



## แนวคิด ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการให้สินบนนำจับของต่างประเทศและของไทย

### แนวคิด ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการให้สินบนนำจับของต่างประเทศ

เป็นที่ทราบกันอยู่แล้ว สินบนนำจับเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามามีบทบาท ทำให้การบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อส่งผลให้กฎหมายเข้าเหยี่ยวยาปกป้องคุ้มครองสังคมอย่างมีคุณภาพ ดังนั้นการเข้าสู่แนวคิดทางทฤษฎีในทางนิติศาสตร์ซึ่งนำเอาสินบนนำจับมาบังคับใช้ จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องทบทวนศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมมากที่สุด ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่า ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับสาระดังกล่าวคือทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) เพราะทฤษฎีนี้มีเนื้อหาที่พิจารณาถึงเรื่องบทบาทและหน้าที่ หรือการทำงานของกฎหมายมากกว่าการสนใจกฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระซึ่งเป็นนามธรรมลอย ๆ (Look more for working of law than for its abstract)<sup>1</sup> โดยทฤษฎีนี้เน้นเรื่องบทบาทของกฎหมายในการจัดระเบียบผลประโยชน์ของสังคม (Functional Approach) เน้นการศึกษาถึงวิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมต่าง ๆ (Social legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือ อรรถประโยชน์ของสังคม

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ในแง่นี้รากฐานเชิงปรัชญาของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจึงตั้งอยู่บนหลักอรรถประโยชน์ หากมิใช่อรรถประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เป็นอรรถประโยชน์เชิงสังคม (Social Utilitarianism) จึงอาจกล่าวได้ว่า มีวิวัฒนาการที่มา

<sup>1</sup>Roscoe Pound, "The scope and Purpose of sociological" Jurisprudence, (25 Haward Law Review, 1911), P.489.

จากแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นั้นเอง<sup>2</sup>

### วิวัฒนาการของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา<sup>3</sup>

วิวัฒนาการของแนวคิดทางทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเริ่มก่อตัวขึ้นมาในปลายศตวรรษที่ 19 ในทวีปยุโรป โดยมีสาเหตุมาจากกระแสความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม โดยมีการปฏิวัติจากสังคมเกษตรกรรมเป็นสังคมอุตสาหกรรมกระบวนการปฏิวัติอุตสาหกรรมนี้เอง ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคม วิถีชีวิตและระเบียบทางสังคม จากสังคมชนบทเป็นสังคมเมืองซึ่งเน้นการพัฒนาทางวัตถุเพื่อป้อนเข้าสู่การบริโภคมากกว่าความเอื้ออาทรทางจิตใจซึ่งเป็นพื้นฐานของสังคมชนบทจนสิ้นเชิง การใช้ชีวิตเต็มไปด้วยการเอารอดเอาเปรียบระหว่างกลุ่มบุคคลที่สำคัญ 2 กลุ่ม คือชนชั้นนายทุนซึ่งเป็นเจ้าของกิจการอุตสาหกรรม และชนชั้นกรรมกรซึ่งเป็นคนงานในโรงงานอุตสาหกรรม

โดยเหตุที่นายทุนต้องการแสวงหาผลกำไรจากการทำธุรกิจให้มากที่สุดจึงมักจะสร้างข้อจำกัดในการที่กลุ่มกรรมกรจะเรียกร้องเพราะเป็นการเพิ่มภาระด้านทุนชนชั้นกรรมกรจึงรวมตัวกันขึ้นสร้างอำนาจต่อรองกับพวกนายทุนในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและสนองตอบข้อเรียกร้องของตนเองประกอบกับมีแนวความคิดลัทธิมาร์ก (Marxism) ของคาร์ล มาร์ก เป็นตัวจุดประกายขึ้นจึงเกิดแนวคิดที่ทำให้พวกกรรมกรเห็นว่ากฎหมายไม่ให้ความเป็นธรรมต่อสังคม เพราะมุ่งสนองต่อผลประโยชน์ของนายทุนซึ่งเป็นชนกลุ่มเล็กมีใช้ชนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นชนชั้นกรรมกร จึงมีการโจมตีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอย่างรุนแรง ในขณะที่เดียวกันได้มีนักนิติศาสตร์สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ได้ร่วมกันขบคิดแก้ปัญหาข้อขัดแย้งดังกล่าว โดยได้ร่วมกันปรับแนวความคิดทางนิติศาสตร์เพื่อโน้มน้าวแนวคิดในทางกฎหมายเข้า

<sup>2</sup> จรัญ โสภณานันท์, "คำอธิบายวิชานิติปรัชญา", (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), 2525, หน้า 229.

<sup>3</sup> Alant Hunt, "The sociological Movement in law", (Macmillan Press, London, 1978), PP. 3-5. Dias, R.W.M. Jurisprudence. (London: Butterwarth, 1976, PP. 580-581)



มาสู่การให้ความเป็นธรรมแก่สังคมมากขึ้น โดยพยายามลดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายบ้านเมือง และฝ่ายสังคมนิยมโดยพยายามปรับบทบาทของกฎหมาย โดยเน้นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย และสิ่งแวดล้อมทางสังคมให้มากที่สุด\*

กลุ่มแนวคิดนี้ได้เคลื่อนไหวผลักดันเพื่อให้เกิดการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายหรือ ปรับปรุงสถาบันต่าง ๆ ในสังคมให้เป็นธรรมขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย จุดเน้นของการ เปลี่ยนแปลงมุ่งไปที่การสร้างหรือใช้กฎหมายเพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist legislation) มากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล

\*ในบางทฤษฎีก็เห็นว่าสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เป็นเสมือนผู้บุกเบิกสำคัญ ต่อการก่อตัวของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา แม้ว่าประเด็นที่เน้นเรื่องพัฒนาการทาง สังคมหรือจารีตประเพณีจะไม่ตรงกับตัวปัญหาสังคมอันแท้จริงขณะนั้น แต่ก็นับเป็นการชี้แนะ แนวทางที่นักคิดรุ่นถัดมาได้นำไปพัฒนาต่อจนเป็นทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาอันสมบูรณ์ภาย หลัง Julius Stone, "Social Dimensions of Law and Justice", (Stanford University Press, 1966), pp. 35-36, 110. นอกจากนี้หากสืบย้อน หลังไปก่อนยุคของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มองเตสกีเออ (Montesquieu) ก็นับเป็นบุคคลแรก ๆ ที่เริ่มเสนอแง่มุมการวิเคราะห์กฎหมายในแง่ ปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางสังคมต่าง ๆ พร้อมกับการปฏิเสธสมมติฐาน ของกฎหมายธรรมชาติโดยยืนยันในลักษณะสัมพันธ์ของกฎหมายอีกทั้งไม่เชื่อว่าจะมีกฎหมายที่ดี หรือเลวในเชิงนามธรรม หากต้องพิจารณาโดยเชื่อมโยงไปกับเงื่อนไขทางสังคมเช่น วัฒนธรรม ประเพณีหรือสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ กล่าวดังนั้นแล้ว คำอธิบายของมองเตสกีเออย่อม จัดเป็นการปูพื้นฐานแต่เนิ่น ๆ ให้แก่ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 อีกทั้งยังจัดได้เป็นเสมือนผู้ก่อตั้งวิชาสังคมวิทยากฎหมายอีกด้วย E. Ehrlich, "Montesquieu and Sociological Jurisprudence" (29 Harvard Law Review, 1916); Leopold Po. spisil, "Anthropology of Law, A Comparative Theory" (New York: Harper and Row, 1971), p. 138.

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นการก่อตัวของ ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้อันหนึ่ง จะเป็นไปตามกระแสกดดันของความคิดสังคมนิยม แต่อีกด้านหนึ่งก็อาจมองได้ว่าเป็นการตอบ โต้กับการรุกของฝ่ายสังคมนิยมด้วยการพยายามแก้ไขจุดบกพร่องของกฎหมายอันเป็นเป้าหมาย ของการวิพากษ์วิจารณ์แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่ากระแสแนวคิด ทางนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นปฏิกริยาต่อความคิดทางฝ่ายสังคมนิยมนั่นเอง<sup>4</sup> ซึ่งอาจ แบ่งการเคลื่อนไหวของเจ้าของแนวคิดได้โดยลำดับคือ

นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงคนแรกซึ่งเริ่มก่อกระแสแนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา คือ รูดอล์ฟ ฟอน เฮียร์ริง (Rudolf Von Jhering) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ในช่วงปี ค.ศ. 1818-1892 โดยกระแสแนวความคิดของเขาได้รับการจัดประกายทางความคิดจาก การศึกษากฎหมายโรมันอย่างจริงจัง จนเกิดแนวความคิดปรากฏชัดจากผลงานเขียนเรื่อง "วัตถุประสงค์ในกฎหมาย" (Der Zweck in Recht) ซึ่งภายหลังได้รับการแปลเป็นภาษา อังกฤษในชื่อใหม่ว่า "กฎหมายในฐานะเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย" (Law as a Means to and End) เฮียร์ริงได้เสนอแนวคิดที่ว่ากฎหมายเป็นกลไกที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เพื่อ อรรถประโยชน์ของสังคม โดยเฮียร์ริงเน้นว่ากฎหมายมิได้ดำรงอยู่โดยจุดมุ่งหมายเพื่อปัจเจก บุคคล ทว่าดำรงอยู่เพื่อรักษาประโยชน์ของปัจเจกบุคคลพร้อมกับผลประโยชน์ของสังคมใน ฐานะสัตว์สังคมในฐานะสัตว์สังคมโดยเท่าเทียมกัน<sup>5</sup> และการจะบรรลุผลดังกล่าวกฎหมาย ต้องกำหนดเครื่องมือประสานผลประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อสร้างความสมานฉันท์หรือการดำรงอยู่ ของสังคม โดยอิง "หลักเกี่ยวกับเครื่องค้ำจ้ำง การเคลื่อนตัวของสังคม (The principle of the levers of social motion) ซึ่งหลักนี้จำเป็นต้องอาศัยทั้งความเห็นแก่ตัวและ การเห็นแก่ผู้อื่นประกอบกันไปและภายใต้สมมุติฐานดังกล่าวก็ต้อง ยึดมั่นในหลักการให้รางวัล ตอบแทน หลักการข่มขู่ลงโทษ หลักการปฏิบัติหน้าที่และหลักความรัก ความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น ทั้งสี่หลักสำคัญดังกล่าวเปรียบเสมือนเครื่องมือช่วยผลักดันสังคมให้กว้างต่อไปได้อย่างราบรื่น

<sup>4</sup> รองพล เจริญพันธุ์, "คำอธิบายวิชานิติปรัชญา", (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 109.

<sup>5</sup> Julius Stone, "Humen Law and Hurman Justice" Op cit P. 149.



ในลักษณะที่ความต้องการของมนุษย์ทั่วไปได้รับการตอบสนองไม่จมปลักอยู่ในภาวะจลาจลยุ่งเหยิงด้วยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่แก่งัดกัน<sup>6</sup>

นักนิติศาสตร์คนต่อมาคือ ล็อง คิวกี ในช่วง ค.ศ. 1859-1928 คิวกี เป็นศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งมหาวิทยาลัยบอร์โดซ์ (Bordeaux) ประเทศฝรั่งเศส เขาได้เสนอแนวคิดทางสังคมวิทยากฎหมาย ในแง่ของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคมหรือ กับการปฏิเสธแนวคิดดั้งเดิมเรื่องธรรมชาติของรัฐ อำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยแนวคิดยังอยู่กับปรัชญาปฏิฐานนิยม (Positivism) ที่มุ่งการนำสู่ปัญหาสังคมจากแง่มุมทางสังคมวิทยา โดยคิวกี เสนอแนวคิดว่า กฎหมายควรอยู่ในฐานะเครื่องมือประสานความขัดแย้งเพื่อก่อให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคม ไม่ควรถือเอาถือเอาการแบ่งแยกรัฐออกจากปัจเจกบุคคลโดยเด็ดขาดเป็นการรวบอำนาจไม่เอื้อประโยชน์ต่อสังคม ในขณะที่เดียวกันการยึดมั่นต่อลัทธิปัจเจกบุคคลจนเกินไปจะก่อให้เกิดการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว กฎหมายควรเป็นเครื่องมือกำหนดให้ทุกคนมีหน้าที่ต่อประโยชน์แก่สังคมร่วมกันเขาจึงเห็นควรให้มีการตรวจสอบและคืนอำนาจเชิงภาวะวินัย เพื่อความสมานฉันท์ในสังคมให้มากที่สุด<sup>7</sup>

จากแนวคิดดังกล่าว นิตทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในประเทศเยอรมันโดยเฮ็สเซริงและอิทธิพลของทฤษฎีดังกล่าวในฝรั่งเศส โดยผ่านทาง ล็อง คิวกี ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาก็ได้เข้าไปมีบทบาทโดดเด่นในสหรัฐอเมริกาในช่วงศตวรรษที่ 20 โดยผ่านทาง รอสโค ปาวน์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ผู้ซึ่งพัฒนาแนวคิดโดยให้มีสาระเชิงปฏิบัติมากขึ้นจนทำให้มีผู้ยอมรับทฤษฎีนี้อย่างกว้างขวาง โดยเขาได้เสนอแนวคิดที่ว่าท่ามกลางกระแสความขัดแย้งของสังคมอเมริกันในศตวรรษที่ 20 ซึ่งยึดมั่นต่อแนวคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Positivism) จนเกินไปทำให้กฎหมายมีความแข็งกระด้างและมีลักษณะเป็นกลไก (Mechanical Jurisprudence) ไม่อยู่ในสภาพอ่อนตัวในการเยียวยา

<sup>6</sup>Friedmann, "Legal Theory". (New York: Columbia University Press, 1967), pp. 323.

<sup>7</sup>Julius Stone. "Social Dimension of Law and Justice". (Stanford, California: Stanford University Press, 1966), pp. 13.

ยาสภานพัญหาลังคมได้ มีลักษณะเป็นกฎหมายในทางตำรามิใช่กฎหมายในความเป็นจริง" สภานกฎหมายในขณะนั้นจึงมีแต่ก่อให้เกิดความขัดแย้งเพราะขาดมาตรการทางกฎหมายในเชิงปฏิบัติเพื่อจัดผลประโยชน์ให้อยู่ในความสมดุลโดยเฉพาะอย่างยิ่งขาด "วิธีการ" "กระบวนการ" หรือ "มาตรการ" ใด ๆ ที่น่าจะใช้เป็นตัวค้ำประกันมิให้ผู้มีอำนาจในทางกฎหมายบิดเบือนกฎหมายไปตามอำเภอใจ" เขาจึงเสนอแนวคิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Social Engineering Theory) โดยสาระของทฤษฎีมุ่งเน้นบทบาทของกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับคานผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคมเพื่อให้เกิดความสมดุล เน้นภารกิจของนักกฎหมายในการจัดระบบผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้สมดุลโดยอาศัยระเบียบวิธีการปฏิบัติอันเป็นเสมือนกลไกทางกฎหมายคล้ายกับเป็นนักวิศวกรรมสังคมที่มุ่งสร้างสังคมในมิติอันใหม่ให้มีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุดโดยให้เกิดการร้าวฉานหรือสูญเสียน้อยที่สุด<sup>10</sup>

พาวนด์ นิยามความหมายของผลประโยชน์ว่าเป็น "ข้อเรียกร้อง, ความต้องการ หรือความปรารถนาที่มนุษย์ต่างยืนยันเพื่อให้ได้มาอย่างแท้จริง และเป็นภารกิจที่กฎหมายต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง น้อยสิ่งเหล่านี้หากต้องการอ้างไว้ซึ่งสังคมอันเป็นระเบียบเรียบร้อย"<sup>11</sup> ผลประโยชน์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่กฎหมายมีหน้าที่ต้องตอบสนอง แต่จะได้มาน้อยเพียงใดแก่แต่ละบุคคลนั้นขึ้นอยู่กับความสำคัญหรือผลกระทบของผลประโยชน์ที่จะได้รับ ดังนั้นจึงต้องนำวิธีการคานผลประโยชน์เข้าเกี่ยวข้องจากการรับกระแสแนวคิดจากเฮียร์ริง พาวนด์ได้แบ่งแยกผลประโยชน์ที่กฎหมายควรจะเข้าดูแลจัดการออกเป็น 3 ประเภทคือ<sup>12</sup>

<sup>10</sup>Roscoe Pound, "Sociological of Law and Sociological Jurisprudence" (5 Toronto Law Journal, 1943) P. 20 ซึ่งในถ้อยคำภาษาอังกฤษใช้ว่า "...Law in books, not Law in action"

<sup>11</sup>จรัส โฆษณานันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4

<sup>10</sup>Roscoe Pound, "Interpretations of Legal History", (New York, 1923), P. 156

<sup>11</sup>Ibid, P. 158.

<sup>12</sup>Rocoe Pound, "Jurisprudence", (St. Paul, Minn: West, 1959)



1. ผลประโยชน์ของปัจเจกชน (Individual interests) คือข้อเรียกร้องความต้องการ ความปรารถนาและความคาดหวังในการดำรงชีวิตของปัจเจกชน (Individual life) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

- ผลประโยชน์ด้านบุคลิกภาพส่วนตัว (Interest in personality) หมายถึงผลประโยชน์ให้ร่างกาย เสรีภาพแห่งเจตจำนง เกียรติยศและชื่อเสียงความมีอิสระส่วนตัว และการเชื่อถือและนับถือสิ่งต่าง ๆ - ความสัมพันธ์ทางครอบครัว (Domestic relation) อันเกี่ยวข้องกับบิดา สามีภรรยาและบุตรธิดาต่าง ๆ

- ผลประโยชน์ในเรื่องอันเป็นแก่นสารสำคัญ (Interests of Substance) ซึ่งรวมถึงการมีทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private property) เสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรมหรือในการทำสัญญาการได้ประโยชน์ตามคำมั่นสัญญา เสรีภาพในการสมาคมและการจ้างแรงงานต่อเนื่อง

2. ผลประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) คือข้อเรียกร้องความต้องการหรือความปรารถนาที่ปัจเจกชนยึดมั่นอันเกี่ยวพัน หรือเกิดจากจุดยืนในการดำรงชีวิตที่เกี่ยวกับการเมือง (Political life) อันได้แก่ ผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลที่จะครอบครองหรือเวนคืนทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐในฐานะผู้พิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ทางสังคม

3. ผลประโยชน์ของสังคม (Social Interest) คือข้อเรียกร้องความต้องการหรือความปรารถนาที่พิจารณาจากแง่ความคาดหวังในการดำรงชีวิตทางสังคม (Social life) อันรวมถึง

- ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยทั่วไป
- ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยของสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น สถาบันทางศาสนา สถาบันทางเศรษฐกิจ สถาบันทางการเมือง หรือสถาบันทางครอบครัว

- ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ศีลธรรมทั่วไป ซึ่งครอบคลุมถึงกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี การค้าสุรา หรือการพนัน

- ผลประโยชน์ของสังคมในการสงวนรักษาทรัพยากร ทั้งในแง่ทรัพยากรธรรมชาติ และทรัพยากรมนุษย์

ทาวนด์ ได้เสนอแนวคิดดังกล่าวโดยเห็นว่า ผลประโยชน์สังคมนั้นไม่คงที่ จะเปลี่ยนแปลงไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม แต่ทาวนด์ได้เน้นสิ่งที่การคำนวณผลประโยชน์ดังกล่าวจำเป็นต้องมองตามสมมติฐานในแง่ผลลัพธ์ที่จะส่งผลกระทบต่อกระเทือนน้อยที่สุดต่อโครงสร้างแห่งระบบผลประโยชน์ทั้งหมดของสังคม หรือผลลัพธ์ที่เป็นการนิทกษรักษาผลประโยชน์ทั้งหมดให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ พร้อมกับการสูญเสียน้อยที่สุดต่อผลประโยชน์รวมทั้งหมดของสังคม โดยเหตุดังกล่าวบางทีจึงเห็นว่า การจะจัดการผลประโยชน์ให้สมดุล ต้องจัดกลไกหรือเครื่องมือในทางกฎหมายที่ทำให้สถานบังคับของกฎหมาย (Sanction) อยู่ในสถานที่สามารถเข้าเี่ยวยาต่อการละเมิดบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ในสังคมให้อยู่ในสภาวะที่ควรจะเป็น

สำหรับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ นั้น ทาวนด์เห็นว่าสถานบังคับในทางกฎหมายต้องทำทั้งวิธีปลอบและขู่ ใช้น้ำเย็นและน้ำร้อน บางครั้งก็ต้องใช้น้ำเย็นเข้าลูบ คือ จูงใจล่อใจให้คนอยู่ในระเบียบของสังคมเพื่อผู้นั้นเองจะได้ไม่เป็นปัญหาของสังคมและคนอื่นจะได้เห็นเป็นตัวอย่างประพฤติปฏิบัติตามบ้าง กรณีนี้คือการให้รางวัลล่อใจ แต่บางครั้งก็ต้องใช้น้ำร้อนหรือวิธีตบตีลงโทษเอาแก่บุคคลนั้นเพื่อไม่ให้ผู้นั้นกระทำซ้ำอีก และเพื่อไม่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างกรณีนี้ก็คือการลงโทษ นักสังคมวิทยาทางกฎหมายอธิบายว่า ถ้ากฎเกณฑ์ความประพฤติที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ (legal norm) เป็นเรื่องที่พบเห็นอยู่ทั่วไปหรือเข้าใจกันได้ง่ายในตัวเอง เช่น สอดคล้องกับกฎในทางศาสนา ปกติปฏิบัติหรือคุณธรรม มโนธรรม การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้นจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดา (normal) ผู้ปฏิบัติตามจึงไม่ต้องได้รับผลตอบแทนหรือจำต้องล่อใจจูงใจอะไรอีกเพราะคนส่วนมากจะปฏิบัติตามอยู่แล้ว ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามต่างหากที่ผิดปกติธรรมดา ความผิดที่ทำได้คือว่าเป็นความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง (mala in se) สถานบังคับในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องของการลงโทษ ตบตี ต่อต้าน ซึ่งถือว่าเป็นสถานบังคับในทางลบหรือสถานบังคับที่เป็นผลร้าย แต่ถ้ากฎเกณฑ์ความประพฤติที่กฎหมายกำหนดเป็นเรื่องพิเศษ มุ่งคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของสังคมที่หาคนปฏิบัติตามได้ยากเพราะต้องเสียสละประโยชน์ส่วนตน ประเด็นนี้ผู้ออกกฎหมายจึงจำต้องคิดค้นหาวิธีล่อใจหรือจูงใจให้คนปฏิบัติให้มากขึ้น สถานบังคับในกรณี



นี่จึงเป็นเรื่องของการล่อใจ จูงใจ ให้สินบนรางวัล<sup>13</sup>

### แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบัน

แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา (Ideology in criminal Procedure) คือ กระบวนการเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำผิด ติดตามผู้กระทำผิด นิยามความผิดและลงโทษผู้กระทำผิดนั้น แนวความคิดในยุคปัจจุบันได้รับมาจากแนวความคิดของนักปราชญ์ในยุคศตวรรษที่ 18 และ 19 ซึ่งได้มุ่งเน้นพยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก หลักการที่มีข้อสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ อุดมคติที่ว่า การปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว และการลงโทษผู้กระทำผิดก็เพื่อป้องกันอาชญากรรม มิใช่เพื่อทดแทนแต่เพียงประการเดียว กล่าวคือต้องเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย หลักการและอุดมคติดังกล่าวได้ประมวลเป็นแนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในสมัยนั้น และต่อมาสมมติฐานทั้งหมดในยุคนั้นก็ได้รับการยอมรับมาเป็นหลักการอันสำคัญ (connerstone) ในกระบวนการทางอาญาของยุคนั้นก็ได้รับการยอมรับมาเป็นหลักการอันสำคัญ (connerstone) ในกระบวนการทางอาญาของยุคปัจจุบัน<sup>14</sup>

<sup>13</sup> เดวิด เอ็ม วอล์คเกอร์ (David M. Walk) อธิบายว่าสภาพบังคับควรมีทั้งรางวัลและโทษ (reward and Punishment) คือมีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ใครทำความผิดก็ควรมีรางวัลตอบแทน ถ้าทำความชั่วร้ายก็ต้องคอยโต้เพื่อดึงกลับมาสู่บรรทัดฐานความประพฤติที่ถูกต้องควร David M. Walker, The Oxford Companion to Law (Oxford: Clarendon Press, 1980), pp. 1101-1102. และ วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน้าที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 173-174.

<sup>14</sup> จงรัก จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 6

ต่อมาได้มีนักวิชาการในยุคปัจจุบันได้พยายามตรวจสอบสมมติฐานในยุคศตวรรษที่ 18 และ 19 เพื่อหาข้อบกพร่องและได้พัฒนากระบวนการพิจารณาทางอาญาให้เหมาะสมกับกาลเวลา และสภาพของสังคมในปัจจุบันให้มากยิ่งขึ้น โดยมีหลายคนกล่าวว่า

สมมติฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นเป็นความฝันที่วิเศษมาก แต่ความฝันนี้จะเป็จริงและมีประโยชน์โดยแท้จริงหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับปริมาณผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงในสังคมด้วย และถ้าหากผู้ไม่บริสุทธิ์อย่างแท้จริงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้มากเท่าใด ผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงก็ยิ่งจะเดือดร้อนมากขึ้นเท่านั้น<sup>๕</sup>

อุดมคติที่ว่า การปล่อยผู้กระทำผิดสิบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเพียงคนเดียว นั้น แม้จะปฏิเสธไม่ได้ในทางทฤษฎี แต่ในทางปฏิบัติจะกระทำได้หรือไม่เพียงใดนั้นยังเป็นที่น่าสงสัย เพราะปัจจุบันอาชญากรได้พัฒนาขีดความสามารถสูงเกินกว่าศตวรรษที่ 18 และ 19 มาก และมีวิธีการอาศัยเทคโนโลยีที่ลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ถ้าหากสังคมยังไม่มีวิธีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ที่ดีกว่าเดิมแล้วก็ต้องปล่อยผู้กระทำผิดมีจำนวนมากกว่าสิบคน เพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์เพียงหนึ่งคน เพราะหากเป็นไปได้เช่นกรณีดังกล่าวก็เท่ากับยอมรับให้มีการผิดพลาดได้ถึงสิบครั้งเพื่อหาทางทำให้ถูกต้องเพียงหนึ่งครั้ง ถ้ากระบวนการยุติธรรมของเรายอมรับให้มีอัตรา ส่วนการผิดพลาดกับการถูกต้องในอัตราส่วนสิบต่อหนึ่งหรืออาจเป็นอัตราส่วนที่มากกว่านั้นในยุคที่อาชญากรรมแพร่หลายและอาชญากรรมมีความสามารถอย่างยิ่งในปัจจุบัน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเราก็จะต้องถึงจุดวิกฤตและต้องหันหลังให้กับอุดมคตินี้อย่างสิ้นเชิง ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องปรุงแต่งระบบของเราให้มีประสิทธิภาพและมีความแม่นยำทันกับความเปลี่ยนแปลงของอาชญากร และใช้อุดมคตินี้อย่าง ประหยัด<sup>๖</sup>

<sup>๕</sup> มุรธา วัณนะชีวะกุล. "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ" (กรุงเทพมหานคร: แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า. 3-5.

<sup>๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.



แนวคิดที่ว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ในกรณีสงสัยจะต้องปล่อยตัวไป การปล่อยผู้กระทำผิดสิบคน ย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียวนั้น หากเป็นขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดคือการพิจารณาคดีอาญาซึ่งเป็นขั้นตอนโดยฝ่ายตุลาการนั้น ย่อมนำมาใช้ได้โดยไม่ผิดพลาดมากนัก เพราะในขั้นตอนนั้นได้มีโอกาสรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางและมีเวลาไตร่ตรองพินิจพิจารณาได้อย่างเพียงพอ แต่ในขั้นตอนการสืบสวน การสอบสวน การจับกุม การค้นซึ่งเป็นขั้นตอนของฝ่ายบริหารนั้น เป็นการจำเป็นต้องกระทำโดยรีบเร่งในห้วงระยะเวลาอันจำกัด ขั้นตอนนี้จึงเป็นเพียงอาศัยหลัก มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable Cause) รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อนำเสนอฝ่ายตุลาการชี้ขาดต่อไป

ในยุคปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศแล้วว่า เพื่อความมุ่งหมายในการบริหารและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมทุกรัฐมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่แก่ประชาชนทุกคนในการที่จะร่วมมือกับรัฐและยอมรับปฏิบัติการใด ๆ ของรัฐในการที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคมเท่าที่รัฐได้ปฏิบัติไปในขอบเขตของความเหมาะสมและจำเป็น ประชาชนจะต้องทนรับภาระจากการปฏิบัติดังกล่าวนี้ด้วย แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่อหรือมีส่วนก่ออาชญากรรมนั้นขึ้นก็ตาม เพราะอาจถือได้ว่าอาชญากรรมหรืออาชญากรนั้นเกิดจากความบกพร่องของสังคม สังคมจึงต้องมีส่วนรับผิดชอบและสมาชิกของสังคมทุกคนก็ต้องเข้าร่วมรับผิดชอบด้วยไม่ทางตรงก็โดยอ้อม<sup>17</sup>

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในยุคปัจจุบันจึงเป็นปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างแนวคิดที่สำคัญสองแนวคิดคือ ประการแรกเป็นแนวคิดที่พยายามให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนให้มากที่สุด ประการที่สองคือแนวคิดที่จะต้องยอมให้รัฐได้ใช้อำนาจในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพโดยยอมให้รัฐมีผลกระทบบางประการให้แก่ประชาชนได้บ้างตามที่กล่าวมาแล้ว

<sup>17</sup> มุรธา วัณนะชีวะกุล, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17, หน้า 21-22.

ในเรื่องนี้ปรากฏว่า Hebert Packer ศาสตราจารย์กฎหมายชาวอเมริกันได้เสนอรูปแบบของแนวคิดกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในบทความเรื่อง<sup>18</sup> "Two Models of the Criminal Procedure" 2 รูปแบบคือ Crime Control Model กับรูปแบบ Due Process Model ซึ่งนับว่าได้รับความสนใจอย่างกว้างขวาง

Crime Control Model คือรูปแบบเพื่อการควบคุมอาชญากรรม โดยมีแนวคิดว่าการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การกักราบอาชญากรรม (repression of criminal conduct) เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเป็นทฤษฎีที่มุ่งจะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ โดยมุ่งเล็งไปที่กระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งความรวดเร็วในที่นี้หมายถึงมีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนแต่มีความยืดหยุ่นให้ทันเหี่ยวยากับสภาพปัญหาส่วนความแน่นอนหมายถึงอาชญากรรม จะต้องได้รับการควบคุมอย่างแน่นหนา (Tight Control) กระบวนการจะต้องดำเนินการให้ได้อัตราส่วนที่สูงในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิด (The process "must produce a high rate of apprehension and conviction") และขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีขั้นตอนที่ยุ่งยากที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี

ตามทฤษฎีนี้การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด อาทิเช่น คดียุติในชั้นพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมากกว่าการดำเนินคดีชั้นศาลโดยไม่จำเป็น โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่าการดำเนินการตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและอัยการเป็นส่วนใหญ่ โดยขั้นตอนต่าง ๆ จะกำหนดไว้อย่างเป็นระเบียบและต่อเนื่อง เมื่อมีคดีอาญาเข้ามาสู่ระบบ ก็จะดำเนินไปอย่างลมำเสมอและรวดเร็วและต่อเนื่องไม่ชักช้า จุดสำคัญทุกขั้นตอนคือการกักราบ

<sup>18</sup> John Griffiths; Ideology in Criminal Procedure or "A third Model" of Criminal Process (The Yale Law Journal Vol.79, 1970) pp. 360-361 และ มรุธา วัฒนะชีวกุล, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ" หน้า. 35-37.



อาชญากรรม (the dominant goal of repressing crime) ได้แก่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดการปลดปล่อยจำเลย ขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และเป็นกระบวนการ ซึ่งเรียกระบวนการนี้ว่า กระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process)

ส่วน Due process Model คือรูปแบบยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก โดยมุ่งเน้นว่าความเป็นธรรมจะต้องมีอยู่ในขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ตรงข้ามกับรูปแบบ Crime Control Model กล่าวคือ due Process Model นี้จะยึดหลักนิติธรรมมากกว่าแนวคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมและไม่เชื่อว่าแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการหากใช้วิธีการตามแนวคิดควบคุมอาชญากรรมจะเป็นการดำเนินการในที่รโหฐานลับหลังผู้กล่าว ดังนั้น Due Process Model จึงมุ่งเน้นการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเป็นทางการ เปิดเผยและเป็นธรรม ทั้งในแง่การจับกุม สอบสวนข้อเท็จจริงและในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือละเมิดกฎหมายศาลจะใช้ดุลยพินิจให้ปล่อยตัวจำเลย หรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้<sup>20</sup>

<sup>19</sup> John Griffiths; Ideology in Criminal Procedure or "A third Model" of Criminal Process (The Yale Law Journal Vol. 79, 1970) pp. 360-361 และมูธา วัณนะชีวะกุล, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ" หน้า. 35-37.

<sup>20</sup> ประธาน วัณนาณิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติกรรม (วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 พ.ศ. 2520), หน้า. 125-153 และ มูธา วัณนะชีวะกุล เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ, หน้า 51-52.

จาก Models ทั้งสองของ Packer แม้จะมีแนวคิดที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงแต่ก็นับได้ว่ามีเป้าหมายปลายประสงค์ที่ตรงกันคือเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษในหลักการโดยรวมแล้วจึงไม่แตกต่างคงแตกต่างเฉพาะวิธีการในทางปฏิบัติเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจเรียกรวม ๆ กันไปว่า ระบบการต่อสู้ระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา (The Battle Model)<sup>21</sup> การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้ (Battle or fight of duel) ระหว่างอำนาจของรัฐและประชาชน แต่เป็นสัญชาติญาณของมนุษย์ เมื่อรู้ว่าตนเองจะต้องเข้าคุกก็ย่อมจะต้องดิ้นรนต่อสู้ประกอบกับกฎหมายว่าด้วย การดำเนินกระบวนการพิจารณาของทุกประเทศยังมีช่องโหว่ให้ใช้ "กลยุทธ์" ในการต่อสู้คดี (tactical advantages) อยู่ไม่น้อย อาญากรที่โชคดีและฉลาดจึงยังมีทางหลุดพ้น การลงโทษอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมของเรายังมีทนายจำเลย (defense counsel) มีความสามารถในการต่อสู้คดีอยู่มากที่อยากเป็นผู้ชนะเลิศของจำเลย (Champion of the accused) อยู่<sup>22</sup> ประกอบกับภาระอันหนัก (work load) ของเจ้าพนักงานต่าง ๆ ในกระบวนการรวมทั้งลัทธิปลดระวางหน้าบ้าน (handed - off doctrine) หรือปลดระวางไว้ใต้พรมของเจ้าพนักงานของรัฐบาลบางคน ก็ย่อมทำให้อัตราผู้กระทำผิดหลุดพ้นสูงขึ้น<sup>23</sup>

กระบวนการทางอาญาของประเทศประเทศในปัจจุบันนี้ มีจุดบกพร่องที่ยิ่งใหญ่ตรงกันอยู่ 2 ประการคือ ประการแรกการนำตัวผู้กระทำผิดมาให้ได้ยังอยู่ในอัตราต่ำ ประการที่สองคือประสิทธิภาพของระบบและบุคลากร หรือองค์กรในระบบยังอยู่ในระดับที่ไม่น่าพอใจปัญหาการติดตามตัวผู้กระทำผิดนับว่าเป็นปัญหาที่แก้ไขยากที่สุด จากการสำรวจพบว่า อัตราการกระทำผิดไม่รู้อัตรา (Unreported-crime) ยังมากกว่าความผิดที่รู้อัตรา (reported crime) และในจำนวนความผิดที่รู้อัตรา ยังไม่อาจติดตามตัวผู้กระทำผิด หรือได้ตัว

<sup>21</sup> John Griffiths, Ideology in Criminal Procedure or A Third "Model" of Criminal Process. pp. 467-470

<sup>22</sup> Ibid, pp. 468-469

<sup>23</sup> มุรธา วัฒนะชีวะกุล "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ"



ผู้กระทำผิด แต่ขาดพยานหลักฐานก็ยังมีอีกเป็นจำนวนมากเช่นกัน<sup>24</sup> จึงทำให้การติดตามตัวผู้กระทำผิดมาพิจารณาคดีในอัตราต่ำ ส่วนปัญหาของระบบหรือบุคลากรนั้น แม้จะมีทางปรับปรุงได้บ้าง แต่ก็พบอุปสรรคอันสำคัญ คือ ปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาไม่คงที่ (dynamic) มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การที่จะวางข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ไว้อย่างละเอียด เพื่อป้องกันการไม่สุจริตหรือปฏิบัติโดยมิชอบของเจ้าพนักงานก็จะมีผลเสียตามมาด้วยเช่นกัน ทางออกของปัญหานี้ที่นิยมใช้กันอยู่คือ การใช้ดุลพินิจ (discretion) ของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสิ่งเดียวที่จะนำมาแก้ปัญหาได้และจำเป็นต้องใช้อยู่ตลอดเวลาเพราะมนุษย์เราจะไม่สามารถสร้างกฎหมายกฎเกณฑ์ใดได้ละเอียดพอที่จะแก้ปัญหาอาชญากรรมได้<sup>25</sup> ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงอยู่ที่ว่าจะมีวิธีการอย่างไรที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอยู่ในลักษณะ Pure Discretion ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามจากการวิเคราะห์ถึงทฤษฎีของ Packer ดังกล่าวแล้ว เพื่อผ่อนคลายการยึดมั่นในการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดของแนวคิด Crime Control Model และการยึดมั่นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างสุดโต่งของแนวคิด Due process จนทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญายู่ในสภาพเผชิญหน้าระหว่างรัฐกับประชาชน ในลักษณะของ Battle Model ดังกล่าว John Griffiths ได้เสนอ Model ใหม่ขึ้นมา คือ Family Model คือระบบครอบครัว<sup>26</sup> และเป็นแนวความคิดที่นำมาใช้กับกระบวนการทางอาญากับเด็กอยู่ในปัจจุบันนี้ ซึ่งเชื่อกันว่าเมื่อนำ Model นี้มาใช้กับกระบวนการทางอาญาแล้วจะลดปัญหาของระบบ Battle Model ลงได้มาก อุปสรรคต่าง ๆ ที่มีอยู่ใน

<sup>24</sup> National Institute of Mental Health Center of Studies of Crime and Delinquency U.S.A. Crime and Justice : American Style. pp. 30-31

<sup>25</sup> มุรธา วัฒนะชีวกุล "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ ในส่วนนโยบายทางอาญา (Criminal Policy), อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17.

<sup>26</sup> V. Tereoilov., The Soviet Court, (translated by Murad Sulfulin; Progress Publishers, Moscow, USSR) p.47

ปัจจุบันก็จะถูกจัดออกไปได้มากกว่าด้วย<sup>27</sup> สมมุติฐาน Model นี้ คือกระบวนการทางอาญานั้นไม่ควรมุ่งจะลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสำคัญและในทุกขั้นตอนของกระบวนการก็ไม่ได้ถือเอาการรักษาไว้ซึ่งอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงสิ่งเดียวเป็นสำคัญ หากแต่เป็นการดำเนินการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบการควบคุมทางสังคม (Social Control) ยึดถือลักษณะของการประนีประนอม (Compromise) เป็นแนวทาง<sup>28</sup> โดย Griffiths ได้วางเงื่อนไขปรับเปลี่ยนทัศนคติต่อกระบวนการพิจารณาทางอาญาเสียใหม่ เพื่อไม่ให้ประชาชนเห็นว่าเป็นการก็ได้ถือเอาการรักษาไว้ซึ่งอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกระบวนการที่จะติดตามเอาบุคคลมาลงโทษ เพื่อให้ประชาชนไม่มีทัศนคติว่าเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาแล้ว มีทางรอดทางเดียวคือ การต่อสู้เพราะแม้จะเป็นผู้บริสุทธิ์เพียงใดก็ตามหากไม่ต่อสู้ทางรอดแทบจะไม่มีเอาเลย ต้องสร้างมาตรการทางอาญาอื่นขึ้นมาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทางเลือกและให้เห็นคุณค่าทางเลือกนั้นด้วยเพื่อให้ประชาชนเห็นว่าการหันเข้ามาพึ่งกระบวนการของรัฐแล้วเขาจะได้ประโยชน์หรืออย่างน้อยก็ให้เกิดความเชื่อมั่นว่าเขาจะไม่ได้รับความลำบากมากกว่าที่เขาควรจะได้รับ เพราะสาเหตุที่ทำให้ประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงกระบวนการทางอาญา เช่นไม่อยากถูกจับกุม ไม่อยากไปเป็นพยานให้กับรัฐนั้นส่วนหนึ่งก็มาจากความแข็งแกร่งไม่ยืดหยุ่นของกระบวนการ เป็นต้น ว่าความล่าช้า การถูกตำรวจข่มขู่ หรือถูกศาลคว่ำ ข้างที่ในความผิดโทษน้อย เช่นปรับเพียงเล็กน้อยผู้ถูกกล่าวหาจะร้องเกียจหรือเกรงกลัวความลำบากเนื่องจากกระบวนการนี้มากกว่าโทษที่จะได้รับเสียอีก<sup>29</sup>

ในทรรศนะของผู้เขียนเห็นว่าทั้งสาม Model คือ Crime Control Model, Due Process Model ของ Packer และ Family Model ของ Griffiths ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียคละเคล้าปะปนกันไป จะยอมรับว่า Model ใดดีกว่าอีก Model หนึ่งยังไม่ได้ เพราะเหตุว่าในการปฏิบัติการตามกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐจะมุ่งเน้นให้ใช้อำนาจ

<sup>27</sup> John Griffiths, Ideology in Criminal Procedure of A third Model of Criminal Process, p.371

<sup>28</sup> Ibid, pp.371-378

<sup>29</sup> มุรธา วัสนะชีวะกุล, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบในส่วนนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) หน้า 15



โดยรวดเร็ว และเฉียบขาดโดยมุ่งหวังการปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียวก็ไม่น่า  
 ถนัดนัก เพราะอาจมีข้อผิดพลาดก้าวล่วงเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิภาพของประชาชนได้โดย  
 ง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับกุมและการตรวจค้นนั้น ตำรวจจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุม  
 การปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองหรือเป็นแนวทางให้ตำรวจได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชา  
 ชนไว้ด้วย แต่การที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติการโดยถูกต้องเสมอไปมิฉะนั้นถือเป็นความ  
 ผิดไปทุกเรื่องนั้นก็ย่อมไม่ได้เพราะสภาพของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจในการ  
 จับกุมหรือค้นมักจะเป็นภาวะที่เร่งด่วน และขาดข้อเท็จจริงที่เพียงพอให้วินิจฉัยได้โดยถูกต้อง  
 เหมือนพนักงานอัยการหรือศาลการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุม การค้นของพนักงานตำรวจจึง  
 อาศัยดุลยพินิจเป็นส่วนมาก แต่ต้องเป็นดุลยพินิจที่มีเหตุผล แต่ถึงกระนั้นการใช้ดุลยพินิจของ  
 ปุถุชนก็ย่อมมีความผิดพลาดได้ในอัตราสูงเช่นกัน และบางครั้งก็ต้องใช้ดุลยพินิจกระทำกรอย่าง  
 ใดอย่างหนึ่งที่เหมาะสม โดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับ เช่น อาจจะนำบุคคลใดมาควบคุมตัวไว้  
 ก่อน เพื่อป้องกันการถุกลอบทำร้าย หรือบางครั้งก็ต้องอาศัยหลักความประนีประนอม เช่น  
 ความผิดเล็กน้อยก็จะตักเตือนโดยไม่จับกุม เป็นต้น ดังนั้นแนวความคิดของกระบวนการพิจารณา  
 ทางอาญาในชั้นการสืบสวนจับกุม ตรวจค้นจึงจำต้องอาศัยทั้ง 3 รูปแบบคือ Crime Control  
 Model Due process Model และ Family Model ควบคู่กันไป โดยมีการใช้ดุลยพินิจ  
 ของเจ้าพนักงานตำรวจ (Police Discretion) เป็นตัวประสานให้เกิดผลดีในทุกด้าน<sup>๓๐</sup>

สำหรับการนำเอามาตรการเรื่องสืบสนนำจับมาใช้ในกระบวนการพิจารณาทางอาญาใน  
 ชั้นสืบสวนจับกุมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการซึ่งทำให้การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานมี  
 ความรอบคอบและมีเหตุผลมากยิ่งขึ้น กล่าวคือการทำสืบสนนำจับแก่ประชาชนนั้น ก็เพื่อเป็น  
 แรงกระตุ้นหรือจูงใจให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรม  
 มากยิ่งขึ้น โดยเป็นผู้ให้ข่าวสารข้อมูล ซึ่งช่องเขาส่งแก่เจ้าพนักงานจนกระทั่งพบความผิด  
 และติดตามจับกุมผู้กระทำผิดได้กระบวนการสืบสนจับกุมของเจ้าพนักงานจึงมีฐานข่าวสารข้อ  
 มูลจากประชาชนเป็นหลักซึ่งจะช่วยคลี่คลายการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจแต่เพียงฝ่าย  
 เดียวและทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้ถึงการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานว่าเป็นไป  
 โดยมีเหตุผลอันสมควรและมีความเชื่อถือเป็น หลักประกันที่จะไม่ทำให้ประชาชนมองเจ้าพนักงาน

<sup>๓๐</sup> See, Wayne R. Lafave, Arrest, The Decision To Take a Suspect into Custody. (Little, Brown And Company, 1965) pp. 153-154

งานว่าทำการจับกุมเพื่อผลทางคดี และมีการลุ่มจับจากการคาดคะเนจากประสบการณ์เก่า ๆ หรือข้อมูลประวัติเก่าของผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นที่มาของการสงสัยของประชาชนว่ามีการจับผิดตัว หรือที่เรียกว่า "จับแพะ" อันเป็นที่ครหาที่มักจะมีการกล่าวขานกันเสมอ ดังนั้น การจับกุมโดยอาศัยฐานข้อมูลจากการชี้ช่องเบาะแสของประชาชนย่อมเป็นการรับผิดชอบต่อประชาชน (Accountability) ย่อมสร้างศรัทธาให้ประชาชน ได้ในระดับหนึ่งว่าการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในระดับที่น่าพอใจ

ส่วนการนำมาตรการสินบนนำจับแก่เจ้าพนักงานผู้จับนั้น ผู้เขียนก็เห็นว่า เป็นมาตรการที่กระตุ้นเร่งเร้าให้เจ้าพนักงานเข้าดำเนินการจับกุม ค้นหาติดตามตัวผู้กระทำผิดในความผิดทางประเภท ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมของประเทศซึ่งเป็นปัญหาเร่งด่วน เฉพาะหน้า หากปล่อยเน้นเข้าไปนอกจากจะเป็นการทำให้ปัญหาอาชญากรรมขยายวงกว้างออกไปแล้ว ยังจะทำให้ส่งผลกระทบต่ออาชญากรรมอื่น ทำให้มีกำลังมากขึ้น การนำมาตรการสินบนนำจับในส่วนของเจ้าพนักงานมาใช้ จึงเป็นการจัดการเร่งด่วนต่อปัญหาเพื่อกระตุ้นเร่งเร้าเจ้าพนักงานให้เร่งระดมสรรหากำลังเข้าคลี่คลายปัญหาโดยเร่งด่วน นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนนำจับต่อประชาชนหรือเจ้าพนักงานก็ตามต่างเป็นเครื่องมือในทางกฎหมายที่ทำให้การบังคับการตามกฎหมายเป็นไปในลักษณะเฝ้าตรวจอยู่ตลอดเวลา และมีความไว้วางใจสามารถมีปฏิริยาตอบสนองต่อการปฏิบัติหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้ทันทีที่มีปัญหาอาชญากรรมขึ้น โดยมีสินบนเป็นตัวจูงใจให้ประชาชนมาร่วมแก้ปัญหาอาชญากรรมและในขณะเดียวกันเมื่อมีปัญหาอาชญากรรมวุกฤตเร่งด่วนเกิดขึ้น สินบนก็จะกระตุ้นเร่งเร้าเจ้าพนักงานให้เข้าไปดำเนินการโดยทันที ย่อมยังเกิดผลดีแก่กระบวนการพิจารณาทางอาญาในการค้นหาและติดตามตัวผู้กระทำผิดโดยรวดเร็ว

แต่อย่างไรก็ตามการใช้สินบนนำจับมาเป็นเครื่องมือในการค้นหาและติดตามตัวผู้กระทำผิดยังคงเป็นคุณนิมิตของเจ้าพนักงานอยู่เช่นเดิม ดังนั้นจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องหามาตรการควบคุมการใช้คุณนิมิตให้ยังเกิดผลดีไม่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับที่น่าพอใจ

#### ขอบเขตและความหมายของคำว่า "สินบนนำจับ"

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า "สินบน" เอาไว้ว่า หมายความหมายความถึงทรัพย์สินหรือสิ่งของที่จะให้ เป็นเครื่องบูชาหรือตอบแทนผู้ที่ช่วย



ให้สำเร็จตามประสงค์หรือ ทรัพย์สินที่จะให้เพื่อจูงใจให้ทำผิดต่อหน้าที่โดยผู้ให้มุ่งประโยชน์ของตน ส่วนคำว่า "นำจับ" ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง กริยาหรือชื่อหรือพาไปจับ ดังนั้นเมื่อรวมกับคำว่า "นำจับ แล้วจึงอาจแปลได้ว่าเป็นเงินหรือสิ่งของตอบแทนผู้ที่ชื่อหรือพาไปจับกุมสำเร็จ"<sup>1</sup>

แต่อย่างไรก็ดีคำว่าสินบนนำจับเป็นคำเทคนิคทางกฎหมายจึงควรหาความหมายที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งตามระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยเงินสินบน และเงินรางวัล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2532 ข้อ 1 ให้ความหมายว่าเงินสินบน หมายถึง เงินที่รัฐบาลหรือประชาชนให้ในการจับผู้กระทำผิด และเงินรางวัลคือเงินที่รัฐบาลหรือประชาชนให้เป็นรางวัลแก่ผู้กระทำความดีความชอบในการสืบจับผู้กระทำผิดหรือการกระทำได้ดีในกิจการนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการรับรางวัลหรือมิใช่ก็ตาม ทั้งนี้หมายถึง วัตถุอันมีค่าที่ประชาชนมอบหมายให้ด้วย<sup>2</sup>

ในประเด็นเกี่ยวกับเงินสินบนหรือรางวัลนี้ในระบบของต่างประเทศตรงกับคำว่า Reward ซึ่ง Black Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า หมายถึงค่าตอบแทนหรือเงินค่าธรรมเนียม ซึ่งให้โดยรัฐหรือเอกชนสำหรับการกระทำสำเร็จหรือการบริการเป็นการเป็นกรณีพิเศษก่อให้เกิดผลประโยชน์โดยส่วนรวมของรัฐ เช่น การค้นหาอาชญากรรมและการจับกุมคนร้าย ตลอดจนการช่วยติดตามของหายจนได้กลับคืนมา ซึ่งเป็นการจ่ายเงินเพื่อการกระทำดังกล่าวนี้<sup>3</sup>

<sup>1</sup>พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หน้า 440 ซึ่งถ้อยคำที่ปรากฏใน Black Law Dictionary และ American Jurisprudence ใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกันว่า. . . "Reward for information leading to arrest and conviction of Criminal offender . . ."

<sup>2</sup>ซึ่งระเบียบกรมตำรวจดังกล่าว ได้แบ่งแยกไว้อย่างชัดเจนว่า สินบนนำจับนั้นให้แก่ราษฎรผู้ชี้เบาะแส และรางวัลนำจับนั้นมุ่งหมายให้แก่เจ้าพนักงานผู้จับ นอกจากนี้การให้สินบนนำจับและรางวัลนำจับยังอาจให้โดยวิธีที่รัฐหรือราษฎรประกาศตั้งรางวัลนำจับนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งการให้รางวัลนำจับในส่วนนี้ถือเป็นคำมั่นจะให้รางวัลตามกฎหมายแห่ง

<sup>3</sup>Black Law Dictionary, p.1 485 ซึ่งอ้าง Kirk V Smith 44 Month. 499, 138, 1088, 1089

ส่วน American Jurisprudence ได้ให้ความหมาย และขอบเขตของคำว่า Reward เอาไว้ว่า หมายถึงค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมซึ่งให้โดยรัฐหรือเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำหรือการให้บริการเป็นกรณีพิเศษ เพื่อเป็นการตอบแทนในการกระทำ เช่น การช่วยค้นหาทรัพย์สินหรือการทดแทนการกระทำบางอย่าง เป็นต้น<sup>33</sup>

ดังนั้นเพื่อคงเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายในการเอามาตรการเรื่องการให้เงินหรือค่าตอบแทนเป็นสินบนนำจับ และเพื่อเป็นเอกภาพในการวินิจฉัยผู้เขียนจึงขออนุญาตให้เงินหรือรางวัลตอบแทนในลักษณะนี้รวมกันไปว่า "สินบนนำจับ"

### แนวคิดประวัติความเป็นมาการให้สินบนนำจับของไทย

จากการทบทวนศึกษาในเงินประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในช่วงก่อนสมัยสุโขทัยไม่ปรากฏร่องรอยหลักฐานที่มีการนำมาตรการเรื่องสินบนนำจับมาใช้อย่างชัดเจน จนกระทั่งในสมัยสุโขทัยใน พ.ศ. 2490 ได้มีการออกกฎหมายลักษณะลักพาขึ้นใช้ในเมืองสุโขทัย เมืองเชลียงเมืองกำแพงเพชร เมืองทุ่งยั้ง เมืองปากยม เมืองสองแคว ซึ่งออกเป็นกฎหมายในรัชกาลพระมหาจักรพรรดิที่ 2 โดยให้พระราชภักดีเป็นผู้รักษาการกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้ในอาณาจักรสุโขทัยจนกระทั่งถึงเวลาที่เข้าร่วมกับอาณาจักรอยุธยา บทกฎหมายนี้ได้บัญญัติปรากฏในหลักศิลาจารึก ดังตัวอย่างที่ถอดความและแปลได้ดังนี้คือ

บทที่ 33-34-35-36 (บทที่ 32 ไม่ปรากฏ)

(33)-----หนึ่งโสดมีมีคนจักไม่รวาวินิราม

(34)-----เอาข้าวเอาของท่าน มันชิลูกส้ม ลูกหวาน ท่านคนโตก็ตีอันเจ้าของ บ.มิให้ และอนึ่งไม่

(35)-----มีคนทั้งหลายช่วยกุมเอาจงได้ มันผู้ไล่นั้น มักถือหอก ดาบ ตราบ เครื่องเหล็ก

(36)-----ใหญ่โต ให้เอามันจงได้ และให้ไปถวายแต่ท่าน ท่านขาดไหม ให้เป็นรางวัล

คำแปล แม้ว่ามีการใช้กำลังชิงทรัพย์เอาข้าวของคนอื่นเช่น ลูกส้ม และผลไม้อันเจ้าของมิได้อนุญาตไม่มีใครผู้ใดช่วยจับกุมเอาตัวผู้ร้ายก็ตี หากมีผู้ไล่ติดตามไปพร้อมด้วย หอก ดาบ ตราบ เครื่องเหล็กใหญ่โต จนจับผู้ร้ายได้ ท่านให้จัดการเอาตัวผู้ร้ายไปถวายพระมหากษัตริย์

<sup>33</sup> American Jurisprudence second Edition, p. 45



เพื่อท่านจะได้ลิ้มไหมผู้ร้าย โดยกำหนดให้บำเหน็จรางวัลแก่ผู้จับซึ่งจับผู้ร้ายได้<sup>๓๔</sup>

จากกฎหมายลักษณะลักพาตัวนี้ทำให้พอจะสันนิษฐานได้ว่าในสมัยสุโขทัยมิตติความเกี่ยวกับ ทรัพย์สินมากพอสมควรจึงมีแนวคิดบัญญัติเป็นกฎหมายให้พลเมืองช่วยกันป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยมีการให้รางวัลแก่ผู้ช่วยจับกุมหรือติดตามจับผู้ร้าย

สำหรับกฎหมายในสมัยอยุธยา นั้นจะเห็นได้ว่ามีตราไว้ทั้งที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและกฎหมายวิธีสบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาตัดสินคดี และมีทั้งกฎหมายปกครองทำนองรัฐธรรมนูญไว้ด้วยรวมเป็นมาตราทั้งสิ้น 1603 บท<sup>๓๕</sup> ซึ่งมากพอสมควร แต่ไม่ปรากฏว่ามี การนำเอาสินบนนำจับมาใช้อย่างชัดเจน

แต่อย่างไรก็ตามในสมัยอยุธยา แนวความคิดที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือ มีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และเร่งรัดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง เข้มงวดกวาดขันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นมีมานานแล้วและปรากฏชัดเจนในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลายในรัชสมัยพระเจ้าท้ายสระ<sup>๓๖</sup> ได้ออกพระราชกำหนดโดยถือเอาการรับผิดชอบร่วมกันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้วแต่ระยะที่ตนอยู่ห่างจากที่เกิดเหตุมากนักน้อยเพียงใด<sup>๓๗</sup> โดยมีการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลผู้อยู่ในเขต 3 เส้น 15 วา จากที่เกิดเหตุ<sup>๓๘</sup> และ ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการออกกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นออกมาเพิ่มระยะทางที่จะต้องร่วมรับผิดชอบเป็นระยะทาง 5 เส้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเพิ่มแดนรังวัดขึ้นอีกจะได้จำนวนคนมากในการช่วยกันจับผู้ร้าย โดยในการบัญญัติไว้ต้องการบังคับให้ชาวบ้านช่วยจับผู้ร้าย และบังคับให้เจ้าพนักงานให้สอดส่องดูแลถ้า

<sup>๓๔</sup> หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นกฎหมายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 209.

<sup>๓๕</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา, (พระนคร : ศิวะพรการพิมพ์, 2510), หน้า 3

<sup>๓๖</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2501), หน้า 149-151

<sup>๓๗</sup> กฎหมายลักษณโจร มาตรา 15

<sup>๓๘</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาล, เนืองอ่าง หน้า 149

เกิดเหตุขึ้นถือว่าทั้งชาวบ้าน และเจ้าหน้าที่บกพร่องละเอียดต้องรับผิดชอบปรับใหม่ด้วย<sup>๓๙</sup> จวบจนในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวการสืบสวนจับกุมคนร้ายจึงตกเป็นหน้าที่ของรัฐเพียงฝ่ายเดียวจึงได้มีการประกาศยกเลิก กฎหมายลักษณะโจร 5 เส้น พร้อมทั้งบทบัญญัติทั้งหลายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของหมู่เหล่าดังได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด ส่วนแนวความคิดในการให้สินบนแก่ผู้จับ ผู้นำจับหรือผู้นำความแจ้งแก่เจ้าพนักงานนั้นเพิ่มปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจนในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 เป็นครั้งแรกตากประกาศจับผู้ร้ายทั้งไฟ<sup>๔๐</sup> ซึ่งปรากฏความดังนี้

### ประกาศจับผู้ร้ายทั้งไฟ

มีพระบรมราชโองการมรพระบัญชาพระสละสิ่งหนาท ให้ประกาศให้รู้ทั่วกันทั้งพระนคร ว่าผู้ร้ายลอบวางไฟเพื่อให้ไหม้เรือน ย่อมมีโทษมากกว่าผู้ร้ายอื่น ๆ โดยความพระอัยการ ก็เพราะว่าของหลวง คืออยู่กลางคลังไว้สิ่งของโรงรองงาน เรือนสำหรับรับแขกเมืองโรงเรือนหลวงพระอารามแลอื่น ๆ ย่อมมีอยู่แทบทุกแห่งทุกทิศทุกทาง ถ้าเกิดเพลิงเกิดแล้วของหลวงนั้น ๆ ก็ไหม้เสียไปด้วย ผู้จุดไฟขึ้นนั้นชื่อว่าประทุร้ายต่อพระเจ้าแผ่นดิน แล้วโดยยุติธรรมแล้ว ถ้าไหม้บ้านข้าราชการแลข้าราชการ เจ้าของบ้านเรือนเสียทรัพย์สินสิ่งของเป็นอันมาก ลางคนหนีเพลิงไม่พ้นตายในเพลิงก็มี ฉะนั้นชาวบ้านที่อยู่ใกล้เคียงเพลิงมิได้ไหม้พลอยเสียทรัพย์สินสิ่งของไป ด้วยแตกตื่นคว่นของกระจัดกระจายเสียหายเป็นอันมาก แต่ว่าแต่ก่อนนั้นเมื่อมีผู้ลอบวางไฟทั้งมีผู้จับได้มาชำระ ได้ความเป็นลัทธิแล้ว บางทีได้รับพระราชอาญาเพียงต้องตัดมือเป็นแต่จำคุกไว้บ้าง เป็นแต่ตัดสินไว้ว่าโทษถึงตายบ้าง แล้วก็เลยไปหาได้ประหารชีวิตไม่ บัดนี้ได้มีประกาศไว้แน่นอนจำว่า แต่นี้สืบไปเมื่อว่า ถ้าผู้ใดจับตัวผู้ร้ายลอบวางไฟทั้งเช่นนั้นได้ จะพระราชทานรางวัลเป็นอันมากให้แก่ผู้จับ แต่ตัวอ้ายผู้ร้ายลอบวางไฟทั้งนั้นจะให้ประหารชีวิตเสียเป็นแน่ทีเดียว ไม่ไว้ชีวิตเลย ถ้าทาสของผู้ใดลอบวางไฟทั้งที่เรือนนั้นก็ตีเรือนนั้นก็ตี นายเงินจับตัวทาสมาส่งโดยสุจริต ชำระได้ความเป็นลัทธิ แลนายเงินไม่เป็นใจด้วยทาส จะโปรดพระราชทานเงินหลวงใช้ค่าตัวทาสนั้นให้แก่นายเงินตามมากแลน้อย

<sup>๓๙</sup> เฟื่องอ้าง, หน้า 149

<sup>๔๐</sup> รวมกฎหมายรัชกาลที่ 4 เล่ม 1 หน้า 214 และรวมกฎหมายประจําศก เล่ม



ประกาศมาณ วันอาทิตย์ เดือนนี้ ขึ้น 8 ค่ำ ปีมะเมียสัหมฤทธิก็เป็นวันที่ 2653 ใน  
ราชกาลปัจจุบันนี้

สรุปในหลักการความลับดังกล่าวมีเหตุผลเพื่อให้ประชาชนช่วยสอดส่องดูแลมิให้มีผู้  
ลอบวางเพลิงไว้ อันเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ได้ โดยมีสินบนนำจับเป็นมูลเหตุจูงใจ

ต่อมาได้มีพระราชกำหนดในรูปของประกาศ ในทำนองเดียวกันออกมา ได้แก่  
ประกาศกระแสรบรรมราชองค์การ ซึ่งปรากฏความว่า

### ประกาศกระแสรบรรมราชองค์การ เรื่องสินบนจับผู้ร้ายลอบวางเพลิงทิ้ง

มีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าฯ ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า เมื่อก่อนจะ  
เสด็จพระราชดำเนินกรุงเก่า และเวลาเสด็จประทับอยู่ ณ กรุงเก่า ได้เกิดเพลิงไหม้  
หลายรายเนื่อง ๆ ไกลกัน ได้ทรงพระกรุณาฯ กำชับใต้ตามกระทรวงพระนครบาล ให้ใต้สวน  
และจัดการระวังโดยกวัดขันก็ยังมีเหตุได้เนื่อง ๆ ดังนี้

ตามเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานสืบสวนได้นั้นไฟที่ไหม้สักเสาชิงช้าเป็นไฟที่เงินลูกจ้าง  
เจ้าร้านจุด แต่จับตัวยังไม่ได้ ไฟที่เกิดบ้านเลื้อนภรรยาหลวงฤทธิ (พุด) ได้ความว่าผู้เข้า  
โรงโกรธเจ้าของโรงแกลังตั้งตะเกียงไว้ ข้างมุ้งเพื่อจะให้เพลิงไหม้ คนร้ายรายนี้ได้ตัวไว้  
แล้ว แต่ไฟบางรายเกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้เข้าที่จริง ๆ ก็มีโดยมาก เป็นแต่สงสัยว่ามี  
ผู้ร้ายลอบทิ้งไม่ได้เค้าเงื่อนชัดเจนก็มี

เพื่อป้องกันเหตุการณ์อันตรายด้วยเพลิงทิ้งเพลิงจุดนั้น ทรงพระราชดำริไว้ว่า ถ้า  
กำลังพลตระเวนระวับไม่อยู่ จะให้กรมทหารบกทหารเรือออกลาดตระเวน และสอดแนบจับตัว  
ผู้ร้ายทิ้งไฟให้จงได้ ผู้บัญชาการทหารบกทหารเรือได้เตรียมการไว้พร้อมแล้ว

อนึ่ง ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่า ถ้าเจ้าบ้านเจ้า  
เรือนฤคบุคคลผู้ใดจับผู้ร้ายทิ้งเพลิงได้ ให้นำมาส่งยังกระทรวงนครบาล ฤคจะนำมาส่งกรม  
ยุทธนาธิการ กรมทหารเรือ กรมพระตำรวจก็ได้ ให้กรมที่รับคนซึ่งสงสัยว่าเป็นคนร้ายนั้น  
นำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาให้ทรงทราบ และส่งไปพิจารณาอย่างศาลตามกระทรวง เมื่อ  
พิจารณาได้ความว่าเป็นคนร้ายทิ้งเพลิงจะพระราชทานรางวัลแก่ผู้จับเป็นเงิน 3,000 บาท  
จะลงพระราชอาญาผู้ทิ้งเพลิงถึงสาหัส

แต่การป้องกันเช่นนี้เป็นส่วนเฉพาะไฟทิ้งไฟจุด ฝ่ายการป้องกันไฟซึ่งเกิดขึ้นด้วยความประมาทขึ้น หาป้องกันด้วยวิธีที่โปรดเกล้า ให้จัดการนี้ได้ไม่

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศตักเตือนเจ้าของบ้านเรือนโรง และผู้ที่เข้าเรือนโรงทำมาหากินโดยสุจริต ให้ตั้งใจระวังป้องกันในการที่จะจุดเพลิงติดเพลิง เพื่อทำกิจการฤาอาไศรณแสงสว่างอย่าให้ไฟนั้นอยู่ในที่ล่อแหลมฤาใช้ภาชนะอันไม่ควรจะตามจะก่อเพลิง ซึ่งอาจจะลกลามไปที่อื่นฤาล้มแตกทำลายได้ง่าย เมื่อตามเพลิงไว้แห่งใดให้ระวังผูกใจที่แห่งนั้น เมื่อสิ้นธุระแล้วให้ดับเสียให้หมดเชื้ออย่างทิ้งไว้โดยความมั่งง่าย ถ้าเจ้าของบ้านเจ้าของทรัพย์สินระวังเพลิงที่ตัวตามไว้ และคอยสอดแนมจับผู้ร้ายซึ่งสงสัยว่าจะมาจุดมาวางเพลิงประกอบการซึ่งเจ้านักงานจะลาดตระเวนระวังรักษา ไฟที่ไหม้เนื่อง ๆ นี้คงจะสงบได้เป็นแท้ ให้ผู้ซึ่งได้ทราบหมายประกาศของเล่าต่อ ๆ กันไป ให้ประพฤติตามกระแสพระบรมราชโองการ ซึ่งได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศมานี้ทุกประการ

ประกาศตั้งแต่เวลาเสด็จพระราชดำเนินกลับกรุงเทพฯ วันที่ 16 มกราคม รัตนโกสินทรศก 125 เป็นวันที่ 13945 ในรัชกาลปัจจุบันนี้

สรุปหลักการตามประกาศฉบับดังกล่าว มีเหตุผลให้ราษฎรช่วยสืบเสาะค้นหาติดตามตัวและจับคนร้ายผู้วางเพลิงนำมาส่งยังเจ้านักงาน และฟ้องศาลลงโทษ จขทรงพระราชทานรางวัลแก่ผู้จับเป็นมูลเหตุจูงใจ

ความปรากฏต่อมาว่าได้นำเอาหลักการเรื่องสืบค้นหาจับมาใช้ในการกระทำความผิดอื่นด้วยได้แก่ ประกาศหอรัษฎากรพิพัฒน์ เรื่องบลจับผู้ลักเล่นหอยจับอีก ความว่า<sup>4</sup>

ประกาศหอรัษฎากรพิพัฒน์  
เรื่องบลจับผู้ลักเล่นหอยจับอีก

ด้วยสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้าจาตุรนต์รัถย์ กรมพระจักรพรรดิพงษ์ อธิบดีพระคลังมหาสมบัติ และหอรัษฎากรพิพัฒน์ รับพระบรมราชโองการเหนือเกล้าฯ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศแก่ทวยราษฎร ให้ทราบทั่วกันว่า หอยจับอีกที่มีผู้

<sup>4</sup>รวมกฎหมายรัชกาลที่ 5 เล่ม 3 หน้า 825 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 1250 เล่ม 269 และประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 11 หน้า 180



ลักลอบเล่นอยู่ชุกชุมนั้น ทรงพระกรุณาเห็นว่า เป็นของชั่ว เป็นที่ชั่วใจให้มีผู้ล้มลงเล่น จนเกิดความเสียหายยากจนลงเป็นอันมาก เพราะฉะนั้นจึงทราบพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกหมายประกาศเป็นพระราชบัญญัติห้ามมิให้ผู้นั่งผู้ใดเล่นหอยจับยี่กีเป็นอันขาด แลให้มีข้อบังคับห้ามในพิกัดท้องตราอากรด้วย ถ้าผู้ใดลักลอบเล่นจับได้ พิจารณาเป็นลัทธิให้ลงพระราชอาญาปรับไหมต่าง ๆ ความแจ้งอยู่ในหมายประกาศ แลข้อพิกัดท้องตราอากรบ่อนเบี้ยนั้นแล้ว แต่ราษฎรยังไม่ยำเกรงเข็ดหลาบ พวกลักลอบเล่นหอยจับยี่กีอยู่เนือง ๆ ตั้งแต่นั้นไปถ้ามีผู้ใดรู้เห็นว่าผู้หนึ่งผู้ใดออกจับยี่กีให้หนักเลงแทงในที่ใด แลให้นำเจ้าจำนวนไปพร้อมด้วยอำเภอกำนันจับผู้ลักเล่นจับยี่กีมาส่งยังตระลาการเจ้าพนักงานหรือภูฏากรนิพนธ์ ถ้าจับตัวผู้ลักเล่นจับยี่กีมาได้พิจารณาเป็นลัทธิ จะพระราชทานสินบลแก่ผู้ให้นำเจ้าพนักงานไปจับมาได้นั้นเป็นเงินตราชั่ง 1 ถ้าแลผู้รู้เห็นจะนำเจ้าพนักงานไปจับหาทันไม่ ด้วยผู้ลักเล่นจับยี่กีนั้นรู้ตืดชิง เลิกเสียก่อนก็ดี แต่ได้มีพยานรู้เห็นเป็นหลักถานมั่นคงก็ให้ผู้นั้นทำเรื่องราวมาน้องต่อเจ้าพนักงานหรือภูฏากรนิพนธ์ ๆ จะเกาะตัวผู้นั้นมาพิจารณาให้ ถ้าตระลาการพิจารณาได้ความจริงสมอย่างโจทยกล่าวหาแล้ว ก็จจะพระราชทานสินบลแก่โจทยผู้กล่าวหาเป็นเงินตราชั่ง 1 เหมือนกัน

หรือภูฏากรนิพนธ์ วัน 1 เดือน 11 แรม 1 ค่ำ ปีชวดสัมฤทธิศก 1250

สรุปประกาศฉบับนี้มีหลักการให้สินบนนำจับเป็นเครื่องจูงใจให้ราษฎรสอดส่องดูแลมิให้มีผู้หนึ่งผู้ใดเล่นหอยจับยี่กี หากพบว่าผู้ลักลอบเล่นการพนันดังกล่าว ก็ให้ผู้นั้นนำความมาบอกจนมีการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินกรตามกฎหมายได้ ก็จะให้เงินเป็นสินบนนำจับ

ต่อมาได้มีประกาศในลักษณะทำนองเดียวกันตามมาอีก เช่น ประกาศลักเล่นพนันบ่อนเบี้ย ร.ศ. 108<sup>42</sup> และประกาศเรื่องสินบนจับผู้ร้ายลอบวางเพลิงทิ้ง ร.ศ. 125<sup>43</sup>

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ก็ได้มีการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในเรื่องสินบนนำจับไว้ในทำนองเดียวกัน ในพระราชบัญญัติสุราฯ พระราชบัญญัติภาษีชั้นในฯ และพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัดฯ เป็นต้น จวบจนในสมัยปัจจุบันก็ได้มีการเอาสินบนนำจับมาใช้ในกฎหมายหลายฉบับ

<sup>42</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 7 หน้า 65, ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 12

<sup>43</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 23 หน้า 1100 และประชุมกฎหมายไทย หน้า 1090

เช่นพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522<sup>๔๔</sup> และกฎหมายฉบับหลังสุดที่นำเอามาตรการเรื่องสินบนนำจับมาบังคับใช้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยมีเหตุผลเพื่อจูงใจให้ประชาชนช่วยกันสอดส่องดูแลมิให้มีผู้ทำความสกปรก และความไม่เรียบร้อยเกี่ยวกับความสะอาดของบ้านเมือง แล้วนำความแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ทราบเพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป<sup>๔๕</sup>



## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๔๔</sup>พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 146

<sup>๔๕</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 51 และหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว