

แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา Concepts and Criteria for Determining the Scope of Criminal Law.

วิภาพร เนติจิระโชติ¹, อรรถชิต ชื่นสงวน² และจุฬาพัฒน์ กิรติภูมิธรรม³

Wipaporn Natigirachord¹, Autthasiti Chuensanguan² and Julapathana Kiratiphumtam³

^{1,3}อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก

²นักวิจัยอิสระ

^{1,3}Lecturer from the Faculty of Law Krirk University

²Independent Researcher

Corresponding Author Email: wanatigira@gmail.com

Received: 23 February 2023

Revised: 24 March 2023

Accepted: 31 March 2023

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้ ต้องการศึกษากฎหมายอาญาเป็นข้อบังคับของรัฐที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ จึงเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับรุนแรงที่สุดในแง่ของตัวผู้กระทำความผิด บุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด และสังคมโดยรวม แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจบัญญัติกฎหมายตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่ประชาชนยินยอมพร้อมใจกันยกอำนาจให้รัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย โดยยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมก็ตาม แต่ก็เชื่อว่ารัฐจะสามารถบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญาได้ตามอำเภอใจ เพราะ การที่รัฐจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาจะต้องมีความสัมพันธ์กับหลักศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคมโดยรวมต่อความน่าตำหนิของการกระทำ ความเป็นอันตรายหรือผลกระทบต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษ แนวคิดเรื่องการป้องกันอาชญากรรม และมาตรการทางอาญาที่นำเสนอผ่านทางตัวแทนของประชาชน ดังนั้นหากรัฐจะกำหนดพฤติกรรมใดให้เป็นความผิดอาญานอกจากจะต้องคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว รัฐยังจะต้องคำนึงถึง แนวคิด หรือทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา เช่น หลักความยุติธรรม หลักคณาธิปไตย (Anarchistic Principle) หลักความเป็นทางการ (Formalistic Principle) หลักความเป็นอันตราย (Harm Principle) หลักบิดาธรรม (Legal Paternalism) หลักศีลธรรมของสังคม (Legal Moralism) และหลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism Principle) บทความวิชาการนี้ จึงมุ่งศึกษาถึงขอบเขตอำนาจของรัฐในการที่จะจำกัดเสรีภาพของประชาชน ในการที่จะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา ว่ามีปัจจัยหรือหลักเกณฑ์ใดบ้างที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา และจากการศึกษาพบว่า ในการที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด ไม่สามารถใช้แนวคิด ทฤษฎี หรือหลักการใดหลักการหนึ่ง แต่เพียงหลักการเดียว แต่จะต้องนำหลักการต่าง ๆ มาใช้เสริมซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ยังจะต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ เช่น การมีข้อตำหนิทางศีลธรรม สภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด ความน่าตำหนิของการกระทำ ความเป็นอันตรายต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษ การป้องกันอาชญากรรม ความคิดเห็นของสังคมโดยรวม และผลกระทบต่อการใช้มาตรการทางอาญา มาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาด้วย เพื่อรักษาสมดุลของสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะหากรัฐกำหนดความผิดอาญามากเกินความจำเป็น จะก่อให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ ซึ่งส่งผลกระทบต่อทั้งปัจเจกบุคคล กระบวนการยุติธรรม และ สังคม

