

บทที่ 3

ความรับผิดชอบการอันควรวายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือ เปิดเผยร่างกายหรือการกระทำลามกอย่างอื่นในต่างประเทศ

ความรับผิดชอบในทางอาญาในฐานะความผิดต่างๆ ขึ้นอยู่กับหลักสำคัญที่ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย แล้วยังต้องเข้าใจถึงความผิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทของความผิดและลำดับชั้นของโทษ ซึ่งความผิดแต่ละประเภทก็มีบทกำหนดโทษที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการจัดลำดับชั้นความผิด โดยในต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมายต่างก็มีหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทของความผิด ขอบเขตของความผิดและการวางบทกำหนดโทษที่แตกต่างกัน

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1.1 ความผิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิด

แต่เดิมแล้วประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามความหนักเบาของความผิด ซึ่งได้แบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกและปรับ

(3) ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) คือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์หรือปรับไม่เกิน 255 ยูโร

ความผิดลหุโทษ นั้นเป็นความผิดที่มีระวางโทษเบาแต่ก็ทำให้ผู้กระทำความผิดมีตราบาปหรือมลทิน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ความผิดลหุโทษ มีความแตกต่างจากความผิดอาญาอื่นๆ อยู่หลายประการ คือ

1) ผู้กระทำความผิด Übertretungen นอกประเทศเยอรมันไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะได้อำนาจโดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือกฎหมายพิเศษ

2) ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ยุยง หรือผู้สมรู้ หลังเกิดการกระทำความผิด
Übertretungen ไม่ต้องรับโทษ

3) ถ้าเป็นโทษปรับจำนวนเงินค่าปรับต้องไม่ต่ำกว่า 2.5 ยูโร และไม่สูงกว่า 255 ยูโร

4) การรับวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด Übertretungen กระทำ ได้เฉพาะความผิดที่
กำหนดเท่านั้น

5) การฟ้องร้องคดี Übertretungen ต้องกระทำ ภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับจากวันที่
เกิดการกระทำความผิดและการบังคับตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษปรับไม่เกิน 255 ยูโร
ต้องกระทำภายในกำหนด 2 ปี

6) การต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด Übertretungen จะไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียน
ประวัติอาชญากรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นกรณิที่เป็นการพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก หรือในกรณีพิพากษา
ว่าได้กระทำความผิดตามมาตราที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ

7) ในคดีความผิด Übertretungen พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี
โดยเฉพาะในกรณีที่ความผิดของผู้กระทำเล็กน้อย การฟ้องคดีจะกระทำต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อ
สาธารณะเท่านั้น

ปัจจุบันประเทศเยอรมันเห็นว่าการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าวมีความ
ความไม่เหมาะสมโดยมีความเห็นว่าความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ไม่สมควรเป็นความผิดอาญา
อีกต่อไป ดังนั้นในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้ปรับปรุงแก้ไขและใช้บังคับในปัจจุบันจึง
ไม่ได้บัญญัติความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญา แต่ถือว่าความผิดลหุโทษนั้นเป็นเพียง “การ
กระทำที่ขัดต่อความสงบ”(Ordnungswidrigkeiten) และนำออกไปบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วย
เรื่องนั้น โดยเฉพาะคือ Gesetz Über Ordnungswidrigkeiten ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน
ปัจจุบันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือความผิดที่มีโทษจำคุก ขั้นต่ำตั้งแต่
1 ปีขึ้นไปหรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกที่
เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่มีระวางโทษปรับ

ส่วนความผิดลหุโทษ (Übertretungen) หรือความผิดเล็กน้อยนั้นประเทศเยอรมันได้แยก
ออกไปจากประมวลกฎหมายอาญา และถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อระเบียบเท่านั้น
ไม่ใช่ความผิดอาญา และถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “Ordnungswidrigkeitengesetz”
(OwiG) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายทางการปกครองไม่ใช่กฎหมายอาญา แต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

การฝ่าฝืนความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชน เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังเกินควร การก่อความรำคาญในที่สาธารณะ การใช้ชื่อปลอมในกรณีที่กำหนด

กล่าวโดยสรุปการกระทำความผิดอาญาในกฎหมายอาญาเยอรมนี

การกระทำความผิดอาญา (Straftat) กับ การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ (Ordnungswidrigkeiten) กฎหมายเยอรมนีแบ่งแยก การละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย (Normverstoessen) ออกเป็นสองชนิด คือ การกระทำความผิดอาญา (Straftat) และ การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ (Ordnungswidrigkeiten) ในกรณีการกระทำความผิดกฎเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น การทำผิดกฎจราจร การขับรถเร็วเกินกำหนด การจอดรถผิดที่ หลายๆ กรณีเป็นเพียง การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อความสะดวกในการปกครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายแต่มิใช่การกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิดกฎเกณฑ์โดยสภาพมีผลกระทบต่อสังคมไม่มากนัก ในขณะที่ การกระทำความผิดอาญา มีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมมากกว่า(กรณีดังกล่าว ทำให้แยก ความผิดและโทษทางอาญา ออกจาก มาตรการบังคับในทางปกครอง หรือ สภาพบังคับทางกฎหมายแพ่ง)

ซึ่งความแตกต่างของ การกระทำความผิดอาญา กับการกระทำความผิดกฎเกณฑ์ อาจแบ่งได้ดังนี้

1. การกระทำความผิดอาญา มีผลกระทบต่อสังคมมาก ในขณะที่การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ มีผลกระทบต่อสังคมไม่มาก (กรณีนี้จะเห็นว่า กฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับคุณค่าทางสังคม ในกรณีการบัญญัติกฎหมายต้องมีการประเมินก่อนเสมอว่า พฤติกรรมของประชาชนที่กฎหมายต้องการเข้าไปควบคุมนั้น มีผลกระทบต่อสังคมมากเพียงใด)

2. การกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดการลงโทษในขณะที่การกระทำความผิดกฎเกณฑ์ก่อให้เกิดการปรับเงิน (มิใช่โทษปรับทางอาญา) เพื่อตักเตือนให้ผู้กระทำความผิดกฎเกณฑ์กลับมาเคารพกฎหมายโดยมิได้มุ่งลงโทษ

3. สภาพบังคับของกฎหมาย (โทษ) ในกรณีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นผ่านคำพิพากษา ในขณะที่สภาพบังคับของกฎหมายในกรณีการกระทำความผิดกฎเกณฑ์เกิดขึ้นผ่านการบังคับการของฝ่ายบริหาร เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานทางปกครอง

3.1.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจารไว้ในภาคความผิดมาตรา 183¹ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

¹ German Criminal Code section 183 Exhibitionist Acts

(1) A man who annoys another person by an exhibitionist act shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine.

(1) บุคคลใดก่อความเดือดร้อนหรือสร้างความรำคาญแก่บุคคลอื่น โดยการเปิดเผยร่างกายอันเป็นการลามกอนาจาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ

(2) การดำเนินคดีตามกฎหมายนี้ได้ จะต้องมีการร้องทุกข์ เว้นแต่เจ้าพนักงานเห็นว่ามี ความจำเป็น ต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(3) ศาลอาจพิพากษาให้รอการลงโทษจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติจำเลยใน กรณีสืบศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดจะไม่กระทำความผิดซ้ำหากได้รับการบำบัดรักษา

(4) ให้นำบทบัญญัติใน (3) ไปใช้บังคับกับบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ชายหรือผู้หญิงดังต่อไปนี้

1. เว้นแต่จะมีบทบัญญัติที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น

2. ภายใต้อัตรา 174(2), no. 1 หรือมาตรา 176(3), no.1

มาตรา 183a² การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณะ

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 183 ผู้ใดกระทำการอันควรขายหน้าทางเพศในที่สาธารณะโดย เจตนาหรือเล็งเห็นผลว่าจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับ

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 ความคิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิดและลำดับชั้นโทษ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่ง ประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification) ประเภทความผิดที่ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นไตรภาค มีดังนี้

- 1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (les crimes)
- 2) ความผิดมัชฌิมโทษ (les délits)
- 3) ความผิดลหุโทษ (les contraventions)

² German Criminal Code section 183a Creating a Public Nuisance

Whoever publicly commits sexual acts and thereby intentionally or knowingly creates a nuisance, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine, if the act is not punishable under Section 183.

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้ว ยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลการแบ่งกลุ่มประเภทความผิดแบบไตรภาคดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถทราบทันทีที่ดูอัตราโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งว่า ความผิดฐานนั้นจะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทความผิด อุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษ หรือลหุโทษ และสามารถทราบได้ทันทีว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะเริ่มต้นที่ใคร และมีกระบวนการดำเนินคดีอย่างไร ศาลไหนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ และมีกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอย่างไร

1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (les crimes) ได้แก่ ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี
- (3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี
- (4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี

ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษกำหนดไว้สิบปี

2) ความผิดมัชฌิมโทษ (les délits)

การแบ่งประเภทของความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มของความผิดมัชฌิมโทษในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเป็นภาพสะท้อนความผสมผสานและความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษที่วัตถุประสงค์ของการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด การฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Reintegration) ของผู้กระทำความผิด ชื่อในภาษาฝรั่งเศสสำหรับโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้นใช้ชื่อว่า “Les peines correctionnelles” ซึ่งมีความหมายของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมหรืออาจเปรียบเทียบกับคำภาษาอังกฤษว่า “Reformative punishment” ดังนั้นการกำหนดโทษและลำดับชั้นของโทษที่ใช้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษจึงมีความหลากหลายและแทนกันได้ทั้งนี้เพื่อสนองความหลากหลายของวัตถุประสงค์ในการลงโทษและให้สอดคล้องและได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน

นอกจากนี้ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษยังสะท้อนถึงความจำเป็นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล (Des personnes morales) ไว้ชัดเจนในมาตรา 121-2 ว่า นิติบุคคลทั้งหลายยกเว้นรัฐ จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามที่

บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือกฎกระทรวง นับว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ได้ขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ซึ่งไม่ได้บัญญัติเตรียมการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคล

ประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้นบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-3 ซึ่งจัดลำดับประเภทของโทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาไว้ดังนี้³

- (1) โทษจำคุก (L'emprisonnement)
- (2) โทษปรับ (L'amende)
- (3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)
- (4) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)⁴
- (5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- (6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

จะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดมัชฌิมโทษจะมีโทษหลักที่เป็นโทษดั้งเดิมอยู่สองประเภทคือ โทษจำคุกและโทษปรับตาม (1) และ (2) ส่วนโทษตาม (3) (4) และ (5) นั้นเป็นโทษซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “โทษทางเลือก” (Les peines alternatives) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “โทษแทนที่” (Les peines de substitution) และโทษลำดับสุดท้ายที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-3 คือ โทษเสริม (Les peines complémentaires) ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงโทษหลักของความผิดมัชฌิมโทษคือ โทษจำคุกและโทษปรับก่อนว่ามีรายละเอียดลำดับชั้นของโทษอย่างไร เสร็จแล้วจึงทำการศึกษาโทษทางเลือกและโทษเสริมตามลำดับ⁵

3) ความผิดลหุโทษ (les contraventions)

ความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมีวินัยของส่วนรวม หรือเพื่อสนับสนุนการปราบปรามการกระทำผิดที่รวดเร็วที่สุด และรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศดังที่ Ortolan เคยกล่าวไว้ว่าความผิดลหุโทษ

³ Le Code de Procédure Pénale, Article 131-3.

⁴ การทำงานบริการสาธารณะเป็นโทษที่บังคับให้ผู้ต้องโทษทำงานโดยปราศจากค่าตอบแทนในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษาของศาลเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือสมาคมที่ได้รับอนุญาต โทษดังกล่าวจะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดอยู่ต่อหน้าศาลและยินยอมที่จะรับโทษดังกล่าวแทนที่โทษจำคุก การทำงานบริการสาธารณะจึงเป็นโทษทางเลือกที่ศาลสามารถใช้แทนที่โทษจำคุกได้

⁵ Le Code de Pénale, Article 131-4.

ไม่ใช่เรื่องของการปราบปรามการละเมิดที่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่นโดยตรง แต่เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับความประพฤติประจำวันของผู้ใช้บริการสาธารณะ หากผู้ใดฝ่าฝืนระเบียบของทางราชการที่วางไว้สำหรับการอยู่ร่วมกันของสังคมจะถูกลงโทษสถานเบาและไม่นำไปสู่การถูกดำเนินในทางศีลธรรม และหากผู้กระทำ ความผิดใส่ใจและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของราชการดังกล่าวก็จะไม่ต้องถูกลงโทษ

ความผิดลหุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจากความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารซึ่งผู้กระทำไม่ได้มีความประสงค์หรือเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญาและไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ แต่เป็นความผิดที่เกิดจากการไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบ เช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุรถยนต์

ลักษณะสำคัญของความผิดลหุโทษในกฎหมายฝรั่งเศส คือเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้นหากปรากฏว่าองค์ประกอบของการกระทำ ความผิดครบถ้วนแล้วก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดลหุโทษได้ ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าตนไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อไม่ได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างเช่นนั้นก็ตาม

3.2.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

ฝรั่งเศสบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายต่อหน้าธารกำนัล (L'exhibition sexuelle) ไว้ใน Le Code de Pénale มาตรา 222-32 มีสาระสำคัญดังนี้

“การแสดงทางเพศให้ผู้อื่นพบเห็นในสถานที่ที่สาธารณชนเข้าถึงได้ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 15000 ยูโร”⁶

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของฝรั่งเศสจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาโดยกำหนดโทษปรับไว้ควบคู่กับโทษจำคุก และอัตราของโทษปรับจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก กล่าวคือหากโทษจำคุกสูง โทษปรับก็จะสูงตามไปด้วย ถ้าหากโทษดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหมวดหรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตามในบางครั้งความสัมพันธ์ที่เป็นสัดส่วนระหว่างโทษจำคุกกับโทษปรับดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาเป็นตัวกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดบางฐานได้หากปรากฏว่าความผิดเหล่านั้นต้องการเน้นให้โทษปรับเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งในความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายต่อหน้าธารกำนัลนี้กำหนดโทษปรับไว้ได้สัดส่วนกับโทษจำคุก และ

⁶ Le Code de Pénale, Article 222-32

การกระทำความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำในสถานที่สาธารณะชนด้วยไม่ใช่แค่กระทำต่อหน้า
ธารกำนัลเท่านั้น

3.3 ประเทศอังกฤษ

3.3.1 ความคิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิด

เดิมกฎหมายอังกฤษแบ่งประเภทความผิดออกเป็นสามประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) ความผิด misdemeanours และ petty offences ต่อมาถูกยกเลิกไป และมาแบ่งเป็นประเภทความผิดโดยถือตามวิธีพิจารณา โดยแยกเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาในศาล Crown Court และมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า offences triable only indictment กับความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด โดยศาล magistrate เรียกว่า offences triable summarily และประเภทที่สามารถพิจารณาโดยรวบรัดหรือโดย indictment ก็ได้⁷ (offences triable either way) และมีการแบ่งความผิดอีกลักษณะหนึ่ง โดยแบ่งตาม Criminal Act 1967 โดยแยกเป็นความผิดที่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ arrestable offences และความผิดที่ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า (nonarrestable offences)⁸

ในปัจจุบัน กฎหมายอังกฤษกำหนดความผิดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory offences) โดยมีกฎหมายบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาโดยเฉพาะ เช่น the Criminal Act 1967 the Criminal law Act 1977, the Abortion Act 1967, the Crime and Disorder Act 1998, Offences Against the Person Act 1986, Theft Act 1968 และ Theft Act 1978, Sexual Offences Act, 1956 1967, 1985, 2003, Terrorism Act 2002, Terrorism Act 2006, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 เป็นต้น และความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968, Drug Trafficking Act 1994, Obscene Publications Act 1959, War Crime Act, 1991, Football Offence Act 1991, Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น ซึ่งความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดโทษไว้ เพื่อให้ศาลกำหนดโทษบางฐานความผิดเป็นการกำหนดโทษไว้ตายตัว

บางฐานความผิดกำหนดอัตราโทษขั้นสูงและบางความผิดกำหนดโทษที่ให้ศาลขั้นต่ำไว้ แต่ส่วนใหญ่เป็นการอัตราโทษขั้นสูง เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่

⁷ From *Emmins on Sentencing, fourth edition* (pp.2, 35-36), by Martin Wasik, 2001, London: Blackstone Press.

⁸ From *Emmins on Criminal Procedure ninth edition*, by John Sprack, 2002, London : Blackstone Press

เรียกว่า กระบวนการกำหนดโทษ sentencing process โดยศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตาม ดังนั้น กฎหมายอังกฤษจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของศาล และอำนาจศาลที่จะกำหนดโทษในแต่ละประเภทไว้ เพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์การกำหนดโทษกฎหมายเหล่านี้ ได้แก่ Crime (Sentences) Act 1997, Criminal Justice Act 1967, Criminal Justice Act 1991 และฉบับปัจจุบัน Criminal Justice Act 2003 , Magistrates Court Act 1980, Power of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Children and Young Person Act 1933, 1969 , Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 เป็นต้น

อังกฤษได้ปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกำหนดโทษตลอดมา โดยมีการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์สถิติของคำพิพากษาของศาลเพื่อประเมินและวิเคราะห์แนวโน้มในการกำหนดโทษของความผิดและการใช้มาตรการลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมาย และประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรมและกระบวนการแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิด สำหรับงานวิจัยเกี่ยวกับพัฒนาการของการกำหนดโทษได้ศึกษาเพื่อค้นหามาตรการให้การลงโทษสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับต่อสังคมว่ากระบวนการยุติธรรมมีความสามารถในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำความผิดของอาชญากรรม⁹

กฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษของศาลในปัจจุบัน มีกฎหมายหลักอยู่สามฉบับคือ the Criminal Justice Act 1991 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “CJA 1991”) กฎหมายนี้ กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของศาล โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ในการพิจารณาว่าโทษที่ร้ายแรงควรได้รับการลงโทษร้ายแรงตามสัดส่วน กฎหมายฉบับที่สองคือ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 โดยประมวลมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อให้การบังคับโทษเป็นไปโดยเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดและในท้ายที่สุดมีการปรับปรุงกระบวนการกำหนดโทษฉบับล่าสุด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แก้ไขหลักเกณฑ์การลงโทษและดุลพินิจในการกำหนดโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายสองฉบับแรก และมีผลใช้ทั่วสหราชอาณาจักร โดยขยายหลักเกณฑ์บางเรื่องไปใช้กับความผิดในไอแลนด์เหนือและสก็อตแลนด์

⁹ จาก งานวิจัยของ Home Office Department ซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจ อัยการ สำนักงานคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ เป็นต้น โปรดดูงานวิจัยและรายงานการลงโทษของศาลในแต่ละปี ใน www.homeoffice.gov.uk หรือใน www.cjsonline.gov.uk

ด้วยกฎหมายฉบับที่สามนี้ คือ the Criminal Justice Act 2003 โดยถือเป็นกฎหมายหลักที่มีอยู่ในปัจจุบันในการกำหนดโทษที่มีในอังกฤษ¹⁰

ลำดับชั้นของโทษในประเทศอังกฤษ

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปตั้งแต่ ค.ศ. 1965 115 ดังนั้นโทษสูงสุดของกฎหมายอังกฤษจึงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนการกำหนดโทษนั้น กฎหมายบัญญัติที่ออกมาจะกำหนดโทษที่กำหนดไว้ตายตัวตามกฎหมาย และมีโทษที่กฎหมายกำหนดโทษขั้นสูง โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกระบวนการกำหนดโทษ sentencing process

ในการกำหนดโทษจำคุกในกฎหมายอังกฤษนั้น หากเป็นความผิดที่เกิดมาจากแนวคำพิพากษาของศาล ศาลคอมมอนลอว์มีดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรจนถึงจำคุกตลอดชีวิต แต่ในปัจจุบัน ความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

¹⁰ ก่อนหน้าที่ประเทศใช้กฎหมายฉบับนี้ ได้มีงานวิจัยหลายฉบับที่ศึกษาถึงกระบวนการกำหนดโทษของอังกฤษภายใต้กฎหมายที่มีอยู่คือ Criminal Justice Act 2000 และ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 โดยมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกระบวนการในการกำหนดโทษและในการบริหารจัดการ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวได้นำมาใช้ในการแก้ไขกฎหมายใน Criminal Justice Act 2003 งานวิจัยเหล่านี้ได้แก่ the White paper on “Criminal Justice : the Way Ahead” (2001) เป็นงานวิจัยที่ศึกษาถึงมาตรการในการลงโทษที่คุ้มค่าทางเศรษฐกิจ the Halliday Report in John Halliday, “Making Punishments Work: The Report of A Review of the Sentencing framework for England and Wales”, (London: Home Office Communication Directorate, 2001), ซึ่งเป็นงานวิจัยที่ศึกษาความจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบการลงโทษและการลดจำนวนอาชญากรรม, the White paper on “ Justice for All” (2002) เป็นงานวิจัยที่เน้นถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและพยานและประโยชน์ของสังคม โดยเน้นการสร้างเชื่อมั่นของสังคมในกระบวนการยุติธรรม การประสานการทำงานของตำรวจ สำนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการ ศาล เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพ โปรดดูรายละเอียดใน Susan Easton and Christine Piper, Sentencing and Punishment: The Quest for Justice, (Oxford : Oxford University Press, 2005), pp. 21-25 นอกจากนี้มีงานวิจัยเรื่อง “Crime, Court and Confidence: Report of an Independent Inquiry into Alternatives to prison” (London: The Stationary Office Limited, 2004) ที่ศึกษาถึง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างปี 1980-2003 ว่ามีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร และควรต้องดำเนินการอย่างไร จึงจะทำให้การลงโทษและการบริหารเรือนจำและการลงโทษในชุมชนประสบความสำเร็จ ซึ่งงานวิจัยนี้ดำเนินการโดย Lord

Coulsfield และคณะ ได้รับการสนับสนุนทุนในการวิจัยโดย Rethinking Crime and Punishment ซึ่งตั้งขึ้นโดย Esme Fairbairn Foundation ทั้งนี้งานวิจัยดังกล่าวได้มีข้อเสนอในการที่ศาลและเจ้าหน้าที่ในท้องถิ่นจะดำเนินการใช้มาตรการในการลงโทษและบังคับโทษในชุมชนให้เกิดความเชื่อมั่นต่อสังคมภายใต้คณะกรรมการที่ก่อตั้งใหม่ที่เรียกว่า National Offender Management Service และศึกษาและวิเคราะห์ถึงมาตรการในการที่จะลดผู้ต้องโทษในเรือนจำตลอดจนการเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้มาตรการในการลงโทษโดยชุมชน

ลายลักษณ์อักษรและกำหนดโทษไว้ตายตัวตามกฎหมาย และความผิดที่กำหนดโทษขั้นสูงไว้โดยมี ทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิตจนถึงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ผู้เขียนขอแยกประเภทโทษไว้ ดังนี้

โทษที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

1) ความผิดฐานฆ่าคน โดยเจตนา (murder)

2) กระทำความผิดร้ายแรง (serious offence) เป็นครั้งที่สองระหว่างที่รับโทษจำคุก ตลอดชีวิตอยู่ตาม PCC(S)A, 2000 s. 109 และผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป และ ไม่ได้รับการลดโทษตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย

(2) จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี ในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด class A เป็นครั้งที่สาม (PCC(S)A 2000 s. 110)

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ค้ายาเสพติด class A โดยขณะกระทำความผิดผู้นั้นมีอายุกว่า 18 ปีและถูกลงโทษในสหราชอาณาจักร มาแล้วในความผิดฐานค้ายาเสพติด 2 ครั้ง

(3) จำคุกอย่างต่ำ 3 ปีในกรณีกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน (burglary) เป็น ครั้งที่สาม (PCC(S)A 2000 s. 111)

ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน และมีอายุขณะกระทำความผิดตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป และได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานในสหราชอาณาจักร มาแล้ว 2 ครั้ง

ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปีสำหรับผู้ที่มีอายุ 21 ปี และกักขังไม่น้อยกว่า 3 ปีสำหรับผู้ที่มีอายุกว่า 18 ปีแต่ไม่ถึง 21 ปี

โทษที่กำหนดอัตราโทษขั้นสูงตามกฎหมายมีดังนี้

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) โทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

(3) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

(4) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

(5) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

(6) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

(7) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

(8) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

(9) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

(10) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้น มีบางฐานความผิดได้ปรับโทษให้สูงขึ้น ทั้งนี้เพราะเป็นนโยบายของนิติบัญญัติที่จะปรับปรุงการลงโทษความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็น ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (dangerous offender) ดังนั้น CJA 2003 หมวดที่ 5 มาตรา 224 จึงได้กำหนดฐานความผิดไว้ใน Schedule 15 ซึ่งกำหนดความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ ว่าถือเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด และสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป หากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป

โดยผลของมาตรา 224 และกำหนดโทษร้ายแรง ในความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย และความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดไว้ใน Schedule 15 แล้ว และศาลพิจารณาหลักเกณฑ์ในมาตรา 225 ว่าเป็นผู้ที่อันตรายแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดโทษในความผิดที่ระบุได้ตาม sentencing Guideline ได้ถึงจำคุกตลอดชีวิตหรือลงโทษตั้งแต่ 10 ปี ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) โทษที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 224 และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ได้แก่

ก. ความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย (violent offences)

ข. ความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual offences)¹¹ เป็นต้น

ส่วนโทษปรับ ในประเทศอังกฤษโทษปรับเป็นโทษที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในกฎหมายอังกฤษนั้น ความผิดที่ไม่อาจลงโทษปรับ คือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) และความผิดตามมาตรา 109-111 แห่ง PCC(S) 2000 หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอื่นที่ไม่อาจลงโทษปรับเช่น ส่งไปบำบัดรักษาในโรงพยาบาล หรือยกฟ้อง ส่วนความผิดฐานอื่นๆ ศาล magistrate และศาล Crown court มีอำนาจลงโทษปรับได้ อย่างไรก็ดี ในบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้แน่นอนในกฎหมาย ดำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับให้ เป็นไปตามกฎหมายสามารถปรับผู้กระทำความผิดได้¹²

¹¹ โปรดดูคำอธิบายความหมายของฐานความผิดแต่ละฐานในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตาม the Sexual Offence Act 2003 โดยเฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งมีองค์ประกอบที่เปลี่ยนไปจากกฎหมายเดิม ความผิดเกี่ยวกับเพศที่คุ้มครองเด็ก ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ใน Jonathan Herring, Criminal Law: Text, Cases and Materials, (Oxford : Oxford University Press, 2004), pp. 393-454.

¹² From Ministry of Justice: Publication: Report: Review of Monetary Penalties in New Zealand, “International Comparisons” chapter 4, p.1 ,see www.justice.govt.nz

England and Wales Sexual Offences Act 200366 Exposure

(1) A person commits an offence if-

3.3.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

อังกฤษบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรถวายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นไว้ในหมวดกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่นๆ (Other offences) ซึ่งอยู่ใน England and Wales Sexual Offences Act 2003 ส่วนที่ 66 การเปิดเผย (Exposure) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ส่วนที่ 66 ว่าด้วยการเปิดเผย

(1) บุคคลซึ่งกระทำความผิด

(a) เขาตั้งใจที่จะเปิดเผยอวัยวะเพศของเขาออกมา และ

(b) เขามีจุดมุ่งหมายที่จะให้ผู้อื่นเห็นอวัยวะเพศเพื่อที่จะเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่น

(2) บุคคลที่กระทำความผิดในมาตรานี้จะต้องรับผิด

(a) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) การลงโทษในข้อหานี้มีโทษจำคุกครั้งหนึ่งไม่เกิน 2 ปี

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายของประเทศอังกฤษนี้บุคคลผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเปิดเผยอวัยวะเพศ และต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะเป็นการปลุกเร้าหรือรบกวนผู้อื่น ซึ่งตามกฎหมายไทยก็ก็ต้องมีเจตนาพิเศษด้วย ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษในส่วนของ การเปิดเผยไม่ได้ระบุนวมถึงการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายส่วนอื่น หรือการกระทำที่เป็น การลามกอย่างอื่นเช่นการใช้วาจาที่ไม่สุภาพส่อไปในทางลามก แต่กฎหมายอังกฤษระบุไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นการเปิดเผยอวัยวะเพศ ซึ่งในส่วนของอัตราโทษสำหรับความผิดฐานนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษมีโทษจำคุกใช้เป็นมาตรการบังคับโทษ และมีโทษปรับด้วย

นอกจากนี้โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้น มีบางฐานความผิดได้ปรับโทษให้สูงขึ้น ทั้งนี้เพราะเป็นนโยบายของนิติบัญญัติที่จะปรับปรุงการลงโทษความผิดที่ถือ

(a) He intentionally exposes his genitals, and

(b) He intends that someone will see them and be caused alarm or distress.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable-

(a) On summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) On conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years.

Sexual Offences Act 2003 section 66 Exposure

ว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (dangerous offender) ดังนั้น CJA 2003 หมวดที่ 5 มาตรา 224 จึงได้กำหนดฐานความผิดไว้ใน Schedule 15 ซึ่งกำหนดความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ ว่าถือเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด และสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป หากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งความผิดฐานกระทำการแสดงลามกอนาจาร ฐานการกระทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัล หรือในยานพาหนะด้วย เป็นต้น และความผิดดังกล่าวนี้หากมีการสนับสนุน สมคบหรือพยายามกระทำความผิด ถือเป็นความผิดร้ายแรงด้วย

สิ่งที่กล่าวมานี้ฟังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษนั้นให้ความสำคัญต่อความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ค่อนข้างสูงพอๆกับความผิดที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย อัตราโทษจะไม่ได้กำหนดไว้ตายตัวให้รวมถึงบุคคลทุกคน แต่จะมีเกณฑ์ของอายุเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีการกำหนดอายุสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ถ้าได้กระทำความผิดฐานนี้ศาลสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไปได้ ซึ่งจากที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศอังกฤษได้บัญญัติไว้เช่นนั้น เพราะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีวุฒิภาวะพอที่จะรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งผิดกฎหมายและเป็นความผิดร้ายแรงมิใช่แค่ต่อตนเอง แต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อผู้อื่นรอบข้างหรือต่อสังคมได้ และการที่กำหนดโทษไว้สูงก็เพื่อที่จะกำราบมิให้คนมากระทำความผิด เพราะความผิดทางเพศเกือบทุกฐานความผิดล้วนแต่ส่งผลให้เกิดการก่ออาชญากรรมอื่นๆตามมาได้ในอนาคต และยังเป็นการยับยั้งมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดดังกล่าวนี้กลับมากระทำความผิดฐานนี้ซ้ำอีก

3.4 ประเทศญี่ปุ่น

3.4.1 ความคิดพื้นฐานในการจำแนกประเภทความผิดและลำดับชั้นของโทษ

พื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญานั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ความเป็นอันตราย (harm) ต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง ซึ่งเรียกว่า เป็นการปกป้องประโยชน์ของสังคม (protection of interest) ซึ่งกรณีนี้ นักวิชาการของญี่ปุ่นมีความเห็นที่พิจารณาว่า กฎหมายอาญาควรปกป้องประโยชน์ของสังคมตามกฎหมายหรือตามหลักศีลธรรม ซึ่งในทศวรรษ 1950 มีความเห็นกันว่า กฎหมายอาญาควรปกป้องประโยชน์ปัจจุบันของสังคม อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายของศาลก็ยังมีแนวคิดในการปกป้องประโยชน์ในทางศีลธรรมด้วย¹³ การปกป้องอันตรายที่กฎหมายจะต้อง

¹³ Fom Basic Problems in Japanese Criminal Law (pp. 29-30), by Atsushi Yamaguchi, 1988,

ป้องกันให้กับสังคมนี้ ต้องแยกพิจารณาว่าอันตรายนี้เป็นอันตรายเพราะได้กระทำความผิดนั้น หรือ ความผิดนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายถ้าไม่ลงโทษ ซึ่งกรณีนี้ กฎหมายญี่ปุ่นมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายอาญา ควรเข้าไปลงโทษการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายด้วย มิใช่การกระทำที่เป็นอันตรายอย่างเดียว ในส่วนที่เป็นการกำหนดโทษ โทษจะสูงขึ้นหากก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรง เช่น ทำร้ายผู้อื่น จนถึงแก่ความตาย จะรับโทษสูงกว่าทำร้ายธรรมดา แต่การกระทำโดยเจตนาหรือประมาท อาจไม่จำเป็นต้องได้รับโทษสูงขึ้นก็ได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายจะกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นหลัก

ประเภทของโทษ แบ่งออกได้เป็น 7 ประเภท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ดังนี้

- 1) ประหารชีวิต
- 2) จำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน
- 3) จำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน
- 4) ปรับ
- 5) กักขัง
- 6) ปรับเล็กน้อย
- 7) ริบทรัพย์สิน

ความหนักเบาของโทษนั้น หากเป็นโทษที่ต่างประเภทกันจะมีความหนักตามลำดับที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แต่ในกรณีที่มีโทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน หากมีอัตราโทษสูงกว่าโทษจำคุกที่บังคับใช้แรงงานสองเท่าแล้ว โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานจะหนักกว่า เช่น โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานไม่เกิน 14 ปี หนักกว่า โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน 5 ปี เป็นต้น

ลำดับชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น โดยทั่วไปแล้ว โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจะกำหนดตามความร้ายแรงของการกระทำที่กระทบต่อสังคม ซึ่งหากพิจารณาจากโทษที่กำหนดไว้พบว่า ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมีโทษสูงที่สุด ลำดับรองลงมาคือโทษที่ประทุษร้ายต่อชีวิต การวางเพลิงเผาทรัพย์หรือสถานที่ที่มีคนอยู่หรือรถบรรทุกคนโดยสาร สาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเงินตรา รอยตราพระมหากษัตริย์เป็นต้น

ความผิดฐานประมาท มีโทษปรับเป็นส่วนใหญ่ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาทในการประกอบธุรกิจ มีโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน

โดยทั่วไปหากมิใช่โทษร้ายแรงแล้ว กฎหมายจะกำหนดโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน เป็นโทษหลักสำหรับการลงโทษความผิดในแต่ละฐาน

3.4.2 บทกำหนดโทษและมาตรการบังคับทางอาญา

ญี่ปุ่นบัญญัติความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกาย หรือกระทำการลามกอย่างอื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น (Penal Code (Act No.45 of 1907) Japan) บทที่ 22 ความผิดฐานกระทำอนาจาร อยู่ในหมวด การกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 174 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้¹⁴

มาตรา 174 ผู้ใดกระทำการที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะจะต้องระวางโทษจำคุกด้วยการทำงานไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300000 เยน

จากความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในความผิดตามมาตรา 174 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้บัญญัติไว้ว่ากระทำการ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะจะเห็นว่าเป็นส่วนของอัตราโทษ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นยังให้ความสำคัญกับการเปิดเผยหรือเปลือยร่างกายซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในที่สาธารณะอยู่บ้าง โดยได้ระวางโทษจำคุกไว้ด้วยสำหรับความผิดฐานนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงว่าเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก และก่อให้เกิดความอับอายต่อสังคม ประเทศญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญกับการกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาของความผิดฐานนี้ไว้โดยให้มีโทษจำคุกเพื่อที่จะให้คนที่คิดจะกระทำความผิดฐานนี้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำหรือผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ไปแล้วไม่คิดที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แต่ประเทศญี่ปุ่นได้วางมาตรการบังคับทางอาญาไว้ต่ำ คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300000 เยน ซึ่งผู้กระทำความผิดฐานนี้จะได้รับโทษจำคุกอย่างเดียวโดยไม่ปรับ หรือปรับอย่างเดียวโดยไม่มีการบังคับโทษจำคุกก็ได้ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นมองว่าความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดร้ายแรงและมีได้ส่งผลกระทบแต่เพียงผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังคงก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อคนในสังคมด้วย

กล่าวโดยสรุปจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่าไม่ว่าจะเป็นประเทศคอมมอนลอร์หรือซีวิลลอร์ล้วนแต่ตระหนักถึงความสำคัญของความผิดฐานกระทำการอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลโดยการเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายโดยทุกๆประเทศจะมีการกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานนี้ไว้เสมอ ไม่เพียงแต่กำหนดโทษปรับเท่านั้น เพราะแต่ละประเทศนั้นคำนึงผลกระทบที่ตามมา

¹⁴ From Penal Code (Act No.45 of 1907) Japan Public Indecency

Article 174 “A person who commits an indecent act in public shall be punished by imprisonment with work for not more than 6 months, a fine of not more than 300,000 yen, misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.”

เช่น อาชญากรรมทางเพศ หรือความไม่ปลอดภัยต่อการอยู่ร่วมกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการก่ออันตรายต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ตลอดจนยุคสมัยเปลี่ยนแปลงพัฒนาไปมากขึ้น การจะกำหนดโทษควรจะปรับให้สูงขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยด้วย เพราะบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง และเป็นความผิดที่เสี่ยงต่อการกระทำ ความผิดซ้ำ จึงสมควรกำหนดโทษให้สูงเพื่อที่จะกำราบมิให้คนมากระทำความผิด และยังเป็นการยับยั้งมิให้ผู้ที่เคยกระทำผิดดังกล่าวนี้กลับมากระทำความผิดฐานนี้ซ้ำอีก