาสู่สังคมอีก ทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ และไม่มี การแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั้น หรือ การตัดมือของผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ สังคมก็ไม่ได้อะไรนอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องรับภาระเลี้ยงดูต่อไป และเป็นการยากที่จะวัดความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่ได้กระทำลง เนื่องจากยังไม่มีมาตรการใด ๆ ที่สามารถจะชี้วัดความเหมาะสมของโทษให้ ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริง

การที่สังคมต้องเข้าไปปรับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น ก็เพื่อป้องกันไม่ให้มีการแก้แค้นกันเอง เพราะจะทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายและมีการแก้แค้นอย่างไม่มีสิ้นสุด ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้ละเมิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจึงเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็น

⁴⁹ อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 18.

⁵⁰ นัทธี จิตสว่าง. (2555). *อาชญาวิทยากระบวนการยุติธรรม ราชทัณฑ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.gotoknow.org/posts/454719>.

วัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกรักของประชาชน แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่ลดความสำคัญลง เพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นเข้ามาประกอบในการลงโทษผู้กระทำความผิด

การลงโทษเพื่อยับยั้งหรือป้องกันการกระทำความผิด (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน มีแนวความคิดว่า การลงโทษไม่ควรเป็นการทรมานผู้กระทำความผิด หรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกันบุคคลในสังคมอื่น ๆ มิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันนี้ และการลงโทษนั้นควรมีอัตราความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งบุคคลอื่น ๆ มิให้กระทำความผิด⁵¹ แต่การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการยับยั้ง โทษในทางอาญาจะต้องมีลักษณะ ดังนี้⁵²

การลงโทษทางอาญานั้น จำต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว จะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมได้น้อยที่สุด เพื่อนำผู้ที่กระทำความผิดนั้นมาลงโทษ โดยการให้โทษในทางอาญานั้น จะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ ได้อย่างรวดเร็ว ให้เห็นผลทันตา จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้น และบุคคลทั่วไปในสังคม เกิดความเกรงกลัวต่อโทษทางอาญา และไม่กล้าที่จะกระทำความผิด การกระทำผิดในลักษณะเดียวกันอีก การลงโทษจะต้องมีความเสมอภาค โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษอย่างเท่าเทียมกันอย่างไม่เลือกปฏิบัติ หากกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันก็จำต้องได้รับโทษที่มีความร้ายแรงเท่าเทียมกัน และการลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไป ก็จะไม่ผลเป็นการยับยั้ง แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามปกปิดการกระทำความผิดของตน โดยการทำร้ายเหยื่อมากขึ้น เพื่อมิให้มีผู้ใคร่รู้เห็นการกระทำความผิด และไม่มีผู้ใดนำการกระทำความผิดของตนนั้นไปแจ้งต่อเจ้าพนักงาน การกระทำความผิดอาจมีความรุนแรงมากขึ้น

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำผิด (Incapacitation)

การลงโทษโดยการตัดโอกาสการกระทำผิดนั้น มีแนวคิดที่ว่า อาชญากรจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร หรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิด ซึ่งวัตถุประสงค์คล้ายกับการลงโทษเพื่อยับยั้ง แต่ต่างกันตรงที่ว่า การลงโทษเพื่อยับยั้งมุ่งให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด ส่วนการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำผิดนั้นมุ่งป้องกันการกระทำความผิด

⁵¹ อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ. (2557). *มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวมดล้อม*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 19.

⁵² นัทธี จิตสว่าง. (2555). *อาชญาวิทยากระบวนการยุติธรรม ราชทัณฑ์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.gotoknow.org/posts/454719>.

ซ้ำโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นได้ สำหรับวิธีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำผิดนั้น คือ การจำคุก ซึ่งเป็นการกักตัวผู้ที่กระทำความผิดออกไปจากสังคม แต่การจำคุกเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวและไม่ใช่วิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำความผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมอีกครั้ง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตให้เข้ากับสังคม เพราะสังคมไม่ยอมรับ

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดนั้น มุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่า การกระทำความผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อหาสาเหตุของการกระทำความผิดและแนวทางแก้ไข เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้น ปรับเปลี่ยนความคิด ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เคยมี เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้อย่างปกติสุข โดยการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้น มีหลักการที่ว่า “สิ่งใดที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำ ให้กลับตัวเป็นคนดีได้ สิ่งนั้นคือวิธีที่ดีที่สุด และควรนำมาใช้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีปัญหาแตกต่างกัน มีนิสัยใจคอแตกต่างกัน เราจึงต้องใช้วิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าวิธีการแบบใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมากที่สุด”⁵³ ทั้งนี้ ตามแนวคิดของแพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)

2.5.5 ลักษณะทั่วไปของโทษทางอาญา

โทษเป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เดิมทีเดียวเป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นก็คือ ผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น⁵⁴ มูลเหตุของความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ที่ความชั่วร้ายของบุคคลผู้กระทำความผิด ลักษณะของโทษจึงมีในประการสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3 มาจากภาคีที่ว่า ไม่มีกฎหมายก็ไม่มีความคิดและ ไม่มีโทษ ศาลจะคิดตั้งความผิดตั้งโทษและกำหนดโทษ เอาเองตามใจชอบโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค เมื่อโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายย่อมใช้แก่บุคคลทุกคนเสมอหน้ากัน โทษจึงต้องเสมอกันแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง

⁵³ ฌูว์ว์ฌันน์ สุทธิโยธิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 3.

⁵⁴ ฌูว์ว์ฌันน์ สุทธิโยธิน. (2554). *ทฤษฎีอาญาวิทยา*. แนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 5 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 78.

เดียวกันไปในตัว อย่างไรก็ตาม ความเสมอภาคดังกล่าวเป็นความเสมอภาคทางกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลแต่ละคน ถ้ากระทำความผิดอย่างเดียวกัน ก็อาจได้รับโทษในอัตราตามกฎหมายเดียวกัน แต่โทษที่ศาลกำหนดให้ลงแก่บุคคลแต่ละคนจะมีความยืดหยุ่น โดยในแต่ละมาตรากฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษสูงต่ำได้ภายในขอบเขตที่บัญญัติไว้

2.5.6 ลักษณะของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นบทบังคับต่าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ที่ประกาศใช้บังคับโดยรัฐเพื่อใช้ในการวางระเบียบในสังคม กฎหมายอาญาจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากข้อบังคับอื่นๆ ในสังคม ดังนี้⁵⁵

1) เป็นข้อบังคับของรัฐ คือ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจไม่รวมถึงกฎหรือข้อบังคับขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่รัฐ

2) เป็นข้อบังคับที่แน่นอน เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงต้องนิยามการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอน

3) ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคน คือ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาหากมีผู้กระทำการดังกล่าวนั้นย่อมเป็นผู้กระทำความผิด

4) เป็นบทบัญญัติที่มีบทลงโทษ เป็นการกำหนดสำหรับใช้บังคับผู้กระทำความผิด จากทฤษฎีมนุษย์ทุกคนมีความต้องการ หากแต่ความต้องการไม่ได้รับการตอบสนอง มนุษย์จะเกิดความคับข้องใจ ดังนั้นการจะตอบสนองความต้องการของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนจะทำการแสวงหาความร่ำรวยเพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการ และทางที่จะตอบสนองความต้องการได้เร็ว นั่นคือ การเสี่ยงโชค ในรูปแบบต่างๆ เช่น เกมสล็อต การพนัน ดังนั้น การเล่นเกมพนันโดยเสี่ยงโชค จะเป็นแรงจูงใจหวังจะได้รางวัล หวังรวย จึงเป็นสาเหตุทำให้คนชอบเสี่ยงโชค⁵⁶ ซึ่งเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการหารายได้หรือเงินรางวัลเพื่อสนองความต้องการของตนเอง

2.5.7 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่เน้นหนักไปในทางการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระงับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ จะต้องมีส่วนการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดสูง

⁵⁵ หยุด แสงอุทัย. (2550). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 54.

⁵⁶ รัชพล วณิช. (2545). *ทัศนะของเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายป้องกันและปราบปรามสังกัดบก.น.8 ต่อการเปิดบ่อนการพนันถูกกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 66.

เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือนการควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพในระดับสูง ซึ่งในระบบกระบวนการทางอาญานั้นจะต้องมีการจับกุม การฟ้องร้องและการพิพากษาผู้กระทำผิดอาญาได้เกือบทั้งหมด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องรวมถึงการดำเนินการที่รวดเร็ว มีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อย และปราศจากอุปสรรคที่กินเวลา การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย ส่งผลให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย

ในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาจะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่างๆ โดยมีกระบวนการคัดกรอง (screening process! ในแต่ละขั้นตอน ตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม, การจับกุม, การสืบสวนภายหลังการจับกุม, การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล, การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาบริสุทธิ์ เขาจะถูกคัดกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่าได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องในขั้นต้นได้⁵⁷

กระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีความใกล้เคียงกับแนวความคิดทางด้านกระบวนการนิติธรรมมากกว่าระบบของประเทศอื่น⁵⁸ ในการกำหนดนโยบายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จึงมักจะเกิดความขัดแย้งใน 2 หลักการนี้เสมอซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดี นอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอนด้วย⁵⁹ ดังนั้น ประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรม จึงขึ้นอยู่กับการประสานหลักการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเข้ากับ

⁵⁷ Herbert Packer. (1968). *The limits of Criminal Sanction*. Standford. p 160. Code in Howard Abadinsky. Law and Justice. chapter six. p 225.

⁵⁸ ประชาน วัฒนวานิช. (2540). *ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 154.

⁵⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

ความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่าง หลักการควบคุมอาชญากรรมกับหลักนิติธรรมนั่นเอง

2.5.8 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)

กระบวนการนิติธรรม (due process) หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัษฎหมายถึงรัฐหรือรัฐบาลกลาง จะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของความเป็นธรรมและวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (liberty) นอกจากนั้นกระบวนการตามกฎหมายในรัฐประชาธิปไตยซึ่งดำเนินไปในแต่ละขั้นตอน ปฏิบัติถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่⁶⁰

ทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ และยึดถือกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม เนื่องจากการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครอง ในบางกรณีอาจกระทำในที่รโหฐานซึ่งก็อาจใช้วิธีการล่อลวง ขู่เข็ญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ และเพราะทฤษฎีนี้ยึดถือกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาคดีอาญาหรือไต่สวนข้อกล่าวหาจึงต้องมีลักษณะเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรคณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด นอกจากนี้บุคคลจะไม่ถูก

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญาแต่ละประเภทนั้น ก็มีแนวความคิดและเหตุผลที่แตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญานั้น ก็มีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือ การลดการกระทำผิด ความผิด คงเป็นการยากที่จะกล่าวได้ว่า วัตถุประสงค์การลงโทษแบบใดที่จะช่วยลดการกระทำผิดได้มากที่สุด คงต้องเลือกใช้ให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น สภาพ

สังคม และจารีตประเพณีของรัฐนั้น ๆ หากมุ่งเน้นที่การข่มขู่ขยับยั้ง หรือตัดโอกาสการกระทำผิดมากจนเกินไป รัฐอาจต้องรับภาระเลี้ยงดูผู้กระทำความผิดเหล่านั้นเกิดความจำเป็น อีกทั้งยังเป็นการตัดโอกาสการเนินชีวิต การทำมาหาได้ ส่งผลให้ประเทศชาติขาดทรัพยากรบุคคล อีกทั้งยังเป็นการจับผู้กระทำความผิดมารวมตัวกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดสังคมอาชญากรรมแทนที่ผู้กระทำความผิดเล็กน้อยจะสามารถอยู่ในสังคมปกติทั่วไป แต่กลับถูกผลักดันให้เข้าไปใช้ชีวิตอยู่กับผู้กระทำความผิดอาญาประเภทอื่น อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาญาเหล่านั้น เรียนรู้วิธีการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ และกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก จึงขึ้นอยู่กับว่ารัฐนั้น ๆ

⁶⁰ คำแปลที่นำมาใช้นี้คือคำแปลของ ประชาน วัฒนวานิช. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 9(2). หน้า 150.

จะสามารถจัดการบริหารการลงโทษทางอาญาให้ไปในทิศทางใด ที่เห็นว่ามีความเหมาะสมกับรัฐของตน และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด คือ การลดปัญหาการกระทำความผิดในรัฐให้ได้มากที่สุด เพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดอาญา ให้สังคมสามารถดำเนินไปได้อย่างปกติสุข

2.6 แนวคิดหลักความได้สัดส่วน

การปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย เป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ รัฐไม่อาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนั้น ในการใช้อำนาจ รัฐต้องเคารพสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน การจะตรากฎหมายในลักษณะที่มีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมมิอาจกระทำได้ แนวความคิดนี้เชื่อว่า ถ้าหากรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนแล้ว กฎหมายฉบับนั้น ๆ จะไม่มีผลบังคับ⁶¹ หลักการสำคัญที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ หลักความได้สัดส่วน ในระบบกฎหมายต่างประเทศได้รับการยอมรับว่าหลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย

2.6.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

หลักสัดส่วนเป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวความคิดตามหลักนิติรัฐ ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมวิทยาการเมือง ทางเศรษฐกิจ จำต้องมีการบัญญัติกฎหมายมากมายขึ้น โดยให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจรัฐในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง ก่อข้อบังคับต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจ ในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ เหล่านี้ ต้องเป็นไปตามอำนาจกฎหมายที่บัญญัติไว้ และต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสมและสมเหตุสมผล

ทฤษฎีหลักสัดส่วนเป็นพื้นฐานแนวคิดจากนักปรัชญาชาวกรีกอริสโตเติล ซึ่งอธิบายว่าการที่คนใดคนหนึ่งสร้างบัญญัติหลักเกณฑ์ขึ้น ย่อมขาดพื้นฐานความถูกต้อง ทั้งนี้ บุคคลนั้นย่อมบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ส่วนตน ละเริ่มใช้อำนาจเผด็จการ หลักเกณฑ์กฎหมายและกฎหมายธรรมชาติได้อยู่ร่วมกันในสากลโลกในทุกแห่งทุกเวลา ซึ่งหลักเกณฑ์กฎหมายธรรมชาติในอุดมการณ์นั้น มีความถูกต้องในสถานที่หนึ่ง แต่ไม่ถูกต้องในอีกสถานที่หนึ่ง วามยุติธรรมเป็นสัดส่วนระหว่างการประนีประนอมกันทั้งสองส่วน หลักเกณฑ์กฎหมาย และกฎหมายธรรมชาติ จึงต้อง

⁶¹ หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: ประกายพริก. หน้า 170-174.

อาศัยซึ่งกันและกัน ไม่อาจแบ่งแยกจากกันเป็นสองส่วน เป็นการอยู่ร่วมกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นสิทธิอันหนึ่งอันเดียวกันในการดำรงอยู่และเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามพื้นฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมาย⁶²

หลักความได้สัดส่วนประเทศต่าง ๆ ในรัฐสมัยใหม่ได้นำไปปรับใช้เป็นหลักแห่งความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิบุคคลตามกฎหมายที่ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจกฎหมายในการกระทำทางกฎหมายในรูปของคำสั่ง กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ นั้น ต้องเป็นไปตามหลักสัดส่วน

แนวคิดตามหลักสัดส่วนได้นำไปปรับใช้ทางกฎหมายในทางอาญา เพื่อหาหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษทางอาญา การใช้อำนาจในการออกกฎหมาย คำสั่ง กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ นอกจากจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แล้ว หลักความได้สัดส่วนนี้ยังเป็นพื้นฐานสำคัญ และเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลทั่วไป และศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ใช้ในการชี้แจงว่า การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ และได้หลักสัดส่วนสมควรที่เหมาะสมและจำเป็นหรือไม่ เพียงใด ด้วยเหตุนี้ การออกกฎหมาย คำสั่ง กฎ และข้อบังคับจึงไม่ใช่เพียงแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่การใช้อำนาจรัฐในการกระทำทางกฎหมายดังกล่าวยังต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการแบ่งแยกระหว่างความชอบด้วยกฎหมาย และความถูกต้องของกฎหมาย เพื่อการอ้างอิงในกฎหรือข้อบังคับลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญเป็นการชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น ความไม่ถูกต้องในกฎหมายจึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดความไม่ถูกต้องทางกฎหมาย ดังนั้น เงื่อนไขความถูกต้องของกฎหมายถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เงื่อนไขความถูกต้องของกฎ ข้อบังคับทางบริหารถูกกำหนดโดยกฎหมาย ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวว่าความไม่ถูกต้องของกฎ ข้อบังคับทางบริหารย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอ อีกทั้ง หลักความชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ในบรรดากฎ ข้อบังคับทางบริหารย่อมอาศัยอำนาจทางกฎหมายและสอดคล้องตามกฎหมาย ซึ่งเหตุผลทางกฎหมาย แม้ว่าบรรดากฎ ข้อบังคับทางบริหารสอดคล้องตามกฎหมาย แต่ไม่สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ย่อมถือว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในตัว หลักสัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการชี้แจงว่าหน้าของศาลทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญ

⁶² Aristotle. (1684). *Nicomachean Ethics*. Book V. Hobbes. Leviathan.

เพื่อหาความสมดุลพื้นฐานระหว่างความยุติธรรมและบรรดากฎหมาย คำสั่ง กฎ ข้อบังคับที่ตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่ได้หลักสัดส่วนสมดุลที่เหมาะสมและจำเป็นนั่นเอง⁶³

2.6.2 สาระสำคัญแห่งหลักความได้สัดส่วน

หลักการได้สัดส่วนในทางวิชาการนั้น นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่าเป็น หลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสมบูรณ์ หรือความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำของรับนั้น ๆ ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนตามความหมายอย่างแคบ⁶⁴

สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หากฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน จะต้องใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการละเมิดนั้นมีขนาดเกินสมควร เมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และการใช้อำนาจนั้นต้องมีความสัมพันธ์และได้สัดส่วนที่เหมาะสม ระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมาย และการตัดสินใจ โดยต้องพิจารณาวิธีการ เป้าหมาย และ ข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องนำหลักเกณฑ์ที่ดีที่สุดมาใช้บังคับกับเอกชน⁶⁵

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายว่า หลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นหลักการขึ้น พื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างเหมาะสมพอประมาณ (Moderation) และถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁶⁶

หลักความได้สัดส่วนนั้น หมายถึง หลักที่รับรองสิทธิของประชาชน ว่าผู้ใช้อำนาจ ปกครองจะต้องใช้อำนาจอย่างพอประมาณ ไม่ใช้อำนาจเกินความจำเป็น โดยต้องเปรียบเทียบ

⁶³ วุฒิชัย จิตदानุ. (2555). การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ของโลก(ตอนหนึ่ง). *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 6(4). หน้า 117-123.

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 274.

⁶⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2533). หลักความได้สัดส่วน. *วารสารนิติศาสตร์*, 20(4). หน้า 99-100.

⁶⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85.

ระหว่างวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจปกครองนั้น ๆ จะต้องมีความสัมพันธ์และมีความเหมาะสมกับการละเมิดสิทธิใด ๆ ของประชาชน

หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ กล่าวคือ⁶⁷

หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ ต้องพิจารณาเลือกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น

คำสั่งทางปกครองใด ๆ ก็ตาม ที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม และเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลาย ๆ คำสั่ง ที่คำสั่งเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนี้ จึงต้องพิจารณาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด หลักแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อ กรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกันที่สามารถที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจไว้

แต่ในกรณีที่ไม่มีมาตรการ หรือวิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่า องค์กรฝ่ายปกครองได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ หมายความว่า คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุดแล้วหรือไม่ หรือว่ามีละนั้นแล้วก็ไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายตามที่กฎหมาย ซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense)

เป็นอีกหลักหนึ่งที่ศาลใช้ในการอ้างเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ความมุ่งหมายของหลักการนี้ โดยสรุปคือ ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน ซึ่งเป็นผลมาจากคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง กับประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับนั้น สมดุลกัน

⁶⁷ ไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์. (2556). *เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย*. งานเอกสารวิชาการหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่น 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 13-14.

หรือไม่ เพราะฉะนั้น โดยหลักการนี้จึงห้ามองค์กรใช้อำนาจฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า หากได้มีการลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดผลประโยชน์น้อยมาก แก่สังคมหรือคนส่วนใหญ่ ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน จึงเห็นได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ มุ่งบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้น ๆ สำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องก่อความเสียหายหรือมีผลกระทบน้อยที่สุดแก่เอกชนหรือรัฐ แล้วแต่กรณี และในขณะเดียวกัน ก็ห้ามมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งที่เมื่อได้ลงมือปฏิบัติแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชนหรือรัฐ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งพิจารณาที่ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับ กับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับ จากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น โดยนัยแห่งหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก หรือไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้นได้กำหนดไว้ และในขณะเดียวกัน ต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่รัฐ แล้วแต่กรณี น้อยที่สุด และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์ทางมหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะกระทบกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนหรือของรัฐ

หลักความได้สัดส่วนนั้น จึงเป็นเหมือน หลักที่กำหนดให้รัฐควรต้องตระหนักถึงอยู่ตลอดเวลาในการกระทำการทางปกครอง ในการใช้อำนาจทางปกครองออกกฎ หรือคำสั่งใด ๆ นั้น รัฐจำต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนเสมอ มิใช่มุ่งที่จะใช้อำนาจทางปกครอง โดยมิได้คำนึงถึงความเหมาะสม ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐควรต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพราะฉะนั้น รัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์นั้น จำต้องยึดหลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นสำคัญ เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสำคัญ หากรัฐใช้อำนาจทางปกครอง โดยไม่คำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน รัฐนั้นก็ไมอาจเรียกได้ว่า มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ได้