คำสำคัญ: กฎหมายอาญา, แนวคิดกฎหมายอาญา, ขอบเขตกฎหมายอาญา

Abstract

This academic article needs to study Criminal law is a state regulation that limits the rights and liberties of citizens and ensures that those who break the law are punished. Therefore, it is the law that has the most severe conditions in terms of offenders, persons involved in the offender's relationship, and society. Although the state has the power to legislate based on social contract theory, in which the people agree to hand over their power to the state for the state to act as a representative to maintain peace and order by agreeing to limit some of their freedom to act or not act, which is necessary for the maintenance of public order, this does not mean that the state can arbitrarily enact laws, especially criminal law, as required. This is because for the state to criminalize any behavior, it must be related to moral principles, customs, and the opinions of society towards the reprehension of the action, the harm or impact on society, the purpose of punishment, the crime prevention concept, and criminal measures proposed through representatives of the public. Therefore, if the state will determine any behavior as a criminal offence, in addition to having to consider the things as mentioned, it must also consider concepts or theories associated with the scope of criminal law, such as principles of justice, the anarchistic principle, the formalistic principle, the harm principle, legal paternalism, legal moralism, and the utilitarianism principle. This article therefore aims to study the extent of the state's power to restrict people's freedom in determining any behavior as a criminal offense and what factors or criteria must be considered to determine the scope of the criminal law. From the study, it is found that in order for the state to stipulate any action or non-action as an offense, it cannot use only one concept, theory, or principle but must apply the principles used to complement each other. In addition, other factors must be taken into account, such as the presence of moral reproach, the state of mind of the offender, reprehension of the action, danger to society, purpose of punishment, crime prevention, opinions of society, and the impact on the use of criminal measures, to be used as criteria in determining the scope of the criminal law in order to maintain the balance of rights and liberties of the people with social order. If the state imposes more criminal offenses than necessary, it will create a state of inflated criminal law that affects both individuals, justice, and society.

Keywords: Criminal Law, Concepts of Criminal Law, Scope of Criminal Law

บทนำ

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม โดยธรรมชาติจึงมีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า มีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันในหมู่สมาชิก การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมาก ก็จำเป็นที่จะต้องมีการติดต่อหรือพึ่งพากันเพื่อแลกเปลี่ยนปัจจัยในการดำรงชีพ เพื่อเสริมสร้างความสุข ความมั่นใจ และความปลอดภัยให้กับตนเอง และบางครั้ง มนุษย์แต่ละคนก็มีความต้องการที่จะทำตามความต้องการของตนเอง ซึ่งการกระทำนั้นอาจเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่พอใจ จนเกิดความขัดแย้ง หรือเกิดการกระทบกระทั่งกันขึ้นได้ (สมยศเชื้อไทย, 2546) และแม้ว่าในสังคมมนุษย์จะมีระเบียบทางสังคมที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์อยู่มากมาย เช่น ศาสนา ศิลธรรม จริยธรรม หรือจารีตประเพณี ก็ตาม แต่การใช้ระเบียบทางสังคมควบคุมความประพฤติของมนุษย์นั้นเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละบุคคล ไม่มีสภาพบังคับจากภายนอก ดังนั้นถ้าพึงแต่ระเบียบทางสังคมเพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอที่จะทำให้สังคมมีความสงบและเป็นระเบียบเรียบร้อยได้อย่างแท้จริง จึงจำเป็นที่จะต้องมิกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการรักษา

ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยเฉพาะกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายอาญาเป็นระเบียบข้อบังคับของรัฐที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ และเป็นข้อบังคับที่ทุกคนในประเทศนั้น ๆ ต้องปฏิบัติตาม หากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษ ส่งผลให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับรุนแรงที่สุด เพราะผลจากการลงโทษทางอาญาไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลใกล้ชิดและสังคมโดยรวมด้วย อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมนั้นมีอยู่มากมาย การจะใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับทุกปัญหานั้น เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะปัญหาบางปัญหาเป็นปัญหาที่เล็กน้อย ไม่สมควรหรือไม่มีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการ การใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาของสังคม ควรจำกัดอยู่เฉพาะแค่การคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานของระเบียบทางสังคม เช่น ชีวิต ความปลอดภัยในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด (คณิต ณ นคร, 2543, น.31) เท่านั้น ด้วยเหตุนี้การใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมจึงต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็น ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

ดังนั้น การกำหนดขอบเขตกฎหมายอาญามีวิธีการหรือแนวคิดอยู่หลายแนวทาง และได้มีการพัฒนาเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดกฎหมายอาญามาอย่างต่อเนื่อง โดยในอดีตการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาจะใช้เกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมหรือการมีข้อตำหนิในทางศีลธรรม และสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดหรือถูกก้าวร้าวโดยบุคคลอื่น ชุมชน สังคม หรือโดยรัฐ ต่อมาแนวคิดที่ว่าแม้ปัจจัยทางศีลธรรมจะมีความเกี่ยวข้องกับความรู้สึกตอบสนองของประชาชนในสังคมก็ตาม แต่ปัจจัยทางศีลธรรมก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่มากในการนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ทำให้การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาในช่วงต่อมาได้นำปัจจัยเรื่องสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด ลักษณะความน่าตำหนิของการกระทำ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และการป้องกันอาชญากรรมมาเป็นเกณฑ์ การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาได้พัฒนาต่อมาโดยอาศัยเกณฑ์ในเรื่องความชั่วร้ายของการกระทำ ความเป็นอันตรายต่อสังคม ความรุนแรงของการกระทำ ผลกระทบต่อสังคม และผลกระทบต่อมาตรการทางอาญามาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

บทวิเคราะห์

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นความผิด และผู้ที่ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ (เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, 2551, น.1) กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บังคับให้บุคคลกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม และเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงเป็นกฎหมายที่ลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยิ่งรัฐกำหนดให้พฤติกรรมที่เป็นความผิดอาญามีมากเท่าไร สิทธิเสรีภาพในการกระทำของประชาชนก็ย่อมลดน้อยลงมากเท่านั้น ดังนั้น การใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม ควรจะใช้เท่าที่จำเป็น เพราะการมีกฎหมายอาญามากเกินไป ไม่ได้เป็นตัวบ่งชี้ว่าสังคมนั้นจะมีความสงบเรียบร้อย แต่กลับสะท้อนให้เห็นว่าสังคมนั้นมีการจำกัดเสรีภาพของคนในสังคมมาก และยิ่งไปกว่านั้นยังสะท้อนให้เห็นว่ารัฐไม่มีความสามารถในการใช้เครื่องมืออื่น ๆ ในการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม ด้วยเหตุนี้ หากรัฐจะบัญญัติให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณา เพื่อรักษาสมดุลของสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับความสงบเรียบร้อยของสังคม

2. หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

เมื่อกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ทั้งมุ่งจำกัดเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเวลาเดียวกัน อีกทั้งเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด การที่รัฐกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชน ไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษ รัฐจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิด และทฤษฎีในการกำหนด

ขอบเขตของกฎหมายอาญา เพื่อไม่ให้เกิดการกำหนดความผิดนั้นส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายทั้งต่อประชาชน กระบวนการยุติธรรม และสังคม แนวคิดพื้นฐานที่ทำให้รัฐมีความชอบธรรมที่จะบัญญัติให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญามีหลายแนวคิด เช่น แนวคิดเรื่องสัญญาประชาคม (ที่เห็นว่ารัฐสามารถออกกฎหมาย ห้ามบุคคลกระทำการใด หรือบังคับให้บุคคลกระทำการใด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยได้ เพราะประชาชนยินยอมพร้อมใจกันยกอำนาจของประชาชนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย โดยยอมจำกัดเสรีภาพของตนบางประการ และสัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่างเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม) แนวคิดรัฐสวัสดิการ (ที่เห็นว่ารัฐมีพันธกรณีที่ควรส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน ซึ่งคุณภาพชีวิตของประชาชนนี้หมายถึงความรวมถึงการให้ความปลอดภัยสาธารณะ แก่ประชาชนด้วย) (Andrew Ashworth, 2006, p.25) ซึ่งจากแนวคิดเหล่านี้ทำให้เกิดการคำนึงถึงกฎเกณฑ์ในการที่จะต้องนำมากำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา อย่างหลากหลาย โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ เช่น หลักความยุติธรรม หลักคณาธิปไตย (Anarchistic Principle) หลักความเป็นทางการ (Formalistic Principle) หลักความเป็นอันตราย (Harm Principle) หลักบิดาธรรม (Legal Paternalism) หลักศีลธรรมของสังคม (Legal Moralism) และหลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism Principle) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1.1 หลักความยุติธรรม แนวคิดนี้เห็นว่า โลกนี้มีหลักความยุติธรรม นอกเหนือจากหลักของกฎหมาย และกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม และความยุติธรรมต้องเป็นจุดประสงค์อันสูงสุดของกฎหมาย หรือคุณค่าของกฎหมายอยู่ที่ความยุติธรรม ซึ่งความยุติธรรมตามแนวคิดนี้ไม่ได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน แต่ทุกคนต้องมีความเสมอภาค (โสภณ รัตนกร, 2511, น.375-383) กล่าวคือ พฤติกรรมหรือบุคคลที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน และพฤติกรรมหรือคนที่แตกต่างกันควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายมีความยุติธรรม รัฐจะต้องไม่บัญญัติกฎหมายให้ตายตัวเกินไป แต่ควรเปิดโอกาสให้ศาล หรือนักกฎหมายได้แปลกฎหมายให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในแต่ละกรณี ๆ ไป ซึ่งความยุติธรรมในกฎหมายเป็นสิ่งที่ประชาชนคาดหวังต่อกฎหมาย ดังนั้น ในการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมาย รัฐต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม เพราะหากกฎหมายขัดหรือแย้งกับหลักยุติธรรม จะนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ และความขัดแย้งในสังคม

1.2 หลักคณาธิปไตย (Anarchistic Principle) มีแนวคิดที่ว่าสังคมและรัฐควรให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ในการกระทำในสิ่งที่ตนปรารถนา และไม่ควรจำกัดเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า จะนำไปใช้ให้กับสังคมที่ไม่มี ความขัดแย้งเท่านั้น ซึ่งเป็นสังคมที่ไม่มีอยู่จริงในโลก และหากมีการนำหลักเกณฑ์นี้ไปกำหนดขอบเขตกฎหมายอาญาจริง จะทำให้ประสบกับปัญหาได้ ในกรณีที่บุคคลสองคนหรือหลายคนต้องการสิ่งที่มีให้แก่บุคคลคนเดียวเท่านั้น แม้ว่าบุคคลที่ได้สิ่งนั้นไปจะได้ใช้เสรีภาพของตนอย่างที่ต้องการ แต่ก็เป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ ที่อยากได้สิ่งนั้น ดังนั้นตามหลักคณาธิปไตย เสรีภาพของคนในสังคมจะไม่เท่าเทียมกัน หรือไม่มีเสรีภาพที่มั่นคงสำหรับใครสักคน เพราะคนที่อ่อนแอจะมีเสรีภาพน้อยกว่าคนที่แข็งแรง (Joel Feinberg, 1973, p.23)

1.3 หลักความเป็นทางการ (Formalistic Principle) เชื่อว่าสังคมและรัฐควรให้เสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเต็มที่ในการที่จะกระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่ตนปรารถนา ตราบเท่าที่ไม่ยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพอันเดียวกันนั้นของผู้อื่น เป็นหลักการที่นำมาเสริมหลักความคณาธิปไตย เพื่อทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าเทียมกัน แต่ก็ถูกวิจารณ์ว่าเป็นหลักการที่ไม่ชัดเจน เพราะไม่ได้กำหนดขอบเขตว่าเมื่อไหร่ที่รัฐควรจำกัดเสรีภาพของประชาชน (L.T. Hobhouse, 1922, p.60)

1.4 หลักความเป็นอันตราย (Harm Principle) มีแนวคิดที่ว่ารัฐมีความชอบธรรมที่จะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาได้เฉพาะพฤติกรรมที่เป็นผลร้ายหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่นเท่านั้น (J.S. Mill, 1977, p.22-23) กฎหมายไม่ควรบังคับให้คนกระทำในสิ่งที่ตนเป็นประโยชน์ต่อตนเอง และไม่ควรห้ามบุคคลทำในสิ่งที่ตนเป็นอันตรายต่อตนเอง หลักการนี้ได้รับการวิจารณ์ว่า

สามารถนำไปใช้ได้กับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้วเท่านั้น ไม่เหมาะที่จะนำไปใช้ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่จำเป็นต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษทั้งการกระทำของตนเองและของผู้อื่น นอกจากนี้ การอาศัยหลักความเป็นอันตรายมากำหนดขอบเขตของกฎหมายอาจเปิดโอกาสให้รัฐแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนน้อยเกินไป เพราะการที่รัฐจะต้องแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนมีเหตุผลอีกหลายประการ นอกจากการดูว่าการกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อผู้อื่นหรือไม่

1.5 หลักบิดาธรรม (Legal Paternalism) มีหลักการว่ารัฐควรบัญญัติกฎหมายห้ามบุคคลไม่ให้กระทำในสิ่งที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยแก่ตัวเขา และบังคับให้บุคคลกระทำในสิ่งที่ประโยชน์แก่ตนเอง เช่น ห้ามเสพยาเสพติดเพราะเป็นอันตรายต่อผู้เสพ หรือ บังคับให้ใส่หมวกนิรภัยในขณะขับขี่จักรยานยนต์ หรือบังคับให้รัดเข็มขัดนิรภัยขณะขับรถยนต์ เป็นต้น หลักการนี้ถูกคัดค้านว่าแนวคิดสามารถนำไปใช้ได้แต่เฉพาะกรณีที่รัฐต้องการชี้นำเด็กให้ปฏิบัติในสิ่งที่เห็นดีและเป็นประโยชน์กับเด็กเท่านั้น แต่หากนำหลักการนี้มาใช้กับผู้ใหญ่จะเป็นการลดทอนเสรีภาพในการตัดสินใจเลือก และทำให้บุคคลสูญเสียอำนาจและความสามารถในการตัดสินใจและใช้เหตุผล นอกจากนี้ยังถูกวิจารณ์ว่าเป็นหลักการที่เปิดช่องให้รัฐแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป จนทำให้ประชาชนแทบจะไม่มีเสรีภาพในการที่จะกระทำการใด ๆ (J.S. Mill., 1977, p.151-152)

1.6 หลักศีลธรรมของสังคม (Legal Moralism) มีแนวคิดที่ว่าหากศีลธรรมของคนในสังคมเสื่อม สังคมก็จะเสื่อมตามไปด้วย สังคมจึงมีสิทธิปกป้องศีลธรรมที่ตนเองยึดถือ โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการป้องกันศีลธรรมของสังคม (Louis B. Schwartz, 1963, p.669) ส่งผลให้แนวคิดนี้เห็นว่ารัฐมีอำนาจหรือมีความชอบธรรมที่จะออกกฎหมาย บังคับให้บุคคลปฏิบัติตามหลักศีลธรรมได้ เช่น การทารุณสัตว์ การทำแท้ง การค้าประเวณี หรือการมีเพศสัมพันธ์กับญาติสายโลหิต เพราะกฎหมายอาญามีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือปกป้องสังคม แต่แนวคิดนี้ได้ถูกวิพากษ์เพิ่มเติมว่าแม้ว่ารัฐจะสามารถออกกฎหมายอาญาบังคับให้คนปฏิบัติตามหลักศีลธรรมได้ก็ตาม แต่จะต้องไม่ใช่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนบุคคล และสังคมรังเกียจต่อการกระทำนั้นเท่านั้น (Patrick Devlin, (1965, p.77) ตามแนวคิดของหลักศีลธรรมของสังคม การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา การกระทำนั้นต้องเป็นสิ่งที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นพ้องต้องกันว่าผิดศีลธรรมในเรื่องส่วนรวมอย่างร้ายแรง เป็นการกระทำที่สมควรได้รับการตำหนิ ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศหรือแต่ละสังคม ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมที่เปลี่ยนไป เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศ การผิดประเวณี หรือการทำแท้ง

1.7 หลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism Principle) แนวคิดนี้เห็นว่าแม้การลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่ก็มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องป้องกันสังคม โดยลงโทษผู้ที่กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และเพื่อให้ได้มาซึ่งความดีงามในสังคมมากขึ้น (ไม่ใช่เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิด) (Jeremy Bentham, 1970) ทฤษฎีนี้จึงมุ่งเน้นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นอีก (Graeme Newman, 1978, p.163) ดังนั้นหากรัฐจะบัญญัติกฎหมายกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่าง ประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ กับผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับสังคมจากการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด หากพฤติกรรมที่รัฐจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าประโยชน์ จะส่งผลให้สมาชิกในสังคมเพิกเฉยหรือไม่เคารพกฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนั้นไม่มีประสิทธิภาพ เช่น ความผิดที่กระทำในที่รโหฐาน ความผิดเกี่ยวข้องกับความยินยอมของบุคคล หรือความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (เช่น การค้าประเวณี การร่วมประเวณีที่ผิดปกติ การเสพยาเสพติด การไม่สวมใส่หมวกนิรภัยในขณะขับขี่รถจักรยานยนต์ หรือการเล่นการพนัน) ซึ่งแม้ว่าการกระทำความผิดเหล่านี้จะเป็นการละเมิดศีลธรรม หรือละเลยต่อการรักษาความปลอดภัยของตนเองก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้กระทำได้ยาก เพราะผู้กระทำความผิดจะไม่แจ้งความดำเนินคดีกับตนเอง และผู้ที่มีส่วนร่วมกระทำกับผู้กระทำความผิด เช่น เจ้าของสถานที่ที่ค้าประเวณี ผู้จำหน่ายยาเสพติด หรือเจ้าของบ่อนก็จะไม่แจ้งความดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดเหล่านี้กระทำได้ยาก ส่งผลให้สมาชิกในสังคมไม่เกรงกลัวกฎหมาย ดังนั้นการกำหนดให้พฤติกรรมเหล่านี้เป็นความผิดอาญาจึงก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อสังคม เพราะ นอกจากจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มี

ประสิทธิภาพแล้ว ยังนำไปสู่การก่อให้เกิดความผิดอาญาประเภทอื่น เอื้อประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดการทุจริตของเจ้าหน้าที่ (S.H. Kadish, 1968, p.20-25)

การกำหนดขอบเขตกฎหมายอาญานั้น นอกจากจะอาศัยแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว ยังต้องคำนึงถึงมาตรฐานสากลระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาด้วย ซึ่งมาตรฐานสากลดังกล่าวได้มีกำหนดไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 (Declaration of Human And Civil Rights of 26 August 1789) และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) โดยมีสาระสำคัญที่ให้อำนาจรัฐในการกำหนดขอบเขตกฎหมายอาญาได้ ดังนี้

(1) รัฐจะต้องคำนึงว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะกระทำสิ่งใดที่ตนต้องการได้ เท่าที่ไม่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น (คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4)

(2) รัฐมีสิทธิที่บัญญัติกฎหมายห้ามได้เฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสังคมเท่านั้น (คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 5)

(3) รัฐจะบัญญัติกฎหมายอาญาได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น (คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 8)

(4) รัฐจะจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น และได้กระทำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งจะต้องไม่เป็นการรบกวนความสงบสุขของสมาชิกในสังคม ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และสวัสดิการสังคมทั่วไป ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ข้อ 29 (2)

ประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้วางมาตรฐานสากลในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ไว้ว่ารัฐจะบัญญัติกฎหมายจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เพียงเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยการกำหนดความผิดดังกล่าวต้องได้กระทำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และสวัสดิการในสังคมประชาธิปไตย ดังนั้น การกำหนดความผิดอาญาจึงทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่รบกวนความสงบสุขของสมาชิกอื่นในสังคมเท่านั้น หากการกระทำใดที่ไม่เป็นการรบกวนความสงบสุขของสมาชิกอื่นในสังคม การกระทำนั้นก็ไม่ควรที่จะกำหนดเป็นความผิดอาญา

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ได้กำหนดแนวทางในการร่าง การตรา การปรับปรุงและการยกเลิกกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำหนดความผิดความผิดอาญา ไว้ในวรรคท้าย ซึ่งเป็นแนวทางที่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน โดยมาตรา 77 วรรคท้าย ได้วางหลักในการกำหนดความผิดอาญาไว้ว่า การกำหนดความผิดอาญาควรมีเฉพาะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น (เช่น ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย และ เสรีภาพ) ซึ่งเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ได้วางหลักไว้ว่าบุคคลไม่สมควรถูกลงโทษ หากการกระทำนั้นไม่ใช่ความผิดร้ายแรง เพราะหากผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรงต้องถูกลงโทษ ย่อมเป็นการใช้กฎหมายอาญาที่ก่อให้เกิดผลเสียกับทั้งผู้บริสุทธิ์ ความยุติธรรม เจริญธรรม และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เป็นต้น

ตลอดจน การที่รัฐจะบัญญัติให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา รัฐไม่ควรมีแนวคิดว่าการกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่สามารถควบคุมพฤติกรรมที่เป็นปัญหาในการอยู่ร่วมกันได้ทุกกรณี การที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยการบัญญัติกฎหมายให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการ เพื่อใช้เป็นมาตรการควบคุมทางสังคม ควรใช้เมื่อจำเป็น โดยวิธีทางน้อยที่สุด หรือใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และจำกัดเพื่อประโยชน์ต่อสังคมอย่างแท้จริงเท่านั้น ดังนั้น ในการที่รัฐจะพิจารณาให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้

1) รัฐควรให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการที่จะกระทำการใดหรือกระทำการใด เท่าที่ไม่ละเมิดเสรีภาพของสมาชิกอื่นในสังคม

2) พฤติกรรมที่รัฐจะบัญญัติให้เป็นความผิดอาญานั้น ต้องเป็นกากระทำที่ก่อให้เกิดผลร้ายหรืออันตรายแก่ผู้อื่นเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยี่งวดที่จะต้องปกป้องบุคคลที่มีความบกพร่องในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดของตน เช่น เด็ก ผู้เยาว์ หรือกลุ่มบุคคลที่จำเป็นต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ ทั้งจากการกระทำของตนเองหรือของผู้อื่น รัฐจึงสามารถบัญญัติกฎหมายบังคับให้กระทำการที่เป็นประโยชน์ หรือห้ามกระทำการที่เป็นอันตรายแก่บุคคลดังกล่าวได้ เช่น ห้ามเสพยาเสพติด ห้ามเข้าสถานที่บางแห่ง เป็นต้น

3) กรณีที่จะบัญญัติให้การไม่ปฏิบัติตามหลักศีลธรรมเป็นความผิดอาญา จะต้องเป็นศีลธรรมส่วนรวม และเป็นการกระทำที่มีข้อนาตำหนิอย่างร้ายแรงเท่านั้น

4) ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สังคมจะได้รับกับผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับสังคมหากมีการบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

5) ต้องได้กระทำไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และสวัสดิการในสังคม

6) ต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมและบังคับใช้อย่างเสมอภาค

7) ไม่มีมาตรการอื่นที่จะนำมาใช้ได้อย่างเหมาะสมกับพฤติกรรมนั้นแล้ว นอกใช้ใช้มาตรการทางอาญา

แม้ว่ากฎหมายอาญาจะเป็นเครื่องมือของสังคมในอันที่จะกล่อมเกลากการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ให้ดำเนินไปในทางที่สังคมเห็นว่าพึงประสงค์ และห้ามการประพฤติปฏิบัติบางอย่างที่สังคมเห็นว่าไม่พึงประสงค์ก็ตาม แต่การใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมก็ต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะกฎหมายอาญาไม่ใช่มกฎหมายที่มุ่งแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญายังต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมด้วย

บทสรุป

การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาในนานาประเทศ หรือในแต่ละสังคม มีความแตกต่างกันอยู่หลายประการ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความแตกต่างของสภาพสังคม วัฒนธรรม แนวความคิด ปรัชญาการลงโทษ อิทธิพลทางศาสนา รูปแบบการปกครอง การใช้อำนาจและนโยบายของรัฐ และมุมมองในแง่ของวัตถุประสงค์ของการใช้กฎหมายอาญาของแต่ละสังคม ส่งผลให้การหาหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ตายตัวแน่นอน ว่าพฤติกรรมใดที่สมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นทำได้ยาก อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์สำคัญในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญานั้นจะต้องยึดถือหลักความยุติธรรมเป็นหลัก (เพราะความยุติธรรมในกฎหมายเป็นสิ่งที่ประชาชนคาดหวังต่อกฎหมาย หากกฎหมายขัดหรือแย้งกับหลักยุติธรรมจะนำไปสู่ความขัดแย้งในสังคม) และนำหลักเกณฑ์หรือแนวคิดของหลักคณาธิปไตย (Anarchistic Principle) หลักความเป็นทางการ (Formalistic Principle) หลักความเป็นอันตราย (Harm Principle) หลักบิดาธรรม (Legal Paternalism) หลักศีลธรรมของสังคม (Legal Moralism) หลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism Principle) และมาตรฐานสากลในการกำหนดความผิดอาญา รวมทั้งศาสตร์แขนงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาประกอบด้วย เพราะทั้งแนวคิด หลักการ และมาตรฐานสากลในการกำหนดความผิดอาญา เหล่านี้มีความคล้ายคลึงกัน และขณะเดียวกันก็มีความหลากหลาย มีทั้งข้อดีและข้อบกพร่องที่สามารถนำมาใช้เสริมซึ่งกันและกัน นอกจากนี้รัฐยังต้อง คำนึงถึงค่านิยม ขนบธรรมเนียม สภาพสังคม เศรษฐกิจ และสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันในแต่ละสังคม รวมทั้งต้องเป็นที่ยุติแน่นอนแล้วว่าไม่มีมาตรการควบคุมอย่างอื่นที่เหมาะสมแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญา หากมีมาตรการอื่นที่ได้ผลดีกว่าหรือได้ผลในทำนองเดียวกับการใช้มาตรการทางอาญา และส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลน้อย

กว่า ก็ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องกำหนดให้พฤติกรรมนั้นเป็นความผิดอาญา ดังนั้น หากพฤติกรรมใด ไม่อยู่ในขอบเขตดังกล่าวไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เพื่อป้องกันไม่ให้ออกกฎหมายที่เป็นการลิดรอนหรือจำกัดเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต การที่รัฐกำหนดความผิดอาญาอย่างมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายอาญา โดยหาสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จะช่วยป้องกันการเกิดภาวะ “กฎหมายอาญาเฟ้อ” (Over Criminalization) เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกรัฐในการที่บังคับใช้กฎหมายแล้ว จะส่งผลให้เป็นการแทรกแซงหรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ ต้องใช้งบประมาณ รายจ่าย และทรัพยากรบุคคลของกระบวนการยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่จำเป็น เพิ่มภารกิจในการป้องกันอาชญากรรมที่ไม่จำเป็น และเสียหายต่อภารกิจในการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรง ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบ มีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง จากภาวะดังกล่าว

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิชาการเรื่องนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีต้องขอขอบพระคุณท่านผู้เชี่ยวชาญ ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษาในการแก้ไข เพิ่มเติมข้อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และแนวทางต่าง ๆ ในการเสนอแนะปรับปรุงข้อกฎหมาย ตลอดจน และคณาจารย์ นักวิจัยที่ได้ร่วมกันปรับแก้ แก้ไขจนบทความเสร็จสมบูรณ์

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม ปรีณติง.
- คณิต ณ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2546). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งหลักทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- โสภณ รัตนกร. (2511). *ความยุติธรรม, บทบัญญัติ*. เล่มที่ 25 ตอน 2 น.375-383
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2562). *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขึ้นพื้นฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Ashworth, A. (2006). *Principle of Criminal Law*. (5th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Bentham, J. (1970). *Principle of Morals and Legislation*. London: Menthuen.
- Devlin, P. (1965). *The Enforcement of Marals*. London: Oxford University Press.
- Feinberg, J. (1973). *Social Philosophy*. Englewood: Printice – Hall, INC
- Hobhouse, L. (1922). *The Element of Social Justice*. London: George Allen & Unwin Ltd
- Mill, J. (1977). *Utilitarianism on Liberty, Representative Government*. London: Dent & Dutton
- Newman, G. (1978). *The Punishment Response*. Philadelphia: J.B. Lippincott Company
- S. H. Kadish. (1968). *The Crisis of Overcriminalization*. American Criminal Law Quarterly
- Schwartz, L. (1963). *Moral Offences and The Model Penal Code*. Columbia Law Review LXIII