

การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์
แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา

สรรค์ชัย สุทธิคณิง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**THE INTRODUCTION OF FACTUAL EVIDENCE MADE
FAVOR OF THE ACCUSED IN THE CRIMINAL PROCEDURE**



SANCHAI SUTHIKANEUNG

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

2009

กิตติกรรมประกาศ

ข้าพเจ้าขออาราธนาคุณพระรัตนตรัยอันเป็นที่พึ่งประจําใจของข้าพเจ้า พระคุณของบิดา และมารดาผู้เป็นพระอรหันต์ประจําบ้าน รวมถึงครอบครัวของข้าพเจ้าและมิตรสหาย ซึ่งเป็นเสมือน แรงบันดาลใจและกำลังใจที่สำคัญ ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้

ลำดับแรก ผู้เขียนขอโน้มถํานึกในพระคุณของท่านอาจารย์ และขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่เมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และกรรมการสอบในครั้งนี้ ซึ่งท่านอาจารย์ได้สละเวลาอันมีค่าให้ความรู้ และคำแนะนำสั่งสอน อีกทั้งยังมีดวงจิตที่เมตตากรุณา แก่ผู้เขียน

ลำดับต่อไป ขอกราบขอบพระคุณคณบดีคณะนิติศาสตร์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ซึ่งเป็น ผู้สอนการทำวิทยานิพนธ์ในชั้นเรียน ท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบ ในครั้งนี้ กราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่าน ที่ได้ให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ซึ่งทุกท่านล้วนเป็นผู้มีชื่อเสียง และเป็นที่ยอมรับของวงการกฎหมายไทยและต่างประเทศ และ คณาจารย์ที่สอนข้าพเจ้าในชั้นเรียน ข้าพเจ้ารู้สึกซาบซึ้งใจและขอน้อมรำลึกถึงพระคุณของอาจารย์ ทุกท่าน และมหาวิทยาลัยคุณภาพแห่งนี้ที่ได้เปิดโอกาสให้แก่ข้าพเจ้า ได้ศึกษาค้นคว้าหาความรู้ ต่างๆ ได้อย่างลึกซึ้ง

นอกจากนี้ ข้าพเจ้าต้องกราบขอบคุณ คุณพีทิตย์ เลขาท่านอาจารย์อุดม ที่เมตตา ช่วยเหลือเกื้อกูลแก่ข้าพเจ้า และพวกเราชาวอาญา 49 เพื่อนพ้องน้องพี่ทุกท่าน เจ้าหน้าที่บัณฑิต วิทยาลัยแห่งนี้ที่น่ารักทุกท่าน คุณพีสุริรัตน์ ชูวาพิทักษ์ (นิติกร กรมควบคุมมลพิษ) ผู้เมตตาแก่ ข้าพเจ้าเสมอมา ในครั้งนี้ได้อนุเคราะห์รับแปลบทความภาษาต่างประเทศ คุณกฤษณ์ ฝิวล่อง พนักงานคุมประพฤติ (กรมคุมประพฤติ) สำหรับข้อมูลทั้งไทยและต่างประเทศ และคำแนะนำทาง วิชาการอันมีคุณค่ายิ่ง คุณนิชดา ปานฤทธิ์ (นิติกร กรมป่าไม้) ที่อนุเคราะห์รับตรวจรูปเล่มนี้ และ หากข้าพเจ้ามิได้เอนามถึงผู้ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ ข้าพเจ้าขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย ข้าพเจ้าหวังว่า วิทยานิพนธ์เล่มนี้ น่าจะเป็นแหล่งความรู้ทางวิชาการ ที่มีประโยชน์ไม่มากนักน้อยแก่ผู้อ่าน และ ขอมอบแด่ผู้มีพระคุณทุกท่าน หากมีข้อบกพร่องประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

สรรรค์ชัย สุทธิคณิง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
2. แนวคิดในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา	8
2.1 แนวความคิดขั้นพื้นฐานในการลงโทษทางอาญา	8
2.1.1 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ	9
2.1.2 การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด	10
2.1.3 การลงโทษเพื่อป้องกัน	12
2.1.4 การลงโทษเพื่อตัดแปลง	16
2.1.5 หลักการดำเนินคดีอาญา	18
2.1.6 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา	20
2.2 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล	22
2.2.1 ความมุ่งหมายของการลงโทษ	23
2.2.2 ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล	24
2.2.3 การพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ	33
2.3 ความสำคัญของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา	36
2.3.1 ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา	37
2.3.2 ความสำคัญในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา	39
2.3.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ..	41

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญาในต่างประเทศ.....	45
3.1 การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญาใน ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
3.1.1 ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา.....	47
3.1.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์	49
3.1.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องคดี และในชั้นกำหนดโทษ.....	53
3.2 การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	57
3.2.1 ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา.....	58
3.2.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์	59
3.2.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องคดี และในชั้นกำหนดโทษ.....	61
3.3 การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	62
3.3.1 ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา.....	63
3.3.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์	63
3.3.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องคดี และในชั้นกำหนดโทษ	66
4. วิเคราะห์การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในประเทศไทย	72
4.1 ความมุ่งหมายในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา....	72
4.2 บทบาทขององค์กรในการรวบรวมและนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์	73
4.3 การวิเคราะห์ปัญหาในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในคดีอาญา.....	88
4.3.1 พนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นประโยชน์	89
4.3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา	92
4.3.3 การนำมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีอาญา	105

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	110
5.1 บทสรุป	110
5.2 ข้อเสนอแนะ	111
บรรณานุกรม	117
ประวัติผู้เขียน	125

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา
ชื่อผู้เขียน	สรรค์ชัย สุทธิคณิง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

เดิมประเทศไทยไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความไต่สวนในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบไต่สวนกล่าวคือ องค์กรที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา และองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกัน และฐานะของผู้กล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี ต่อมาได้แยกหน้าที่การสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน จึงเป็นผลให้ประเทศไทยได้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวน มาเป็นระบบกล่าวหาตั้งเช่นในปัจจุบัน และยกฐานะผู้กระทำความผิดจาก “กรรมในคดี” มาเป็น “ประธานในคดี” อย่างระบบกล่าวหาเช่นนานาอารยประเทศ

เมื่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี องค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องตระหนักถึงหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดีอาญา มิใช่กรรมในคดีเหมือนเช่นในอดีต ดังนั้นต้องให้ความสำคัญต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดี โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อพิสูจน์ความผิด และบริสุทธิ์อันเป็นหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบชีวิลลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดีหรือระบบไต่สวนหาความจริง (Non – adversary system or Inquisitorial system) ซึ่งในระบบนี้ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงกระทำอย่างกว้างขวาง (Comprehensive Investigation) โดยตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจะร่วมมือกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้มากที่สุด เพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

สำหรับประเทศไทยเป็นที่ยอมรับกันว่า มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบชีวิลลอว์ โดยข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด จะได้มาจากการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138 การนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในศาล คำร้อง หรือคำแถลงของผู้กระทำผิด การสืบพยานเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ และศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 วรรคสอง (ก) มาตรา 228

และ 229 นอกจากนั้นยังอาจได้ข้อเท็จจริงมาจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 แต่ในทางปฏิบัติแล้วประเทศไทยยังประสบปัญหาในเรื่องของการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้อ่อนช้อย่น้อย เนื่องจากบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าไม่ใช่ประเด็นโดยตรงในคดีว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งการขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้มีผลต่อประสิทธิภาพต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการจะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเพื่อประกอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี อันเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และนำไปใช้ในการร่วมกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยในเบื้องต้นด้วย โดยพนักงานอัยการสามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อศาล เพื่อเป็นการถ่วงถ่วงในชั้นหนึ่งก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษากำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญา และมีผลสืบเนื่องไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสม และเป็นธรรมเนียมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป เพราะการกำหนดโทษที่เหมาะสม ย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้

Thesis Title	The introduction of factual evidence made favor of the accused in the criminal procedure
Author	Sanchai Suthikaneung
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Udom Ratammarit
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

In the former, no criminal procedure code was applied in Thailand as it is at present. Criminal proceeding system in Thailand was in the form of the Inquisitorial System; to wit, the criminal investigation and prosecution agency and the judgment agency didn't separate apparently from one another. Also, the accused status was only as the object of the criminal case. Later, as the result of separation of the investigation duty from the prosecution duty, the criminal procedure in the form of Inquisitorial System was then repealed and the Accusatorial System is currently applied instead. In addition, it also promotes the status of the offender from "object of the criminal case" to "subject of the criminal case" similar to the Accusatorial System in other countries.

When the status of the accused is the subject of the criminal case, every agency involved in the criminal justice procedure shall be aware of their responsibilities in criminal process to the accused as he is the subject of the criminal case, not as the object of the case like in the past. Therefore, it is essential to give precedence to the gathering of any relevant evidences especially the factual evidence made favor of the accused in order to prove the offence and innocent of the accused, which is the principle of truth-finding in the criminal process.

However, in the countries where the Civil Law is applied, the criminal case proceeding is in the form of Non-adversary System or Inquisitorial System. Under this system, policemen, public prosecutors, Courts and the accused's attorneys-at-law are jointly responsible for finding the truth. Therefore, facts relating to an offender are comprehensively investigated. The policemen, public prosecutors, Courts and attorneys-at-law are jointly responsible to obtain the information relating to the offender as much as possible to support the criminal proceeding.

In Thailand, it is accepted that the criminal case proceeding under the Civil Law is applied. All the facts relating to an offender are obtained from the interrogation and evidence collection by the inquiry officials according to Sections 131 and 138 of the Criminal Procedure Code and from the adduction of all evidences in the Courts, the offender's pleas and statements and the additional evidence adduction by the public prosecutor and Courts according to Sections 143 Paragraph 2 (a), 228 and 229. Apart from that, the facts may be obtained from the investigation reports by the probation officials according to the Penal Code, B.E. 2522 (1979). However, in practice, Thailand still encounters the problems on the inadequate collection of facts relating to an offender to support the criminal case proceeding since the personnel relating to the criminal justice procedure does not pay attention to the said matter due to the opinion that it is not direct issue in the case of whether or not the accused committed the offence. The lack of the said facts affects the effectiveness of the criminal justice procedure.

In other countries such as the Federal Republic of Germany, the Republic of France and Japan, the public prosecutor will take those facts to consider whether to have the non-prosecution order, which the use of the public prosecutor's discretion helps to reduce the volume of criminal cases brought to the Courts and to award preliminary punishment to the offender or the accused. At this stage, the public prosecutor shall be entitled to propose to the Courts the rate of penalty to the offender or the accused as the first screening process before the Court shall exercise his judicial discretion to determine punishment to the accused. Apart from that, the said information subsequently affects the Court's discretion to determine appropriate and fair punishment to each offender because appropriate sentence will help the offender to reform himself to be a quality citizen of the society.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องหานั้น มีทิศทางที่เปลี่ยนไปจากอดีต ซึ่งแต่เดิมผู้ต้องหาได้รับการปฏิบัติในฐานะกรรมแห่งคดี โดยในปัจจุบันได้ยกฐานะให้ผู้ต้องหาเป็น ประธานแห่งคดี ดังนั้นทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องร่วมมือกันค้นหาความจริง และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาต้องคำนึงถึงแนวความคิดทางอาชญาวิทยา และหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล กล่าวคือ การจะนำผู้ต้องหาเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักการ ค้นหาความจริงที่อยู่ภายใต้กรอบของแนวความคิดในทางอาชญาวิทยา และหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยผู้ที่มีหน้าที่ค้นหาความจริงจะต้องไม่คำนึงแต่ผลที่จะเอาตัวผู้ต้องหา มาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่เป็นคุณและโทษเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา เพื่อจะได้นำมาปฏิบัติต่อผู้ต้องหาแต่ละบุคคลให้เหมาะสมทั้งในขั้นตอนการฟ้อง และการกำหนดโทษ

ประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์ดจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบ ใต้สวนหาความจริง (Non – adversary system or Inquisitorial system) ซึ่งในระบบนี้ ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้นการรวบรวม ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงกระทำอย่างกว้างขวาง (Comprehensive investigation) โดยตำรวจ อัยการ ศาล และทนาย จะร่วมมือกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้มากที่สุด เนื่องจากข้อมูลดังกล่าว มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพ และผลสืบเนื่องไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสม และเป็นธรรมแก่ผู้กระทำผิด เพราะการกำหนดโทษที่เหมาะสมย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตัวเป็น พลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ ซึ่งในระบบนี้การพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษจำเลยจะกระทำ ไปพร้อมกัน เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย และพยาน หลักฐานในการกระทำความผิด จะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวนสอบสวนและปรากฏต่อศาลก่อน พิพากษาความผิดอย่างครบถ้วนแล้ว ดังนั้นจึงสามารถพิพากษาความผิดและกำหนดโทษจำเลยไป พร้อมกันได้

สำหรับประเทศไทย เป็นที่ยอมรับกันว่ามีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบชีวิตลอร์ด โดยข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดจะได้มาจากการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138 รวมถึงการค้นหาพยานหลักฐานใดๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 98 ซึ่งจะค้นหาพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นบุคคล หรือสิ่งของใดๆ อันเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย การนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในศาล คำร้อง หรือคำแถลงของผู้กระทำผิด การสืบพยานเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ และศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 วรรคสอง (ก) มาตรา 227 228 229 และ 235 โดยในระหว่างพิจารณาศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ นอกจากนั้นยังอาจได้ข้อเท็จจริงมาจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522

องค์กรแรกที่เป็นต้นสายแห่งการอำนวยความยุติธรรม คือ องค์กรตำรวจ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษจากประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด ไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญาโดยตรง จึงเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่า มีข้อบกพร่องหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องการเน้นที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ทำให้สำนวนการสอบสวนนั้น มีแต่ข้อมูลที่เป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาแต่เพียงด้านเดียว โดยไม่คำนึงถึงข้อมูลในส่วนที่เป็นคุณต่อตัวผู้ต้องหา ทำให้เมื่อไปถึงชั้นอัยการและศาล ไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาในส่วนที่เป็นคุณ เพื่อประกอบดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการ และการกำหนดโทษของศาล ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงที่สำคัญประการหนึ่งอันเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา อาทิเช่น ผู้ต้องหา มีอุปนิสัยใจคออย่างไร มีความประพฤติในอดีตมาอย่างไร เคยได้รับการบำบัดรักษาทางจิตมาแล้วหรือไม่ เป็นต้น ข้อมูลเหล่านี้ควรมีอยู่ในสำนวนการสอบสวน เพื่อนำไปประกอบดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการ และการกำหนดโทษของศาล ตลอดจนการหาแนวทางในการบำบัดรักษาผู้กระทำผิดให้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติต่อไป

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังประสบปัญหาในเรื่องการสืบเสาะประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา ก่อนที่จะทำการสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษา กำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ที่ยังกระทำได้ค่อนข้างน้อย และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มายังขาดความน่าเชื่อถือ และไม่ครบถ้วนทำให้มีผลต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุกด้วย ดังนั้นข้อมูลเกี่ยวกับ

ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการตรวจสอบ และให้ความสำคัญกับสภาพความเป็นไปแห่งชีวิตของผู้กระทำผิด

เพราะหลักการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง ดังนั้นการสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดี และผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์

นอกจากนี้ในระหว่างการดำเนินคดี อัยการควรเสนออัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับต่อศาลด้วย เนื่องจากอัยการเป็นบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในคดีมากที่สุด และสามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่าศาล แต่โดยที่ในทางปฏิบัติในคำฟ้องของพนักงานอัยการจะอ้างเพียงมาตราในกฎหมาย ซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ตามมาตรา 158 (6)¹ เท่านั้น โดยมีได้มีการเสนออัตราโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลด้วย ซึ่งสาเหตุก็เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในส่วนของพนักงานอัยการนั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้พนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะละเว้นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138²

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการต่อการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะสม ที่ควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้ กรณีจึงมีปัญหาว่าพนักงานอัยการจะสามารถเสนออัตราโทษดังกล่าวต่อศาลได้หรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการสามารถที่จะเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์หรือบทบังคับที่กำหนดว่าคำฟ้องจะต้องทำเป็นหนังสือ และจะต้องมีรายละเอียดตามใน (1)-(7) เท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ในคำฟ้องจะต้องมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าในกรณีที่คำฟ้องจะมีรายละเอียดอย่างอื่นนอกจาก

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติว่า ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี... (6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

(1)-(7) เช่น ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับอัตราโทษของพนักงานอัยการ หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง กฎหมายก็มีได้มีบทต้องห้ามแต่อย่างใดและถือมิได้ว่าคำฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางกลับกันในคำฟ้องควรมีรายละเอียดดังกล่าวด้วย ซึ่งจะเป็นข้อมูลให้แก่ศาลเพื่อที่จะนำไปเป็นประโยชน์ในการใช้เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรจะต้องลงแก่จำเลยต่อศาลนั้นจึงสามารถทำได้

พนักงานอัยการจึงมีบทบาทในการใช้กฎหมายมากกว่าศาล ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการ ได้เข้ามามีบทบาทในชั้นของการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย เช่นเดียวกับพนักงานอัยการของต่างประเทศ ที่พนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีบทบาทในการกำหนดโทษในเบื้องต้นก่อน โดยการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดสมควรได้รับต่อศาล ซึ่งอาจจะทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดี เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือจะบรรยายมาในคำขอท้ายฟ้องเช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้ แล้วจึงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต่อไป ซึ่งความเห็นของพนักงานอัยการในเรื่องอัตราโทษนี้ ไม่ได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม ซึ่งถ้าศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการดังกล่าว ศาลก็อาจจะลงโทษเบากว่าหรือหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา ซึ่งในกรณีนี้ควรที่จะมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลที่ลงโทษจำเลยในระดับที่ต่ำไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงแห่งความผิดที่ได้กระทำ หรือถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา พนักงานอัยการก็สามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ ทั้งนี้พนักงานอัยการไม่ควรพึงพอใจว่า ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยทุกกระทงตามฟ้องแล้ว โดยไม่สนใจว่าระดับโทษที่ลงนั้นสอดคล้องกับความร้ายแรงแห่งความผิดหรือไม่ พนักงานอัยการควรที่จะมีหน้าที่ในการตรวจสอบให้การใช้กฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้อง เพราะพนักงานอัยการถือได้ว่าเป็นทนายแผ่นดินหรือเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบ และถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไม่ให้ไปทำตามอำเภอใจ อีกทั้งยังจะทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมีความเด่นชัดของการเป็นผู้พิทักษ์ความสงบสุขของประชาชน และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อีกทางหนึ่งด้วย

พนักงานอัยการ สามารถนำข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา มาใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง โดยในคดีที่เข้าเงื่อนไขชะลอการฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการร่วมกับพนักงานคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติมาตรา 21 วรรค

หนึ่ง โดยทำให้แล้วเสร็จก่อนส่งสำนวนไปให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้อง ซึ่งหากอัยการเห็นว่าข้อมูลที่ได้จากพนักงานสอบสวนและพนักงานคุมประพฤติ ก็สามารถใช้อัตนโทษในการสั่งชะลอการฟ้อง โดยอัยการไม่จำเป็นต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาอีก ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง มาตรา 11 ในกรณีอัยการเห็นควรสั่งชะลอการฟ้อง ก็สามารถออกคำสั่งชะลอการฟ้องโดยกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุมความประพฤติและกำหนดระยะเวลาคุมความประพฤติ และแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบเพื่อดำเนินการต่อไป³

สำหรับศาล เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญต่อการใช้อัตนโทษกำหนดโทษ ให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด กล่าวคือหากการกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม ย่อมมีผลต่อการข่มขู่และยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้ และยังเป็นผลให้บุคคลอื่นไม่กล้าอาชญากรรมอย่างอีกด้วย แต่ถ้าการกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสม เช่น หนักหรือเบาไป หรือไม่เหมาะสมด้วยประการอื่นแล้ว ย่อมมีผลทำให้ไม่อาจปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ ดังนั้นในการกำหนดโทษของศาล จึงต้องมีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมาประกอบการกำหนดโทษด้วย นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด ดังจะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาในบางรัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจในคดีใดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เว้นแต่กรณีที่ศาลจะใช้วิธีคุมความประพฤติกับจำเลย ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม (ประมวลกฎหมายรัฐโอไฮโอ มาตรา 2951.03) และในประเทศเยอรมันประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 46 ก็ได้บัญญัติให้การกำหนดโทษของศาลต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเช่นเดียวกัน โดยศาลเยอรมันจะมีบทบาทในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสูง⁴

ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ถือว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง โดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความและทนายความ ในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ทำให้มีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 11 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งพนักงานคุมประพฤติ ให้สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิดได้ แต่เฉพาะกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปีเท่านั้น ทำให้คดีที่มีอัตราโทษสูงกว่านั้นหรือคดีอุกฉกรรจ์ศาลไม่อาจมีคำสั่งให้สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยได้ ดังนั้นเพื่อให้การกำหนดโทษของ

³ ฉัฐพงษ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 120.

⁴ พรธิดา เอี่ยมสิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 109-110.

ผู้พิพากษาเป็นไปอย่างเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไป จึงควรเพิ่มอำนาจศาลให้สามารถมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ สามารถสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยได้ในคดีความผิดร้ายแรงทุกคดี หากในคดีนั้นศาลจะพิพากษารอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ทั้งนี้เพื่อให้การสืบเสาะข้อเท็จจริงครอบคลุมไปถึงคดีความผิดร้ายแรงอื่นๆ ด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อทราบถึงแนวความคิด และความสำคัญในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ประสิทธิภาพของภาพรวมขององค์การของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อพิจารณาประกอบการดำเนินคดีอาญา

1.2.3 เพื่อทราบถึงแนวทางการนำเอาข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา มาใช้ประกอบการพิจารณาในขั้นตอนการฟ้องและการกำหนดโทษ

1.2.4 เพื่อค้นหามาตรการ และกลไกทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางสำหรับแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา รวมทั้งในการนำเสนอวิธีการใช้ในคดีอาญา เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มีผลใช้บังคับในปัจจุบันได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของสังคมในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาถึงหลักการที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรวม และนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะบุคคลที่เป็นประธานในคดี โดยที่เห็นว่าในกระบวนการยุติธรรมของไทยต้องตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าวตามหลักอาชญาวิทยาสมัยใหม่ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำเป็นจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และการเสนออัตราโทษที่เหมาะสม อีกทั้งศาลในการพิจารณาคดีจะต้องนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ประกอบการดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลย เพื่อให้การลงโทษเกิดความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล อันจะส่งผลให้สามารถปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมไม่ให้เกิดซ้ำอีก และยังเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเกี่ยวกับการค้นหาความจริง ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ และในการกำหนดโทษในชั้นศาล เพื่อประกอบการกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะ ซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย โดยทั้งนี้ไม่รวมถึงในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กและเยาวชน หรือผู้ต้องหากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอื่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ทำการวิจัยโดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายไทย กฎหมายของต่างประเทศ ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล คำวินิจฉัย และคำพิพากษาของศาล เอกสารวิจัย รายงานการประชุม รวมทั้งบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิด และวิธีปฏิบัติในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา เพื่อการนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมของไทยให้มีประสิทธิภาพ และปรับกระบวนการทศน์ใหม่ให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ให้ตระหนักถึงความสำคัญในส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

1.6.2 ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา และปรับปรุงแก้ไขแนวทางในการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รวบรวมมาในชั้นสอบสวน เพื่อนำไปประกอบดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการและการกำหนดโทษในชั้นศาล ให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยแต่ละรายไป และทำให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีความเป็นเอกภาพ

1.6.3 ทำให้พนักงานสอบสวนได้ตระหนัก และให้ความสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา และแนวทางในการนำไปปฏิบัติ เพื่อให้เกิดการปฏิรูปการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา

บทที่ 2

แนวคิดในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์

แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา

การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในชั้นสอบสวนของตำรวจ จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในการสั่งคดีว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการที่จะแถลงต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวน จะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอในชั้นสอบสวนและฟ้องร้อง จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำ ความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) และในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้น (Retribution) หรือป้องกัน (Deterrence) นั้น ไม่สามารถที่จะป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ ฉะนั้นการลงโทษที่ดีจึงควรเป็นการลงโทษเพื่อดัดแปลงผู้กระทำความผิด (Reformative Theory)

2.1 แนวความคิดขั้นพื้นฐานในการลงโทษทางอาญา

ในสมัยโบราณมนุษย์มีการอาศัยอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก และย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หากบุคคลใดกระทำความผิดขึ้นมาย่อมถูกลงโทษได้ เนื่องจากการกระทำ ความผิดของตนนั้นเสมอ ส่วนมากจะเป็นการแก้แค้นกันเองระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นเอกชนด้วยกัน หรือเป็นการแก้แค้นระหว่างหมู่เหล่า เป็นต้น แต่เมื่อสังคมมีความเจริญมากยิ่งขึ้น มีการปกครอง ที่เป็นระเบียบเรียบร้อย มีการจัดระเบียบสังคมให้เป็นระบบ โดยมีหัวหน้าหรือกษัตริย์เป็นผู้ปกครอง ให้สังคมมีความสงบสุข หัวหน้าหรือกษัตริย์จะมีอำนาจในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิด การกระทำ ที่เป็นการตอบโต้ผู้กระทำความผิด หรือแก้แค้นกันเองระหว่างเอกชนได้เปลี่ยนมาเป็นการลงโทษ ซึ่งเป็นกระบวนการที่รัฐจะเข้าไปจัดการดูแลสมาชิกของชุมชน ซึ่งสมาชิกของชุมชนต้องเคารพและ จะละเมิดไม่ได้ หากละเมิดก็ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจหัวหน้า หรือกษัตริย์อันเป็นการกระทำผิด ต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษเป็นเครื่องมือยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัว

หรือเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความหวาดกลัว และทารุณโหดร้ายมาก เช่น การต่อยกะโหลกศีรษะแล้วเอาก้อนเหล็กเผาไฟใส่ลงไป ในมันสมอง การถลกศีรษะแล้วเอากรวดทรายขัดกะโหลกศีรษะ การใช้ตะขอกัดปากแล้วเอาถ่านไฟที่ร้อนเทใส่ปาก เป็นต้น ซึ่งอาจเทียบได้กับโทษประหารชีวิตในปัจจุบัน โทษที่ปรากฏในประเทศไทยสมัยก่อนที่แตกต่างกับโทษในยุโรปนั้น ได้แก่ การลงโทษด้วยการทุบตีด้วยท่อนไม้จนทันทันจนตาย การใช้ตะกร้อให้ข้างเตะ การใช้หินทุบตีจนกระดูกแตกทั่วตัว ใช้หลาวเหล็กตอกกรูหูให้ทะลุถึงพื้นดิน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีแม้การลงโทษจะนำมาแทนการแก้แค้นก็ตาม แต่การแก้แค้นก็ได้กลายเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการลงโทษ ซึ่งถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์สำคัญในระยะเริ่มแรก เช่น กฎหมายฮัมมูราบีที่ใช้ระบบ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน (An eye for an eye , a tooth for a tooth) เป็นต้น

2.1.1 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้มีวัตถุประสงค์หลักคือ เป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกัน ทำให้อาจตำหนิระบบดังกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดอัตราโทษที่หยابจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับขั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ยกตัวอย่างเช่น การให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ 120 ชั่วโมงนั้นหนักหรือเบากว่าการรอกการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (sursis probatoire) และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่าโทษปรับ

แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว โทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับทันทันนั้นหนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอกการลงอาญา ดังนั้นในทางความเป็นจริงปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ (in abstracto) ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง (in concreto) จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตน การถูกลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับผู้ประกอบอาชีพมอเตอร์ไซค์รับจ้าง เป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปี แต่ศาลให้รอกลงอาญา โทษปรับสถานหนักสำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับคนหนุ่มอายุ 25 ปี กับคนชราอายุ 85 ปี ก็มีความหมายต่างกันมากเช่นกัน

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 ถ้าโดยบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดทั้งสองคนได้รับผลในเชิงความรู้สึกต่อการลงโทษที่แตกต่างกัน เพราะการลงโทษที่เหมือนกันอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกลงโทษได้ ในสัดส่วนที่ต่างกันจากหลักการดังกล่าว ทำให้มีการปรับลดโทษปรับที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากสถานะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุกผู้กระทำความผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรงหรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดโรคเอดส์¹

2.1.2 การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด

แนวคิดในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนี้มีพื้นฐานมาจากทัศนะที่เรียกว่า ลัทธิเจตจำนงเสรี (Free will) กล่าวคือ การกระทำใดๆ ของบุคคล อยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยเสรีของบุคคลนั้นๆ โดยไม่มีสิ่งภายนอกใดๆ มาบีบบังคับการตัดสินใจของเขา เมื่อเขาได้ตัดสินใจกระทำการใดลงไปแล้ว เขาจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้นๆ ของเขา เมื่อเขาได้กระทำการที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งเราถือว่าการกระทำนั้นผิด ผู้นั้นจึงต้องรับโทษเพื่อทดแทนความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น²

หลักการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นมีหลักเกณฑ์ในการลงโทษดังต่อไปนี้ คือ

1) การลงโทษต้องใช้กับผู้ที่มีความผิดเท่านั้น

การลงโทษตามแนวความคิดนี้ เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญหรือจำเป็น คือ ความผิด (necessary condition) คือ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า เขาได้กระทำความผิดแล้วจึงจะลงโทษเขาได้ ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นการทดแทนการกระทำ ซึ่งเขาได้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นสิทธิแห่งการทดแทน (The right of retaliation)³ การลงโทษตามแนวคิดนี้คัดค้านการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เพราะการนำผู้บริสุทธิ์มาเป็น “แพะรับบาป” เพื่อสร้างสถานการณ์ทางสังคมให้เกิดความรู้สึกว่าดี หรือปลอดภัย หรือเพื่อหวังผลในการข่มขู่ไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำพฤติกรรมเช่นนั้นอีก นั่นคือการปฏิเสธการหาประโยชน์ใดๆ จากการลงโทษอย่างสิ้นเชิง

¹ Federic Jerome Pansier. (1994). *La peine et le droit, Que sais-je?*. อ้างถึงใน เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*. หน้า 57.

² Jerome Michael and Herbert Wechsler. (1940). *Criminal Law and its Administration*. p. 7.

³ Immanuel Kant a (1972). “Justice and Punishment.” in *philosophical Perspective on Punishment*. p. 104. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 8.

2) ลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคน

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ โดยไม่มีข้อยกเว้น เพราะถ้าข้อยกเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ย่อมหมายความว่าสังคมได้ร่วมมือกระทำความผิดด้วย สังคมจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนอย่างไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าจะเกิดผลเสียหายใดๆ กับสังคมตามมาก็ตาม ต่อมาหลักการนี้ได้คลายความเคร่งครัดลงไปบ้างโดยมีการนำองค์ประกอบอื่นๆ เข้ามาพิจารณาด้วยว่า ควรจะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหรือไม่⁴ เช่น กรณีของผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต ซึ่งมีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำของตนน้อยกว่าบุคคลปกติ ดังนั้นการลงโทษจึงควรสอดคล้องกับสถานะแห่งบุคลิกภาพดังกล่าวด้วย

3) การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่กระทำ

การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่าจำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิดโดยยึดหลักแห่งความเท่าเทียม (Principle of Equality) กล่าวคือ การทดแทนความผิดนั้นต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมกับความผิด ตามหลักการนี้ Immanuel Kant ถือว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดตั้งใจเลือกกระทำต่อตัวเอง การที่เขาเลือกกระทำความผิดจึงเท่ากับเขาเลือกกลงโทษตัวเอง ดังนั้นโทษที่เขาได้รับจึงต้องเท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้กระทำ ตามหลักที่ว่า “ทำอย่างไร ใด้อย่างนั้น” (Like as Like)⁵

หลักตาต่อตา ฟันต่อฟันนั้น คือความเลวที่คนๆ หนึ่งกระทำต่อคนอื่นคนหนึ่ง โดยไม่สมควรนั้น เป็นสิ่งที่เขาได้กระทำกับตัวของเขาเอง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “ถ้าท่านให้ร้ายคนอื่น ท่านให้ร้ายตนเอง ท่านขโมยของคนอื่น ท่านขโมยของตนเอง ท่านตีคนอื่น ท่านตีตนเอง ท่านฆ่าผู้อื่น ท่านก็ฆ่าตนเอง”⁶ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าเพื่อความยุติธรรมจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงไป กล่าวคือ ถ้าความผิดที่กระทำร้ายแรงมาก ก็ต้องลงโทษให้หนักตามส่วน แต่ถ้าความผิดที่กระทำเป็นความผิดเล็กน้อยก็ลงโทษอย่างเบา โดยฝ่ายนี้ถือว่าการลงโทษที่ยุติธรรมนั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการลงโทษที่เท่าเทียมกันจริงๆ กับความผิด แต่หมายถึงการลงโทษที่พอเหมาะกับความผิด เพราะในความเป็นจริงเราไม่สามารถคำนวณได้ว่าการกระทำความผิดเช่นนี้เป็นความผิดกี่หน่วย และจะต้องลงโทษกี่หน่วยจึงจะเท่าเทียมกัน

⁴ Jerome Michael and Herbert Wechsler. Op.cit. p. 8.

