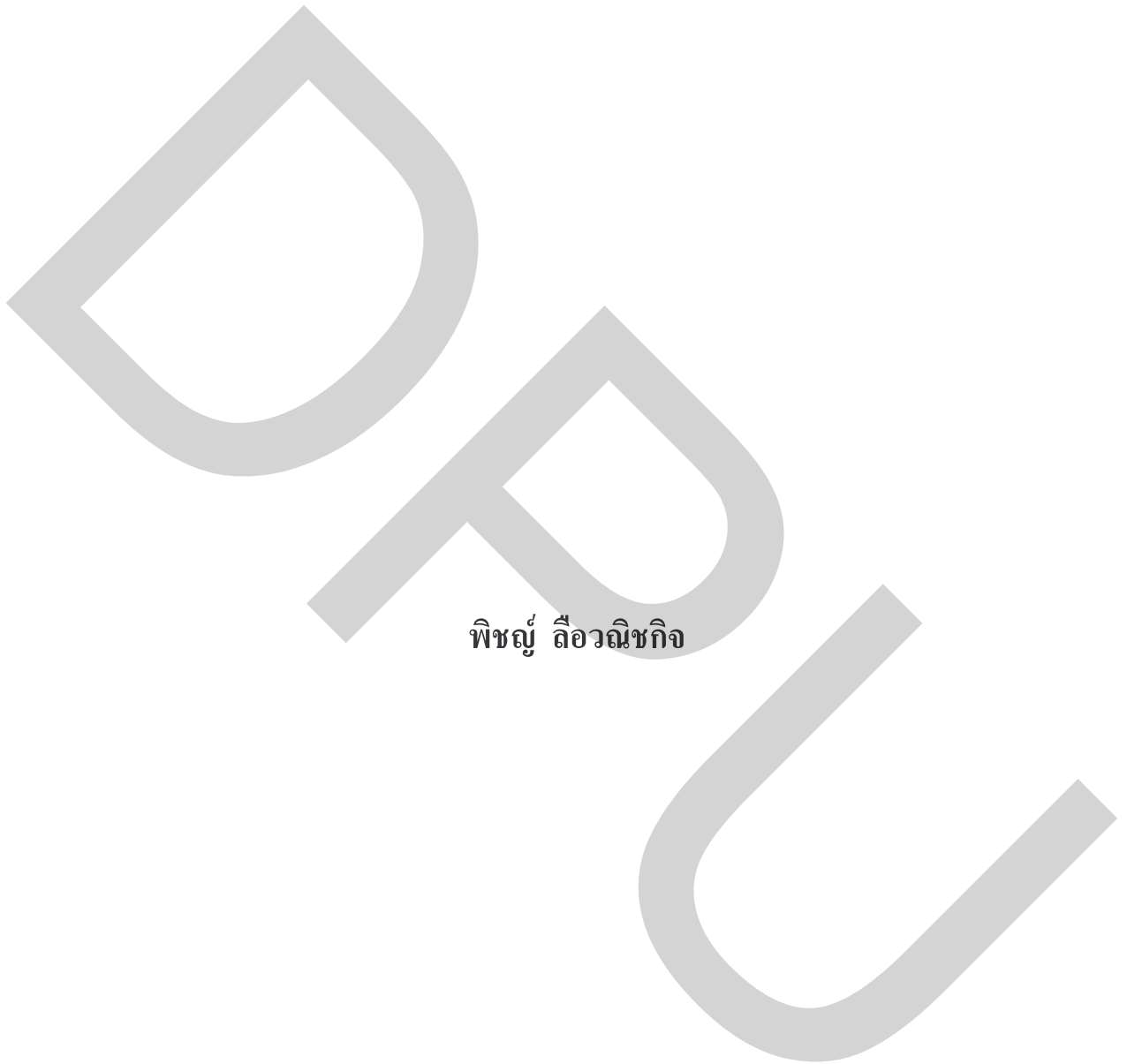


บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

**THE ROLE OF ATTORNEYS IN THE USE OF COURT  
DECISIONS ON THE ALLOCATION OF PENALTIES**



**PICH LUEWANICHKIT**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2008**

## กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งให้คำปรึกษา และคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นหลักการ แนวคิด และทฤษฎีในการศึกษา ทำให้ผู้เขียนมองเห็นแนวทางในการศึกษาและมองปัญหาในการวิจัยได้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนถึงแนะแนวทาง และให้ข้อสังเกตต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ อาจารย์ ดร. อุทัย อาทิเวช ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และให้ความรู้เพิ่มเติมแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณ อาจารย์ ผศ. ธาณี วรรณัทธ์ อาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ช่วยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และพี่ ๆ อาทิเช่น พี่กานต์ พี่นพ พี่เมย์ พี่แคท และพี่ ๆ ทุกคนที่ช่วยเหลือในการแปลบทความภาษาต่างประเทศ รวมทั้งช่วยแนะนำหนังสือ บทความ และข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ อีกทั้งช่วยอำนวยความสะดวกในทุก ๆ ด้านสำหรับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้ให้การสนับสนุน และเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ทั้งทางด้านกำลังทรัพย์ และที่สำคัญที่สุดคือเป็นกำลังใจ และแรงบันดาลใจให้กับผู้เขียน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

พิชญ์ ลีอณชกิจ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญา.....	5
2.1 แนวคิดในการกำหนดโทษ.....	6
2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ.....	6
2.1.2 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ.....	7
2.1.3 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล.....	8
2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.....	10
2.2.1 การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด.....	11
2.2.2 การลงโทษเพื่อป้องกัน.....	13
2.2.3 การลงโทษเพื่อดัดแปลง.....	17
2.3 องค์การที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ.....	22
2.4 บทบาทของพนักงานอัยการในการสั่งคดี.....	26
3. บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในต่างประเทศ.....	33
3.1 ประเทศในระบบซีวิลลอว์.....	33
3.1.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	33
3.1.1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ.....	34

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.1.2	อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน.....	36
3.1.1.3	บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.....	41
3.1.2	ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	44
3.1.2.1	หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ .....	44
3.1.2.2	อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน.....	48
3.1.2.3	บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.....	50
3.2	ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ศึกษากรณีประเทศสหรัฐอเมริกา.....	51
3.2.1	หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ.....	53
3.2.2	อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน....	57
3.2.3	บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ..	60
4.	บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในประเทศไทย.....	65
4.1	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ.....	65
4.2	การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด.....	75
4.3	บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน.....	95
4.4	บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.....	111
4.5	ปัญหาการขาดความเชื่อมโยงระหว่างองค์กรในการดำเนินคดีอาญา.....	124
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	131
5.1	บทสรุป.....	131
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	132
	บรรณานุกรม.....	137
	ภาคผนวก.....	145
	ประวัติผู้เขียน.....	149

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ
ชื่อผู้เขียน	พิชญ์ ลีอวมชกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุคม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

ในประเทศไทยพนักงานอัยการยังไม่มีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งการกำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้นจะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย โดยที่พนักงานอัยการจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในกระบวนการกำหนดโทษเลย ทั้งที่ความเป็นจริงในการดำเนินคดีอาญานั้น ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องสามารถตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ เพื่อที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนและสังคมได้อย่างแท้จริง

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในเบื้องต้นด้วย โดยให้พนักงานอัยการสามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อศาลได้ ซึ่งเหตุผลหนึ่งที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีอาญาได้ดีก็เนื่องมาจากการที่พนักงานอัยการสามารถที่จะทำการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองหรือเข้าร่วมในการสอบสวนคดีกับพนักงานสอบสวนโดยพนักงานอัยการเป็นผู้คอยควบคุมการสอบสวนดังกล่าวได้ ทำให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีและได้วางแนวทางในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานได้ตั้งแต่วินาทีแรก ซึ่งทำให้การสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถที่จะเสนออัตราโทษได้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลย ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการกำหนดโทษในเบื้องต้นด้วย ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้นี้ยังเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นการให้ข้อมูลแก่ศาลในการกำหนดโทษด้วย

ในประเทศไทย ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาอย่างในต่างประเทศ ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถที่จะรู้ข้อเท็จจริงในคดีและวางแนวทางในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานได้ตั้งแต่วินาทีแรก ซึ่งทำให้การสอบสวนและรวบรวม

พยานหลักฐานนั้นขาดประสิทธิภาพ ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้ดี โดยเฉพาะการไม่สามารถที่จะเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย ดังนั้น เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรที่จะให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ดังเช่นตามแนวทางของในต่างประเทศดังกล่าว ซึ่งก็จะทำให้พนักงานอัยการได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีและได้เข้ามามีบทบาทในการวางแผนทางการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มต้นคดี ทำให้การสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้ดี โดยเฉพาะการวางแผนทางการที่จะให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลย เพื่อเป็นการถ่วงดุลในชั้นหนึ่งก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษา กำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญาให้มีความเหมาะสมกับตัวจำเลย ซึ่งจะสามารถอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนและสังคมได้อย่างแท้จริง และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยด้วย เนื่องจากจำเลยก็เป็นประชาชนคนหนึ่งในสังคมเช่นเดียวกัน ซึ่งนอกจากบทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้จะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือตามอำเภอใจแล้ว ในอีกแง่มุมหนึ่งก็คือเป็นการให้ข้อมูลแก่ศาลในการกำหนดโทษ เพื่อที่จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดแก่จำเลยให้มีความเหมาะสมเป็นรายบุคคลไป

Thesis Title	The Role of Attorneys in the Use of Court Decisions on the Allocation of Penalties
Author	Pich Luewanichkit
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr.Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2008

### **ABSTRACT**

In Thailand, attorneys have not had a role in court decisions on the allocation of penalties. The allocation of penalties in criminal cases is the concern of the court and the defendant, without the involvement of attorneys. However, in the prosecution of any criminal case, all organizations in the legal process have to be able to act as checks and balances to each other in order to truly yield justice to people and society.

In foreign countries, for example in the Federal Republic of Germany and the Republic of France, attorneys have a role in court decisions on the allocation of penalties to wrongdoers or defendants from the start. They are entitled to propose the severity of penalty to the court. One of the reasons for this is that attorneys are able to investigate criminal cases themselves or take part in the interrogation by monitoring the interrogators. This enables attorneys, who are legal experts, to assess to facts of the case and provide guidelines for interrogation and the compilation of evidence from the start. This results in the effective interrogation and compilation of evidence. Facts about the wrongdoers are also adequately assembled, resulting in attorneys proposing appropriate penalties for the wrongdoers or defendants. As a consequence, attorneys have a role in the initial allocation of penalties. This role also implies checks and balances system court decisions on the allocation of appropriate penalties and it is a way of providing information to the court concerning the allocation of penalties.

In Thailand, the attorneys do not have the authority in the interrogation of criminal cases as in foreign countries, so they lack information about the cases and thus are not able to set guidelines for interrogation and the compilation of evidence from the start. This results in a lack of efficiency in interrogation and the compilation of evidence. Attorneys are therefore unable to



make decisions in prosecuting cases and specifically unable to play a role in using court decisions in the allocation of penalties. Therefore, to solve this problem, attorneys should be authorized to interrogate and compile evidence in criminal cases in the same way they do in foreign countries. This will enable them to obtain facts about the cases and play a role in setting guidelines for interrogation and the compilation of evidence from the start. This will result in effective interrogation and compilation of evidence and the acquisition of adequate facts about the wrongdoers. Attorneys will then be able to use their decisions in the prosecution of the cases. Guidelines which allow attorneys to play a role in using court decisions in the allocation of penalties to wrongdoers or defendants will serve as a method of screening before the court makes decisions on the allocation of appropriate penalties to defendants in criminal cases. This will truly provide justice for the people and society. It will also be a way of protecting the defendants' rights and freedom since they are also a part of society. Such a role for attorneys will not only be a checks and balances system for organizations within the legal system but, in another respect, will also give information to the court so that the court will be able to use its discretion in allocating appropriate penalties to defendants on an individual basis.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีอาญานั้น มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยมีประวัติเบื้องหลังที่มา (Background) ที่แตกต่างกัน ดังนั้น การลงโทษจึงต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นรายบุคคล (Individualization) ด้วยจึงจะสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ในเรื่องของกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) ระหว่างองค์กรศาลกับอัยการนั้นยังมีไม่มากเท่าที่ควร โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยังถือเป็นความเห็นแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่นโดยเฉพาะอัยการ อาจทำให้เสี่ยงต่อการเกิดการใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมขึ้นได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้น สังคมเรียกร้องความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ การให้เหตุผลในการกำหนดโทษของศาลต้องสามารถเชื่อถือและอธิบายได้ด้วย

แต่โดยที่ในทางปฏิบัติ ในคำฟ้องของพนักงานอัยการจะอ้างเพียงมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ตามมาตรา 158 (6)<sup>1</sup> เท่านั้น โดยมีได้มีการเสนออัตราโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลด้วย ซึ่งสาเหตุก็เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในส่วนของพนักงานอัยการนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้พนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะละเว้นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138<sup>2</sup> ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มี

---

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติว่า ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี... (6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งและกักขังหรือคุมขังอาญาให้มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการไม่สามารถที่จะเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษได้ ซึ่งจะทำให้กลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรศาลกับอัยการในส่วนนี้ขาดหายไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น องค์กรทุกองค์กรและบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องตระหนักและให้ความสำคัญกับบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นของการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้น ถือเป็นหัวใจหลักของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะส่งผลไปถึงการดำเนินคดีอาญาในขั้นต่อ ๆ ไป ว่าจะมีประสิทธิภาพมากเพียงใด

ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทร่วมในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน จึงทำให้เป็นการยกระดับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งระบบ อีกทั้งยังเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะทำให้พนักงานอัยการสามารถทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่ศาลเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษมีความเหมาะสมและเป็นภาวะวิสัย และที่สำคัญที่สุดการที่พนักงานอัยการได้เข้าไปสู่การมีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วยนั้นจะเป็นบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) การใช้อำนาจของศาลให้มีความชอบธรรม เพื่อที่จะนำไปสู่การอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาสภาพปัญหา สาระสำคัญ ในบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันว่ามีบทบัญญัติที่ให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือไม่ โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

1.2.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมาย มาใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ในการให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการ ใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความถูกต้อง เหมาะสม และมีความชอบธรรม เพื่อให้ สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เพื่อให้การลงโทษเกิดความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ดังนั้น จึง ควรให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการ ใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ โดยให้ อำนาจกับพนักงานอัยการที่จะสามารถใช้ดุลพินิจเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือ จำเลยต่อศาลได้ ซึ่งจะเป็นการช่วยศาลในการกลั่นกรองดุลพินิจในชั้นหนึ่งก่อน เพื่อที่ศาลจะได้ใช้ ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยซึ่งจะสอดคล้อง กับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการ ใช้ดุลพินิจ ของศาลให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม และมีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาและวิจัยนี้ เป็นการศึกษาและวิจัยถึงการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการ ต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เกิดความ เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลนั้น พนักงานอัยการจะต้องอาศัยพยานหลักฐาน รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยด้วย ดังนั้น เพื่อที่จะได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการจึงควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและการรวบรวม พยานหลักฐานด้วย ซึ่งจะเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะทำให้พนักงานอัยการได้เข้ามามี บทบาทต่อการ ใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย เพื่อที่ศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนด โทษได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ตามหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ซึ่ง สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาและวิจัยครั้งนี้ ทำการศึกษาและวิจัยโดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาวิจัยโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูล อันได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึง ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ หนังสือ บทความ วารสาร เอกสารต่าง ๆ รวมถึงกฎหมายของ

ต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย ซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหา และสาระสำคัญ ในบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์กฎหมาย กรณีให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.6.5 ทำให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีการให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความถูกต้อง เหมาะสม และมีความชอบธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

## บทที่ 2

### แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญา

การกำหนดโทษถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice)<sup>1</sup> ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบของคอมมอนลอว์ ซึ่งจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็น 2 ส่วน (Bifurcation)<sup>2</sup>

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบของซีวิลลอว์นั้น จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และขั้นตอนการกำหนดโทษ ออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว<sup>3</sup>

ในส่วนความหมายของ “การกำหนดโทษ” (Sentencing) นั้นสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ความหมายในทางกฎหมาย ซึ่งหมายถึง ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อรับการลงโทษ<sup>4</sup> และใน ส่วนความหมายในทางอาชญาวิทยา ชู ไททัส ริด (Sue Titus Ried) นักอาชญาวิทยาได้ให้ความหมายไว้ว่า การกำหนดโทษ หมายถึง คำตัดสินของศาลอย่างเป็นทางการที่มีต่อจำเลยซึ่งให้การรับสารภาพหรือถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Sue Titus Ried. (1982). *Crime and Criminology*. p. 434.

<sup>2</sup> เกียรติภูมิ แสงศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 2.

<sup>3</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 18.

<sup>4</sup> เกียรติภูมิ แสงศิธร. เล่มเดิม. หน้า 9.

<sup>5</sup> Sue Titus Ried. Op.cit. p. 435.

## 2.1 แนวคิดในการกำหนดโทษ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้น (Retribution) หรือป้องกัน (Deterrence) นั้น ไม่สามารถที่จะป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ เพราะการลงโทษที่ดีนั้น จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลมากกว่าความผิด โดยมุ่งที่จะแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดหันไปกระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง<sup>6</sup>

### 2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ประกอบด้วยหลักการสองด้าน กล่าวคือ บังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง

การบังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจ จะกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและเพื่อวางกรอบในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งกฎหมายยังอาจกำหนดอัตราโทษที่จำกัดไว้ในกฎหมายด้วย ดังในกรณีที่รัฐสภาได้วางกรอบในการกำหนดโทษให้ผู้พิพากษามีโอกาสใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด ตัวอย่าง ในกรณีโทษที่บังคับไว้ตามกฎหมาย (peine fixe)

ในส่วนของกรณีไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง ซึ่งหลักการนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษและบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความกฎหมายในทางที่เป็นคุณกับผู้ถูกกล่าวหา (retroactivity in mitius) ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายใหม่ แม้ความผิดจะได้กระทำการก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายก็ตาม ถ้ากฎหมายใหม่นั้นมีบทลงโทษที่เบากว่า

ในกรณีที่ ถ้ากฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับฐานความผิด จะต้องมีการเปรียบเทียบเกี่ยวกับความหนักเบาของความผิดนั้น ๆ เช่น การยกเลิกความผิดฐานออกเช็คไม่มีเงิน ตามกฎหมาย ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 และให้มีผลทันที ย่อมมีผลใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับและศาลยังไม่มีคำพิพากษา ถ้าการเปลี่ยนแปลงกฎหมายมีขึ้นในส่วนของโทษจะต้องมีการเปรียบเทียบลักษณะของโทษตามลำดับชั้นของโทษ 3 ระดับ คือ ระดับอุกฉกรรจ์ ระดับกลาง หรือระดับลหุโทษ ถ้าเป็นโทษในลักษณะเดียวกันจะต้องพิจารณาระดับชั้นของโทษระหว่างโทษในลักษณะและระดับเดียวกัน ปัญหาอยู่ที่โทษขั้นต่ำลดลงแต่โทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นซึ่งจะถือว่าในกรณีนี้จะพิจารณาอย่างไร จะใช้บทบัญญัติทั้งสองผสมกัน หรือถือว่ากฎหมายที่มีอัตรา

<sup>6</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 7.

โทษขั้นสูงเป็นโทษที่มีระดับอัตราโทษที่ต่ำกว่า จะถือเอากฎหมายที่การลงโทษสูงสุดมีโอกาสน้อยกว่าเป็นเกณฑ์<sup>7</sup>

## 2.1.2 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักคือ เป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกัน ทำให้อาจตำหนิระบบดังกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดอัตราโทษที่หยابจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับชั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ยกตัวอย่างเช่น การให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ 120 ชั่วโมงนั้น หนักหรือเบากว่าการรอกการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (sursis probatoire) และ โดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว โทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับทันทีนั้น หนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอกการลงอาญา ดังนั้น ในทางความเป็นจริงปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ (in abstracto) ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง (in concreto) จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตน การถูกลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับผู้ประกอบอาชีพมอเตอร์ไซค์รับจ้าง เป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปี แต่ศาลให้รอลงอาญา โทษปรับสถานหนัก สำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับคนหนุ่มอายุ 25 ปี กับคนชราอายุ 85 ปี ก็มีความหมายต่างกันมาก

จากข้อคิดดังกล่าวทำให้ Jeremy Bentham วิเคราะห์ความได้สัดส่วน โดยการจัดกลุ่มสถานะ 32 ลักษณะที่อาจมีผลต่อความรู้สึกหนักเบาของโทษ ซึ่งอาจพิจารณาจากลักษณะทางสุขภาพกายและจิตใจ ลักษณะทางวัฒนธรรม อุปนิสัย ระดับศีลธรรม การนับถือศาสนา ความมีมนุษยสัมพันธ์ การงานอาชีพตามปกติ ฐานะทางเศรษฐกิจ เพศ อายุ พื้นเพเดิมทางครอบครัว ฐานะทางสังคม ระดับการศึกษา ถิ่นที่อยู่ ไปจนถึงระบอบการปกครองของบ้านเมือง

มีผู้วิเคราะห์ต่อไปว่า เป็นเรื่องที่ยุติธรรมหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดสองคนที่มีความชั่วระดับเดียวกันด้วยโทษอย่างเดียวกัน โดยอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ แต่จะไม่ยุติธรรมที่จะเดินตามแนวทางนี้ ถ้าโดยบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดทั้งสองคน ได้รับผลใน

<sup>7</sup> Federic Jerome Pansier. (1994). *La peine et le droit, Que sais-je?*. อ้างถึงใน เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*. หน้า 57.



เชิงความรู้สึกต่อการลงโทษที่แตกต่างกัน เพราะการลงโทษที่เหมือนกันอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกลงโทษได้ในสัดส่วนที่ต่างกัน

จากหลักการดังกล่าว ทำให้มีการปรับลดโทษปรับที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากสภาวะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุกผู้กระทำความผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรงหรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดโรคเอดส์<sup>8</sup>

### 2.1.3 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล

หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้น บุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคน ย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ (situation) ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือสิ่งที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งความประพฤติของบุคคล (pattern of behaviour) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งทางเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (tendency towards crime)<sup>9</sup> ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปของแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มักกระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามา

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 204.

เกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคียดแค้น ทำให้เกิดพฤติกรรมการเลียนแบบอาชญากรขึ้น โดยลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้น บุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตนเอง เป็นสำคัญ

ดังนั้น การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลนี้ จะต้องมีการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความเป็นจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ อีกทั้งยังมีบุคคลอีกหลายประเภทที่ควรจะได้รับ การลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย ซึ่งการลงโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิด โดยตรงหรือมองจากตัวของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก หากได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้<sup>10</sup> ยกตัวอย่างกรณี การลงโทษจำคุกระยะสั้น เป็นต้น

ในส่วนของความมุ่งหมายของการลงโทษตามหลักการนี้ คือ การลงโทษนั้นจะต้องเป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงธรรมชาติของผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรเป็นหลักสำคัญ มิใช่ลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็น การลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษ ก็คือ ความเสมอภาคกันในกฎหมาย ฉะนั้น การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายให้ได้มาซึ่ง พฤติการณ์แวดล้อมของคดี และไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อโดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้น การลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงกันข้ามกับการ

<sup>10</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The individualization of Punishment.** Publication No. 15 : Patterson smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. p. 177-179.

ลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษ สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคคลลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับเพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่ถ้าอาชญากรนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขตนให้กลับเป็นคนดีได้ ก็ย่อมที่จะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม

ข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมีความสำคัญมาก เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และที่สำคัญข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล

ดังนั้น การตัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดและเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย<sup>11</sup>

## 2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ในศตวรรษที่ 18 ได้มีการตื่นตัวในเรื่องของการลงโทษ โดยเรียกร้องให้มีการลงโทษที่ให้ความยุติธรรมและเหมาะสมกับการกระทำความผิด<sup>12</sup> ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการลงโทษมาเป็นการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้จะพิจารณาการลงโทษเป็นราย ๆ ไป โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษในทางอาญาที่เป็นสากลนั้น จะต้องมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> ประเทือง ธนิตผล และ สุวิทย์ นิ่มน้อย. (2539). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 136.

### 2.2.1 การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

แนวคิดในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีที่เรียกว่า ลัทธิเจตจำนงเสรี (Free will) กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลอยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยเสรีของบุคคลนั้น ๆ โดยไม่มีสิ่งภายนอกใด ๆ มาบีบบังคับการตัดสินใจของเขา เมื่อเขาได้ตัดสินใจกระทำการใดลงไปแล้วเขาจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น ๆ ของเขา เมื่อเขาได้กระทำการที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งเราถือว่าการกระทำนั้นผิด ผู้ที่นั้นจึงต้องรับโทษเพื่อทดแทนความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น<sup>13</sup>

หลักการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นมีหลักเกณฑ์ในการลงโทษดังต่อไปนี้ คือ

#### 1) การลงโทษต้องใช้กับผู้ที่มีความผิดเท่านั้น

การลงโทษตามแนวความคิดนี้ เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญหรือจำเป็น คือ ความผิด (necessary condition) คือ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า เขาได้กระทำความผิดแล้วจึงจะลงโทษเขาได้ ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นการทดแทนการกระทำซึ่งเขาได้กระทำความผิดซึ่งถือเป็นสิทธิแห่งการทดแทน (The right of retaliation)<sup>14</sup> การลงโทษตามแนวคิดนี้คัดค้านการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เพราะการนำผู้บริสุทธิ์มาเป็น “แพะรับบาป” เพื่อสร้างสถานการณ์ทางสังคมให้เกิดความรู้สึกว่าดีหรือปลอดภัย หรือเพื่อหวังผลในการข่มขู่ไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำความผิดกรรมเช่นนั้นอีก นั่นคือการปฏิเสธการหาประโยชน์ใด ๆ จากการลงโทษอย่างสิ้นเชิง

#### 2) ลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคน

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น เพราะถ้าข้อยกเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ย่อมหมายความว่าสังคมได้ร่วมมือกระทำความผิดด้วย สังคมจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนอย่างไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าจะเกิดผลเสียหายใด ๆ กับสังคมตามมาก็ตาม

ต่อมาหลักการนี้ได้คลายความเคร่งครัดลงไปบ้าง โดยมีการนำองค์ประกอบอื่น ๆ เข้ามาพิจารณาดูว่าควรจะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหรือไม่<sup>15</sup> เช่น กรณีของผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต ซึ่งมีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำของตนน้อยกว่าบุคคลปกติ ดังนั้น การลงโทษจึงควรสอดคล้องกับสถานะแห่งบุคลิกภาพดังกล่าวด้วย

<sup>13</sup> Jerome Michael and Horbert Wechler. (1940). **Criminal Law and its Administration**. p. 7.

<sup>14</sup> Immanuel Kant a (1972). “Justice and Punishment.” in **philosophical Perspective on Punishment**. p. 104. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). **ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา**. หน้า 8.

<sup>15</sup> Jerome Michael and Horbert Wechler. (1940). *Op.cit.* p. 8.

### 3) การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่กระทำ

การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า จำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิดโดยยึดหลักแห่งความเท่าเทียม (Principle of Equality) กล่าวคือ การทดแทนความผิดนั้นต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมกับความผิด ตามหลักการนี้ Immanuel Kant ถือว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดจงใจเลือกกระทำต่อตัวเอง การที่เขาเลือกกระทำความผิด จึงเท่ากับเขาเลือกลงโทษตัวเอง ดังนั้น โทษที่เขาได้รับจึงต้องเท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้กระทำตามหลักที่ว่า “ทำอย่างไร ให้อย่างนั้น” (Like as Like)<sup>16</sup> หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน นั่นคือ ความเลวที่คน ๆ หนึ่งกระทำต่อคนอื่นคนหนึ่ง โดยไม่สมควรนั้นเป็นสิ่งที่เขาได้กระทำกับตัวของเขาเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “ถ้าท่านให้ร้ายคนอื่น ท่านให้ร้ายตนเอง ท่านขโมยของคนอื่น ท่านขโมยของตนเอง ท่านตีคนอื่น ท่านตีตนเอง ท่านฆ่าผู้อื่น ท่านก็ฆ่าตนเอง”<sup>17</sup> ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า เพื่อความยุติธรรมจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงไป กล่าวคือ ถ้าความผิดที่กระทำร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษให้หนักตามส่วน แต่ถ้าความผิดที่กระทำเป็นความผิดเล็กน้อยก็ลงโทษอย่างเบา โดยฝ่ายนี้ถือว่าการลงโทษที่ยุติธรรมนั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการลงโทษที่เท่าเทียมกันจริงๆ กับความผิด แต่หมายถึงการลงโทษที่พอเหมาะกับความผิดเพราะในความเป็นจริงเราไม่สามารถคำนวณได้ว่าการกระทำ ความผิดเช่นนี้เป็นความผิดกี่หน่วยและจะต้องลงโทษกี่หน่วยจึงจะเท่าเทียมกัน

### 4) การลงโทษเพราะละเมิดกฏศีลธรรม

ข้อสมมติฐานของการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า กฏศีลธรรมมีอยู่จริงและมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม ซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำของตน และถ้ากฏศีลธรรมไม่มีอยู่จริง การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะขาดเหตุผลที่จะมารองรับว่า ทำไมจึงต้องลงโทษเพื่อทดแทนความผิด หรือการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็เป็นไปตามอำเภอใจเท่านั้น และถ้าการกระทำของมนุษย์ไม่มีความผูกพันทางศีลธรรม การลงโทษการกระทำของเขา ก็จะเป็นเพียงการสนองตอบสัญชาตญาณของการแก้แค้นของผู้

<sup>16</sup> Immanuel Kant b (1961). “The right of Punishing and of pardoning.” in **Freedom and Responsibility**. p. 503-504. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 8.

<sup>17</sup> Ibid. p. 104.

ลงโทษ และในทำนองเดียวกัน ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางศีลธรรมในการกระทำใด ๆ ของเขาด้วย<sup>18</sup>

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นก็เนื่องมาจากการละเมิดกฎศีลธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ซึ่ง J.D. Mabbott เห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเพราะเขาทำผิดกฎหมาย การลงโทษเป็นการทดแทนความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>19</sup> ฉะนั้น จึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่า การลงโทษทางกฎหมายมีความมุ่งหมายเพื่ออะไร เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนหรือเพื่อผดุงรักษาศีลธรรมไว้ หรือทั้งสองประการนั้นก็คือนัยเดียวกัน

### 2.2.2 การลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

การลงโทษเพื่อป้องกัน มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีประโยชน์นิยมที่มีทัศนะว่า การที่จะตัดสินใจว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมตามหลักมสุขหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขจำนวนมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่การกระทำนั้นชอบธรรม ถ้าไม่ใช่การกระทำนั้นไม่ชอบธรรม ซึ่ง J.S. Mill ได้กล่าวว่า “ลัทธิหรือความเชื่อในหลัก มสุขหรือประโยชน์นิยม เป็นรากฐานของศีลธรรมนั้น คือความถูกต้องของการกระทำใด ๆ ขึ้นอยู่กับว่า แนวโน้มของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความสุข และความผิดของการกระทำใดก็ขึ้นอยู่กับแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดสิ่งที่สวนทางกับความสุข”<sup>20</sup>

ผู้ที่ยึดหลักประโยชน์นิยมถือว่า การลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย เพราะสร้างความทุกข์ยากให้แก่มนุษย์ ทำให้มนุษย์มีความสุขน้อยลง ดังนั้น ความชอบธรรมของการลงโทษจึงอยู่ที่

<sup>18</sup> ปรีชา จำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา*. หน้า 8.

<sup>19</sup> J.D. Mabbott. (1972). “Punishment as a Corollary of Rule-Breaking.” in *Contemporary Punishment : Views, Explanation and Justification* eds. p. 43-44. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 10.

<sup>20</sup> J.S. Mill. (1957). *Utilitarian*. p. 10.

ความสามารถป้องกันความเลวร้ายจากการกระทำความผิดได้มากกว่าความเลวร้ายของการลงโทษเอง<sup>21</sup>

การลงโทษเพื่อป้องกัน เป็นการลงโทษโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต แก้ไขหรือลดทอนผลร้ายของอาชญากรรมที่ได้เกิดขึ้นแล้วให้หมดสิ้นไป หรือให้เหลือน้อยที่สุดและไม่ลุกลามต่อไป ดังนั้น การลงโทษเพื่อป้องกันจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

ก. การป้องกันทั่วไป (General Prevention)

ข. การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention)

**ก. การป้องกันทั่วไป (General Prevention)** คือ การป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดแบบนั้นอีก โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ดูเป็นตัวอย่าง และการป้องกันทั่วไปนี้ เป็นความมุ่งหมายที่สำคัญของการลงโทษในทัศนะของพวกประโยชน์นิยม<sup>22</sup> โดยพวกประโยชน์นิยมเห็นว่า การลงโทษสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) การลงโทษเป็นการข่มขู่ กล่าวคือ การขู่ให้กลัวโทษสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่า การที่คนเราจะตัดสินใจทำอะไรมักมีการชั่งผลได้ผลเสียของการกระทำนั้นก่อนว่า ถ้ากระทำแล้วจะเกิดผลได้หรือผลเสียกับตัวเขามากกว่ากัน ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปทราบ ว่า ถ้ากระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างนี้เช่นเดียวกัน เมื่อคนทั่วไปทราบแล้วจะได้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดขึ้น นอกจากนั้นการลงโทษยังมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ดังนั้น การลงโทษจึงมีผลในการข่มขู่ให้คนทั่วไปกระทำความผิด และในขณะที่เดียวกันการขู่ก็มีผลในการป้องกันไม่ให้คนที่กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

2) การลงโทษทำให้หมดโอกาสที่จะกระทำความผิดในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไปขึ้นอยู่กับว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นโทษชนิดใด เช่น จำคุกหรือประหารชีวิต

<sup>21</sup> Jeremy Bentham. (1970). *An Introduction to the principles of morals and Legislation*. quoted in *Philosophical Perspective on Punishment* ed. p. 56. อ้างถึงใน ปรีชา ขำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา*. หน้า 9.

<sup>22</sup> Stanley I. Benn and Richard S. Peters. "Utilitarian case for Deterrence." in *Contemporary Punishment*, eds. p. 96. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 10.



เป็นต้น โดยในระหว่างระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ จะมีการอบรมแก้ไขนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ซึ่งเป็นการตัดโอกาสไม่让他ได้ไปกระทำความผิดในระหว่างที่เขายังไม่เปลี่ยนนิสัย และการลงโทษประหารชีวิตก็เป็นการปิดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดมาทำร้ายสังคมอีกต่อไป ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัย นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการป้องกันโดยทั่วไปและเป็นการป้องกันโดยเฉพาะอีกด้วย

3) การลงโทษมีผลในการสร้างนิสัยของคนในสังคมให้เคารพกฎหมาย ระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคม หรือหลักศีลธรรมที่กฎหมายนั้นคุ้มครอง ดังนี้<sup>23</sup>

3.1) การลงโทษทำให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดและมีกรลงโทษ จะมีผลก่อให้เกิดการชู่ให้คนกลัวโทษไม่กล้ากระทำความผิด และเมื่อพฤติกรรมนี้ได้กระทำไปนาน ๆ ก็จะกลายเป็นความเคยชินในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยไม่ได้คิดหรือรู้สึกว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นเพราะถ้าฝ่าฝืนแล้วจะได้รับโทษ หากแต่ปฏิบัติตามกฎหมายไปด้วยความเคยชินจนกลายเป็นนิสัยในการเคารพกฎหมายและระเบียบของสังคม แม้ในบางครั้งจะมีโอกาสฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ต้องรับโทษก็ตาม ก็จะไม่กระทำการฝ่าฝืน เพราะขัดกับนิสัยและความเคยชิน และแม้คิดจะฝ่าฝืนก็จะเกิดความรู้สึกขัดแย้งภายในจิตใจขึ้น ซึ่งเป็นความสำนึกในเรื่องถูกผิดทางศีลธรรมที่กฎหมายปกป้องอยู่ และก็จะกลายเป็นจุดเริ่มที่จะไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะรู้ว่าการกระทำอย่างนั้นเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม

3.2) การลงโทษเป็นการเน้นให้ผู้กระทำความผิดสำนึกว่า การกระทำของเขานั้นไม่ถูกต้อง กล่าวคือ การลงโทษทำให้ผู้ที่ได้รับโทษต้องอยู่ในภาวะทุกข์ยาก ผู้กระทำความผิดได้รับการประณามและถูกตำหนิว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ขัดกับค่านิยมและศีลธรรมที่สังคมนั้นยอมรับ ผู้กระทำความผิดจึงได้รับแรงกดดันให้เลิกพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สอดคล้องถูกต้องตามบรรทัดฐานของสังคมเสมือนการสอนศีลธรรมให้แก่ผู้ถูกลงโทษด้วย

3.3) การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการเน้นตระหนักให้เกิดความเชื่อมั่นในความถูกผิดในพฤติกรรมของตน กล่าวคือ กฎแห่งกรรมได้รับผลทันตาเห็นในทำนองที่ว่า ทำดียอมได้ดี ทำชั่วยอมได้รับผลร้าย เมื่อผู้คนในสังคมได้ตระหนักในความถูกผิด การลงโทษจึงก่อให้เกิดผลในทางป้องกันการกระทำความผิดแบบสร้างนิสัยและศีลธรรมนั่นเอง

<sup>23</sup> Ted Honderich. (1976). **Punishment : The Supposed Justifications.** p. 89.



ข. การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention) คือ การป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป การป้องกันชนิดนี้ ได้แก่ การจำคุก ประหารชีวิต หรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้อื่น<sup>24</sup>

หลักการลงโทษเพื่อป้องกันมีองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

1) ปริมาณโทษของการลงโทษเพื่อป้องกันตามแนวคิดของ Honderich จะให้ความสำคัญที่การกำหนดปริมาณโทษเพียงพอที่จะทำให้ความทุกข์มากกว่าความสุขที่จะได้รับจากการกระทำความผิดและถ้าปริมาณโทษมากกว่าผลจากการกระทำความผิดแล้ว ก็จะไม่ลงโทษให้สูงกว่านั้นอีก แม้ว่าอัตราการกระทำความผิดจะไม่ลดลงเลยก็ตาม เนื่องจากการกระทำความผิดอาจมีสาเหตุมาจากหลาย ๆ ประการ เพราะปริมาณโทษจะสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้เพียงขอบเขตหนึ่งเท่านั้น โดยจะนำเรื่องปริมาณโทษมาป้องกันการกระทำความผิดให้ได้ผลอย่างสมบูรณ์เพียงอย่างเดียวไม่ได้

2) การลงโทษจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน กล่าวคือ จะต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ และการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เพื่อให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า ถ้ากระทำความผิดแล้วจะถูกลงโทษ ความรวดเร็วและแน่นอนของการลงโทษมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

2.1) ความรวดเร็วของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิด และจับตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว จะต้องมีการพิจารณาโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิดของประชาชน

2.2) ความแน่นอนของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ เพราะถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และสามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้เสมอ ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีการซ้มน้ำหนักสำหรับผลที่จะได้รับ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสกีทีย์ ที่กล่าวว่า “คนกลัวการถูกจับมากกว่ากลัวการถูกลงโทษ ถ้าหากว่าทำผิดทุกครั้งแล้วถูกจับทุกครั้ง คนที่คิดจะทำผิดก็มีน้อย นอกจากผลที่ได้จากการกระทำความผิดมีมากกว่าผลร้ายเท่านั้น”<sup>25</sup>

3) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ กล่าวคือ การลงโทษเพื่อป้องกันมีแนวคิดในการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือในการขู่ให้บุคคลอื่นกลัวโทษ ดังนั้น การลงโทษจึงต้อง

<sup>24</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 12.

<sup>25</sup> จิตติ ดิงสกีทีย์. (2523). เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาการฐานกฎหมายอาญา. หน้า 20.

กระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการที่รุนแรง แล้วประกาศให้บุคคลอื่นทั่วไปทราบเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ประชาชนต่อไป<sup>26</sup>

### 2.2.3 การลงโทษเพื่อดัดแปลง (Reformative Theory)

การลงโทษเพื่อดัดแปลงมีความมุ่งหมาย เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เนื่องมาจากกการกระทำความผิดกฎหมายนั้นเป็นผลเนื่องมาจากลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งไม่เหมือนกันประกอบกับความสัมพันธ์กับสังคมภายนอก<sup>27</sup>

นอกจากนี้ การลงโทษไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งหย่อนความรับผิดชอบ (Mentally defective) เนื่องจากว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิด การลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลวิกลจริตได้ เพราะพฤติกรรมของเขาจะพยายามขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้ว และการลงโทษก็ไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดด้วยความฉลาด หรือกระทำความผิดโดยกะทันหัน เช่น กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ เพราะว่าเขาไม่คิดว่าเขาจะถูกจับ หรือเนื่องจากแรงกระตุ้นให้กระทำความผิดมีเร็วกว่าจะคิดถึงเหตุผล ประเด็นคำถามจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าการลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลเหล่านี้ได้แล้ว ใครกันที่การลงโทษยับยั้งได้ จะมีก็แต่ผู้ประพฤติดีซึ่งไม่ละเมิดกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยการลงโทษมายับยั้งหรือมาข่มขู่ใด ๆ ทั้งสิ้น<sup>28</sup>

ดังนั้น วิธีการที่จะยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ก็คือการรดัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเขาไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ และพร้อมจะคืนสู่สังคมได้อย่างปกติโดยไม่เกิดปมด้อย โดยวิธีการลงโทษเพื่อดัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด อาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานของจิตใจผู้กระทำความผิด จึงก่อให้เกิดหลัก "Individualization" ขึ้น ซึ่งเป็นการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยมุ่งเน้นไปเพื่อการบำบัดรักษา (treatment) แทนการลงโทษให้ได้รับความเจ็บปวด (pain) ดังนั้น การลงโทษเพื่อดัดแปลงจึงอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับว่าวิธีใดจะได้ผลสำหรับผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ

<sup>26</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 13.

<sup>27</sup> หยุต แสงอุทัย. (2520). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 393.

<sup>28</sup> Giles Playfair and Derrick Singeton. (1965). *Crime Punishment and Cure*. p. 95-96. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 13.

วิธีการลงโทษเพื่อตัดแปลงที่ปฏิบัติกันในปัจจุบันมีดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจใช้วิธีหนึ่งวิธีใด หรือหลายวิธีรวมกันก็ได้ คือ<sup>29</sup>

ก. หลีกเลียงสิ่งที่ทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ หรือการทำลายคุณลักษณะของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพราะไว้ในอนาคตหลังจากพ้นโทษ ผู้กระทำความผิดจะต้องกลับคืนสู่สังคม ดังนั้น การกระทำใดที่จะทำให้เขาอับอาย เช่น การประจานด้วยวิธีการต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรมจนเสร็จสิ้นกระบวนการยุติธรรม จึงควรพึงระมัดระวังอย่างยิ่งอย่าให้เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาด

ข. โทษและระยะเวลาแห่งการลงโทษต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

เนื่องจากการลงโทษเพื่อตัดแปลง ให้ความสำคัญในเรื่องความแตกต่างของแต่ละบุคคล ดังนั้น การแยกแยะนักโทษตามความแตกต่างของแต่ละบุคคลจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำความผิด แต่ขึ้นอยู่กับว่าโทษใด และระยะเวลานานเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้รับการตัดแปลงแก้ไขให้เป็นคนดี พร้อมทั้งจะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ โดยไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกนั้น โทษและระยะเวลาในการลงโทษจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในการลงโทษ

ค. การตัดแปลงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กระทำระหว่างถูกคุมขัง

ในระหว่างการรับโทษ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการตัดแปลงแก้ไขเป็นระยะเวลาที่ต่อเนื่องกัน เพื่อผู้กระทำความผิดจะได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้ตรงตามที่บรรทัดฐานที่สังคมคาดหวัง เช่น การฝึกหัดอาชีพ การได้รับการศึกษาอบรมทางศาสนาและศีลธรรม ตลอดจนการได้รับการรักษาพยาบาล ทั้งนี้ เมื่อพ้นโทษและกลับคืนสู่สังคม เขาจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

ง. ให้ถือการปรับตัวและการแก้ไขเป็นสำคัญ การลงโทษเพื่อตัดแปลงแก้ไขนั้นถือว่าเมื่อผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเองได้แล้ว กล่าวคือ มีพฤติกรรมที่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมแล้ว ในที่สนะนี้ถือว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะลงโทษผู้นั้นอีกต่อไป เพราะแม้ว่าจะลงโทษต่อไปอีกสักเพียงใดก็จะไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น แม้ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดอย่างรุนแรงแต่สามารถกลับตนแก้ไขพฤติกรรมได้รวดเร็ว ระยะเวลาในการลงโทษก็จะสั้นกว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษเบากว่า แต่ไม่สามารถปรับพฤติกรรมให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว เป็นต้น

<sup>29</sup> อุททิศ แสนโกสติก. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 34.

จ. ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น และใช้วิธีการอื่น เช่น กักขัง รอคการลงโทษ หรือปรับแทน

การลงโทษเพื่อการดัดแปลงแก้ไขนั้น ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษจำคุกระยะสั้นด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. เนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นนั้น ไม่สามารถทำให้บรรลุดูวัตถุประสงค์ในการดัดแปลงผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติได้ เนื่องจากความจำเป็นในเรื่องของระยะเวลาที่สั้นไปนั่นเอง

2. การลงโทษจำคุกในระยะเวลาที่สั้นนั้น นอกจากไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้แล้ว ยังทำให้ผู้กระทำความผิดได้กลายเป็นผู้ร้ายซึ่งเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ซึ่งจะกลับคืนสู่สังคมปกติลำบากขึ้น

ดังนั้น การลงโทษเพื่อดัดแปลงจึงคัดค้านการลงโทษในระยะเวลาอันสั้น และหาวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น คือ<sup>30</sup>

2.1 ให้ศาลยกโทษจำคุกได้

2.2 นำโทษกักขัง หรือโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น

2.3 ให้ศาลรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

2.4 การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นตามประมวลกฎหมายอาญา

แนวความคิดในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นนั้น นักวิชาการได้อ้างเหตุผลว่าการลงโทษในระยะเวลาสั้นนั้นจะมีผลเสียหายต่อผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดจะต้องปะปนกับนักโทษหรือผู้กระทำความผิดอื่น ๆ ซึ่งการเข้าไปปะปนกันนั้น นักโทษหรือผู้กระทำความผิดอาจได้รับอิทธิพลในสิ่งชั่วร้าย หรือสิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคมได้ง่ายและสิ่งเหล่านี้คือสิ่งที่สังคมไม่มีความปรารถนาจะให้เกิดขึ้นต่อผู้กระทำความผิดในขณะที่ถูกจำคุก

นอกจากนี้การจำคุกในระยะสั้น ยังเป็นการทำลายชื่อเสียงเกียรติยศของผู้กระทำความผิดหรือผู้ได้รับโทษซึ่งจะเป็นปมด้อยในจิตใจของเขาและถูกตราหน้าว่าเป็นคนชั่วๆ ซึ่งมักมีโอกาสก่อกรรมทำชั่วได้ง่าย ประกอบกับการที่มีระยะเวลาสั้นไม่เพียงพอต่อการปรับเปลี่ยนบุคลิกภาพทั้งทางกายและจิตใจให้เป็นเชิงบวกต่อสังคมได้ จึงได้มีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการ

<sup>30</sup> ประเสริฐ จันทรวท. (2515). “วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” วารสารนิติศาสตร์, 4, 1. หน้า 129.

ลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นเป็นวิธีการอื่น ๆ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดวิธีการหลักเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกระยะสั้นไว้ 3 วิธีด้วยกัน คือ<sup>31</sup>

1. ให้ศาลยกโทษจำคุกได้ เป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิด และศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 3 เดือน หรือน้อยกว่าและมีโทษปรับอยู่ด้วย ศาลสามารถใช้ดุลพินิจยกโทษจำคุกเสียลงแต่โทษปรับเพียงสถานเดียว<sup>32</sup> ทั้งนี้ ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาได้เปิดโอกาสให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะยกโทษจำคุกหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น

2. ให้ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง เป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษจำคุกที่มีระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน โทษอื่นจะมีหรือไม่ไม่สำคัญและโทษอื่นนั้นศาลจะลงโทษด้วยหรือไม่ก็ไม่สำคัญเช่นกัน เพียงแต่ศาลคิดว่าจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนก็เป็นการเพียงพอ

โดยที่ผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ปรากฏว่าเคยกระทำความผิดและรับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือเป็นความผิดลหุโทษ ให้ศาลใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษจำคุกเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังได้ไม่เกิน 3 เดือน<sup>33</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดเนื่องจากประมาท หรือกระทำความผิดลหุโทษนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีนิสัยเป็นผู้ร้ายจึงให้โอกาสเปลี่ยนโทษได้ ส่วนผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้วเพราะเขาได้กระทำความผิดเคยรับโทษจึงเป็นมาก่อน ความเสียหายต่าง ๆ ที่จะได้รับจากการลงโทษจำคุกนั้นได้เคยได้รับมาก่อนแล้วไม่ว่าชื่อเสียงเกียรติยศหรือการกระทบตราว่า “จี้คุก” ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญานี้ เงื่อนไขแห่งการรับโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง

<sup>31</sup> แหล่งเดิม.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 บัญญัติว่า ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับ มีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมีกำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วยศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษจำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวก็ได้.

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้.

3. ให้ศาลรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกินสามปี โดยที่ผู้กระทำความผิดนั้นไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษที่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือเป็นความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะทางจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดหรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานี แล้วเห็นเป็นการสมควร จะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้<sup>34</sup>

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น เพราะการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น ไม่อาจแก้ไขปรับปรุงผู้ต้องโทษให้กลับเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ เนื่องจากมีเวลาน้อย และผู้ต้องโทษยังถูกตราหน้าว่าเป็นคนคุกมาก่อนอีกด้วย ดังนั้น การใช้วิธีการอื่น เช่น กักขัง รอกการลงโทษ หรือปรับ จึงน่าจะเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดหรือจำเลยให้กลับคนเป็นพลเมืองดีตามที่สังคมได้คาดหวังไว้

การลงโทษเพื่อตัดแปลงนับได้ว่าเป็นการลงโทษวิธีใหม่ ซึ่งยังไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการ และอุปสรรคที่สำคัญที่สุดก็คือ ประชาชนจำนวนมากยังไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะเมื่อมีความผิดร้ายแรงเกิดขึ้นและขัดกับความรู้สึกของประชาชน ประชาชนก็มักจะเกิดความรู้สึกอยากแก้แค้นผู้กระทำความผิด ให้สาสมด้วยการลงโทษอย่างรุนแรง นอกจากนี้ บุคคลทั่วไปยังเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นปรปักษ์ต่อสังคม จึงเป็นผู้ไม่สมควรได้รับประโยชน์เป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิด ตามหลักของ Bentham ที่เรียกว่า “principle of less eligibility” หรือหลักที่ว่าควรได้ประโยชน์น้อยกว่า<sup>35</sup> หลักนี้จึงขัดต่อวิธีการปรับปรุงแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมักใช้การลงโทษเพื่อตัดแปลงเพื่อควบคุมไปกับการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด และการลงโทษเพื่อป้องกัน ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสมกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันในนานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมี

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

<sup>35</sup> อุททิศ แสตนโกสิก. (2515). “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” อุททิศานุสรณ์. หน้า 55.

ลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีก กล่าวคือ ต้องมีคุณลักษณะเป็น “การกระทำเพื่อสังคม” อีกประการหนึ่งด้วย<sup>36</sup>

### 2.3 องค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ

การดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้น จะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กระบวนการกำหนดโทษส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาระหว่างพิจารณาคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย ว่าการกระทำ ความผิดของจำเลยนั้นสมควรลงโทษสถานใดจึงจะมีความเหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ และมีความเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย

ในส่วนขององค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาได้นั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ จะต้องเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการที่จะนำมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดมากที่สุด ซึ่งในการที่จะกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบในการใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอด้วย

องค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในที่นี้จะขอแบ่งออกเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง และองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยอ้อม

#### 1. องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง ได้แก่

##### 1.1 ศาล

องค์กรศาลซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการกำหนดโทษแก่จำเลยโดยตรง โดยหลังจากที่ศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการของการกำหนดโทษ ซึ่งโดยทั่วไป ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยพิจารณาจาก ลักษณะของผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้ที่ถูกทำร้าย และประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน ซึ่งในการกำหนดโทษของศาลนี้จะต้องมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งสิ่งที่จะทำให้ศาลกำหนดโทษได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น ศาลต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอด้วย

<sup>36</sup> คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 48.



## 1.2 ลูกขุน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในอดีตมีรัฐหลายรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส รัฐเพนซิลเวเนีย ได้เคยอนุญาตให้ลูกขุนเข้ามามีอำนาจในการกำหนดโทษจำเลยได้<sup>37</sup> แต่ในปัจจุบัน แนวโน้มที่จะให้ลูกขุนเป็นผู้ทำหน้าที่ในการกำหนดโทษจำเลยเริ่มลดน้อยลง เนื่องจากประสบปัญหาบางประการ เช่น ลูกขุนนำข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยความผิดมาปนกับการกำหนดโทษ โดยลงโทษจำเลยสถานเบาซึ่งมิใช่เกิดจากเหตุอันควรปราณี แต่เกิดจากการสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่<sup>38</sup> หรือปรากฏว่า จำเลยได้รับโทษรุนแรงเกินกว่าปกติเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ซึ่งกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เนื่องจากลูกขุนซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยความผิดรับเอาทัศนคติที่ไม่ดีมาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษ หรือกรณีการกำหนดโทษไม่ถูกต้องอันเนื่องมาจากลูกขุนขาดประสบการณ์ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีการยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ<sup>39</sup> และให้ผู้พิพากษา (a trial judge) เป็นผู้ทำหน้าที่แทน<sup>40</sup>

## 2. องค์ครที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยอ้อม

### 2.1 ทนายความ

โดยทั่วไปแล้ว ในทางปฏิบัติทนายความจะเข้ามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาลโดยการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา แต่ทนายความจะไม่มีสิทธิเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (1978). **Criminal Justice in America : Process and Issues.** p. 184.

<sup>38</sup> Chaffin v. Stynchcombe. (1973). อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ.** หน้า 14.

<sup>39</sup> อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินคดี Spencer v. Texas ว่า การกำหนดโทษโดยลูกขุนไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญอเมริกา.

<sup>40</sup> United States Code Title 18 : Crime and Criminal Procedure (Amended to May 1, 1988) Section 3553 (a), Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32 (a) (1), Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates Rule 3 (d). อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ.** หน้า 14.

<sup>41</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 25.



ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความซึ่งถือเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าอัยการและศาล ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงความสำคัญของทนายความอันมีต่อการกำหนดโทษ โดยได้ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (Six Amendment) ในคดี *Mempa vs Rhay* ว่า “จำเลยที่มีฐานะยากจน มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความช่วยเหลือในขั้นตอนของการกำหนดโทษ” สำหรับหน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลยต่อกระบวนการกำหนดโทษ คือ การอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจจะได้รับ และต้องสอบถามถึงความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร นอกจากนี้ทนายจำเลยยังมีหน้าที่ที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา และมีหน้าที่คัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษา ที่พนักงานคุมประพฤติจัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อศาล รวมทั้งการเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย<sup>42</sup>

## 2.2 พนักงานอัยการ

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการสามารถเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาล (*Stellungnahme des Staatsanwalts* หรือ *recommendation of sentence*) ด้วย<sup>43</sup> ซึ่งความเห็นของพนักงานอัยการที่เสนอต่อศาลเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น ซึ่งโดยปกติความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของจำเลยเป็นอย่างมาก<sup>44</sup> เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา อย่างไรก็ตาม ความเห็นของพนักงานอัยการก็มิได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม<sup>45</sup> ในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษ

<sup>42</sup> American Bar Association Project on Minimum Standards For Criminal Justice. (1967). **Standards Relating to Sentencing Alternative and Procedures**. p. 44. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ**. หน้า 35.

<sup>43</sup> John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure : Germany**. p. 73-74.

<sup>44</sup> Haruo Abe. (1963). **The Accused and Society Therapeutic and Preventive aspects of Criminal justice in Japan**. p. 330. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ**. หน้า 65.

<sup>45</sup> Thomas Weigend. (1983). **Sentencing in West Germany**. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ**. หน้า 65.

หนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา พนักงานอัยการจะพิจารณาคำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและถ่วงดุล (Check and Balance) ของการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัวด้วย

ในส่วนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษชั้นโทษของศาลด้วย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการจะมีการบรรยายคำขอโทษของพนักงานอัยการ เพื่อขอให้ศาลลงโทษตามกำหนดอัตราโทษที่พนักงานอัยการขอไว้ ซึ่งนอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษหรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย พนักงานอัยการอาจสามารถที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาในเรื่องของอัตราโทษดังกล่าวได้ต่อไป

ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกัน พนักงานอัยการสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ ซึ่งถ้าศาลลงโทษต่างไปจากข้อเสนอของพนักงานอัยการไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ พนักงานอัยการจะไม่อุทธรณ์ แต่ถ้าต่างเกินกว่านั้น พนักงานอัยการก็จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป กรณีดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นอีกด้วย

### 2.3 พนักงานคุมประพฤติ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การจัดทำรายงานการสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ (pre-sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติ โดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภทคดีอุกฉกรรจ์ (felony) จะต้องจัดทำทุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้มีการจัดทำรายงานการสืบเสาะ ซึ่งในรายงานของพนักงานคุมประพฤติจะต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษ ซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะเข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Fed. Rules. Cr. Proc. Rule 32.

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น ก็มีลักษณะทั่วไปเหมือนกัน กล่าวมาข้างต้น แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่น ในมลรัฐมินนิโซตากำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่า ในคดีอุกฉกรรจ์ (felony) ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภทหุโทษ (misdemeanor หรือ gross misdemeanor) ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำรายงานของพนักงานคุมประพฤตินั้น ก็จะเป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน<sup>47</sup>

## 2.4 บทบาทของพนักงานอัยการในการสั่งคดี

“หลักการดำเนินคดีอาญา” เป็นกรอบแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ โดยนัยดังกล่าวนี้หลักการดำเนินคดีอาญาจึงมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)<sup>48</sup>

### 1. หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพักต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเกี่ยวกับการกระทำนั้นแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาเป็นคดีต่อศาลในทุกกรณี หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน

โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีความอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็น

<sup>47</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2549). รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 117.

<sup>48</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 5.

หลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็เป็นเพราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบต่อเจ้าพนักงานนั้น

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น จะมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้โดยชัดแจ้งว่า ในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าดำเนินคดี จากการกำหนดที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวนั่นเองเป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นประการหนึ่ง คือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีไม่ได้ หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย<sup>49</sup>

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในช่วง 50 ปีที่ผ่านมาจะเห็นความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับแนวคิดในเรื่องนี้อย่างชัดเจน โดยในปัจจุบันแม้แต่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบทฤษฎีการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ก็ได้มีการแก้กฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีบางประเภทโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 นอกจากนั้นประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปก็ได้มีการนำเอาหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (Opportunity Principle) มาใช้เพิ่มมากขึ้น<sup>50</sup>

## 2. หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักลดความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายทำให้เจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการมีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมจะได้รับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้นและลดความไม่สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว<sup>51</sup> กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่เมื่อ

<sup>49</sup> กุลพล พลวัน. (2529). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, 9, 101. หน้า 97.

<sup>50</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัญญัติ, 52, 4. หน้า 146.

<sup>51</sup> อุททิส แสนโกสิก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 47.

คำนึงถึงผลได้และผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้วเห็นว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย และในกรณีฟ้องคดีไปแล้วหากมีเหตุผลอันสมควรพนักงานอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี<sup>52</sup>

เนื่องจากแนวทางการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่าง ๆ ส่วนมากได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและเห็นกันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ผู้กระทำก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน กับเพื่อเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Special Prevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำเพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีกและเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมได้<sup>53</sup> ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ตัวอย่างเช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น ฯลฯ ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจที่เป็นอยู่นั้น มีขอบเขตที่ใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศให้อำนาจแก่พนักงานอัยการอย่างกว้างขวางที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นจะอนุญาตเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง และจะมีเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการนี้ด้วย<sup>54</sup>

## 2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจตามหลักสากล

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ส่วนใหญ่อาศัยกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่สำเร็จลุล่วงไป กล่าวคือ เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาและมีการสอบสวนคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาและดำเนินการฟ้องต่อศาลเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

<sup>52</sup> อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 7.

<sup>53</sup> กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 97.

<sup>54</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 147.

แต่ปัจจุบัน บทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวข้างต้นได้พัฒนาจากการเป็นผู้สั่งฟ้องคดีไปเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง และใช้มาตรการอื่นมาทดแทนการฟ้องคดี แนวความคิดนี้ได้มีการยอมรับในระดับนานาชาติ ดังจะเห็นได้จาก<sup>55</sup>

1) มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nation Standards on Criminal Justice) ในเรื่อง แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (U.N. Guidelines on the Role of Prosecutors 1990)

ปัจจุบัน แนวทางในการให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น เป็นแนวทางที่องค์การสหประชาชาติให้การสนับสนุน โดยองค์การสหประชาชาติได้บัญญัติ มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nation Standards on Criminal Justice) ในเรื่อง แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990)<sup>56</sup> ในข้อ 17 ถึงข้อ 19 ไว้ดังนี้

ข้อ 17. ในประเทศที่มีอัยการมีอำนาจดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจ จะต้องมีความหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผย กำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี ซึ่งรวมถึงการฟ้องและไม่ฟ้องคดีด้วย

ข้อ 18. อัยการอาจพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดี ยุติการดำเนินคดีทั้งโดยมีเงื่อนไข และไม่มีเงื่อนไข หรือการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา โดยเคารพต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย ทั้งนี้ตามกฎหมายของประเทศนั้น รัฐพึงแสวงหาหนทางที่เป็นรูปธรรมในการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และลดผลกระทบในทางลบด้านประวัติด้านอาชญากรรมติดตัวที่อาจจะเกิดแก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนเพื่อลดผลในทางลบที่บุคคลอาจได้รับจากการถูกจำคุก

ข้อ 19. ในประเทศที่มีอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเยาวชนนั้น อัยการพึงพิจารณาถึงทางเลือกอื่น ๆ ที่อาจใช้แทนการดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเยาวชนนั้น โดยพิจารณาถึงธรรมชาติและความร้ายแรงของความผิด การคุ้มครองสังคม บุคลิกภาพ และประวัติของเยาวชนผู้นั้น

สาเหตุที่ทำให้องค์การสหประชาชาติโดยการประชุมใหญ่สหประชาชาติ เรื่องการป้องกันอาชญากรรมครั้งที่ 7 เมื่อปี พ.ศ. 2528 ได้ให้การสนับสนุนหลักการดำเนินคดีอาญา

<sup>55</sup> อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 8.

<sup>56</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2547). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 155-156.

โดยคุณพิณิจ โดยกำหนดไว้โดยชัดเจนใน Guidelines on the Role of Prosecutors ดังกล่าวนั้น ก็เพราะในคดีบางประเภทกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ไม่สามารถที่จะเข้าไปช่วยแก้ปัญหาได้ อาทิ เช่น คดีความผิดโดยประมาท ความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความผิดที่กระทำโดยเยาวชน ฯลฯ เหล่านี้ หากได้มีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมและผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยกลไกทางอาญาที่เป็นอยู่ อาจจะไม่ได้อำนาจให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย หรือสังคมส่วนรวม แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้เกิดปัญหามากขึ้นอีก นอกจากนี้การฟ้องคดีเหล่านี้ต่อศาลทั้ง ๆ ที่มีกระบวนการอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะดำเนินการ ยังก่อให้เกิดปัญหาาคคีสันศาลอีกด้วย<sup>57</sup>

2) บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาจากการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์

ในการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในหัวข้อ “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา” ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นตอนหนึ่งว่า

“ การฟ้องคดีอาจดเสียหายได้เพื่อความเป็นธรรม เมื่อคำนึงถึงผลที่จะได้รับ และเมื่อคำนึงถึงมนุษยธรรม

ถ้าส่วนได้เสียของประชาชนไม่ถูกระทบกระเทือนเลยหรือถูกระทบกระเทือนแต่น้อยมาก ก็ไม่จำเป็นต้องฟ้อง เช่น กรณีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งผู้เสียหายมาแจ้งความเพื่อแก้แค้นกัน เป็นต้น ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาไม่ใช่เครื่องมือใช้แก้แค้นกันระหว่างบุคคล และการฟ้องคดีในลักษณะเช่นนี้ ทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเสื่อมไป...

อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขบางประการโดยเหตุผลในแง่มนุษยธรรมหรือในแง่สังคม การสั่งไม่ฟ้องในกรณีดังกล่าวอาจมีผลดีในเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว การปฏิบัติเช่นนี้ทำให้อัยการมีบทบาทที่มั่นคงและถาวร เนื่องจากผู้กระทำความผิดและครอบครัวจะสำนึกถึงบุญคุณเป็นอย่างมาก แม้ในกรณีความผิดร้ายแรง การไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขกระทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเชื่อมั่นในตนเองและเกิดความรู้สึกว่ายังมีโอกาสอีกครั้งหนึ่ง ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวได้ดียิ่งกว่าการลงโทษ และในขณะเดียวกันก็จะเป็นประโยชน์แก่สังคมด้วย”

3) บทบาทของอัยการจากการประชุมใหญ่ที่จัดโดยองค์การสหประชาชาติเรื่องอาชญากรรมครั้งที่ 8 ที่กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา

<sup>57</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 146-147.



จากการประชุมใหญ่ที่จัดโดยองค์การสหประชาชาติเรื่องอาชญากรรมครั้งที่ 8 ที่กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา ระหว่างวันที่ 27 สิงหาคม – 7 กันยายน พ.ศ. 2533 นั้นมีข้อความตอนหนึ่ง ดังนี้

“ทางเลือกอื่นนอกจากการสั่งฟ้องดำเนินคดี

ตามกฎหมายภายในของประเทศแต่ละประเทศ อัยการควรพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องยุติการดำเนินคดีอย่างมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข หรือหันเห (Diverting) วิธีการดำเนินคดีอาญาไปจากกระบวนการปกติไปใช้วิธีการอื่น ๆ ที่เหมาะสมกว่า โดยพิจารณาสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายเป็นหลัก รัฐภาคีควรให้ความสำคัญในการสำรวจแนวทางที่เป็นไปได้ในการใช้วิธีการหันเหดังกล่าว

ในประเทศซึ่งอัยการมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องเด็กและเยาวชน อัยการต้องพิจารณาเป็นพิเศษถึงลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิด การปกป้องสังคม บุคลิกลักษณะเฉพาะตัว และพื้นฐานของเด็กและเยาวชนนั้น ๆ อัยการควรพิจารณาเป็นพิเศษถึงวิธีการหันเหไปใช้วิธีการอื่นที่ทำได้ และควรที่จะสั่งฟ้องตามวิธีการปกติธรรมดาเมื่อจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น”

## 2.2 เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

การกำหนดให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายเป็นการกำหนดบทบาทภารกิจหน้าที่อันสำคัญยิ่งแก่เจ้าพนักงาน ถือว่าเป็นแนวทางหนึ่งในการบริหารกระบวนการยุติธรรม โดยองค์การอัยการซึ่งได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ อย่างไรก็ตาม ดุลพินิจที่ไม่มีขอบเขตย่อมไม่ใช่ดุลพินิจแต่เป็นอำเภอใจ การมีหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจและมาตรการควบคุมดุลพินิจของอัยการย่อมเป็นสิ่งจำเป็น<sup>58</sup>

เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจมีอยู่ 2 ประการ คือ ภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม (Maintenance of Public Peace and Order) และภารกิจในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (Security of Personal Fundamental Rights) ซึ่งเจตนารมณ์ในส่วนของการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางทฤษฎีกฎหมายถึงว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานอันจะขาดเสียมิได้ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจทางอาญาจึงต้องรักษาไว้ซึ่งหลักเกณฑ์ในการ

<sup>58</sup> อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 11.



ประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และการใช้ดุลพินิจต้องใช้วิจารณญาณตามหลักเกณฑ์และ  
ข้อพิจารณาที่มีเหตุผลและอธิบายได้อย่างเป็นวิทยาศาสตร์<sup>59</sup>



---

<sup>59</sup> George T. Felkeness. (1973). **The Criminal Justice System.** p. 7 อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต.  
(2548). **บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.** หน้า 11.

### บทที่ 3

## บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในต่างประเทศ

การกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา ในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดในการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็จะต้องมีความเหมาะสมกับความคิดและเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วยจึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้

#### 3.1 ประเทศในระบบชีวิลลอว์

ในระบบชีวิลลอว์นั้นได้นำวิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบการไต่สวนหาความจริง (Non-adversary system or Inquisitorial system) มาใช้ การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ จะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ ระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลย แต่ทุกฝ่ายทั้งศาล อัยการและทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ต่างต้องมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง<sup>1</sup>

ในระบบชีวิลลอว์นี้ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น จึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความคิด และขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว

##### 3.1.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายชีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ

---

<sup>1</sup> ประทุมพร กัดอ่ำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 5-7.

### 3.1.1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

หลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาของซีวิลลอว์ โดยทั่วไปจะมีรูปแบบที่ชัดเจนเป็นระบบ และไม่ซับซ้อนเหมือนเช่นคอมมอนลอว์ ซึ่งสำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยไว้ โดยแยกพิจารณาได้ 3 กรณี คือ

#### 1. พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StGB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46 และมาตรา 47 คือ

มาตรา 46 : เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด  
ความรู้สึคนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ

ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่  
ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา

มาตรา 47 : เรื่องหลักกฎหมายในการกำหนดโทษทางอาญา

การลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น จะกระทำเฉพาะในกรณีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้ศาลจะลงโทษจำคุกในระยะต่ำกว่าหกเดือน ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิเศษเกี่ยวกับกรกระทำ หรือลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด และมีความจำเป็นเพื่อที่จะรักษาระเบียบกฎหมายของบ้านเมืองหรือเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

ภายในบังคับของวรรคแรก ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้ และ จำคุกหกเดือน ไม่ใช่ข้อที่จะนำมาพิจารณา ศาลจะลงโทษปรับสถานเดียว ถ้ากฎหมายกำหนดโทษ จำคุกชั้นที่ต่ำโทษปรับจะต้องได้สัดส่วนกับอัตราโทษจำคุกชั้นต่ำ<sup>2</sup>

## 2. พิจารณาจากความเห็นของพนักงานอัยการและทนายจำเลย

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี อาญาไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการ ตำรวจ หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และ รักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับอัยการนั้นจะมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) ไม่อาจเป็น คู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลยโดย การเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งหน้าที่ ดังกล่าวนี้ รวมถึงหน้าที่ในการเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ recommendation of sentence) ด้วย<sup>3</sup> ความเห็นของพนักงานอัยการที่เสนอต่อศาล เกี่ยวกับ อัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับจะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จ ลื่นโดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก เพราะศาล มักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา อย่างไรก็ตาม ความเห็นของอัยการมิได้ เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม<sup>4</sup> ในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของ อัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่อัยการเสนอ อัยการอาจอุทธรณ์คำ พิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้อง (Check and Balance) ของการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว

สำหรับอำนาจและหน้าที่ของทนายจำเลยต่อการกำหนดโทษนั้น มีอยู่ไม่ มาก สิ่งที่ทนายจำเลยพึงต้องกระทำก็คือ การแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลย สถานเบา เพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากปรากฏว่าคดีนั้นศาลตัดสินลงโทษจำเลย

<sup>2</sup> เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบไทยกับ ต่างประเทศ. หน้า 62.

<sup>3</sup> John H. Langbein. (1997). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p. 73-74.

<sup>4</sup> Thomas Weigent. (1983). *Sentencing in West Germany*. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ. หน้า 65.

### 3. พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับมาในระหว่างการดำเนินคดี

การที่ซีวิลลอว์มีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบไต่สวนหาความจริงการดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาและทำหน้าที่พิพากษาคดี ตลอดจนกำหนดโทษจำเลยหากคดีนั้นศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ ความผิดในกรณีที่มีการตัดสินลงโทษ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมจำเป็น อย่างยิ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ดังนั้น ในระหว่างการดำเนินคดี ศาลจึงต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด<sup>5</sup> ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิดตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง<sup>6</sup>

#### 3.1.1.2 อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีเองได้ หรืออาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ดำเนินการให้<sup>7</sup> แม้พนักงานตำรวจจะมีหน้าที่ต้องติดตามความผิดอาญาที่เกิดขึ้นและต้องกระทำทุกอย่างโดยมิชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคดียุติไปก็ตาม<sup>8</sup> แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของพนักงานอัยการเท่านั้น และขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดีเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการ<sup>9</sup> ถึงแม้ว่าองค์กรตำรวจจะไม่ขึ้นกับองค์กรของอัยการ แต่จะขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับฝรั่งเศส ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะ

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> คณิต ฌ นคร ก (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 17.

<sup>7</sup> Hans-Heinrich Jescheck. (1970). *The Discretionary Powers of the prosecuting attorney in west Germany*. p. 508. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 37.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 (1).

<sup>9</sup> Hans-Heinrich Jescheck. Op.cit. p. 510. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 37.

มีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>10</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการเป็นอันดับแรก<sup>11</sup> ดังนั้น ฐานะของเจ้าหน้าที่ตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเริ่มสอบสวนคดีใดขึ้นเองก่อน เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ตนได้กระทำไปแล้วให้พนักงานอัยการทราบภายในโอกาสแรกที่จะกระทำได้<sup>12</sup> เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจที่จะสอบสวนคดีใดได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน ซึ่งถ้าปล่อยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการเช่นนั้นได้แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้อำนาจของตนโดยมิชอบซึ่งโอกาสที่จะเกิดขึ้นก็มาก เนื่องจากไม่มีการควบคุมและดูแลจากองค์กรภายนอก ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือนได้ง่ายและอาจทำให้เกิดการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจขึ้นได้<sup>13</sup>

ดังที่ได้กล่าวมา จึงเห็นได้ว่า พนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีความร่วมมือและการประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือไว้วางใจกันได้อย่างเต็มที่ เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อีกทั้ง ยังได้มีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงาน (Leitsätze) ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจดังต่อไปนี้ คือ<sup>14</sup>

1. ในฐานะที่อัยการและตำรวจเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอิสระ ที่มีการจัดองค์กรเพื่อประโยชน์ในการต่อสู้อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดและเชื่อถือไว้วางใจกัน โดยให้มีการบอกกล่าวให้ทราบต่อกันและกันด้วย การบอกกล่าวให้ทราบนี้ย่อมได้รับการประกันโดยการให้มีส่วนร่วมในระบบข่าวสารและคมนาคมของตำรวจและขององค์กรยุติธรรมด้วย

<sup>10</sup> โกเมน ภทกริรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31. หน้า 340.

<sup>11</sup> คณิต ฌ นคร ข (2526). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. หน้า 94.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163.

<sup>13</sup> อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 38.

<sup>14</sup> คณิต ฌ นคร ค (2523). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” วารสารอัยการ, 4, 42. หน้า 49.

2. อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด โดยไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง

3. ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ในอันที่จะต้องสืบหาข้อความจริงเกี่ยวกับคดีอาญาโดยลำพังตนเอง แนวทางในการปฏิบัติงานนี้ไม่จำกัดอยู่เฉพาะเกี่ยวกับมาตรการที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน ตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการและขอบเขตของการดำเนินการของตนตราบเท่าที่และในกรณีที่อัยการไม่ได้ออกคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้

4. ตำรวจต้องแจ้งให้อัยการทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ตนได้ทราบและมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้วโดยเร็ว

(ก) ในคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเป็นปัญหาที่สำคัญหรือยุ่งยาก

(ข) เมื่ออัยการขอให้ตำรวจแจ้งให้ทราบเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งหรือเนื่องจากเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในคดีความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

5. อัยการต้องแจ้งให้ตำรวจทราบถึงการเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่งที่ตำรวจจะไม่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนคดีนั้น

6. เมื่อตำรวจสอบสวนเสร็จแล้วให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการโดยพลัน ความดังกล่าวนี้ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ตำรวจเห็นว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น ตนไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีให้รวดเร็วต่อไปได้อีก

7. ก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้น ตำรวจมีหน้าที่ต้องจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการเมื่อ

(ก) อัยการขอให้จัดส่ง

(ข) การสอบสวนโดยศาลหรืออัยการจำเป็นต้องกระทำ เว้นแต่อัยการได้สละคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ค) การสอบสวนในคดีที่มีข้อยุ่งยากหรือจำนวนผู้ต้องสงสัยมีขอบข่ายกว้างขวางเป็นพิเศษ หรือเนื่องจากจำนวนฐานความผิด เว้นแต่อัยการได้สละคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ง) นับแต่เวลาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อตำรวจ หรือเวลาที่ตำรวจทราบโดยมิเหตุอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เวลาได้ล่วงเลยไปแล้วสืบสืบดาห์โดยมิได้มีการเสนอสิ่งที่ได้จากการดำเนินการถูกสอบสวนให้อัยการทราบสำหรับความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ อัยการอาจกำหนดเวลาสำหรับสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้นานกว่านั้นก็ไ้

8. อัยการอาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเองเมื่อใดก็ได้ทุกขณะหรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงถึงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดโดยให้

ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งอัยการอาจออกคำสั่งเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องชนิดและวิธีการสอบสวนอย่างใดก็ได้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวอัยการต้องคำนึงถึงความรู้ในทางวิทยาการของตำรวจด้วย และตำรวจต้องดำเนินการตามคำสั่งของอัยการ

9. อัยการเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ตรวจดูสิ่งที่ได้จากการสอบสวน ครอบงำที่ตำรวจยังไม่ได้ส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการ โดยปกติตำรวจอาจให้ข่าวที่เป็นข้อเท็จจริงแก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาแก่บริษัทประกันภัยตลอดถึงผู้เกี่ยวข้องอื่น เว้นแต่ข่าวของผู้ต้องหา (ทนาย) ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้ว อัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ข่าว ความข้อนี้ไม่กระทบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข่าวแก่สำนักพิมพ์และหน้าที่ในการรายงานคดี

10. โดยปกติอัยการจะแจ้งคำสั่งในรูปแบบของคำขอแก่ตำรวจ<sup>15</sup> ข้อเสนอแนะว่าควรมอบหมายให้เจ้าพนักงานคนใด โดยเฉพาะเป็นผู้ดำเนินการ เนื่องจากจะเป็นประโยชน์มากเป็นพิเศษ ควรที่จะได้รับการปฏิบัติตามควร

อัยการมีอำนาจสั่งการ โดยตรง ไปยังเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้มีอำนาจให้ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะได้

ในกรณีเร่งด่วน คำสั่งของอัยการอาจทำในรูปแบบของหนังสือมอบหมายให้ดำเนินการ ไปยังตำรวจผู้ใดผู้หนึ่งที่สังกัดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งท้องที่นั้น

11. คำขอของอัยการที่ทำให้กระทำต่อตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องที่นั้น โดยกฎหมายมลรัฐ เงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อการนี้อาจถูกกำหนดลงไว้ได้ว่าเนื่องจากเหตุผลพิเศษ ตำรวจผู้มีอำนาจอื่นที่มีไม่ตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องที่อาจถูกขอให้ดำเนินการสอบสวนได้

12. ตำรวจในความหมายอย่างแคบ ไม่รวมถึงสถาบันของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออัยการ

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่บังคับอยู่ที่ว่าในกรณีฉุกเฉินให้เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมาย ผู้มีคุณสมบัติขั้นต่ำครบถ้วนตามที่กำหนดไว้

13. คำร้องเรียนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตำรวจ โดยปกติตำรวจเป็นผู้วินิจฉัย แต่กรณีที่กล่าวว่าเป็นบุคคลใดได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิของเขาในวิธีพิจารณาความอาญาหรือโดยการปฏิเสธหรือละเว้นสิทธิของเขา อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

สิทธิของตำรวจที่จะขจัดปิดเป้าข้อที่ร้องเรียนนั้น ไม่ถูกกระทบกระเทือน

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 161.



กรณีที่เป็นกรรณร้องเรียนเกี่ยวกับมาตรการคำสั่งของอัยการ ให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

14. การให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำสำหรับตำรวจให้ตำรวจผู้มีอำนาจเป็นผู้สั่งการ ถ้าเรื่องที่จะให้ถ้อยคำเป็นมาตรการคำสั่งของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำให้กระทำโดยความเห็นชอบของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการโดยความเห็นชอบดังกล่าวต้องกระทำด้วยในกรณีที่การให้ถ้อยคำอาจเป็นอันตรายต่อความมุ่งหมายของการสอบสวน

15. การปฏิบัติหน้าที่ อัยการต้องกระทำภายในขอบเขตของการดำเนินคดีอาญาที่มีใช้การสอบสวนและมีใช้เป็นหน้าที่ของอัยการในกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายระบุไว้ว่าเป็นหน้าที่ของอัยการ ให้ตำรวจร่วมมือกับอัยการด้วยและตำรวจต้องดำเนินการตามขอของอัยการ

พนักงานอัยการจะขอความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต่อเมื่อ การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของตน หรือการขอให้พนักงานอัยการคนอื่นช่วยดำเนินการให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับจะไม่บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>16</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เมื่อได้รับข้อมูลเบื้องต้นว่ามีเหตุเกิดขึ้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการชัดเจน หรือแน่นอนว่าอาชญากรรมประเภทไหนได้ถูกกระทำความผิด (no need to have a clear and exact overview of what kind of crime has been committed) แต่ในทุก ๆ เหตุการณ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อมูลให้กับพนักงานอัยการทราบเกี่ยวกับคดีเท่าที่สามารถทำได้

ส่วนพนักงานอัยการนั้น สามารถที่จะเริ่มการสอบสวนเวลาใดก็ได้ (at any time) ถ้าได้รับข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ได้ถูกกระทำความผิด ซึ่งพนักงานอัยการจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบโดยเร็วถึงสถานที่เกิดเหตุ โดยบทบาทหลักของพนักงานอัยการ คือ การเป็นผู้ดำเนินการสืบสวน คอยสนับสนุนและควบคุมดูแล ตลอดจนการขอหมายค้นและหมายจับจากศาล (lead the investigation to support and supervise it and to request search and arrest warrants from the judge) และพนักงานอัยการจะคอยทำหน้าที่สอบปากคำผู้ต้องหา (interview a suspect) แต่อำนาจในการสอบปากคำนี้ ก็มีใช้อำนาจของพนักงานอัยการแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถสอบปากคำผู้ต้องหาได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากใคร (do not need a special permit to interview suspect) และพนักงานอัยการยังอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่

<sup>16</sup> คณิศ ฅ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 50-53.

ตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนในส่วนที่จำเป็นทั้งหมด ในส่วนที่คิดว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจพึงต้องกระทำ<sup>17</sup>

นอกจากนี้ การที่อัยการมีประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ อัยการจึงมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาล และเข้าสู่ความรู้ของศาล โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด<sup>18</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

“มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

III อัยการต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพฤติเหตุต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาล หรือการรอกการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใด ๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย”

### 3.1.1.3 บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้เสียหาย ซึ่งต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับพนักงานอัยการนั้น จะมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกระทำ เพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะเสนอความเป็นมา ความประพฤติ และข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวางเพื่อให้ศาลนำมาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษด้วย

ในส่วนของหน้าที่หนึ่งที่เด่นชัดของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความ ได้แก่ หน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ

<sup>17</sup> อารี อารยวัฒน์กุล. (2547). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลกับการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ. หน้า 39.

<sup>18</sup> John H. Langbein. Op.cit. p. 29.

recommendation of sentence)<sup>19</sup> กล่าวคือ พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลด้วย ยกตัวอย่างเช่น ขอให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี หรือเสนอความเห็นว่าจะรอหรือไม่รอการลงโทษสำหรับจำเลยรายนี้ เป็นต้น

ในการพิจารณาคดีของศาล หลังจากที่มีการสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการในฐานะทนายความผู้รักษาประโยชน์ของสาธารณะ จะมีคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นทุกครั้งเพื่อเป็นการสิ้นสุดกระบวนการเสนอข้อเท็จจริงในศาล พร้อมทั้งเสนออัตราโทษ ซึ่งในการเสนออัตราโทษนี้ พนักงานอัยการจะต้องฟังข้อเท็จจริงในการสืบพยาน และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยด้วย เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาลว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงจะเหมาะสมด้วย ซึ่งตัวอย่างในคดี **Dr.Brach vs Suk** ก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษต่อศาลนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี การสืบพยานด้วยวาจา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยประกอบการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาล อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงบทบาทที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการของอัยการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โดยปกติความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก<sup>20</sup> เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

แต่อย่างไรก็ดี ความเห็นของพนักงานอัยการก็มีได้เป็นข้อสรุปหรือข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม<sup>21</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ ศาลก็มักจะลงโทษเบากว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

ในคดีตัวอย่าง 570 คดี ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนั้นพบว่ามี 8 เปอร์เซนต์ของคดีที่ศาลจะ

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Haruo Abe. (1963). **The Accused and Society Therapeutic and Preventive aspects of Criminal justice in Japan.** p. 330. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ.** หน้า 65.

<sup>21</sup> Thomas Weigent. Op.cit. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ.** หน้า 65.

ลงโทษสูงกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ และมี 63 เปอร์เซ็นต์ของคดีที่ศาลจะลงโทษต่ำกว่า ข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งในคดี **Casper & Zeisel** เป็นคดีตัวอย่างในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีที่พบว่าศาลลงโทษสูงกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ<sup>22</sup>

ส่วนในคดี **Dr.Brach vs Suk** นั้น ข้อเท็จจริงในทางคดีสรุปได้ว่า Dr.Brach ได้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) ซึ่งพนักงานอัยการเห็นว่า เพื่อให้การลงโทษเบาบางลง และ Dr.Brach ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ประกอบกับจำเลยมีประวัติที่ดี พนักงานอัยการจึงใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ Dr.Brach ต่อศาลให้จำคุกเพียง 10 เดือน อย่างไรก็ตามพบว่า ผลแห่งการพิจารณาคดีของศาล ศาลได้ลงโทษจำคุก Dr.Brach เป็นระยะเวลาเพียง 4 เดือนเท่านั้น ซึ่งเป็นคดีที่ศาลลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา<sup>23</sup>

แต่ถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา หรือกรณีเป็นการลงโทษจำเลยหนักเกินไป ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย พนักงานอัยการก็สามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องอัตราโทษได้<sup>24</sup> ซึ่งการกระทำดังกล่าว ถือเป็น การตรวจสอบความถูกต้องและเป็นการถ่วงดุล (Check and Balance) การใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัวด้วย

ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ ก็ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้ และผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการได้ลงไปสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน โดยเป็นผู้ที่คอยควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้พนักงานอัยการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเองและอย่างแท้จริง ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถวางรูปคดีรวมถึงการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมาย (watchman of law) ในรูปแบบของความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งพนักงานอัยการในเยอรมันได้รับความภาคภูมิใจว่า “อัยการเยอรมันมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดภายใน

<sup>22</sup> John H. Langbein. Op.cit. p. 78.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

โลก” (most objective authority in the world)<sup>25</sup> กล่าวคือ พนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่พนักงานอัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาด้วย ซึ่งในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการจะมีความละเอียดละออและมีความสมบูรณ์มาก และจะทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากไปด้วย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลศักดิ์สิทธิ์ อีกทั้งยังทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมีความเด่นชัดของการเป็นผู้พิทักษ์ความสงบสุขของประชาชนอีกด้วย

### 3.1.2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน ซึ่งกล่าวได้ว่า หลัก Individualization ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส และได้แพร่หลายไปยังประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา

สาเหตุที่ก่อให้เกิดหลักนี้ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องมาจากประวัติศาสตร์ในการกำหนดโทษจำคุกในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการอย่างเป็นลำดับ โดยในยุคแรกเป็นยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ซึ่งการกำหนดโทษยังมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

ต่อมาหลังปฏิวัติฝรั่งเศส หลังจากมีประมวลกฎหมายใช้แล้ว ได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้เลย

จนเข้าสู่ช่วงสุดท้าย หลังจากใช้ประมวลกฎหมายไประยะหนึ่ง เกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัว เครื่องครัด ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้แล้ว เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม และเป็นไปตามหลัก Individualization ถูกนำมาใช้แพร่หลายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมากขึ้น<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Karl-Heinz Kunert. (1987). *The Prosecution System in the Federal Republic of Germany*. p. 29. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศिला. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 61.

<sup>26</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*. หน้า 56.

### 3.1.2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

หลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ดังนี้<sup>27</sup>

#### 1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

ตามหลักการนี้ การกระทำของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตรงกันโดยองค์การฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำหรือละเว้นไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ในเรื่องที่กฎหมายให้ใช้ดุลพินิจ (Discretion) ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องใช้ดุลพินิจนั้นโดยความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ที่สามารถจะชี้แจงเหตุผลประกอบได้

ความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ไม่มีนิยามศัพท์ตายตัวที่ครอบคลุมความหมายได้หมด โดยสาระสำคัญนั้นอยู่ที่ความสำนึกที่รู้จักแยกแยะผิดหรือถูก อย่างเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ความสมเหตุสมผลหมายถึงการไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ การปลดออกตีความตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ การใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้และโดยที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น การพิจารณาในเรื่องเฉพาะที่เป็นประเด็นหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งในเรื่องเหล่านี้ แม้ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่ข้อสำคัญจะอยู่ที่การใช้อำนาจในกรอบของกฎหมายโดยสุจริต (Good Faith) คือ ไม่มีการเกินเลยหรือบิดเบือน

ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจจะกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและเพื่อวางกรอบในการใช้ดุลพินิจ กฎหมายยังอาจกำหนดอัตราโทษที่จำกัดไว้ในกฎหมายด้วย ดังนั้น ในกรณีที่รัฐสภาได้วางกรอบในการกำหนดโทษให้ผู้พิพากษามีโอกาสใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด เช่น กรณีโทษที่บังคับไว้ตามกฎหมาย (peine fixe)

หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยหลักการ 2 ด้าน คือ การบังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังนี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษและบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความกฎหมายในทางเป็นคุณกับผู้กล่าวหา (retroactivity in mitius) ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายใหม่ แม้ความผิดจะได้มีการกระทำก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายก็ตาม ถ้ากฎหมายใหม่นั้นมีบทลงโทษที่เบากว่า

<sup>27</sup> Federic Jerome Pansier. (1994). *La peine et le droit, Que sais-je?*. อ้างถึงใน เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*. หน้า 57.



ถ้ากฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับฐานความผิดจะต้องมีการเปรียบเทียบความหนักเบาของความผิดนั้น ๆ เช่น การยกเลิกความผิดฐานออกเช็คไม่มีเงินตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 และให้มีผลทันที ย่อมมีผลใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับและศาลยังไม่มีคำพิพากษา ถ้าการเปลี่ยนแปลงกฎหมายมีขึ้นในส่วนของโทษ จะต้องมีการเปรียบเทียบลักษณะของโทษตามลำดับชั้นของโทษ 3 ระดับ คือ ระดับอุกฉกรรจ์ ระดับกลาง และระดับลหุโทษ ถ้าเป็นโทษในลักษณะเดียวกันต้องพิจารณาลำดับชั้นของโทษระหว่างโทษในลักษณะและระดับเดียวกัน ปัญหาอยู่ที่โทษขั้นต่ำที่ลดลงแต่โทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นจะถือว่ากรณีนี้จะพิจารณาอย่างไร จะใช้บทบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ ผสมกัน หรือถือว่ากฎหมายที่มีอัตราโทษขั้นสูงเป็นโทษที่มีระดับอัตราโทษที่ต่ำกว่า จะถือเอากฎหมายที่การลงโทษสูงสุดมีโอกาสน้อยกว่าว่าเป็นเกณฑ์

## 2. หลักความได้สัดส่วนและความเสมอภาคในการลงโทษ

หลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักคือ เป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกัน ทำให้อาจตำหนิระบบดังกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดอัตราโทษที่หยาบจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับชั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ยกตัวอย่างเช่น การให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ 120 ชั่วโมงนั้น หนักหรือเบากว่าการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (sursis probatoire) และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว โทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับทันทีนั้น หนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอการลงอาญา ดังนั้น ในทางความเป็นจริง ปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ (in abstracto) ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง (in concreto) จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตนเอง การลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับผู้ประกอบอาชีพมอเตอร์ไซค์รับจ้าง เป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปี แต่ศาลให้รอลงอาญา โทษปรับสถานหนัก สำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับคนหนุ่มอายุ 25 ปี กับคนชราอายุ 85 ปี ก็มีความหมายต่างกันมาก

จากข้อคิดดังกล่าวทำให้ Jeremy Bentham วิเคราะห์ความได้สัดส่วน โดยการจัดกลุ่มสภาวะ 32 ลักษณะที่อาจมีผลต่อความรู้สึกหนักเบาของโทษ ซึ่งอาจพิจารณาจากลักษณะทางสุขภาพกายและจิตใจ ลักษณะทางวัฒนธรรม อุปนิสัย ระดับศีลธรรม การนับถือศาสนา

ความมีมนุษยสัมพันธ์ การงานอาชีพตามปกติ ฐานะทางเศรษฐกิจ เพศ อายุ พื้นเพเดิมทางครอบครัว ฐานะทางสังคม ระดับการศึกษา ถิ่นที่อยู่ ไปจนถึงระบอบการปกครองของบ้านเมือง

มีผู้วิเคราะห์ต่อไปว่า เป็นเรื่องที่ยุติธรรมหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดสองคนที่มีความชั่วระดับเดียวกันด้วยโทษอย่างเดียวกัน โดยอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ แต่จะไม่ยุติธรรมที่จะเดินตามแนวทางนี้ ถ้าโดยบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดทั้งสองคน ได้รับผลในเชิงความรู้สึกต่อการลงโทษที่แตกต่างกัน เพราะการลงโทษที่เหมือนกันอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกลงโทษได้ในสัดส่วนที่ต่างกัน

จากหลักการดังกล่าว ทำให้มีการปรับลดโทษปรับที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากสถานะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุก ผู้กระทำความผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรงหรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดโรคเอดส์

อย่างไรก็ดี มีข้อคัดค้านเกี่ยวกับการยอมรับหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงความเสมอภาคในผลกระทบที่ได้รับจากการลงโทษอยู่หลายประการ ได้แก่

รูปแบบที่ใช้ในการกำหนดโทษ ย่อมต้องคำนึงถึงลักษณะบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดในเชิงนามธรรมทั่วไปเป็นหลักอยู่ก่อน

สำหรับลักษณะบุคลิกภาพเฉพาะตัว ไม่ว่าจะจะเป็นความยากจนหรือความเจ็บป่วยของผู้กระทำความผิด เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาในชั้นบังคับโทษจะเป็นผู้ปรับการบังคับให้เกิดความเสมอภาคในระหว่างนักโทษและจะเป็นผู้ดูแลให้เกิดผลในทางที่เท่าเทียมกัน สำหรับผู้ที่ยากจนผู้พิพากษาอาจชี้แนะให้ทำความตกลงกับฝ่ายคลังของรัฐ ในขณะที่ผู้ที่เจ็บป่วยก็อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขได้

การได้รับผลจากการลงโทษที่เท่าเทียมกันมักจะก่อให้เกิดผลในทางลบต่อการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในระหว่างผู้ต้องโทษ นักโทษสองคนที่มีบุคลิกภาพและการกระทำ ความผิดที่คล้ายกันยอมรับได้ยากต่อคำพิพากษาลงโทษที่ต่างกัน ในรายละเอียด ในทางตรงกันข้าม เขายอมรับว่า การบังคับโทษที่ใช้ในทางปฏิบัติ เช่น เงื่อนไข และการอนุญาตให้ออกนอกสถานที่ อาจมีความแตกต่างกันได้

ผู้กระทำความผิดต้องรู้สึกต่อการได้รับผลร้ายจากการลงโทษตามกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ หรือการคำนึงถึงความเหมาะสมของโทษเชิงหลักการ จึงเป็นที่ยอมรับมากกว่าหลักความเสมอภาคต่อผลของการลงโทษ ดังนั้น เมื่อผู้ต้องโทษร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ในอังกฤษว่า เขาต้องดูแลบุตรที่ยังเล็ก หรือดูแลภริยาที่



กำลังตั้งครุฑ ผู้พิพากษาจะตอบเขาว่าสถานะที่เขาขังขึ้นนั้น เป็นเรื่องที่เขาทราบมาก่อนการกระทำ ความผิดแล้ว และลักษณะเช่นนี้ย่อมต้องพิจารณารวมเข้าไปในเหตุที่มาของการกระทำความผิดด้วย

### 3. หลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายทั้งหลายเพื่อกำจัดข้อขัดข้องทั้งหลายของผู้ถูกกล่าวหาอันเนื่องมาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ฐานะทางสังคม ทางเชื้อชาติ ทางศาสนา ทางเพศ หรือทางเผ่าพันธุ์ ในชั้นของการกำหนดโทษนั้น หลักการนี้ช่วยสร้างสมดุลในการวางบทลงโทษที่ต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด กรณีอันเนื่องมาจากนโยบายทางการเมือง ที่ให้มีการยึดหยุ่นในการยึดใบอนุญาตขับจี้รถยนต์ เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นโซเฟอร์รถบรรทุก การไม่ยึดหยุ่นทำให้เขาต้องตกงาน อันเป็นการลงโทษที่มีผลรุนแรงสำหรับเขา การยึดหยุ่นแต่เฉพาะผู้มีอาชีพดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค เพราะเหตุผลที่อธิบายไม่ได้ว่า ทำไมบุคคลบางกลุ่มจึงต้องยกเว้นการใช้โทษอาญากับเขา และไม่มีบุคคลใดยึดเอาเหตุความจำเป็นในอาชีพเพื่อขอยกเว้นการลงโทษในกรณีนี้ ตรงกันข้ามผู้ประกอบการอาชีพขับจี้รถยนต์ก่อนได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพจะต้องตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ความระมัดระวังสูงยิ่งกว่าผู้ขับจี้ทั่วไปที่ไม่ได้ขับรถยนต์เป็นอาชีพอย่างเห็นได้ชัดอยู่แล้ว

#### 3.1.2.2 อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐ และเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาไม่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ปรับปรุงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของตนเสียใหม่ ให้สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วย วิธีการปรับปรุงก็คือ ให้มีการแยกภารกิจในการตรวจสอบความจริงออกเป็นสองขั้นตอน โดยให้มีการตรวจสอบความจริงโดยเจ้าพนักงานชั้นหนึ่งก่อน และให้การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กร ที่เรียกว่า “อัยการ” และเมื่อได้มีการตรวจสอบความจริงโดยเจ้าพนักงานแล้วหากปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงพนักงานอัยการก็จะยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบความจริงต่อไปอีกขั้นหนึ่ง โดยการปรับปรุงดังกล่าวนี้ ทำให้ภารกิจของผู้พิพากษาหรือศาลคงเหลือเพียงการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงได้มีการยกฐานะความเป็นกรรมในคดีของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นไป “ประธานในคดี” ให้มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งห้ามกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูก

กล่าวหา ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบการไต่สวนที่ประเทศ  
สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ปรับปรุงขึ้นนี้เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (accusatorial system)

ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาการตรวจสอบความจริงทั้งในชั้นเจ้า  
พนักงานและในชั้นศาลคงเป็นไปตาม “หลักการตรวจสอบ” เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาใน  
ระบบไต่สวนเดิมนั่นเอง

การตรวจสอบความจริงทั้งสองชั้นในระบบกล่าวหานี้ จะต้องกระทำอย่างมี  
ความเป็นภาวะวิสัยทั้งนี้เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตาม  
ระบบใหม่นี้ จึงเป็นเรื่องของการอำนวยความสะดวกโดยรัฐอย่างแท้จริงและเป็นการดำเนินคดี  
อาญาที่ตั้งอยู่บนหลักแห่งสิทธิมนุษยชนโดยแท้ด้วย ระบบกล่าวหาดังกล่าวนี้จึงได้รับการยอมรับ  
และแพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป ประเทศสกอตแลนด์ และระบบกล่าวหาตาม  
แบบอย่างของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ได้แพร่หลายเข้ามาในบางประเทศในทวีปเอเชียด้วย  
เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี อินโดนีเซีย รวมทั้งประเทศไทยเรา<sup>28</sup>

ในส่วนของอำนาจการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (France’s Code of  
Criminal Procedure CCP) นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจรับผิดชอบในการสืบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะการ  
รวบรวมพยานหลักฐาน (gathering evidence) และการแสวงหาตัวผู้กระทำความผิด (seeking out  
offenders)

ระหว่างการสอบสวน พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ควบคุม (supervision) การ  
ทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 54 (CCP, Art  
54) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบถึงการสอบสวนทุกการกระทำผิดที่เจ้าหน้าที่  
ตำรวจทำการสอบสวนอยู่ โดยเฉพาะการดำเนินการที่สำคัญในระหว่างการดำเนินการสอบสวน  
เช่น การคุมขัง (detention) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 (CCP, Art 63)

ในคดีที่มีความยุ่งยาก (complicated case) การสืบสวนจะนำโดยพนักงาน  
อัยการ หรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ (led by  
prosecutors or entrusted to the police and led under direct supervision of the prosecutor)

นอกจากนี้ ในการสืบสวนคดีอาญา ผู้พิพากษา (judge) จะมีบทบาทสำคัญมาก  
ในการสืบสวนด้วย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 151 (CCP, Art 151)  
ในการสอบสวน ผู้พิพากษาอาจใช้หนังสือพิเศษ “commission rogatoire” ที่จะสั่งให้พนักงาน

<sup>28</sup> คณิต ฌ นกร ง (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1, 1. หน้า 52.

อัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนเป็นขั้นตอน (investigative steps) ถ้าหากศาลพิจารณาเห็นแล้วว่า มีความจำเป็นที่จะทำให้ได้รับข้อมูลมากขึ้น ขั้นตอนนี้เป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการสืบสวน (prescribe investigative steps) ซึ่งเชื่อมโยงโดยตรงกับการป้อปรามอาชญากรรม ผู้พิพากษาจะกำหนดระยะเวลา (fixes the time limit) ไว้ในหนังสือ “commission rogatoire” ซึ่งจะกลับมาสู่ผู้พิพากษาผู้สั่ง โดยการทำการรายงานการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งรายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้จะถูกส่งมายังผู้พิพากษาใน 1 สัปดาห์ หลังสิ้นสุดการปฏิบัติงานตามที่กำหนดไว้ในหนังสือ พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้รับการแต่งตั้งให้จัดการตามวิธีการในหนังสือ “commission rogatoire” โดยการใช้อำนาจของ investigative judge นี้ จะอยู่ในความจำกัด (limit set)

ถึงแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีอิทธิพลต่อกระบวนการสอบสวน (investigation process) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 (CPP, Art 41) บทบาทของพนักงานอัยการก็จะอยู่ในรูปแบบการควบคุมดูแล (supervision) มากกว่าที่จะควบคุมการดำเนินการสืบสวนโดยตรง (direct control of the investigative activity) ในทางตรงข้าม investigative judge ก็มีอำนาจใช้หนังสือพิเศษ “commission rogatoire” ซึ่งมีอิทธิพลต่อการสืบสวนสอบสวนมากกว่า<sup>29</sup>

ในส่วนของสำนวนการสอบสวนนั้นมีความสำคัญ และพนักงานอัยการจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้แก่ศาลด้วย เพราะกระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องของการตรวจสอบ ซึ่งระบบในการตรวจสอบมีความหมายรวมถึงในขั้นของการสอบสวน มิใช่มีความหมายเฉพาะชั้นศาลเท่านั้น

### 3.1.2.3 บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้อำนาจของศาลในการกำหนดโทษ

เนื่องจากพนักงานอัยการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา จึงทำให้ได้รับรู้ข้อเท็จจริงมาตั้งแต่เริ่มต้นของคดี ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการเป็นผู้แทนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ และในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย ในฐานะที่จำเลยก็เป็นประชาชนคนหนึ่งเช่นกัน ดังนั้น พนักงานอัยการจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของจำเลยด้วยเช่นกัน

<sup>29</sup> อารี อารยวัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 47.

โดยที่โทษที่จำเลยได้รับนั้น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของจำเลยเป็นอย่างมาก พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่จำเลย โดยเข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยมากที่สุด

ในส่วนของบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษชั้นโทษของศาลด้วย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีการกำหนดไว้แต่เฉพาะอัตราโทษชั้นสูงเท่านั้น ไม่มีโทษขั้นต่ำ<sup>30</sup> แต่ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น จะมีการบรรยายคำขอโทษของพนักงานอัยการเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ในท้ายฟ้อง ซึ่งนอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษหรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย อันเป็นการช่วยให้ข้อมูลแก่ศาลเพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่จำเลย และถ้าในกรณีที่หากศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยไม่เป็นไปตามคำขอของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็อาจจะทบทวนอีกครั้งว่า จำนวนโทษที่ศาลลงโทษจำเลยนั้นเหมาะสมหรือไม่ และถ้าหากเห็นว่าไม่เหมาะสม พนักงานอัยการอาจพิจารณาใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

ดังกล่าวนี้อาจเห็นได้ว่า พนักงานอัยการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้เข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดชั้นโทษด้วย โดยจะมีการบรรยายคำขอโทษท้ายฟ้องเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามกำหนดอัตราโทษที่พนักงานอัยการขอไว้ และหากพนักงานอัยการเห็นว่าโทษที่ศาลกำหนดให้แก่จำเลยไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี พนักงานอัยการก็อาจพิจารณาในการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวต่อไปได้ ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

### 3.2 ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ศึกษากรณีประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) กล่าวคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การที่จะ

<sup>30</sup> ฌองค้ โจฮาญ. (2549). รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 321.

ได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุนซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม<sup>31</sup> โดยแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage)<sup>32</sup> ออกจากกันเป็นอิสระ (Bifurcation) ซึ่งกระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา (Sentencing process) จะเริ่มขึ้นหลังจากมีการตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะจำเลยจะให้การรับสารภาพ หรือโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุน และในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษ จะมีการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลยต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่างๆ (Presentence Report) ซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ จะต้องมีการเปิดเผยให้จำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้โต้แย้ง หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น นอกจากนี้ จำเลยยังมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงเพื่อขอให้ศาลลดโทษตนเองในสถานเบา (Right of allocution or Plea Mitigation) หรือเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุนซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตามได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เสร็จสิ้นลงก็จะเป็นขั้นตอนการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย โดยโทษที่จะลงนั้น จะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในประเทศระบบคอมมอนลอว์ เรียกขั้นตอนดังกล่าวว่า ขั้นตอนการกำหนดโทษจำเลย (Sentencing Stage)<sup>33</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกา นับเป็นประเทศหลักในกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีกระบวนการกำหนดโทษที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว กล่าวคือ การกำหนดโทษจำเลยมิได้อยู่ในอำนาจของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ หากแต่การกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินการอย่างเป็นกระบวนการ (Process) โดยการเปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษจำเลย ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ (prosecutors) ทนายความ (Counsels) ผู้เสียหาย (Victims) หรือการที่ยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษจำเลยโดยทางอ้อม เช่น การที่คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ใช้อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินคดีกับผู้ซึ่งกระทำความผิดไม่ร้ายแรง เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะ เป็นต้น

การเข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยของบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ทำให้กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกามีความสลับซับซ้อนอยู่มาก

<sup>31</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไพบอร์เคชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 10. หน้า 436.

<sup>32</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 3.

<sup>33</sup> Rupert Cross and Asterley P. Jones. (1973). *Cases on Criminal law*. p. 358.

อย่างไรก็ดี หากจะพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบหลักอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา (sentencing Process) ของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วย บทบัญญัติกฎหมาย (Legislation) ศาล (Court) และคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Boards) โดยกฎหมายเป็นตัวกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดหนึ่งๆ ส่วนศาลคือ ผู้ทำหน้าที่กำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สำหรับคณะกรรมการพักการลงโทษเป็นผู้คอยพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องคำพิพากษาลงโทษสมควรจะได้กลับสู่สังคมเมื่อใดภายหลังจากที่ถูกลงโทษมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว ซึ่งกลไกต่าง ๆ เหล่านี้ ต่างมีขั้นตอนการสัมพันธ์กันอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับ<sup>34</sup>

### 3.2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

โดยทั่วไปแล้ว กระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่แตกต่างไปจากประเทศอื่นๆ โดยประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน คือ<sup>35</sup>

1. การเลือกประเภทของโทษ เพราะโทษแต่ละประเภทย่อมมีความร้ายแรงแตกต่างกัน และมีความเหมาะสมในการใช้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน
2. การเลือกระดับความร้ายแรงหรือชั้นของโทษประเภทนั้น ๆ แต่ถ้าหากศาลจะลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแล้ว ขั้นตอนของการกำหนดโทษคงจะเหลือเพียงขั้นตอนเดียว เพราะโทษดังกล่าวนั้นกล่าวได้ว่าไม่มีระดับชั้น

ปัจจุบัน ปัญหาการเพิ่มขึ้นของอาชญากรรมนับเป็นปัญหาสำคัญซึ่งทำให้นักกฎหมายอเมริกันมีแนวคิดที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับการลงโทษจำเลย ว่า ควรกระทำไปเพื่อให้จำนวนอาชญากรรมลดน้อยลง แต่สำหรับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยนั้น นักกฎหมายอเมริกันกลับมีแนวคิดที่แตกต่างกันเป็น 3 กลุ่ม<sup>36</sup>

**กลุ่มแรก** กลุ่มนี้ได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษว่า การลงโทษควรกระทำเพื่อป้องกันควบคุมการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Deterrence Incapacitation) โดยการใช้วิธีจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดร้ายแรง นักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ J. Wilson

<sup>34</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 32-33.

<sup>35</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2549). เล่มเดิม. หน้า 116.

<sup>36</sup> Andrew Von Hirsch. (1983). *Recent Trends in American Criminal Sentencing Theory*. p. 31. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ. หน้า 40.



**กลุ่มที่สอง** คือ กลุ่ม Neopositivists ซึ่งมีเนติบัณฑิตยสภาอเมริกันเป็นผู้นำ กลุ่มนี้เห็นว่า การกำหนดโทษจำเลยควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เช่น การนำบัญชีระดับอัตราโทษ (Sentencing guidelines) มาใช้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้ดุลยพินิจอย่างไม่จำกัด

**กลุ่มที่สาม** กลุ่มนี้เห็นว่าการลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำลงไป (Desert) นักกฎหมายกลุ่มนี้ได้แก่ Andrew Von Hirsch

ถึงแม้ว่านักกฎหมายอเมริกัน จะมีแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษจำเลยที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติ การกำหนดโทษจำเลยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ประสานแนวความคิดของนักกฎหมายทั้งสามกลุ่มเข้าด้วยกัน โดยพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 18 มาตรา 3553 : การกำหนดโทษ (แก้ไขเพิ่มเติมปี 1988) และบัญชีระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ (Sentencing Guidelines and Policy Statements) ปี 1988

#### พิจารณาจากประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States Code)

ประมวลกฎหมายสหรัฐ ได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยไว้ ดังนี้

มาตรา 3553 : การกำหนดโทษ

(a) ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการกำหนดโทษ ศาลจะกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความเหมาะสม โดยจะไม่ลงโทษรุนแรงเกินจำเป็น ในการกำหนดโทษนั้น ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (1) ลักษณะของความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลังและบุคลิกลักษณะของจำเลย
- (2) การลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะ
  - (A) แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิด เป็นการส่งเสริมการเคารพกฎหมาย และเป็นกำหนดโทษที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับความผิดที่ได้กระทำ
  - (B) เป็นการวางมาตรการในการป้องปรามอย่างเพียงพอต่อการกระทำที่เป็นความผิดนั้น
  - (C) เป็นการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตของจำเลย
  - (D) เป็นการให้จำเลยได้มีโอกาสได้รับการศึกษา หรือการอบรมทางวิชาชีพ การดูแลรักษาทางแพทย์ หรือการปฏิบัติการอันเป็นการปรับปรุงผู้กระทำความผิดด้วยวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด
- (3) ลักษณะของโทษที่สามารถนำมาใช้กับจำเลยได้



(4) ลักษณะของโทษและระดับอัตราโทษ ซึ่งจะนำมาใช้กับจำเลยและการกระทำของจำเลย ตามที่คณะกรรมการกำหนดโทษ ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a) (1) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

(5) นโยบายการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ ที่คณะกรรมการกำหนดโทษระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a) (2) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

(6) ต้องหลีกเลี่ยงที่จะลงโทษให้แตกต่างจากจำเลยอื่น ซึ่งเคยถูกตัดสินลงโทษในความผิดเช่นเดียวกันมาแล้ว

(7) คำเนิการให้มีการชดใช้ราคา หรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

บทบัญญัติในมาตรา 3553 นี้ ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณากำหนดโทษจำเลย

#### พิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ

##### (Sentencing Guidelines and Policy Statements)

ปัญหาการแตกต่างในการลงโทษจำเลย (Disparities in Sentencing) ถือเป็นที่มาของการนำเอาบัญชีระดับอัตราโทษ (Sentencing Guidelines) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยในปัจจุบัน สำหรับความแตกต่างในการลงโทษที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่าเกิดจากสาเหตุหลัก 2 ประการ<sup>37</sup>

**ประการแรก** เกิดจากการที่กฎหมายขาดความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดฐานความผิด และกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดแต่ละฐานขึ้นมาใช้ ภายในรัฐของตนได้โดยอิสระ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

**ประการที่สอง** เกิดจากการไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างอิสระในการกำหนดประเภทของโทษ (type) และระยะเวลาการลงโทษ (length of sentence) ซึ่งในบางครั้งนำไปสู่ปัญหาการแตกต่างในการลงโทษ ตัวอย่างเช่น จำเลยคดีแรกอายุ 20 ปี ใช้มีดเป็นอาวุธในการกระทำความผิด และได้เงินจากการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 18.52 เหรียญ ศาลตัดสินจำคุกตลอดชีวิต แต่อีกคดีหนึ่ง จำเลยอายุ 18 ปี ใช้ปืนร็วอล

<sup>37</sup> Joseph J. Senna and Larry J. Siegel (1984). *Introduction to Criminal Justice*. p. 343-345.

เวอร์ในการกระทำความผิด และได้เงินจากการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวน 12 เหรียญ ศาลตัดสินจำคุกเพียง 5 ปี ทั้ง ๆ ที่เป็นความผิดฐานเดียวกันและจำเลยเพิ่งกระทำความผิดเป็นครั้งแรก<sup>38</sup>

ซึ่งลักษณะทั่วไปของแนวทางการกำหนดโทษนั้น อาจกล่าวได้ว่าการปฏิรูปการกำหนดโทษในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาเน้นดำเนินการช้ากว่าในมลรัฐต่าง ๆ แต่ในที่สุดแล้วในปี ค.ศ. 1984 รัฐสภาได้ประกาศใช้ Sentencing Reform Act (SRA) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Comprehensive Crime Control Act of 1984 มีสาระสำคัญคือการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษแห่งสหรัฐอเมริกา (United State Sentencing Commission : USSC) ขึ้นเป็นองค์กรอิสระสังกัดฝ่ายตุลาการ ประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 9 ท่าน ซึ่งไม่ได้มาจากฝ่ายตุลาการแต่เพียงอย่างเดียว (โดยกรรมการ 7 ท่านซึ่งมีอำนาจลงมติมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา ส่วนอีก 2 ท่านเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งซึ่งไม่มีอำนาจลงมติ) SRA กำหนดว่าคณะกรรมการต้องจัดหมวดหมู่ของความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด และสร้างแนวในการปฏิบัติในการกำหนดโทษบนพื้นฐานของความผิดและผู้กระทำความผิด ซึ่งในที่สุดแล้วในวันที่ 1 พฤศจิกายน 1987 ก็มีการประกาศใช้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ฉบับแรก และทุกปีจะต้องมีการแก้ไขแนวทางปฏิบัติดังกล่าวแล้วเสนอให้รัฐสภาพิจารณา

แนวทางการกำหนดโทษนี้ไม่ใช่ว่าจะเป็นการบังคับศาลให้ต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีดุลพินิจเพียงแต่หากศาลกำหนดโทษตามแนวทางแล้วก็ถือว่าไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลอีก แต่หากจะกำหนดโทษให้แตกต่างออกไป ศาลต้องระบุเหตุผลให้ชัดเจน ทั้งนี้ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นลงโทษตามแนวปฏิบัติหรือไม่ และหากตัดสินแตกต่างออกไปเหตุผลที่ระบุไว้สมเหตุสมผลหรือไม่

ในการกำหนดโทษภายใต้ระบบใหม่ ศาลต้องใช้คู่มือ (Guidelines Manual) ในการพิจารณาประกอบกับตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) โดยแนวตั้งของตารางจะระบุระดับความร้ายแรงของความผิด (Offense Level) ซึ่งมีทั้งสิ้น 43 ระดับ ส่วนแนวนอนจะจำแนกประวัติการกระทำความผิด (Criminal History Category) ของผู้กระทำความผิดออกมาเป็นกลุ่มตามระดับคะแนนรวม 6 กลุ่ม ในการกำหนดโทษ เบื้องต้นศาลต้องพิจารณาว่าความผิดที่จำเลยกระทำนั้นมีความร้ายแรงพื้นฐาน หรือ base offense level ในระดับใด โดยพิจารณาจากบทที่ 2 ของ Guidelines Manual ซึ่งกำหนดระดับของความผิด (base offense level) ต่าง ๆ ไว้ครอบคลุมกว่าร้อยละ 90 ของความผิดอาญาทั้งหมดที่กำหนดในกฎหมายสหรัฐ (United State Code : USC) จากนั้นจึงพิจารณา

---

<sup>38</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (1978). **Criminal Justice in America : Process and Issues.** p. 187.

จาก Manual ว่ามีปัจจัยอะไรที่ทำให้ต้องเพิ่มหรือลดระดับ offense level หรือไม่ (ปัจจัยต่าง ๆ นั้นรวมเรียกว่า relevant conduct) เช่น ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากราคาทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้ายมีราคาสูง ก็จะทำให้ต้องเพิ่ม offense level เป็นต้น เมื่อปรับระดับ offense level ได้แล้ว จึงจะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวเคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่ ก็ครั้ง เป็นความผิดประเภทใด จากนั้นก็ต้องมีการคำนวณคะแนนประวัติการกระทำความผิดจากข้อมูลที่ได้ โดยอาศัยวิธีการคำนวณที่กำหนดในบทที่ 3 ของ Guidelines Manual

เมื่อได้ข้อมูลทั้งที่เกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดและประวัติการกระทำความผิดแล้ว ก็จะสามารถระบุลงไปได้ว่า โทษจำคุกสำหรับความผิดนั้นคือเท่าใด ซึ่งในช่องตาราง (Grid) แต่ละช่องจะกำหนดอัตราโทษเป็นจำนวนเดือนไว้ โดยอัตราโทษที่ระบุเอาไว้ นอกจากจะกำหนดโดยดูจากอัตราโทษในกฎหมายแล้ว ยังต้องใช้การคำนวณทางคณิตศาสตร์ด้วย เพราะ SRA กำหนดว่าในการกำหนดโทษสำหรับแต่ละความผิด โทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่ศาลจะกำหนดได้ต้องมีความแตกต่างกันเพียงไม่เกินร้อยละ 25 หรือ 6 เดือนเท่านั้น<sup>39</sup>

ปัญหาความแตกต่างในการลงโทษที่เกิดขึ้น ได้มีการพยายามแก้ไขตลอดมา เช่น มีการตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษ (sentencing councils) ขึ้นเพื่อวางแนวทางในการกำหนดโทษให้อยู่ในแนวเดียวกัน แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมติของคณะกรรมการกำหนดโทษมีสภาพเป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น มิใช่บทบังคับที่ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่กำหนดโทษจะต้องปฏิบัติตาม<sup>40</sup> จนในที่สุดได้มีการบัญญัติบัญญัติระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญญัติระดับอัตราโทษขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้มีผลบังคับใช้กับจำเลยผู้ซึ่งถูกตัดสินลงโทษว่า กระทำการอันเป็นความผิดต่อรัฐบาลกลาง (for offender convicted of federal crimes) และบทบัญญัติดังกล่าว ได้รับความเห็นชอบจากสภาคองเกรส (Congress) ให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 1988 ผลจากการประกาศใช้บัญญัติบัญญัติระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญญัติระดับอัตราโทษ ทำให้การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาในปัจจุบัน นอกจากจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 18 กำหนดไว้แล้ว ยังต้องคำนึงถึงบัญญัติระดับอัตราโทษอีกด้วย<sup>41</sup>

<sup>39</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2549). เล่มเดิม. หน้า 127-128.

<sup>40</sup> Hazel B. Kerper and Jerold H. Israel. (1979). **Introduction to the Criminal Justice System.** p. 367.

<sup>41</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า. 47.

### 3.2.2 อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจของรัฐ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล<sup>42</sup> แม้ทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้กระทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายในบางรัฐ เช่น รัฐมิชิแกน ระบุบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นของพนักงานอัยการเสียก่อนในการจับ ชี้ด หรือค้น ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความสมควรถูกต้อง (Probable Cause) ของการจับหรือขหมายจับ<sup>43</sup> อันถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องใช้มาตรฐานในการปฏิบัติอย่างชอบธรรม

เนื่องจากทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นองค์กรที่เริ่มดำเนินการสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งมีอำนาจที่จะทำการจับกุมและดำเนินวิธีการต่าง ๆ เพื่อค้นหาพยานหลักฐาน<sup>44</sup> ดังกล่าวมาแล้ว มาตรฐานของพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นหามาบางครั้งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผลก็คือ พยานหลักฐานอ่อน ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากการค้นหาความจริงตามระบบคอมมอนลอว์เป็นหน้าที่ของโจทก์ก็ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (Burden of Proof)<sup>45</sup> ดังนั้น ภายหลังจากขั้นตอนการจับ พนักงานอัยการจะต้องมีโอกาสพิจารณาถึงความจำเป็นของพยานหลักฐานที่จะนำขึ้นสู่ศาลว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงพอ และการฟ้องคดีมีประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาจะต้องมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน เพื่อให้ได้มาตรฐานของคดีในการวินิจฉัยสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ<sup>46</sup>

พนักงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะเริ่มสอบสวนคดีอาญาและให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือจะดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ตัวอย่างกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมดำเนินการสอบสวน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิด เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยตนเองเป็นผู้กระทำความผิด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจรับ

<sup>42</sup> อุททิศ แสนโกศิก. (2514). การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา. หน้า. 43.

<sup>43</sup> George T. Felkenes. (1973). *The Criminal Justice System*. p. 146.

<sup>44</sup> Paul B. Weston, Kenneth M. Wells. (1977). *The Administration of Justice*. p. 20.

<sup>45</sup> Delmar Karlen. (1967). *Anglo-American Criminal Justice*. p. 19.

<sup>46</sup> Julie Vennard. (1985). *Decisions to prosecute : Screening policies and practices in the United States*. p. 24. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 47.

ลีนบน หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพล เป็นต้น<sup>47</sup> ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดี เนื่องจากพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญา โดยพนักงานอัยการมีอิสระที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ และสถานการณ์แวดล้อมของคดีที่เกิดขึ้น ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อนที่พนักงานอัยการจะตัดสินใจดำเนินคดีต่อไป ซึ่งไม่ใช่อำนาจในการตัดสินใจขาดคดี แต่เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรม<sup>48</sup>

จึงเห็นได้ว่า พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการรวบรวมค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการตั้งคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตั้งฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็จะต้องมั่นใจว่าได้พิจารณาคดีอย่างรอบคอบ แต่การที่พนักงานอัยการเป็นผู้ที่มาจากทางเลือกตั้งในท้องถิ่นอาจใช้อำนาจในทางมิชอบ จึงต้องมีการตั้งกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ เรียกว่า American Bar Association (ABA) ซึ่งได้กล่าวถึง อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนไว้ คือ

1. พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในเขตอำนาจของตน โดยปกติเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน แต่พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนที่ถูกสงสัยว่าเป็นความผิดเมื่อองค์กรดังกล่าวนั้นสอบสวนมาอย่างไม่เป็นการเพียงพอ

2. พนักงานอัยการไม่ควรใช้วิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยผิดกฎหมาย หรือจัดทำขึ้น หรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นเอง หรือสนับสนุนให้ใช้วิธีการดังกล่าว

3. พนักงานอัยการไม่ควรขัดขวางการติดต่อระหว่างบุคคลที่เป็นพยานกับทนายฝ่ายจำเลย เป็นการผิดหลักวิชาชีพของพนักงานอัยการที่จะแนะนำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่อผู้คดี

4. พนักงานอัยการจะกำหนดให้บุคคลใดมาสอบถามโดยใช้วิธีการติดต่อใด ๆ อันปรากฏหรือมีลักษณะว่าเป็นหมายเรียก หรือวิธีการทางศาลอื่นใดอันคล้ายคลึงกันมิได้ เว้นแต่ จะมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย

5. พนักงานอัยการอาจให้คำมั่นว่า จะไม่ดำเนินการฟ้องคดีในการกระทำความผิดอาญาใดก็ได้ เว้นแต่ การกระทำความผิดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของโครงการในการสอบสวนและบังคับใช้กฎหมายซึ่งอยู่ในความดูแลของทางการ

<sup>47</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9. หน้า. 8.

<sup>48</sup> Paul B. Weston. Kenneth M. Wells. Op.cit. p. 57.

6. พนักงานอัยการควรหลีกเลี่ยงการสอบถามพยาน เว้นแต่ จะมีบุคคลที่สามอยู่ด้วย เว้นเสียแต่ว่าพนักงานอัยการจะไม่ฟ้อง หรือเอาความกับพยานนั้น โดยหลักฐานของตนเองเกี่ยวกับ สิ่งซึ่งพยานได้กล่าวขณะที่ถูกสอบถาม หรืออัยการจะไม่ถอนตัวจากคดีเพื่อเสนอพยานหลักฐาน เกี่ยวกับตัวพยานนั้น

นอกจากนี้ ก่อนที่พนักงานอัยการจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล พนักงานอัยการมี อำนาจที่จะสอบสวนเพิ่มเติมจากที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนไว้ได้เอง<sup>49</sup> รวมถึงการ รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นผลดีและที่ไ้ยืนยันผู้ถูกกล่าวหาด้วยดังกล่าวมาแล้ว ตัวอย่างเช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำร้ายบุคคลหนึ่งบุคคลใด ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือยิงบุคคลใดตายขณะ ปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการต้องเสนอในคำฟ้องส่วนที่เป็นคุณและพยานบุคคลต่อศาล เพื่อแสดง ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงว่ามีเหตุอันควรที่จะต้องกระทำเช่นนั้น และเพื่อเป็นหลักประกันแก่ สาธารณชนทั่วไปให้เกิดความเชื่อมั่นว่า การดำเนินคดีของพนักงานอัยการในการเสนอ พยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาลมีพื้นฐานที่จะอำนวยความเป็นธรรม

จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบาทในการควบคุมการ สอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างใกล้ชิด ในคดีบางเรื่องซึ่งคำรับของผู้ต้องหาจะมีส่วนสำคัญในอัน ที่จะทำให้คดีนั้นคลี่คลายลงไป พนักงานอัยการมักจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนอยู่ด้วยเสมอ ซึ่ง โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะแจ้งให้พนักงานอัยการทราบถึงคดีสำคัญ ๆ ที่เกิดขึ้น และพนักงาน อัยการซึ่งในบางท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่อยู่ตลอด 24 ชั่วโมง จะเข้ามาร่วมสอบสวนด้วยในเวลาไม่ นานนักหลังจากผู้ต้องหาถูกจับ เช่น ในคดี *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975) ซึ่งเป็นคดีฆ่าคน ตายโดยเจตนา พนักงานอัยการเข้ามาร่วมสอบสวนด้วยหลังจากผู้ต้องหาถูกจับมาแล้ว 6 ชั่วโมง และในคดี *People v. Gary*, 286 N.E. 2d 236 (N.Y. 1972) ซึ่งเป็นคดีฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา พนักงานอัยการเข้ามาร่วมสอบสวนด้วยหลังจากผู้ต้องหาถูกจับก่อนหน้ามาแล้ว 1 ชั่วโมง เป็นต้น<sup>50</sup>

### 3.2.3 บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

การกำหนดชั้นโทษเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการ กำหนดโทษ ซึ่งกระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ด้วยกัน โดยกระบวนการในชั้นนี้ถือเป็นกระบวนการที่แยกออกจากขั้นตอนของการพิจารณาคดีซึ่ง

<sup>49</sup> Lewis Mayer. (1964). *The American Legal System*. p. 43.

<sup>50</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” *วารสาร อัยการ*, 1, 9. หน้า 13.



จะจบลงโดยการพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (conviction) กล่าวคือ หลังจากจำเลยให้การรับสารภาพหรือจำเลยให้การปฏิเสธ แต่มีการสืบพยานและลูกขุนมีคำตัดสิน (verdict) ว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ขั้นตอนต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการคือการกำหนดโทษซึ่งมักจะไม่ได้กระทำในวันเดียวกันกับวันพิจารณาคดี

ก่อนวันกำหนดโทษ ศาลอาจจะให้เจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่เป็นพนักงานคุมประพฤติ ทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงและทำรายงานก่อนการกำหนดโทษ (pre-sentence report) เสนอศาลซึ่งรายงานดังกล่าวจะมีรายละเอียดทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด รวมทั้งข้อเสนอแนะการกำหนดโทษ เมื่อถึงวันกำหนดโทษศาลจะแจ้งรายงานนั้นให้จำเลยทราบ หากไม่มีการโต้แย้งศาลก็จะใช้รายงานนั้นเป็นข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดโทษ โดยที่คู่ความได้แก่พนักงานอัยการและจำเลยจะเสนอโทษที่ฝ่ายตนเองเห็นว่าเหมาะสมเสนอต่อศาล ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจชี้ขาดว่าจะลงโทษเท่าใด แต่หากมีการโต้แย้งรายงานก็อาจต้องมีการไต่สวนพยานหลักฐานให้ได้ข้อเท็จจริงยุติในเบื้องต้นเสียก่อนว่ารายงานนั้น เชื่อถือได้มากน้อยเพียงใดแล้วศาลจึงจะกำหนดโทษ

กระบวนการกำหนดโทษในระบบประมวลกฎหมายสหรัฐ มีรายละเอียดระบุไว้ในกฎว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) ข้อ 32 ว่า หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้ว ศาลจะต้องกำหนดโทษโดยไม่ล่าช้า แต่คู่ความสามารถขอให้ศาลเลื่อนระยะเวลาออกไปได้หากเห็นว่าข้อมูลยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ ก่อนการกำหนดโทษศาลต้องให้โอกาสพนักงานอัยการและทนายจำเลยในการแสดงความคิดเห็นและให้ข้อมูลที่แต่ละฝ่ายเห็นว่าจำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจของศาล โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามตัวจำเลยด้วยโดยตรง

สำหรับการจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ (pre-sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติ โดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภท felony จะต้องจัดทำทุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้นำมาจัดทำรายงานฯ ในรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะเข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น มีลักษณะทั่วไปเหมือนที่กล่าวมาข้างต้น แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่น ในมลรัฐมินนิโซตา กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่า ในคดีประเภท felony ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภท misdemeanor หรือ gross



misdemeanor ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำเป็น sentencing worksheet โดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน<sup>51</sup>

จะเห็นได้ว่า แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ แต่พนักงานอัยการก็ยังเข้ามามีส่วนร่วมต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษโดยเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่าเหมาะสมต่อศาลได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็จะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย จึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้<sup>52</sup>

อนึ่ง บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษของพนักงานอัยการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีตั้งแต่ในชั้นของการสอบสวน ซึ่งพิจารณาจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้โดยทั่วไปในทางปฏิบัติ นั้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทของพนักงานอัยการอย่างหนึ่งต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษเช่นกัน เพราะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีผลต่อโทษที่จะลงกับจำเลยด้วย ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพนั้นหมายถึง การให้ความยินยอมที่แน่นอนแก่จำเลยในกรณีที่เขาให้การรับสารภาพ ความยินยอมที่ให้แก่จำเลยโดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับข้อหาที่เขาฟ้องหรือคำพิพากษาที่เขาจะได้รับ หากจำเลยได้รับสารภาพในส่วนของ การต่อรองฟ้อง (Charge bargaining) พนักงานอัยการจะลดข้อหา อาจเป็นโดยฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือโดยลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของ การต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) พนักงานอัยการก็จะตกลงที่จะเสนอคำพิพากษาที่แน่นอนตามที่ตกลงต่อศาล หรือศาลเองตกลงที่จะกำหนดคำพิพากษาที่แน่นอนให้แก่จำเลย<sup>53</sup>

ส่วนกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ได้ให้คำนิยามคำว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ” ไว้สั้น ๆ ว่า

<sup>51</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2549). เล่มเดิม. หน้า 116-117.

<sup>52</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 18.

<sup>53</sup> Sarah N. Welling. (1978). *Victim Participation in Plea Bargains*. p. 312.

การที่จำเลยยอมตกลงรับสารภาพกับพนักงานอัยการเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับ<sup>54</sup>

ในปัจจุบัน กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้ฝังรากลึกจนกลายเป็นวัฒนธรรมของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา คดีอาญาประมาณร้อยละ 90 ของจำเลยที่ต้องคำพิพากษา ลงโทษของศาลมลรัฐและศาลรัฐบาลกลางมาจากคำให้การรับสารภาพที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ดังนั้นประโยชน์สำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพประการแรก คือ ทำให้การดำเนินคดีของรัฐจำนวนมากเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว<sup>55</sup> ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้เวลาในการดำเนินคดีอาญาที่ร้ายแรงและสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังช่วยลดภาระของศาลในการดำเนินคดีในศาล เพราะหากต้องนำคดีที่เกิดขึ้นทั้งหมดมาทำการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลแล้ว ศาลก็จะต้องเพิ่มจำนวนบุคลากร และสถานที่พิจารณา และสิ่งที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมากตามสัดส่วนของปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ของการต่อรองคำรับสารภาพที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่ง คือ การได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการดำเนินคดีกับตัวการสำคัญที่เป็นต้นตอของการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง รัฐจึงจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนการได้รับความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นที่มาของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือเป็นอาวุธสำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (organized crime)<sup>56</sup>

จากการที่ได้ศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการ ทั้งในระบบซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์แล้วจะเห็นได้ว่า การสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในขั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมการสอบสวนคดีอาญา หรือเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

<sup>54</sup> เอกสารประกอบการสัมมนาจัดทำร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด ระหว่างวันที่ 19-21 มิถุนายน 2545 ณ โรงแรมการ์เด้น บีช รีสอร์ท เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี จัดทำโดยกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. ร่วมกับสำนักงานประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS). หน้า 26.

<sup>55</sup> นิจรินทร์ องค์กรพิศุทธิ. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. หน้า 24.

<sup>56</sup> คณิต ฅ นคร จ (2521). “พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน.” อัยการนิเทศ, 1-2. หน้า 77-108.

เองได้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนโดยทั่วไปต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจกันไว้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรของรัฐ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ นอกจากจะอยู่ในรูปแบบของการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้ว ยังต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย กล่าวคือ ต้องมีการคานและดุลอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม<sup>57</sup>

ด้วยเหตุนี้เอง การที่ให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีอาญา รวมถึงการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาดังกล่าว ดังเช่นประเทศทั้งในระบบซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จึงเป็นการตรวจสอบและคานดุลอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรศาลและองค์กรอัยการ ซึ่งต่างก็เป็นองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกัน โดยเป็นอีกบทบาทหนึ่งที่สำคัญของพนักงานอัยการที่จะตรวจสอบและคานอำนาจการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมและเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้น อีกทั้ง ยังเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในกรณีที่ศาลไม่อาจแก้ไขข้อผิดพลาดอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจของตนเองได้

---

<sup>57</sup> คณิต ฅ นคร ฉ (2531). “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” *รพี*, 31. หน้า 70.

## บทที่ 4

### บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในประเทศไทย

เดิมประเทศไทยมีการดำเนินคดีในระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์กรซึ่งทำหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้องและองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกัน และฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยการยกเลิกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม เช่น กฎหมายจารีตนครบาล และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประชาชนในคดี ทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยกลายมาเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ

ส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จะเริ่มขึ้นเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาล โดยจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หลังจากการสืบพยานเสร็จสิ้น ก็จะมีการทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งจะเป็นผู้ตัดสินคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือคดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้วปล่อยจำเลยไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด ศาลก็จะลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติกฎหมายนั้น<sup>1</sup>

#### 4.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันย่อมเป็นที่ยอมรับว่า มีรูปแบบตามแนวของระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ทั้งนี้ เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งบัญญัติไว้โดยจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่และมีข้อความทั่วถึงกันได้ แต่สำหรับหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาเพื่อประกอบในการกำหนดโทษนั้น หากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษจำเลยว่าต้องพึงคำนึงถึงสิ่ง

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185.

<sup>2</sup> ศิริศักดิ์ สุขมนตรี. (2528). ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน. หน้า 651.

ไดบบ้าง<sup>3</sup> ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลมีความอิสระที่จะลงโทษจำเลย เท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ในต่างประเทศได้มีการพัฒนากรอบการใช้ดุลพินิจ หรือหลักวิชาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจออกไปโดยละเอียด แยกแยะลงไปอย่างค่อนข้างที่จะโปร่งใสมากขึ้น ประชาชนสามารถคาดหมายการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐในระดับต่าง ๆ ได้ชัดเจนขึ้น แต่เขาจะต้องแยกว่า ข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร และประเด็นของเรื่องดุลพินิจเป็นอย่างไร และก็จะมีการพัฒนาหลักการใช้หรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องดุลพินิจนั้นอย่างเป็นระบบ

ในส่วนของฝ่ายตุลาการของไทยนั้น ยังไม่มีแนวทางในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน ซึ่งแสดงไว้แต่เพียงว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องดุลพินิจ โดยมีได้มีกระบวนการวิเคราะห์ลงไปว่า จะมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจแบบนี้ได้อย่างไรบ้าง หรือมีขั้นตอนอย่างไร แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีความหลากหลายในโทษซึ่งกำหนดไว้แต่ละความผิดเพื่อให้ศาลเลือกใช้โทษที่กำหนดไว้อย่างหลากหลายก็ตาม แต่แนวทางปฏิบัติของศาลที่มียึดถือภายในของแต่ละศาลในการพยายามที่การลงโทษในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน ได้มีแนวทางในการกำหนดโทษที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นความพยายามที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ โดยพิจารณาจากลักษณะความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในลักษณะคล้ายกัน หากได้มาพิจารณาในศาลเดียวกันแล้ว แต่อาจมีความแตกต่างในองค์คณะของผู้พิพากษา ผู้กระทำความผิดจะได้รับคำวินิจฉัยในเรื่องโทษเป็นแนวทางเดียวกัน กล่าวโดยเฉพาะ หากเป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน องค์คณะของศาลนั้น ๆ จะกำหนดโทษที่เหมือนกัน ซึ่งทำให้เข้าใจว่า ยึดถือดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานของศาลที่จะต้องถือปฏิบัติ ซึ่งมีปัญหาตามมาว่า จะทำให้ขัดต่อหลักอิสระในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ยึดถือของศาลกำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดโทษของศาลในแต่ละศาลเท่านั้น มิได้เป็นเกณฑ์มาตรฐานตายตัวที่ผู้พิพากษาจะต้องถือตามดั่งเช่นกฎหมายหรือข้อบังคับ และจะไม่ประกาศให้ประชาชนทราบ เพราะก่อให้เกิดกรณีที่ใช้แนวทางของศาลนี้นำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตน ทั้งนี้ เพราะยึดถือดังกล่าว ศาลจะใช้ประกอบการกำหนดโทษ รวมทั้งพิจารณาปัจจัยอื่นที่นำมาเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และการที่ไม่ลงโทษตามแนวยึดถือก็เกิดขึ้นเสมอ แต่ผู้พิพากษาที่กำหนดโทษที่แตกต่างไป ก็สามารถอธิบายให้แก่ผู้พิพากษาที่ดูแลการกำหนดโทษทราบได้ว่า เป็นเพราะสาเหตุใด ดังนั้น การพิพากษาที่ไม่ได้ถือตามยึดถือ หรือดำเนินการตามยึดถือ จึงอาจไม่ใช่

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย. (2514). การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. หน้า 17.

กรณีที่ดีถือว่าเป็นการลงโทษโดยอำเภอใจ หรือเป็นการลงโทษโดยขาดอิสระในการกำหนดโทษ เพราะจะต้องพิจารณาว่า โทษที่กำหนดนั้น ได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรง และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดเพียงใด<sup>4</sup>

การกำหนดโทษในคดีอาญาหลังจากฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดแล้ว รวมถึงดุลพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานบางอย่าง จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจในเรื่องเหล่านี้ของศาลไทยยังอยู่ในช่วงเรื่องเริ่มต้นของพัฒนาการทางด้านนี้ ซึ่งความจริงแล้วในทางหลักวิชา แนวการใช้ดุลพินิจหรือปัญหาของดุลพินิจในทางตุลาการถือกันว่าจะต้องมีความละเอียดอ่อน มีแนวทางและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และกรอบวิธีก็ต้องชัดเจนด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ ไม่ว่าจะเป็นดุลพินิจในลักษณะใด จะต้องเป็นหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนอย่างมีเหตุมีผลและโปร่งใสที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ และองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้<sup>5</sup>

หลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ได้แก่<sup>6</sup>

### 1. ต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning)

ผู้ใช้ดุลพินิจหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี จริงอยู่ที่กฎหมายให้เลือกได้ว่าจะรอกการลงโทษหรือไม่รอกการลงโทษ ซึ่งจะกำหนดโทษหนักหรือโทษเบาอย่างไรก็อยู่ที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นจะเป็นไปตามอำเภอใจของศาลหรือของผู้พิพากษาไม่ได้ แต่จะต้องมีเหตุผลมีหลักเกณฑ์อธิบายได้ในการใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้งแต่ละตอนด้วย

การใช้ดุลพินิจอย่างไรจึงจะไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นเรื่องของการทำตามอำเภอใจนั้น มีผู้เสนอว่า จะต้องใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง เมื่อศาลใช้ดุลพินิจโดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดไปจากที่กฎหมายประสงค์หรือต้องการ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการใช้ดุลพินิจไปในทิศทางที่ไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องนั้นเลย ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นไม่ชอบ

<sup>4</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2549). รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 278.

<sup>5</sup> จรัญ กักศิธนากุล. (2539). “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” *รพี* 39. หน้า 12.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

## 2. หลักความสอดคล้อง (Consistency)

หมายถึง เรื่องของความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกัน ต้องมีความมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมา ฝ่ายตุลาการเองเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า การใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ใช่วันนี้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไปทางหนึ่ง วันรุ่งขึ้นใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่ง ซึ่งเอาหลักเอาเกณฑ์ไม่ได้ โดยลักษณะอย่างนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจแบบอำเภอใจไม่ใช่การใช้ดุลพินิจที่ชอบ ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพไม่ลักลั่น และต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณีเดียวกันนั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลชั้นต้น ในภาคเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกัน ถึงแม้ว่าผู้พิพากษาจะคนละคน คนละองค์คณะ นั่นก็ไม่ใช่ข้ออ้างของศาลที่จะบอกว่า เป็นเหตุให้มีความชอบธรรมที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันให้แตกต่างกันได้

## 3. หลักของความได้สัดส่วนตามความหนักเบาแห่งกรณี (Proportionality)

การใช้ดุลพินิจนั้น จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความเหมาะสมพอควรในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งดูเผิน ๆ เหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้าที่ว่าในเรื่องเดียวกันต้องใช้ดุลพินิจให้เหมือนกันไม่แปลกแยก แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมพอเหมาะพอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์สองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่ กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผลหรือพฤติการณ์ในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การได้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรที่จะต้องแตกต่างกัน ไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันหมด เช่น ในเรื่องยึดข้อที่ใช้ในการวางดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา การมียึดข้อเป็นการกำกับให้การใช้ดุลพินิจของศาลในระดับเดียวกัน ในภาคเดียวกัน ในศาลเดียวกัน ให้เป็นเอกภาพไม่ลักลั่น ไม่แปลกแยกในกรณีเดียวกัน แต่ในขณะที่เดียวกัน การเคร่งครัดอยู่กับยึดข้อก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการที่จะทำให้คำตัดสินหรือการวินิจฉัยในแต่ละเรื่องที่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรกับแต่ละกรณี ซึ่งตรงนี้จะทำอย่างไรที่จะทำให้ดุลพินิจของศาลสามารถสอดคล้องกับหลักการในทางหลักวิชาของกรอบการใช้ดุลพินิจได้ทั้ง 2 ข้อ ซึ่งเป็นเอกภาพไม่แปลกแยกแตกต่างในเรื่องที่เหมือนกัน แต่ในขณะที่เดียวกันก็สามารถมีความเหมาะสมพอควรและเป็นธรรมได้เหมาะสมกับแต่ละคดีที่สามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างกันได้ ก็ขึ้นอยู่กับว่าศาลเองหรือผู้ใช้ดุลพินิจเองจะต้องวิเคราะห์หาความแตกต่างใน 2 เรื่องนี้ออกมาให้ได้เสียก่อน ถ้าสามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างได้แล้วจึงจะหลุดจากหลักการในเรื่องของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาสู่ความเหมาะสมพอควรในแต่ละกรณีได้



#### 4. หลักการใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary)

ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้ายที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปโดยอำเภอใจ เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่อยู่ในหลักเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้ เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่โปร่งใสที่สามารถให้ประชาชนเขาคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้อำนาจดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร และยังทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบ การวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่า การใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณี ต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและอย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้น จะเป็นการทำลายระบบที่ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์ เงื่อนไข ของระบบการใช้อำนาจดุลพินิจทั้งหมด เพราะถ้าไม่ต้องให้เหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจนั้น ใครจะรู้ว่าเป็นการใช้โดยมุลเหตุจงใจที่ผิดหรือไม่ผิด เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยหวังประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เป็นการใช้อำนาจโดยอำเภอใจหรือโดยมีเหตุมีผลพอเหมาะพอควรแก่เรื่องแล้วสาธารณชนจะทราบได้อย่างไรว่าที่ศาลใช้อำนาจดุลพินิจอย่างนั้น เนื่องจากอะไร แล้วจะปรับแก้อย่างไรให้ถูกต้อง หรือเขาจะอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างไร และศาลสูงจะตรวจสอบได้อย่างไรว่าที่ศาลล่างใช้อำนาจดุลพินิจมานั้นถูกต้องอย่างไร การอุทธรณ์ในเรื่องดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลก็เป็นเพียงแต่การขอให้ศาลใช้อำนาจดุลพินิจใหม่อีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ควรจะเป็นหลักในการใช้อำนาจดุลพินิจ

ในส่วนดุลพินิจของศาลมีหลักเกณฑ์อย่างไรนั้น ในเรื่องนี้ต้องคำนึงถึงความประสงค์ของการลงโทษประกอบด้วย สำหรับการวางโทษของผู้พิพากษานั้น ย่อมมีความแตกต่างกันเป็นธรรมดาเพราะกฎหมายให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาไว้อย่างกว้างขวางในอันที่จะวางโทษให้เป็นไปโดยยุติธรรมอย่างไรก็ตาม ความแตกต่างแห่งโทษนั้นไม่ควรเป็นไปตามอัธยาศัยของผู้พิพากษา แต่ควรจะเกิดจากตัวจำเลยหรือจากลักษณะแห่งการกระทำความผิดมากกว่า การวางโทษจำเลยให้เหมาะสมเพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ควรคิดถึงประวัติของจำเลย คือ อายุ การศึกษาเล่าเรียน ความประพฤติ ความเป็นมาในครอบครัว เหตุผลในการกระทำความผิด สติปัญญาในการกระทำผิด และเหตุอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยได้กระทำเท่าที่พอจะรวบรวมได้จากการพิจารณาคดีนั้น ๆ แล้ว จึงวางกำหนดโทษลงให้เหมาะสม<sup>7</sup>

<sup>7</sup> เสริมรัฐชัย อันสมศรี. (2547). ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. หน้า 84.

สำหรับหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ควรอยู่ในดุลพินิจนั้น ประกอบด้วย<sup>8</sup>

### 1. ลักษณะของผู้กระทำความผิด

ควรพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด คือ แยกเป็นการทำโดยเจตนา กับ โดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนา นั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำความผิดอาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจมีความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกัน อาการกิริยาที่จำเลยแสดงออกในเวลากระทำความผิด เป็นการแสดงถึงนิสัยใจคอของจำเลย ควรนำมาพิจารณาประกอบกับเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท ควรคำนึงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยความมกง่ายหรือไม่ ความรู้สึกของผู้กระทำความผิดมีประการใดต่อผลที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับ โรกภัยไข้เจ็บของผู้กระทำความผิดอาจเป็นมูลฐานให้กระทำความผิดขึ้นได้ ควรเป็นข้อที่ต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเพื่อลงโทษ พร้อมกันนั้นควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริตหรือลงโทษสถานเบาแก่เด็ก กรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบหรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

ผู้กระทำความผิดเป็นคนชนิดใด มีสันดานอย่างไร การคบหาสมาคมอย่างไรเป็นคนว่านอนสอนง่ายประการใด ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะคนเลวกับคนดีมีความรู้สึกในการที่จะรับโทษผิดกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า ผู้ที่ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนเมื่อทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษก็ได้ สำหรับคนที่ประพฤติเรียบร้อย

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ ก็เป็นข้อที่ควรคำนึงถึงแม้จะมีกฎหมายให้เพิ่มโทษฐานไม่เช็ดหลาบ การวางโทษก็ควรกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อบรรเทาความแค้นของประชาชน จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีด้วย คนที่เกิดมาเป็นผู้ร้ายหรือมีสันดานเป็นผู้ร้ายจนไม่มีทางแก้ไขได้ ควรจะเก็บไปขังไว้ให้พ้นจากสังคม แต่ก็มีข้อพึงระวังว่า การกำหนดโทษอัตราอย่างสูงพรั้งหรือจะเป็นการยากแก่ผู้พิพากษาเองเมื่อมีความผิดที่ร้ายแรงในภายหลัง สำหรับคนที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดยสันดาน เช่น ขาดความควบคุมทางความประพฤติจากครอบครัวที่มีปัญหาสิ่งแวดล้อมชั่วร้าย มีโรคทางใจหรือกาย เป็นต้น การลงโทษจะช่วยแก้ปัญหาความผิดที่เกิดจากเหตุดังกล่าวนี้ไม่ได้ ต้องใช้วิธีการและการแก้ไขที่เหมาะสมจึงจะได้ผล

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด จึงควรต้องรู้ถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล การกำหนดโทษเช่นนี้นับว่าเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาอยู่มาก เพราะมิได้อยู่ใกล้ชิดกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบกับบุคลิกลักษณะและอาภักิริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเป็นใหญ่

## 2. ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย

ผู้ถูกกระทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การข่มเหงหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือคนทุพพลภาพย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำความผิดชนิดนี้ให้พอที่จะเป็นบทเรียน จึงจะไม่ข่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนาและความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำความผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษมากขึ้นตามความร้ายแรงที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันเป็นผลจากการกระทำความผิด ในข้อนี้ตามความประสงค์ของกฎหมายก็มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรมาน หรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายตามมาตรา 289 (5) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) ทำให้ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำเลยมากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เข้ากับแนวที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะได้ต้องตรงตามความประสงค์ของกฎหมาย

## 3. ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน<sup>9</sup>

กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ความประสงค์หรือหัวใจของกฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้น จึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้นจึงควรคำนึงถึง

### (1) สถานที่กระทำความผิด

เกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิด กฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็น

<sup>9</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *ตุลาการ*, 27. หน้า 31.

พิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น กระทำความคิดในสถานที่เคารพในทางศาสนา กระทำผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำความคิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่การกระทำความคิดใดมีมากในท้องที่ใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องที่ที่มีการกระทำความคิดเกิดขึ้นบ่อย ๆ ย่อมทำให้ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่รัฐบาล ควรวางโทษกำหนดไว้สำหรับความคิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนัก เพื่อจะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลยหรือผู้ที่กระทำความผิดอื่น

### (2) เวลากระทำความผิด

เกี่ยวกับเวลากระทำความผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่นเดียวกับสถานที่กระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำความผิดบางอย่างนอกจากที่กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำความผิดได้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน กระทำผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำพิธีการหรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอกุศลของการกระทำความผิด การกำหนดโทษย่อมผิดกว่าที่กระทำตามธรรมดา แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพก็ไม่ควรลดโทษให้

### (3) ผลของการกระทำความผิด

มีผลร้ายประการใดผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่า ร้ายมาก ร้ายปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง 5 บาท 10 บาท ย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่นจำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้มีกฎหมายกำหนดแนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำด้วยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลดโทษตามมาตรา 334 ลักทรัพย์ธรรมดาได้ เป็นต้น

สำหรับการกระทำของจำเลยซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจตนาดีหรือเป็นผลดีแต่ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตร ซึ่งบิดาที่ป่วยอย่างทรมาณ ไม่มีทางรอดตาย เป็นต้น

ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำความผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นชั้น ๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยตีศีรษะแตกกับแทงเขาตาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบทอัตราโทษหนักและเบาต่างกัน หรือ เบิกความเท็จในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญาตามมาตรา 177 วรรคแรก และวรรคสอง กำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น

(4) การกระทำความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น มาผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกขเวทนาเพียง 19 วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับผู้ทนทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรมานอย่างทารุณ โดยปราศจากความเมตตา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดมีความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนมากน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนมากน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกัน

ที่กล่าวมาก็เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล สำหรับการวางกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่าไรนั้นเดือนเท่านั้นปี ให้แน่นอนลงไปทางใดไม่ได้ ควรใช้ความคิดธรรมดา คือสามัญสำนึก (Common Sense) ในการวางกำหนดให้ควรแก่กรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยใช้หลักที่กล่าวมาเป็นเกณฑ์

ในส่วนของปัจจัยอื่นที่มีผลต่อการกำหนดโทษของศาล ได้แก่<sup>10</sup>

### 1. หลักกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดกรอบในการกำหนดโทษไว้ เช่น กำหนดโทษไว้ว่าจะลงโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินเท่าใด

### 2. ฐานะของผู้กระทำความผิด

ฐานะของผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลอยู่เป็นอันมากหากศาลมีจิตใจไม่เข้มแข็งพอ ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมตามกฎหมายขึ้นมาได้ ซึ่ง

<sup>10</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 87.

มักจะได้อินข่าวเสมอว่า คนร้ายข่มขู่ได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนยากจน เพราะฉะนั้น ฐานะของผู้กระทำความผิดจึงเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่น่าจะนำมาพิจารณา

### 3. สภาพแวดล้อมทางการเมือง

บรรยากาศในทางการเมืองย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลด้วยเหมือนกัน หากการเมืองดำเนินไปในแนวอนุรักษนิยม การกำหนดโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนัก นอกจากคดีในทางการเมืองแล้ว มติมหาชนก็มีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษด้วยเหมือนกัน มีอุทาหรณ์อยู่เรื่องหนึ่ง คือ ในปี ค.ศ. 1970 ประชาชนส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับการทำสงครามในเวียดนาม ดังนั้น เมื่อมีผู้ละเมิดกฎหมายโดยการไม่ยอมเข้ารับราชการทหาร แทนที่ผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับโทษหนัก แต่ปรากฏว่าผู้ละเมิดส่วนใหญ่ได้รับการลงโทษเพียงการควบคุมความประพฤติเท่านั้น

### 4. อำนาจตามอำเภอใจของผู้กำหนดโทษ

อำนาจตามอำเภอใจในการกำหนดโทษอาจเกิดขึ้นได้หากสภาพแวดล้อมในห้องพิจารณาคดีไม่เหมาะสมเพียงพอ ผนวกกับอารมณ์ของผู้พิพากษาเองด้วย สภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม เช่น ห้องมืดทึบ หรือการใช้อารมณ์อันแสดงถึงความโกรธแค้นของทนายความ เป็นต้น ส่วนอารมณ์ของผู้พิพากษาก็อาจจะเป็นไปได้ว่าในขณะนั้น ผู้พิพากษากำลังหิวจัด อารมณ์จึงไม่ค่อยเป็นปกติ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษก็อาจจะผิดพลาดไปได้

อิทธิพลจากสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวนี้มีผลต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาก็จริงอยู่ แต่สิ่งหนึ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องทำให้เกิดขึ้นก็คือ ความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดโทษของศาลก็ควรที่จะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยด้วย เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็เพื่อที่จะปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละราย เพื่อที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว กลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนั้น ก็เป็นข้อมูลที่สำคัญที่จะทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

#### 4.2 การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยทั่วไปนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อเท็จจริงทั้งสองส่วนนี้จะต้องมีการรวบรวมไปด้วยพร้อมกัน จึงจะทำให้สามารถอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้อย่างแท้จริง

ในส่วนของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด นับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประวัติของตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือเป็นผู้กระทำความผิด โดยพลังพลาด ความประพฤติ สุขภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิต รวมถึงสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด จะมีวิธีการได้มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกันเป็นอิสระ ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจึงกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดซึ่งจะมีการเสนอต่อศาล ในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่าง ๆ

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่สวนหาความจริง ซึ่งในระบบนี้ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความของผู้ถูกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจึงกระทำอย่างกว้างขวาง โดยพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความจะร่วมมือกันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพ และมีผลสืบเนื่องไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด เพราะการกำหนดโทษที่เหมาะสมย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ ซึ่งในระบบนี้การพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยจะกระทำไปพร้อมกัน เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย และพยานหลักฐานในการกระทำความผิด จะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวนสอบสวนและปรากฏต่อศาลก่อนพิพากษาความผิดอย่างครบถ้วนแล้ว ดังนั้น จึงสามารถพิพากษาความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยไปพร้อมกันได้

อย่างไรก็ดีแล้วแต่ บทบาทของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนนั้น ก็จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงให้เป็นไปด้วยความถูกต้องด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำ และ



ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนหรือแม้แต่พนักงานอัยการเองก็ต้องตรวจสอบให้ข้อเท็จจริงทั้งสองอย่างนี้เป็นไปด้วยความถูกต้อง

ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิด จึงนับว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ และเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการตั้งคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง<sup>11</sup>

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แก่

### 1. เจ้าหน้าที่ตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนสืบสวนคดีอาญาทั้งปวง<sup>12</sup> ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด<sup>13</sup> นั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาต้องตัดสินกันด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องฟังความทุกฝ่าย การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหาเมื่ออยู่ 3 ประการ คือ

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า พนักงานสอบสวน หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ที่จะรับทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด

ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา<sup>14</sup>

ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา<sup>15</sup>

ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ<sup>16</sup>

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความ เป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนจะต้อง แจ้งข้อความทุกข้อความที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญา ให้ผู้ต้องหาทราบด้วย<sup>17</sup>

เมื่อพิจารณารายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46 – 14 / 2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 464 – 30 / 2516 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2516 และครั้งที่ 465 – 31 / 2516 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2516 จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความ เป็นธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวน และหาพยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหา พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าว ยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือ ผู้กระทำความผิดและรายละเอียดในการกระทำความผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจ ลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย<sup>18</sup>

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยาน หลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด โดย

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัด สิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือ จำเลย.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน เอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

<sup>18</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 70.

พนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่<sup>19</sup> แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมีได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย ซึ่งการที่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษจำเลยหรือผู้ต้องหา น่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้<sup>20</sup> ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้ องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วยมิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียวหรือไม่ เนื่องจากตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งที่ควรจะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติตำรวจมักจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง เพราะว่าเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปสัมผัสกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จึงมีความรู้สึกโน้มเอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงมุ่งเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้นั้นคือผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงพนักงานอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

<sup>19</sup> แหล่งเดิม.

<sup>20</sup> ระเบียบกรมตำรวจ ข้อ 254 บัญญัติว่า ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะ ตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพ้อมีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลักหาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่...

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วย เพราะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสมได้นั้น ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>21</sup> รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วยควบคู่กันไป

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46 – 14 / 2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 775 – 25 / 2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523 จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการจะป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบจำเลย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 138 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤติก่อนอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบละเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึงภูมิหลังต่าง ๆ ของจำเลย ว่าจำเลยอยู่ในสภาวะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษเพราะว่าศาลย่อมไม่อาจลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำความผิด<sup>22</sup>

<sup>21</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 71.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม.

อนึ่ง ความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึง ประวัติ วิถีชีวิตของผู้ต้องหาก่อนกระทำความผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความประพฤติอันเป็นอาชญา ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุรายาเมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนดีมีเมตตา หรือเป็นคนเกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความคิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหาตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ให้อำนาจการดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวนได้มา แต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น<sup>23</sup>

อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป<sup>24</sup>

## 2. พนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของผู้กระทำความผิดว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้หรือไม่ เพียงใดตลอดจนความต้องการของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติแล้วรายงานให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาต่อไป

<sup>23</sup> คณิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 221.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม.

เมื่อนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำความผิด จากพยานบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำความผิด ตรวจสอบพยาน เอกสารต่าง ๆ เช่น ส่งแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้กระทำความผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน การศึกษา และความประพฤติ จากหน่วยงานต่าง ๆ หรือเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้กระทำความผิดไปตรวจหาสารเสพติดให้โทษ นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะทำรายงานเสนอต่อศาล โดยมีหัวข้อรายงานที่สำคัญดังนี้<sup>25</sup> คือ

### 1. อายุ

ผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีมักกระทำการต่าง ๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความนึกคะนอง หรือขาดความยั้งคิดชั่วขณะ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอกการลงโทษ<sup>26</sup>

### 2. ประวัติ

ประวัติของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 น่าจะหมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้ที่มีประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการซึ่งไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือที่ประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำความผิดมีประวัติดีศาลมักให้โอกาสโดยการรอกการลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำความผิดจะมีประวัติดี หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน หากกระทำความผิด

<sup>25</sup> สงวน พรอิชยานนท์. (2539). รอกการลงโทษ. หน้า 19-30.

<sup>26</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2533 จำเลยนำสลากกินแบ่งรัฐบาลที่มีการแก้ไขหมายเลขหลักร้อยจากหมายเลข “8” เป็นหมายเลข “0” มาขอรับรางวัลจากผู้เสียหาย โดยสลากกินแบ่งรัฐบาลดังกล่าวมีร่องรอยแก้ไขสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า เป็นการกระทำความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม แต่เนื่องจากการกระทำของจำเลยเป็นเพียงเพื่อต้องการจะได้เงินรางวัลเลขท้าย ซึ่งเป็นเงินจำนวนเล็กน้อย มิได้เป็นเรื่องร้ายแรง ทั้งจำเลยกระทำความผิดในขณะอายุเพียง 22 ปี เป็นครั้งแรกและขณะยังเป็นนักศึกษา สมควรรอกการลงโทษจำคุกจำเลยไว้.

ในคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจหรือสังคม หรือพฤติการณ์ในการกระทำความผิดร้ายแรงศาลอาจไม่รอการลงโทษก็ได้<sup>27</sup>

### 3. ความประพฤติ

ความประพฤติของผู้กระทำความผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อย มีความสุภาพอ่อนน้อม อยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นนักเลงอันธพาล ชอบก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นอีก เป็นต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความประพฤติดีมาก่อน ศาลมักใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตที่ไม่ดี แม้เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ ศาลอาจไม่รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษให้<sup>28</sup>

<sup>27</sup> คำพิพากษาที่ฎีกาที่ 873/2534 หลักฐานที่จำเลยอ้างมาเพื่อขอให้รอการลงโทษหรือรอการลงโทษจำเลย โจทก์มิได้โต้แย้งคัดค้าน และไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยกระทำความผิด หรือได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งจำเลยได้ประกอบคุณงามความดีด้วยการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ประเทศชาติด้วยดีตลอดมาเป็นเวลานานถึง 30 ปี จนได้รับการยกย่องจากทางราชการ ดังปรากฏตามหลักฐานดังกล่าว ถือได้ว่ามีเหตุอันควรปราณี ยังไม่สมควรที่จะให้จำเลยได้รับโทษจำคุกเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวประพฤติตนเป็นพลเมืองดีของประเทศชาติต่อไป แต่ควรวางโทษปรับจำเลยอีกโสดหนึ่งด้วย เพื่อให้จำเลยเจ็ดหลาบและมีให้กลับไปก่อความผิดใด ๆ ขึ้นอีกได้.

<sup>28</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2536 อาวุธและปืนของกลางเป็นเพียงอาวุธปืนลูกซองสั้นที่ยังได้คราวละนัดเมื่อเปรียบเทียบกับอาวุธปืนชนิดอื่นที่บรรดามีจลาชีพใช้กันอยู่โดยทั่วไป ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่สามารถบรรจุและยิงได้คราวละหลายนัด โดยมีแรงทะลุทะลวงมากแล้ว อาวุธปืนของกลางจึงมิใช่อาวุธปืนเป็นร้ายแรงนัก ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยมีกระสุนปืนที่พาดิตตัวไปเพียงนัดเดียวและไม่ปรากฏว่าจำเลยจะพาอาวุธปืนของกลางนั้น ไปประกอบอาชญากรรม หรือกระทำการอันมิชอบกลับได้ความ โดยมีหนังสือรับรองของกำนัน รองผู้ว่าราชการจังหวัด และพระภิกษุเจ้าคณะตำบลท้องที่เกิดเหตุเป็นหลักฐานยืนยันว่าจำเลยมีความประพฤติดี ชอบช่วยเหลือทางราชการ และทำคุณประโยชน์ให้แก่ทางราชการ และสังคมโดยส่วนรวมในหลาย ๆ ด้าน ทั้งในวันเกิดเหตุจำเลยได้พาอาวุธปืนของกลางคิดตัวไปใส่ตู้แลเครื่องสูบน้ำของสภาตำบลที่จำเลยรับหน้าที่ช่วยเหลือดูแลอยู่ ดังนี้ พฤติการณ์แห่งคดีประกอบด้วยลักษณะอาวุธ และความประพฤติของจำเลยในอดีต จำเลยควรได้รับความปราณีด้วยการรอการลงโทษ แต่เพื่อให้จำเลยหลาบจำจึงลงโทษปรับอีกสถานหนึ่ง.



#### 4. สถิติปัญหา

สถิติปัญหาของผู้กระทำความผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลงเข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นความผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอกาลลงโทษได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 155/2471 และ 655/2488)

#### 5. การศึกษาอบรม

การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำความผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาลต่อไป

#### 6. สุขภาพ

พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะกระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ ส่วนผู้ที่ร่างกายพิการอาจจะกระทำความผิด เพราะคิดว่าตนเองเป็นผู้ที่มีปมด้อย จึงอยากจะแสดงให้ผู้อื่นเห็นถึงความสามารถของตน แต่กลับแสดงออกในทางที่ผิดโดยประกอบอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งการตรวจสุขภาพของผู้กระทำความผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปราณีต่อศาลให้ลงโทษสถานเบา หรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำความผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำความผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤตินี้มีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำความผิดหรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำความผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็น่าส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้<sup>29</sup>

<sup>29</sup> กรมคุมประพฤติ. (2544). คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ. หน้า 42.

## 7. ภาวะแห่งจิต

พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้ เพื่อเสนอต่อศาล ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำความผิด น่าจะหมายถึง ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำความผิด ที่กระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติความยับยั้งคิดเนื่องจากถูกขู่ข่มหรือถูกรังแกก่อน โดยตนเองไม่ได้สมัครวิวาทต่อสู้ด้วย

**การตรวจภาวะแห่งจิต**<sup>30</sup> แม้ว่าโดยทฤษฎีการตรวจภาวะแห่งจิต หมายถึง การตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคล อันประกอบไปด้วย สภาวะทางอารมณ์ทั้งในภาวะปกติ และการปรับอารมณ์ในภาวะที่บุคคลต้องเผชิญกับวิกฤติการณ์ต่าง ๆ คุณลักษณะทางจิตใจต่าง ๆ เช่น ทักษะคิด ค่านิยม ความเชื่อ ตลอดจนคุณลักษณะทางจิต (Psychological Trait) บางประการที่มีอิทธิพลต่อสภาพทางจิตใจของบุคคลก่อให้เกิดบุคลิกภาพ หรือพฤติกรรมทั้งที่ปกติและเบี่ยงเบน ไปจากปกติวิสัยของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังรวมถึงคุณลักษณะของสติปัญญา (I.Q.) และอารมณ์ (E.Q.) ตลอดจนความผิดปกติทางจิตและประสาท ในระดับของโรคประสาทที่ยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ แต่อาจมีปัญหาในการปรับตัวบ้างตามสมควร หรือในระดับที่รุนแรงถึงขั้นของโรคจิตที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการรับรู้ที่ถูกต้อง (Disorientation) 3 ประการ คือ (1) การรับรู้ด้านเวลาผิดปกติ (2) การรับรู้ด้านสถานที่ผิดปกติ (3) การรับรู้ด้านบุคคลผิดปกติ และการตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นจะต้องกระทำโดยจิตแพทย์เป็นการเฉพาะ

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติ ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกรายไปรับการตรวจภาวะแห่งจิต แต่จะพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นสำหรับจำเลยแต่ละราย ทั้งนี้ โดยในเบื้องต้นพนักงานคุมประพฤติอาจใช้การสังเกตการณ์แสดงออก และการตอบสนองของจำเลยจากการสนทนาในการสอบปากคำเบื้องต้น โดยเทียบเคียงกับคนปกติ หากปรากฏว่าการแสดงออกและการตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยแสดงท่าทางเศร้าซึมเหม่อลอย ไม่ตอบสนองต่อสภาพต่าง ๆ ตอบคำถามวกวน ไม่มีเหตุไม่มีผล พูดจาในลักษณะเพื่อเจ้อ หรือแสดงออกทางการกระทำ หรือทางอารมณ์อย่างรุนแรงฉุนเฉียว ตลอดจนปรากฏลักษณะของอาการประสาทหลอนทางตา เห็นภาพหลอนต่าง ๆ หรือประสาทหลอนทางหู ได้ยินเสียงต่าง ๆ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วเป็นข้อสังเกตที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงถึงและพิจารณาได้ว่า จำเลยรายนั้นสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณา ให้ถูกส่งตัวไปเข้ารับการตรวจ

<sup>30</sup> แหล่งเดิม.

วินิจฉัยภาวะทางจิตจากจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาในทีมงานจิตเวชโดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดปกติที่พนักงานคุมประพฤติสามารถสังเกตเห็นได้นี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องจดบันทึกรายละเอียดไว้ในแบบบันทึกถ้อยคำจำเลยเบื้องต้นอย่างชัดเจน

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะทางจิต เพื่อให้สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยหลักการแล้วควรจะได้กระทำในทุกคดีเพื่อจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ครบถ้วน แต่เนื่องจากข้อจำกัดทางงบประมาณในทางปฏิบัติที่ปัจจุบันสำนักงานคุมประพฤติส่วนใหญ่ยังไม่สามารถจัดหาแพทย์มาประจำสำนักงาน เพื่อตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย ยกเว้นแต่บางสำนักงานที่มีแพทย์มาประจำซึ่งก็เป็นการมาประจำเป็นครั้งคราวเท่านั้น ดังนั้น การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย จึงมีแนวปฏิบัติได้ 2 แนวทาง ดังนี้

**1. การตรวจสอบเบื้องต้น** โดยพนักงานคุมประพฤติต้องอาศัยการพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพนอกของจำเลยประกอบการสัมภาษณ์ การสอบปากคำเบื้องต้น หรืออาจต้องสอบปากคำพยานอื่น ๆ ประกอบด้วยดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน

**2. การตรวจวินิจฉัยโดยละเอียด** ซึ่งจำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ โดยพนักงานคุมประพฤติอาจส่งตัวจำเลยไปรับการตรวจวินิจฉัยเบื้องต้นในโรงพยาบาลในจังหวัดนั้น ๆ ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างการพิจารณา พนักงานคุมประพฤติต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเบิกตัวจำเลยไปรับการตรวจจากแพทย์ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตจึงจะดำเนินการได้ หรืออาจประสานงานขอความร่วมมือจากสถานพยาบาลให้แพทย์มาทำการตรวจที่สำนักงาน เพื่อความสะดวกและปลอดภัยในการควบคุมตัวจำเลยได้ ส่วนในกรณีที่จำเลยได้รับปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา พนักงานคุมประพฤติอาจทำหนังสือส่งตัวจำเลยเข้ารับการตรวจในสถานพยาบาล หรือให้จำเลยไปพบแพทย์เพื่อรับการตรวจด้วยตนเอง หรือกรณีที่สำนักงานคุมประพฤตินี้มีแพทย์มาทำการตรวจสุขภาพของจำเลยเป็นประจำ ก็อาจนัดให้จำเลยไปเข้ารับการตรวจจากแพทย์ประจำสำนักงาน ทั้งนี้โดยใช้แบบฟอร์ม ค.ป. 4 ก และ ค.ป. 4 ข ซึ่งหากแพทย์มีความเห็นเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในแบบฟอร์มดังกล่าวก็สามารถทำได้

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยนี้ สำนักงานคุมประพฤติสามารถเบิกจ่ายค่าตรวจร่างกายและจิตใจของจำเลยเป็นค่าตอบแทนแก่แพทย์หรือจิตแพทย์ที่สำนักงานคุมประพฤติจัดจ้างมาทำการตรวจได้ในอัตราไม่เกินชั่วโมงละ 400 บาท อย่างไรก็ตาม การส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจวินิจฉัยนั้นคงส่งได้เท่าที่จำเป็น โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจึงส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ดังนี้

2.1 คดีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่น จำเลยอ้างว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิตหรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุได้ จำเลยกระทำความผิด หรืออ้างเพื่อขอความปราณีจากศาล พนักงานคุมประพฤติจึงจำเป็นต้องส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิต เพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่อย่างไร

2.2 คดีที่พนักงานคุมประพฤติสงสัยว่าจำเลยจะมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

สำหรับการรับฟังรายงานของศาล เท่าที่ปรากฏศาลมักจะรับฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติ โดยไม่ต้องเรียกตัวแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบข้อเท็จจริงในรายงานการสืบเสาะและพินิจ แต่หากศาลยังมีข้อสงสัย ศาลอาจเรียกแพทย์ไปเบิกความได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องเตรียมหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปให้พร้อม

## 8. อาชีพ

อาชีพของผู้กระทำความผิด หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีพของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพการงานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะ หรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือมีฐานะยากจนต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัว หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดเลย หรือประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกาลลงโทษ

## 9. สิ่งแวดล้อม

สิ่งแวดล้อมในที่นี้หมายถึงสิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ผู้กระทำความผิดได้เข้าแปะเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดได้ เช่น ผู้กระทำความผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัดซึ่งมักมีการกระทำความผิดต่าง ๆ เสมอ เป็นต้น

## 10. นิสัย

พนักงานคุมประพฤติต้องทำการสืบเสาะนิสัยของผู้กระทำความผิด เพื่อเสนอให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีนิสัยอย่างไร นิสัยของผู้กระทำความผิด น่าจะหมายถึง ความประพฤติ

ของผู้กระทำความผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน เช่น มีนิสัยขยันในการประกอบอาชีพ มีความเคารพต่อสิทธิของผู้อื่น มีความสุภาพอ่อนน้อม หรือมีนิสัยในทางลบ เช่น เกียจคร้านในการทำงาน หรือมีนิสัยเกรงอำนาจ เป็นต้น

### 11. สภาพความผิด

สภาพความผิด หมายถึง มูลเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิด และผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งต่อผู้เสียหาย และต่อสังคมโดยรวม สภาพความผิดเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ

### 12. เหตุอันสมควรปราณี

เหตุอันสมควรปราณีของผู้กระทำความผิด หมายถึง เหตุอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันสมควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน และการที่ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็ถือว่าเป็นเหตุอันสมควรปราณีเช่นกัน

พนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่ง แต่ถ้าไม่อาจทำให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าว ศาลอาจอนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปอีกได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่เกินสามสิบวันก็ได้ โดยพนักงานคุมประพฤติถือว่ามีความสำคัญอย่างมากในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิด เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดนั้น จะสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

### 3. พนักงานอัยการ

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้<sup>31</sup>

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วยไม่ใช่ปล่อยให้หน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหา

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก).

พยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม (serve truth and justice)<sup>32</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจก็ได้

ซึ่งฐานะพนักงานอัยการในศาลเดิมจากคำปรารภให้มีพนักงานอัยการมีดังนี้

“...จึงได้สร้างวิธีขึ้นเอาอย่างฝรั่งให้มีอัยการไทยฟ้องร้องจำเลยในศาล อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เสมือนหนึ่งราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้แปลว่ารัฐบาลสมมติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้หนึ่งให้ศาลไทยและศาลกงสุลเป็นกลางชำระ...”<sup>33</sup>

จากคำปรารภดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อัยการก็คือรัฐหรือตัวแทนรัฐ แต่เนื่องจากศาลไทยเราได้นำเข้าวิธีการสืบพยานตามแบบอย่างการพิจารณาคดีในศาลมาจากอังกฤษ ซึ่งขัดกับระบบอัยการที่เราเอามาจากยุโรปภาคพื้น พนักงานอัยการในขณะนั้นอาจจะยังไม่เข้าใจระบบอัยการดีพอ ก็เป็นได้ จึงปรากฏว่าพนักงานอัยการวางตัวในศาลไม่ถูกต้อง คือไม่เป็นกลางและไม่มีความเป็นภาวะวิสัยจนต้องมีการตักเตือนกัน ดังเช่น คำสั่งข้าหลวงเทศาภิบาลมณฑลกรุงเก่าถึงผู้ว่าราชการเมืองในมณฑลกรุงเก่า ความว่า

“...บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้กล่าวในเวลาใด ๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้นั้นมีความผิดต้องรับโทษเลย”<sup>34</sup>

และในเวลาต่อมาศาลฎีกายังย้ำอีกว่า

“...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าจะต้องรักษายุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแก่ลั้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่

<sup>32</sup> John H. Langbein. (1997). **Comparative Criminal Procedure : Germany.** p. 11.

<sup>33</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2496). “นิติบุคคลในประเทศไทย.” นิติวิทยาสาร. หน้า 71. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 102.

<sup>34</sup> ศ. เปรูนาวิน และ ม. อรรถไกว้วลวที. (2486). “ระบอบอัยการ.” **บทบัญญัติ,** 15. หน้า 163. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 102.

แพ้ชนะกับราษฎร เข้มข้นมากขึ้นแต่ที่จริงจะว่าความให้ได้จริงกระจ่างปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้คอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ...”<sup>35</sup>

ฐานะของพนักงานอัยการในศาลในปัจจุบันตามระบบอัยการของเรานั้น พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในแบบพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ในเนื้อหา คือ เป็นคู่แพ้ชนะกับจำเลยไม่ได้ พนักงานอัยการจะวางตัวเป็นกลางและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่<sup>36</sup> พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในเนื้อหาไม่ได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย

แต่ในทางปฏิบัติเห็นได้ชัดว่า พนักงานอัยการได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี โดยตั้งตนเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย<sup>37</sup> และส่งผลให้พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีในรูปแบบของการเป็นปรปักษ์กับจำเลย ซึ่งผิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างสิ้นเชิง กรณีดังกล่าว ทำให้พนักงานอัยการลืมหืมตาของการเป็นทนายแผ่นดิน<sup>38</sup> ซึ่งหมายถึง การเป็นตัวแทนหรือทนายของรัฐ โดยเป็นบทบาทในการตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของศาลและการตรวจสอบการทำงานในองค์กรของตนเองอีกกรณีหนึ่งด้วย

การดำเนินคดีอาญาในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) นั้น รัฐชอบที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยอย่างเต็มที่และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนรัฐที่จะต้องดูแลให้การอำนวยความสะดวกได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง ซึ่งแน่นอนไม่ใช่เป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายดังเช่นคดีแพ่ง ฉะนั้นคำว่า “โจทก์” ตามมาตรา 2 (14) และคำว่า “คู่ความ” ตามมาตรา 2 (15) ในกรณีเกี่ยวกับพนักงานอัยการย่อมหมายถึงคู่ความตาม

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2455. อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 102.

<sup>36</sup> บันทึกของอธิบดีกรมอัยการถึงกระทรวงมหาดไทย ตามบันทึกกรมอัยการ ค่วนที่สุด ที่ มท. 1001/7911 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2519 ความว่า “กรมอัยการสำนึกถึงเกียรติและหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบที่จะอำนวยความสะดวกและรับใช้ประชาชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้.”

<sup>37</sup> ในทางปฏิบัติ รายงานประจำปีของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น การรายงานผลคดีอาญาจะเป็นเรื่องของการแพ้-ชนะคดี.

<sup>38</sup> คำว่า “ทนายแผ่นดิน” ปรากฏใน พ.ร.บ. พนักงานอัยการ พ.ศ. 2497 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล.”



แบบพิธีเท่านั้น เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลย  
ได้<sup>39</sup>

ซึ่งในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในข้อที่ 143 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง หรือศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเกินกำหนดโทษตามกฎหมาย หรือพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่ชอบด้วยประการใด ให้พนักงานอัยการพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป”<sup>40</sup>

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้  
ก่อกองสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างหนึ่งอย่าง  
ใดด้วยตนเองมิได้ แต่จะต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวน จึงทำให้การสอบสวนของพนักงาน  
สอบสวนมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นอย่างมาก<sup>41</sup> เนื่องจากการ  
สอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน  
ค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงาน  
สอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรจะฟ้อง  
หรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ใน  
ลักษณะการคานและดุลอำนาจกัน (Check and Balance) เท่าที่ควร ดังนั้น โอกาสที่พนักงาน  
สอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก เพราะเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวน  
มักจะมีอคติกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะ  
ชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมาเป็นผู้กระทำความผิด โดยละเลยที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่  
เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา ซึ่งความจริงแล้ว  
พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และ  
ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย<sup>42</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธี

<sup>39</sup> คณิต ฌ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 103.

<sup>40</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3436/2524 ศาลชั้นต้นพิพากษาริบของกลางทั้ง ๆ ที่พนักงานอัยการมิได้ขอให้ริบ  
จำเลยไม่อุทธรณ์แต่พนักงานอัยการอุทธรณ์เรื่องการริบของกลาง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน พนักงานอัยการฎีกา  
ต่อไป ศาลฎีกาพิพากษากลับไม่ให้ริบของกลาง.

<sup>41</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่อัยการ. หน้า 41-42.

<sup>42</sup> พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมและปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีอยู่ 3 ชนิด

พิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องมีการรวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้<sup>43</sup> เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และเมื่อไปถึงชั้นศาลก็จะเป็นประโยชน์ในการที่จะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือโทษเบาได้ อีกทั้ง การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ ยังจะเป็นการวางแนวทางในการที่จะให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษตามแนวทางของระบบอัยการของต่างประเทศที่เป็นสากล เพื่อที่จะสร้างความเป็นภาวะวิสัยในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน และเพื่อให้โทษที่จะลงมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อไป

#### 4. กรมราชทัณฑ์

เมื่อเจ้าพนักงานเรือนจำหรือทัณฑสถานรับตัวผู้ต้องขังมาก็จะให้เจ้าหน้าที่ที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังมาส่งลงชื่อกำกับไว้ในเอกสารส่งหรือสมุดรับส่งเป็นหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้อง หลังจากนั้นก็จะกรอกประวัติเพื่อจัดทำทะเบียนรายตัวผู้ต้องขัง จัดพิมพ์รายนิ้วมือในแบบพิมพ์ลายนิ้วมือ และเตรียมผู้ต้องขังไว้ให้แพทย์ได้ตรวจร่างกายในโอกาสแรกหรือเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ซึ่งในเรื่องนี้ กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดหลักปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนไว้ในหนังสือกรมราชทัณฑ์ที่ มท. 0907/ว. 175 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2515 เรื่องการทำทะเบียนผู้ต้องขัง โดยมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้<sup>44</sup>

ก. การทำทะเบียนประวัติรายตัวคนฝากขัง คนต้องขัง และนักโทษเด็ดขาด ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน (เว้นผู้ต้องโทษตั้งแต่ 2 คดีขึ้นไป) ให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัวแบบ ร.ท. 100 แบบใหม่

ข. การทำทะเบียนประวัติรายตัวนักโทษเด็ดขาดที่ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน (รวมทั้งผู้ต้องโทษตั้งแต่ 2 คดีขึ้นไป) ให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัวแบบ ร.ท. 101 แบบใหม่

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1)

2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหาซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138.

<sup>43</sup> คณิต ฒ นคร ข (2541). รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 51. หน้า 330.

<sup>44</sup> ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. (2544). ทะเบียนประวัติอาชญากร. หน้า 76.

ค. ให้ยกเลิกหนังสือหมุ่กรมราชทัณฑ์ที่ 0906/ว. 141 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2521 เรื่อง ส่งหนังสือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนรายตัวผู้ต้องขัง (ร.ท. 21 ก.) และให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัว แบบใหม่ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป เว้นแต่ ถ้ามีแบบ ร.ท. 21 ก. เหลือตกค้างอยู่ก็จะใช้ตามเดิมไป จนกว่าจะหมด

ง. เมื่อผู้ต้องขังคนใดเป็นนักโทษเด็ดขาด เรือนจำต้องพิมพ์ลายนิ้วมือตามแบบพิมพ์ ลายนิ้วมือ และถ่ายรูปเพื่อรวบรวมส่งกองทะเบียนประวัติอาชญากรรม

จ. หมายศาลหรือเอกสารคำสั่งของผู้มีอำนาจสั่งขัง ซึ่งเป็นหลักฐานในการคิดวัน ปลดปล่อยตัวพ้นโทษ จะแยกเก็บไว้ในที่ปลอดภัยมิให้ผู้ใดทำลายได้

ฉ. ทะเบียนประวัติรายตัวที่ทำขึ้นนี้ เพื่อเจ้าพนักงานควบคุมได้ทราบและใช้อำนวย ประโยชน์แก่การฝึกอบรม หรือควบคุมมิให้หลบหนี โดยแยกเก็บไว้ที่ทำงานของหน่วยงานควบคุม และจะมีการบันทึกรวบรวมเพิ่มเติมทั้งส่วนดีและส่วนเลวให้ทันสมัยอยู่เสมอ

ช. เจ้าพนักงานควบคุมทุกคนจะต้องถือปฏิบัติและระลึกไว้ตลอดเวลาว่า ทะเบียน ประวัติรายตัว เช่น เอกสารสำหรับเจ้าพนักงานเรือนจำนั้น จะต้องไม่ให้ผู้ต้องขังคนใดทราบเป็นอัน เด็ดขาด เจ้าพนักงานเรือนจำจะต้องไม่เปิดเผยข้อความเหล่านี้ให้ผู้ต้องขังคนใดทราบเป็นอันขาด (เว้นแต่ ผู้ทำหน้าที่อบรมจะนำความรู้ นั้น ๆ มาใช้อบรมผู้ต้องขัง แต่ต้องได้รับอนุญาตจากพัศดีหรือ ผู้บัญชาการเรือนจำก่อน เจ้าพนักงานคนใดปล่อยให้ทะเบียนประวัติรายตัวตกไปอยู่ใน มือของผู้ต้องขัง หรือให้ผู้ต้องขังอ่านได้โดยมิชอบ หรือนำข้อความเหล่านี้ไปเปิดเผยแก่ผู้ต้องขังให้ ถือว่าเป็นผู้ผิดวินัย)

ซ. เมื่อจะย้ายเรือนจำ ให้หมายรวมศาลและส่งทะเบียนประวัติรายตัวส่งไปพร้อม กับผู้ต้องขังนั้น

ด. เมื่อผู้ต้องขังพ้นโทษเรือนจำจะรวบรวมพิมพ์ลายนิ้วมือและประวัติรายตัว ผู้ต้องขังส่งศูนย์พิมพ์ลายนิ้วมือกรมราชทัณฑ์ ซึ่งตั้งอยู่ ณ ที่ทำการเรือนจำกลางคลองเปรม เขต จตุจักร กรุงเทพมหานคร

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่แต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมได้ รวบรวมมานั้น พนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้ที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนตั้งแต่เบื้องต้นนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ใน การค้นหาความจริงและความยุติธรรม อีกทั้งพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการ กำหนดโทษก็ควรที่จะได้รับการสอบสวนด้วย และในระหว่างการค้าเนินคดีอาญาในศาล พนักงาน

อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาในส่วนของจำเลยนี้ ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24-30 สิงหาคม พ.ศ. 2507 มีความเห็นว่า

พนักงานอัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำความผิด ในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่ง ต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ และต่อสิทธิและส่วนได้เสียของเขาด้วยเหตุนี้ วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงต้องให้เหมาะสมกับแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับเข้าสู่สังคมได้<sup>45</sup>

แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้ที่กระทำความผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบไว้ว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่า คดีพอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากผู้วินิจฉัยคดีของคุณความไม่ ทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริงตามกฎหมาย และทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยมีโอกาสดำเนินการรับรู้ของศาลได้น้อยลง เพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสนับสนุนความผิดตามที่ฟ้องเท่านั้น โดยละเลยที่จะสอบสวนในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138<sup>46</sup> มีผลทำให้การสอบสวนดำเนินคดีฝ่ายรัฐไม่ใช่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาจึงควรรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เพื่อพนักงานอัยการจะได้

<sup>45</sup> อุตทิส แสนโกสิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 37. หน้า 43-45.

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

รวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ แลกต่อศาลในการที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ<sup>47</sup>

การที่สำนวนการสอบสวนไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ย่อมมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ เพราะการสั่งคดีที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบ โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามหลักฟังความทุกฝ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 131, 134, และ 138 ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าสำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143<sup>48</sup> แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนตามที่บัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ทำให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจกั้นกรอคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิด

อีกทั้ง ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้น้อย ทำให้ศาลมีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในส่วนนี้ได้้น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่ใช่ประเด็นโดยตรงแห่งคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้อำนาจแก่พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษเบื้องต้น โดยการเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับต่อศาลภายหลังสืบพยานเสร็จแล้วได้ ว่าสมควรลงโทษจำเลยอย่างไรจึงจะเหมาะสม เหมือนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พนักงานอัยการมีอำนาจในส่วนนี้ ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเสนอโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เป็นผลให้ไม่อาจอำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยและประชาชนได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนรวมถึงพนักงานอัยการจะต้องรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด ตลอดจนนิสัยและ

<sup>47</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า ...พนักงานอัยการมีอำนาจ (ก) สั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป...

พฤติการณ์แวดล้อมของจำเลย เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นประโยชน์แก่พนักงานอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดี รวมไปถึงการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรลงแก่จำเลยเป็นรายบุคคล และพนักงานอัยการเองก็ควรที่จะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นไปแถลงในศาลเพื่อประโยชน์แก่ตัวจำเลยด้วย ทั้งนี้ ข้อมูลที่พนักงานอัยการเสนอนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ต้องการ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้องด้วยเช่นกัน

#### 4.3 บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในระบบชีวิตล่อว์การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบกล่าวหาที่มีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ซึ่งในระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาล พนักงานอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

ซึ่งในกรณีนี้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เรื่อง ภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ในข้อที่ 5 ได้กล่าวไว้ว่า

“พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจักต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เท่าเทียมกันและเป็นธรรม กับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่ยอมรับศรัทธาแก่ประชาชน

พนักงานอัยการเป็นทนายแผ่นดิน และเป็นตัวแทนของแผ่นดินในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญา การควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นด้วย ส่วนบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้เสียหายและพยาน พนักงานอัยการพึงให้ความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้”<sup>49</sup>

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า บทบาทของพนักงานอัยการเปรียบเสมือนเป็นทนายแผ่นดิน และเป็นตัวแทนของแผ่นดินในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา และควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ดังนั้น บทบาทของพนักงานอัยการที่แสดงออกมา

<sup>49</sup> สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.



จะต้องเป็นทั้งผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมอื่น และตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย ซึ่งโดยที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรานั้นรัฐเป็นใหญ่<sup>50</sup> ฉะนั้น โดยหลักแล้วหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเราจึงเป็น “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ที่องค์กรรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องและต้องกระตือรือร้น (active) ในการตรวจสอบความจริง<sup>51</sup> ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบก็คือ พนักงานอัยการ เมื่อการตรวจสอบโดยเจ้าพนักงาน คือการกระทำความจริงหรือทำข้อเท็จจริงให้ได้ดีที่สุด ซึ่งก็จะเป็นหลักประกันอันหนึ่งว่า ผู้ที่จะถูกตัดสินชี้ขาดในชั้นต่อไปก็จะได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น กรณีดังกล่าว การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐชอบที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่จำเลยอย่างเต็มที่ และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องแสดงบทบาทในฐานะที่เป็นทนายของแผ่นดิน หรือเป็นตัวแทนของรัฐที่จะต้องดูแลให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง

หลักในการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา

พยานหลักฐานที่ต้องรวบรวมจึงมี 3 ชนิด คือ

- (1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา
- (2) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และ
- (3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

จากหลักการดังกล่าวเมื่อพิจารณาในมาตรา 131<sup>52</sup> แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหาย กระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น ๆ ได้.

<sup>51</sup> คณิต ฌ นคร ก (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1, 1. หน้า 51.

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า ให้พนักงานสอบสวนพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.



เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาโดยการฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity)

สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา นั้น เมื่อพิจารณามาตรา 131 ประกอบมาตรา 138<sup>53</sup> แล้วเห็นว่าพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการรวบรวมด้วย เพราะข้อเท็จจริง ส่วนนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ รวมทั้งจะเป็นประโยชน์ในการ ที่พนักงานอัยการจะได้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ซึ่งในการแถลงนี้พนักงานอัยการยังอาจแถลงเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้ เพราะตามกฎหมายและระเบียบ สำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจ ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาได้<sup>54</sup>

ในข้อที่ 94 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน อัยการ พ.ศ. 2547 เรื่อง หลักในการบรรยายฟ้อง “ในการบรรยายฟ้อง นอกจากจะยึดหลักใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการควรยึดหลักต่อไปนี้ด้วย ...

(3) เมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้บรรยายข้อเท็จจริงใน ส่วนของการสอบสวนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่จำเลย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการ กำหนดโทษ การลงโทษ รวมทั้งมาตรการอื่นที่ศาลจะใช้แก่ผู้กระทำผิดเท่าที่สามารถจะทำได้...”<sup>55</sup>

แต่ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในขั้นตอนของการสอบสวนและรวบรวม พยานหลักฐานนั้น จะเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่เพียงผู้เดียว พนักงานอัยการจะเข้าไป ดำเนินการในคดีใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่งมายังพนักงาน อัยการแล้วเท่านั้น<sup>56</sup> การสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศ ไทย จึงแบ่งแยกออกจากการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการโดยเด็ดขาด แต่ในเรื่องอำนาจการ

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน เองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

<sup>54</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 432.

<sup>55</sup> สมศักดิ์ ฌ โมธา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140.

สอบสวนและอำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง เพราะทั้งอำนาจการสอบสวนและอำนาจการฟ้องร้องคดีอาญานั้น เป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกกันได้

อย่างไรก็ดี หากสันนิษฐานถึงเหตุผลดังกล่าวก็คงสรุปได้ว่า กฎหมายต้องการให้พนักงานอัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา โดยเกรงว่าหากให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ต้นจะทำให้มีความปักใจว่า ผู้ต้องหากระทำความผิดหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ความรู้สึกดังกล่าวก็จะผูกพันอยู่ทำให้เสียความเที่ยงธรรม จึงไม่ควรให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวน แต่ให้ทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองสำนวนโดยเฉพาะ ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน<sup>57</sup>

วิธีการที่ให้พนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วนี้ นับว่าเป็นวิธีการที่แปลกมาก เพราะในต่างประเทศนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจที่จะได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการได้มีโอกาสติดตามดูแลและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีจำเป็น เพื่อให้การสอบสวนในคดีอาญาได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม<sup>58</sup>

จากการที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ ซึ่งส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี รวมถึงการวางรูปคดีที่เหมาะสมได้ อีกทั้งกฎหมายในปัจจุบันมิได้บัญญัติไว้โดยตรงให้พนักงานอัยการจะต้องเสนอความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจึงละเว้นที่จะสอบสวนในประเด็นดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ทำให้สำนวนคำฟ้องของพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือมูลในคดีไม่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ทำให้บ่อยครั้งที่เมื่อศาลสืบพยานไปแล้วปรากฏว่าศาลต้องยกคำฟ้องของพนักงานอัยการ อันเนื่องมาจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และการที่คำฟ้องของพนักงานอัยการ ไม่มีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างถูกต้องและเพียงพอ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการในการกำหนดโทษให้

<sup>57</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” วารสารอัยการ, 4, 46. หน้า 11.

<sup>58</sup> แหล่งเดิม.

มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยได้ และด้วยเหตุนี้เองในทางปฏิบัติศาลจึงไม่ค่อยใช้ มาตรา 175<sup>59</sup> ในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการวินิจฉัยคดี ทั้งที่ในระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เรื่อง การแถลงข้อเท็จจริงประกอบ ในข้อที่ 104 ได้กำหนดไว้ว่า

**“เมื่อเห็นสมควร ให้พนักงานอัยการแถลงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่ศาลอาจใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเท่าที่สามารถจะทำได้”<sup>60</sup>**

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการที่กระบวนการยุติธรรมของเราแบ่งอำนาจการสอบสวนคดี ออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด และโดยที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถลงไปสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้นั้น ทั้งที่พนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมาย แต่ไม่มีบทบาทในการวางรูปคดีและการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญและถือเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวปราศจากการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจจากพนักงานอัยการผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมาย ก็มีโอกาasเป็นไปได้มากที่การสอบสวนจะเป็นไปโดยมิชอบ และทำให้สำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมายังพนักงานอัยการนั้นขาดความสมบูรณ์ไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานในทางคดีที่ไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในสำนวนหรือมีไม่เพียงพอ ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้ จึงส่งผลให้ภาพลักษณ์การทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมขาดความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งส่งผลถึงความน่าเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมในสายตาของประชาชนอีกด้วย

และการที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวม

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติว่า เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้.

<sup>60</sup> สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.

พยานหลักฐาน<sup>61</sup> โดยที่พนักงานอัยการไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือพยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่ตรงตามความต้องการของพนักงานอัยการที่จะใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาสั่งคดี ผิดกับในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม รวมถึงการสมมติที่จะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลได้ ซึ่งในการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยดังกล่าวนี้ของพนักงานอัยการในต่างประเทศ เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลให้เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

อีกทั้งก่อนที่การสอบสวนจะเสร็จสิ้นนั้น พนักงานอัยการจึงเกือบไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้แต่อย่างใด พนักงานอัยการทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถทำได้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้<sup>62</sup> แต่กรณีดังกล่าวก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของพนักงานอัยการ<sup>63</sup> ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควร และยิ่งกว่านั้นยังก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในกันและกันอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี แต่พนักงานอัยการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสำนวนการสอบสวน 4 ประการ คือ

#### 1. รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า การสอบสวน หมายรวมถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ.

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อให้ดังต่อไปนี้.

<sup>63</sup> กณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 99.

2. รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
3. รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน
4. รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางที่สุดก่อนที่จะตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะพนักงานอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงาน โดยผู้เสียหายซึ่งสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้ว กรณีก็ย่อมกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการใช้มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่ออัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดพนักงานอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงานโดยประชาชน โดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบโดยประชาชน (Public Control) อันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย

ดังนั้น ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการย่อมแสดงออกจากการที่ศาลได้สังเกตการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการประจำศาลนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังเกตจากสถิติยกฟ้องในข้อเท็จจริง<sup>64</sup> กล่าวคือ ถ้าสถิติการยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการแห่งท้องที่มีจำนวนสูงแล้ว ศาลก็ชอบที่จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งแน่นอนว่าการสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องจะส่งผลให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนต้องทำงานด้วยความรอบคอบมากขึ้น ในระบอบประชาธิปไตยการตรวจสอบภายนอก (accountability) เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเมื่อคำนึงถึงว่าในระบบกฎหมายของไทยเราการฟ้องคดีของพนักงานอัยการมิได้มีการแนบสำนวนการสอบสวนไปเพื่อประกอบการสั่งประทับฟ้องของศาลแต่อย่างใด คงมีเพียงคำฟ้องเท่านั้นแล้ว พนักงานอัยการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาต่อศาลและต่อประชาชนด้วย<sup>65</sup>

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนซึ่งอาจจะเป็นบทบาทในการควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นหลักนี้ เป็นการโอนอำนาจหน้าที่ที่เคยเป็นของอัยการให้อัยการตามเดิมเพื่อให้เกิดความสมดุลของการใช้อำนาจหน้าที่

<sup>64</sup> สถิติการพิพากษาลงโทษของศาลในประเทศญี่ปุ่นสูงมาก กล่าวคือ ร้อยละ 99.91, 99.92, และ 99.94 สำหรับปี ค.ศ. 1994, 1995 และ 1996 ตามลำดับ. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร. ง. เล่มเดิม. หน้า 62.

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

สอบสวนฟ้องร้องและให้ชอบด้วยความรับผิดชอบของอัยการ อีกทั้งยังเป็นหลักประกันในความถูกต้องชอบธรรมในการสอบสวนอีกกรณีหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพนักงานอัยการมีบทบาทในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวนมากขึ้น กล่าวคือ พนักงานอัยการมีบทบาทในการชั้นสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่<sup>66</sup> อีกทั้งยังได้มีการริเริ่มที่จะให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนด้วยบ้างแล้ว เห็นได้จากการที่พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ และการเข้ามามีบทบาทในคดีเด็กและเยาวชน โดยเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในการชี้ตัวผู้ต้องหาของเด็ก และในการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก<sup>67</sup> รวมไปถึงการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยด้วย<sup>68</sup> ตัวอย่างเช่น

#### 1. การดำเนินคดีอาญาในลักษณะพิเศษ ตามพระราชบัญญัติสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ

คดีอาญาในปัจจุบัน หากอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในบางกรณีอาจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการสอบสวนสืบสวนคดีอาชญากรรมทั่วไป เป็นหัวใจสำคัญของการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน แต่ปรากฏว่าระบบการสอบสวนในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาคความบกพร่องของพยานหลักฐานในบางคดีบางประเภทได้ รวมทั้งระบบการสอบสวนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาได้ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 โดยยังมีได้มีการปรับปรุงแก้ไขทั้งที่สังคม และปัญหาอาชญากรรมได้มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาไปในแบบต่าง ๆ อีกมากมายจนเป็นที่มาของการตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้น ซึ่งทำให้เกิดระบบการสืบสวนคดีอาญาขึ้นใหม่ แตกต่างจากระบบการสืบสวนคดีทั่วไปของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม.

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ, 133 ตริ, 134/2.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20.



กระบวนการสำคัญขั้นต้นในการดำเนินคดีอาญา คือ การสืบสวนและการสอบสวน ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เอฟบีไอ (FBI) กับพนักงานอัยการจะร่วมมือกันในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำไปใช้ในการไต่สวนในคณะลูกขุนใหญ่หรือในศาล

ส่วนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ในมาตรา 32 นั้นได้กำหนดให้พนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการทหารร่วมปฏิบัติหน้าที่กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในกรณีที่คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) เห็นว่าเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือประเภทหนึ่งประเภทใดต้องมีพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นเริ่มการสอบสวนแล้วแต่กรณีก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือ (ง) ต้องมีพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการทหารร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดีแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด

ในเรื่องการให้พนักงานอัยการ (รวมทั้งพนักงานอัยการทหาร) ร่วมสอบสวนหรือร่วมปฏิบัติหน้าที่กับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีข้อสังเกตในคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ว่า

“อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนและปราบปรามอาชญากรรม เป็นหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงของพนักงานฝ่ายปกครองหรือพนักงานตำรวจ ตามมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงไม่มีอำนาจในการสอบสวนปราบปรามผู้กระทำความผิดอาญา และการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้แน่ชัดว่าลักษณะคดีใดเป็นคดีที่ควรให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนนั้นกระทำได้ยาก ประกอบกับการให้พนักงานอัยการเข้ามาในกระบวนการสอบสวนจะทำให้หลักการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการขาดหายไป อันจะส่งผลต่อการคุ้มครองและอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้กับประชาชน ทั้งผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาขึ้นได้ จึงเห็นควรตัดหลักการนี้ออก หรือให้คงไว้เฉพาะการกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนได้เฉพาะคดีเท่านั้น”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักการนี้เป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับคดีที่มีความซับซ้อนมากในทุกคดีไม่จำกัดเฉพาะกฎหมายบางฉบับ เพราะเป็นสิ่งที่ทำให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างชัดเจน และในทางกลับกันก็จะเป็นหลักประกันให้กับผู้ต้องหา ที่จะได้รับการตรวจสอบว่าได้



กระทำความผิดจริงหรือไม่ นอกจากนี้ ยังจะทำให้การดำเนินคดีอาญามีความรวดเร็วยิ่งขึ้น และเมื่อเป็นระบบหนึ่งของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงควรกำหนดให้เป็นมาตรฐานทั่วไป มิใช่ให้มีการปฏิบัติได้เฉพาะของหน่วยงานที่ทำได้เฉพาะของหน่วยงานที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง ซึ่งการดำเนินการตามหลักการนี้ จะทำให้การตรวจสอบพยานหลักฐานเป็นไปอย่างถูกต้องและรัดกุม

ถ้ารับการกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นการสอบสวนนั้น เนื่องจากที่ผ่านมาในบางกรณี กว่าที่พนักงานอัยการจะเข้ามาตรวจสอบพยานหลักฐาน ก็ต้องรอถึงชั้นการตรวจสำนวนเพื่อสั่งฟ้อง ซึ่งระยะเวลาที่ผ่านไป พยานหลักฐานบางอย่างอาจเสียหายหรือถูกทำลายไปก่อนแล้ว อันอาจส่งผลกระทบต่อรูปคดี ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนจะยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทำสำนวนอยู่เช่นเดิม ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยพนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนจะมีฐานะเป็นเสมือนผู้ช่วยเหลือในการสอบสวน โดยยังคงมีอำนาจในการทำความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องอยู่เช่นเดิม หลักการถ่วงดุลการใช้อำนาจที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงยังคงมีอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง และตามหลักการใหม่นี้ และหลักการเดิมที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้รับรองหลักเรื่องความโปร่งใสในขั้นตอนการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการ ในชั้นการทำความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ โดยผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน<sup>69</sup>

ดังนั้น ในการสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายบัญญัติให้พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญร่วมด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นก้าวที่สำคัญเกี่ยวกับอำนาจสอบสวนฟ้องร้องที่เดียว เพราะเท่ากับเป็นการพัฒนาไปในทิศทางของการเป็นอำนาจเดียวของการสอบสวนฟ้องร้อง อีกทั้ง ยังเป็นการประกัน “ความเป็นอิสระในการสอบสวนคดีอาญา” ในคดีพิเศษอีกด้วย กล่าวคือ ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถทำหน้าที่ของตนเองได้โดยปราศจากการชี้นำโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายการเมือง เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการมีความอิสระในการดำเนินคดี<sup>70</sup>

## 2. การดำเนินคดีอาญาในกรณีที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ปรับปรุงใหม่ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้นำวิธีการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี มาปรับใช้

<sup>69</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 657/2545).

<sup>70</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 68.

กับวิธีการสอบสวนผู้ต้องหาหรือพยานที่เป็นเด็ก ซึ่งในการสอบสวนดังกล่าวตามมาตรา 134/2 ให้นำมาตรา 133 ทวิ<sup>71</sup> มาใช้ ซึ่งตามวรรคสองแห่งมาตราดังกล่าว ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ ซึ่งในบทบัญญัติของมาตราดังกล่าว ได้กำหนดให้บุคคลที่กล่าวในข้างต้น โดยเฉพาะพนักงานอัยการได้เข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนด้วย อันถือได้ว่าเป็นการเข้ามามีบทบาทในฐานะเป็นผู้ร่วมสอบสวนของพนักงานอัยการในคดีที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ บทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี เป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่<sup>72</sup> ให้สอดคล้องกับแนวคิดในปัจจุบัน ที่เห็นสมควรให้เด็กได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจากสังคมในทุกสถานะ

การสอบปากคำเด็กในฐานะพยานหรือผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะในความคิดทางเพศหรือความผิดอื่นที่ผู้กระทำความผิดเป็นญาติผู้ใหญ่ในครอบครัว กระทำต่อเด็ก เด็กอาจมีความหวาดกลัว ความระแวง หรือความอับอายที่จะให้ถ้อยคำถึงความผิดที่กระทำต่อตน หรือถ้อยคำที่อาจเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากเด็กสามารถให้ถ้อยคำได้โดยปราศจากความหวั่นระแวงในเรื่องนี้ ก็จะเป็นถ้อยคำที่ให้ความจริงได้มากที่สุด บทบัญญัติในส่วนนี้จึงกำหนดให้สอบปากคำเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่ถึง 3 ปี ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอ หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็ก ไม่ว่าจะมีความผิดที่มีอัตราโทษเท่าใด และไม่ว่าเด็กจะร้องขอหรือไม่ก็ตาม จะต้องกระทำเป็นส่วนคัดในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ เช่น บิดามารดา ญาติผู้ใหญ่ หรือครู ซึ่งเป็นผู้ที่เด็กเชื่อถือ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำนั้นด้วย สำหรับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ จะมีส่วนสำคัญในการช่วยคลี่คลายคำถามของพนักงานสอบสวน ที่จะถามเด็กให้เหมาะสมกับโอกาสและสถานการณ์ พนักงานอัยการซึ่งจะเป็นผู้นำคดีไปสู่ศาลเมื่อมีโอกาสเข้าร่วมฟังในการสอบสวน เด็กย่อมสามารถเข้าใจสภาพจิตใจ และความสามารถของเด็กในการตอบคำถามในชั้นสอบสวน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการถามเด็กในชั้นพิจารณาของศาลในขั้นต่อไป<sup>73</sup>

<sup>71</sup> มาตรา 133 ทวิ เพิ่มเติมโดย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 5.

<sup>73</sup> คณิ่ง ภาไชย. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1. หน้า 129.

อีกทั้ง ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 หมวด 8 ได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้ในข้อที่ 175 และข้อที่ 176 ไว้ดังนี้

ข้อที่ 175 “การดำเนินคดีอาญาอาญาที่เด็กหรือเยาวชนมีส่วนเกี่ยวข้อง ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ การแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อเด็กและเยาวชน เป็นสิ่งที่พนักงานอัยการพึงกระทำ

การพิจารณาใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเพื่อนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือเข้าสู่การพิจารณาของศาล ต้องเป็นไปอย่างรอบคอบ เหมาะสม เพื่อการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนแต่ละราย โดยไม่คำนึงถึงการลงโทษ และจะนำมาใช้เป็นวิธีการสุดท้ายเมื่อไม่สามารถดำเนินการแก้ไขได้ด้วยวิธีอื่น นอกจากนี้การพิจารณาใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงของเด็กหรือเยาวชนแต่ละราย เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีดังกล่าวเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี รวมทั้งต้องคำนึงถึงวิธีการแก้ไขที่เด็กหรือเยาวชนแต่ละรายพึงจะได้รับ”

ข้อ 176 “ในการใช้ดุลพินิจศาลคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นอกจากพนักงานอัยการจักต้องคำนึงถึงปรัชญาและเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีตามข้อ 175 แล้ว ให้พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด พฤติการณ์แห่งคดี ความร้ายแรงแห่งการทำความผิด ความเสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับ สถานภาพทางครอบครัว การให้โอกาสกลับตนเป็นคนดี และผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กและเยาวชนพึงจะได้รับประกอบด้วย”<sup>74</sup>

ซึ่งในหลักการที่ให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทร่วมกับพนักงานสอบสวนในการรับผิดชอบในการสอบสวนนั้น แม้ในปัจจุบันจะปรากฏว่า องค์กรที่เกี่ยวข้องไม่ได้ปฏิบัติตามอย่างจริงจังและต่อเนื่องก็ตาม แต่ก็ถือว่าได้เริ่มต้นในการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ซึ่งควรผลักดันให้มีการใช้หลักการดังกล่าวอย่างสัมฤทธิ์ผลต่อไป

<sup>74</sup> สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.

### 3. การเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 150 วรรคสาม ได้กำหนดให้พนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครองตำแหน่งตั้งแต่ปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เป็นผู้ชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ในกรณีที่มีการตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในชั้นสอบสวนมากขึ้น ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจและเป็นการร่วมทำงานกับฝ่ายปกครอง เพราะในอดีตนั้นการชันสูตรพลิกศพเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายเดียว

### 4. การสอบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เรื่อง ความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ซึ่งเดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขใหม่ครั้งล่าสุดในปี 2551 นั้น ในวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้”

ซึ่งกรณีตามมาตรา 20 ดังกล่าวนี ในความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย กฎหมายให้อัยการสูงสุดเริ่มสอบสวนคดีได้ และเมื่ออัยการสูงสุดสอบสวนคดีเอง กรณีก็จะเป็คดีที่ตั้งต้นที่พนักงานอัยการตามกฎหมาย อัยการสูงสุดจึงมีอำนาจทำนองเดียวกับพนักงานสอบสวน

ซึ่งในเบื้องต้นแรกพึงสังเกตว่า ตามกฎหมายอัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ แต่อาจมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้

การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยนั้น ก็เพราะว่าเป็นเรื่อง

เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อน<sup>75</sup> กฎหมายจึงต้องให้อัยการสูงสุดเข้ามารับผิดชอบในคดี เพื่อเป็นการยกระดับของการสอบสวนในคดีที่มีความสำคัญดังกล่าว ซึ่งโดยที่การสอบสวนตามปกติพนักงานสอบสวนเป็นผู้เริ่มต้น แต่สำหรับการสอบสวนคดีดังกล่าว เห็นว่าต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการภายใต้การควบคุมของอัยการสูงสุด และเป็นคดีที่ตั้งต้นที่พนักงานอัยการ<sup>76</sup>

ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมายเฉพาะในคดีที่ต้องตั้งต้นที่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลใด ๆ นอกจากพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่ความฝ่ายนั้นยินยอมมาให้การต่อพนักงานอัยการ โดยจะให้สาบานหรือปฏิญาณตัวก็ได้”

และในกรณีนี้ พนักงานอัยการและอัยการสูงสุดมีอำนาจใช้มาตรการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ได้ด้วย แต่ในการดำเนินการสอบสวนคดีดังกล่าวนี้ ที่ตามกฎหมายอัยการสูงสุดอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนทำแทนได้นั้น หมายถึง การมอบหมายให้พนักงานสอบสวนในฐานะองค์กรมมิใช่พนักงานสอบสวนคนใดคนหนึ่งทำแทน (แต่ในทางปฏิบัติจะเป็นการมอบตัวบุคคล) และเมื่ออัยการสูงสุดได้มอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดดำเนินการสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนนั้นก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม แต่การดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมายนั้น ยังต้องอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการสูงสุด<sup>77</sup> ตามนัยแห่งมาตรา 18 วรรคท้าย อย่างไรก็ตามกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 ข้อ 1 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ในกรณีที่อธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) หรือผู้รักษาการแทนได้มีคำสั่งมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใด เป็นผู้กระทำการสอบสวนรับผิดชอบนั้น เมื่อได้กระทำการสอบสวนแล้ว ถ้าอธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนแก่พนักงานอัยการในท้องที่ที่การสอบสวนได้กระทำ เพื่อจัดการตามอำนาจหน้าที่”<sup>78</sup>

<sup>75</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 428.

<sup>76</sup> แหล่งเดิม.

<sup>77</sup> แหล่งเดิม.

<sup>78</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 ตอนที่ 40 วันที่ 15 กันยายน 2478 หน้า 1299.

เนื่องจากบทบัญญัตินี้ เมื่ออัยการสูงสุดได้มอบหมายให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการแทนแล้ว ตามปกติสำนวนคดีนี้จะถูกส่งตรงไปยังพนักงานอัยการประจำท้องที่เลยทีเดียว โดยอัยการสูงสุดไม่ได้รับทราบผลของคดีแต่อย่างใด ทั้งในทางปฏิบัติการที่อัยการสูงสุดจะ “มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” มีน้อยมากหรือเกือบไม่มีเลย กรณีจึงมีข้อน่าคิดในแง่ความรับผิดชอบของ อัยการสูงสุด และเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความรับผิดชอบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อัยการสูงสุดชอบที่จะวางระเบียบให้มีการรายงานการดำเนินคดีต่อตนทุกคน ทั้งนี้ เพื่อที่ตนจะได้ ทราบความเป็นไปของคดี และมีโอกาสเข้าแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้แต่ต้นมือ และบัดนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการในส่วนนี้แล้ว<sup>79</sup> ซึ่งได้ปรากฏอยู่ในระเบียบสำนักอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ตามระเบียบสำนักอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในส่วนที่ 6 เรื่องการสอบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลงนอก ราชอาณาจักร ในข้อ 28

“กรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบในคดี ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย และได้มอบหมายหน้าที่ นั้นให้พนักงานสอบสวนคนใดแล้ว หากอัยการสูงสุดได้มอบหมายให้พนักงานอัยการในสำนักงาน ใดร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานอัยการที่อัยการสูงสุดมอบหมาย ดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) หากหรือร่วมกับพนักงานสอบสวนเพื่อวางแนวทางการสอบสวน โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติการ
- (2) ร่วมสอบสวนพยานหรือผู้ต้องหา และเข้าร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ตามที่เห็นสมควร
- (3) หากไม่เห็นพ้องด้วยกับการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานใด ๆ ของ พนักงานสอบสวนให้รายงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ
- (4) พิจารณาให้ความเห็นแก่พนักงานสอบสวนในกรณีที่พนักงานสอบสวนจะต้อง ใช้มาตรการบังคับกับบุคคลโดยการออกหมายอาญา เช่น หมายค้น หรือหมายจับ ยกเว้นในกรณี จำเป็นและเร่งด่วนซึ่งพนักงานสอบสวนไม่อาจขอความเห็นจากพนักงานอัยการได้

<sup>79</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 429.

(5) รายงานผลการสอบสวนให้อัยการสูงสุดทราบเป็นระยะ”<sup>80</sup>

ซึ่งในกรณีดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ในปัจจุบันที่แก้ไขโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวน อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้

ให้อัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน และบรรดาอำนาจหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน”

ตามมาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่นี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ซึ่งต่างกับคดีความผิดธรรมดาที่พนักงานอัยการยังไม่มีบทบาทในตรงนี้ ซึ่งบทบาทในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นบทบาทที่สำคัญ และน่าจะเป็นการริเริ่มบทบาทใหม่ของพนักงานอัยการเพื่อที่จะเป็นการยกระดับในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปให้มีความเป็นภาวะวิสัยและมีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

<sup>80</sup> สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.



ซึ่งพนักงานอัยการในต่างประเทศหรือแม้ในประเทศไทยเรามีความเป็นอิสระในการดำเนินคดีที่สูงมาก<sup>81</sup> การให้พนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนจึงทำให้พนักงานสอบสวนสามารถทำงานของตนได้อย่างมีความเป็นอิสระมากยิ่งขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือพนักงานอัยการสามารถประกันความอิสระในการสอบสวนได้เป็นอย่างดี และโดยที่พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เหตุนี้ข้อเรียกร้องให้พนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน จึงเป็นข้อเรียกร้องที่ชอบด้วยเหตุผลและหลักการ และการให้พนักงานอัยการสอบสวนคดีอาญาได้ไม่ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาใด ๆ ทั้งสิ้น ยิ่งกว่านั้นยังชอบด้วยการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาอีกด้วย<sup>82</sup>

#### 4.4 บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

จากการศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ หรือคอมมอนลอว์ก็ตามจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการต่างก็มีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะการตรวจสอบและถ่วงดุลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ รวมถึงการตรวจสอบการทำงานในองค์กรของตนด้วย ซึ่งบทบาทที่พนักงานอัยการแสดงออกมานั้นจะต้องเป็นบทบาทของ “ทนายแผ่นดิน” คือ เป็นบทบาทของตัวแทนหรือทนายของรัฐที่จะต้องตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้การอำนวยความสะดวกได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง โดยจะต้องมุ่งสู่การค้นหาความจริงและทำให้ความจริงปรากฏขึ้นตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งจะมีการตรวจสอบโดยรัฐในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ตรงนี้ก็คือ พนักงานอัยการ เมื่อการตรวจสอบโดยเจ้าพนักงาน คือการทำความจริงหรือข้อเท็จจริงให้ดีที่สุด ก็จะเป็นหลักประกันต่อผู้ที่จะถูกตัดสินชี้ขาดในชั้นต่อไปว่าจะได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ทั้งองค์กรอัยการยังจะต้องคำนึงถึงการเป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ” ซึ่งหมายความว่า ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนตามขั้นตอนขั้นสุดท้ายเป็น

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 17 บัญญัติว่า รัฐมนตรีมีอำนาจทำคำสั่งหรือวางระเบียบให้พนักงานอัยการทำหน้าที่อื่นใดนอกจากหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นได้ คำสั่งนั้น ๆ จะเป็นคำสั่งเฉพาะเรื่องหรือจะวางเป็นระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการทำหน้าที่อย่างใดก็ได้ เว้นแต่คำสั่งหรือระเบียนนั้น ๆ จะขัดต่องานในหน้าที่หรืออาจทำให้งานในหน้าที่เสื่อมทรามได้.

<sup>82</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 115.

อำนาจและหน้าที่ของศาลยุติธรรมหรือตุลาการ แต่ก่อนที่คดีจะขึ้นมาสู่ศาลนั้น ในการพิจารณาว่าบุคคลใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องใช้หลักวิชาและเหตุผลแวดล้อมกรณีวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนด้วยความละเอียดรอบคอบ และมีอำนาจอิสระที่จะสั่งคดีให้เป็นไปตามเหตุผลและความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมของคู่กรณีด้วย<sup>83</sup>

โดยที่พนักงานอัยการในต่างประเทศนั้น มีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน รวมตลอดทั้งการทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลและตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานขององค์กรศาล โดยเฉพาะเมื่อได้พิจารณาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แบบเดียวกันกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการสามารถตรวจสอบถ่วงดุลและค้นหาความจริงในคดีอาญาร่วมกับองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้ โดยการแถลงการณ์คัดค้านต่อศาลเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลเหมือนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีตัวอย่างในคดี **Dr.Brach vs Suk** ซึ่งจำเลยได้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และการสืบพยานด้วยวาจา รวมทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาล ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้พนักงานอัยการเห็นว่า เพื่อให้การลงโทษเบาบางลงและจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน อีกทั้งจำเลยมีประวัติที่ดี จึงได้ใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษจำคุกจำนวน 10 เดือน อย่างไรก็ตาม ผลแห่งการพิจารณาคดีศาลสั่งให้ลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 4 เดือนเท่านั้น หรือกรณีจะการทำความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยไปในท้ายของคำฟ้องของพนักงานอัยการดังเช่นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยตามที่พนักงานอัยการเสนอมา ในกรณีที่โทษตามคำพิพากษามีได้เป็นไปตามที่พนักงานอัยการเสนอมา โดยหากโทษที่ลงนั้นหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาล หรือพนักงานอัยการเห็นว่าโทษที่ลงแก่จำเลยนั้นไม่เหมาะสม พนักงานอัยการสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษานั้นได้

กรณีดังกล่าวเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการในต่างประเทศสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางมากกว่าพนักงานอัยการในประเทศไทย ซึ่ง

<sup>83</sup> พ้อย มะลิวา. (2523). “หลักการว่าความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 3, 31. หน้า 8.

พนักงานอัยการในประเทศไทยจะอ้างเพียงมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเท่านั้น<sup>84</sup> โดยจะไม่ใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลเหมือนกับพนักงานอัยการในต่างประเทศ

แต่จากเหตุผลที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วนั้น ที่พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาได้นั้น ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดได้ตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ เหมือนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่พนักงานอัยการสามารถเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลใน ส่วนนี้ ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถอำนวยความสะดวกใน ส่วนนี้ให้แก่จำเลยและประชาชนได้อย่างเต็มที่ และสิ่งที่สำคัญก็คือ พนักงานอัยการไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสม ถูกต้อง และชอบธรรมได้

ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของไทย จึงน่าที่จะต้องมีการคิดทบทวนถึงบทบาทในการให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาทั่วไปด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นการยกระดับในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว ยังจะเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะนำไปสู่การให้อำนาจพนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ รวมไปถึงโดยเฉพาะการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการในการให้ข้อมูลแก่ศาลเพื่อให้ศาลมีข้อมูลประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยได้เหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นบทบาทในการกำหนดโทษในเบื้องต้น กล่าวคือ พนักงานอัยการสามารถที่จะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลได้ และรวมไปถึงการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ถูกลำคำพิพากษาของศาลเมื่อเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยไม่มีความเหมาะสมหรือชอบธรรม ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้ จะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างยุติธรรมแก่คู่ความและจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของศาล ทำให้ศาลมีแนวทางในการวางอัตราโทษแก่จำเลยให้มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยเป็นรายบุคคลตามหลัก Individualization ซึ่งสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดในคดีอาญา และทำให้กระบวนการกำหนดโทษแก่จำเลยมีความน่าเชื่อถือและเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้น

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (6).

ในกรณีการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนี้ ความจริงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวที่ให้พนักงานอัยการได้เข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาลด้วยแล้ว โดยสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่สั่งบังคับตามสัญญาประกัน ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในมาตรา 119 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีพิศสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควรโดยมีต้องฟ้อง เมื่อศาลตั้งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้...”

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ได้ให้ความสำคัญในเรื่องที่เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมากยิ่งขึ้น รวมทั้งการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย ซึ่งทำให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ได้มีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการให้เข้ามามีบทบาทในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องมากยิ่งขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ยอมรับหลักการที่ให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นต่าง ๆ ได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตราดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการต่อการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรลงแก่จำเลยต่อศาลได้ แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้ กรณีจึงมีปัญหาว่าพนักงานอัยการจะสามารถเสนออัตราโทษดังกล่าวต่อศาลได้หรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการสามารถที่จะเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158<sup>85</sup> แล้ว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์หรือบทบังคับที่กำหนดว่าคำฟ้อง

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติว่า ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างผู้ใด โจทก์ ผู้ใดจำเลย และฐานความผิด
- (3) ตำแหน่งพนักงานอัยการผู้เป็น โจทก์ ถ้าราษฎรเป็น โจทก์ให้ใส่ชื่อตัว...
- (4) ชื่อตัว นามสกุล ที่อยู่ ชาติและบังคับของจำเลย

จะต้องทำเป็นหนังสือ และจะต้องมีรายละเอียดตามใน (1)-(7) เท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ในคำฟ้องจะต้องมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าในกรณีที่คำฟ้องจะมีรายละเอียดอย่างอื่นนอกจาก (1)-(7) เช่น ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับอัตราโทษของพนักงานอัยการ หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง กฎหมายก็มิได้มีบทต้องห้ามแต่อย่างใดและถือมิได้ว่าคำฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางกลับกันในคำฟ้องควรจะมีรายละเอียดดังกล่าวด้วย ซึ่งจะเป็นข้อมูลให้แก่ศาลเพื่อที่จะนำไปเป็นประโยชน์ในการใช้เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลนั้น ซึ่งเป็นรายละเอียดที่อยู่นอกเหนือจากใน (1)-(7) ของมาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการจึงสามารถทำได้

อีกทั้ง ถ้ามองในแง่ของตรรกะแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดที่ถ้าสั่งฟ้องไปแล้วจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือสังคมจะไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการสั่งฟ้องคดีนั้น ตัวอย่างเช่น การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีฆาตปา ที่แม่ขโมยฆาตปาเพื่อนำไปให้ลูกกิน ทั้งที่พยานหลักฐานพร้อม และผู้ต้องหาที่รับสารภาพด้วย แต่พนักงานอัยการก็ยังใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยแล้ว ซึ่งน่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในลักษณะที่มีผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดน้อยกว่า พนักงานอัยการจึงน่าจะที่สามารถใช้ดุลพินิจในกรณีดังกล่าวได้

แต่ในทางปฏิบัตินั้น มีน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลยที่พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษดังกล่าวต่อศาล จะมีบ้างก็แต่การที่พนักงานอัยการขอให้ศาลพิจารณาในเรื่องรอลงโทษแก่จำเลย แต่การขอให้ศาลรอลงโทษแก่จำเลยดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการก็ต้องมีข้อมูลของจำเลยเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ หรือเป็นผลดีกับจำเลย เช่น การที่จำเลยเคยทำคุณประโยชน์ให้กับสังคมมาก่อน เป็นต้น

---

(5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้คือ...

(6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

(7) ลายมือชื่อ โจทก์ ผู้เรียง ผู้เขียนหรือพิมพ์ฟ้อง

ในต่างประเทศอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ในคำฟ้องของพนักงานอัยการจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง เช่น จำเลยเป็นใคร มาจากไหน เป็นลูกของใคร มีประวัติการกระทำที่เชื่อมโยงกับการกระทำความผิดอย่างไร พฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการจะมีความละเอียดลออและมีความสมบูรณ์มาก ซึ่งจะทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากไปด้วย แต่ในประเทศไทยในส่วน of คำฟ้องจะไม่ค่อยมีการบรรยายรายละเอียดในส่วนนี้ ทำให้ไม่มีข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลที่สำคัญในการสืบพยานในศาลและใช้เป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการที่จะขอให้ศาลลงโทษจำเลยเท่าใดได้ ซึ่งกรณีนี้อาจจะเป็นการให้ความรู้แก่ศาล เพราะการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นควรที่จะต้องให้เหตุผลประกอบในการลงโทษด้วย จึงจะทำให้คำพิพากษาของศาลนั้น มีความน่าเชื่อถือหรือมีความหนักแน่นยิ่งขึ้น ซึ่งคำพิพากษาในส่วน of เหตุผลในการลงโทษของศาลไทยนั้นยังมีไม่มากเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เรื่องการบรรยายฟ้อง ในข้อที่ 94 “นอกจากจะยึดหลัก in ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการควรยึดหลักต่อไปนี้ด้วย... (3) เมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการบรรยายข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่จำเลย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ การลงโทษรวมทั้งมาตรการอื่นที่ศาลจะใช้แก่ผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะทำได้...”<sup>86</sup>

นอกจากนี้ ในคดีอาญานั้นมีนโยบายในทางอาญาเกิดขึ้นตลอด ตัวอย่างกรณีเช่น เมมาแล้วจับถูกจับกุมประพฤติ เป็นต้น ซึ่งมีแนวทางในการลงโทษที่ออกมาในทางสังคมอยู่ตลอด ทำให้เป็นเรื่องที่จะต้องมาพิจารณาในเรื่องปัญหาความร้ายแรงของการกระทำความผิด และความเหมาะสมที่จะลงโทษ ซึ่งในปัญหาดังกล่าวพนักงานอัยการต้องยื่นมือเข้ามาช่วยศาลโดยการยกข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมที่เกิดขึ้นในสังคมด้วย ซึ่งจากการที่ความผิดอาญาต่าง ๆ มีแนวทางแต่ละยุคแต่ละสมัยในการที่จะเอาผิดหรือเอาโทษต่าง ๆ และการกระทำความผิดร้ายแรงหรือไม่นั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ ซึ่งสภาพดังกล่าวนี้พนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ที่เข้ามาให้ข้อมูลแก่ศาลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีในปัจจุบันนั้นศาลวางเฉย (passive) ทำให้บางครั้งศาลไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้

<sup>86</sup> สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.



การที่พนักงานอัยการไม่ทำหน้าที่ในการเสนออัตราโทษดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น สาเหตุหนึ่งก็เนื่องมาจากการที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติของอัยการที่จะเสนอเพียงแต่บทมาตราในกฎหมายที่กล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำความผิดเท่านั้น อีกทั้งปัญหาที่เป็นอัตรัดจะวิสัยภายในตัวของพนักงานอัยการแต่ละคนที่พอใจกับบทบาทที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่แล้ว และอีกสาเหตุหนึ่งก็คือ พนักงานอัยการจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลย โดยถือว่าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลเท่านั้น

อิทธิพลของระบบการดำเนินคดีแบบประปักษ์ก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานหรือการทำงานของพนักงานอัยการ ทำให้พนักงานอัยการถูกจำกัดบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบ ส่งผลกระทบไปถึงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการ ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐจะต้องตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปในทางที่ถูกต้องเพื่อประโยชน์ของรัฐ และของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

แต่เมื่อพิจารณาถึงการ ใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในอดีต เกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษแล้ว ซึ่งในที่นี้พบว่า พนักงานอัยการในอดีตนั้น ก็เคยพยายามที่จะแสดงบทบาทดังกล่าว กล่าวคือ ในคำฟ้องนอกจากจะมีการระบุเลขมาตราซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดแล้ว ยังมีการขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานหนัก ขอให้ศาลริบของกลาง ขอให้ศาลไม่รื้อหรือรอกการลงโทษ กรณีที่ถ้าศาลรอกการลงโทษถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยก็ใช้สิทธิในการอุทธรณ์ อีกทั้งยังมีการให้ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นพิษเป็นภัยต่อสังคม เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นนโยบายของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องในกรณีนี้เช่น ในคดีที่จำเลยมาแล้วขัรบลดนด้นั้น ซึ่งเป็นการสร้างความไม่ปลอดภัยให้แก่ผู้ที่ใช้รถใช้ถนน ดังนั้น พนักงานอัยการก็ขอให้ศาลไม่รื้อการลงโทษเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่าง หรือในคดีรบบรรทุกกับการทำลายถนน ซึ่งเป็นการทำลายทรัพย์สินสมบัติของสาธารณะนั้น พนักงานอัยการก็ขอให้ศาลไม่รื้อการลงโทษเช่นกัน และกรณีที่ศาลรอกการลงโทษพนักงานอัยการก็อุทธรณ์อีก ซึ่งก็ได้ผลทำให้ผู้ที่ขัรบลดนด้นที่มีความผิดดังกล่าวเกิดความกลัว และไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้ยังประโยชน์ให้กับสังคมเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม การพยายามแสดงบทบาทในการตรวจสอบดังกล่าวของพนักงานอัยการในปัจจุบันได้หายไป ทำให้ความเด่นชัดในบทบาทของการเป็น **ทนายแผ่นดิน** ของพนักงานอัยการลดน้อยลงไปด้วย

อุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้พนักงานอัยการในปัจจุบันไม่สามารถทำหน้าที่ในการเสนออัตราโทษดังกล่าวนี้ ก็เป็นปัญหาที่วนเวียนอยู่กับบทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวน



คดีอาญาที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่เปิดช่องให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้ อย่างจริงจัง ส่งผลทำให้พนักงานอัยการไม่มีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างพอเพียงที่จะนำไปใช้เป็นข้อมูลในการที่จะเสนออัตรโทษที่เหมาะสมกับตัวจำเลยเป็นรายบุคคลต่อศาล รวมไปถึงอีกหนึ่งสาเหตุที่สำคัญก็เนื่องมาจากการขาดความเชื่อมโยง และความเข้าใจที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันในการทำงานของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะร่วมมือกันในการปฏิบัติหน้าที่ให้ดำเนินไปสู่จุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างแท้จริง แต่ปัจจัยอีกส่วนหนึ่งที่ทำให้บทบาทในการทำงานของพนักงานอัยการจะมากหรือน้อย นั้น ก็ขึ้นอยู่กับสภาพของการทำงานว่าพนักงานอัยการผู้นั้น ได้พออนกับบทบาทหรือหน้าที่ของตนแล้วหรือไม่ด้วย ซึ่งอาจจะแสดงหรือไม่แสดงออกมาหรือพนักงานอัยการคนนั้นอาจจะไม่กระตือรือร้น (pro-active) ในการทำงานซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าพิจารณาอีกต่อไปว่า ถ้าพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจในการเสนออัตรโทษดังกล่าวต่อศาลแล้ว จะมีปัญหาหรืออุปสรรคอย่างไรอีกหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวในที่นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากในประเทศไทย บทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้นยังถือเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งอาจจะยังไม่ได้รับการยอมรับและความเข้าใจจากองค์กรตุลาการมากนัก เหตุผลก็เพราะว่าศาลอาจจะคิดว่าการเสนออัตรโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนี้เป็นการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล อีกทั้งศาลเห็นว่ามีข้อมูลที่เข้าสู่สำนวนในการพิจารณาของศาลนั้นเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแล้ว โดยที่ปัจจุบันอำนาจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นของศาลแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรอื่น โดยเฉพาะอัยการ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ก็เกิดจากการที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเรายังขาดในเรื่องความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักในการดำเนินคดีอาญาที่จะต้องสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกันได้ รวมไปถึงหลักในการค้นหาความจริงที่ทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงให้ปรากฏ เพราะในคดีอาญามีใช่เป็นการต่อสู้กันระหว่างรัฐกับเอกชนแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันรัฐโดยองค์ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องเป็นหลักประกันให้กับประชาชนและสังคมถึงความยุติธรรมที่จะต้องเกิดและมีขึ้นด้วย

อนึ่ง การตรวจสอบและถ่วงดุลในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกันนี้ มิใช่เป็นการขัดต่ออิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการเกี่ยวกับอัตรโทษนี้มีได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม แต่เป็นเพียงแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการ

ใช้ดุลพินิจที่ศาลอาจนำไปใช้ประกอบในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดโทษจำเลยดังกล่าวยังอยู่ที่ศาล

ส่วนอุปสรรคทางด้านกฎหมายนั้น เนื่องจากในบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้นักงานอัยการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาลโดยตรง ทำให้อัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาลนั้นอาจจะมีน้ำหนักน้อยที่จะทำให้ศาลเชื่อตามอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

ในส่วนของการตรวจสอบและรวมไปถึงการคานและดุลอำนาจ (Check and Balance) ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนั้น นอกจากจะเป็นการเสนออัตราโทษที่ควรลงแก่จำเลยต่อศาลแล้ว ยังรวมไปถึงการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าโทษที่ลงแก่จำเลยไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ โดยที่โทษตามคำพิพากษานั้นหนักหรือเบาเกินไป เช่นนี้พนักงานอัยการก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้<sup>87</sup> ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบศาลให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมดังนั้นแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย

ในที่นี้ได้มีบรรดาท่านอาจารย์ที่ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายได้ให้ความหมายของปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายไว้ดังนี้

“ปัญหาข้อเท็จจริง คือ ปัญหาซึ่งศาลต้องฟังพยานหลักฐานก่อนที่จะวินิจฉัยว่าความจริงเป็นอย่างไร หรือควรเชื่อฟังฝ่ายใด

ส่วนปัญหาข้อกฎหมาย คือ ปัญหาซึ่งศาลวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องฟังพยานหลักฐาน ซึ่งอาจเป็นการตีความตัวบทกฎหมาย การแปลคำฟ้องคำให้การว่าเคลือบคลุมหรือไม่ หรือเมื่อฟังข้อเท็จจริงยุติแล้วจึงนำข้อเท็จจริงไปวินิจฉัยปรับกับตัวบทกฎหมาย”<sup>88</sup>

<sup>87</sup> ข้อบังคับการปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 ตามสารตราที่ 36534 เรื่อง ส่งข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมือง ลงวันที่ 17 เดือน กุมภาพันธ์ ร.ศ. 116 “ข้อ 87 พนักงานรักษาพระอัยการ มีอำนาจแลหน้าที่จะต้องสืบสวนเอาตัวโจรผู้ร้ายแลสมิครพรรคพวกซึ่งล่วงพระราชอาญาตามอุกฉกรรจ์ แลได้สวนเอาหลักฐานพยานให้เห็นเท็จจริงในข้อพิพาทของคนเหล่านั้น แลฟ้องร้องต่อโรงศาลให้พิพากษาโทษให้ผู้ร่วงพระราชอาญาตามกฎหมาย ทั้งคอยตรวจตราการลงพระราชอาญาแก่ผู้ผิดให้ต้องตามคำพิพากษา และมีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำพิพากษา เมื่อเห็นว่าศาลตัดสินไม่ถูกต้อง.”

<sup>88</sup> อุดม เฟื่องฟูง. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์-ฎีกา. หน้า 45.

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าปัญหาใดเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ถ้าเป็นการวินิจฉัยเหตุการณ์ว่าได้มีหรือเป็นขึ้นหรือไม่อย่างไรแล้ว เป็นเรื่องของข้อเท็จจริง ถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าเป็นการวินิจฉัยหลักเกณฑ์ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย ตามคำพิพากษา หรือตามสัญญาว่าเป็นหรือไม่เป็นตามหลักเกณฑ์ที่มีอยู่นั้นหรือไม่ เป็นการวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย<sup>89</sup>

“ปัญหาข้อเท็จจริง คือ ปัญหาที่ยกขึ้น โต้เถียงการชั่งน้ำหนักหรือการรับฟังพยานหลักฐานของศาลหรือโต้เถียงดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ

ส่วนปัญหาข้อกฎหมาย คือ ปัญหาการแปลความกฎหมายหรือปัญหาการนำข้อเท็จจริงปรับเข้ากับบทกฎหมาย ตามปกติที่จะเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่รับข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นฟังมาแล้วเถียงว่าแม้ข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นก็เป็นความผิดหรือไม่เป็นตามฟ้อง”<sup>90</sup>

“ปัญหาข้อเท็จจริงนั้น เป็นปัญหาที่คู่ความโต้เถียงกันว่า ได้มีการกระทำหรือเหตุการณ์หรือพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือมีอยู่จริงดังที่คู่ความได้กล่าวอ้างหรือโต้เถียงกันหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่ศาลจะต้องรับฟังให้ได้เป็นข้อยุติโดยวินิจฉัยชี้ขาดด้วยการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบต่อศาล

ส่วนปัญหาข้อกฎหมายนั้น เป็นเรื่องการแปลความหมายของกฎหมาย ซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดด้วยการนำข้อเท็จจริงที่รับฟังได้เป็นยุติแล้วนั้น ไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่าเป็นปัญหาการปรับบทกฎหมายหรือปัญหาการหาขอบพินนังเอง”<sup>91</sup>

กรณีในส่วนของ การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย กรณีดังกล่าวได้มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องของการโต้เถียงดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล<sup>92</sup> ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องของการอุทธรณ์ดุลพินิจ

<sup>89</sup> อุดม เฟื่องฟุ้ง. เล่มเดิม. หน้า 49.

<sup>90</sup> กุศล บุญเย็น. (2541). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 292.

<sup>91</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4. หน้า 549-550.

<sup>92</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9331/2546 แม้ฎีกาของจำเลยจะอ้างถึงเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ ที่แก้ไขใหม่ ก็เป็นเรื่องการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง หาใช่ปัญหาที่ข้อกฎหมายไม่ เมื่อศาลชั้นต้นลงโทษจำคุกจำเลยกระหนงละไม่เกิน 5 ปี แม้ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้ไขบทความ

ในการกำหนดโทษนั้น ศาลฎีกาได้สรุปความเห็นไว้ว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งจะมีผลไปถึงหลักในการห้ามมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ตามมาตรา 193 ทวิ<sup>93</sup> และห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ตามมาตรา 218, 219, 219 ทวิ และ 219 ตริ ด้วย

แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมาย เนื่องจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีเป็นอันยุติแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิด ซึ่งการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยว่าเท่าใดจึงจะเหมาะสมนั้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีที่ยุติแล้วมาพิจารณาในการวางอัตราโทษแก่จำเลย ดังนั้น การโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลจึงเป็นการโต้แย้งในปัญหาข้อกฎหมาย

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ถือเป็น การตรวจสอบการถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัวเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับตัวจำเลย

ในที่นี้มีข้อสังเกตว่า ในทางปฏิบัติที่ศาลไทยถือว่าการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งจะนำไปตามหลักในการห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมาแล้ว กรณีอาจจะดูเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนฝ่ายเดียวโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรอื่น โดยเฉพาะอัยการ ซึ่งทำให้เสี่ยงต่อการที่จะเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจและความไม่เป็นธรรมขึ้นกับคู่ความ ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า แม้ในทางปฏิบัติศาลจะเห็นว่าการอุทธรณ์ดุลพินิจใน

ผิดและบทกำหนดโทษกับแก้ไขโทษก็ตาม แต่การแก้ไขบทความผิดและบทกำหนดโทษเป็นเพียงการปรับบทกฎหมายบทเดิมที่แก้ไขใหม่ โดยวางโทษจำคุกกระทงละ 4 ปี จึงเป็นการแก้ไขเล็กน้อย ต้องห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตาม ป.วิ.อ. มาตรา 218 วรรคหนึ่ง.

คำพิพากษาฎีกาที่ 887/2537 โจทก์อุทธรณ์ขอให้ศาลอุทธรณ์ไม่รอการลงโทษ เป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3660/2529 จำเลยฎีกาว่า ศาลลงโทษปรับจำเลยหนักเกินควรเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการลงโทษ.

<sup>93</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ บัญญัติว่า ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริง ในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...

การกำหนดโทษเป็นปัญหาข้อเท็จจริง กระบวนการยุติธรรมก็ควรที่จะมีมาตรการบางอย่าง ซึ่งอาจจะเป็นการบัญญัติกฎหมายไว้โดยตรงให้พนักงานอัยการสามารถที่จะอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้ ดังเช่นการอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่ให้บังคับตามสัญญาประกันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นไม่เหมาะสมและกระทบกระเทือนถึงสิทธิของคู่ความ

อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือแม้แต่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้น พนักงานอัยการสามารถโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้โดยการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลต้น หากพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับโทษในคำพิพากษา หรือ โทษที่ศาลลงแก่จำเลยนั้นมีความแตกต่างกับโทษที่พนักงานอัยการเสนอมาเกินกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ ตามแบบของในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ในประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรจะลงแก่จำเลยต่อศาล และไม่มีบทบัญญัติที่ให้ศาลจะต้องคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมาส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาในเรื่องการโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณานโยบายทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์ฎีกา<sup>94</sup> คือ

(1) การอุทธรณ์ฎีกาเป็นการเพิ่มหลักประกันความถูกต้องของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีของศาล และเป็นกระบวนการที่เป็นการเรียกร้องประสิทธิภาพของคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาลชั้นต้นด้วย กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องให้ศาลชั้นต้นต้องรอบคอบในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และที่สำคัญที่สุด คือ ต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีอย่างละเอียดรอบคอบไม่ว่าในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

(2) การอุทธรณ์ฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฎีกา เป็นการเรียกร้องบรรทัดฐานข้อกฎหมายที่สำคัญ แม้ประเทศไทยเราจะเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ที่ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แม้กระทั่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาจะเป็นเพียงตัวอย่างในการใช้กฎหมายก็ตาม แต่โดยที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและจำนวนผู้พิพากษาที่ประกอบเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกามีจำนวนมากกว่าองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลล่าง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาจึงมีผลในทางบรรทัดฐานอยู่มากตามสมควร

<sup>94</sup> คณิต ฅ นคร ง (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี. หน้า 441-442.

(3) การอุทธรณ์ฎีกาเป็นกระบวนการที่ไม่ใช่เป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ของคู่ความ แต่ถือเป็นกระบวนการเพื่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรมโดยรวมเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายโดยศาลฎีกา

ดังนั้น ในเรื่องของระบบในการอุทธรณ์ฎีกาคุณพินิจในการกำหนดโทษของศาลกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงน่าที่จะต้องมีการคิดทบทวนถึงบทบาทในส่วนที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการดังกล่าวในการอุทธรณ์ฎีกาในเรื่องคุณพินิจในการกำหนดโทษของศาลด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเป็บทบาทที่สำคัญของพนักงานอัยการในการที่จะช่วยตรวจสอบและคานอำนาจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการที่จะอุทธรณ์ฎีกาคุณพินิจในการกำหนดโทษของศาลดังกล่าวนี้ก็เนื่องมาจากการที่ผู้พิพากษาซึ่งประกอบเป็นศาลก็เป็นปุถุชนธรรมดาที่อาจผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยและสั่งคดีได้ ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากความไม่รู้ ความไม่ระเอียดรอบคอบพอ หรือความผิดพลาด ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาเอง นอกจากนั้นในด้านพยานหลักฐานที่ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีก็อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความจริง หรือไม่ครบถ้วน เหล่านี้เป็นที่มาของความบกพร่องของการตัดสินชี้ขาดคดีทั้งสิ้น<sup>95</sup>

อีกทั้ง ในกรณีที่พนักงานอัยการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลต้นในกรณีที่เห็นว่าศาลกำหนดโทษแก่จำเลยในอัตราที่สูงเกินไปนั้น จะถือเป็นการช่วยเหลือจำเลยหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในคดีอาญานั้นทั้งอัยการและศาลต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับอัยการนั้นจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของจำเลยด้วย ดังนั้นแล้วการใช้คุณพินิจในการอุทธรณ์ฎีกาเกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลดังกล่าวจึงไม่เป็นการช่วยเหลือจำเลย และไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำที่ทุจริตต่อหน้าที่แต่อย่างใดไม่ ในทางกลับกันยังเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้คุณพินิจของศาลให้เป็นไปอย่างเหมาะสมอีกด้วย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี กรณีก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาในกรณีดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนด้วย

<sup>95</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 106.



#### 4.5 ปัญหาการขาดความเชื่อมโยงระหว่างองค์กรในการดำเนินคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญานั้น องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ ซึ่งการทำงานของแต่ละองค์กรนั้น จะต้องมีความเชื่อมโยงและมีจุดมุ่งหมายที่ชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงจะทำให้งานบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้าองค์กรทำงานโดยขาดความรับผิดชอบ หรือขาดความรู้ความเข้าใจถึงบทบาทของตนเองแล้ว ก็คงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นกัน ซึ่งในการดำเนินคดีอาญานั้น ก็เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ดังนั้น องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะต้องคำนึงถึงบทบาทของตนให้สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

##### ก. ปัญหาในชั้นสอบสวน

หน้าที่ของพนักงานสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี ทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ไม่ใช่รวบรวมเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายหรือที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดเช่นในปัจจุบันเท่านั้น แต่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เช่น ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา พฤติการณ์แวดล้อม รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ของผู้ต้องหา ฯลฯ ด้วย<sup>96</sup> เนื่องจากพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ ถือเป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณากำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมมากขึ้น

ในปัจจุบัน แนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวจำเลยเพียงเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่า คดีพอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากผู้วินิจฉัยคดีของกลุ่มความไม่ ทำให้พนักงานสอบสวนมักไม่กระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมักไม่ทำการสอบสวนถึงประวัติภูมิหลัง และ

<sup>96</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) มาตรา 131 และมาตรา 138.



ความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติ ประวัติครอบครัว รวมถึงสาเหตุในการกระทำความผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวน ส่งผลให้ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการได้<sup>97</sup> และเป็นเหตุผลในส่วนหนึ่งที่ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดี

### ข. ปัญหาในชั้นฟ้องร้อง

ปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการมักจะละเลยมิได้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานที่ครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้กล่าวหาหรือผู้กระทำความผิดบ้างหรือไม่ เพียงใด และในกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าว พนักงานอัยการก็มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนที่บัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจ บทบาท และหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าว จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการจะต้องสอดส่องดูแลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และพนักงานอัยการควรเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นผลดีและส่วนที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนออัตราโทษที่เหมาะสมให้ศาลได้พิจารณา และในกรณีที่ผู้ต้องหาสมควรหรือไม่สมควรรอกการลงโทษหรือกำหนดโทษ พนักงานอัยการก็ควรเสนอความเห็นให้ศาลได้พิจารณาด้วย เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจได้อย่างรัดกุมมากยิ่งขึ้น<sup>98</sup>

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ได้มีหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน มีข้อความตอนหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>99</sup>

“สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้ว ยังต้องบรรยายฟ้อง โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงใน

<sup>97</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 102.

<sup>98</sup> แหล่งเดิม.

<sup>99</sup> หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส (สพปฝ.) 0018/ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546.

สำนวนการสอบสวนทั้งที่เป็นคุณและโทษของผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 72, และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย”

จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย และสังคมไปพร้อมกัน กล่าวคือ ต่อไปนี้พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่พนักงานอัยการจะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบา หรือรอการลงโทษหรือกำหนดโทษ หรือกำหนดระยะเวลาการลงโทษ หรือกำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่เป็นคุณของจำเลยตามที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดยังมีผลต่อการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 36 อีกด้วย กล่าวคือ เป็นการสั่งไม่ฟ้องเพราะเห็นชอบตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจที่ได้พิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจจะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุด<sup>100</sup>

ดังนั้น การร่วมมือกันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน จึงมีผลต่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีและการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการ รวมไปถึงการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยสมควรจะได้รับให้ศาลได้พิจารณา ซึ่งจะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาของศาลในการกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างถูกต้องอีกด้วย

### ค. ปัญหาในชั้นพิจารณาพิพากษา

ศาลหรือผู้พิพากษาถือว่ามิตบทบาทที่สำคัญมาก ในการใช้ดุลพินิจพิพากษากำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยศาลจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งได้มาจาก

<sup>100</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 104.

ฝ่ายโจทก์ จำเลย พนักงานคุมประพฤติ และการสืบพยานหลักฐานมาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษจำเลยให้มีประสิทธิภาพ และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังกล่าวที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นมีความจำกัด หรือขาดความสมบูรณ์ ศาลอาจให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยศาลจะเป็นผู้สืบเองหรือส่งประเด็นไปสืบและจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควรตามลักษณะพยาน<sup>101</sup> นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีไม่กี่คดีที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศซีวิลลอว์อื่น ๆ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดว่า เมื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลด้วย โดยในสำนวนการสอบสวนดังกล่าว จะมีข้อมูลเกี่ยวกับประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สาเหตุในการกระทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่พนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วแนบมาในสำนวนด้วย ซึ่งในกรณีของประเทศไทย แม้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอพนักงานอัยการจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด สาเหตุในการกระทำความผิด ประวัติครอบครัวและภูมิหลังของผู้กระทำความผิดแนบติดสำนวนมาด้วย แต่สำนวนการสอบสวนดังกล่าวก็ไม่ได้เสนอต่อศาลพร้อมคำฟ้อง ทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำความผิดมิได้เข้ามาสู่ความรู้ของศาล

ในปัจจุบัน ศาลไทยยังประสบปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นรายบุคคล เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย หรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ประวัติ ภูมิหลังและครอบครัว ประวัติการกระทำความผิด รวมทั้งมูลเหตุในการกระทำความผิดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษน้อยมาก เว้นแต่จะปรากฏอยู่ในรูปของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเสนอโดยจำเลย หรือกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ก็จะทำให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อทำรายงานเสนอศาลก่อนมีคำพิพากษา โดยพนักงานคุมประพฤติจะมีบทบาทในการสืบเสาะและพินิจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดมากกว่าข้อเท็จจริงอื่น เพราะข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดหรือเหตุอันควรปรานีนั้น ส่วนใหญ่จะมีอยู่ในสำนวนคดีหรือจากการสืบพยานแล้ว

<sup>101</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229.

ดังนั้น ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ จึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ แต่การที่ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อเสนอศาล ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดว่าต้องเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในกรณีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยต้องไม่ปรากฏว่าจำเลยคนนั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยอย่างเหมาะสมได้

ผู้พิพากษาในระบบศาลฝรั่งเศสนั้น จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสอบสวนเสียก่อน กล่าวคือ หลังจากที่ถูกจากโรงเรียนผู้พิพากษาแล้ว หรือผ่านการสอบคัดเลือกเข้ามาอบรมแล้ว จะถูกอบรมให้เป็นผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการเป็นผู้พิพากษาสอบสวนก็จำเป็นที่จะต้องรู้หลักการ โดยเฉพาะความละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือความจำเป็นในการที่จะต้องรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคล การรู้ข้อเท็จจริงรวมไปจนถึงข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะเหตุที่ว่าในคดีอาญาการตัดสินนั้น นอกจากจะดูว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ยังต้องดูต่อไปอีกว่าสมควรจะลงโทษเขาอย่างไร ซึ่งในกรณีดังกล่าวกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในบางที่อาจจะมองแค่ในส่วนที่ว่า จำเลยกระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น ส่วนที่ศาลจะลงโทษทำโทษหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญ แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องที่สำคัญซึ่งผู้พิพากษาในคดีอาญานอกจากจะต้องมีตรรกะในการใช้เหตุผลโค่นปกติแล้ว ยังจำเป็นที่จะต้องรู้ว่าความผิดลักษณะนี้สมควรที่จะใช้วิธีการรักษาอย่างไรด้วย

ในความเป็นจริงความสำเร็จของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ การที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง แต่ในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้คดีนี้ทำให้ศาลวางเฉย หรือเป็นการยอมให้ระบบวิธีพิจารณาอยู่เหนือการค้นหาคำความจริง ซึ่งถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญายอมให้ระบบวิธีพิจารณาเป็นตัวกำหนดการแพ้หรือชนะของคดี ผลสุดท้ายผู้ที่เก่งหรือมีความเชี่ยวชาญในระบบการพิจารณาก็จะได้เปรียบ และความจริงที่ปรากฏในคดีก็กลายเป็นเพียงเรื่องรองลงไป ดังนั้น การแก้ไขในระบบของการพิจารณาคดีจึงต้องทำความเข้าใจในเรื่องจุดหมายปลายทางของการดำเนินคดีอาญาที่ชัดเจน

นอกจากนั้นแล้ว การที่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานในการเก็บรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอย่างเป็นระบบ จึงทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอย่างไม่สมบูรณ์ และในบางครั้งข้อมูลที่ได้อาจขัดแย้งกัน ทำให้เกิดปัญหาใน

การนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะลงโทษจำคุก จำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การไม่มีข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้การอำนวยความสะดวกในชั้นนี้หายไป<sup>102</sup>

ในส่วนการประสานงานระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในการลดปัญหาอาชญากรรม ซึ่งปัญหาดังกล่าวไม่อาจจะบรรลุความสำเร็จได้หากองค์กรต่าง ๆ ทำงานไปตามวัตถุประสงค์ของตนเองโดยไม่สนใจต่องานในองค์กรอื่นด้วย ในทางกลับกันปัญหาดังกล่าวจะถูกแก้ไขได้อย่างจริงจังก็ต่อเมื่อ องค์กรต่าง ๆ ได้เข้าใจปัญหาของอาชญากรรมและร่วมมือกันในลักษณะที่เป็น “กระบวนการ” ในการแก้ไขปัญหา ส่งผลให้ปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ได้รับการแก้ไขให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี

การประสานงานในลักษณะที่เป็น “กระบวนการ” คือ ความร่วมมือร่วมใจในการปฏิบัติการ รวมถึงการจัดระเบียบงานให้เรียบร้อยและมีความสอดคล้องกลมกลืนกัน เพื่อให้งานมีความสมดุลและสำเร็จตามเป้าหมาย ซึ่งในปัจจุบันองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ประสานงานกันในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การปฏิบัติงานเกิดประสิทธิผลอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งปัจจัยที่ทำให้ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรต่าง ๆ นั้น ได้แก่

1. แต่ละองค์กรมีความเข้าใจแตกต่างกันในปัญหาการประกอบอาชญากรรมและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ส่งผลให้มีความแตกต่างกันในแนวทางการดำเนินงานให้เกิดความยุติธรรมระหว่างองค์กรศาล อัยการ และตำรวจ

2. ในขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา องค์กรแต่ละองค์กรต่างก็มีภาระหน้าที่มากมาย แต่ในทางตรงกันข้ามกลับมีบุคลากรที่ทำงานในองค์กรน้อย ทำให้การประสานงานระหว่างองค์กรยังเป็นเรื่องที่ทำได้ยากลำบากในทางปฏิบัติ

3. การปฏิบัติการกิจของแต่ละองค์กรอาจมีความเหลื่อมล้ำกัน กอปรกับการไม่เข้าใจหรือเข้าใจผิดที่ว่าองค์กรไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน และคิดว่าองค์กรของตนเหนือกว่าองค์กรอื่น ทำให้เกิดการกระทบกระทั่งและเกิดข้อขัดแย้งกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ

4. ผู้บริหารงานขององค์กรต่าง ๆ ไม่ค่อยได้มีการหารือปัญหา หรือขาดการประสานงานร่วมกัน อีกทั้งการขาดความศรัทธาและความเข้าใจในงานของกันและกัน ทำให้ขาด

<sup>102</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 105.

ความร่วมมือและขาดการประสานงานในการปฏิบัติภารกิจและการดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรหนึ่งองค์กรใดหรือที่เกิดขึ้นท่ามกลางองค์กรต่าง ๆ

5. องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังขาดข้อมูลที่เป็นส่วนกลาง และขาดการวิเคราะห์ข้อมูลของระบบทั้งระบบ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ต่างก็มีข้อมูลของตนเอง แต่ไม่มีการรวบรวมอย่างจริงจังและเป็นระบบ ทำให้การนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในการดำเนินคดีอาญา องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล จะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงในคดี ซึ่งโดยที่ในประเทศไทย พนักงานอัยการจะไม่มีส่วนร่วมในชั้นของการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา แต่ในการให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลในปัจจุบันนั้น สังคมเรียกร้องความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือจะต้องมีความน่าเชื่อถือ และสามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดจึงพิพากษาลงโทษจำเลยเช่นนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การที่ให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทร่วมด้วยอีกองค์กรหนึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้น ก็จะเป็นการช่วยศาลกลั่นกรองดุลพินิจในชั้นหนึ่ง ก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลย ทำให้การพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยหรือผู้กระทำความผิดในคดีอาญาเป็นไปอย่างเหมาะสม และมีความเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้น

จากการที่ได้ศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อกระบวนการกำหนดโทษของศาลในคดีอาญานั้น พบว่าพนักงานอัยการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทย หรือแม้แต่กระทั่งประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์นั้น พนักงานอัยการสามารถที่จะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยให้ศาลพิจารณาได้ อีกทั้ง ถ้าหากศาลกำหนดอัตราโทษไม่เป็นไปตามที่พนักงานอัยการได้เสนอมา พนักงานอัยการก็ยังอาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาได้อีก ซึ่งทำให้กระบวนการในการกำหนดโทษจำเลยมีความเป็นภาวะวิสัย และยังทำให้โทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ทำให้สามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ อีกทั้งอำนาจของพนักงานอัยการดังกล่าว ยังเป็นทั้งการตรวจสอบและการคานอำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษามีให้เป็นไปตามอำเภอใจอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การที่ทั้งพนักงานอัยการในต่างประเทศ สามารถที่จะเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาได้นั้น โดยสามารถเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้นั้น เหตุผลที่สำคัญก็คือ การที่พนักงานอัยการมีอำนาจในการที่จะสามารถลงไปทำการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองได้หรือสามารถ



สอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้ โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้ควบคุมแนวทางในการสอบสวนรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐาน ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานนี้ พนักงานอัยการจะต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดให้ได้มากที่สุดด้วย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนี้เองที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อศาลได้อย่างมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัติกฎหมายจึงให้พนักงานอัยการซึ่งมีความใกล้ชิดกับตัวจำเลย และเป็นผู้ที่เข้าถึงข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่าศาลเป็นผู้ที่เข้ามามีบทบาททำหน้าที่ในการช่วยให้ความรู้แก่ศาลรวมไปถึงการช่วยศาลในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นการวางแนวทางในการที่จะให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ โดยการเสนออัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยสมควรได้รับต่อศาล รวมถึงการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับโทษที่ศาลจะลงแก่จำเลย ซึ่งจะทำให้เป็นการยกระดับของกระบวนการในการกำหนดโทษของศาลแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีความเป็นภาวะวิสัยและมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดต่อไป ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิดในคดีอาญาดังกล่าว

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมนั้น จะกระทำได้ดีต่อเมื่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งในชั้นของการกำหนดโทษโดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้น เนื่องจากพนักงานอัยการมีความใกล้ชิดกับตัวจำเลยและสามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่าศาล เพราะในทางปฏิบัติศาลมักจะวางตัวเป็นกลางจึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำความผิดเข้าสู่การพิจารณาตัดสินศาลน้อยมาก เป็นเหตุให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในการกำหนดโทษดังกล่าว จึงควรเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในชั้นของการกำหนดโทษด้วย แต่สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจในส่วนนี้แก่พนักงานอัยการ

ซึ่งจากการที่ได้ศึกษามานี้ ก็สามารที่จะให้ข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่แนวทางและวิธีการในการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. เนื่องจากการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญซึ่งจะมีผลสืบเนื่องไปถึงกระบวนการในการกำหนดโทษแก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิด ดังนั้น การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพก็จะทำให้ศาลมีข้อมูลในการกำหนดโทษแก่จำเลยทำให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้องและมีความเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย แต่ในทางปฏิบัตินั้น กฎหมายได้มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง มาตรา 121 และห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน มาตรา 120 ซึ่งจากข้อกำหนดดังกล่าวนี้เองทำให้อำนาจในการเริ่มกระบวนการทางอาญาของรัฐอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยเด็ดขาด ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการตัดบทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนกับอำนาจในการฟ้องร้องคดีออกจากกันจะทำให้ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้รักษาผลประโยชน์และความยุติธรรมให้กับประชาชนลดน้อยลง ด้วยเหตุที่การสอบสวนเป็นขั้นตอนสำคัญในการกำหนดข้อหา การวางรูปคดี และการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งการที่จะทำให้การสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น ควรให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเข้ามามีบทบาทร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป รวมถึงการวางแนวทางในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตั้งแต่ต้น ซึ่งจะส่งผลทำให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังจะทำให้มีความเชื่อมโยงกันในการทำงานระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ส่งผลให้ทั้งสององค์กรมีความร่วมมือและมีจุดมุ่งหมายในการทำงานร่วมกัน ทั้งยังเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร (Check and Balance) อีกด้วย อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนก็ยังมีอำนาจในการเริ่มการสอบสวนด้วยตนเองได้ แต่จะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบโดยเร็วถึงสิ่งที่ตนได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนไปแล้วนั้นด้วย

2. ตามกฎหมายปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้พนักงานอัยการต้องเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาโดยตรง ทำให้ในทางปฏิบัตินั้น คำฟ้องของพนักงานอัยการไม่ค่อยมีการบรรยายรายละเอียดหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

อย่างกว้างขวาง ซึ่งผิดหลักในการบรรยายฟ้อง ส่งผลทำให้ศาลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลที่สำคัญในการสืบพยานในศาลและใช้เป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการที่ศาลจะนำไปพิจารณาประกอบในการกำหนดโทษจำเลย ดังนั้น เพื่อให้การสืบพยานในศาลมีข้อมูลอย่างกว้าง ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น และส่งผลทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการบรรยายรายละเอียดพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาในคำฟ้องด้วยให้ได้มาก และกว้างขวางที่สุด ซึ่งกรณีดังกล่าวยังเป็นการบังคับให้พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอีกด้วย

3. จากข้อเสนอแนะที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญาได้ดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากพนักงานอัยการสามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่าศาล อีกทั้งยังมีความใกล้ชิดกับตัวจำเลยมากกว่าศาล พนักงานอัยการจึงมีบทบาทในการใช้กฎหมายจริงมากกว่าศาล ดังนั้น จึงควรเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในชั้นของการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย เช่นเดียวกับพนักงานอัยการของต่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ที่พนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีบทบาทในการกำหนดโทษในเบื้องต้นก่อน โดยการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดสมควรได้รับต่อศาล ซึ่งอาจจะทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีเช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือจะบรรยายมาในคำขอท้ายฟ้องเช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้ แล้วจึงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต่อไป ซึ่งความเห็นของพนักงานอัยการในเรื่องอัตราโทษนี้ ไม่ได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม ซึ่งถ้าศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการดังกล่าว ศาลก็อาจจะลงโทษเบากว่าหรือหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา ซึ่งในกรณีนี้ควรที่จะมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลที่ลงโทษจำเลยในระดับโทษที่ต่ำไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงแห่งความผิดที่ได้กระทำ หรือถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา พนักงานอัยการก็สามารถที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ ทั้งนี้พนักงานอัยการไม่ควรพึงพอใจว่า ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยทุกกระทงตามฟ้องแล้ว โดยไม่สนใจว่าระดับโทษที่ลงนั้นสอดคล้องกับความร้ายแรงแห่งความผิดหรือไม่ พนักงานอัยการควรที่จะมีหน้าที่ในการตรวจสอบให้การใช้กฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้อง เพราะพนักงานอัยการถือได้ว่าเป็นทนายแผ่นดินหรือเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจ อีกทั้งยังจะทำให้บทบาทของ

พนักงานอัยการมีความเด่นชัดของการเป็นผู้พิทักษ์ความสงบสุขของประชาชน และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อีกทางหนึ่งด้วย

4. พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งความสำคัญของบทบาทของพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้ที่กำหนดนโยบายการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐนั้น รัฐจำเป็นต้องสร้างหลักประกันในความเป็นอิสระของอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งความเป็นอิสระในที่นี้ได้แก่ ความเป็นอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงหรือกดดันจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และจะต้องมีความมั่นคงในสถานภาพของความเป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ” แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีใช่เป็นอิสระปราศจากการตรวจสอบ หรือขาดความรับผิดชอบ (accountability) ต่อองค์กรอื่น ซึ่งในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน การใช้อำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการก็ตาม จำเป็นจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้โดยประชาชนเสมอ

5. พนักงานอัยการควรที่จะต้องปรับทัศนคติในการทำงานให้มีลักษณะของ “ผู้อำนวยความยุติธรรม” ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาย่อมมิใช่บทบาทของโจทก์ที่ประสงค์จะชนะคดีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นบทบาทที่มีความเป็นภาวะวิสัย และมีความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย เพื่อให้สามารถมั่นใจได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมอย่างแท้จริง พนักงานอัยการจะต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาและผู้เสียหายตั้งแต่เริ่มต้นคดี โดยจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและในส่วนที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด และที่สำคัญพนักงานอัยการรวมถึงพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้ได้มากที่สุด เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา และเป็นข้อมูลที่สำคัญที่จะใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้มีความถูกต้องและเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ด้วย ซึ่งในประเทศไทยได้ยอมรับแนวคิดที่ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็เพื่อที่จะปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละราย เพื่อที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งการลงโทษตามแนวคิดนี้เน้นที่ความสำคัญของการเปลี่ยนแปลงแนวความประพฤติโดยเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลนั้นให้ดีขึ้น ซึ่งข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนั้น เป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป

ทำให้การแก้ไขผู้กระทำความผิดมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดอีกด้วย

6. องค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถทำงานได้สำเร็จสมบูรณ์ในตัวของตัวเอง แต่ต้องมีการทำงานประสานสอดคล้องและมีความเชื่อมโยงกันเป็นระบบในลักษณะของ “กระบวนการ” ดังนั้น การพัฒนาปรับปรุงบทบาทเฉพาะองค์กรย่อยการเพียงองค์กรเดียวย่อมไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมได้ การแก้ไขปัญหาก็ต้องแก้ไขทั้งระบบ (integrated approach) โดยให้แนวทางในการปรับปรุงเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การส่งเสริมและสนับสนุนให้ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความรู้ความเข้าใจในบทบาทของตนเองซึ่งเป็นบทบาทในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐที่จะต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงแท้ของคดีซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายเดียวกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และส่งเสริมให้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษที่ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็เพื่อที่จะปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละรายเพื่อที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ให้มีความเข้าใจไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งการดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันในนานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีก กล่าวคือ ต้องมีคุณลักษณะเป็น “การกระทำเพื่อสังคม” อีกประการหนึ่งด้วย ดังนี้ซึ่งก็ต้องตระหนักถึงหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยด้วย ซึ่งจะเป็นข้อมูลที่สำคัญที่จะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมเป็นรายบุคคลได้ (Individualization) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลย และสามารถที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนและสังคมได้อย่างแท้จริง



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กรมคุมประพฤติ. (2544). **คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ**. กรุงเทพมหานคร : กระทรวงยุติธรรม.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). **กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547). **มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- กุศล บุญเย็น. (2541). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ.
- คณิต ฌ นคร. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2541). **รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 51**. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษา  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2549). **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2548). **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2537). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร :  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาย เสวีกุล. (2517). **อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานีศ เกศวิทักษ์. (2551). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4** (พิมพ์ครั้งที่ 5).  
กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประเทือง ธนิตผล และ สุวิทย์ นิ่มน้อย. (2539). **อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา** (พิมพ์ครั้งที่ 2).  
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศิริศักดิ์ สุภมนตรี. (2528). **“ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน.”** ในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ.  
กรุงเทพมหานคร : วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์.
- หยุด แสงอุทัย. (2520). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2514). **การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจใน  
การกำหนดโทษ**. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์.



อุดม เฟื่องฟูง. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุตธรณ์-ฎีกา.  
 ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศิริบรรจุกัณฑ์ สเตชั่นเนอร์รี่.

อุททิส แสนโกสติก. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์.  
 \_\_\_\_\_. (2514). การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรม  
 สรรพสามิต.

### บทความ

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2496). “นิติบุคคลในประเทศไทย.” นิตินิติศาสตร์. หน้า 71.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัญญัติ, 52, 4. หน้า 146.

กุลพล พลวัน. (2529). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสาร  
 อัยการ, 9, 101. หน้า 97.

โกเมน ภักธิกรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31.  
 หน้า 340.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนตัวอย่างของ  
 สหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9. หน้า 8.

\_\_\_\_\_. (2521). “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” วารสาร  
 อัยการ, 1, 9. หน้า 13.

คณิต ณ นคร. (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” บทบัญญัติ, 42, 2. หน้า 17.

\_\_\_\_\_. (2524). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” วารสารอัยการ, 4, 42.  
 หน้า 49.

\_\_\_\_\_. (2531). “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” รพี 31. หน้า 70.

\_\_\_\_\_. (2521). “พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน.” อัยการนิเทศ, 40. หน้า 77-108.

\_\_\_\_\_. (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1, 1. หน้า 51.

จรัญ ภักดีชนากุล. (2539). “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” รพี 39. หน้า 12.

ประเสริฐ จันทรวุฒ. (2515). “วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” วารสารนิติศาสตร์  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 4, 1. หน้า 129.

ฟ็อย มะลิขาว. (2523). “หลักการว่าความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 3, 31. หน้า 8.

ส. เปรุณาวิน และ ม. อรรถไกรวัลลพ. (2486). “ระบอบอัยการ.” บทบัญญัติ, 15. หน้า 163.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” ดุลพินิจ, 27, 1. หน้า 31.

- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” วารสารอัยการ, 4, 46. หน้า 11.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไบบ์เฟอร์เคชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 10. หน้า 436.
- อุททิศ แสนโกศิก. (2515). “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” อุททิศนุสรณ์. หน้า 55.
- \_\_\_\_\_. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 37. หน้า 43-45.

### วิทยานิพนธ์

- เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. (2544). ทะเบียนประวัติอาชญากร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประทุมพร กัดอ่ำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีชา ขำเพชร. (2546). คุณพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). คุณพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อารี อารยวัฒนกุล. (2547). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลกับการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>.

### เอกสารอื่น ๆ

คณิต ฌ นคร. (2526). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง. กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.

จิตติ ดิงศักดิ์. (2523). รากฐานกฎหมายอาญา. เอกสารประกอบการบรรยาย ระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์.

ณรงค์ ใจหาญ. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. รายงานการศึกษาระดับสมบูรณั โครงการวิจัย โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ. (2545). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แกัรัฐ. กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.

หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส. (สพปฝ.). 0018/ว66. (2546). สำนักงานอัยการสูงสุด.

อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. ทุนสนับสนุนการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารประกอบการสัมมนาจัดทำร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (2545). กองนิติการสำนักงาน ป.ป.ส. ร่วมกับ สำนักงานประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS).

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

- Abe, Haruo. (1963). **The Accused and Society : Therapeutic and Preventive aspects of Criminal justice in Japan.** Massachusetts : Harward University Press.
- Cross, Rupert and Jones, Asterley P. (1973). **Cases on Criminal law** (5th ed.). London : Butterworths.
- Felkenes, George T. (1973). **The Criminal Justice System.** Englewood Cliffs : Prentice-Hall Inc.
- Honderich, Ted. (1976). **Punishment : The Supposed Justifications.** London : Penguin Book Ltd.
- Jerome, Michael and Horbert, Wechler. (1940). **Criminal Law and its Administration.**
- Karlen, Delmar. (1967). **Anglo-American Criminal Justice.** London : Oxford University Press.
- Kerper, Hazel B. and Israel, Jerold H. (1979). **Introduction to the Criminal Justice System** (2nd ed). New york : West Publishing.
- Kratcoski, Peter C. and Walker, Donald B. (1978). **Criminal Justice in America : Process and Issues.** Illinois : Scott.
- Langbein, John H. (1997). **Comparative Criminal Procedure : Germany.** St.Paul, Minn : West Publishing.
- Mayer Lewis. (1964). **The American Legal System.** New York : Harper & Row.
- Micheal H. Tonry. (1983). **Allocation of Authority.** Encyclopedia of Crime and Justice.
- Mill, J.S. (1957). **Utilitarian.** New york : The Library of Liberate Arts.
- Pansier, Federic Jerome. (1994). **La peine et le droit, Que sais-je?.** Paris : Universitaires de France.
- Ried, Sue Titus. (1982). **Crime and Criminology.** New york : Rinehart and Winston.
- Salleilles, Raymond. (1968). **The individualization of Punishment** (15th ed.). Patterson smith.

Saltzburg, Stephen A. (1988). **American Criminal Procedure : Cases and Commentary** (3rd ed.). New York : West Publishing.

Senna, Joseph J. and Siegel, Larry J. (1984). **Introduction to Criminal Justice** (3rd ed.). New York : West Publishing.

Stanley, I. Benn and Richard S. Peters. **Utilitarian case for Deterrence.** in Contemporary Punishment, eds.

Vorenberg, James. (1980). **Criminal law And Procedure : Cases and Material** (2nd ed.). New York : West Publishing.

Welling, Sarah N. (1978). **Victim Participation in Plea Bargains.** Washington University Law Quarterly.

Weston, Paul B. and Wells, Kenneth M. (1977). **The Administration of Justice** (4th ed.). New Jersey : Prentice-Halls Inc.

#### ARTICLES

Andrew, Von Hirsch. (1983). "Recent Trends in American Criminal Sentencing Theory." 42 Maryland L. Rev. 6.

Bentham, Jeremy. (1970). **An Introduction to the principles of morals and Legislation.** quoted in Philosophical Perspectives on Punishment.

Jescheck, Heinrich-Hans. (1970). "The Discretionary Powers of the prosecuting attorney in West Germany."

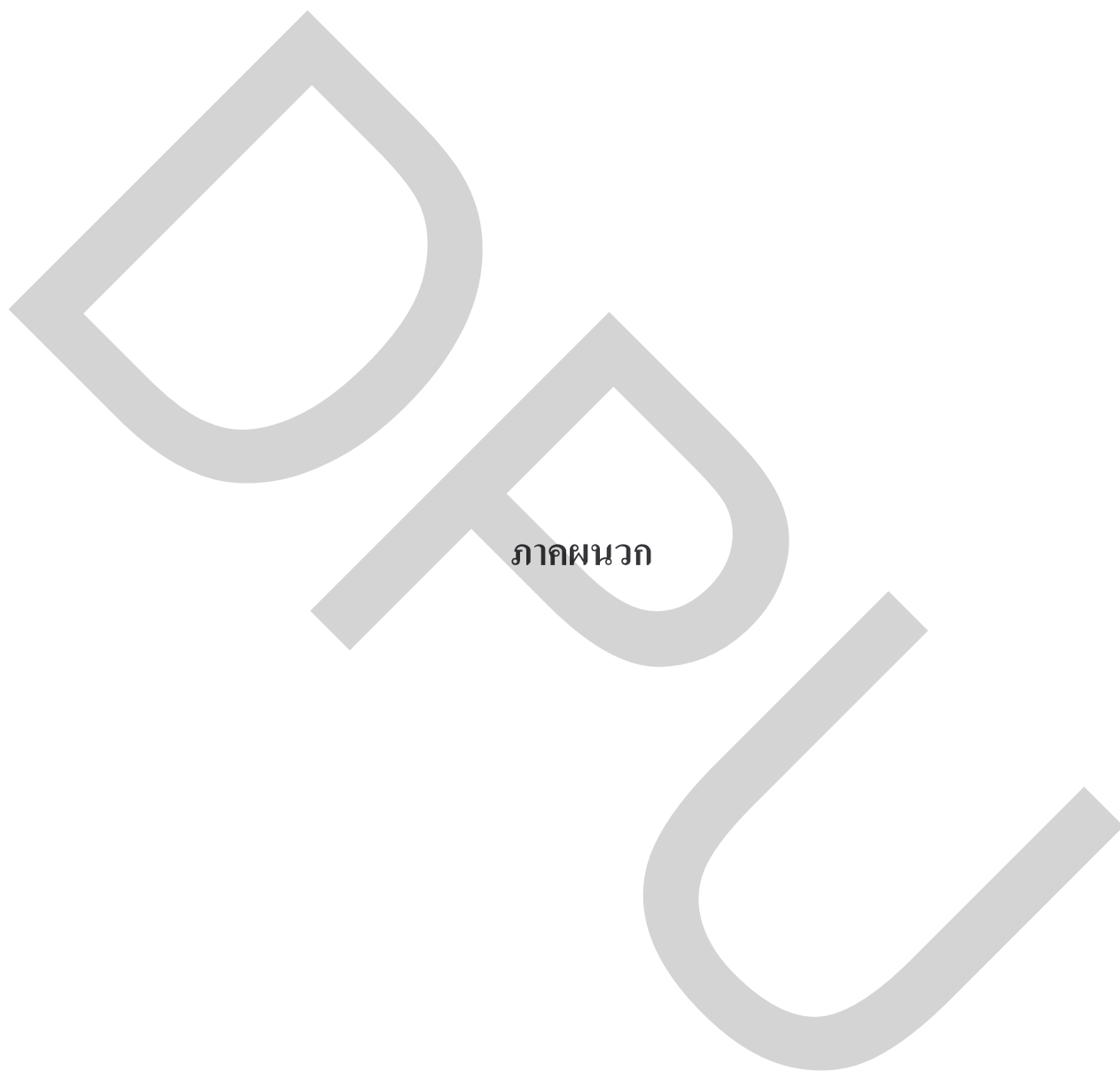
Kant, Immanuel. (1972). "Justice and Punishment." in Gentrude Ezorsky. **Philosophical Perspectives on Punishment.** Albany : State University of New York Press.

\_\_\_\_\_. (1961). "The right of Punishing and of pardoning." in Herbert Morris. **Freedom and Responsibility** California : Stanford University Press.

Kunert, Karl-Heinz. (1987). "The Prosecution System in the Federal Republic of Germany." in United Nations. **Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of offenders.** Tokyo : Japan.

Mabbott, J.D. (1972). "Punishment as a Corollary of Rule-Breaking." in Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany. **Contemporary Punishment** London : University of Notre Dame Press.

Weigent, Thomas. (1983). **Sentencing in West Germany**. Maryland L. Rev.



ภาคผนวก



## ภาคผนวก

## ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

...ข้อ 5 พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจักต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เท่าเทียมกันและเป็นธรรม กับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่ยึดถือศรัทธาแก่ประชาชน

พนักงานอัยการเป็นนายแผ่นดิน และเป็นตัวแทนของแผ่นดินในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญา การควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นด้วย ส่วนบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้เสียหายและพยาน พนักงานอัยการพึงให้ความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้...

...ข้อ 28 กรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย และได้มอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานสอบสวนคนใดแล้ว หากอัยการสูงสุดได้มอบหมายให้พนักงานอัยการในสำนักงานใดร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานอัยการที่อัยการสูงสุดมอบหมายดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1)หารือร่วมกับพนักงานสอบสวนเพื่อวางแนวทางการสอบสวน โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติการ
- (2) ร่วมสอบสวนพยานหรือผู้ต้องหา และเข้าร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร
- (3) หากไม่เห็นพ้องด้วยกับการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานใด ๆ ของพนักงานสอบสวนให้รายงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ
- (4) พิจารณาให้ความเห็นแก่พนักงานสอบสวนในกรณีที่พนักงานสอบสวนจะต้องใช้มาตรการบังคับกับบุคคลโดยการออกหมายอาญา เช่น หมายค้น หรือหมายจับ ยกเว้นในกรณีจำเป็นและเร่งด่วนซึ่งพนักงานสอบสวนไม่อาจขอความเห็นจากพนักงานอัยการได้
- (5) รายงานผลการสอบสวนให้อัยการสูงสุดทราบเป็นระยะ...

...ข้อ 94 ในการบรรยายฟ้อง นอกจากจะยึดหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการควรยึดหลักต่อไปนี้ด้วย...

(3) เมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้บรรยายข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่จำเลย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ การลงโทษ รวมทั้งมาตรการอื่นที่ศาลจะใช้แก่ผู้กระทำผิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เช่น หากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 69, 72, และ 78 ให้บรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายฟ้องด้วย...

...ข้อ 104 เมื่อเห็นสมควร ให้พนักงานอัยการแถลงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่ศาลอาจใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเท่าที่สามารถจะทำได้...

...ข้อ 143 ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือตั้งเงินค่าขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง หรือศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเกินกำหนดโทษตามกฎหมาย หรือพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่ชอบด้วยประการใด ให้พนักงานอัยการพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป...

...ข้อ 175 การดำเนินคดีอาญาอาญาที่เด็กหรือเยาวชนมีส่วนเกี่ยวข้อง ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ การแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อเด็กและเยาวชน เป็นสิ่งที่พนักงานอัยการพึงกระทำ

การพิจารณาใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเพื่อนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือเข้าสู่การพิจารณาของศาล ต้องเป็นไปอย่างรอบคอบ เหมาะสม เพื่อการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนแต่ละราย โดยไม่คำนึงถึงการลงโทษ และจะนำมาใช้เป็นวิธีการสุดท้ายเมื่อไม่สามารถดำเนินการแก้ไขได้ด้วยวิธีอื่น นอกจากนี้การพิจารณาใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงของเด็กหรือเยาวชนแต่ละราย เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีดังกล่าวเหมาะสมกับพฤติกรรมแห่งคดี รวมทั้งต้องคำนึงถึงวิธีการแก้ไขที่เด็กหรือเยาวชนแต่ละรายพึงจะได้รับ...

...ข้อ 176 ในการใช้ดุลพินิจศาลคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นอกจากพนักงานอัยการจักต้องคำนึงถึงปรัชญาและเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีตามข้อ 175 แล้ว ให้พิจารณาถึง

สาเหตุแห่งการกระทำผิด พฤติการณ์แห่งคดี ความร้ายแรงแห่งการทำความผิด ความเสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับ สถานภาพทางครอบครัว การให้ออกาสกลับตนเป็นคนดี และผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กและเยาวชนพึงจะได้รับประกอบด้วย...



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายพิชญ์ ลีอวณิชกิจ
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย พ.ศ.2549
ทุนการศึกษา	ปริญญาตรี ได้รับทุนการศึกษา (นักกีฬา) จากมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปริญญาโท ได้รับทุนการศึกษา (นักกีฬา) จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต