

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

มีสุภาษิตกฎหมายละติน ซึ่งเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายอยู่บทหนึ่งว่า "Ne Mo censetur ignorare legem" แปลเป็นภาษาไทยว่า "ทุกคนต้องรู้กฎหมาย" สุภาษิตนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับกันมานาน โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าทุกคนต้องรู้กฎหมาย¹ ซึ่งสอดคล้องกับสุภาษิตกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักความไม่รู้กฎหมายที่ว่า "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" (Ignorantia juris neminem excusat) กล่าวคือ เมื่อได้บัญญัติกฎหมายขึ้นถูกต้องครบถ้วนตามกระบวนการร่างกฎหมายจนได้มีการประกาศบังคับแล้ว ถือว่ากฎหมายนั้นเป็นที่รู้แก่บุคคลทั่วไป ดังนั้นบุคคลใดจะกล่าวอ้างว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อแก้ตัวให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ แต่เดิมตามกฎหมายอาญาของทั้งระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ต่างยึดหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เป็นผลมาจากความเข้าใจคลาดเคลื่อนของนักกฎหมายศาสนา (canonist) ต่อหลักความไม่รู้ของระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งทำให้มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความไม่รู้กฎหมายกับความไม่รู้ข้อเท็จจริงอย่างเด็ดขาดในเวลาต่อมา ทั้งที่ในระบบกฎหมายโรมันไม่เคยวางแนวความคิดว่าความไม่รู้กฎหมายแตกต่างกับความไม่รู้ข้อเท็จจริงในแง่ "ประเภท" ของความไม่รู้ แต่ต่างกันเพียงในแง่ของ "ระดับ" แห่งการยอมรับเป็นข้อแก้ตัวได้เท่านั้น ในปัจจุบันโครงสร้างของสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น จึงทำให้การกระทำหลายอย่างที่แต่เดิมไม่มีความผิดกลายเป็นความผิดซึ่งเรียกว่า การกระทำความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) และกฎหมายที่บัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวเรียกว่า กฎหมายเทคนิค (technical law) ซึ่งเกิดจากความจำเป็นของเงื่อนไขทางสังคมที่กำหนดให้สร้างกฎหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะ (public interest) เช่น เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ เพื่อสงวนและคุ้มครองทรัพยากรแห่งชาติ

¹ ยีนฮัค ใจสมุทร, "หน่วยที่ 12 เหตุลดหย่อนผ่อนโทษทางอาญาและเหตุอื่น ๆ."

ใน กฎหมายอาญา 1 : ภาคทฤษฎีทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2526), หน้า 223.

เป็นต้น ความผิดประเภทนี้บุคคลผู้สุจริตก็อาจกระทำความผิดได้ถ้าไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้นการวางข้อนิษฐานทางกฎหมายไว้โดยเด็ดขาดว่า "ทุกคนต้องรู้กฎหมาย และทุกคนจะปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้" จึงเป็นสิ่งที่เหลือวิสัยในความเป็นจริง เพราะตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นมีเป็นจำนวนมากจนแทบจะนับไม่ถ้วน ดังนั้นความไม่รู้กฎหมายด้วยความสุจริตจึงอาจเกิดขึ้นได้ในบางกรณี ถ้าไม่ยอมรับให้มีการกล่าวอ้างว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อแก้ตัวให้พ้นความผิดบ้างเลยก็ดูจะไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนอย่างมาก ในเรื่องหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้นั้นมิได้หมายความว่า กฎหมายบังคับให้ทุกคนต้องรู้กฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อความเป็นจริง แต่ที่ไม่ยอมให้แก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายนั้นเป็นนโยบายในการบังคับใช้กฎหมาย²

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวความคิดผ่อนคลายเป็นพิเศษให้ผู้กระทำกล่าวอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นแก้ตัวได้ เนื่องจากได้ตระหนักว่าความไม่รู้กฎหมายในบางกรณีทำให้บุคคลไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาเลย เพราะการกระทำที่เป็นผิดต่อกฎหมายนั้นผู้กระทำไม่มีเจตจำนงเสรี (free will) ที่ตัดสินใจเลือกกระทำเช่นนั้นเอง กล่าวคือ ผู้กระทำไม่มีโอกาสซึ่งนำหนักระหว่างความถูกต้องหรือผลประโยชน์และโทษที่จะได้รับจากการกระทำเช่นนั้นเลย ซึ่งเท่ากับกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอย่างสุจริต ทั้งนี้แต่เดิมประเทศเยอรมันยึดหลัก "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" (Unkenntnis des Gesetzes schützt vor strafe nicht) อย่างเคร่งครัด และถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญเมื่อได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 (The German Penal Code of 1871) ต่อมานักนิติศาสตร์บางท่านได้เริ่มมีแนวความคิดว่าความไม่รู้กฎหมายน่าจะได้รับการยอมรับให้ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เช่นเดียวกับความวิกลจริตและไม่เฉพาะความไม่รู้ข้อเท็จจริงเท่านั้นที่ยกเว้นความรับผิดชอบได้ ความไม่รู้กฎหมายบางประเภทน่าจะแก้ตัวได้เช่นกัน ซึ่งศาลสูงสุดแห่งอาณาจักรไรซ์ (Reichsgericht) ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาคดี 1 RGST 368 (1880) เมื่อ ค.ศ. 1880 ว่า ความไม่รู้กฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากกฎหมายอาญาสามารถ

²Sanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen, Criminal Law and Its Processes : Cases and Materials, 2 nd ed. (Boston : Little Brown and Company Limited, 1969), p.115.

ยกขึ้นเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้ แต่ความไม่รู้กฎหมายอาญาไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้เลย ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศเยอรมันมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายที่มีวิธีการบังคับทางอาญาในลักษณะกฎหมายเทคนิคชั้นบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาคriminal law ในยามสงคราม กฎหมายเหล่านี้มิได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 และมีผลทำให้การกระทำที่ไม่เคยถูกกำหนดว่าเป็นความผิดต้องกลายเป็นความผิดขึ้น โอกาสที่ประชาชนจะไม่รู้กฎหมายเหล่านี้จึงมีมาก ดังนั้นศาลจึงยอมให้ยกความไม่รู้กฎหมายขึ้นแก้ตัวได้ในกฎหมายเทคนิคที่บัญญัติขึ้นใหม่เหล่านี้ ส่วนในกฎหมายอาญาคั้งเดิม (traditional criminal law) ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1871 ไม่อาจยกความไม่รู้กฎหมายขึ้นแก้ตัวได้เลย แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1952 ศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน (Bundesgerichtshof) ได้วางแนวบรรทัดฐานใหม่ที่สำคัญในคำพิพากษาคืออาญา 2 BGH st 194(1952)ว่า "บุคคลใดที่จะต้องรับโทษทางอาญาเพราะการประพฤติปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ควรจะรู้ถึงความผิดกฎหมายของความประพฤติของตน"³ ซึ่งเท่ากับยอมรับให้มีการแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายได้โดยไม่จำกัดประเภทของกฎหมายอาญาเช่นแต่ก่อน ในคำพิพากษาคืออาญานี้ได้วางแนวความคิดว่าความไม่รู้กฎหมายเป็นการกระทำที่ผู้กระทำขาดความรู้สึกผิดชอบซึ่งเท่ากับการกระทำที่สังคมไม่อาจตำหนิได้ เพราะผู้กระทำไม่มีความชั่ว จึงไม่สมควรได้รับการลงโทษ แต่เฉพาะในกรณีความไม่รู้กฎหมายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (invincible error juris) เท่านั้น ซึ่งต้องนำบุคคลมาตรฐานที่อยู่ในฐานะและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำมาพิจารณาเปรียบเทียบ กล่าวคือถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรู้กฎหมายได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่อย่างเพียงพอแล้วก็ตาม ดังนั้นถือว่า ผู้กระทำไม่อาจหลีกเลี่ยงความไม่รู้กฎหมายได้ แต่ถ้าเป็นกรณีความไม่รู้กฎหมายที่หลีกเลี่ยงได้ (vincible error juris) ซึ่งเมื่อนำบุคคลที่เป็นมาตรฐานมาพิจารณาเปรียบเทียบแล้ว บุคคลนั้นมีโอกาสที่จะรู้กฎหมายได้ ถ้าใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่อย่างเพียงพอ ถือว่าผู้กระทำสามารถหลีกเลี่ยงความไม่รู้กฎหมายได้ และเป็นความผิดของผู้กระทำที่ไม่รู้กฎหมาย

³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ, "ความไม่รู้กฎหมาย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ (2523): 262; and Paul K. Ryu and Helen Silving, "Error Juris: A Comparative study," University of Chicago Law Review 24 (spring 1957) : 446.

ดังนั้นผู้กระทำจึงมีความชั่ว แต่เป็นความชั่วที่น้อยกว่าธรรมดา จึงต้องรับผิดชอบกระทำโดยเจตนา แต่ได้รับการลดโทษลงตามส่วนแห่งการกระทำโดยพิจารณาว่าสามารถหลีกเลี่ยงความไม่รู้จักกฎหมายได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งเป็นแนวความคิดตามทฤษฎีความชั่ว (Schuldtheorie) มิใช่มีผลเป็นการกระทำที่ขาดเจตนา ตามทฤษฎีเจตนา (Vorsatztheorie) อีกสิบปีต่อมา คือ ใน ค.ศ. 1962 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความไม่รู้จักกฎหมายในมาตรา 21 แห่งร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1962 (The German Draft Penal Code E 1962) ซึ่งยึดแนวคำพิพากษาคืออาญา 2 BGH st 194 (1952) เป็นหลักแต่ร่างกฎหมายฉบับนี้มิได้ประกาศใช้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติภาคทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันใหม่ การอธิบายปัญหาความไม่รู้จักกฎหมายด้วยทฤษฎีความชั่วได้รับการยอมรับโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นครั้งแรกด้วยการบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ของบทบัญญัติภาคทั่วไปฉบับปรับปรุงใหม่ จึงกล่าวได้ว่าการผ่อนคลายความเคียดชังของหลัก ความไม่รู้จักกฎหมายของเยอรมันเริ่มมาจากการหาแนวทางที่เหมาะสมของนักนิติศาสตร์และศาลก่อนที่จะมีการยอมรับเป็นกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ในระบบกฎหมายอาญาของไทยได้รับเอาหลัก "ความไม่รู้จักกฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" (Ignorantia juris neminem excusat) เข้ามาเมื่อประเทศไทยได้รับเอาหลักกฎหมายแบบตะวันตกมาใช้ ทั้งนี้เป็นผลมาจากความต้องการพัฒนาประเทศให้ประเทศตะวันตกยอมรับเพื่อจะได้กลับคืนมาซึ่งเอกราชทางกฎหมายและการศาล ตลอดจนกำจัดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้หมดไป ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติบังคับให้บุคคลต้อง รู้กฎหมายแบบตะวันตกที่บัญญัติขึ้นใหม่ใน มาตรา 45 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127⁴ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติหลักความไม่รู้จักกฎหมายไว้อย่างเด็ดขาด ทั้งนี้เนื่องจากคำนึงถึงปัญหาความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นสำคัญ ดังนั้นจึงเกิดกรณีการกระทำผิดโดยไม่รู้กฎหมายอย่างสุจริตซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนเป็นอันมาก อันมีผลทำให้ศาลฎีกาต้องพยายามหาแนวทางที่ทำให้หลักความไม่รู้จักกฎหมายไม่เป็นสิ่งที่เหลือวิสัยในสภาพแห่งความเป็นจริงของปัจจุบัน ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายเทคนิคขึ้นมากมายเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสาธารณชน และรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม

⁴"บุคคลที่กระทำความผิดไม่รู้กฎหมาย ท่านว่าจะเอาความที่ไม่รู้จักกฎหมายมาแก้ตัว เพื่อให้พ้นผิดนั้นไม่ได้เลย."

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2479 ด้วยการจำกัดขอบเขตของคำว่า "กฎหมาย" โดยถือว่าประกาศหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารซึ่งในทางกฎหมายปกครองถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) แม้จะออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทที่ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายอาญา ยิ่งไปกว่านั้นพระราชบัญญัติและประมวลกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ ประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น ซึ่งจะเป็นกฎหมายที่บัญญัติโดยอำนาจนิติบัญญัติ แต่ศาลฎีกาก็ยังถือว่าเป็นประเภทกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดจะแก้ตัวว่าไม่รู้ได้ และศาลฎีกายังได้ยึดหลักความสมบูรณ์ของกฎหมายลำดับรองด้วยการวางหลักว่า กฎหมายลำดับรองซึ่งผู้กระทำจะอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ได้ประกาศโฆษณาโดยวิธีการที่ถูกต้องตามที่ได้กำหนดไว้ในอำนาจของกฎหมายแม่บทเท่านั้น นอกจากนี้นักนิติศาสตร์บางคนได้พยายามแยกประเภทความผิดกฎหมายอาญาที่สามารถยกความไม่รู้กฎหมายขึ้นแก้ตัวได้ กล่าวคือ ความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ไม่อาจยกความไม่รู้กฎหมายขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ส่วนความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) อาจยกความไม่รู้กฎหมายขึ้นยกเว้นความรับผิดในทางอาญาได้ และในสมัยที่จอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้ดำรงตำแหน่งประธานสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ ได้พยายามแก้ไขปัญหาคความไม่รู้กฎหมายอันเนื่องมาจากการบัญญัติกฎหมายเทคนิคขึ้นบังคับใช้เป็นจำนวนมาก ด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการสาขาเนติธรรมในสำนักวัฒนธรรมทาง ระเบียบประเพณีเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนทั่วไปรู้จักกฎหมาย ไม่ประพฤติดีกกฎหมาย และใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมทั้งหมดนี้เป็นการพยายามที่จะผ่อนคลายนความเค็ดขาคของหลักความไม่รู้กฎหมายทั้งในทางปฏิบัติของศาลและความเห็นของนักนิติศาสตร์ ตลอดจนความพยายามแก้ไขปัญหาคโดยรัฐบาล แต่ในที่สุดก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขความเคร่งครัดของมาตรา 45 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนกลายเป็น มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน⁵

⁵บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้วาคกฎหมายบัญญัติวาคการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้วาคกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้."

อย่างไรก็ตาม การผ่อนคลายนัย "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" (Ignorantia juris neminem excusat) ดังที่ปรากฏในมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง สุจริตบ้าง ด้วยการผ่อนผันให้มีการลดโทษได้เมื่อกระทำความผิดโดยไม่รู้กฎหมาย แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลนั้น แสดงถึงการให้ความสำคัญแก่ความล้มเหลวของนโยบายการบังคับใช้กฎหมายอาญามากเกินไปจนมิได้คำนึงถึงทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายอาญาเลย กล่าวคือ พื้นฐานของหลักความรับผิดชอบในทางอาญาที่ระบบกฎหมายอาญาของไทยยึดเป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นแนวปฏิบัติที่พยายามผ่อนคลายนัยความเคร่งครัดของหลักความไม่รู้กฎหมาย ซึ่งเกิดจากความสะทกของ ผู้บัญญัติกฎหมายที่จะผลัการให้การให้เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วยความสุจริตด้วยการกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาปัญหาความไม่รู้กฎหมาย โดยมิได้คำนึงถึงผลในทางทฤษฎีของกฎหมายอาญาเลย ดังนั้นในทางทฤษฎีหลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ก็ยังคงมีอยู่อย่าง ชัดแย้งกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาต่อไปในระบบกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งเมื่อมาพิจารณาในทางปฏิบัติของศาลแล้ว หลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้และ แนวทางผ่อนคลายนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น แทบจะไม่มีการยึดถือเป็นหลักและเป็นแนวปฏิบัติกันเลย เพราะความที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ตั้งแต่ พ.ศ. 2479 เป็นต้นมา เกือบจะไม่มีการวินิจฉัยว่าความไม่รู้กฎหมายแก้ตัวไม่ได้เลย ในทางตรงกันข้ามจะมีแต่คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นจำนวนมากที่ศาลฎีกาพยายามผ่อนคลายนัยความเคร่งครัดของหลักความไม่รู้กฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้กระทำความผิดอย่าง สุจริตด้วยมาตรการที่หละหลวม ไม่รัดกุม และมีช่องว่างที่สามารถโต้แย้งได้อีกมาก ตลอดจนไม่อาจเป็นหลักเกณฑ์ที่จะยอมรับกันได้ด้วยเหตุผลทางกฎหมาย ดังนั้นจึงควรพิจารณาปรับปรุงแก้ไขมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้หลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้ไม่ขัดแย้งกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาอีกต่อไปในระบบกฎหมายอาญาของไทย ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดโดยไม่รู้กฎหมาย ด้วยความสุจริต และไม่ทำให้เกิดความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญาด้วย

ข้อเสนอแนะ

โดยที่ประเทศไทยได้มีประมวลกฎหมายอาญาเจริญรอยประมวลกฎหมายอาญาภาคพื้นยุโรป⁶ ดังนั้นแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดชอบในทางอาญานั้นก็ควรพิจารณาจากทฤษฎีกฎหมายของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยเฉพาะของประเทศเยอรมันซึ่งได้สร้างแนวทางใหม่ในการแก้ปัญหาคความไม่รู้กฎหมายด้วยการยอมรับให้มีการแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายได้โดยได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบในทางอาญาซึ่งอธิบายด้วยทฤษฎีความชั่ว (Schuldtheorie) หลังจากได้มีคำพิพากษาคืออาญาของศาลสูงสุดแห่งประเทศเยอรมัน (Bundesgerichtshof) คือ 2 BGH st 194 (1952) วางแนวบรรทัดฐานว่าความไม่รู้กฎหมายเป็นการกระทำที่ผู้กระทำขาดความรู้ลึกผิดชอบ ซึ่งเท่ากับการกระทำที่สังคมไม่อาจตำหนิได้ ดังนั้นผู้กระทำจึงไม่มีความชั่ว และไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา และต่อมาได้มีการยอมรับการอธิบายปัญหาความไม่รู้กฎหมายด้วยทฤษฎีความชั่วโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นครั้งแรกในมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปรับปรุงใหม่ ค.ศ. 1975⁷

การอธิบายปัญหาความไม่รู้กฎหมายด้วยทฤษฎีความชั่ว มีผลทำให้เฉพาะในกรณีความไม่รู้กฎหมายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (invincible error juris) เท่านั้นที่ได้รับยกเว้นโทษ เพราะมีผลทำให้ผู้กระทำขาดความชั่ว ส่วนในกรณีความไม่รู้กฎหมายที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (vincible error juris) นั้นถือว่าเป็นความผิดของผู้กระทำเองที่ไม่รู้กฎหมาย ดังนั้นผู้กระทำ

⁶ หยุค แสงอุทัย, "การวินิจฉัยปัญหาาคคืออาญา," บทบัญญัติ 12 (มิถุนายน 2483) 1 : 209.

⁷ "ถ้าบุคคลผู้กระทำไม่รู้ว่าจะได้กระทำในสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา บุคคลนั้นได้กระทำการนั้นไปโดยปราศจากความชั่ว ถ้าความสำคัญผิดนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หากผู้กระทำสามารถหลีกเลี่ยงความสำคัญผิดได้ โทษย่อมลดลงตามสัดส่วนของความรับผิดชอบที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 49 วรรค 1" (If the perpetrator, at the time of the criminal conduct, lacks consciousness of wrongdoing, he acts with guilt (Schuld) if his error was invincible (nicht vermeiden). In case of vincible (vermeiden) error, the punishment can be mitigated according to section 49 paragraph 1.)

จึงมีความชั่ว แต่เป็นความชั่วที่น้อยกว่าปกติ จึงมีความผิดฐานกระทำโดยเจตนา แต่ได้รับการลดโทษตามส่วนแห่งการกระทำโดยพิจารณาว่าสามารถหลีกเลี่ยงได้มากน้อยเพียงใด จึงกล่าวได้ว่า ทฤษฎีความชั่วทำให้ "หลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญา และเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่า "ห้ามลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่ว" อันมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายละติน "Nulla poena sine culpa" นอกจากนี้แนวทางการพิสูจน์ความไม่รู้กฎหมายตามทฤษฎีความชั่ว สอดคล้องกับสมมุติฐานที่ว่า "มนุษย์ที่มีสภาวะจิตใจปกติทุกคนย่อมทราบถึงข้อห้ามตามกฎหมายอาญา เพราะมาตรฐานการพิสูจน์ด้วยความไม่รู้กฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทำให้สมมุติฐานดังกล่าวสมเหตุสมผลและไม่ทำให้หลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้เหลือวิสัยที่จะยอมรับได้ในสภาพความเป็นจริงของปัจจุบัน ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำแนวทางการวินิจฉัยปัญหาความไม่รู้กฎหมายตามทฤษฎีความชั่วของระบบกฎหมายอาญาเยอรมันมาปรับปรุงแก้ไข มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและไม่ขัดต่อสภาพความเป็นจริงของกฎหมายในปัจจุบันโดยทำให้หลัก "ความไม่รู้กฎหมายไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวได้" (*Ignorantia juris neminem excusat*) เปลี่ยนเป็น "ความไม่รู้กฎหมายซึ่งบุคคลทั่วไปควรรู้อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้" (*Ignorantia juris quod quisque scire tenetur non excusat*)

สาระสำคัญของบทบัญญัติ มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ผู้กระทำความผิดไม่อาจแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบในทางอาญา และมีข้อยกเว้นที่ให้ความสำคัญแก่ดุลพินิจของศาล ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีผู้กระทำละเลยที่จะรู้กฎหมายซึ่งเป็นความผิดของผู้กระทำเองอันสมควรต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาไว้เลย ทั้งที่ควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังนั้นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกรณีความไม่รู้กฎหมายที่เป็นความผิดของผู้กระทำโดยถือว่าเป็นความไม่รู้กฎหมายที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (*vincible error juris*) ตามทฤษฎีความชั่วซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำมีความชั่ว จึงต้องรับผิดชอบกระทำโดยเจตนา แต่อาจได้รับการลดโทษลงตามส่วนแห่งการกระทำโดยพิจารณาว่าสามารถหลีกเลี่ยงได้มากหรือน้อยเพียงใด นอกจากนี้ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขด้วยคำในบทบัญญัติ มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด" และ "ถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น" ให้ตรงกับความหมายที่แท้จริงของความไม่รู้กฎหมาย กล่าวคือ ความไม่รู้กฎหมาย หมายถึง ความไม่รู้

ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดต่อกฎหมาย⁸ เพราะด้วยคำในตัวของ มาตรา 64 ดังกล่าว ทำให้เข้าใจว่าความไม่รู้กฎหมาย หมายถึงความไม่รู้ว่ามีบทบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด ซึ่งขัดต่อหลัก Equal before the Law หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ใช้ บังคับแก่ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีผู้ใดปฏิเสธได้เลย ด้วยคำดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ที่ จะมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้นั้นจะมีแต่เฉพาะนักกฎหมายหรือผู้ศึกษากฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็น ไปไม่ได้ในความเป็นจริง และควรมีการแก้ไข มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเปิด โอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยไม่รู้กฎหมายอย่างสุจริต และไม่อาจ หลีกเลี่ยงได้ในบางกรณี เนื่องจากตอนท้ายของ มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับ ปัจจุบันบัญญัติให้เพียงแต่ใช้ดุลพินิจ ในการลดโทษเท่านั้น จึงทำให้ผู้กระทำความผิดโดยไม่รู้กฎหมาย ไม่อาจพ้นความรับผิดชอบในทางอาญาในทุกกรณี ซึ่งเป็นเรื่องขัดต่อความเป็นจริงและเป็นการไม่ ยุติธรรมอย่างมากที่จะลงโทษผู้กระทำ ซึ่งกระทำความผิดลงไปโดยปราศจากเจตจำนงเสรี (free will) ที่จะตัดสินใจว่าอะไรเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด อันเท่ากับกระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว ที่สังคมสามารถตำหนิได้ ดังนั้นการลดโทษต่อผู้ไม่สมควรลงโทษดังกล่าวจึง ขัดต่อหลักกฎหมาย อาญาที่ว่า "ห้ามลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่ว" อันมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายละติน "Nulla poena sine culpa" และขัดต่อหลักพื้นฐานความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล ตามทฤษฎีกฎหมายของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้แก้ไข มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมาย อาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความไม่รู้กฎหมาย ดังนี้

"บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ เว้นแต่ผู้ กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดต่อกฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้⁹ ผู้กระทำไม่

⁸ K. Neumann, The Manual of German Law, vol.2 (London : H.M.'s Stationary Office, 1952), p.83, " ...ignorance of the illegal nature of the act."

⁹ คำอธิบายความหมายของความไม่รู้กฎหมายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ (invincible error juris) ในบทที่ 2 หัวข้อที่ 3 ประเภทของความไม่รู้กฎหมาย หน้า 11 ประกอบ.

ต้องรับโทษ หากความไม่รู้กฎหมายนั้นสามารถหลีกเลี่ยงได้¹⁰ ผู้กระทำได้ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่ศาลอาจลดโทษให้น้อยลงเพียงใดก็ได้"

จะเห็นได้ว่า ตามข้อเสนอของผู้เขียนได้ตัดข้อความที่บัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีพิสูจน์ความไม่รู้กฎหมายของผู้กระทำตาม มาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ข้อความที่ว่า "แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล " ซึ่งให้ความสำคัญแก่ดุลพินิจของศาลออกไป โดยไม่มีการแก้ไขให้ผู้กระทำได้แสดงพยานหลักฐานและพิสูจน์ด้วยตนเอง เพื่อให้ศาลเชื่อว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดต่อกฎหมายไว้ใน มาตรา 64 ที่ผู้เขียนเสนอแนะ เพราะมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติในกฎหมายสารบัญญัติ จึงไม่ควรบัญญัติเกี่ยวกับวิธีบัญญัติไว้ การพิสูจน์ความไม่รู้กฎหมายควรเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการที่บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งควรเป็นไปตามแนวความคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage/Public Prosecution) เนื่องจากวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีพื้นฐานตรงกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป¹¹ กล่าวคือ ควรใช้หลักค้นหาความจริงในเนื้อหาซึ่งศาลมีหน้าที่สืบพยาน¹² เพื่อค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจและปราศจากข้อสงสัยว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น¹³ และผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกปฏิบัติในฐานะ "ประธานในคดี" (Prozess-subjekt) ซึ่งเท่ากับเป็นผู้ร่วมในคดีที่มีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

¹⁰ ดู คำอธิบายความหมายของความไม่รู้กฎหมายที่หลีกเลี่ยงได้ (vincible error juris) ในบทที่ 2 หัวข้อที่ 3 ประเภทของความไม่รู้กฎหมาย หน้า 11-12 ประกอบ.

¹¹ คณิต ฌ นกร, "วิธีพิจารณาความอาญาของไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," วารสารนิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528) 3 : 13.

¹² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229.

¹³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.