⁵ Immanuel Kant b (1961). “The right of Punishing and of pardoning.” in **Freedom and Responsibility**. p. 503-504. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). **ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา**. หน้า 8.

⁶ Ibid.

4) การลงโทษเพราะละเมิดศีลธรรม

ข้อสมมติฐานของการลงโทษ เพื่อทดแทนความผิดอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า กฎศีลธรรมมีอยู่จริง และมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม ซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำของตน และถ้ากฎศีลธรรมไม่มีอยู่จริง การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะขาดเหตุผลที่จะมารองรับว่า ทำไมจึงต้องลงโทษเพื่อทดแทนความผิด หรือการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็เป็นไปตามอำเภอใจเท่านั้น และถ้าการกระทำของมนุษย์ไม่มีความผูกพันทางศีลธรรมการลงโทษการกระทำของเขา ก็จะเป็นเพียงการสนองตอบสัญชาตญาณของการแก้แค้นของผู้ลงโทษและในทำนองเดียวกัน ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางศีลธรรมในการกระทำใดๆของเขาด้วย⁷ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นก็เนื่องมาจากการละเมิดกฎศีลธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ซึ่ง J.D. Mabbott เห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเพราะเขาทำผิดกฎหมาย การลงโทษเป็นการทดแทนความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁸ ฉะนั้นจึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่าการลงโทษตามกฎหมายมีความมุ่งหมายเพื่ออะไร เพื่อประโยชน์สุขของมหาชน หรือเพื่อผดุงรักษาศีลธรรมไว้ หรือทั้งสองประการนั้นก็คือนัยเดียวกัน

2.1.3 การลงโทษเพื่อป้องกัน

การลงโทษเพื่อป้องกัน มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีประโยชน์นิยมที่มีทัศนะว่า การที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมตามหลักมสุขหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขจำนวนมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่การกระทำนั้นชอบธรรม ถ้าไม่ใช่การกระทำนั้นไม่ชอบธรรม ซึ่ง J.S. Mill ได้กล่าวว่า “ลัทธิหรือความเชื่อในหลักมสุขหรือประโยชน์นิยมเป็นรากฐานของศีลธรรมนั้น คือความถูกต้องของการกระทำใดๆ ขึ้นอยู่กับว่าแนวโน้มของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความสุข และความผิดของการกระทำใดก็ขึ้นอยู่กับแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดสิ่งที่สวนทางกับความสุข”⁹ ผู้ที่ยึดหลักประโยชน์นิยมถือว่า การลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย เพราะสร้างความทุกข์ยากให้แก่มนุษย์ ทำให้มนุษย์มีความสุขน้อยลง ดังนั้นความชอบธรรมของการลงโทษจึง

⁷ ปรีชา ขำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา*. หน้า 8.

⁸ J.D. Mabbott. (1972). “Punishment as a Corollary of Rule-Breaking.” in *Contemporary Punishment : Views, Explanation and Justification* eds. p. 43-44. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 10.

⁹ J.S. Mill. (1957). *Utilitarian*. p. 10.

อยู่ที่ความสามารถป้องกันความเลวร้ายจากการกระทำความผิดได้ มากกว่าความเลวร้ายของการลงโทษเอง¹⁰ การลงโทษเพื่อป้องกันเป็นการลงโทษโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต แก่ไข หรือลดทอนผลร้ายของอาชญากรรมที่ได้เกิดขึ้นแล้วให้หมดสิ้นไป หรือให้เหลือน้อยที่สุด และไม่ลุกลามต่อไป

การลงโทษเพื่อป้องกันจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention)

การป้องกันทั่วไป (General Prevention) คือการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดแบบนั้นอีก โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ดูเป็นตัวอย่าง และการป้องกันทั่วไปนี้เป็นความมุ่งหมายที่สำคัญของการลงโทษในทัศนะของพวกประโยชน์นิยม¹¹ โดยพวกประโยชน์นิยมเห็นว่าการลงโทษสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การลงโทษเป็นการข่มขู่กล่าวคือ การขู่ให้กลัวโทษสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้ เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่า การที่คนเราจะตัดสินใจทำอะไรสักอย่างหนึ่งก็เพราะผลเสียของการกระทำนั้นก่อนว่า ถ้ากระทำแล้วจะเกิดผลได้ หรือผลเสียกับตัวเขามากกว่ากัน ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปทราบว่า ถ้ากระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างนี้เช่นเดียวกัน เมื่อคนทั่วไปทราบแล้วจะได้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดขึ้น นอกจากนั้นการลงโทษยังมีผลทำให้ผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ดังนั้นการลงโทษจึงมีผลในการข่มขู่ให้คนทั่วไปกระทำความผิด และในขณะที่เดียวกันการขู่ก็มีผลในการป้องกันไม่ให้คนที่กระทำความผิด กลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

(2) การลงโทษทำให้หมดโอกาสที่จะกระทำความผิดในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือตลอดไป ขึ้นอยู่กับว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นโทษชนิดใด เช่น จำคุก หรือประหารชีวิต เป็นต้น โดยในระหว่างระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ จะมีการอบรมแก้ไขนิสัย และพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ซึ่งเป็นการตัดโอกาสไม่ให้เขาได้ไปกระทำความผิดในระหว่างที่เขายังไม่เปลี่ยนนิสัย และการลงโทษประหารชีวิตก็เป็นการปิดโอกาสมิให้

¹⁰ Jeremy Bentham. (1970). *An Introduction to the principles of morals and Legislation*. quoted in *Philosophical Perspective on Punishment* ed. p. 56. อ้างถึงใน ปรีชา จำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา*. หน้า 9.

¹¹ Stanley I. Benn and Richard S. Peters. "Utilitarian case for Deterrence." in *Contemporary Punishment*, eds. p. 96. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 10.

ผู้กระทำความผิดมาทำร้ายสังคมอีกต่อไป ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัย นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการป้องกันโดยทั่วไป และเป็นการป้องกันโดยเฉพาะอีกด้วย

(3) การลงโทษมีผลในการสร้างนิสัยของคนในสังคมให้เคารพกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ของสังคม หรือหลักศีลธรรมที่กฎหมายนั้นคุ้มครอง ดังนี้¹²

ก. การลงโทษทำให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิด และมี การลงโทษจะมีผลก่อให้เกิดการชู่ให้คนกลัวโทษไม่กล้ากระทำความผิด และเมื่อพฤติกรรมนี้ได้กระทำไปนานๆ ก็จะกลายเป็นความเคยชิน ในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยไม่ได้คิด หรือรู้สึกว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นเพราะถ้าฝ่าฝืนแล้วจะ ได้รับโทษ หากแต่ปฏิบัติตามกฎหมายไปด้วยความเคยชินจนกลายเป็นนิสัยในการเคารพกฎหมาย และระเบียบของสังคม แม้ในบางครั้งจะมีโอกาสฝ่าฝืนกฎหมาย โดยไม่ต้องรับโทษก็ตามก็จะไม่กระทำการฝ่าฝืน เพราะขัดกับ นิสัย และความเคยชิน และแม้คิดจะฝ่าฝืนก็จะเกิดความรู้สึกขัดแย้งภายในจิตใจขึ้น ซึ่งเป็นความสำนึก ในเรื่องถูกผิดทางศีลธรรมที่กฎหมายปกป้องอยู่ และก็จะกลายเป็นจุดเริ่มที่จะไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะรู้ว่าการกระทำอย่างนั้นเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม

ข. การลงโทษเป็นการเน้นให้ผู้กระทำความผิดสำนึกว่า การกระทำของเขานั้น ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ การลงโทษทำให้ผู้ที่ได้รับโทษต้องอยู่ในภาวะทุกข์ยาก ผู้กระทำความผิดได้รับการ ประณาม และถูกตำหนิว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้องขัดกับค่านิยม และศีลธรรมที่สังคมนั้น ขอมรับ ผู้กระทำความผิดจึงได้รับแรงกดดันให้เลิกพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของ สังคม และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สอดคล้องถูกต้องตามบรรทัดฐานของสังคม เสมือนเป็นการสอน ศีลธรรมให้แก่ผู้ถูกลงโทษด้วย

ค. การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการเน้นตระหนักให้เกิดความเชื่อมั่นใน ความถูกต้องในพฤติกรรมของตน กล่าวคือ กฎแห่งกรรมได้รับผลทันตาเห็นในทำนองที่ว่า ทำดียอม ได้ดี ทำชั่วยอมได้รับผลร้าย เมื่อผู้คนในสังคมได้ตระหนักในความถูกต้อง การลงโทษจึงก่อให้เกิดผลในทางป้องกันการกระทำความผิดแบบสร้างนิสัย และศีลธรรมนั่นเอง

2) การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention) คือ การป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมา กระทำความผิดนั้นซ้ำอีก ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราว หรือตลอดไป การป้องกันชนิดนี้ ได้แก่ การจำคุก ประหารชีวิต หรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้อื่น¹³

¹² Ted Honderich. (1976). **Punishment : The Supposed Justifications.** p. 89.

¹³ พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 12.

หลักการลงโทษเพื่อป้องกันมืองค์ประกอบต่างๆ ดังนี้

(1) ปริมาณโทษของการลงโทษเพื่อป้องกันตามแนวคิดของ Honderich อันจะทำให้ความสำคัญที่การกำหนดปริมาณโทษ เพียงเท่าที่จำเป็นที่จะให้ความทุกข์มากกว่าความสุขที่จะได้รับจากการกระทำผิด และถ้าปริมาณโทษมากกว่าผลจากการกระทำผิดแล้ว ก็จะไม่ลงโทษให้สูงกว่านั้นอีก แม้ว่าอัตราการกระทำผิดจะไม่ลดลงเลยก็ตาม เนื่องจากว่าการกระทำผิดอาจมีสาเหตุมาจากหลายๆ ประการ เพราะปริมาณโทษจะสามารถป้องกันการกระทำผิดได้เพียงขอบเขตหนึ่งเท่านั้น โดยจะนำเรื่องปริมาณโทษมาป้องกันการกระทำผิดให้ได้ผลอย่างสมบูรณ์เพียงอย่างเดียวไม่ได้

(2) การลงโทษจะต้องมีความรวดเร็ว และแน่นอน กล่าวคือ จะต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ และการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เพื่อให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า ถ้ากระทำความผิดแล้วจะถูกลงโทษ ความรวดเร็ว และแน่นอนของการลงโทษมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ก. ความรวดเร็วของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิด และจับตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว จะต้องมีการพิจารณาโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำผิดของประชาชน

ข. ความแน่นอนของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะต้องจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ เพราะถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และสามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้เสมอ ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีการชั่งน้ำหนักสำหรับผลที่จะได้รับ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ที่กล่าวว่า “คนกลัวการถูกจับมากกว่ากลัวการถูกลงโทษ ถ้าหากว่าทำผิดทุกครั้งแล้วถูกจับทุกครั้ง คนที่คิดจะทำผิดก็มีน้อย นอกจากผลที่ได้จากการกระทำผิดมีมากกว่าผลร้ายเท่านั้น”¹⁴

ค. ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ กล่าวคือ การลงโทษเพื่อป้องกันมีแนวคิดในการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือในการขู่ให้บุคคลอื่นกลัวโทษ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผย และด้วยวิธีการที่รุนแรงแล้วประกาศให้บุคคลอื่นทั่วไปทราบ เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ประชาชนต่อไป¹⁵

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาการฐานกฎหมายอาญา. หน้า 20.

¹⁵ พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 13.

2.1.4 การลงโทษเพื่อตัดแปลง

การลงโทษเพื่อตัดแปลงมีความมุ่งหมาย เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เนื่องมาจากการกระทำความผิดกฎหมายนั้น เป็นผลเนื่องมาจากลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งไม่เหมือนกันประกอบกับความสัมพันธ์กับสังคมภายนอก¹⁶

นอกจากนี้การลงโทษไม่สามารถยับยั้ง ผู้ซึ่งหย่อนความรับผิดชอบ (Mentally defective) เนื่องมาจากว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิด การลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลวิกลจริตได้ เพราะพฤติกรรมของเขาย่อมขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้ว และการลงโทษก็ไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดด้วยความฉลาด หรือกระทำความผิดโดยกะทันหัน เช่น กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ เพราะว่าเขาไม่คิดว่าเขาจะถูกจับ หรือเนื่องจากแรงกระตุ้นให้กระทำความผิดมีเร็วกว่าจะคิดถึงเหตุผล ประเด็นคำถามจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าการลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลเหล่านี้ได้แล้ว ใครกันที่การลงโทษยับยั้งได้ จะมีก็แต่ผู้ประพฤตินี้ ซึ่งไม่ละเมิดกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยการลงโทษมายับยั้งหรือมาข่มขู่ใดๆ ทั้งสิ้น¹⁷

ดังนั้นวิธีการที่จะยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ก็คือ การตัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเขาไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ และพร้อมจะคืนสู่สังคมได้อย่างปกติโดยไม่เกิดปมด้อย โดยวิธีการลงโทษเพื่อตัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด อาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะ และพื้นฐานของจิตใจผู้กระทำความผิด จึงก่อให้เกิดหลัก “Individualization” ขึ้น ซึ่งเป็นการลงโทษ และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยมุ่งเน้นไปเพื่อการบำบัดรักษา (treatment) แทนการลงโทษให้ได้รับความเจ็บปวด (pain) ดังนั้นการลงโทษเพื่อตัดแปลง จึงอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับว่าวิธีใดจะได้ผลสำหรับผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ การลงโทษเพื่อการตัดแปลงแก้ไขนั้น ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษจำคุกระยะสั้น ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1) เนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นนั้น ไม่สามารถทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการตัดแปลงผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติได้ เนื่องจากความจำเป็นในเรื่องของระยะเวลาที่สั้นไปนั่นเอง

2) การลงโทษจำคุกในระยะเวลาที่สั้นนั้น นอกจากไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้แล้ว ยังทำให้ผู้กระทำความผิดได้กลายเป็นผู้ร้าย ซึ่งเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน

¹⁶ หยุต แสงอุทัย ก (2520). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 393.

¹⁷ Giles Playfair and Derrick Singeton. (1965). *Crime Punishment and Cure*. p. 95-96. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 13.

ซึ่งจะกลับคืนสู่สังคมปกติลำบากขึ้น ดังนั้นการลงโทษเพื่อตัดแปลงจึงคัดค้านการลงโทษในระยะเวลาอันสั้น และหาวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น คือ¹⁸

- (1) ให้ศาลยกโทษจำคุกได้
- (2) นำโทษกักขัง หรือโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น
- (3) ให้ศาลรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(4) การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นตามประมวลกฎหมายอาญา แนวความคิดในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นนั้น นักวิชาการได้อ้างเหตุผลว่าการลงโทษในระยะเวลาสั้นนั้น จะมีผลเสียหายนอกเหนือจากการทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดจะต้องปะปนกับนักโทษ หรือผู้กระทำความผิดอื่นๆ ซึ่งการเข้าไปปะปนกันนั้นนักโทษ หรือผู้กระทำความผิดอาจได้รับอิทธิพลในสิ่งชั่วร้าย หรือสิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคมได้ง่าย และสิ่งเหล่านี้คือสิ่งที่สังคมไม่มีความปรารถนาจะให้เกิดขึ้นต่อผู้กระทำความผิดในขณะที่ถูกจำคุก

การลงโทษเพื่อตัดแปลงนับได้ว่าเป็นการลงโทษวิธีใหม่ ซึ่งยังไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการ และอุปสรรคที่สำคัญที่สุดก็คือ ประชาชนจำนวนมากยังไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะเมื่อมีความผิดร้ายแรงเกิดขึ้น และขัดกับความรู้สึกของประชาชนประชาชนก็มักจะเกิดความรู้สึกอยากแก้แค้นผู้กระทำความผิด ให้สาสมด้วยการลงโทษอย่างรุนแรงนอกจากนี้บุคคลทั่วไปยังเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นปรปักษ์ต่อสังคม จึงเป็นผู้ไม่สมควรได้รับประโยชน์เป็นพิเศษว่าบุคคลอื่น ที่มีผู้กระทำความผิด ตามหลักของ Bentham ที่เรียกว่า “principle of less eligibility” หรือหลักที่ว่าควรได้ประโยชน์น้อยกว่า¹⁹

หลักนี้จึงขัดต่อวิธีการปรับปรุงแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงมักใช้การลงโทษเพื่อตัดแปลงควบคู่ไปกับการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด และการลงโทษเพื่อป้องกัน ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสมกับการกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดนั่นเอง อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันในนานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีก กล่าวคือ ต้องมีคุณลักษณะเป็น “การกระทำเพื่อสังคม” อีกประการหนึ่งด้วย²⁰

¹⁸ ประเสริฐ จันทรวุฒ. (2515). “วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” วารสารนิติศาสตร์, 4, 1. หน้า 129.

¹⁹ อุททิศ แสนโกศิก ก (2515). “หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ.” อุททิศนุสรณ์. หน้า 55.

²⁰ คณิต ณ นคร (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 48.

2.1.5 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบความจริง” (Examination principle) ซึ่งต่างจากหลักการดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งใช้ “หลักความตกลง” (Negotiation principle) ดังนั้นคดีอาญาจึงเริ่มขึ้นเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยเจ้าพนักงานและศาลต่างมีอิสระในการตรวจสอบความจริงได้โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ²¹ ซึ่งหลักการดังกล่าวแตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่งโดยสิ้นเชิง ในคดีแพ่งคู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ต่อศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน

การค้นหาความจริงในคดีอาญาในระบบประมวลกฎหมาย ดำเนินไปในระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution) ซึ่งตามระบบดังกล่าวรัฐเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริง ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นทำให้องค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นในชั้นก่อนฟ้องซึ่งเป็นบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริง โดยเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน-ฟ้องร้อง รวบรวมพยานหลักฐาน โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย ส่วนในชั้นพิจารณา-พิพากษาคดีบทบาทในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาล

การค้นหาความจริงไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย หากแต่ศาลที่ดี อัยการที่ดี หรือแม้แต่นายความของผู้ถูกกล่าวหาที่ดี ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ฉะนั้นการที่องค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม จึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนในรัฐได้ องค์กรต่างๆ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้นอัยการ และตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) อย่างแท้จริง ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริงด้วยตัวเอง²² ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาคดีในศาลออกจากกันตามหลักสากล ดังนั้น โครงสร้างการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ชั้น คือ

1) การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน เริ่มตั้งแต่การสอบสวน เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วได้ความว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงต้องฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ ในต่างประเทศปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน หลักการดำเนินคดีอาญาเป็นกรอบแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 143 175 และ 288.

²² John H.Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany.* p.1.

กล่าวคือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ โดยนัยดังกล่าวนี้หลักการดำเนินคดีอาญาจึงมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)²³

(1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบว่ามีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะได้มีผู้ใดร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษเกี่ยวกับการกระทำนั้นแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว เห็นว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาเป็นคดีต่อศาลในทุกกรณี ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักลดความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการมีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษ และนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมจะได้รับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้น และลดความไม่สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว²⁴ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวน หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงอาจไม่ดำเนินการฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงผลได้และผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากการฟ้องคดีไม่ได้มีส่วนกับการกระทำความผิดของเขา และในกรณีฟ้องคดีไปแล้วหากมีเหตุผลอันสมควรพนักงานอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี²⁵

2) การดำเนินคดีอาญาชั้นศาล กระบวนพิจารณาในศาลเริ่มเมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องไม่ว่าจะสั่งประทับฟ้องเลยในกรณีที่อัยการเป็นผู้ฟ้อง หรือสั่งประทับฟ้องหลังจากที่ได้มีการไต่สวน

²³ อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 5.

²⁴ อุททิศ แสนโกศิก ข (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 47.

²⁵ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 7.

มูลฟ้องแล้ว ทั้งกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้อง หรือผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้อง การดำเนินการทั้งหลายในศาลจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาถือเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นศาล โดยที่คำพิพากษานั้นเป็นคำชี้ขาดของศาลที่ออกโดยผลของการพิจารณา และเป็นคำชี้ขาดที่ทำให้คดีเสร็จไปจากศาล กล่าวโดยสรุปการดำเนินการของชั้นเจ้าพนักงานตำรวจอันเป็นชั้นก่อนฟ้องคดีเป็นการหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ส่วนในชั้นพนักงานอัยการและศาลเป็นการดำเนินการตามหลักดุลพินิจ

2.1.6 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา

แต่เดิมประเทศไทยไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความไต่สวนในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์การที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา และองค์การที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกันดังเช่นในปัจจุบัน²⁶ และฐานะของผู้กล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี การพิจารณาคดีมีวิธีการที่ค่อนข้างรุนแรงเรียกว่า “จารีตนครบาล” ต่อมาประมวลร.ศ. 112 ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้นทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน และฟ้องร้องคดีอาญา²⁷ ซึ่งก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 นั้น ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2539)

ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทย ที่มีผู้กล่าวหาไว้ว่าเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ และได้มีอิทธิพลตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน²⁸ ส่วนศาลให้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเพียงอย่างเดียว และต่อมาใน ร.ศ.115 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล²⁹ ซึ่งจากการที่ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น และมีกรยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาลดังกล่าวนี้ จึงเป็นผลให้ประเทศไทยได้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวน มาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่แยกการสอบสวนฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน และยกฐานะผู้กระทำความผิดจาก “กรรมในคดี” มาเป็น “ประธานในคดี” อย่างระบบกล่าวหาเช่นนานาอารยประเทศ³⁰

²⁶ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. หน้า 6.

²⁷ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ, 31, 4. หน้า 486.

²⁸ หยุต แสงอุทัย ข (2483). “บันทึกหมูเรื่องคำพิพากษาหมูเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 395.

²⁹ พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล มาตรา 2 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดลงอาญาด้วยเครื่องเขียน เครื่องจำ หรือเครื่องทรมาณอย่างอื่นแก่ร่างกายผู้ต้องหว่าเป็น โจรสู้ร้าย เพื่อชักพอกเอาค่าให้การ...”.

³⁰ ประทุมพร กัดอ้า. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 12.

ประเทศไทยเป็นประเทศในระบบชีวิตล่อว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบกล่าวหาที่มีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ซึ่งในระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหาจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดี และผลร้ายต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดของผู้ต้องหา

ผู้ถูกกล่าวหาในที่นี้ หมายถึง ผู้ต้องหา จำเลย และผู้ที่ถูกผู้เสียหายฟ้อง แต่ก่อนศาลประทับฟ้องระบบไต่สวนทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นกรรมในคดี อันเป็นระบบซึ่งมิได้มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องเหมือนเช่นในระบบกล่าวหา ในปัจจุบันซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากฐานะการเป็นกรรมในคดี (Object of Right) และมีฐานะเป็นประธานในคดี (Subject of Right) องค์กรในคดีอาญาในส่วนของรัฐซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้น ย่อมเป็นประธานในคดีโดยไม่มีข้อสงสัยใดๆ เพราะต่างมีสิทธิและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบกล่าวหาที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่ายจึงเป็นประธานในคดีด้วยกันหมดทั้งสิ้น การเป็นประธานในคดี ก็คือ การเป็นผู้มีสิทธิต่างๆในคดี บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550³¹ แสดงถึงความเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหา

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กฎหมายรับรองนั้นมีทั้ง “สิทธิในทางกระทำ” และ “สิทธิในทางอยู่เฉย” ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบัน ในชั้นสอบสวนสิทธิของผู้ต้องหาในทางกระทำยังมีอยู่ค่อนข้างน้อย สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางกระทำที่สำคัญ คือ “สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี” “สิทธิที่จะมีทนายความในการช่วยเหลือคดี” และ “สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา”³²

นอกจากนี้ยังมีสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญ และเกี่ยวข้องกับการสอบสวนที่สมควรกล่าวถึงดังต่อไปนี้

³¹ มาตรา 40 (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวน หรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว.

³² มาตรา 134 วรรค 4 พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหา และที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้.

1) สิทธิที่จะได้รับการเตือนก่อนให้ถ้อยคำในชั้นสอบสวนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้น อาจจะเป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่เตือนผู้ต้องหาเสียก่อน จะจดคำพยาน ถ้อยคำนั้นย่อมไม่อาจใช้ยืนยันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาได้ เพราะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 134

2) สิทธิที่จะให้การแก้คดีโดยอิสระ คือ พนักงานสอบสวนต้องไม่ล่อลวงขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหาในนั้น คำให้การที่ผู้ต้องหากระทำภายใต้ภาวะครอบงำเช่นนั้น ย่อมไม่อาจใช้ยืนยันในชั้นพิจารณาได้ตามมาตรา 135

3) สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ ในชั้นสอบสวนเว้นแต่สมัครใจ ฉะนั้นในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ ได้ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำ จะทำได้เพียงแต่บันทึกว่าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การชั้นสอบสวน หรือขอให้การชั้นศาล

4) สิทธิที่จะได้รับทราบผลการสอบสวนถึงความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติ อันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา เช่น ประวัติการทำความคิด ประวัติการต้องโทษ ฯลฯ ผลการสอบสวนดังกล่าวนี้ ในกรณีที่กระทำกลับหลังผู้ต้องหา ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบทุกเรื่องที่สอบสวนมา ถ้าไม่แจ้งให้ทราบย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาไม่ได้ และในการสอบสวนแต่เดิมนั้น การสอบสวนต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบในคำให้การของผู้ต้องหา และมีบันทึกแจ้งสิทธิ³³

2.2 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล

หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำเป็นรายบุคคล มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนจะกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้น บุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละบุคคลย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อม หรือสถานการณ์ (situation) ต่างๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละบุคคลต่างมีบุคลิกลักษณะ หรือสิ่งที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป

³³ แต่ได้มีคำสั่งตำรวจที่ 753/2541 ลงวันที่ 28 พ.ค. 2541 ไม่ต้องแจ้งสิทธิในคำให้การผู้ต้องหาแต่ให้พนักงานสอบสวนแจ้งตอนเอาเข้าห้องควบคุม โดยลงประจำวัน และให้ผู้ต้องหาลงชื่อไว้เป็นหลักฐาน.

ดังนั้น แบบแห่งความประพฤติของบุคคล (pattern of behavior) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไป ด้วย ซึ่งอาจเป็นไปในทางเข้ากับสังคม หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม มีปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (tendency towards crime)³⁴ ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย

อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆ อย่างเช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไป โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้นการกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานจี้จวนทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมการเลียนแบบอาชญากรขึ้น โดยลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญ และมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

2.2.1 ความมุ่งหมายของการลงโทษ

ความมุ่งหมายของการลงโทษ คือ การลงโทษนั้นจะต้องเป็นการลงโทษ โดยคำนึงถึงธรรมชาติของผู้กระทำผิด หรืออาชญากรเป็นสำคัญ มิใช่ลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด และทำให้ผู้กระทำผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็นการลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษก็คือ ความเสมอภาคกันในกฎหมาย ฉะนั้นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดจะกระทำได้ดีต่อเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด มีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพฤติกรรมแวดล้อมของคดี และไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัย

³⁴ ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 204.

และบุคลิกลักษณะ จึงตรงข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษสามารถนำมาใช้กับผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับ เพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้ โดยไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ถ้าอาชญากรนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ ย่อมจะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม ดังนั้นการดัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย ปัจจุบันได้เรียกหลักการลงโทษดังกล่าวนี้ว่า “หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล” (Individualization)

2.2.2 ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล³⁵

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน ยังประสบปัญหาในเรื่องการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำผิด ฉะนั้นเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมจึงมีการจำแนกประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล 3 กรณีดังต่อไปนี้

1) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของกฎหมาย (legal individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลตามระบบนี้ เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นกรอบให้มีการลงโทษให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะมีการบัญญัติอย่างชัดเจนแน่นอนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป และผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีหน้าที่นำหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำผิดมาใช้ในการพิพากษาคดี โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่แตกต่างกันในแต่ละคดี และกฎหมายเองก็เป็นแบบของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยการใช้นิติอำนาจตุลาการการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย

ในหลักความจริงแล้ว ไม่มีหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายสามารถใช้บังคับแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี และกฎหมายไม่สามารถที่จะรับรองลักษณะเฉพาะของแต่ละคดีได้ ซึ่งหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมายนั้น พิจารณาเมื่อมีเหตุผลสำหรับบรรเทาโทษ หรือเพิ่มโทษ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างความผิดว่า เป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่ และระดับของความรับผิดชอบ ดังนั้นหลักการ

³⁵ Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment**. Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. p. 11–12.

ลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่อาศัยความรับผิดชอบ จึงเป็นการกลับไปสู่สภาพของสำนักนีโอคลาสสิก

สำนักนีโอคลาสสิกเป็นสำนักที่ใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง เพราะการนำกฎหมายมาใช้จะต้องยอมรับถึงเหตุบรรเทาโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นจะต้องนำบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความเป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำผิด ตัวอย่างของเหตุความรับผิดชอบในธรรมชาติของความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนาฆ่า เช่น เจตนาทำร้ายร่างกาย ผู้กระทำสามารถคาดเห็นผลล่วงหน้าถึงความเป็นไปได้ของผลที่จะเกิดขึ้นภายหลังการทำร้ายได้ ซึ่งก็คืออาจเป็นผลให้เกิดเป็นการฆ่าได้นั่นเอง เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นการฆ่าโดยเจตนา

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ก็ไม่มีความผิดในฐานะไตร่ตรองไว้ก่อน และผลของการที่บรรเทาผลร้ายมิให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จ ก็ได้รับการรับรองในกฎหมายให้เป็นเหตุบรรเทาโทษได้ อีกทั้งการกระทำโดยป้องกัน ซึ่งไม่เหมือนกับการฆ่าคนตาย แต่ก็ถือว่ามีเจตนาฆ่าเหมือนกัน แต่การฆ่าเนื่องจากการกระทำโดยป้องกันนั้นมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษได้ ต่อมาในภายหลังความผิดทางอาญา จึงได้มีการคำนึงถึงหลักการบรรเทาโทษ เมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษ โดยข้อสันนิษฐานที่จำเป็นเกี่ยวกับการบรรเทาโทษจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิสเซอร์แลนด์³⁶ ถือเป็นร่างที่มีระบบการลงโทษที่ดีที่สุด กล่าวคือ มีการอนุญาตให้ผู้พิพากษาลดโทษได้เมื่อมีความแตกต่างของการกระทำผิด แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเข้าใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะมีกรอบของการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลอยู่แล้ว กล่าวคือ หมวดหมู่ของกฎหมายจะบอกถึงแบบแผน และระบบการลงโทษที่จะมีการบัญญัติไว้ โดยการลงโทษนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ โดยกฎหมายจะมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป และมีความยืดหยุ่น โดยในการพิพากษาคดีผู้พิพากษาจะต้องให้ความสำคัญกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด เพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ตัวอย่างของการใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง

การใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้กฎหมาย ได้ก่อให้เกิดตัวอย่างที่น่าเสียใจเกิดขึ้น เนื่องจากมีการนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ตามกฎหมาย

³⁶ Preliminary draft of the Swiss penal code (Wording of 1903, art. 22).

ตามกรรม โดยมีการตัดสินใจให้เนรเทศจำเลยด้วย เหตุตามฟ้องที่จำเลยไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ โดยที่ผู้พิพากษามีได้ฟังข้อเท็จจริงอย่างอื่นประกอบด้วย เหตุนี้กฎหมายจึงควรสนับสนุนให้ผู้พิพากษาอยู่บนพื้นฐานของหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล มิให้มีผลกระทบจากคำพิพากษาที่เคร่งครัด

ทำให้มีการเสนอประเภทของมูลเหตุจูงใจต่างๆ เกี่ยวกับความผิดทางอาญาในกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายให้กฎหมายดังกล่าว ให้อำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาว่า อาชญากรมีมูลเหตุจูงใจอะไรจึงกระทำความผิด เพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปรับกับโทษว่าควรลงโทษอย่างไร จึงจะเหมาะสม ดังนั้นจึงมีการเสนอให้ในกฎหมายมีบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจต่างๆ การแบ่งประเภทของมูลเหตุจูงใจ และบุคลิกลักษณะของอาชญากร เพื่อนำมาประกอบในการลดหรือเพิ่มโทษ ฉะนั้นแบบของการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิด จึงอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานที่ได้มาจากมูลเหตุจูงใจ

โดยมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษ ให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งมูลเหตุจูงใจดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายอย่างไม่ถูกต้อง ซึ่งหมายถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดบนพื้นฐานของความรับผิดชอบในผลของการกระทำ โดยละเลยต่อธรรมชาติและบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของอาชญากรนั่นเอง มันเป็นความจริงที่ว่า การลงโทษบุคคลนั้น มิใช่เป็นการลงโทษโดยประสงค์ที่จะชดเชยความเสียหายด้านวัตถุ ตรงกันข้ามแล้วเราลงโทษเขาก็เพราะสิ่งที่เขากระทำเป็นความผิด และสมควรได้รับโทษต่างหาก

ตัวอย่างการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลผิด โดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้บังคับอย่างไม่ถูกต้องอีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ ในคดีการกระทำผิดของบุคคลที่มีอาการทางประสาท บุคคลที่มีอาการทางประสาทจะไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำความผิด ซึ่งความจริงแล้วเขาควรจะต้องรับโทษ แต่การสนับสนุนให้มีการรับโทษยังมีอยู่น้อย ดังนั้นจึงควรสนับสนุนให้มีการลงโทษ โดยกำหนดให้การรับโทษใช้ระยะเวลาที่สั้น และมุ่งแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างรวดเร็ว ก่อนที่เขาจะได้รับเสรีภาพ แต่ความเป็นจริงก็คือบุคคลที่กระทำผิดเหล่านั้น มักจะถูกกำหนดให้เข้ารับการรักษาเป็นพิเศษในโรงพยาบาลของคนบ้า หรืออย่างน้อยที่สุด ก็จะถูกกักขังอย่างตายตัว และที่สำคัญที่สุดก็คือผู้พิพากษาจะอนุญาตให้กักขังในระยะยาวก็ได้ ถ้าต้องการให้สังคมมีความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง และไม่อาจบำบัดแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้

2) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบอำนาจตุลาการ

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ ผู้พิพากษาจะเผชิญหน้ากับตัวอาชญากร หรือผู้กระทำผิด และการกระทำความผิดของเขาเป็นสำคัญ ซึ่งผู้พิพากษาควรจะยอมรับการลงโทษที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งการลงโทษอันเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษามีข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัว และภูมิหลังทางสังคม (family and social background) บุคลิกลักษณะ (character) ประวัติการกระทำผิด (prior convictions) สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ (physical and mental condition) ฯลฯ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้อง และปราศจากการบิดเบือนจึงจะทำให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้ และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการจำแนกได้ดังนี้³⁷

(1) รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล

รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล เป็นการนำหลักเรื่องความแตกต่างของบุคลิกลักษณะอาชญากรมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษ ซึ่งการนำบุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันของอาชญากรมาใช้ ก่อให้เกิดปัญหา 2 ประการคือ 1. ปัญหาในเรื่องการจัดหมวดหมู่ประเภทของอาชญากร 2. ปัญหาในเรื่องการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด

ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้นทำให้เป็นอุปสรรคต่อผู้พิพากษา ในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำผิดมาใช้บังคับกับการกำหนดโทษให้มากขึ้น โดยแนวปฏิบัติในการบรรเทาโทษ หรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้นจะขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ซึ่งทฤษฎีในเรื่องมูลเหตุจูงใจ³⁸ ได้มีการกล่าวไว้อย่างคลุมเครือในกฎหมายอาญาสมัยใหม่ อีกทั้งร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวีเดนเซอร์แลนด์ ก็มีไว้ระบบของประเทศฝรั่งเศสทั้งหมด กล่าวคือจะไม่มีการกำหนดพฤติการณ์บรรเทาโทษเอาไว้ในกฎหมาย

แต่จะให้ผู้พิพากษาเพียงผู้เดียวเป็นผู้ตัดสินใจว่า การกระทำความผิดดังกล่าวของจำเลย มีเหตุอันสมควรที่จะได้รับการบรรเทาโทษหรือไม่ ทำให้ดูเหมือนว่ามีการนำกฎหมายมาใช้ลงโทษจำเลยเกินควรแก่กรณี ฉะนั้นจึงควรมีการหยาบยกพฤติการณ์ในการบรรเทาโทษให้เข้ามามีบทบาท

³⁷ Raymond Saleilles. Op.cit. p. 237.

³⁸ See the work, previously cited, of Holtzendorff, "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe."

ในการกำหนดโทษของศาล และอนุญาตให้มีการลดการลงโทษ โดยกฎหมายแนวคิดในร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้น ไม่ตรงกับหัวใจของประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ที่มีแนวคิดที่คำนึงถึงความรู้สึกของสาธารณชน โดยระดับโทษจะขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้กระทำผิดว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายสำคัญของสังคม และประเพณีที่แพร่หลายหรือไม่ และถ้าการกำหนดโทษนั้นไม่เข้มงวด และไม่ผ่อนผัน แต่ยังคงเหมาะสมตามความรู้สึกของประชาชนก็ควรจะรักษาการกำหนดโทษไว้ที่ระดับเช่นนั้น

แม้พฤติการณ์ในการบรรเทาโทษจะไม่มีรูปแบบกำหนดไว้อย่างแน่นอน แต่ก็ควรจะนำมาประกอบในการพิจารณาความผิด และถ้าเป็นผลว่าจำเลยมีความผิดจริง จำเลยก็จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอย่างเข้มงวด แม้ว่าจะมีเหตุจูงใจให้ยกโทษให้หรือไม่ก็ตาม แต่อคติและความลำเอียงอาจมีผลต่อการปล่อยตัวจำเลยให้พ้นผิดไป ระดับการกำหนดโทษในร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ยอมรับพฤติการณ์บรรเทาโทษโดยเฉพาะเท่านั้น จึงทำให้เกิดความแตกต่างกันในการบรรเทาโทษ หรือการลงโทษให้หนักขึ้น

ซึ่งตามกฎหมายหมวดหมู่ของเหตุจูงใจที่แตกต่างกัน จะขึ้นอยู่กับชนิดของความผิดอาญา โดยเหตุจูงใจเหล่านี้จะชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำผิด เป็นผู้มีจิตใจที่ดี หรือชั่วอย่างไร และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการบรรเทาโทษ หรือการลงโทษให้หนักขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้การพิจารณาในเรื่องเหตุจูงใจยังมีผลต่อการกำหนดโทษ และระยะเวลาในการรับโทษ กล่าวคือกำหนดระยะเวลาในการรับโทษที่แน่นอน จะมีผลเกี่ยวพันถึงการแก้ไขบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี โดยเหตุจูงใจที่ถูกต้องจะเป็นบรรทัดฐานในการกำหนดธรรมชาติ และรายละเอียดของการกำหนดโทษ ดังนั้นเหตุจูงใจที่ถูกต้องจึงเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาในการกำหนดโทษ

(2) ความยากลำบากในการใช้บังคับเหตุจูงใจในการลงโทษ

ความยากลำบากในการใช้บังคับเหตุจูงใจในการลงโทษ³⁹ ความคิดในเรื่องเหตุจูงใจจะต้องมีการพัฒนาให้มากขึ้น และกระทำอย่างเต็มที่ ซึ่งการพิสูจน์เรื่องเหตุจูงใจจะต้องพิจารณาขณะที่มีการกระทำผิดอาญา ร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เรียกเหตุจูงใจนี้ว่า “เหตุจูงใจบริสุทธิ์” (honorable motives) ในคดีของอาชญากรมืออาชีพบางคนมีความผิดฐานฆ่าคนตาย เนื่องจากการฆ่าเป็นเหตุจูงใจเดียวที่จะป้องกันการกระทำผิดของตนไม่ให้ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะผู้ตายคือพยานที่สำคัญที่รู้เห็นการกระทำผิดของตน ดังนั้นเหตุจูงใจที่ปรากฏจึงใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับระดับการกำหนดโทษ

³⁹ Raymond Saleilles. Op.cit. p. 247-251.

โดยเหตุจูงใจเป็นแรงกระตุ้นชั่วคราวให้เกิดการตัดสินใจกระทำผิดอาญา แต่เหตุจูงใจดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นนิสัยความประพฤติที่แท้จริงของผู้กระทำผิด การที่เหตุจูงใจถูกพิจารณาว่าเป็นแรงกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดทางอาญา ก็เพราะแรงกระตุ้นเป็นส่วนสำคัญของเหตุจูงใจในการประกอบอาชญากรรม อีกทั้งเหตุจูงใจยังเป็นตัวกำหนดระดับความร้ายแรงของการประกอบอาชญากรรมอีกด้วย ดังนั้นการนำเหตุจูงใจมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ จึงสร้างความลำบากให้แก่ผู้พิพากษา เพราะเหตุจูงใจเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิด จึงยากที่จะทราบได้ว่าผู้กระทำผิดมีเหตุจูงใจใดในการกระทำความผิดอาญา และเหตุจูงใจที่ถูกต้องแท้จริงเท่านั้นที่จะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด และทำให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีได้ อนึ่งแรงกระตุ้นที่ผิดเหตุผลจะก่อให้เกิดโอกาสในการกระทำผิดทางอาญา เช่นตัวอย่างในคดีที่บุคคลลอบวางเพลิงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินประกันนั้น จะเห็นได้ว่าแรงกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดเกิดจากความโลภ ทำให้เขาพยายามกระทำผิด เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินประกันเช่นเดียวกับคดีความผิดฐานลักทรัพย์ที่แรงกระตุ้นส่วนใหญ่มาจากความโลภ ดังนั้นจึงอาจพูดได้ว่าความโลภเป็นเหตุจูงใจที่แท้จริงของการกระทำผิดดังกล่าว

ฉะนั้นจึงอาจถือได้ว่าเหตุจูงใจเป็นสาเหตุของการตัดสินใจกระทำผิด เพราะเป็นสิ่งที่มีอยู่ก่อนที่จะกระทำผิดอาญา และเหตุจูงใจที่เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติที่แท้จริงของการกระทำผิดอาญาก็คือบุคลิกลักษณะนั่นเอง

(3) ระบบที่คู่ขนานไปกับการลงโทษ : การลงโทษโดยถูกสังคมปฏิเสธ (The System of Parallel Punishment : Punishment and Social Dishonor)⁴⁰

การลงโทษไม่ควรมีลักษณะที่เป็นการทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นที่เกลียดชังของคนในสังคม เพราะจุดประสงค์ของการลงโทษไม่มุ่งหมายที่จะทำลายชื่อเสียง แต่มุ่งที่จะรักษามันไว้ และความอับอายจากการกระทำผิดที่ทำให้อาชญากรกลายเป็นบุคคลที่สังคมไม่ยอมรับก็คือ การลงโทษที่ทำให้เกิดความอับอาย ซึ่งความอับอายจากการลงโทษจะปรากฏออกมาอย่างเป็นทางการ อนึ่งเมื่อพิจารณาในทางจิตวิทยาจะพบว่า การประกอบอาชญากรรม มักจะมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มของสังคมเสมอ ความรู้สึกมีเกียรติเป็นหนึ่งในบรรดาแรงกระตุ้นที่น้อยที่สุด

เหตุผลก็เพราะมันเป็นต้นกำเนิดสังคมอย่างบริสุทธิ์ ซึ่งความรู้สึกมีเกียรตินี้เป็นส่วนหนึ่งในจิตใต้สำนึกของบุคคลที่สัมพันธ์กับกลุ่มสังคมของเขา และมันไม่ใช่ความรู้สึกของการมีสติ และการวิเคราะห์เหตุผล แต่มันคือความรู้สึกของการเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีความเสมอภาคกัน และนี่ก็คือมาตรฐานของสังคมปกติ ดังนั้นการที่สังคมไม่ยอมรับบุคคลที่กระทำผิด จึงส่งผลทำให้

⁴⁰ Ibid.

ผู้กระทำผิดกลายเป็นบุคคลที่ไม่มีผู้ใดคบหาสมาคมด้วย แต่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะรักษาความสัมพันธ์กับคนในสังคมได้ ถ้าเขามีความกล้าที่จะขจัดความอาย

ความอับอาย และการเสียชื่อเสียงเป็นการแสดงประสิทธิภาพของสัตว์สังคมที่แสดงออกมาในรูปของการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีคำพิพากษาตัดสินโทษผู้กระทำผิด ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว จะมีผลต่อตัวผู้กระทำผิดกับสังคมโดยตรง กล่าวคือคำพิพากษาดังกล่าวมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียเพื่อนฝูงในสังคมนั้นเอง และการลงโทษโดยวิธีของคำพิพากษตามกฎหมาย จะนำมาซึ่งการคว่ำบาตรในสังคม และการอยู่อย่างไม่มีเกียรติ ซึ่งความเสียหายจากการไม่มีเกียรติในสังคมนี้ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยสังคมจะต้องให้โอกาสและยอมรับผู้กระทำผิด รวมถึงคืนความรู้สึกมีเกียรติในสังคมให้แก่เขา เพราะจุดประสงค์ของการลงโทษคือการคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด และทำให้เกิดความรู้สึกเท่าเทียมกันในสังคม

อนึ่งการลงโทษไม่ควรถูกออกแบบให้รุนแรงขึ้น และสาเหตุของการลงโทษที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรตินี้เกิดจากเหตุผล 2 ประการ คือ

- ก. มีความเลวทรามอย่างเด่นชัดในระหว่างอาชญากรด้วยกัน
- ข. มีการขัดขวางจากสังคมที่จะคืนสิทธิ และฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด ซึ่งอุปสรรคสำคัญในการคืนสิทธิและฐานะ ก็คือการไม่ยอมรับของสังคมที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี การลงโทษที่ประสบความสำเร็จนั้นจะไม่รวมเกียรติยศที่ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียไป แต่เป็นการลงโทษ โดยมุ่งหมายที่จะฟื้นฟูเกียรติยศที่สูญเสียไปให้กลับคืนมา และสนับสนุนการนับถือตัวเอง ซึ่งจุดประสงค์ที่ทำให้มีการนับถือตัวเอง ก็เพราะการนับถือตัวเองจะทำให้เกิดความคิดใหม่ในชีวิต มีพลังและความคิดริเริ่มรวมถึงมีนิสัยเกี่ยวกับการงานที่ดีขึ้น ซึ่งผลที่ได้จากการนับถือตัวเองจะทำให้เขารู้สึกว่าชีวิตในสังคมมีค่า และด้วยเหตุนี้จึงทำให้สังคมต้องคืนความรู้สึกมีเกียรติให้แก่เขา อนึ่งการลงโทษจะต้องนำมาซึ่งการมีชีวิตจิตใจใหม่ และทำให้เสรีภาพรวมถึงความศักดิ์สิทธิ์ของเกียรติกลับคืนมาได้อีกครั้ง ฉะนั้นการเริ่มต้นในสังคมของผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดี จึงเป็นการยืนยันการทดสอบของชีวิต และจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการลงโทษ จะต้องให้หลักประกันแก่สังคมที่ยอมรับผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดีได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก

3) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยระบบการบริหารเรือนจำ

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ เป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยมีการฝึกหัดอาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง ซึ่งการฝึกหัดอาชีพนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ที่คอยสังเกตพฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างที่ถูกคุมขังว่าควรปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังอย่างไรให้สามารถกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้ การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด จึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะป้องกันมิให้

ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งกระบวนการลงโทษตามระบบนี้จะกระทำภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษจำเลยแล้ว โดยการกำหนดโทษของศาลนั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ จะรู้ก็แต่เพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลย และพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของความผิดที่ส่งมาพร้อมกับสำนวนสอบสวน ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถที่จะมีหลักเกณฑ์ล่วงหน้าว่าต้องลงโทษจำเลยอย่างไร จึงจะเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการที่จะปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลย หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำจำแนกได้ดังนี้⁴¹

(1) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยการบริหารเรือนจำ

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยการบริหารเรือนจำในปัจจุบัน มีการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากระยะเวลาของการกำหนดโทษมีความสัมพันธ์ต่อการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด หรืออาชญากร ฉะนั้นการลงโทษที่เหมาะสมจึงมีผลต่อการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ซึ่งการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำมาใช้แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะกระทำต่อเมื่อกฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และมีการปรับปรุงระบบการลงโทษ โดยให้ความรู้แก่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยระบบการบริหารเรือนจำจะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดในระหว่างที่ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ โดยในระหว่างที่ผู้กระทำผิดรับโทษอยู่นั้น จะมีการนำมาตรการในการแก้ไขตัดนิสัย และปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดภายในระยะเวลาที่ได้รับโทษ โดยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะต้องใช้เวลาในการปรับปรุง และบำบัดแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นเวลานานเท่าใด

อนึ่งในการรักษา และปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในทางอาญานั้น จะนำมาใช้บังคับโดยมีเงื่อนไขในเรื่องการเจ็บป่วยเป็นโรคเรื้อรัง และเงื่อนไขเกี่ยวกับศีลธรรม และความประพฤติตามธรรมชาติของผู้กระทำผิด ซึ่งเงื่อนไขในเรื่องของการเป็นโรคเรื้อรังจะไม่เป็นปัญหาในการบำบัดแก้ไข เพราะแพทย์สามารถที่จะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงระยะเวลาที่ใช้ในการบำบัดรักษา แต่เงื่อนไขในเรื่องศีลธรรม และความประพฤติของผู้กระทำผิดนั้น ผู้พิพากษาจะไม่สามารถที่จะทราบได้เลยว่า จะต้องใช้ระยะเวลายาวนานเท่าใด จึงจะสามารถแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้

⁴¹ Ibid.

คดีอาญาที่มีการลงโทษโดยการแก้ไขทัศนีย์ผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาจะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้หรือไม่ หากสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมได้ ก็จะพิพากษาให้มีการฝึก และอบรมแทน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเหมาะสมกับจำเลย แต่ระยะเวลาในการรับโทษจะต้องไม่ยาวนานเกินไป เพราะระยะเวลาที่ยาวนาน ย่อมมีผลต่อการที่ผู้กระทำผิด หรือจำเลยจะกลับตนเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับเสรีภาพ และกลับคืนสู่สังคมจะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำผิดนั้นจะไม่นำอันตรายมาสู่สังคม และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรม รวมถึงสภาพแห่งจิตได้จริงแล้วเช่นกัน

(2) หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (Elmira System)

หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (Elmira System) ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีกำหนดวันพ้นโทษ เกิดขึ้นจากการที่ผู้พิพากษาไม่สามารถกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับระยะเวลาการรับโทษที่แน่นอนตายตัวในคำพิพากษาได้ จึงทำให้การกำหนดโทษดังกล่าว ถูกเรียกว่า “ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด” บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ใน 2 ส่วน คือ

ก. ในส่วนของผู้พิพากษาที่กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ เพื่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ข. ในส่วนของการบริหารที่กำหนดให้ หน่วยงานราชทัณฑ์เป็นผู้นำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลไปปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งหลักการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล ทั้งสองส่วนนี้จะสัมพันธ์กันได้ ก็ต่อเมื่อคำพิพากษามีระยะเวลาการกำหนดโทษที่เหมาะสม และหน่วยงานราชทัณฑ์ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคลิกลักษณะ และพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ในสถานฝึกอบรม หรือ โรงเรียนดัดสันดานโดยคำนึงถึงบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้การแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดเกิดความสัมฤทธิ์ผล และผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีได้

(3) องค์ประกอบในเรื่องบุคลิกลักษณะ และศาสนาในการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด⁴²

ศาสนาดือเป็นองค์ประกอบหนึ่ง ที่จะต้องถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงอุปนิสัย และพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ศาสนาดือเป็นหัวใจสำคัญในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด เพราะศาสนาจะเป็นตัวกระตุ้นผู้กระทำผิดให้เกิดความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตนเองจากภายใน ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของ

⁴² Ibid.

ตนเองได้ในที่สุด ส่วนบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้น เป็นปัจจัยที่นำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ร่วมกับมาตรการทางสังคมอื่นๆ เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดที่ดี จึงต้องเป็นการลงโทษโดยใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน รวมถึงเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ได้กระทำลง และสามารถฟื้นฟูแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้

2.2.3 การพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ย่อมเป็นที่ยอมรับว่ามีรูปแบบตามแนวของระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ทั้งนี้เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติไว้โดยจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ และมีข้อความทั่วถึงกันได้⁴³ แต่สำหรับหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาเพื่อประกอบในการกำหนดโทษนั้น

หากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรง ถึงเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษจำเลยจะต้องฟังคานึงถึงสิ่งใดบ้าง⁴⁴ ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลมีความอิสระที่จะลงโทษจำเลยเท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ในต่างประเทศได้มีการพัฒนากรอบการใช้ดุลพินิจ หรือหลักวิชาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจออกไปโดยละเอียด แยกแยะลงไปอย่างค่อนข้างที่จะโปร่งใสมากขึ้น ประชาชนสามารถคาดหมายการใช้ดุลพินิจของหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐในระดับต่างๆ ได้ชัดเจนขึ้น แต่เขาจะต้องแยกแยะว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร และประเด็นของเรื่องดุลพินิจเป็นอย่างไร และก็จะมีการพัฒนาหลักการใช้หรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องดุลพินิจนั้นอย่างเป็นระบบ

การกำหนดโทษในคดีอาญาหลังจากฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดแล้ว รวมถึงดุลพินิจในการที่จะรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานบางอย่าง จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในเรื่องเหล่านี้ของศาลไทย ยังอยู่ในช่วงเรื่องเริ่มต้นของพัฒนาการทางด้านนี้ ซึ่งความจริงแล้วในทางหลักวิชาแนวการใช้ดุลพินิจ หรือปัญหาของดุลพินิจในทางตุลาการถือกันว่าจะต้องมีความละเอียดอ่อน มีแนวทาง และหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และกรอบวิธีก็ต้องชัดเจนด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ ไม่ว่าจะเป็น

⁴³ ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. (2528). ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน. หน้า 651.

⁴⁴ หยุต แสงอุทัย ค (2514). การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. หน้า 17.

ดุลพินิจในลักษณะใด จะต้องมีหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนอย่างมีเหตุมีผล และโปร่งใสที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ และองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้⁴⁵

หลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ได้แก่⁴⁶

1) ต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning)

ผู้ใช้อดุลพินิจ หรือผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี จริงอยู่ที่กฎหมายให้เลือกได้ว่าจะรอกการลงโทษ หรือไม่รอกการลงโทษ ซึ่งจะกำหนดโทษหนัก หรือโทษเบาอย่างไรก็อยู่ที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นจะเป็นไปตามอำเภอใจของศาล หรือของผู้พิพากษาไม่ได้ แต่จะต้องมีเหตุผลมีหลักเกณฑ์อธิบายได้ในการใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้งแต่ละตอนด้วย

การใช้ดุลพินิจอย่างไร จึงจะไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นเรื่องของการทำตามอำเภอใจนั้น มีผู้เสนอว่า จะต้องใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง เมื่อศาลใช้ดุลพินิจโดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดไปจากที่กฎหมายประสงค์ หรือต้องการ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการใช้ดุลพินิจไปในทิศทางที่ไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องนั้นเลย ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นไม่ชอบ

2) หลักความสอดคล้อง (Consistency)

หมายถึง เรื่องของความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกัน ต้องมีความมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมา ฝ่ายตุลาการเองเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า การใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ใช่วันนี้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไปทางหนึ่ง วันรุ่งขึ้นใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่ง ซึ่งเอาหลักเอาเกณฑ์ไม่ได้ โดยลักษณะอย่างนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจแบบอำเภอใจไม่ใช่การใช้ดุลพินิจที่ชอบ ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพ ไม่ลี้ลั่น และต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณีเดียวกันนั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลชั้นต้น ในภาคเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกัน ถึงแม้ว่าผู้พิพากษาจะคนละคนคนละองค์คณะนั้น ก็ไม่ใช่ข้ออ้างของศาลที่จะบอกว่าเป็นเหตุให้มีความชอบธรรมที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันให้แตกต่างกันได้

3) หลักของความได้สัดส่วนตามความหนักเบาแห่งกรณี (Proportionality)

การใช้ดุลพินิจนั้นจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความพอเหมาะพอควรในแต่ละเรื่องด้วยซึ่งดูเผินๆ เหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้าที่ว่า ในเรื่องเดียวกันต้องใช้ดุลพินิจให้เหมือนกันไม่แปลกแยก แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมพอเหมาะ

⁴⁵ จรัญ ภักดีธนากุล. (2539). “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” **รพี 39**, หน้า 12.

⁴⁶ แหล่งเดิม.

พอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์สองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่ กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผล หรือพฤติการณ์ในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การได้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรที่จะต้องแตกต่างกัน ไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันหมด เช่นในเรื่องยี่ต็อก⁴⁷ ที่ใช้ในการวางดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา

การที่ศาลเคร่งครัดอยู่กับยี่ต็อกทำให้เกิดช่องว่างในการที่จะทำให้คำตัดสิน หรือการวินิจฉัยในแต่ละเรื่องที่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควร ซึ่งจะอย่างไรให้การใช้ดุลพินิจของศาลสามารถสอดคล้องกับหลักการในทางหลักวิชาของกรอบการใช้ดุลพินิจได้ทั้ง 2 ข้อ ที่เป็นเอกภาพไม่แปลกแยกแตกต่างในเรื่องที่เหมือนกัน แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถมีความพอเหมาะพอควร และเป็นธรรมได้เหมาะสมกับแต่ละคดี ซึ่งทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับว่าศาลเองหรือผู้ใช้ดุลพินิจที่จะต้องวิเคราะห์หาความแตกต่างใน 2 เรื่องนี้ออกมาให้ได้เสียก่อน ถ้าสามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างได้แล้ว ก็จะหลุดจากหลักการในเรื่องของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาสู่ความพอเหมาะพอควรในแต่ละกรณีได้

4) หลักการใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary)

ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้าย ที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามอำเภอใจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในหลักเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่โปร่งใสที่สามารถให้ประชาชนเขาคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร และยังทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบการวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่า การใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณีต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้นจะเป็นการทำลายระบบที่ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์เงื่อนไขของระบบการใช้ดุลพินิจทั้งหมด เพราะถ้าไม่ให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจนั้น ใครจะรู้ว่าเป็นการใช้โดยมุลเหตุจงใจที่ผิดหรือไม่ผิด เป็นการใช้ดุลพินิจโดยหวังประโยชน์ส่วนตัว หรือว่าเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เป็นการใช้อำเภอใจ หรือโดยมีเหตุมีผลพอเหมาะพอควรแก่เรื่อง แล้วสาธารณชนจะทราบได้อย่างไรว่าที่ศาลใช้ดุลพินิจอย่างนั้น เนื่องมาจากอะไรแล้วจะปรับแก้อย่างไรให้ถูกต้อง หรือเขาจะอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างไร และศาลสูงจะตรวจสอบได้อย่างไรว่าที่ศาลล่างใช้ดุลพินิจมานั้นถูกต้องอย่างไร การอุทธรณ์ในเรื่องดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลก็เป็นเพียง แต่การขอให้ศาลใช้ดุลพินิจใหม่อีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ควรจะเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด จึงควรต้องรู้ถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล การกำหนดโทษเช่นนี้นับว่าเป็นภาระแก่ผู้พิพากษา

⁴⁷ ยี่ต็อก หมายถึง บัญชีที่ใช้ในการกำหนดโทษเพื่อใช้ในการลงโทษจำเลย ซึ่งถ้าจำเลยกระทำความผิดเหมือนกันก็จะได้รับโทษอย่างเดียวกัน.

อยู่มาก เพราะมีใค้ยู่ใกล้ชิดกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบกับบุคลิกลักษณะ และอาชีพกิริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเป็นใหญ่ โดยสิ่งที่กล่าวมานั้นก็เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลสำหรับการวางกำหนดโทษจำเลย ซึ่งจะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่านั้นเดือนเท่านั้นปีให้แน่นอนลงไปทางใดไม่ได้ ควรใช้ความคิดธรรมดา คือสามัญสำนึก (Common Sense) ในการวางกำหนดให้ควรแก่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป โดยใช้หลักที่กล่าวมาเป็นเกณฑ์

ในส่วนของปัจจัยอื่นที่มีผลต่อการกำหนดโทษของศาล ได้แก่⁴⁸

1) หลักกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดกรอบในการกำหนดโทษไว้ เช่น กำหนดโทษไว้ว่าจะลงโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินเท่าใด

2) ฐานะของผู้กระทำความผิด

ฐานะของผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลอยู่เป็นอันมาก หากศาลมีจิตใจไม่เข้มแข็งพอ ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมตามกฎหมายขึ้นมาได้ ซึ่งมักจะได้ยินข่าวเสมอว่า คนร้ายยอมได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนยากจน เพราะฉะนั้นฐานะของผู้กระทำความผิดจึงเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่น่าจะนำมาพิจารณา

3) สภาพแวดล้อมทางการเมือง

บรรยากาศในทางการเมือง ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลด้วยเหมือนกัน หากการเมืองดำเนินไปในแนวอนุรักษ์นิยม การกำหนดโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนัก นอกจากคดีในทางการเมืองแล้ว คดีมหานกก็มีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษด้วยเหมือนกัน มีอุทาหรณ์อยู่เรื่องหนึ่ง คือ ในปี ค.ศ. 1970 ประชาชนส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับการทำสงครามในเวียดนาม ดังนั้นเมื่อมีผู้ละเมิดกฎหมายโดยการไม่ยอมเข้ารับราชการทหาร แทนที่ผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับโทษหนัก แต่ปรากฏว่าผู้ละเมิดส่วนใหญ่ได้รับการลงโทษเพียงการควบคุมความประพฤติเท่านั้น

2.3 ความสำคัญของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา

คงต้องยอมรับกันว่าแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิด มิได้มุ่งหมายไปในทางแก้แค้นทดแทนกันอีกต่อไปแล้วดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การกำหนดอัตราโทษในความผิดอย่างรุนแรง มิได้ทำให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรได้ ฉะนั้นการวางโทษของศาลไม่ควรจะใช้ระบบที่รุนแรง

⁴⁸ เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. หน้า 87.

จนเกินไป เพราะอาจทำให้ผู้กระทำความผิดในฐานะประธานในคดีถูกละเลยถึงการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับพวกเขา และอาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีความคิดเป็นปฏิปักษ์กับสังคม และไม่สอดคล้องกับภาวะในปัจจุบัน ที่จำนวนผู้ต้องโทษในคุกมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก ศาลควรจะลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้กระทำ การลงโทษจึงควรพิจารณาองค์ประกอบ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องโทษ ความผิดในการกระทำที่มีความหนักเบาแตกต่างกันออกไป ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้ในการฟ้องและการกำหนดโทษปรากฏข้อเท็จจริงด้านต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมกับผู้กระทำผิด

2.3.1 ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยทั่วไปนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ซึ่งข้อเท็จจริงทั้งสองส่วนนี้จะต้องมีการรวบรวมไปด้วยพร้อมกัน จึงจะทำให้สามารถอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาที่สามารถนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้นั้น จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้วางไว้ และเจ้าพนักงานผู้นำเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาไม่ควรจำกัดแต่เฉพาะเรื่องที่เป็นโทษเท่านั้น แต่ควรเสนอสิ่งที่เป็นคุณด้วยเช่นกัน ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหานั้นสามารถแยกพิจารณาออกเป็น⁴⁹

1) ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นคุณ

ข้อเท็จจริงที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาส่วนใหญ่ จะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต ตลอดจนความประพฤติก่อนการกระทำความผิด ซึ่งเป็นภูมิหลังที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด อันได้แก่ ประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคม (family and social background) ประวัติการทำงาน (work record) บุคลิกลักษณะ (character) สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ (physical and mental condition) เป็นต้น และตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ในการพิจารณาคดีศาลจะไม่ยอมรับพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดีของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย เนื่องจากอาจมีความอคติขึ้นจากพยานหลักฐานเช่นนั้น แต่ไม่ห้ามในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติที่ดีของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยการที่ผู้กระทำความผิดมีความประพฤติดี (good character) มาตลอดจนถึงปัจจุบัน โดยสามารถนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลง ตราบเท่าที่แสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดในครั้งนี้ เป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับคุณลักษณะส่วนตัวที่เหลือของผู้กระทำความผิด กฎหมายของประเทศอังกฤษยอมให้ผู้ถูก

⁴⁹ ฉัฐพงษ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 14-15.

กล่าวหาหรือจำเลยอ้างความประพฤติที่ดี ของตนในการต่อสู้คดี ทั้งในส่วนประเด็นที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย ซึ่งมีความประพฤติที่ดีตามที่ได้นำสืบนั้น จะกระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องได้อย่างไร (improbability) และประเด็นที่เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ (credibility) เกี่ยวกับความประพฤติของผู้ถูก กล่าวหาหรือจำเลยด้วย

2) ข้อเท็จจริงที่เป็นโทษ

ข้อเท็จจริงที่เป็นโทษต่อผู้ต้องหาส่วนใหญ่ จะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำ ความผิด (prior convictions) เพื่อให้ทราบว่าผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดอะไร และได้รับโทษไปแล้ว หรือไม่ ซึ่งเป็นภูมิหลังที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในประเทศไทยเรียกข้อมูลดังกล่าวว่า “ทะเบียน ประวัติอาชญากรรม” (Criminal Records) ซึ่งประวัติบุคคลที่ปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรรมนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 4 ส่วน คือ⁵⁰

ส่วนที่ 1 ประกอบด้วย ชื่อ อายุ ตำแหน่งบรรณ ตำแหน่งพิกัด ลายสัก อุปนิสัย ประจำตัว ภาพถ่าย เชื้อชาติ สัญชาติ ลายพิมพ์นิ้วมือ

ส่วนที่ 2 ประกอบด้วย ที่อยู่ ที่เกิด ที่ทำงาน สถานที่ที่ชอบไปเที่ยว หรือปรากฏตัว

ส่วนที่ 3 ประกอบด้วย ญาติพี่น้อง เครือญาติ เพื่อนฝูง สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับบุคคล และสถานที่

ส่วนที่ 4 ประกอบด้วยความรู้ การศึกษา อาชีพ พฤติกรรมเกี่ยวกับความประพฤติ ความโน้มเอียงไปในทางความเชื่อประเภทใด วิธีการในการกระทำผิดถ้าเป็นผู้เคยกระทำผิด

ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบว่า บุคคลผู้นั้นเคย กระทำความผิดหรือไม่ และเป็นการป้องกันการสอบสวนผิดตัว ทำให้การจับกุมตัวผู้กระทำผิด เป็นไปอย่างถูกต้อง และสามารถนำไปประกอบการบรรยายฟ้องของอัยการ และขอเพิ่มโทษบวก โทษ หรือนับโทษต่อ และในชั้นพิจารณาของศาล ศาลจะต้องพิจารณาว่าจำเลยในคดีนี้เคยต้อง คำพิพากษามาก่อนหรือไม่ หากศาลได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมทำให้ลดขั้นตอนการ ตรวจสอบผลคำพิพากษาในคดีก่อนของจำเลย ซึ่งหากศาลในคดีก่อนและคดีหลังเป็นศาลคน เดียวกัน การตรวจสอบก็สามารถทำได้โดยสะดวก แต่หากศาลคดีก่อนและคดีหลังเป็นคนละศาลกัน การเรียกสำนวนคดีมาตรวจสอบกระทำได้ยาก⁵¹ ทำให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้า และไม่เป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำผิด

⁵⁰ ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. (2544). *ทะเบียนประวัติอาชญากรรม*. หน้า 11.

⁵¹ แหล่งเดิม.

ในประเทศอังกฤษ แต่เดิมหลักการโดยทั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติ The Criminal Evidence Act 1898 เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดี (bad character) (ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกบัญญัติไว้ใน The Criminal Justice Act 2003) ได้แก่การห้ามรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไปเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดี ซึ่งมีการอ้างถึงโดยอัยการหรือโจทก์นอกเหนือไปจากที่เกี่ยวเนื่องกับข้อหาที่จำเลยถูกฟ้องร้อง เว้นแต่พยานหลักฐานดังกล่าวจะมีน้ำหนักทางด้านคุณค่าในทางลงโทษ (probative value) มากกว่าผลกระทบทางด้านอคติ หรือความไม่เป็นกลางจากหลักฐานดังกล่าว (Prejudicial effect) ดังนั้นการที่ศาลจำฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องมาก่อนหรือไม่ ซึ่งในการนำเอาภูมิหลังของจำเลยมาอ้างโดยหลักทั่วไปแล้วไม่อาจนำสืบได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเลยจะเป็นผู้หยิบยกขึ้นมาเองหรือกรณีฝ่ายโจทก์เป็นผู้เสนอเพื่อหักล้างพยานดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อพิจารณาประกอบในการกำหนดโทษให้เหมาะสม

2.3.2 ความสำคัญในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกล่ามโซ่

ในส่วนของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด นับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประวัติของตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย หรือเป็นผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด ความประพฤติ สุขภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิต รวมถึงสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดจะมีวิธีการได้มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกันเป็นอิสระ

ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด จึงกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะมีการเสนอต่อศาลในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษ ในรูปแบบของรายงานต่างๆ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่สวนหาความจริง ซึ่งในระบบนี้พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความของผู้ถูกล่ามโซ่ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด จึงกระทำอย่างกว้างขวางโดยพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความจะร่วมมือกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด

เนื่องจากข้อมูลดังกล่าว มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพ และมีผลสืบเนื่องไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด เพราะการกำหนดโทษที่เหมาะสมย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ ซึ่งในระบบนี้การพิจารณาพิพากษาและกำหนด

โทษผู้กระทำความผิด หรือจำเลยจะกระทำไปพร้อมกัน เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย และพยานหลักฐานในการกระทำความผิด จะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวนสอบสวน และปรากฏต่อศาลก่อนพิพากษาความผิดอย่างครบถ้วนแล้ว ดังนั้นจึงสามารถพิพากษาความผิด และกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยไปพร้อมกันได้

ดังนั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด และการกระทำความผิด จึงนับว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ และเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี อันเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันคดี และในการร่วมกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) ดังนั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด จึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง⁵²

การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในชั้นสอบสวนของตำรวจ จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีว่าสมควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการที่จะแถลงต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอในชั้นสอบสวน และฟ้องร้องจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างครบถ้วนถูกต้องในชั้นพิจารณา จะทำให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด

โดยในระหว่างพิจารณาศาลสามารถเป็นผู้สืบพยานได้ โดยการสืบพยานเพิ่มเติมศาลจะสืบเอง หรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 ซึ่งการสืบพยานนี้ศาลสามารถสืบในเรื่องประวัติ ภูมิหลัง และความประพฤติอันเป็นอาชญาของจำเลยได้ เพื่อให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในฟ้องหรือในสำนวนสอบสวน อันจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิพากษากำหนดโทษจำเลยให้

⁵² แหล่งเดิม.

เหมาะสมและเป็นธรรม ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลยให้สามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้⁵³

2.3.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1) การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง

ในขั้นตอนการฟ้องมีผู้ที่เกี่ยวข้องในการรวบรวม และนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา ดังนี้

(1) ตำรวจ

ตำรวจเป็นองค์กรแรกที่เป็นต้นสายแห่งความยุติธรรม การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นตำรวจจึงมีความสำคัญมาก ดังนั้นเจ้าพนักงานผู้แนะนำพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาไม่ควรจำกัด แต่เฉพาะเรื่องที่เป็นโทษที่ใช้ยื่นผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ควรเสนอสิ่งที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาด้วย ซึ่งข้อมูลในส่วนที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหา ได้แก่ ผู้ต้องหาเป็นคนมีความประพฤติดี เคยทำคุณประโยชน์ต่อสังคม หรือเป็นกรณีผู้ต้องหาเป็นคนโรคเขลาเบาปัญญา ถูกเลี่ยมสอนให้กระทำความผิด เป็นต้น ในประเทศเยอรมนีในชั้นสอบสวนถ้าผู้ต้องหาอ้างถึงเรื่องใดแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนเรื่องนั้นโดยทันที โดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบ แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ต้องการอ้างก็ถือว่าเป็นสิทธิของเขา (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 136) ดังนั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงควรสอบสวนในเรื่องที่เป็นคุณเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ปรากฏอยู่ในสำนวนการสอบสวนด้วย และสามารถนำข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องและการกำหนดโทษได้

(2) อัยการ

อัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการตั้งคดีอาญา⁵⁴ โดยมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดจริงและสมควรได้รับโทษ และมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการอาจแบ่งเป็น 2 กรณี คือ การสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ (การสั่งไม่ฟ้องคดีไม่มีมูล) กับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา แม้มีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิด (การสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล)

⁵³ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 38-39.

⁵⁴ ในปัจจุบันหลักการฟ้องคดีอาญาแบ่งได้เป็น 2 หลัก คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายหรือหลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ (Legality Principle/Compulsory Prosecution) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity or Expediency Principle) แต่ในการศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนขอยกเฉพาะหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจเท่านั้น.

ซึ่งในกรณีแรกนั้น เป็นที่ยอมรับในทุกประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐว่า เมื่อมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้อง แต่ในกรณีหลังนั้นยังมีความแตกต่างกันในประเด็น เรื่องการยอมรับดุลพินิจของอัยการในส่วนนี้⁵⁵ อย่างไรก็ตามก็ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา แม้มีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น อัยการต้องสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของจำเลยทั้งในส่วนที่เป็นคุณ และเป็นโทษในการประกอบเหตุผลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีมีมูล ในประเทศเยอรมนีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดที่ได้จากการรวบรวมในชั้นตำรวจ และอัยการสามารถนำไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ในการพิจารณาว่าผู้ต้องหาแต่ละคนควรได้รับการชะลอการฟ้อง หรือไม่อัยการต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี และข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลังในแง่ต่างๆ ของผู้ต้องหาเพื่อประกอบดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ)

1. นอกจากนี้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของเขา หรือประวัติของผู้ต้องหา
2. แล้วเสนอต่ออัยการ โดยอัยการเองเมื่อรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ อัยการก็ชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้
3. เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยต่อไปหรือไม่ หากอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องก็จะมีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล

2) การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในขั้นตอนการกำหนดโทษ

การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาทางด้านต่างๆ ของผู้กระทำความผิด ทำให้ศาลรู้จักตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้น เมื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษก็จะทำให้การพิพากษาตัดสินคดีนั้น เป็นไปด้วยความยุติธรรมไม่คำนึงแต่เฉพาะส่วนที่เป็นโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ตลอดจนทำให้ผู้พิพากษาสามารถแสวงหามาตรการอื่นทดแทนการลงโทษจำคุก เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อแก้ไขปัญหาของการกำหนดโทษไม่เหมาะสม และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปดำเนินชีวิตในสังคมปกติได้

จากการศึกษาวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีบทบัญญัติให้อ่านาสศาล ในการค้นหาความจริงที่สำคัญได้แก่ มาตรา 228 ให้อ่านาสศาลสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมโดยคู่ความ

⁵⁵ ศุภกิจ เข้มประชา. (2543). บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีต่อศาล. หน้า 4.

ร้องขอ หรือศาลเห็นสมควรเองโดยพลการ มาตรา 229 ให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 235 ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดระหว่างการพิจารณา มาตรา 208 และมาตรา 225 ให้อำนาจศาลอุทธรณ์และฎีกา ตั้งสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม และมาตรา 175 ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสืบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยภายหลังจากที่โจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าในคดีอาญาชั้นพิจารณา ศาลได้ยึดถือหลักที่ว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ปล่อยให้เป็นที่มาของคู่ความที่ต่อสู้คดีโดยอาศัย ข้ออ้างข้อเถียง และพยานหลักฐานที่คู่ความเห็นสมควรเอง โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ความที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับคดีแพ่ง และเข้าใจว่านั่นเป็นการเพียงพอแล้ว สำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่ความ โดยเฉพาะสำหรับฝ่ายจำเลย ซึ่งสิทธิเสรีภาพของเขาเสี่ยงต่อการถูกจำกัดตัดรอน แต่ในความเป็นจริงแล้ว เป็นเพียงการปล่อยให้สิทธิเสรีภาพของจำเลย อยู่กับความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยเอง หาได้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยสมบูรณ์แต่อย่างใดไม่ การดำเนินคดีอาญาโดยปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันในเชิงอรรถคดีกันเอง อาจยังผลให้ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับโทษ หรือผู้ที่กระทำผิดอาจเป็นฝ่ายชนะคดี

เนื่องจากฝ่ายโจทก์มีกลยุทธ์ในการสืบพยานหลักฐานเหนือกว่าฝ่ายจำเลย หรือฝ่ายจำเลยมีความสามารถในการเชิงคดีที่เหนือกว่าฝ่ายโจทก์⁵⁶ โดยในชั้นพิจารณาของศาลจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลย และเมื่อสืบพยานเสร็จสิ้นก็จะมีการทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งกระบวนการในการกำหนดโทษของศาล จะมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดีบุคคลลักษณะตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลย และรายงานการสืบเสาะ และพินิจของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในกำหนดโทษด้วย และศาลในฐานะผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษจำเลย จะกำหนดโทษ หรือมาตรการปฏิบัติต่อจำเลยให้มีความเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อ ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ และข้อมูลนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องด้วย

ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดในรายงานการสืบเสาะ และพินิจของพนักงานคุมประพฤติ จึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อศาล ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ แต่การที่ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อเสนอศาล ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไทม์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดว่าต้องเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิด ซึ่งมีโทษจำคุก และในกรณีนั้นศาลจะ

⁵⁶ สมทรัพย์ นำอำนวยการ. (2540). บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา. หน้า ๙.

ลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยต้องไม่ปรากฏว่าจำเลยคนนั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยอย่างเหมาะสมได้



บทที่ 3

การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญาในต่างประเทศ

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี และมีการแบ่งแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรที่ต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่ ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเป็นระบบการค้นหาคำความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary system) ส่วนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์ จะเป็นระบบการไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial system) ซึ่งระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาคำความจริง¹

3.1 การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) กล่าวคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การที่จะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม² โดยแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage)³ ออกจากกันเป็นอิสระ (Bifurcation) ซึ่งกระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา (Sentencing process) จะเริ่มขึ้นหลังจากมีการตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะจำเลยจะให้การรับสารภาพ หรือโดยการวินิจฉัย

¹ พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 40.

² อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไพบอว์เคชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 10. หน้า 436.

³ เกียรติภูมิ แสงศิริ. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 3.

ข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุน และในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษ จะมีการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลยต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่างๆ (Presentence Report) ซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องมีการเปิดเผยให้จำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้โต้แย้งหากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น

นอกจากนี้จำเลยยังมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริง เพื่อจูงใจให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา (Right of allocution or Plea Mitigation) หรือเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตามได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ เสร็จสิ้นลงก็จะเป็นขั้นตอนการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย โดยโทษที่จะลงนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งในประเทศระบบคอมมอนลอว์เรียกขั้นตอนดังกล่าวว่า ขั้นตอนการกำหนดโทษจำเลย (Sentencing Stage)⁴

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

การเข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยของบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม ทำให้กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกามีความสลับซับซ้อนอยู่มาก อย่างไรก็ตามหากจะพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบหลักอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการกำหนดโทษจำเลย คดีอาญา (sentencing Process) ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นประกอบด้วย บทบัญญัติกฎหมาย (Legislation) ศาล (Court) และคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Boards) โดยกฎหมายเป็นตัวกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดหนึ่งๆ ส่วนศาลคือ ผู้ทำหน้าที่กำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สำหรับคณะกรรมการพักการลงโทษเป็นผู้คอยพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องคำพิพากษาลงโทษสมควรจะได้กลับสู่สังคมเมื่อใด

⁴ Rupert Cross and Asterley P. Jones. (1973). *Cases on Criminal law*. p. 358.

ภายหลังที่ถูกลงโทษมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว ซึ่งกลไกต่างๆ เหล่านี้ต่างมีขั้นตอนการสัมพันธ์กันอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับ⁵

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ จะแบ่งเป็น 2 ส่วน และแต่ละส่วนจะมีความเป็นอิสระในตัวเอง กล่าวคือ ในชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) จะเป็นเรื่องของการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลย โดยจะพิสูจน์ถึงการกระทำ (Actus Reus) และเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนในชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) จะเกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษา หรือลูกขุน หรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (guilty plea) โดยขั้นตอนของการกำหนดโทษจะมีการพิจารณาถึงประวัติดูหมิ่นหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษและการนำมามาตรการต่างๆ มาใช้กับตัวจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมถูกต้อง โดยการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports)

3.1.1 ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

บทบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่กล่าวถึงการลดโทษ ได้แก่ The Model Penal Code, 1962 ในบทที่ 6 มาตรา 6.12 ได้กล่าวถึงการลดโทษของศาลไว้ว่า⁶ เมื่อบุคคลใดถูกตัดสินชี้ขาดว่ามีความผิด felony ศาลจะพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับความผิด ประวัติดูหมิ่น และบุคลิกลักษณะของจำเลย เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ และศาลอาจกำหนดโทษให้จำเลยได้รับโทษในระดับต่ำกว่า felony หรือให้ได้รับโทษ misdemeanor ก็ได้

นอกจากนี้ใน The Model Penal Code มาตรา 210.6 (4) ได้กำหนดให้เหตุต่อไปนี้⁷ เป็นเหตุบรรเทาโทษ (mitigating circumstances) คือ⁷

- 1) จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน
- 2) การกระทำความผิดฐาน murder ของจำเลยได้กระทำลงในขณะที่ตกอยู่ภายใต้สภาวะทางจิตไม่ปกติ

⁵ เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*. หน้า 32-33.

⁶ The American Law Institute at Washington D.C. (1985). *Model Penal Code* p. 97-111. อ้างถึงใน นฤมล อังคณาภิวัฒน์. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ*. หน้า 56.

⁷ Franklin E. Zimring and Richard S. Frase. (1980). *The Criminal justice system : materials on the administration and reform of the criminal law*. p. 943. อ้างถึงใน นฤมล อังคณาภิวัฒน์. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ*. หน้า 56.

3) ผู้เสียหายมีส่วนร่วมหรือยินยอมในการกระทำผิดฐาน murder
 4) จำเลยกระทำผิดฐาน murder ภายใต้อาณัติของเจ้าพนักงานตำรวจ
 ศีลธรรม

5) จำเลยเป็นผู้สมคบหรือมีส่วนในการกระทำความผิดน้อย
 6) จำเลยกระทำผิดโดยถูกบังคับ หรืออยู่ภายใต้อำนาจบังคับของผู้อื่น
 7) จำเลยกระทำผิดฐาน murder ในขณะที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบหรือมีจิตบกพร่อง หรือ
 มีนเมา

8) จำเลยเป็นเด็ก
 อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้อพิจารณาที่ศาลสหรัฐอเมริกานำมาใช้เป็นหลักในการกำหนด
 โทษผู้กระทำผิดมีลักษณะดังนี้ คือ⁸

1) การกำหนดโทษนั้นต้องมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสังคม
 2) การพิจารณาถึงลักษณะของความผิด
 3) การนำเอาวิธีการคุมประพฤติมาใช้ในคดีที่ไม่ร้ายแรง เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด
 4) การตอบแทนการกระทำความผิดด้วยวิธีการลงโทษ และขณะเดียวกันก็ให้รางวัลแก่
 การกระทำดี เช่น การรับสารภาพ

5) การกำหนดโทษนั้นต้องมีผลในทางยับยั้ง
 6) การกำหนดโทษต้องคำนึงถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อชุมชนด้วย
 แนวโน้มของพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษ (model sentencing statutes)
 ในมลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน มีแนวโน้มว่าศาลได้ละเลยในการพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ
 ใช้แต่เพียงหลักทั่วไปมาปรับแก้คดี แต่เมื่อการกระทำผิดของจำเลยในความผิดต่างๆ จำเลยมีระดับ
 ความชั่ว (culpability) และความเล็งต่อการใช้ความเสียหายแตกต่างกันก็ทำให้ศาลจำเป็นต้อง
 ใช้ดุลพินิจแตกต่างกันไปด้วย

กรณีดังกล่าวนี้ The Task Force เห็นว่าทำให้มีความจำเป็นต้องจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาล
 เพื่อสร้างระบบในการกำหนดโทษขึ้นมา ซึ่งจะช่วยให้ยุติธรรมทั้งต่อผู้กระทำผิด และต่อสังคม
 เพราะจะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษที่ใกล้เคียงกัน สำหรับความผิดที่ใกล้เคียงกันแน่นอนกว่า
 และน่าเชื่อถือกว่า ทั้งนี้โดยเสนอให้มีคณะกรรมการประกอบด้วยตัวแทนของศาล และกลุ่ม
 ผลประโยชน์อื่นๆ ดำเนินการจัดตั้งเป็นคณะกรรมการ และให้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการกำหนด

⁸ James M. Burns & Joseph S. Mattina. (1981). *Sentencing*. p. 223-227. อ้างถึงใน นฤมล อังคณาวิวัฒน์. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ*. หน้า 59.

โทษของศาลให้เหมาะสม และดูแลในเรื่องพฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษรวมทั้งเหตุเพิ่มโทษ ทั้งนี้เพื่อเป็นประกันว่าการตัดสินคดีของศาลได้กระทำตามขั้นตอนของการพิจารณาความ

ข้อเสนอของ The Task Force ในเรื่องดังกล่าวเห็นว่าประเด็นต่อไปนี้จะควรจะเป็นปัจจัยที่ศาลนำมาใช้พิจารณาในการกำหนดโทษด้วย⁹ คือ

- 1) จำเลยมีส่วนในการกระทำผิดน้อย
- 2) จำเลยกระทำผิดเพราะถูกบังคับ หรืออยู่ภายใต้การใช้อำนาจบังคับหรือถูกข่มขู่
- 3) จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดการกระทำผิดแล้ว
- 4) ผู้เสียหายเป็นผู้ก่อให้เกิดความผิดนั้น
- 5) จำเลยกระทำผิดโดยเชื่อว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สิน
- 6) จำเลยถูกชักจูงให้กระทำความผิดเนื่องมาจากความยากจน
- 7) จำเลยได้รับความสูญเสียทางร่างกาย หรือจิตใจจากการกระทำความผิดนั้นมาก

พอแล้ว

- 8) จำเลยมีอายุน้อยหรือมีอายุมาก จนขาดความหนักแน่นต่อการตัดสินใจกระทำผิด
- 9) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินน้อย
- 10) จำเลยกระทำความผิดภายใต้สภาวะทางจิตที่ไม่ปกติ และไม่มีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยังอาจใช้ดุลพินิจให้แก่จำเลยโดยอาศัยเหตุอื่นๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้แล้วได้ เช่น ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิด หรือผู้กระทำผิดมีส่วนร่วมในความผิดน้อย ตลอดจนบุคลิกลักษณะ และทัศนคติของผู้กระทำผิด เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวนี้ได้กว้าง นอกจากนี้ศาลสหรัฐอเมริกายังต้องกำหนดโทษผู้กระทำผิดโดยคำนึงถึงสาเหตุของการกระทำผิด พฤติเหตุแวดล้อมของความผิด ประวัติ และบุคลิกลักษณะของจำเลยประกอบด้วย ทั้งนี้ตาม The Model Penal Code มาตรา 6.12

3.1.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์

องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

1) พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะ และพินิจโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ บัญญัติให้พนักงานคุมประพฤติจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังต่อไปนี้

- (1) สภาพพฤติการณ์แห่งคดี

⁹ Ibid.

- (2) ประวัติการกระทำความผิด
- (3) สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
- (4) ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
- (5) สถานภาพทางการเงิน
- (6) ประวัติการศึกษา
- (7) นิสัยและความประพฤติ
- (8) ประวัติการทำงาน
- (9) ปัจจัยอื่นๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้
- (10) ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ
- (11) ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่านคำพิพากษาลงโทษ หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย¹⁰ เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือกรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่ามีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันที โดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน¹¹

2) พนักงานอัยการ

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจของรัฐ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล¹² แม้ทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้กระทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายในบางรัฐ เช่น รัฐมิชิแกน ระบุบังคับให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นของ

¹⁰ รายงานสืบเสาะและพินิจ อาจทำให้ขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดทางอาญา (Guilty Stage) ถ้า (1) จำเลยยินยอมและ (2) มีการรับรองว่าจะไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้โจทก์ ศาล หรือลูกขุนทราบก่อนการวินิจฉัยความผิด.

¹¹ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32

(c) Presentence Investigation.

(1) When Made A probation officer shall make a presentence investigation and report to the court before the imposition of sentence unless the court finds that there is in the record information sufficient to enable the meaningful exercise of sentencing authority pursuant to 18 U.S.C. 3533, and the court explains this finding on the record.

¹² อุทกิศ แสนโกศิก. (2514). การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา. หน้า 43.

พนักงานอัยการเสียก่อนในการจับ ยึด หรือค้น ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความสมควรถูกต้อง (Probable Cause) ของการจับหรือขหมายจับ¹³ อันถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องใช้มาตรฐานในการปฏิบัติอย่างชอบธรรม

เนื่องจากทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นองค์กรที่เริ่มดำเนินการสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งมีอำนาจที่จะทำการจับกุมและดำเนินวิธีการต่างๆ เพื่อค้นหาพยานหลักฐาน¹⁴ ดังกล่าวมาแล้ว มาตรฐานของพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นหามบางครั้ง ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลผลก็คือ พยานหลักฐานอ่อน ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลยกระทำความผิด ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากการค้นหาความจริงตามระบบคอมมอนลอว์เป็นหน้าที่ของโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (Burden of Proof)¹⁵ ดังนั้นภายหลังจากขั้นตอนการจับ พนักงานอัยการจะต้องมีโอกาสพิจารณาถึงความจำเป็นของพยานหลักฐานที่จะนำขึ้นสู่ศาลว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงพอ และการฟ้องคดีมีประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา จะต้องมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันเพื่อให้ได้มาตรฐานของคดีในการวินิจฉัยสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถที่จะเริ่มสอบสวนคดีอาญาและให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือจะดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ตัวอย่างกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมดำเนินการสอบสวน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ยอมดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิด เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยตนเองเป็นผู้กระทำความผิด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจรับสินบน หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพล เป็นต้น¹⁶ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดี เนื่องจากพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญา โดยพนักงานอัยการมีอิสระที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ และสถานการณ์แวดล้อมของคดีที่เกิดขึ้นตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ก่อนที่พนักงานอัยการจะตัดสินใจดำเนินคดีต่อไป ซึ่งไม่ใช่อำนาจในการตัดสินชี้ขาดคดี แต่เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรม¹⁷

¹³ George T. Felkenes. (1973). **The Criminal Justice System.** p. 146.

¹⁴ Paul B. Weston, Kenneth M. Wells. (1977). **The Administration of Justice.** p. 20.

¹⁵ Delmar Karlen. (1967). **Anglo-American Criminal Justice.** p. 19.

¹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.”

¹⁷ Paul B. Weston, Kenneth M. Wells. Op.cit. p. 57.

จึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย ในการรวบรวมค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ก็จะต้องมั่นใจว่าได้พิจารณาดี อย่างรอบคอบ แต่การที่พนักงานอัยการเป็นผู้ที่มาจากกรเลือกตั้งในท้องถิ่นอาจใช้อำนาจในทางมิชอบ จึงต้องมีการตั้งกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ เรียกว่า American Bar Association (ABA) ซึ่งได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนไว้ คือ

(1) พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในเขตอำนาจของตน โดยปกติ เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน แต่พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนที่ถูกสงสัยว่าเป็นความผิด เมื่อองค์ก่รดังกล่าวนั้นสอบสวนมายังไม่เป็นการเพียงพอ

(2) พนักงานอัยการไม่ควรใช้วิธีการที่ได้มา ซึ่งพยานหลักฐานโดยผิดกฎหมาย หรือ จัดทำขึ้น หรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นเอง หรือสนับสนุนให้ใช้วิธีการดังกล่าว

(3) พนักงานอัยการไม่ควรขัดขวาง การติดต่อระหว่างบุคคลที่เป็นพยานกับทนาย ฝ่ายจำเลย เพราะเป็นการผิดหลักวิชาชีพของพนักงานอัยการที่จะแนะนำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่อผู้คดี

(4) พนักงานอัยการจะกำหนดให้บุคคลใดมาสอบถามโดยใช้วิธีการติดต่อใดๆ อัน ปรากฏ หรือมีลักษณะว่าเป็นหมายเรียก หรือวิธีการทางศาลอื่นใดอันคล้ายคลึงกันมิได้ เว้นแต่จะมี อำนาจทำได้ตามกฎหมาย

(5) พนักงานอัยการอาจให้คำมั่นว่า จะไม่ดำเนินการฟ้องคดีในการกระทำความผิด อาญาใดก็ได้ เว้นแต่การกระทำความผิดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของโครงการในการสอบสวน และบังคับใช้ กฎหมายซึ่งอยู่ในความดูแลของทางการ

(6) พนักงานอัยการควรหลีกเลี่ยงการสอบถามพยาน เว้นแต่จะมีบุคคลที่สามอยู่ ด้วย เว้นเสียแต่ว่าพนักงานอัยการจะไม่ฟ้อง หรือเอาความกับพยานนั้น โดยหลักฐานของตนเอง เกี่ยวกับสิ่งซึ่งพยานได้กล่าวขณะที่ถูกสอบถาม หรืออัยการจะไม่ถอนตัวจากคดี เพื่อเสนอ พยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวพยานนั้น

3) นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ในกรณีที่น่าปรากฏว่า จำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต โดยศาลมีอำนาจในการที่จะมี คำสั่งให้นักจิตวิทยา หรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาล เพื่อประโยชน์ใน

การกำหนดโทษ หรือในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลย ซึ่งป่วยเป็นโรคจิตได้ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ¹⁸

4) กรมราชทัณฑ์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยตามคำสั่งศาล ในกรณีที่ศาลต้องการได้ข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลยตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ¹⁹

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นกำหนดโทษพนักงานอัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติ จะเป็นผู้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพ และประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในรายงานก่อนพิพากษามาสืบต่อหน้าศาล โดยในระหว่างสืบพยาน ถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คัดค้านว่าตนไม่เคยกระทำความผิด หรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้าง อัยการหรือพนักงานคุมประพฤตินี้มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลย รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาล ในการกำหนดโทษจำเลย เพราะถ้าข้อมูลดังกล่าวในรายงานมีความถูกต้อง ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่ถ้าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง ย่อมส่งผลเสียแก่จำเลยทำให้จำเลยอาจต้องรับโทษหนักขึ้น อีกทั้งยังมีผลต่อการแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องโทษอีกด้วย²⁰ ฉะนั้นเพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้จำเลยทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

3.1.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องคดีและในชั้นกำหนดโทษ

1) ในขั้นตอนการฟ้องคดี

เนื่องจากอัยการสหรัฐอเมริกาต้องรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาอัยการ จึงมีอิสระในการที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ และพฤติการณ์แวดล้อมของคดีที่เกิดขึ้นตลอดจน

¹⁸ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988, Section 3552 (c).

¹⁹ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988, Section 3552 (b).

²⁰ United States v. Weston, 448 F. 2d 626. 9th Cir, (1971). อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 46.

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นก่อนที่อัยการจะตัดสินใจชี้ขาดคดีเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรม อัยการจึงมีหน้าที่ต่อผู้ต้องหา ดังนี้²¹

- (1) พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกปิดบัง
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงว่าผู้ต้องหานั้นบริสุทธิ์ จะต้องไม่ถูกระงับหรือผู้ที่จะเป็นพยานไม่ควรที่จะมาเจรจากับผู้แทนของผู้ต้องหา
- (3) อัยการจะต้องไม่อยู่เฉย เมื่อมีพยานหลักฐานที่ถูกเสนอขึ้นโดยเท็จ
- (4) อัยการไม่ควรเสนอพยานหลักฐานที่เห็นว่าเป็นเท็จ

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าอัยการสหรัฐอเมริกา มีความเป็นภาวะวิสัยในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาโดยเฉพาะพยานหลักฐานในด้านที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหานั้น อัยการต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งคดีจึงต้องมีความมั่นใจว่าได้พิจารณาคดีอย่างละเอียดรอบคอบแล้ว และอัยการสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) ซึ่งการชะลอการฟ้องคือ การกักตัวผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมต่อมาตรการบำบัดฟื้นฟูออกจากกรดำเนินคดีตามปกติแล้วนำไปแก้ไขฟื้นฟู โดยอาศัยข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัวของผู้ต้องหาที่ได้มาจากการดำเนินการ ร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial Service Offices) สำหรับห้องที่ที่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะหรือร่วมกับหน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Offices) ในห้องที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ

การกำหนดชั้นโทษ เป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งกระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายด้วยกัน โดยกระบวนการในขั้นนี้ถือเป็นกระบวนการที่แยกออกจากขั้นตอนของการพิจารณาคดี ซึ่งจะจบลงโดยการพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (conviction) กล่าวคือ หลังจากจำเลยให้การรับสารภาพหรือจำเลยให้การปฏิเสธ แต่มีการสืบพยานและลูกขุนมีคำตัดสิน (verdict) ว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ขั้นตอนต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการคือการกำหนดโทษ ซึ่งมักจะไม่ได้กระทำในวันเดียวกันกับวันพิจารณาคดี

ก่อนวันกำหนดโทษ ศาลอาจจะให้เจ้าหน้าที่ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นพนักงานคุมประพฤติ ทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงและทำรายงานก่อนการกำหนดโทษ (pre-sentence report) เสนอศาลซึ่งรายงานดังกล่าวจะมีรายละเอียดทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และผู้กระทำความผิด รวมทั้งข้อเสนอแนะการกำหนดโทษ เมื่อถึงวันกำหนดโทษศาลจะแจ้งรายงานนั้นให้จำเลยทราบ หากไม่มีการโต้แย้งศาลก็จะใช้รายงานนั้นเป็นข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดโทษ โดยที่คู่ความได้แก่ พนักงานอัยการ

²¹ อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 38.

และจำเลยจะเสนอโทษที่ฝ่ายตนเองเห็นว่าเหมาะสมเสนอต่อศาล ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจชี้ขาดว่าจะลงโทษเท่าใด แต่หากมีการโต้แย้งรายงานก็อาจต้องมีการไต่สวนพยานหลักฐานให้ได้ข้อเท็จจริงยุติในเบื้องต้นเสียก่อนว่ารายงานนั้น เชื่อถือได้มากน้อยเพียงใดแล้วศาลจึงจะกำหนดโทษ

กระบวนการกำหนดโทษในระบบประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ มีรายละเอียดระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) ข้อ 32 ว่า หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้ว ศาลจะต้องกำหนดโทษโดยไม่ล่าช้า แต่คู่ความสามารถขอให้ศาลเลื่อนระยะเวลาออกไปได้หากเห็นว่าข้อมูลยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ก่อนการกำหนดโทษศาลต้องให้โอกาสพนักงานอัยการ และทนายจำเลยในการแสดงความคิดเห็น และให้ข้อมูลที่แต่ละฝ่ายเห็นว่าจำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจของศาล โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามตัวจำเลยด้วยโดยตรง

สำหรับการจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ (pre-sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติ โดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภท felony จะต้องจัดทำทุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้มาจัดทำรายงานฯ ในรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษ ซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะ เข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น มีลักษณะทั่วไปเหมือนที่กล่าวมาข้างต้น แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่น ในมลรัฐมินนิโซตากำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่าในคดีประเภท felony ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภท misdemeanor หรือ gross misdemeanor ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำเป็น sentencing worksheet โดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน²²

จะเห็นได้ว่า แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ แต่พนักงานอัยการก็ยังเข้ามามีส่วนร่วมต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ โดยเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่าเหมาะสมต่อศาลได้ แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด การ

²² ณรงค์ ใจหาญ. (2549). รายงานการวิจัย เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 116-117.

กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็จะต้องมีความเหมาะสมกับความผิด และเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย จึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้²³

อนึ่งบทบาทของพนักงานอัยการ ต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษของพนักงานอัยการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีตั้งแต่ในชั้นของการสอบสวน ซึ่งพิจารณาจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้โดยทั่วไปในทางปฏิบัติ นั้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทของพนักงานอัยการอย่างหนึ่งต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษเช่นกัน เพราะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น มีผลต่อโทษที่จะลงแก่จำเลยด้วย ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพนั้นหมายถึง การให้ความยินยอมที่แน่นอนแก่จำเลยในกรณีที่เขาให้การรับสารภาพ ความยินยอมที่ให้แก่จำเลยโดยทั่วไป จะเกี่ยวกับข้อหาที่เขาฟ้องหรือคำพิพากษาที่เขาจะได้รับ หากจำเลยได้รับสารภาพในส่วนของ การต่อรองฟ้อง (Charge bargaining) พนักงานอัยการจะลดข้อหาอาจเป็นโดยฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือโดยลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของ การต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) พนักงานอัยการก็จะตกลงที่จะเสนอคำพิพากษาที่แน่นอนตามที่ตกลงต่อศาล หรือศาลเองตกลงที่จะกำหนดคำพิพากษาที่แน่นอนให้แก่จำเลย²⁴

2) ในขั้นตอนการพิจารณาและกำหนดโทษ

โดยปกติการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นกำหนดโทษ จะกระทำภายหลังจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดไปประมาณ 2-3 สัปดาห์ ทั้งนี้เพื่อให้โจทก์ จำเลย พนักงานคุมประพฤติ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้มีเวลาเตรียมหาข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการกำหนดโทษ และเมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณาอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และจำเลย จะมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล

กระบวนการพิจารณาจะเริ่มขึ้น เมื่อผู้พิพากษาได้อธิบายถึงรายละเอียดขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาชั้นกำหนดโทษให้จำเลยทราบ หลังจากนั้นอัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน โดยพยานเหล่านั้นจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพ และประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา อันได้แก่ ประวัติการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว ประวัติการประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ เป็นต้น และในระหว่างสืบพยาน ถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คัดค้านว่าตนเองไม่เคยกระทำความผิด หรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้าง อัยการ หรือพนักงานคุมประพฤตินี้มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลย

²³ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 18.

²⁴ Sarah N. Welling. (1978). **Victim Participation in Plea Bargains.** p. 312.

ก่อนศาลจะกำหนดโทษแก่จำเลย สำหรับการกระทำที่จำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิด มีธรรมเนียมปฏิบัติ และในบางรัฐก็บัญญัติเป็นกฎหมายไว้ว่าให้ผู้พิพากษาถามจำเลยว่า จะมีเหตุผล มาแสดงได้หรือไม่ว่า ทำไมจึงไม่ควรให้ศาลลงโทษตามกฎหมายวิธีพิจารณาของ Federal จำเลยอาจ แสดงเหตุผลหรือแถลงเหตุอันควรปราณี ซึ่งกฎหมายบางรัฐบังคับให้ดำเนินการได้สวนตามเหตุผล ที่จำเลยเสนอเข้ามา

เพื่อให้การลงโทษเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล และแก่ความผิดในคดี William V. Oklahoma ศาลฎีกาตัดสินว่า ข้อเท็จจริงใดๆ ซึ่งเกี่ยวกับพฤติการณ์ของความผิด และสภาพความผิด และสภาพแวดล้อมในชีวิต ตลอดจนอุปนิสัยใจคอของจำเลย แม้จะกระทำนอกศาล และผู้ให้ถ้อยคำ จะมีได้สาบานตัวก็ตาม ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้กำหนดโทษสามารถนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเข้าสู่การพิจารณา ได้ ซึ่งจะเห็นว่าการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกาในชั้นกำหนดโทษ กว้างขวางในการนำเสนอ พยานหลักฐานมิได้มีการเคร่งครัดมากนัก เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ จึงสามารถนำเอา ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้ เหมาะสมได้

กระบวนการกำหนดโทษในระบบประมวลกฎหมายสหรัฐ มีรายละเอียดระบุไว้ใน กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) ข้อ 32 ว่า หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้ว ศาลจะต้องกำหนดโทษโดยไม่ล่าช้า แต่คู่ความสามารถขอให้ ศาลเลื่อนระยะเวลาออกไปได้ หากเห็นว่าข้อมูลยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ก่อนการกำหนดโทษศาลต้องให้ โอกาสพนักงานอัยการ และทนายจำเลย ในการแสดงความคิดเห็น และให้ข้อมูลที่แต่ละฝ่ายเห็นว่า จำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจของศาล โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามตัวจำเลยด้วยโดยตรง

3.2 การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในระบบชีวิตลอร์ด การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการได้สวน หาความจริง ที่ศาล อัยการ และทนายความ ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะ เริ่มต้นจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่สอบสวน และรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐาน เกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ การกระทำผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อเสนออัยการ

โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นควรดำเนินคดีก็จะ จัดทำคำฟ้อง และตั้งข้อหาพร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล โดยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (active) ร่วมกับ

อัยการ และทนายของจำเลย²⁵ และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลย ตลอดจนชี้แจงว่าควรจะกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย²⁶ และต่อมาจำเลยก็จะแถลงปิดคดี โดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา

ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไป โดยไม่ขาดตอนหลังจากการแถลงปิดคดีของจำเลยสิ้นสุดลงโดยผู้พิพากษาคดีนั้นตั้งแต่ต้น จะเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีและกำหนดโทษจำเลย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะพยานหลักฐานทั้งหมดในสำนวนสอบสวนมีประวัตินิติกรรมหลังของจำเลย และรายงานอื่นเกี่ยวกับตัวจำเลยปรากฏต่อศาลก่อนการพิพากษาความผิด ดังนั้นจึงสามารถพิพากษาความผิดและกำหนดโทษจำเลยไปพร้อมกันได้

3.2.1 ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงใช้ระบบของการไต่สวนหาความจริง ที่ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่าย คือตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) จะมีการสอบสวนเบื้องต้น (ordinary police investigation) และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (investigation in the case of a flagrant offence)²⁷

การสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากระบบการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติของผู้กระทำผิดและสิ่งแวดล้อมขณะนั้น รวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำผิด เป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลัก “Individualization” โดยการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงดังกล่าว จะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง (comprehensive investigation) เพื่อให้ทราบถึงประวัติ และเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยอาศัยสภาวะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267 268 319 327 และ 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใดๆ ที่ศาลเห็นสมควร (eclaircissements) ได้ ดู พัฒนาการ พวงลากหลาย และกุ่มพล พลวัน. (2522, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, 2. หน้า 47.

²⁶ การขอต่อรองในคดี (plea bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของซีวิลลอว์ เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ อ้างถึงใน John H.Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p. 73–74.

²⁷ Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). *The French Legal System* p. 195–199. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 55.

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำผิดมีอายุไม่เกิน 21 ปี จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล โดยเจ้าหน้าที่ทางสังคมสงเคราะห์ (travailleurs sociaux) ก่อน โดยข้อมูลส่วนบุคคลจะประกอบไปด้วย²⁸

- 1) การยอมรับสารภาพของผู้กระทำผิด
- 2) ปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิด เช่น เป็นบุคคลที่ครอบครัวหย่าร้าง หรือเป็นบุคคลที่สถานะทางครอบครัวตกอยู่ในสถานการณ์ที่ลำบากทางการเงิน
- 3) ปัจจัยทางด้านจิตวิทยาโดยอายุของผู้กระทำผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาคดี
- 4) การกระทำความผิดติดนิสัย ผู้กระทำผิดเป็นครั้งแรกอาจได้รับการให้อภัย หรือลงโทษสถานเบา หรืออาจมีการรอกการลงโทษ แต่ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดขึ้นใหม่อาจถือว่าเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยตามเงื่อนไขที่กำหนด และอาจได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- 5) การเป็นคนต่างด้าว
- 6) พฤติกรรมของผู้กระทำผิดในระหว่างพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของผู้กระทำผิด ซึ่งปรากฏต่อศาล เช่น การแต่งตัว การพูดจา บุคลิกลักษณะน่ากลัว หรืออันตรายหรือไม่ โง่เขลาหรือไม่ เป็นต้น

3.2.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์

ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการของฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวน และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนรับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด²⁹

ในปัจจุบันอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะทำการสอบสวนเอง หรือจะมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้³⁰ ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิด และรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย³¹

²⁸ เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 65-66.

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดี และพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการ ศาลอุทธรณ์อาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้.

³⁰ นิติพัฒน์. (2519, 19 ตุลาคม). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” พิมพ์แจกในงานพระกฐิน. กรมอัยการ. หน้า 21.

³¹ Christian Dadomo and Susan Farran. Op.cit. p. 195.

เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานในการกระทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด หรือสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมเองได้ หรือจะให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

และในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลย มาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24 ที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ³²

อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำผิดนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำผิดแล้ว เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจากสำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้องอัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นลง ทนายจำเลยจะทำหน้าที่แถลงปิดคดีโดยยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา ซึ่งในคำร้องขอดังกล่าวจะมีการเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยในทางที่เป็นคุณ เช่น จำเลยไม่เคยกระทำผิดมาก่อน และเป็นผู้มีความประพฤติดี และได้บรรเทาผลร้ายจากการทำความผิดของตนภายหลังเกิดเหตุด้วยความสมัครใจ เนื่องจากรู้สึกสำนึกในความผิดที่กระทำเหล่านี้ เป็นต้น ซึ่งบทบาทของทนายจำเลยในการเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าว มีผลทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสมบูรณ์และครบถ้วน ส่งผลให้มีการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันแก่จำเลยด้วยว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

³² ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24.

3.2.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องคดีและในชั้นกำหนดโทษ

1) ในขั้นตอนการฟ้องคดี

ผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจ จะต้องร่วมกันดำเนินคดีเพื่อเป็นการค้นหาความจริง ดังนั้นในประเทศฝรั่งเศสทุกศาลในคดีอาญาหากไม่มีอัยการ ศาลจะพิจารณาคดีไม่ได้ และได้มีการแบ่งความคิดออกเป็น 3 ระดับ³³ ซึ่งมีผลต่อการฟ้องคดีในศาลด้วย ในประเทศฝรั่งเศสอัยการแต่ผู้เดียวเท่านั้นมีอำนาจในการสั่งคดี โดยใช้ระบบดุลพินิจ อัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิด ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น³⁴

ดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดชั้นโทษด้วย โดยจะมีการบรรยายคำขอไว้ท้ายฟ้องเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามกำหนดอัตราโทษที่พนักงานอัยการขอไว้ และหากพนักงานอัยการเห็นว่าโทษที่ศาลกำหนดให้แก่จำเลยไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี พนักงานอัยการก็อาจพิจารณาในการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวต่อไปได้ ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากยิ่งขึ้นอีกด้วย เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้ทำผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะในการขอให้มีการสอบสวนอัยการต้องยื่นคำร้องให้ผู้พิพากษาไต่สวนคดีนั้นก่อนที่จะตัดสินว่าจะยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่

โดยในการไต่สวนโดยผู้พิพากษานั้น ประเภทคดีในความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวน ต้องดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา ก่อนที่จะดำเนินการส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง ส่วนในความผิดอาญาชั้นอื่นกฎหมายไม่ได้บังคับไว้ ซึ่งแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะเห็นสมควร

³³ ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออก 3 ระดับ คือ

- (1) ความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ
- (2) ความผิดอาญาชั้นมัธยมโทษ
- (3) ความผิดอาญาชั้นลหุโทษ

³⁴ อุทัย อาทิวา. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส.

2) ในชั้นพิจารณาและกำหนดโทษของศาล

ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลย มาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132 – 24 ที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ³⁵

จากกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังรวมถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด หรือจำเลย เป็นส่วนสำคัญต่อการพิพากษากำหนดมาตรการในการลงโทษว่าสมควรลงโทษแบบใด จึงจะเกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด เพราะบุคลิกลักษณะของบุคคลแต่ละคนย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้นการกำหนดโทษจึงต้องกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย อนึ่งการสืบเสาะข้อเท็จจริงในทางสังคม สุขภาพทางกาย และทางจิตของผู้กระทำผิด รวมทั้งบุคลิกลักษณะ ประวัติภูมิหลัง จะต้องดำเนินการก่อนมีคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิดและกำหนดโทษ เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้จะต้องนำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษผู้กระทำผิด³⁶

3.3 การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³⁷

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่นเดียวกับ ประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ทุกฝ่าย ทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ฉะนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ ในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัว

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24.

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24.

³⁷ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 62-65.

ผู้กระทำผิด และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ให้กลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

3.3.1 ลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เนื่องจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือเป็นระบบไต่สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งการจะกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ โดยข้อเท็จจริงเหล่านั้นมักจะมีประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี ดังนี้คือ

- 1) มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำผิด
- 2) ความรู้ตึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำความผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
- 3) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
- 4) ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด
- 5) ประวัติของผู้กระทำผิด สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด
- 6) ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะ

เยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

นอกจากนั้นแล้ว ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดี โดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้องกับจำเลยนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยมีความสมบูรณ์ และถูกต้อง เนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาล จึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.2 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์

บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้เสียหาย ซึ่งต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับพนักงานอัยการนั้น จะมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกระทำ เพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณ และเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งใน

การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะเสนอความเป็นมา ความประพฤติ และ ข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ศาลนำมาประกอบในการใช้ ดุลพินิจกำหนดโทษด้วย ในส่วนของหน้าที่หนึ่งที่เด่นชัดของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิ ของคู่ความ ได้แก่ หน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ recommendation of sentence) กล่าวคือ

พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่า เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลด้วย ยกตัวอย่างเช่น ขอให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี หรือเสนอความเห็นว่าจะ รอหรือไม่รอการลงโทษสำหรับจำเลยรายนี้ เป็นต้น ในการพิจารณาคดีของศาล หลังจากที่มีการ สืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการในฐานะทนายความผู้รักษาประโยชน์ของสาธารณะ จะมีคำ แถลงการณ์ปิดคดี ภายหลังจากสืบพยานเสร็จสิ้นทุกครั้ง เพื่อเป็นการสิ้นสุดกระบวนการเสนอ ข้อเท็จจริงในศาล พร้อมทั้งเสนออัตราโทษ ซึ่งในการเสนออัตราโทษนี้ พนักงานอัยการจะต้องฟัง ข้อเท็จจริงในการสืบพยาน และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยด้วย เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของพนักงานอัยการ

โดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการเสนอ อัตราโทษต่อศาลว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงจะเหมาะสมด้วย ซึ่งตัวอย่างในคดี **Dr.Brach vs Suk** ก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษต่อศาลนั้น พนักงาน อัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี การสืบพยานด้วยวาจา และข้อเท็จจริง เกี่ยวกับตัวจำเลย ประกอบการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาล อันเป็นการแสดงให้เห็นถึง บทบาทที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการของอัยการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โดยปกติความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าว จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลย อย่างมาก³⁸ เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา แต่อย่างไรก็ดี ความเห็นของพนักงานอัยการก็มีได้เป็นข้อสรุป หรือข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม³⁹ ซึ่ง ในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลย สมควรได้รับ ศาลก็มักจะลงโทษเบากว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

³⁸ 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.

³⁹ Thomas Weigent. (1983). *Sentencing in West Germany*. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ. หน้า 65.

ในคดีตัวอย่าง 570 คดี ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนั้นมี 8 เปอร์เซ็นต์ของคดีที่ศาลจะลงโทษสูงกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ และมี 63 เปอร์เซ็นต์ของคดีที่ศาลจะลงโทษต่ำกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งในคดี **Casper & Zeisel** เป็นคดีตัวอย่างในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พบว่าศาลลงโทษสูงกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ⁴⁰

ส่วนในคดี **Dr.Brach vs Suk** นั้น ข้อเท็จจริงในทางคดีสรุปได้ว่า Dr.Brach ได้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) ซึ่งพนักงานอัยการเห็นว่า เพื่อให้การลงโทษเบาบางลง และ Dr.Brach ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ประกอบกับจำเลยมีประวัติที่ดี พนักงานอัยการจึงใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ Dr.Brach ต่อศาลให้จำคุกเพียง 10 เดือน อย่างไรก็ตามพบว่าผลแห่งการพิจารณาคดีของศาล ศาลได้ลงโทษจำคุก Dr.Brach เป็นระยะเวลาเพียง 4 เดือน เท่านั้น ซึ่งเป็นคดีที่ศาลลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา⁴¹

แต่ถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา หรือกรณีเป็นการลงโทษจำเลยหนักเกินไป ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย พนักงานอัยการก็สามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ไปยังศาลสูงในนามของผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องอัตราโทษได้⁴² ซึ่งการกระทำดังกล่าว ถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและเป็นการถ่วงดุล (Check and Balance) การใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัวด้วย

ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ก็ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกกันได้ และผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการได้ลงไปสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน โดยเป็นผู้ที่คอยควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้พนักงานอัยการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเองและอย่างแท้จริง ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถวางรูปคดี รวมถึงการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้

โดยศาลสามารถลงโทษจำเลยตามที่เห็นสมควรได้ และอัยการเองก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ หากเห็นว่าศาลลงโทษจำเลยหนักเกินไป โดยอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ไปยังศาลสูงในนามของผู้กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธี

⁴⁰ John H. Langbein. *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p. 78.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

พิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 296 ซึ่งการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือประวัติครอบครัวและภูมิหลังของจำเลยไม่ถูกต้องแต่อย่างใด เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว เพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย

ส่วนนายจำเลยจะเข้ามามีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริง เกี่ยวกับตัวจำเลยในรูปของคำให้การ และในการแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาโดยเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ อันเป็นผลดีแก่จำเลย เช่น จำเลยได้สำนึกในความผิด และได้พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย

3.3.3 การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในขั้นตอนการฟ้องคดีและในชั้นกำหนดโทษ

1) ในขั้นตอนการฟ้องคดี

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดที่ได้จากการรวบรวมในชั้นตำรวจ และอัยการ สามารถนำไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ บัญญัติว่า

“โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา อัยการอาจรอกยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้...

ทั้งนี้ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนั้นความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าโดยการวางมาตรการนั้นจะเป็นการขัดประโยชน์ต่อสาธารณะ (Öffentliches Interesse) ออกไปได้โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ และเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติและคดีก็เป็นอันยุติ”⁴³

การชะลอการฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ เป็นดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีประการหนึ่งของอัยการ โดยมีเงื่อนไข เมื่ออัยการชะลอการฟ้องจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็น

⁴³ คณิต ณ นคร ก (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” ระบบอัยการสากล. หน้า 81-82.

การบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือให้ชดใช้ อุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ต้องหาแต่ละคนได้รับการชะลอการฟ้องหรือไม่ อัยการ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี และข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลังในแง่ต่างๆ ของ ผู้ต้องหาว่าสมควรได้รับการชะลอการฟ้องหรือไม่

ในการพิจารณาคดีของศาล หลังจากที่มีการสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการ ในฐานะทนายความผู้รักษาประโยชน์ของสาธารณะ จะมีคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยาน เสร็จสิ้นทุกครั้ง เพื่อเป็นการสิ้นสุดกระบวนการเสนอข้อเท็จจริงในศาล พร้อมทั้งเสนออัตราโทษ ซึ่ง ในการเสนออัตราโทษนี้ พนักงานอัยการจะต้องฟังข้อเท็จจริงในการสืบพยาน และพยานหลักฐาน ต่างๆ ในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยด้วย เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการ กำหนดโทษเบื้องต้นของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะเป็นประโยชน์ ต่อการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาลว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใด จึงจะ เหมาะสมด้วย ซึ่งตัวอย่างในคดี Dr.Brach vs Suk ก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นเกี่ยวกับ อัตราโทษต่อศาลนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี การสืบพยาน ด้วยวาจา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยประกอบการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาล อันเป็น การแสดงให้เห็นถึงบทบาทที่เป็นองค์กริ่งตุลาการของอัยการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี

ในส่วนของหน้าที่หนึ่งี่เด่นชัดของพนักงานอัยการ ในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความ ได้แก่ หน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ recommendation of sentence) กล่าวคือ พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่ จะลงแก่จำเลยต่อศาลด้วย ยกตัวอย่างเช่น ขอให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี หรือเสนอความเห็นว่าจะรอหรือไม่รอการลงโทษสำหรับจำเลยรายนี้ เป็นต้น โดยปกติ ความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าว จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก⁴⁴ เพราะศาล มักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

แต่อย่างไรก็ดี ความเห็นของพนักงานอัยการก็ได้เป็นข้อสรุป หรือข้อผูกมัดที่ศาล จะต้องยึดถือปฏิบัติตาม⁴⁵ ซึ่งในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงาน

⁴⁴ Haruo Abe. Loc.cit. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดี อาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ. หน้า 65.

⁴⁵ Thomas Weigent. Loc.cit. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลย คดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับของต่างประเทศ. หน้า 65.

อัยการเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ ศาลก็มักจะลงโทษเบากว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

2) ในชั้นพิจารณาและกำหนดโทษของศาล

ประเทศเยอรมนีไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (Presentence Investigation and Report) เสนอต่อศาลเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่ว่าจะพิจารณาในแง่ความน่าตำหนิ หรือในแง่ของการป้องกัน ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาที่ได้จากการรวบรวมในขั้นตอนการฟ้อง ก็เป็นส่วนสำคัญในการประกอบใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศระบบซีวิลลอว์ มุ่งค้นหาความจริงเป็นสิ่งสำคัญ จึงทำให้ศาลต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะเป็นประวัติภูมิหลัง การศึกษา ความประพฤติ ประวัติการทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย มาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลย เพราะศาลจะลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องและเป็นธรรมได้ ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย กล่าวคือเมื่อมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย (Prinzip der Oeffentlichkeit) ในระหว่างการพิจารณาคดีแล้ว หากในเวลาต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง จำเลยอาจได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรืออาจได้รับการดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่น ถ้าการเปิดเผยนั้นไม่คำนึงถึงความพอดี เนื่องจากปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดี ดังนั้นจึงต้องมีการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย⁴⁶

ภูมิหลังของผู้ต้องหา จะถูกนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษาได้นั้น รับฟังได้แต่เฉพาะภูมิหลังที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเท่านั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 243 (2) บัญญัติว่า “... ในการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะต้องทำการไต่สวนถึงบุคลิกเฉพาะตัวของจำเลย” และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 40 (2) และ 46 (2) ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เป็นทั้งคุณและโทษ ตลอดจนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับบุคลิกเฉพาะตัว และฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย ซึ่งจะต้องนำมาเปรียบเทียบกันก่อนดำเนินการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยต่อไป แต่ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะตอบคำถามเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัว ที่อยู่อาศัย อาชีพการงาน สถานะทางครอบครัว การศึกษา และสิ่งที่ตนเองชอบ ศาลอาจทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยอ้างอิงถึงสำนวนการสอบสวนที่ได้กระทำ

⁴⁶ คณิต ผนคร ข (2529, มิถุนายน). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 42, ตอน 2. หน้า 17.

มาก่อนการพิจารณา เนื่องจากศาลประเทศเยอรมนีมีภาระที่จะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท ศาลจึงมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยมากกว่าอัยการและทนายความ กล่าวคือ ศาลสามารถสอบสวนพยานได้เอง

การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำผิด เป็นส่วนสำคัญในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่ภูมิหลังของผู้กระทำผิดจะถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ก็แต่เฉพาะภูมิหลังที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเท่านั้น ซึ่งแยกพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำผิดได้ ดังนี้⁴⁷

(1) ลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters)

ลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาด้วยความระมัดระวัง เพราะไม่มีข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษใดที่จะมีความแตกต่างกันมากเท่ากับข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งในลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำผิด การพิจารณาลักษณะเฉพาะของผู้กระทำผิด ในด้านเกี่ยวกับผลของการลงโทษที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิด ในการใช้ชีวิตในสังคมในอนาคต และถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 46 (1)

คุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดที่จะกล่าวต่อไปนี้จะ เป็นสิ่งที่ส่งผลต่อการลงโทษที่ปรากฏให้เห็นแตกต่างกันออกไป เช่น บ้านของพ่อแม่ การอบรมสั่งสอน ระดับการศึกษา อาชีพ การคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น สภาพร่างกาย ระดับสติปัญญา สถานที่ทำงาน และรายได้ที่แน่นอน สถานภาพการสมรส หน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงดู และการเปลี่ยนแปลงแต่เพียงบางส่วน ของข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิจารณาที่ว่า การลงโทษ รวมทั้งการบังคับโทษจำคุกที่จะมีผลต่อตัวผู้กระทำผิด ต่อฐานะทางสังคมและตำแหน่งหน้าที่การงาน รวมทั้งการป้องกันไม่ให้กลับไปกระทำผิดอีกในอนาคต จะมีผลต่อการเลือกระหว่างโทษจำคุกและโทษปรับ ระยะเวลาของการลงโทษจำคุก จำนวนเงินของโทษปรับ การรอกการลงโทษ

(2) ชีวิตที่ผ่านมาและการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิด

ข้อพิจารณาในส่วนชีวิตที่ผ่านมา และการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิด (ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 46 (2)) ทำให้การกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษขยายออกไป แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เป็นธรรม และในขณะที่เดียวกันก็มีผลต่อการป้องกันการกระทำความผิด โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักใน

⁴⁷ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 246-255.

เรื่องการยื่นฟ้อง (der Anklagegrundsatz) (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 151, 155, 264) ที่นำเอาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการกระทำผิดมาพิจารณาประกอบด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าชีวิตที่ผ่านมา และการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิดนั้น จะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยทั้งหมด จะเห็นได้จากในความผิดอาญาที่มีความสำคัญเพียงเล็กน้อยนั้น การสืบค้นประวัติของผู้กระทำผิดถือว่าเป็นการต้องห้าม เนื่องจากมีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับรองไว้ตามวิธีพิจารณาความอาชญา รวมทั้งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการที่สิ้นเปลือง อย่างไรก็ตาม ในความผิดอาญาที่มีความสำคัญนั้น ชีวิตที่ผ่านมา และการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิดก็ไม่ได้นำไปสู่การลงโทษทางความผิดในทางศีลธรรม (Gesinnungsbestrafung) ในทางตรงกันข้าม ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะถูกนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเป็นเพียงแค่ตัวบ่งชี้สำหรับความน่าตำหนิ หรือความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดเท่านั้น⁴⁸

การที่ผู้กระทำผิดมีความประพฤติดีมาตลอดจนถึงปัจจุบัน สามารถนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลง ตรงเท่าที่แสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดในครั้งนี้เป็นความผิดพลาด ที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับคุณลักษณะส่วนตัวที่เหลือของผู้กระทำผิด และการที่เคยต้องโทษมาก่อน (Vorverstrafen) เป็นเหตุหนึ่งที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว การเคยต้องโทษมาก่อนจะถูกนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อ เป็นกรณีของการต้องโทษตามคำพิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิที่เพิ่มขึ้นของผู้กระทำผิดซ้ำ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับความเป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำผิด นอกจากนี้แล้วการกระทำภายหลังผู้กระทำผิดสามารถที่จะนำไปสู่ข้อสรุปถึงความน่าตำหนิ หรือความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดได้ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีของการชดเชยค่าเสียหาย และความพยายามที่จะทำให้ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (ประมวลกฎหมายอาชญาเยอรมัน มาตรา 46 (2))⁴⁹

(3) ข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสอง (Das Verbot der Doppelverwertung von Strafzumessungstatsachen)

ข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสอง มีความหมายว่า องค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายรวมทั้งประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา ไม่อาจถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ เพื่อกำหนดโทษให้หนักขึ้น หรือเบาลง เพราะถือได้ว่าได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้แล้วตามที่กำหนดอัตราโทษของ

⁴⁸ แหล่งเดิม.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

ความผิดอาญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46 (3)) เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำโดยประมาทของจำเลยเป็นผลให้เกิดความตายของบุคคลอื่นเกิดขึ้นนั้น ไม่อาจจะนำมาพิจารณาอีกครั้งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย หรือในกรณีของการกระทำความผิดซ้ำ ข้อเท็จจริงที่ว่า มีการกระทำความผิดหลายครั้งก็ไม่อาจที่จะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย เป็นต้น⁵⁰

⁵⁰ แหล่งเดิม.

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหามีความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ซึ่งในปัจจุบันการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทยนั้น พนักงานสอบสวนมักจะดำเนินการสอบสวน แต่เฉพาะพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ต้องหาที่ปรากฏออกมาแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาที่ดี หรือ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนไม่ได้คำนึงถึง อันส่งผลให้พนักงานอัยการและศาลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้นำไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาในการสั่งคดี หรือในการร่วมกำหนดโทษของพนักงานอัยการเหมือนดังระบบกฎหมายในต่างประเทศ และอาจส่งผลกระทบต่อในการกำหนดโทษของศาลทำให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่สามารถทำได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

4.1 ความมุ่งหมายในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญา

การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้กับตัวบุคคลนั้น มีหลักการเช่นเดียวกันกับการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำผิดกล่าวคือ ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ที่เห็นว่า การลงโทษควรจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไป โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดเช่น สาเหตุของการกระทำผิด พฤติเหตุแวดล้อม บุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด และเหตุควรปราณี

เมื่อผู้กระทำผิดมีเหตุที่แสดงว่า เขาสามารถกลับตัวแก้ไขได้ผู้กระทำผิด ก็สมควรได้รับการลดโทษ หรือสมควรที่จะนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ ซึ่งอาจทำให้เขาไม่ต้องรับโทษเลยก็ได้ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้ค่อนข้างน้อย ทำให้ศาลมีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในส่วนนี้ได้้น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่ใช่ประเด็น

แห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ส่งผลให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมได้

4.2 บทบาทขององค์กรในการรวบรวมและนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด หรือจำเลยเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจตั้งคดีของพนักงานอัยการ และเป็นประโยชน์ต่อศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาใช้เป็นไปได้อย่างถูกต้อง

การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มจากการตรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา¹ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชีพของเขา หรือประวัติของผู้ต้องหา² แล้วเสนอต่ออัยการ โดยอัยการเองเมื่อรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว เห็นว่าพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้³

เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในการใช้ดุลพินิจว่า จะดำเนินคดีอาญากับจำเลยต่อไปหรือไม่ หากอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องก็จะมีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยในชั้นพิจารณาของศาลจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลย และเมื่อสืบพยานเสร็จสิ้นก็จะมีการทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งกระบวนการในการกำหนดโทษของศาล จะมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดีบุคคลลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลย และรายงานการสืบเสาะ และพินิจของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษด้วย และศาลในฐานะผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษจำเลยจะกำหนดโทษ หรือมาตรการปฏิบัติต่อจำเลยให้มีความเหมาะสมได้ ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูล

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ และข้อมูลนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องด้วย จึงจะทำให้การกำหนดโทษนั้น สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี และกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

หลักในการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา

พยานหลักฐานที่ต้องรวบรวมจึงมี 3 ชนิด คือ

- 1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา
- 2) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา หรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และ
- 3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

จากหลักการดังกล่าวเมื่อพิจารณาในมาตรา 131⁴ แล้ว จะเห็นได้ว่าการที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอย่างเดียวกันได้ไม่ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาโดยการฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว

การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหานั้น เมื่อพิจารณามาตรา 131 ประกอบมาตรา 138⁵ แล้ว เห็นว่าพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการรวบรวมด้วย เพราะข้อเท็จจริงส่วนนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ รวมทั้งจะเป็นประโยชน์ในการที่พนักงานอัยการจะได้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ซึ่งในการแถลงนี้พนักงานอัยการยังอาจแถลงเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้ เพราะตามกฎหมายและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาได้⁶

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

⁶ คณิต ฌ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 432.

พนักงานสอบสวน มักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้กระทำผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่าผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพอมิมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หาใช่วินิจฉัยคดีของคู่ความ อันทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริงตามกฎหมาย

และทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยมีโอกาสเข้ามาสู่ความรู้ของศาลได้น้อยลง เพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสนับสนุนความผิดตามฟ้องเท่านั้น โดยละเอียดที่จะสอบสวนในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138⁷ มีผลทำให้การสอบสวนดำเนินคดีฝ่ายรัฐไม่ใช่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญา จึงควรรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ของผู้ต้องหา และการเสนอต่อศาลในการที่จะนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย เพื่ออัยการจะได้นำข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้แถลงต่อศาลในการที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ

เมื่อพิจารณารายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 464-30/2516 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2516 และครั้งที่ 465-31/2516 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2516 จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนและหาพยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำความผิด และรายละเอียดในการกระทำความผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย⁸

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมีความสำคัญต่อการวางแผนป้องกันอาชญากรรม และการบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยตำรวจเป็นองค์กรแรกที่มีบทบาทอย่างมากในการค้นหา

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

⁸ พรธิดา เอี่ยมสิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 70.

ความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เพราะการสอบสวนเป็นงานเริ่มต้นที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีต่อไปของอัยการ และศาล ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานสอบสวน มีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด⁹

ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อ จะใช้ยื่นผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ตัวผู้ต้องหาด้วย¹⁰ รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา¹¹ เนื่องจากกรณีวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย (audiatur et altera pars) โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดีจะต้องมีสิทธิต่างๆ ในการที่จะต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาได้¹² จากเจตนารมณ์ของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญาต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) กล่าวคือต้องดำเนินคดีด้วยความรอบคอบและเที่ยงธรรม

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 และความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวน

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลย หรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤติกจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบละเปิด โอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131-138.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

¹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134-135.

ในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าในการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึงภูมิหลังต่างๆ ของจำเลยจำเลยอยู่ในสถานะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติพื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลยทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลยโดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ เพราะว่าศาลย่อมไม่อาจลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำความผิดดีพอ

อนึ่งความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึง ประวัติ วิถีชีวิตของผู้ต้องหาก่อนกระทำความผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความประพฤติอันเป็นอาชญา ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุรายมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนดีมีเมตตา หรือเป็นคนเกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)

แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 หาใช่เพื่อการดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวนได้มา แต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหา ซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น¹³ อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการ ในการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายๆ ไป¹⁴

ทัศนคติของนักวิชาการต่อการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ในเรื่องการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาดังกล่าว มีนักกฎหมายหลายท่านทั้งในอดีตจนถึงปัจจุบันได้ให้มุมมองไว้ ดังนี้

¹³ คณิง ภาไชย. (2545). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 221.

¹⁴ แหล่งเดิม.

1) ศาสตราจารย์ คณิง ภาชัย

“การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวน ที่จะสอบสวนในเรื่องดังกล่าวนี้ได้ ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติ ย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษในความผิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยาม มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การสอบสวนตามมาตรา 138 ให้อำนาจการสอบสวนดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นมาอีกกรณีหนึ่ง”¹⁵

2) ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร

“เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 138 ประกอบมาตรา 98¹⁶ แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวยังหาได้ไม่ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาโดยการฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity)”¹⁷

3) ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

“ในกระบวนการยุติธรรมนั้น แต่ละฝ่ายมีหน้าที่ช่วยกันค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด มิใช่ว่าจะมีหน้าที่แต่เพียงเอาคนมาลงโทษเท่านั้น ในสมัยปัจจุบันระบบการสอบสวนของประเทศต่างๆ ก็มีได้พิจารณาถึงแต่ในแง่การกระทำผิดเพียงอย่างเดียว แต่พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วย เป็นต้นว่าต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม ระดับการศึกษา ตลอดจน background ต่างๆ ของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้กำหนดโทษได้อย่างถูกต้อง คือเป็นการลงโทษตามลักษณะของบุคคล ซึ่งเรื่องเหล่านี้จะทำได้ก็โดยอาศัยระบบค้นหาความจริง”¹⁸

การที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยาน

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 บัญญัติว่า “การค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้นแต่มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย...”

¹⁷ คณิต ฒ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 322-323.

¹⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 42-10/2506 วันอังคาร ที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2506 หน้า 2.

หลักฐาน¹⁹ โดยที่พนักงานอัยการไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือพยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่ตรงตามความต้องการของพนักงานอัยการ ที่จะใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาสั่งคดี ผิดกับในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญา ร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม รวมถึงการสามารถที่จะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลได้ ซึ่งในการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยดังกล่าวนี้ ของพนักงานอัยการในต่างประเทศ เป็นการตรวจสอบ และถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลให้เป็นอย่างถูกต้องและชอบธรรมมากขึ้น

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

“พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจักต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เท่าเทียมกันและเป็นธรรม กับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่ยึดถือศรัทธาแก่ประชาชน พนักงานอัยการเป็นนายแผ่นดิน และเป็นตัวแทนของแผ่นดินในการตรวจสอบ และค้นหาความจริงในคดีอาญา การควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อประโยชน์ส่วนรวมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นด้วย ส่วนบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้เสียหายและพยาน พนักงานอัยการพึงให้ความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสม ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้”²⁰

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า บทบาทของพนักงานอัยการเปรียบเสมือนเป็นนายแผ่นดิน และเป็นตัวแทนของแผ่นดินในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา และควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ดังนั้นบทบาทของพนักงานอัยการที่แสดงออกมาจะต้องเป็น

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า การสอบสวน หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ.

²⁰ สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>

ทั้งผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมอื่น และตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย

ซึ่งโดยที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรานั้นรัฐเป็นใหญ่²¹ ฉะนั้นโดยหลักแล้วหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเราจึงเป็น “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ที่องค์กรรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่อง และต้องกระตือรือร้น (active) ในการตรวจสอบความจริง²² ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบก็คือพนักงานอัยการ เมื่อการตรวจสอบโดยเจ้าพนักงานคือการกระทำความจริงหรือทำข้อเท็จจริงให้ได้ดีที่สุด ซึ่งก็จะเป็นหลักประกันอันหนึ่งว่า ผู้ที่จะถูกตัดสินชี้ขาดในชั้นต่อไป ก็จะได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น กรณีดังกล่าว การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐรัฐชอบที่จะอำนวยความสะดวกแก่จำเลยอย่างเต็มที่ และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งจะต้องแสดงบทบาทในฐานะที่เป็นทนายของแผ่นดิน หรือเป็นตัวแทนของรัฐที่จะต้องดูแลให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี แต่พนักงานอัยการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสำนวนการสอบสวน 4 ประการคือ

- 1) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- 2) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- 3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน
- 4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางที่สุด ก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะพนักงานอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหาย ซึ่งสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้ว กรณีก็ย่อมกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการที่ศาลใช้มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่ออัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดพนักงานอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงานโดยประชาชน โดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบโดยประชาชน (Public Control) อันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหาย กระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้.

²² คณิต ณ นคร ข (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1, 1. หน้า 51.

ปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุด ได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เพื่อกำหนดบทบาทและวางแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ดังต่อไปนี้

1) ข้อ 56 (หลักการทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวน)

พนักงานอัยการต้องตรวจความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ

พนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนว่า เป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งทำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(3) แนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

(4) คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามข้อหาและกฎหมายใด การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษ การนับโทษต่อจากคดีอื่น และคำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดี รวมทั้งจะใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ได้หรือไม่

2) ข้อ 66 (อำนาจสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานสอบสวน)

เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า การสอบสวนเสร็จแล้ว และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง ตามมาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการแล้ว พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมภายหลังได้อีก การที่จะสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับคดีนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อทำความเข้าใจ ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ก็ไม่มีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีดังกล่าวสอบสวนเพิ่มเติมได้อีกเช่นกัน แต่ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในขั้นตอนของการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานนั้นจะเป็นหน้าที่

ของพนักงานสอบสวนแต่เพียงผู้เดียว พนักงานอัยการจะเข้าไปดำเนินการในคดีใดๆได้ ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่งมายังพนักงานอัยการแล้วเท่านั้น²³

การสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศไทย จึงแบ่งแยกออกจากการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการโดยเด็ดขาด แต่ในเรื่องอำนาจการสอบสวนและอำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง เพราะทั้งอำนาจการสอบสวนและอำนาจการฟ้องร้องคดีอาญานั้น เป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกกันได้อย่างไรก็ดีหากสันนิษฐานถึงเหตุผลดังกล่าวก็คงสรุปได้ว่า กฎหมายต้องการให้พนักงานอัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา โดยเกรงว่าหากให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ต้น จะทำให้มีความปักใจว่า ผู้ต้องหากระทำผิด หรือไม่ก็ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ความรู้สึกดังกล่าวก็จะผูกพันอยู่ทำให้เสียความเที่ยงธรรม จึงไม่ควรให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวน แต่ให้ทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองสำนวนโดยเฉพาะ ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน²⁴

วิธีการที่ให้พนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญา ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วนี้ นับว่าเป็นวิธีการที่แปลกมาก เพราะในต่างประเทศนั้น เมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้วพนักงานอัยการย่อมมีอำนาจที่จะได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการได้มีโอกาสติดตามดูแล และให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีจำเป็น เพื่อให้การสอบสวนในคดีอาญาได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม²⁵

จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการ สามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมในกรณีที่เห็นว่าการสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดยังไม่เพียงพอ โดยเฉพาะในส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นพนักงานอัยการจึงมีส่วนสำคัญในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ เพราะถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจตัดสินคดี แต่ศาลจะต้องพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ฉะนั้นพนักงานอัยการจึงมีบทบาทสำคัญในการที่จะพิจารณาสำนวนการสอบสวนว่าครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่

โดยพนักงานอัยการจะต้องมีความกระตือรือร้น (active) ในการศึกษาข้อมูลข้อเท็จจริงต่างๆ หากเห็นว่ายังไม่เพียงพอในการที่จะดำเนินคดีกับบุคคลนั้นๆ ได้ พนักงานอัยการก็มีอำนาจใน

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140.

²⁴ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” วารสารอัยการ, 4, 46. หน้า 11.

²⁵ แหล่งเดิม.

การที่จะขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อมูล ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับตัวจำเลย สภาพแวดล้อม พฤติการณ์ในการกระทำความผิด ฯลฯ²⁶

ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับตัวจำเลยมากที่สุด ก่อนการพิจารณาพิพากษา และในอีกทางหนึ่งนั้นยังจะเป็นการช่วยให้ศาลเห็นความสำคัญของการที่จะสั่งบังคับใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ เพื่อให้เหมาะสมและถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากที่สุด นอกจากนี้การเขียนคำฟ้องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 ดังนั้นเพียงแต่บรรยายฟ้องให้ปรากฏข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยได้ว่า มีเหตุอันสมควรในการที่จะนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาบังคับใช้ได้หรือไม่ก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุอันควรยกฟ้อง เพราะเหตุคำฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158

อย่างไรก็ตามกรณีนี้ ได้มีหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีข้อความตอนหนึ่งดังต่อไปนี้²⁷

“สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้วยังต้องบรรยายฟ้อง โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนทั้งที่เป็นคุณ และโทษของผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา และเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้นๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย”

จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และผลประโยชน์ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และสังคมไปพร้อมกัน กล่าวคือต่อไปนี้พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้าม กับผู้ต้องหา หรือจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่พนักงานอัยการต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่างๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบาลง หรือรอการลงโทษ หรือกำหนดโทษ หรือกำหนดระยะเวลาการลงโทษ หรือกำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่จำเลยตามที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

²⁷ หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส (สพป.ล.) 0018/ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546.

ในปัจจุบัน ได้มีระเบียบของทางสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดไว้เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

ในข้อที่ 94 เรื่อง หลักในการบรรยายฟ้อง

ในการบรรยายฟ้องนอกจากจะยึดหลักใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการควรยึดหลักต่อไปนี้ด้วย

1) ใช้ภาษาอย่างถูกต้อง ใช้ถ้อยคำกะทัดรัดไม่ฟุ่มเฟือย แต่ต้องไม่ขาดข้อความจนเป็น เหตุให้จำเลยหลงต่อสู้ หรือไม่ทราบว่าจะต่อสู้คดีได้อย่างไร

2) บรรยายข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้อง

3) เมื่อเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้บรรยายข้อเท็จจริงในสำนวน การสอบสวนที่เป็นคุณ และเป็นโทษแก่จำเลย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ การ ลงโทษ รวมทั้งมาตรการอื่นที่ศาลจะใช้แก่ผู้กระทำความผิดที่สามารถทำได้ เช่น หากปรากฏข้อเท็จจริง ในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณ และเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 69, 72 และ 78 ให้บรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้นๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวใน คำขอท้ายฟ้องด้วย

จากการที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี รวมถึงการวางรูปคดีที่เหมาะสมได้ อีกทั้งกฎหมายในปัจจุบันมิได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ พนักงานอัยการจะต้องเสนอความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาฉิมของผู้ต้องหา ทำให้ ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจึงละเว้นที่จะสอบสวนในประเด็นดังกล่าว ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ทำให้สำนวนคำฟ้องของพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานไม่ เพียงพอ หรือมูลในคดีไม่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ทำให้บ่อยครั้งที่เมื่อศาล สืบพยานไปแล้วปรากฏว่าศาลต้องยกคำฟ้องของพนักงานอัยการ อันเนื่องมาจากพยานหลักฐานไม่ เพียงพอ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และการที่คำฟ้องของพนักงาน อัยการไม่มีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างถูกต้องและเพียงพอ

ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสำนวนการสอบสวน ของพนักงานอัยการในการ กำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยได้ และด้วยเหตุนี้เองในทางปฏิบัติศาลจึงไม่ค่อยใช้ มาตรา 175²⁸ ในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการวินิจฉัยคดี ทั้งที่

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติว่า เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้า เห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้.

ในระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เรื่อง การแถลงข้อเท็จจริงประกอบ ในข้อที่ 104 ได้กำหนดไว้ว่า

“เมื่อเห็นสมควร ให้พนักงานอัยการแถลงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่ศาลอาจใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเท่าที่สามารถจะทำได้”²⁹

ทั้งนี้การที่กระบวนการยุติธรรมของเราแบ่งอำนาจการสอบสวนคดี ออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด รวมทั้งการที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถลงไปสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้ ทั้งที่พนักงานอัยการนั้นเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมาย แต่ก็ไม่มีบทบาทในการวางรูปคดี การสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าขั้นตอนดังกล่าวเป็นเรื่องที่สำคัญ และถือเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวปราศจากการตรวจสอบ และการถ่วงดุลอำนาจจากพนักงานอัยการผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายแล้ว ก็มีโอกาสนั้นไปได้มากที่การสอบสวนจะเป็นไปโดยมิชอบ และทำให้สำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์

ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมายังพนักงานอัยการนั้น ขาดความสมบูรณ์ไปด้วยไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานในทางคดีที่ไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในสำนวน หรือมีไม่เพียงพอทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงส่งผลให้ภาพลักษณ์การทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมขาดความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งส่งผลถึงความน่าเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมในสายตาของประชาชนอีกด้วย

การที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน³⁰ โดยที่พนักงานอัยการไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้พยาน

²⁹ สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า การสอบสวนหมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ.

หลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือพยานหลักฐานนั้น ไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่ตรงตามความต้องการของพนักงานอัยการที่จะใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาสั่งคดี ผิดกับในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม รวมถึงการสามารถที่จะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลได้ ซึ่งในการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยดังกล่าวนี้ของพนักงานอัยการในต่างประเทศ เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลให้เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

อีกทั้งก่อนที่การสอบสวนจะเสร็จสิ้นนั้น พนักงานอัยการจึงเกือบไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้แต่อย่างใด พนักงานอัยการทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถทำได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้³¹ แต่กรณีดังกล่าวก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของพนักงานอัยการ³² ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควร และยิ่งกว่านั้นยังก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในกันและกันอีกด้วย

ขั้นตอนการฟ้องคดีนั้น ประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลังผู้ต้องหามากเท่าใดนัก ซึ่งเห็นได้จากทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะพฤติการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้น เพื่อจะนำตัวผู้ต้องหาส่งให้อัยการฟ้องเท่านั้น และไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา และอัยการก็ไม่ใช้อำนาจสอบสวนเพิ่มเติม หากมีความสงสัยเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ทำให้อัยการไม่มีข้อมูลด้านอื่นเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาประกอบการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี ทำให้ผู้ต้องหาบางประเภทไม่สมควรที่จะเข้ามาสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล เนื่องจากอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีหากได้ความว่า

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อให้ส่งต่อไป.

³² คณิต ฉ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 99.

จากภูมิหลังของผู้ต่อนั้นมีเหตุจำเป็นในการกระทำผิด ซึ่งอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้³³ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ต่อนามากกว่า

ในปัจจุบันได้มีการพยายามหิบบกเอามาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ ซึ่งยังอยู่ในรูปของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง โดยการชะลอการฟ้อง หมายถึง การที่อัยการมีความเห็นแล้วว่าผู้ต้องหาในความผิดเล็กน้อยและมีเหตุตามกฎหมาย³⁴ ประกอบกับผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรแต่เป็นการกระทำโดยพลั้งพลาด ซึ่งอัยการยังไม่ฟ้องทันที ถ้าอัยการเห็นสมควรหรือไม่สมควรให้ชะลอการฟ้องผู้ต้องหา

โดยจะต้องส่งตัวผู้ต้องหา ให้พนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหา และเมื่ออัยการได้พิจารณาจากรายงานการสืบเสาะแล้วเห็นว่า มีความเหมาะสมในการชะลอการฟ้องก็จะออกคำสั่งโดยให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้การคุมความประพฤติต่อไป การกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤตินั้น ผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดครบถ้วน พนักงานคุมประพฤติจะรายงานให้อัยการทราบ เพื่อให้อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วปล่อยตัวไป แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขอัยการจะมีคำสั่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลต่อไป ฉะนั้นจึงถือเป็นการให้โอกาสผู้ต้องหาที่มีโช้อาชญากรโดยสันดานให้มีโอกาสเริ่มชีวิตใหม่ โดยไม่มีประวัติการกระทำความผิดติดตัวไป อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจสั่งให้ชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการจำเป็นต้องมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจ โดยพิจารณาถึงปัจจัยภายใน

³³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2549 ข้อ 78 (หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง) ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาจจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้น ไปยังอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาก่อนให้นำความในวาระหนึ่งมาใช้บังคับในการสั่งไม่อุทธรณ์และสั่งไม่ฎีกาด้วย”.

³⁴ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง แบบที่สองของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่อยู่ในระหว่างพิจารณา มาตรา 10 บัญญัติว่า

“คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พนักงานอัยการอาจพิจารณาให้มีการชะลอการฟ้องได้ เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุก หรือการรอกการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษมาก่อน
- (2) ผู้ต้องหารับสารภาพ และร้องขอให้มีการชะลอการฟ้อง ก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล
- (3) ผู้เสียหายยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง”

ตัวผู้กระทำผิด ลักษณะของการกระทำผิด ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวม และควรมีระบบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติต่อไป³⁵

ในชั้นพิจารณาและกำหนดโทษ อัยการหรือจำเลยมีสิทธิแถลงการณ์ปิดคดี เพื่อแถลงข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี และที่เกี่ยวกับตัวจำเลยก่อนการกำหนดโทษ และอัยการยังมีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล่าง หากเห็นว่าศาลล่างกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับตัวจำเลย เพื่อนำมาเสนอประกอบเหตุผลในการแถลงการณ์ปิดคดี หรืออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล่าง วิธีการในการได้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้ามาสู่สำนวนความของศาลนั้น ในทางปฏิบัติฝ่ายที่มีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ ได้แก่ตัวจำเลยเท่านั้น คู่ความฝ่ายอื่นๆ ในศาลมักจะไม่มีส่วนในการเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ต่อศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมักจะมุ่งทำการสอบสวนเพียงเพื่อหาพยานหลักฐานให้พอพียงต่อศาลว่า จำเลยกระทำผิดเท่านั้น มิได้มุ่งค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นอื่น ศาลไทยจึงมีโอกาสรู้ข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้น้อยมาก

4.3 การวิเคราะห์ปัญหาในการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ในคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน การสืบเสาะประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดก่อนที่จะสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ยังกระทำค่อนข้างน้อย แม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานไว้ก็ตาม และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มายังขาดความน่าเชื่อถือ และไม่ครบถ้วน ทำให้มีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ หรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุก

ประกอบกับผู้พิพากษามักจะกำหนดโทษ โดยพิจารณาความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำความผิด มากกว่าจะกำหนดโทษโดยวิเคราะห์จากประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ทำให้มีการกำหนดโทษจำคุกเป็นหลักแทนการคุมประพฤติ หรือการใช้โทษปรับ นอกจากนี้การกำหนดระยะเวลาในการลงโทษจำคุก ยังไม่ได้วิเคราะห์ถึงรายงานการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำผิด เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาที่ควรจะต้องรับโทษ การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยให้มากที่สุด เพื่อใช้แก้ไขผู้กระทำผิดจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น ในคดีลักทรัพย์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน

³⁵ โปรดคู คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้อง และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ. (2548, มกราคม-เมษายน). “รายงานการศึกษาผลกระทบทางกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ” *ดุลพินิจ*, 1, 52. หน้า 1-107.

ผู้กระทำผิดคนหนึ่ง เพิ่งจะกระทำผิดลักทรัพย์เป็นครั้งแรกด้วยอารมณ์เพียงชั่ววูบ เพราะเหตุบีบคั้นทางเศรษฐกิจ แต่ผู้กระทำผิดอีกคนหนึ่งได้กระทำผิดลักทรัพย์เป็นอาชีพ แต่ด้วยความที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ จึงทำให้อัยการและศาลไม่ทราบประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดคนหลังว่าได้กระทำผิดหลายครั้งจึงไม่มีการขอเพิ่มโทษ ทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเท่ากัน ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำผิดคนแรก และทำให้ไม่อาจปรับปรุงแก้ไขนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดคนหลังให้สามารถกลับตนเป็นคนดีได้ ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงสภาพปัญหา และวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในปัจจุบันว่าเป็นอย่างไร

4.3.1 พนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นประโยชน์

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เป็นไปตามการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน โดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาล ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (immutabilitatsprinzip)³⁶ ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีแนวคิดทฤษฎีทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น

มาตรา 131³⁷ ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

ดังนั้นเจ้าพนักงานตำรวจตั้งแต่ผู้จับกุม ผู้สืบสวน ผู้สอบสวน จึงจำเป็นต้องเปลี่ยนการสอบสวนใหม่ให้ถูกต้อง ตามมาตรา 131 ที่มีการแก้ไขตอนท้ายใหม่เป็น “และพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์” และจากความเปลี่ยนแปลงของหลักการสอบสวนดังกล่าว จะเห็นถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานของฝ่าย

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ มาตรา 131 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

ผู้ต้องหาด้วย เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ และเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวน พยานของทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ต้องหาแล้ว จะต้องมีการชั่งน้ำหนักของพยานเหล่านั้น

ถ้าน้ำหนักอยู่ฝ่ายใดก็มีความเห็นไปตามนั้น กล่าวคือน้ำหนักอยู่ฝ่ายผู้กล่าวหาที่มีความเห็นสั่งฟ้อง หากน้ำหนักอยู่ฝ่ายผู้ต้องหาจะมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ดังนั้นพนักงานสอบสวนควรให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าว เพราะหากไม่มีการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะเพื่อจะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ก็จะไม่มีความเห็นสั่งไม่ฟ้องเข้าไปสู่สำนวนการสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานอาจได้มาในระหว่างทำการค้น ผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เป็นประโยชน์ อันเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริง ซึ่งภาระหน้าที่นี้เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ และเป็นการร่วมกันค้นหาความจริง ซึ่งจะนำไปใช้ในการสั่งคดีโดยเฉพาะ

เป็นไปได้หรือไม่หากว่าพิสูจน์ได้ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาอันเกิดขึ้น เนื่องจากพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน โดยความเป็นภาวะวิสัย จนทำให้เกิดการสั่งไม่ฟ้องคดี อันเป็นการกันคดีออกไป หรือหากกรณีสั่งฟ้องคดีพนักงานอัยการก็สามารถนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ที่ได้รับจากการรวบรวมเหล่านั้นนำไปเสนอในสำนวน เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือนำไปใช้ในการร่วมกำหนดโทษเช่นเดียวกับ พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่น และเยอรมัน

ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 บัญญัติว่า

“การค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคน หรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้น ดังนี้

(1) ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยันผู้ต้องหาหรือจำเลย ”

ในการค้นในที่รโหฐานนั้น เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่เมื่อทำการค้นก็จะนำแต่สิ่งที่ระบุไว้ตามหมายค้น เพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐาน ยันผู้ต้องหาเท่านั้น แต่มิได้ให้ความสำคัญในการค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่จำเลย จึงทำให้ในสำนวนการสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานถูกต้องครบถ้วนเพียงพอ และกรณีดังกล่าวเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่ายังมีได้ข้อมูลเพียงพอ จึงควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพื่อเป็นประโยชน์ในการประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการด้วย

ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เพื่อกำหนดบทบาทและวางแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ดังต่อไปนี้

1) ข้อ 56 (หลักการทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวน)

พนักงานอัยการต้องตรวจความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาถึงสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ

พนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนว่า เป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งทำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับผู้ต้องหานั้นเมื่อพิจารณามาตรา 131 ประกอบมาตรา 138³⁸ แล้วเห็นว่า พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการรวบรวมด้วย เพราะข้อเท็จจริงส่วนนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจตั้งคดีของพนักงานอัยการ รวมทั้งจะเป็นประโยชน์ในการที่พนักงานอัยการจะได้แถลงต่อศาล เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ซึ่งในการแถลงนี้พนักงานอัยการยังอาจแถลงเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้ เพราะตามกฎหมายและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาได้³⁹ ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์เหล่านี้ที่ได้มาระหว่างการรวบรวมพยานหลักฐาน ประกอบการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์แก่อัยการในการวินิจฉัยตั้งคดีและอัยการเองก็ควรที่จะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นไปแถลงในศาล เพื่อประโยชน์แก่จำเลยด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลย และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวน จะต้องวางตัวเป็นกลางในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้กระทำความผิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่าง เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติดันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาแต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

³⁹ กนิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 432.

ตามที่อุกกล่าวหาหรือไม่ และการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่⁴⁰ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด และการกระทำความผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วย เพราะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสมได้นั้น ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้⁴¹ รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วยควบคู่กัน ไป

4.3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

จากการศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบชีวิตลอร์ หรือคอมมอนลอร์ก็ตาม จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการต่างก็มีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะการตรวจสอบและถ่วงดุลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ รวมถึงการตรวจสอบการทำงานในองค์กรของตนด้วย ซึ่งบทบาทที่พนักงานอัยการแสดงออกมานั้น จะต้องเป็นบทบาทของ “นายแผ่นดิน” คือ เป็นบทบาทของตัวแทนหรือทนายของรัฐ ที่จะต้องตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้อำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง

โดยจะต้องมุ่งสู่การค้นหาความจริง และทำให้ความจริงปรากฏขึ้นตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งจะมีการตรวจสอบโดยรัฐในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ตรงนี้ก็คือนักอัยการ เมื่อการตรวจสอบโดยเจ้าพนักงาน คือการทำความจริง ถ้าได้ข้อเท็จจริงที่ดีที่สุดก็จะเป็นหลักประกันต่อผู้ที่ถูกตัดสินชี้ขาดในชั้นต่อไปว่า จะได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

1) บทบาทของพนักงานอัยการในการนำมาใช้ในขั้นตอนการสั่งฟ้องคดี

ในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นว่า ควรจะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลหรือไม่ โดยการตรวจสอบและพิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาให้ และหากเห็นว่าพยานหลักฐานในคดียังไม่แน่ชัดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดีแล้วพิจารณาคดีว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งการดำเนินการทั้งปวงดังกล่าวที่จะนำบุคคลไปดำเนินคดีที่ศาลหรือไม่ เป็นการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) ซึ่งเป็นภารกิจของฝ่ายบริหารมอบให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ

⁴⁰ แหล่งเดิม.

⁴¹ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 71.

ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคณะ ส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย

ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักดำเนินคดีโดยดุลพินิจ จึงเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม สำหรับประเทศไทยขณะนี้เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการแล้วว่า ประเทศไทยอาศัยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ⁴² ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มิได้มีบทบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานฟังว่ามีการกระทำผิดในทุกคดี เหมือนเช่นระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกลับให้อัยการกระทำการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบข้อบังคับ

พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ เป็นตัวแทนรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งถือว่าเป็นภารกิจสำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อย ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของพนักงานอัยการจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่จัดทำโดยตำรวจแล้ว จะมีความเห็นว่าจะรื้อฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ในการวินิจฉัยสั่งการพนักงานอัยการจะมีข้อพิจารณา 3 ประการ คือ

- (1) พิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่
- (2) พยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้หรือไม่
- (3) การฟ้องคดีนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่

ในการวินิจฉัยทั้ง 3 ประการดังกล่าว อัยการจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ในทางวิชาชีพตามข้อพิจารณาสองข้อแรก และเป็นการใช้ดุลพินิจตามข้อสุดท้าย ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อธิบดีอัยการสูงสุดได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในการตั้งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับ ดังนี้⁴³

ก พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ

ข เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

⁴² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539, ธันวาคม). "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม." *บทบัญญัติ* 52, 4. หน้า 147.

⁴³ คณิต ฌ นคร. ก หน้า 207-208.

ค ถ้าการกระทำที่ผู้กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

ง ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

จ แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้หา

สิ่งที่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการสั่งคดีมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

รองอธิบดีกรมอัยการในสมัยหนึ่งเคยกล่าวไว้ว่า

“โดยปกติการสั่งคดีนั้นย่อมถือหลักว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดต่อกฎหมายก็สั่งดำเนินคดีฟ้องร้องไป แต่ในบางกรณีพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้ามแต่ต้องมีเหตุอันสมควรที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องในกรณีเช่นนั้น”

คำกล่าวดังกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมายห้าม” นั้นความจริงควรเป็นว่า “มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้” เพราะพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจคำกล่าวดังกล่าวที่ว่า “ต้องมีเหตุอันสมควร” นั้น แสดงให้เห็นว่าดุลพินิจนั้นต้องมีขอบเขต แม้ตามกฎหมายพนักงานอัยการจะดำเนินคดีตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจดังกล่าวมาแล้วก็ตาม

การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องควรตั้งอยู่บนพื้นฐานอะไรบ้างนั้น สำนักงานอัยการสูงสุด (กรมอัยการ) เคยยังลังเลในการที่จะวางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ทำให้การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการขาดเป้าหมายอยู่อย่างมาก จนรู้สึกกันว่าพนักงานอัยการของไทยเราคือ เครื่องจักร หรือบุรุษไปรษณีย์ สภาพเช่นนี้นอกจากจะไม่ใช่การบริหารที่เป็นการสร้างบุคลากรให้มีความรับผิดชอบแล้ว ยังไม่เป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมโดยส่วนรวมอีกด้วย เพราะเป็นการผลักภาระไปให้แก่องค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น

ในประเทศอังกฤษ ในการที่จะใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีมีการพิจารณาถึงเรื่องดังต่อไปนี้ประกอบ คือประโยชน์สาธารณะ (public interest) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำ และคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง ส่วนในประเทศเยอรมันได้ระบุหลักเกณฑ์ต่างๆ ลงไว้ในกฎหมายที่อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ คือ กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจ และช่วยป้องกันผลร้าย กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรร โทก หรือริดเอาทรัพย์ กรณีคำตัดสินคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง กรณีความผิดฐานกล่าวหาเท็จ และดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาท และกรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ เมื่อเกิดความลังเลว่าควรสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการมักจะสั่งฟ้องไปให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเสมอ เพื่อมิให้เกิดข้อครหาในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การกระทำดังกล่าว ถือเป็นกรรหิกลีงความรับผิดชอบต่อสังคม ทั้งยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมด้วย เนื่องจากความเข้าใจที่มีต่อหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังไม่ชัดเจน ทำให้เกิดความลังเลที่อัยการจะเลือกใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง จึงได้มีการออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 อาศัยอำนาจตรา มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ซึ่งกำหนดไว้ว่า

“ข้อ 78 (หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง)

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ากรรฟ้องคดีใด จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน”

ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเคยสั่งไม่ฟ้องคดี โดยเหตุผลเกี่ยวกับนโยบาย เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชนมาแล้ว เช่น คดีราษฎรยากจนที่บุกรุกเข้าไปทำกินในที่ป่าสงวนแห่งชาติ ทั้งนี้ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ด่วนมาก ที่ สร 0203/4380 ลงวันที่ 4 เมษายน 2518 เรื่องราษฎรเข้าทำกินในที่ป่าสงวนแห่งชาติ ตัวอย่างคดีที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เช่น

คดีเลขรับที่ 2/2538 ผู้ต้องหากระทำชำเราผู้เสียหาย ซึ่งขณะนั้นมีอายุ 14 ปีเศษ บิดาผู้เสียหายไปแจ้งความ ผู้ต้องหาจึงหลบหนี ดำรวจออกหมายจับไว้ ต่อมาอีก 5 ปี จึงจับผู้ต้องหาได้ในขณะที่ผู้ต้องหาอายุ 20 ปีแล้ว และได้อยู่กับผู้เสียหายนั้นสามปีจนมีบุตรชาย 1 คน โดยบิดาผู้เสียหายยกผู้เสียหายให้แต่งงานกับผู้ต้องหาตามประเพณี ผู้เสียหายไม่เอาเรื่องผู้ต้องหาซึ่งเป็นสามีตนกรรฟ้อง

ผู้ต้องหา จึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชน กลับจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อครอบครัวของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย

คดีเลขรับที่ 3/2538 ผู้ต้องหาขับรถจักรยานยนต์โดยประมาทในทางโค้งล้าเข้าไปในเส้นทางของรถยนต์ที่สวนทางมา แล้วชนกับรถยนต์คันดังกล่าว เป็นเหตุให้รถทั้งสองคันได้รับความเสียหาย ผู้ต้องหาได้รับอันตรายสาหัส ขาขวาขาด แขนงขวาต้องตามเหล็กใช้งานไม่ได้ นิ้วเท้าซ้ายขาด ศีรษะด้านซ้ายถูกตัดออกบางส่วน ผู้นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ได้รับอันตรายสาหัส แขนงขวาหัก และขาหักทั้งสองข้างผู้นั่งมาในรถยนต์บาดเจ็บเล็กน้อย ผู้ได้รับความเสียหายต่างไม่คิดใจดำเนินคดี และเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้ต้องหา ทั้งผู้ต้องหาที่ได้รับอันตรายถึงทุพพลภาพพิการตลอดชีวิตไม่อาจกลับไปใช้ชีวิตประจำวัน และก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นได้อีกเป็นการได้รับการมากกว่าการถูกจำคุก เพื่อมนุษยธรรมการฟ้องจึงไม่เป็นประโยชน์สาธารณะชนไม่ว่าทางใด

คดีเลขรับที่ 12/2538 ผู้ต้องหาเป็นหญิงหม้าย อายุ 67 ปี ฐานะยากจนมาก ไร้ที่อยู่อาศัย ได้ไปปลูกบ้านลักษณะเป็นเพิงพักไม่แข็งแรง เก้าชอมช่อ ล้ำทะเล 81 ตารางเมตร โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 117 และ 118 แต่ผู้ต้องหาได้รับถอนไปแล้ว การฟ้องคดีต่อไปย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะชน

หลักเกณฑ์ที่วางไว้นี้ผู้เขียนเห็นว่า ก่อนข้างจะขาดความแน่นอนอยู่มาก เกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่จัดว่าน่าศึกษาเพื่อนำมาประกอบใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คือ เกณฑ์การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องของญี่ปุ่นที่ได้นำเอาหลักอาชญาวิทยามาใช้โดยตรง เพราะเห็นได้ชัดว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลของพนักงานอัยการในประเทศไทยมีเป้าหมายที่แน่นอนมาก และสำหรับในประเทศไทยเรานั้นการที่พนักงานอัยการจะได้ข้อมูลต่างๆ ดังเช่นที่พนักงานอัยการญี่ปุ่น⁴⁴ ต้องการนั้นโดยกฎหมายย่อมทำได้ และต้องทำอยู่แล้ว เพราะตามมาตรา 131 พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนถึง “พฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา” และตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา และตามมาตรา 143 พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งย่อมรวมถึงการให้สอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย

เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ของพนักงานอัยการในต่างประเทศโดยสรุปแล้ว หากพิจารณากับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 บัญญัติว่า Article 248. If after considering the character, age and situation of the offender, the gravity of the offense, the circumstances under which the offense was committed, and the conditions subsequent to the offense was committed of the offense, prosecution is deemed unnecessary, prosecution need not be instituted.

ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 มีลักษณะคล้ายกันกล่าวคือ กฎหมายเปิดช่องให้พนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเช่นกัน แต่แตกต่างที่ของต่างประเทศจะมีปัจจัยในการที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบ เพื่อนำมาใช้กับดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

- 1 ตัวผู้กระทำความผิด
- 2 สภาพของการกระทำความผิด
- 3 ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
- 4 สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

ปัจจัยเหล่านี้พนักงานอัยการต้องนำมาพิจารณาว่า สมควรสั่งฟ้องหรือไม่ ซึ่งในกฎหมายไทยไม่ได้มีกำหนดไว้ดังเช่นของต่างประเทศ ทำให้พนักงานอัยการไทยไม่มีเป้าหมายที่ชัดเจนในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ดีที่กล่าวไว้ในวรรคก่อนเป็นการสั่งไม่ฟ้อง หรือที่เรียกว่าการระงับฟ้อง แต่ในต่างประเทศยังมีมาตรการเสริม หากพิจารณาเข้าหลักเกณฑ์เกือบครบทั้ง 4 ข้อแล้ว พนักงานอัยการก็ยังมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีได้เช่นกัน โดยเรียกว่าการชะลอการฟ้อง ซึ่งเป็นการคุมประพฤติผู้ต้องหาไว้ชั่วคราว จนกว่าผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดีเด็ดขาด ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องการสั่งฟ้องคดีตามหลักการดังกล่าว เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีอาญา ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จำเป็นต้องสั่งไม่ฟ้องคดี เพื่อเป็นการลดจำนวนปริมาณในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเช่นเดียวกับในระบบกฎหมายต่างประเทศ

2) บทบาทของพนักงานอัยการในการนำมาใช้ในขั้นตอนการร่วมกำหนดโทษ

ภายหลังพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจฟ้องคดีแล้ว พนักงานอัยการจะต้องจัดทำคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 โดยต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำความผิดที่ได้ความตามการสอบสวน และต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร โดยต้องบรรยายให้ชัดเจนที่สุดให้จำเลยเข้าใจได้ดีว่าเขาได้กระทำความผิดอะไร อย่างไร และเป็นความผิดกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้ถูกต้องกับหลักฟังความทุกฝ่ายกล่าวคือ เพื่อจำเลยจะได้กล่าวแก้ฟ้องได้อย่างถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) และทั้งนี้ควรกล่าวถึงเรื่องต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมาในท้ายฟ้อง เช่น ประวัติความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต

แต่ในทางปฏิบัติอัยการมักจะกล่าวเฉพาะ ข้อเท็จจริงที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นเท่านั้น เพราะถ้าอัยการกล่าวในฟ้องโดยระบุข้อเท็จจริงทุกอย่างของผู้กระทำความผิด จะช่วยให้ศาลสามารถกำหนดโทษจำเลยได้เหมาะสมขึ้น นอกจากนั้นพนักงานอัยการจะต้องอ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดด้วย และเมื่อมีการสืบพยานเสร็จแล้วก่อนที่ศาลจะ

พิพากษาคดี พนักงานอัยการควรแถลงการณ์ต่อศาลว่าจำเลยกระทำผิดเพราะอะไร ข้อเท็จจริง พยานหลักฐานอย่างไร และควรลงโทษจำเลยเท่าไร เช่น ขอให้ลงโทษ 3 ปี เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว พนักงานอัยการมักไม่ค่อยกระทำ ทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไม่มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ซึ่งต่างจากพนักงานอัยการในประเทศระบบซีวิลลอว์อื่นๆ ที่พนักงานอัยการมีอำนาจในส่วนนี้ เช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อัยการจะมีหน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellung nahme desStaatsanwalts หรือ recommendation of sentence)

โดยที่พนักงานอัยการในต่างประเทศนั้น มีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐาน รวมตลอดทั้งการทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลและตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานขององค์กรศาล โดยเฉพาะเมื่อได้พิจารณาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แบบเดียวกันกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการสามารถตรวจสอบถ่วงดุล และค้นหาความจริงในคดีอาญาร่วมกับองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้ โดยการแถลงการณ์ปิดคดีต่อศาลเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลเหมือนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีตัวอย่างในคดี Dr.Brach vs Suk ซึ่งจำเลยได้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา โดยก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีและการสืบพยานด้วยวาจา รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาล

ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้พนักงานอัยการเห็นว่าเพื่อให้การลงโทษเบาบางลง และจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน อีกทั้งจำเลยมีประวัติที่ดี จึงได้ใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษจำคุกจำนวน 10 เดือน อย่างไรก็ตามผลแห่งการพิจารณาคดีศาลสั่งให้ลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 4 เดือนเท่านั้น หรือกรณีจะกระทำความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยไปในท้ายของคำฟ้องของพนักงานอัยการดังเช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยตามที่พนักงานอัยการเสนอมา

ในกรณีที่โทษตามคำพิพากษา มิได้เป็นไปตามที่พนักงานอัยการเสนอมา โดยหากโทษที่ลงนั้นหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาล หรือพนักงานอัยการเห็นว่าโทษที่ลงแก่จำเลยนั้นไม่เหมาะสม พนักงานอัยการสามารถที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษานั้นได้ กรณีดังกล่าวเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการในต่างประเทศสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางมากกว่าพนักงานอัยการในประเทศไทย ซึ่งพนักงานอัยการ

ในประเทศไทย จะอ้างเพียงมาตราในกฎหมาย ซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเท่านั้น⁴⁵ โดยจะไม่ใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาล เหมือนกับพนักงานอัยการในต่างประเทศ แต่จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว การที่พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามามีบทบาทในการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาได้นั้น ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดได้ตั้งแต่ ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถอำนวยความสะดวกหรือความยุติธรรมในส่วนนี้ให้แก่จำเลยและประชาชน ได้อย่างเต็มที่ และสิ่งที่สำคัญก็คือพนักงานอัยการไม่สามารถตรวจสอบ และถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสม ถูกต้อง และชอบธรรมได้

ดังนั้นแล้วผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของไทย จึงน่าที่จะต้องมีการคิดทบทวนถึงบทบาทในการให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาทั่วไปด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นการยกระดับในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว ยังจะเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะนำไปสู่ การให้อำนาจพนักงานอัยการ ได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ รวมไปถึงการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการในการให้ข้อมูลแก่ศาล เพื่อให้ศาลมีข้อมูลประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยได้เหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นบทบาทในการกำหนดโทษในเบื้องต้น กล่าวคือพนักงานอัยการสามารถที่จะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาลได้ และรวมไปถึงการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาของศาล เมื่อเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยไม่มีความเหมาะสมหรือชอบธรรม

ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้ จะเป็นการตรวจสอบ และถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างยุติธรรมแก่คู่ความ และจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของศาล ทำให้ศาลมีแนวทางในการวางอัตราโทษแก่จำเลยให้มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยเป็นรายบุคคลตามหลัก Individualization ซึ่งสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดในคดีอาญา และทำให้กระบวนการกำหนดโทษแก่จำเลยมีความน่าเชื่อถือ และเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้น ในกรณีการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนี้ ความจริงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวที่พนักงานอัยการได้เข้ามาตรวจสอบ และถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาลด้วยแล้ว โดยสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่สั่งบังคับตามสัญญาประกัน

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (6).

ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติในมาตรา 119 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีพิศัญญาประกัน ต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้อง เมื่อศาล ตั้งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญา หรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้...”

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทยในปัจจุบัน ได้ให้ความสำคัญในเรื่องที่เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการเข้ามามี ส่วนร่วมในการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมากยิ่งขึ้น รวมทั้งการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย ซึ่งทำให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทาง อาญานั้น ได้มีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับบทบาท และอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการให้เข้า มามีบทบาทในชั้นสอบสวน และฟ้องร้อง ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้ยอมรับหลักการที่ให้พนักงานอัยการ ได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาในชั้นต่างๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการเข้า มามีบทบาทของพนักงานอัยการ ต่อการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานอัยการ ที่จะสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรลงแก่ จำเลยต่อศาลได้ แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้

กรณีจึงมีปัญหาว่าพนักงานอัยการ จะสามารถเสนออัตราโทษดังกล่าวต่อศาลได้ หรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการสามารถที่จะเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรลงแก่ จำเลยต่อศาลได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158⁴⁶ ซึ่งมาตราดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์หรือบทบังคับไว้ว่าคำฟ้องจะต้องทำเป็นหนังสือ และ จะต้องมียาละเอียดตามใน (1)-(7) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ในคำฟ้อง จะต้องมียาละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าในกรณีที่คำฟ้องจะมีรายละเอียดอย่างอื่นนอกจาก (1)-(7)

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติว่า ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างผู้ใด โจทก์ ผู้ใดจำเลย และฐานความผิด
- (3) ตำแหน่งพนักงานอัยการผู้เป็น โจทก์ ถ้าราษฎรเป็น โจทก์ ให้ใส่ชื่อตัว...
- (4) ชื่อตัว นามสกุล ที่อยู่ ชาติ และบังคับของจำเลย
- (5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำผิด ข้อเท็จจริง และรายละเอียดเกี่ยวกับเวลา และ สถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี...
- (6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด
- (7) ลายมือชื่อโจทก์ ผู้เรียง ผู้เขียน หรือพิมพ์ฟ้อง

เช่น ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับอัตราโทษของพนักงานอัยการ หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด กฎหมายก็มีได้มีบทต้องห้ามแต่อย่างใด และถือมิได้ว่าคำฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ใน ทางกลับกันในคำฟ้องควรมีรายละเอียดดังกล่าวด้วย ซึ่งจะเป็นข้อมูลให้ศาลนำไปเป็นประโยชน์ เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่ เหมาะสมที่ควรลงแก่จำเลยต่อศาลนั้น ซึ่งเป็นรายละเอียดที่อยู่นอกเหนือจากใน (1)-(7) ของ มาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการก็สามารถทำได้

อีกทั้งถ้ามองในแง่ของตรรกะแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ในคดีความผิดที่ถ้าสั่งฟ้องไปแล้วจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือสังคมจะไม่ได้รับประโยชน์อะไร จากการสั่งฟ้องคดีนั้น ตัวอย่างเช่น การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีฆาตปา ที่แม่โขงซาลาปา เพื่อนำไปให้ลูกกิน ทั้งที่พยานหลักฐานพร้อม และผู้ต้องหาที่รับสารภาพด้วย แต่พนักงานอัยการก็ยัง ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีอาญากับ ผู้กระทำความผิด เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยแล้ว น่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในลักษณะที่มีผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดน้อยกว่า พนักงานอัยการ จึงน่าที่จะสามารถใช้ดุลพินิจในกรณีดังกล่าวได้

แต่ในทางปฏิบัตินั้นมีน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย ที่พนักงานอัยการจะเสนออัตรา โทษดังกล่าวต่อศาล จะมีบ้างก็แต่การที่พนักงานอัยการขอให้ศาลพิจารณาในเรื่องรอลงโทษแก่ จำเลย แต่การขอให้ศาลรอลงโทษแก่จำเลยดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการก็ต้องมีข้อมูลของ จำเลยเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ หรือเป็นผลดีกับจำเลย เช่น การที่จำเลยเคยทำคุณประโยชน์ให้กับ สังคมมาก่อน เป็นต้น

ในต่างประเทศอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ในคำฟ้องของ พนักงานอัยการจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง เช่น จำเลยเป็นใคร มาจากไหน เป็นลูกของใคร มีประวัติการกระทำที่เชื่อมโยงกับการกระทำความผิดอย่างไร พฤติการณ์เกี่ยวกับ การกระทำความผิด ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการจะมีความละเอียดลออ และมีความสมบูรณ์มาก ซึ่งจะทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากไปด้วย

แต่ในประเทศไทยในส่วนของคำฟ้อง จะไม่ค่อยมีการบรรยายรายละเอียดในส่วนนี้ ทำให้ไม่มีข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลที่สำคัญในการ สืบพยานในศาล และใช้เป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการที่จะขอให้ศาลลงโทษจำเลยเท่าใด ซึ่งกรณีนี้อาจ จะเป็นการให้ความรู้แก่ศาล เพราะการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นควรที่จะต้องให้เหตุผล ประกอบในการลงโทษด้วย จึงจะทำให้คำพิพากษาของศาลนั้น มีความน่าเชื่อถือหรือมีความหนักแน่น ยิ่งขึ้น ซึ่งคำพิพากษาในส่วนของเหตุผลในการลงโทษของศาลไทยนั้น ยังมีไม่มากเท่าที่ควร เมื่อ

พิจารณาระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เรื่องการบรรยายฟ้อง ในข้อที่ 94 “นอกจากจะยึดหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว พนักงานอัยการควรยึดหลักต่อไปนี้ด้วย... (3) เมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการบรรยายข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณ และเป็นโทษแก่จำเลย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ การลงโทษ รวมทั้งมาตรการอื่นที่ศาลจะใช้แก่ผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะทำได้...”⁴⁷

นอกจากนี้ในคดีอาญานั้นมีนโยบายในทางอาญาเกิดขึ้นตลอด ตัวอย่างเช่น เมมาแล้วจับถูกจับกุมประพุดิ เป็นต้น ซึ่งแนวทางในการลงโทษที่ออกมาในทางสังคม ทำให้เป็นเรื่องที่จะต้องมาพิจารณาในเรื่องปัญหาความร้ายแรงของการกระทำความผิด และความเหมาะสมที่จะลงโทษในปัญหาดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องยื่นมือเข้ามาช่วยศาล โดยการยกข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมที่เกิดขึ้นในสังคม และจากการที่ความผิดทางอาญาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ซึ่งสภาพดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ที่เข้ามาให้ข้อมูลแก่ศาลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีในปัจจุบันนั้น ศาลวางเฉย (passive) ทำให้บางครั้งศาลไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้

การที่พนักงานอัยการไม่ทำหน้าที่ในการเสนออัตราโทษ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น สาเหตุหนึ่งก็เนื่องมาจากการที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติของอัยการที่จะ เสนอเพียงแต่บทมาตราในกฎหมายที่กล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำความผิดเท่านั้น อีกทั้งปัญหาที่เป็นอัตตะวิสัยภายในตัวของพนักงานอัยการแต่ละคนที่พอใจกับบทบาทที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่อยู่แล้ว และอีกสาเหตุหนึ่งก็คือพนักงานอัยการจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลย โดยถือว่าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลเท่านั้น

อิทธิพลของระบบการดำเนินคดีแบบปรปักษ์ก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่ง ที่มีความสำคัญต่อการปฏิบัติงาน หรือการทำงาน of พนักงานอัยการ ทำให้พนักงานอัยการถูกจำกัดบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบ อันส่งผลกระทบต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่พนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐ จะต้องตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปในทางที่ถูกต้อง เพื่อประโยชน์ของรัฐและของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

แต่เมื่อพิจารณาถึง การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในอดีตเกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษแล้ว พบว่าพนักงานอัยการในอดีตนั้น ก็เคยพยายามที่จะแสดงบทบาทดังกล่าว กล่าวคือ ในคำฟ้องนอกจากจะมีการระบุเลขมาตรา ซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็น

⁴⁷ สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>

ความคิดแล้ว ยังมีการขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานหนัก ขอให้ศาลริบของกลาง ขอให้ศาลไม่รื้อหรือรอกการลงโทษ

กรณีที่ว่าศาลรอกการลงโทษ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยก็ใช้สิทธิในการอุทธรณ์ อีกทั้งยังมีการให้ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นพิษเป็นภัยต่อสังคม เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นนโยบายของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องในกรณีนี้เช่น ในคดีที่จำเลยมาแล้วครบรอบยี่สิบปี ซึ่งเป็นการสร้างความไม่ปลอดภัยให้แก่ผู้ที่ใช้รถใช้ถนน ดังนั้นพนักงานอัยการก็ขอให้ศาลไม่รื้อการลงโทษ เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่าง หรือในคดีรถบรรทุกกับการทำลายถนน ซึ่งเป็นการทำลายทรัพย์สินสมบัติของสาธารณะนั้น พนักงานอัยการก็ขอให้ศาลไม่รื้อการลงโทษเช่นกัน และกรณีที่ศาลรอกการลงโทษพนักงานอัยการก็อุทธรณ์อีก ซึ่งก็ได้ผลทำให้ผู้ที่ขับรถบรรทุกที่มีความผิดดังกล่าวเกิดความกลัว และไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งคุณพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้ยังประโยชน์ให้กับสังคมเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตามการพยายามแสดงบทบาทในการตรวจสอบดังกล่าว ของพนักงานอัยการในปัจจุบันได้หายไป ทำให้ความเด่นชัดในบทบาทของการเป็นทนายแผ่นดินของพนักงานอัยการลดน้อยลงไปด้วย อุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้พนักงานอัยการในปัจจุบันไม่สามารถทำหน้าที่ในการเสนออัตราโทษดังกล่าวนี้ ก็เป็นปัญหาที่วนเวียนอยู่กับบทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา ที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่เปิดช่องให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้อย่างจริงจัง ส่งผลทำให้พนักงานอัยการไม่มีข้อมูล หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างพอเพียงที่จะนำไปใช้เป็นข้อมูล ในการที่จะเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับตัวจำเลยเป็นรายบุคคลต่อศาล รวมไปถึงอีกหนึ่งสาเหตุที่สำคัญก็เนื่องมาจากการขาดความเชื่อมโยง และความเข้าใจที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในการทำงานของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะร่วมมือกัน ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ดำเนินไปสู่จุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

แต่ปัจจัยอีกส่วนหนึ่ง ที่ทำให้บทบาทในการทำงานของพนักงานอัยการจะมาก หรือน้อยนั้น ก็ขึ้นอยู่กับสภาพของการทำงานว่าพนักงานอัยการผู้นั้นได้พอใจกับบทบาทหรือหน้าที่ของตนแล้วหรือไม่ด้วย ซึ่งอาจจะแสดงหรือไม่แสดงออกมา หรือพนักงานอัยการคนนั้นอาจจะไม่กระตือรือร้น (pro-active) ในการทำงาน อันสะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวด้วย

บทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้น ยังถือเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งอาจจะยังไม่ได้รับการยอมรับและความเข้าใจจากองค์กรตุลาการมากนัก เหตุผลก็

เพราะว่าศาลอาจจะคิดว่าการเสนออัตราโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนี้ เป็นการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล อีกทั้งศาลเห็นว่าข้อมูลที่เข้าสู่สำนวนในการพิจารณาของศาลนั้นเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแล้ว

โดยที่ปัจจุบัน อำนาจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นของศาลแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น โดยปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรอื่น โดยเฉพาะอัยการ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ก็เกิดจากการที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเรา ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักในการดำเนินคดีอาญา ที่จะต้องสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกันได้ รวมไปถึงหลักในการค้นหาความจริงที่ทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงให้ปรากฏ เพราะในคดีอาญามีใช่เป็นการต่อสู้กันระหว่างรัฐกับเอกชนแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันรัฐโดยองค์ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องเป็นหลักประกันให้กับประชาชน และสังคมถึงความยุติธรรมที่จะต้องเกิดและมีขึ้นด้วย

อนึ่งการตรวจสอบ และถ่วงดุลในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกันนี้ มิใช่เป็นการขัดต่ออิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการเกี่ยวกับอัตราโทษนี้ มิได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม แต่เป็นเพียงแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจที่ศาลอาจนำไปใช้ประกอบในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดโทษจำเลยดังกล่าวยังอยู่ที่ศาล ส่วนอุปสรรคทางด้านกฎหมายนั้น เนื่องจากในบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้พนักงานอัยการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาลโดยตรง ทำให้อัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาลนั้น อาจจะมีน้ำหนักน้อยที่จะทำให้ศาลเชื่อตามอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

ในส่วนของการตรวจสอบ และการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนั้น นอกจากจะเป็นการเสนออัตราโทษที่ควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลแล้ว ยังรวมถึงการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าโทษที่ลงแก่จำเลยไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ โดยที่โทษตามคำพิพากษานั้นหนักหรือเบาเกินไป เช่นนี้พนักงานอัยการก็สามารถอุทธรณ์ หรือฎีกาโต้แย้งดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้⁴⁸ ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบศาลให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงมีความ

⁴⁸ ข้อบังคับการปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 ตามสารตราที่ 36534 เรื่อง ส่งข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมือง ลงวันที่ 17 เดือน กุมภาพันธ์ ร.ศ. 116 “ข้อ 87 พนักงานรักษาพระอัยการ มีอำนาจแลหน้าที่จะต้องสืบสวนเอาตัวโจรสู้ร้ายแลสมัคพรรคพวก ซึ่งล่วงพระราชอาญาตามอุกฉกรรจ์ แลไต่สวนเอาหลักฐานพยานให้เห็นเท็จจริงในข้อพิพาทของคนเหล่านั้น แลฟ้องร้องต่อโรงศาลให้พิพากษาโทษให้ผู้ล่วงพระราชอาญาตามกฎหมาย ทั้งคอยตรวจตราการลงพระราชอาญาแก่ผู้ผิดให้ต้องตามคำพิพากษา และมีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำพิพากษา เมื่อเห็นว่าศาลตัดสินไม่ถูกต้อง”.

จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมาย

4.3.3 การนำมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบที่รัฐรับหน้าที่ ค้นหาความจริงเอง อันสืบเนื่องมาจากแนวความคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ระบบนี้ไม่เน้น การต่อสู้ระหว่างคู่ความ ศาลในฐานะกลไกของรัฐมีบทบาทสำคัญในฐานะผู้ค้นหาความจริงในคดี เพื่อให้ได้ความจริงแท้ที่สมบูรณ์ ศาลทำการสืบพยานและถามพยานเองได้อย่างอิสระ โดยไม่จำเป็นต้อง จำกัดแต่เพียงรับทราบข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความยกขึ้นอ้างอิง ความจริงที่ศาลมุ่งค้นหา จึงไม่ใช่เพียงความจริงภายใต้แบบพิธี หรือความจริงเท่าที่คู่ความจะแสดงให้เห็นแต่เป็นความจริงแท้เท่าที่เหตุผล และความเฉลียวฉลาดของมนุษย์จะแสวงหาได้ไม่ว่าในทางที่เป็นคุณ หรือเป็น โทษต่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ในการที่ศาลจะลงโทษจำเลยที่กระทำผิดนั้น ศาลควรมีหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาว่าจะเลือกโทษประเภทใด หรือควรใช้มาตรการใดให้เหมาะสมกับตัวจำเลยมากที่สุด ไม่ใช่แต่เพียงอาศัยข้อเท็จจริงเป็นหลักใหญ่ในการพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งที่มาของหลักเกณฑ์ เหล่านั้นต้องอาศัยประสบการณ์ในการพิจารณาและพิพากษาคดี⁴⁹

ซึ่งการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาทางด้านต่างๆ ของผู้กระทำความผิด ทำให้ศาลรู้จักตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้น เมื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษก็จะทำให้การ พิพากษาคัดสินคดีนั้น เป็นไปด้วยความยุติธรรมไม่คำนึงแต่เฉพาะส่วนที่เป็นโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ตลอดจนทำให้ผู้พิพากษาสามารถแสวงหามาตรการอื่นทดแทนการลงโทษจำคุก เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อแก้ไขปัญหของการกำหนดโทษไม่เหมาะสมและ ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปดำเนินชีวิตในสังคมปกติได้⁵⁰

นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานในการเก็บรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัว ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยอย่างเป็นระบบ จึงทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด หรือจำเลยอย่างไม่สมบูรณ์ และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มาอาจขัดแย้งกัน ทำให้เกิดปัญหาในการ นำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะลงโทษจำคุกจำเลย เสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงของพฤติกรรมของ ผู้กระทำความผิด โดยมองข้ามมาตรการอื่นๆ ที่จะสามารถนำมาบังคับใช้ควบคุมไปกับการลงโทษ หรือนำมาบังคับใช้แทนการลงโทษ เพื่อจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่

⁴⁹ ณัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 122.

⁵⁰ แหล่งเดิม.

สังคม และไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ฉะนั้นการไม่มีข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้การอำนวยความสะดวกกรรมในส่วนนี้หายไป⁵¹

จากการศึกษาวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงที่สำคัญได้แก่ มาตรา 228 ให้อำนาจศาลสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติม โดยคู่ความร้องขอ หรือศาลเห็นสมควรเองโดยพลการ มาตรา 229 ให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 235 ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดระหว่างการพิจารณา มาตรา 208 และมาตรา 225 ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ และฎีกาสั่งสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม และมาตรา 175 ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสืบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยภายหลังจากที่โจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่า ในคดีอาญาชั้นพิจารณา ศาลได้ยึดถือหลักที่ว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ปล่อยให้เป็นที่มาของคู่ความที่ต่อสู้คดี โดยอาศัยข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานที่คู่ความเห็นสมควรเอง โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ความที่มีฐานะเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับคดีแพ่ง และเข้าใจว่านั่นเป็นการเพียงพอแล้วสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่ความ โดยเฉพาะสำหรับฝ่ายจำเลยซึ่งสิทธิเสรีภาพของเขาเสี่ยงต่อการถูกจำกัดตัดรอน แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเพียงการปล่อยให้สิทธิเสรีภาพของจำเลยอยู่กับความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยเอง หากได้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยสมบูรณ์แต่อย่างใดไม่ การดำเนินคดีอาญาโดยปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันในเชิงอรรถคดีกันเอง อาจยังผลให้ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับโทษ หรือผู้ที่กระทำผิดอาจเป็นฝ่ายชนะคดี เนื่องจากฝ่ายโจทก์มีกลยุทธ์ในการสืบพยานหลักฐานเหนือกว่าฝ่ายจำเลย หรือฝ่ายจำเลยมีความสามารถในการเชิงคดีที่เหนือกว่าฝ่ายโจทก์⁵²

ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอาจเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ดังนี้⁵³

1) คำร้องหรือคำแถลงของผู้กระทำผิด

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล จำเลย หรือผู้กระทำผิดมีสิทธิเสนอเหตุต่างๆ ที่เกี่ยวกับความประพฤติของตนต่อศาลได้ โดยอาจยื่นคำร้อง หรือคำแถลงขอให้ศาลลงโทษสถานเบา โดยแนบหลักฐานเอกสารต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ อีกทั้งอาจบรรยายถึงสาเหตุที่กระทำผิด ผลดีที่ผู้กระทำผิดอาจได้รับหากศาล

⁵¹ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 105.

⁵² สมทรัพย์ นำอานวย. (2540). บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา. หน้า ๑.

⁵³ สงวน พรอิชยานนท์. (2539). รอการลงโทษ. หน้า 57.

ให้โอกาสการลงโทษ หรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น หากผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุก และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตนเองเพื่อให้ศาลทราบเพิ่มเติมก็ได้

นอกจากนี้ผู้กระทำผิดอาจแนบพยานเอกสารต่างๆ ประกอบคำร้องที่ยื่นต่อศาล เพื่อให้คำร้องดังกล่าวมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ และควรแก่การรับฟังมากยิ่งขึ้นก็ได้ เช่น

(1) หลักฐานทางทะเบียนราษฎร ผู้กระทำผิดที่ยังมีอายุน้อย หรือผู้กระทำผิดที่มีภาระต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาซึ่งชราภาพ หรือบุตรซึ่งเยาว์วัย อาจแนบหลักฐานทางทะเบียนราษฎรต่างๆ เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน ของตนเอง ของบิดามารดา หรือของบุตร เพื่อแสดงความสัมพันธ์ หรือสถานะของบุคคลดังกล่าวให้ศาลทราบ เป็นต้น

(2) หลักฐานการศึกษา ผู้กระทำผิดที่อยู่ระหว่างการศึกษาล่าเรียน อาจแนบหลักฐานการศึกษา เช่น หนังสือรับรองสถานภาพการเป็นนักเรียน นักศึกษา จากสถานศึกษาที่ผู้กระทำผิดกำลังศึกษาล่าเรียน เป็นต้น

(3) หนังสือรับรองประวัติการทำงาน หรือความประพฤติ ผู้กระทำผิดที่ประกอบอาชีพสุจริต และเป็นกิจจะลักษณะอาจยื่นหนังสือรับรองการทำงานจากหน่วยงานที่กำลังประกอบอาชีพ หรือหน่วยงานที่เคยประกอบอาชีพมาก่อน ส่วนผู้กระทำผิดที่มีความประพฤติดี หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน อาจแนบหนังสือรับรองความประพฤติ โดยผู้รับรองควรเป็นบุคคลที่สังคมให้การเคารพ หรือยกย่องเชื่อถือ หรืออาจเป็นหน่วยงานที่ผู้กระทำผิดเคยสร้างคุณงามความดีมาก่อนก็ได้

วิธีการในการได้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้ามาสู่สำนวนความของศาลนั้น ในทางปฏิบัติฝ่ายที่มีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ ได้แก่ตัวจำเลยเท่านั้น คู่ความฝ่ายอื่นๆ ในศาลมักจะไม่มีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ต่อศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมักจะมุ่งทำการสอบสวน เพียงเพื่อหาพยานหลักฐานให้พอฟ้องต่อศาลว่าจำเลยกระทำผิดเท่านั้น มิได้มุ่งค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นอื่น ดังนั้นข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จึงเข้าสู่การรับรู้ของศาลไทยน้อยมาก

2) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาลเอง

ศาลอาจทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด จากการตรวจคำฟ้อง โจทก์ คำให้การจำเลย และพยานเอกสารต่างๆ ในสำนวนคดี ทำให้อาจทราบถึง เพศ อายุ อาชีพ ที่อยู่ ฐานความผิด ที่ถูกฟ้อง ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เช่น การที่ผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี หรือการที่ผู้กระทำผิดเข้ามาขอตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจหลังจากเกิดเหตุด้วยความสมัครใจ เพราะสำนึกในความผิดที่กระทำ เป็นต้น

นอกจากนี้ศาลยังอาจทราบสภาพความผิด และพฤติการณ์แห่งคดีต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ผลกระทบของการกระทำผิดต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือทรัพยากรของประเทศชาติ ฯลฯ จากกรณีที่โจทก์และจำเลยนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสืบ ทำให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงดังกล่าว มาใช้ประกอบดุลพินิจการกำหนดโทษผู้กระทำผิดได้ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมนั้นศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย การค้นหาความจริงในระบบนี้ใช้หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา และการพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องช่วยกันค้นหาความจริง⁵⁴ แต่ในปัจจุบันหน้าที่ในการค้นหาความจริงกลับเป็นหน้าที่ของกลุ่มความเท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติศาลเองก็มักจะวางตัวเป็นกลาง เนื่องจากมีบทบัญญัติการปฏิบัติหน้าที่ของศาลกำหนดไว้⁵⁵ จึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเข้ามาสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ ศาลสามารถสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดโทษจำเลยได้ แต่ศาลหาได้ทำเช่นนั้นไม่จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำ ความผิด ดังนั้นเพื่อให้การค้นหาความจริงในทางปฏิบัติสอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง หรือรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ความผิดหรือจำเลย จึงต้องเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน⁵⁶ โดยให้โจทก์และจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่ กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น

ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และถ้าปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จำเลยควรได้รับโทษเพียงใด โดยศาล จะทำการพิจารณาพิพากษาต่อเนื่องกันไป และพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติ และข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลย สามารถนำสืบเข้ามาในสำนวนศาลได้ โดยจะนำไปใช้ในประเด็น เรื่องการกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น จะนำไปใช้เป็นเหตุรับฟังว่าจำเลยกระทำผิดไม่ได้ ต้องห้ามตาม

⁵⁴ ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือไม่.” *ตุลพาห*, 36. หน้า 36. และดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175 มาตรา 228 มาตรา 229 มาตรา 230 และมาตรา 235.

⁵⁵ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พ.ศ. 2529 ข้อ 9.

⁵⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (1) ที่ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดมาพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด

ข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยได้ มี 3 กรณี⁵⁷ คือ

(1) กรณีที่การกระทำชั่วคราวก่อนๆ ของจำเลยเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ชายที่เป็นแมงดาจะต้องกระทำผิดเช่นนั้นเป็นอาจิม ความผิดบางอย่างต้องกระทำเป็นปกติธุระ จึงจำเป็นต้องนำสืบถึงการกระทำชั่วครั้งก่อนๆ ของจำเลยเข้ามาด้วย

(2) กรณีที่จำเลยยกข้ออ้างเรื่องความประพฤติดีงามของตนมาเป็นข้อต่อสู้ว่า มิได้กระทำความผิด

(3) กรณีที่เรียกว่า Evidence of similar fact อันหมายถึง พยานหลักฐานแห่งข้อเท็จจริงที่เหมือน หรือคล้าย แม้จะแสดงถึงความประพฤติชั่วในอดีตของจำเลย ก็นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันได้ ข้อยกเว้นนี้เกิดขึ้นจากผลของการยอมรับในทางอาชญาวิทยาว่า ในการกระทำความผิดอาญาบางประเภท คนร้ายมีรูปแบบในการกระทำผิดเฉพาะตัว ทำให้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหลักในกฎหมายอาญาที่ถือหลักเคร่งครัดในเรื่องของความชั่วของจำเลย โดยถือว่าจะก่อให้เกิดอคติ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายยอมให้สืบ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งกรณีนี้ใช้กันอยู่ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา แต่ในศาลไทยปัจจุบันยังไม่เคยมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น

⁵⁷ จรัญ ภักดีธนากุล. (2535). คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 205-208.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาแนวความคิดทางอาชญาวิทยา ประกอบกับหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคล ทำให้เห็นความสำคัญของข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา กล่าวคือ การจะนำผู้ต้องหาเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น ในขั้นตอนการฟ้อง และการกำหนดโทษ จะต้องคำนึงถึงหลักการค้นหาความจริง ที่อยู่ภายใต้กรอบของแนวความคิดทางอาชญาวิทยาและหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยผู้ที่มีหน้าที่ค้นหาความจริงทุกฝ่าย จะต้องไม่คำนึงแต่ผลที่จะเอาตัวผู้ต้องหามาลงโทษ แต่เพียงอย่างเดียวแต่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นคุณและโทษเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาก่อนการกระทำความผิดด้วย ซึ่งการมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาอย่างถูกต้องและครบถ้วน ทำให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในขั้นตอนการฟ้องเป็นไปอย่างเหมาะสม และในขั้นตอนกำหนดโทษ ศาลสามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี ทำให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ และการกำหนดโทษของศาล ในชั้นพิจารณาของประเทศฝรั่งเศส ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตการลงโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ส่วนในประเทศเยอรมนี การอ้างภูมิหลังของผู้ต้องหาเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษานั้น ต้องเป็นภูมิหลังที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น

ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา จะอยู่ในรูปรายงานการสืบเสาะก่อนพิพากษา ซึ่งรายงานดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการสั่งคดีของอัยการหรือการกำหนดโทษจำเลย ในชั้นพิจารณาของประเทศอังกฤษ ศาลจะไม่ยอมรับพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลย เนื่องจากอาจเกิดความมีอคติขึ้นจากพยานหลักฐานเช่นนั้น แต่ไม่ห้ามในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติที่ดีของจำเลย และก่อนการกำหนดโทษต้องมีรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ ตลอดจนเงื่อนไขอื่นๆ เพื่อ

ประกอบการพิจารณาของศาล ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษเอาไว้ ซึ่งในคู่มือกำหนดให้ศาลต้องห้ามรับฟังข้อเท็จจริงบางประการที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดโทษและไม่สามารถหยิบยกขึ้นอ้าง เพื่อจะทำให้ศาลสามารถกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติ และกำหนดข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังได้ และสามารถวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติ

ในประเทศไทย จากการที่ผู้เขียนศึกษาพบว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 จะบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมไว้โดยชัดเจนให้อำนาจพนักงานสอบสวนกระทำ แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติ แทบจะไม่มี การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 มาใช้เพื่อค้นหาความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการสอบสวนถึงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์เกี่ยวข้องของผู้ต้องหา นั้น นักวิชาการหลายท่าน ได้ให้ความเห็นไว้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งสรุปใจความสำคัญได้คือ นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหา เพราะจะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อตัวผู้ต้องหา ตลอดจนกระบวนการฟ้องร้อง และการกำหนดโทษ ถึงแม้ว่านักวิชาการบางส่วนจะมีความเห็นแย้งว่าไม่สามารถนำมาใช้ได้ ในทางปฏิบัติ เนื่องจากความไม่พร้อมของพนักงานสอบสวน และมองว่าอาจเป็นการช่วยเหลือผู้ต้องหา

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นการวางแนวทางในการที่จะให้พนักงานอัยการเข้ามา มีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ โดยการเสนออัตราโทษที่ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยสมควรได้รับต่อศาล รวมถึงการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับโทษที่ศาลจะลงแก่จำเลย ซึ่งจะทำให้เป็นการยกระดับของกระบวนการในการกำหนดโทษของศาลแก่ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยในคดีอาญาให้มีความเป็นภาวะวิสัย และมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดต่อไป ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิดในคดีอาญาคืบ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันแนวคิดในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน และเพื่อป้องกันสังคม มิให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก มาเป็นการลงโทษเพื่อปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละรายเพื่อจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งการลงโทษตามแนวคิดนี้เน้นความสำคัญของการเปลี่ยนแปลงแนวความประพฤติ โดยเปลี่ยนแปลง

ตัวบุคคลนั้นให้ดีขึ้น ประเทศไทยได้ยอมรับแนวคิดดังกล่าวดังจะเห็นได้ว่าการนำมามาตรการใหม่ๆ มาใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดมากขึ้น เช่น การรอกการลงโทษ การคุมความประพฤติ การทำงานบริการสังคม เป็นต้น แต่การนำโทษหรือมาตรการอื่นๆ ที่มีโทษมาใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสม จะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ ตลอดจนมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอไม่ว่าจะเป็นบุคลิกลักษณะ ประวัติครอบครัว ภูมิหลัง และประวัติการกระทำผิด ฯลฯ โดยข้อมูลเหล่านั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วน และถูกต้องอีกด้วย ดังนั้นเพื่อให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จึงควรส่งเสริมและสนับสนุนให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ และตระหนักถึงหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลย และสามารถอำนวยการความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

แนวทางการนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม โดยมีข้อเสนอ ดังนี้

1) ในขั้นตอนการสอบสวนและฟ้องร้อง

(1) พนักงานสอบสวน

เป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีทั้งที่เป็นผลดี และเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา รวมถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา มิใช่รวบรวมแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นผลร้าย หรือพยานหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด เช่น ในปัจจุบันเท่านั้น แต่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆ ของผู้ต้องหาด้วยเช่น ความเป็นมาแห่งชีวิต ความประพฤติอันเป็นอาชิมของผู้ต้องหา สิ่งแวดล้อม ฯลฯ พนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชิมของผู้ต้องหา แต่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นหนทางหนึ่ง ที่ช่วยให้ศาลมีโอกาสได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิด เข้ามาสู่สำนวนความของศาลได้ดีที่สุดวิธีหนึ่ง โดยจะต้องส่งเสริมให้พนักงานสอบสวนเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนในการดำเนินคดีอาญา เพราะหลักการดำเนินคดีอาญาคือ หลักการตรวจสอบ การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง พยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดี ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามแนวทางที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 โดยเฉพาะการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อมุ่งที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูก

กล่าวหาในคดีอาญา และมาตรา 138 ได้บัญญัติไว้เพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมาประกอบการดำเนินคดีอาญา และรวมถึงการค้นหาพยานหลักฐานใดๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 ซึ่งจะค้นหาพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นบุคคล หรือสิ่งของใดๆ อันเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งจำต้องมีพยานหลักฐานเหล่านี้ประกอบการรวบรวมพยานหลักฐานในสำนวนของพนักงานสอบสวน เพื่อนำไปใช้ในชั้นพนักงานอัยการ และในชั้นศาลต่อไป แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศไทยยังประสบปัญหาในเรื่องของการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้ค่อนข้างน้อย

จึงเห็นควรเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับประเภทความผิดที่ควรทำการสอบสวนถึงภูมิหลังของผู้ต้องหา เพื่อให้พนักงานสอบสวนสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง ซึ่งควรมีแนวทางดังนี้

ก พนักงานสอบสวนควรรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา เพื่อเป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ และการกำหนดโทษของศาล

ข ไม่ควรต้องทำทุกคดี โดยดูจากคดีที่มีอัตราโทษสูง

ค ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรืออัยการสูงสุด มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา

ง ผู้ต้องหาที่มีสิทธิร้องขอให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา แต่ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานสอบสวนด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 โดยเสนอว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือในคดีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรืออัยการสูงสุด เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวน เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤตินั้นเป็นอาจิมทั้งในส่วนที่เป็นคุณ และเป็นโทษของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา ถ้าผู้ต้องหาประสงค์จะชี้แจงประกอบข้อความดังกล่าวประการใดก็ให้บันทึกไว้ด้วย

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปี แต่ไม่ถึงสิบปี ผู้ต้องหาที่มีสิทธิร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่พนักงานสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งงดการสอบสวนนั้นเสียก็ได้”

และควรแก้ไขระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 จากเดิม

ข้อ 254 ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่า พอมิมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช่เป็นผู้

วินิจฉัยคดีของกลุ่มความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้ บางทีอาจเกิดความจำเป็น หรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบสอบสวนตัด หรือพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสชักซ้อมพยาน ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดีก็อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดีเพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้นๆ ก็ได้

แก้ไขเป็น

“ข้อ 254 ตามปกติผู้สอบสวนต้องสอบสวนพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด เพื่อพิสูจน์ความผิด และเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติเป็นอาชิมของผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและผลร้าย ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ของผู้ต้องหา และต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

(2) พนักงานอัยการ

ตามกฎหมายปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้พนักงานอัยการต้องเสนอความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชิมของผู้ต้องหาโดยตรง ทำให้ในทางปฏิบัตินั้น คำฟ้องของพนักงานอัยการไม่ค่อยมีการบรรยายรายละเอียด หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวางมากนัก ซึ่งผิดหลักในการบรรยายฟ้อง ส่งผลทำให้ศาลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลที่สำคัญในการสืบพยานในศาล และใช้เป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการที่ศาลจะนำไปพิจารณาประกอบในการกำหนดโทษจำเลย ดังนั้นเพื่อให้การสืบพยานในศาลมีข้อมูลอย่างขวาง ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น และส่งผลทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการบรรยายรายละเอียดพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาในคำฟ้องให้ได้มากและกว้างขวางที่สุด ซึ่งกรณีดังกล่าวยังเป็นการบังคับให้พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เพื่อเสนอให้อัยการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาในสำนวนที่ยื่นฟ้องต่อศาล โดยใช้ช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ประกอบมาตรา 143 ในการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจของศาลในการพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป

ผู้เขียนมีแนวความคิดว่า สามารถนำข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหามาใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง โดยในคดีที่เข้าเงื่อนไขชะลอการฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการร่วมกับพนักงานคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุมประพฤติ มาตรา 21 วรรคหนึ่ง โดยทำให้แล้วเสร็จก่อนส่งสำนวนไปให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้อง

ซึ่งหากอัยการเห็นว่า ข้อมูลที่ได้จากพนักงานสอบสวนและพนักงานคุมประพฤติ ก็สามารถใช้อุทธรณ์ในการสั่งชะลอการฟ้อง โดยอัยการไม่จำเป็นต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาอีก ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง มาตรา 11 ในกรณีอัยการเห็นควรสั่งชะลอการฟ้อง ก็สามารถออกคำสั่งชะลอการฟ้องโดยกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุมความประพฤติ และกำหนดระยะเวลาคุมความประพฤติ และแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

โดยจะต้องนำข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์มาพิจารณาว่า สมควรสั่งฟ้องหรือไม่ ซึ่งในกฎหมายไทยไม่ได้มีกำหนดไว้ดังเช่นของต่างประเทศ ทำให้กรณีพนักงานอัยการไทยดำเนินการสั่งไม่ฟ้องคดีไม่มีเป้าหมายที่ชัดเจน และในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีควรมีมาตรการเสริมเช่นในต่างประเทศ และควรเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทในชั้นของการใช้อุทธรณ์ของศาล ในการกำหนดโทษด้วยเช่นเดียวกับพนักงานอัยการของต่างประเทศ ที่พนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีบทบาทในการกำหนดโทษในเบื้องต้นก่อน โดยการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จำเลย หรือผู้กระทำความผิดสมควรได้รับต่อศาล ซึ่งอาจจะทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดี เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือจะบรรยายมาในคำขอท้ายฟ้องเช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้ แล้วจึงให้ศาลใช้อุทธรณ์ในการกำหนดโทษต่อไป ซึ่งความเห็นของพนักงานอัยการในเรื่องอัตราโทษนี้ ไม่ได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม ซึ่งถ้าศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการดังกล่าว ศาลก็อาจจะลงโทษเบากว่า หรือหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา ส่วนในอำนาจของอัยการในการตรวจสอบศาลนั้น ควรเสนอให้อัยการใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2549 ข้อ 143 ในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล เพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบความถูกต้อง และเหมาะสมในการกำหนดโทษโดยศาลล่าง ทั้งนี้พนักงานอัยการไม่ควรพึงพอใจว่า ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด หรือจำเลยทุกกระทงตามฟ้องแล้ว โดยไม่สนใจว่าระดับโทษที่ลงนั้นสมมูลกับความร้ายแรงแห่งความผิดหรือไม่

2) ในขั้นตอนการพิจารณาและกำหนดโทษ

กล่าวคือ ให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากขึ้น หากศาลยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับพยานโจทก์ ก็สามารถเรียกสำนวนการสอบสวน จากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 เนื่องจากทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักให้ศาลใช้อุทธรณ์วินิจฉัยซึ่งนำหลักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากนั้นศาลยังมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม โดยในระหว่างพิจารณาศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 228 และมาตรา 235 ประกอบกับในทางปฏิบัติ

คำฟ้องของพนักงานอัยการ จะไม่ปรากฏรายละเอียดของการสอบสวนในเรื่องอื่นนอกจากพฤติการณ์คดีโดยย่อเท่านั้น เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับวันเวลา และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ความผิดที่จำเลยได้บังอาจกระทำขึ้น เป็นต้น เพื่อปรับให้เข้ากับองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งมักจะเป็นผลร้ายต่อจำเลย ทำให้ศาลขาดข้อเท็จจริงอื่นมาประกอบดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวจำเลยแต่ละคน

เนื่องจากในขั้นตอนกำหนดโทษ เป็นดุลพินิจที่ศาลจะใช้หรือไม่ก็ได้ ในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา ตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 วรรคแรก ซึ่งถ้าหากศาลไม่สั่งให้สืบเสาะ ก็จะทำให้การกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับตัวจำเลย ดังนั้นเพื่อให้ศาลรู้จักตัวจำเลยมาก จึงเสนอให้อัยการหรือจำเลยแถลงการณ์ปิดคดี เพื่อนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา มาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ยกตัวอย่างเช่น ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 185 ยกฟ้องโจทก์ หากมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ เป็นต้น โดยในศาลชั้นต้นให้อัยการ หรือทนายจำเลยใช้ช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 174 ส่วนในศาลอุทธรณ์ให้ใช้ช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 205 และในศาลฎีกาให้ใช้ช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 205 ประกอบมาตรา 225



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณิต ฌ นคร. (2549). **กฎหมายอาญาภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.

_____. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

คณิง ภาไชย. (2545). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2535). **คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร
กรู๊ป.

จิตติ ดิงศภักดิ์. (2546). **กฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชาย เสวีกุล. (2517). **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2532). **การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ประเทือง ธนิตผล และ สุวิทย์ นิ่มน้อย. (2539). **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ศิริศักดิ์ สุภมนตรี. (2528). **ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน**. กรุงเทพฯ : วิกตอร์ีเพาเวอร์พอยท์.

สงวน พรอิชยานนท์. (2539). **รอกการลงโทษ**. กรุงเทพฯ : อทตยา.

หยุด แสงอุทัย. (2514). **การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจใน
การกำหนดโทษ**. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์.

_____. (2520). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุททิศ แส่นโกสติก. (2525). **กฎหมายอาญาภาค 1**. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

_____. (2514). **การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต.

บทความ

- โกเมน กัทรภิรมย์. (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” *อัยการนิเทศ*, 31, 4. หน้า 486.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 52, 4. หน้า 147.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 9. หน้า 8.
- คณิต ฌ นคร. (2545). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 2, 2. หน้า 130 - 136.
- _____. (2529, มิถุนายน). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 17.
- _____. (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 1, 1. หน้า 51.
- _____. (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 9, 2. หน้า 133.
- _____. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” *ระบบอัยการสากล*. หน้า 81 - 82.
- คณะกรรมการการศึกษาผลกระทบบทกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้อง และมาตรการต่อรอง
 คำรับสารภาพ. (2548, มกราคม - เมษายน). “รายงานการศึกษาผลกระทบบทกฎหมาย
 เกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.” *ดุลพินิจ*, 1, 52.
 หน้า 1 - 107.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2539). “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” *รพี* 39. หน้า 12.
- ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน - ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายใน
 ระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ดุลพินิจ*, 6, 28. หน้า 36.
- นิติพัฒน์. (2519, 19 ตุลาคม). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา พิมพ์แจกในงานพระกฐิน.”
กรมอัยการ. หน้า 21.
- ประเสริฐ จันทร์เวช. (2515). “วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” *วารสารนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 4, 1. หน้า 129.
- พัฒนาภ พ่วงลาภหลาย และ กุลพล พลวัน. (2522, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศส.”
วารสารอัยการ, 2, 24. หน้า 47.
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 4, 46. หน้า 6.
- หยุด แสงอุทัย. (2483). “บันทึกเรื่องคำพิพากษาหมุ่กับการฟ้องเคลือบคลุม.” *บทบัญญัติ*, 12.
 หน้า 395.

- อุททิส แสตนโกติก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 37. หน้า 43 - 45.
- _____. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” บทบัณฑิตย, 2, 27. หน้า 288.
- _____. (2515). “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” อุททิสนุสรณ์. หน้า 55.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไบบ์เฟอร์เคชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 8, 3. หน้า 436.

วิทยานิพนธ์

- เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. (2544). ทะเบียนประวัติอาชญากร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นฤมล อังคณาภิวัดน์. (2537). เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประทุมพร กัดอ่ำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีชา จำเพชร. (2546). คุณพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). คุณพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศุภกิจ เข้มประชา. (2543). บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีต่อศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมทรัพย์ นำอำนวยการ. (2540). **บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา.**

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นโท คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรุณี กระจ่างแสง. (2532). **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นโท

คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

สมศักดิ์ ฌ โมรา. (ม.ป.ป.). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2551, จาก <http://www.skpolice.com/rabiebaj.htm>

อุทัย อาทิวา. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส.

สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2550, จาก http://www.ago.go.th/bods/bod_artid.htm

เอกสารอื่น ๆ

ข้อบังคับการปกครองหัวเมือง ตามสารตราที่ 36534 เรื่อง ส่งข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมือง
ลงวันที่ 17 เดือน กุมภาพันธ์ ร.ศ. 116.

คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 753/2541 สั่ง ณ วันที่ 28 พฤษภาคม 2541.

จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). “เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาการฐานกฎหมายอาญา” ระดับปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์.

ณรงค์ ใจหาญ. (2549). **ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวล
กฎหมายอาญา.** รายงานการศึกษาลับสมบูรณ์ โครงการวิจัยโดยสถาบันวิจัยและให้
คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ร.ศ. 115.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2549.

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่
42 - 10/2506 เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2506.

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). **กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่อัยการ.** เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะ
วิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ
กองวิชาการ กรมอัยการ.

หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส. (สพปฝ.). 0018/ว66. (2546). สำนักงานอัยการสูงสุด.
 อุดม รัฐอมฤต. (2548). **บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.**
 ทุณสนับสนุนการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Abe, Haruo. (1963). **The Accused and Society : Therapeutic and Preventive aspects of Criminal Justice in Japan.** Massachusetts : Harvard University Press.
- Callison, Herbert G. (1983). **Introduction to Community Based Corrections.** New York : McGraw - Hill Inc.
- Cross, Rupert and Jones, Asterley P. (1973). **Cases on Criminal law** (5th ed). London : Butterworths.
- Dadomo, Chirstian and Farran, Susan. (1996). **The French Legal System.** London : Sweet & Maxwell.
- Dreher, Eduard. (1966). **11 The American Series of Foreign Penal Codes.** New York : Meilen Press Inc.
- Felkenes, George T. (1973). **The Criminal Justice System.** Englewood Cliffs : Prentice - Hall Inc.
- Franklin E. Zimring and Richard S. Frase. (1980). **The Criminal justice system : materials on the administration and reform of the criminal law.** Boston : Little Brown.
- Hall, Jaromes. (1960). **General Principle of Criminal Laws.** Indianapolis : The Bobbs - Merrell Company Inc.
- Honderich, Ted. (1976). **Punishment : The Supposed Justifications.** London : Penguin Book.
- James M. Burns & Joseph S. Mattina. (1981). **Sentencing.** American Bar Association of University of Nevada. U.S.A. : The National Judicial College.
- Jerome Michael and Herbert Wechsler. (1940). **Criminal Law and its Administration.** Chicago : The Foundation Press.
- Juhei, Tekeuchi. (1964). **The American Series of Foreign Penal Codes.** London : The Eastern Press.

- Karlen, Delmar. (1967). **Anglo - American Criminal Justice**. London : Oxford University Press.
- Kerper, Hazel B. and Jerold H. Israel. (1979). **Introduction to The Criminal Justice System**.
St. Paul : West Publishing.
- Langbein, John H. (1997). **Comparative Criminal Procedure : Germany**. Minn. : West Publishing.
- Macdonald, John M. (1968). **Psychiatry and The Criminal**. Illinois : Chales C. Thomas.
- Mill, J.S. (1957). **Utilitarian**. New york : The Library of Liberate Arts.
- Monahan, John and Steadman, Henry J. (1983). **Mentally Disordered Offenders Perspective
from Law and Social Sciences**. New York & London : Plenum press.
- Pansier, Federic Jerome. (1994). **La peine et le droit, Que sais-je?.** Paris : Universitaires de
France.
- Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce. (1977). **Cases and Materials on Criminal Law and
Procedure** (5th ed). Mineala : The Foundation Press.
- Rutter, William A. (1977). **Criminal Justice Series : Criminal Procedure**. California : Harcourt
Brace Jovanovich Legal and Professional Publications Inc.
- Saleilles, Raymond. (1968). **The Individualization of Punishment**. Montclair : N.J., Patterson
Smith.
- Sington, Derrick & Playfair, Giles. (1965). **Crime Punishment and Cure**. London : Secker &
Warburg.
- Stephen A. Fennel and William N. Hall. (1980). **Due Process at Sentencing : An Empirical
and Legal Analysis of the Disclosure of Presentence Reports in Federal Courts**.
Cambridge : Harvard Law Review Association.
- The American Law Institue at Washington D.C.. (1985). **Model Penal Code**. Philadelphia : The
American Law Institute.
- Vorenberg, James. (1980). **Criminal Law and Procedure : Cases and Materials**. New York :
West Publishing.
- Welling, Sarah N. (1978). **Victim Participation in Plea Bargains**. Washington University Law
Quaterly.
- Weston, Paul B. and Wells, Kenneth M. (1977). **The Administration of Justice** (4th ed.). New
Jersey : Prentice - Halls Inc.

ARTICLES

- Bentham, Jeremy. (1970). "An Introduction to The Principles of Morals and Legislation." **Philosophical Perspective on Punishment ed.** p. 56.
- Jescheck, Heinrich - Hans. (1970). "The Discretionary Powers of The Prosecuting Attorney." **West Germany.** p. 45.
- Kant, Immanuel. (1972). "Justice and Punishment." **Philosophical Perspectives on Punishment.** p. 104.
- _____. (1961). "The right of Punishing and of pardoning." **Freedom and Responsibility.** p. 503 - 504.
- Kunert, Karl-Heinz. (1987). "The Prosecution System in The Federal Republic of Germany." **Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of offenders.** p. 29.
- Mabboott, J.D. (1972). "Punishment as a Corollary of Rule - Breaking." **Contemporary Punishment.** p. 43 - 44.
- Wiegand, Thomas. (1983). "Sentencing in West Germany." **Maryland L. Rev.** p. 37.
- Stanley, I. Benn and Richard S. Peters. (n.d.). "Utilitarian case for Deterrence." **Contemporary Punishment, eds.** p. 96.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล	นายสรรค์ชัย สุทธิคณิง เกิดเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2522 ภูมิลำเนา อำเภอผักไห่ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ในครอบครัวคนไทยเชื้อสายจีนไหหลำ (แซ่ห่าน)
ประวัติการศึกษา	สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลายที่โรงเรียนอัสสัมชัญ บางรัก นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประกาศนียบัตรทนายความ ครั้งที่ 1/2548 สภานายความ เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ประวัติการทำงาน	นิติกร ฝ่ายกฎหมายสิ่งแวดล้อม กรมควบคุมมลพิษ สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้ช่วยดำเนินงานของนายเลิศศักดิ์ ทัศนเศรษฐ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และทนายความอิสระ
ผลงานทางวิชาการ	คณะทำงานมลพิษทางน้ำ โครงการรวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน ในเรื่องกฎหมายด้านการป้องกันและการควบคุมมลพิษของ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี