การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีการรอการลงโทษ

ว่าที่ร้อยตรี ฐาปกรณ์ เที่ยงธรรม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

DPU

Discretion of court to execution of a penalty: the study to the Suspension of Punishment

Thapakorn Thiengtham

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

DPU

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มวิทยานิพนธ์ที่สมบูรณ์ดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตลอด ไม่ว่าจะเป็นหลักการ แนวคิด และทฤษฎีในการศึกษา ทำให้ผู้เขียนมองเห็นแนวทางในการศึกษาและทมองปัญหาในการวิจัยได้ครบถ้วนมากขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะแนวทางและให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช และ รองศาสตราจารย์อัจฉรียา ชูตินันทน์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และให้ความรู้เพิ่มเติมแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบคุณ นายศิระ อังสัจจะพงษ์ และ นางสาวศิริวรรณ กนกวิบูลย์ศรี ที่ช่วยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง อีกทั้งพี่ๆ และเพื่อนๆ อาทิเช่น พี่กานต์ พี่ก้อย ฝ้าย ที่ช่วยเหลือในการแปลบทความภาษาต่างประเทศรวมทั้งช่วยแนะนำหนังสือ บทความและข้อมูลต่างๆที่เป็นประโยชน์ อีกทั้งช่วยอำนวยความสะดวกในทุกๆด้านสำหรับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้สนับสนุน และเป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ทั้งทางด้านกำลังทรัพย์และที่สำคัญที่สุดคือเป็นกำลังใจ และแรงบันดาลใจที่มีคุณค่ามากที่สุดในชีวิตให้กับผู้เขียน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

ว่าที่ร้อยตรี ฐาปกรณ์ เที่ยงธรรม

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ช
สารบัญตาราง ..... ญ
บทที่
1. บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา 4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา 5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5
2. แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษในทางอาญา 7
2.1 แนวคิดในการกำหนดโทษในทางอาญากรณีการรอการลงโทษ 7
2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ 8
2.1.2 หลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ 9
2.1.3 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล 10
2.2 วัตถุประสงค์และทฤษฎีของการลงโทษ 11
2.3 ทฤษฎีตีตรา 17
2.4 องค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ 28
2.5 การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 32
2.6 การรอการลงโทษ 51
2.6.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการรอการลงโทษ 52
2.6.2 การรอการลงโทษในประเทศไทย 55
2.7 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญา 61

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3. การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในต่างประเทศ 67
   3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 67
      3.1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ 67
      3.1.2 องค์กรที่มีอำนาจในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน 69
      3.1.3 องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ 74
      3.1.4 การรอการลงโทษในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 77
   3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส 85
      3.2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ 85
      3.2.2 องค์กรที่มีอำนาจในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน 89
      3.2.3 องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ 91
      3.2.4 การรอการลงโทษในสาธารณรัฐฝรั่งเศส 91
4. การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในประเทศไทย 94
   4.1 หลักเกณฑ์การกำหนดโทษในประเทศไทย 94
   4.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ 98
   4.3 การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด 106
   4.4 บทบาทขององค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ 121
   4.5 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในกรณีการรอการลงโทษ 126
   4.6 เปรียบเทียบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในประเทศไทยและต่างประเทศ 130
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 134
   5.1 บทสรุป 134
   5.2 ข้อเสนอแนะ 137

บรรณานุกรม 140

ประวัติผู้เขียน 147

สารบัญตาราง

ตารางที่ **หน้า**

1.1 ตารางแสดงประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษาปี 2546-2552 2

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีการรอการลงโทษ
ชื่อผู้เขียน ว่าที่ร้อยตรี ฐาปกรณ์ เที่ยงธรรม
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อ

การลงโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีอาญานั้น มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด และผู้ที่มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดก็คือผู้พิพากษา ในกฎหมายไทยบัญญัติให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำผิดผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจของตนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำผิด ดังนั้นการลงโทษจึงต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นรายบุคคลด้วยจึงจะสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการรอการลงโทษนั้น มีปัญหาต่อความคิดของประชาชนทั่วไปว่า สาเหตุใดจึงให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการคลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพราะเป็นการพิพากษาให้มีความผิด แต่ในความผิดนั้นให้รอการลงโทษไว้ และสิ่งที่จะต้องพิจารณาก็คือการรอการลงโทษนั้น การกำหนดการรอการลงโทษเป็นเวลาเท่าใด และรวมไปถึงการกำหนดเงื่อนไขต่างๆในระหว่างการรอการลงโทษ เท่าใดจึงจะเหมาะสมกับลักษณะความผิดของผู้กระทำผิดที่ได้กระทำไป หรือเป็นลักษณะของตัวผู้กระทำผิดเอง เพื่อจะก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้กระทำผิดในด้านการปรับปรุงแก้ไข

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ในเรื่องของกลไกในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้น ยังมีไม่มากเท่าที่ควรโดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษของผู้พิพากษายังถือเป็นความเห็นแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลอาจทำให้เสี่ยงต่อการเกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษนั้นสังคมเรียกร้องความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ การให้เหตุผลในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาต้องสามารถเชื่อถือและอธิบายได้ด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำความผิด สภาพแห่งความผิด และ เหตุอื่นอันควรปราณี เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในกำหนดโทษในการ

รอการลงโทษของผู้พิพากษาซึ่งในปัจจุบันพบว่าองค์กรที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมยังไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการร่วมตรวจสอบหรือแสวงหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำผิด สภาพแห่งความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณี เท่าที่ควร จึงทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดนั้น ด้วยปัญหาดังกล่าวข้างต้น องค์กรทุกองค์กรและบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องตระหนักและให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ

ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทร่วมในการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน และรวมไปถึงการตรวจสอบประวัติ ของผู้กระทำผิดเพื่อเสนอระดับโทษที่สมควรลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต่อผู้กระทำผิดต่อไป ซึ่งถือเป็นการยกระดับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งระบบ อีกทั้งยังเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะทำให้พนักงานสอบสวนได้ทำหน้าที่ได้อย่างครบถ้วน พนักงานอัยการสามารถทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่ผู้พิพากษาเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษมีความเหมาะสมและเป็นภาวะวิสัย และที่สำคัญที่สุดในการที่พนักงานอัยการได้เข้าไปสู่การมีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วยนั้นจะเป็นบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาลให้มีความชอบธรรม เพื่อที่จะนำไปสู่การอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

Thesis Title	Discretion of court to execution of a penalty: the study to the suspension of punishment.
Author	Thapakorn Thiengtham
Thesis Advisor	Assis.Prof.Dr.Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

The penalty of offender or defendant in criminal case. The objective is to amend the underlying problems in the offense and who is duty for the adjudication of criminal punishment is illegal in Thailand, the magistrate judge's discretion in determining the punishment of offenders. The judgment will use their discretion was involved in the punishment of offenders, the punishment ought the punishment to the offender or defendant individually, so it corresponds to the solution in the offense.

The discretion of judges to suspension of punishment. There is a problem with the general idea. Any reason why a judge can use discretion to relieve the sanctity of the law, because the judgment to be guilty but the suspension of punishment for such offense in pending. It must consider to the suspension of punishment such as how much the time for the suspension of punishment including to the determine for the conditions of punishment to reasonable for the offences or the offenders.

The criminal proceeding in Thailand is not reasonable for the discretion of the judge. That is, the discretion of court to execution of penalty in the suspension of punishment for the judge also considered the sole opinion only. The discretion of judge to execution of penalty in the suspension of punishment society that the objective. The reason for the imposition of a judge must be able to trust and explained by facts about offender, conditions of the fault and any other reasonable creature to exercise discretion in the imposition of sanctions on the judge.

In the present, the organization that is responsible for the judicial process has not check or relating to facts for the offenders, conditions of the fault and the other reason to the offender cannot be punished with the guilty.

The problems above, the organizations and individuals involved in the criminal justice process must recognize and give priority to the discretion of the judge in determining the execution of penalty.

Therefore, The police and prosecutors have a role in the investigation, collect evidence and include a background check for the offenders to offer the level of penalty to punish the offender and the judge reason to engage in the use of discretion in determining the punishment of offenders to offer the level of penalty to punish the offender and the reason for the judge to engage use to the discretion in determining the execution of offenders. Which is considered to raise Thailand's criminal proceedings more efficient and also the foundation and important guidelines to officers acting fully. The prosecutor can serve to provide information to the judge to be beneficial to use discretion in determining the penalty to the discretion of the court to impose an appropriate and objective. The most important, the prosecutor has the discretion to the court to play a role in determining the penalty to be a particularly important role to check and balance the power of the court to be justified. To bring to justice the people have a truly substantial.

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีอาญานั้น มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด และผู้ที่มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดก็คือผู้พิพากษาในกฎหมายไทยบัญญัติให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำผิด ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจของตนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการลงโทษผู้กระทำผิด ดังนั้นการลงโทษจึงต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นรายบุคคล (Individualization) ด้วย จึงจะสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด

ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนี้ ถือเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นสิ่งที่จะทำให้ผู้รับโทษรู้สึกได้ว่า ตนได้รับ “ความยุติธรรม” หรือไม่

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการรอการลงโทษนั้นมีปัญหาต่อความคิดของประชาชนทั่วไปว่า สาเหตุใดจึงให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการคลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพราะเป็นการพิพากษาให้มีความผิด แต่ในความผิดนั้นให้รอการลงโทษไว้และสิ่งที่จะต้องพิจารณาก็คือการรอการลงโทษนั้น การกำหนดการรอการลงโทษเป็นเวลาเท่าใด และรวมไปถึงการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในระหว่างการรอการลงโทษ เท่าใดจึงจะเหมาะสมกับลักษณะความผิดของผู้กระทำผิดที่ได้กระทำไปหรือเป็นลักษณะของตัวผู้กระทำผิดเอง เพื่อจะก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้กระทำผิดในด้านการปรับปรุงแก้ไข

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ในเรื่องของกลไกในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้น ยังมีไม่มากเท่าที่ควร โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษของผู้พิพากษายังถือเป็นความเห็นแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) อาจทำให้เสี่ยงต่อการเกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษนั้นสังคมเรียกร้องความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือการให้เหตุผลในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาต้องสามารถเชื่อถือและอธิบายได้ด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในกำหนดโทษในการรอการลงโทษของผู้พิพากษา

ซึ่งในปัจจุบันปัญหาการพิจารณาในการรอการลงโทษยังคงเป็นปัญหาทั้งในเรื่องของข้อกฎหมายที่มีการกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณารอการลงโทษไว้ว่าการใช้มาตรการรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้นั้น ต้องไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนและโทษนั้นจะต้องเป็นโทษที่ศาลจะลงโทษไม่เกินสองปี และยังคงเป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดระยะเวลาในการรอการลงโทษว่าเป็นระยะเวลาเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดและลักษณะของการกระทำผิด

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการนำเอามาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้กับผู้กระทำผิดประการหนึ่ง คือการนำเอามาตรการ การรอการลงโทษ หรือการรอการกำหนดโทษ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่มีที่มีโทษจำคุกระยะสั้นมาเป็นมาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหานักโทษล้นเรือนจำ และเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ผู้กระทำความผิดซึ่งศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกระยะสั้นต้องรับโทษในเรือนจำ ซึ่งถือได้ว่าการนำเอามาตรการ การรอการลงโทษ หรือการรอการกำหนดโทษมาใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกในระยะสั้นนั้น เป็นวิธีการที่มีความสำคัญอย่างหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จากข้อมูลต่อไปนี้เป็นตารางแสดงประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษาปี 2546-2552[1]

ตารางที่ 1.1 ตารางแสดงประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษาปี 2546-2552

ปี พ.ศ.	ประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษา														รวม
	ประหารชีวิต		จำคุก		ปรับ		กักขัง		ริบทรัพย์		รอการลงโทษ		อื่นๆ		
	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	
2546	270	0.05	64,983	11.1	305,753	52.21	5,622	0.96	672	0.11	205,943	35.16	2,415	0.41	585,649
2547	310	0.05	83,810	13.74	307,934	50.47	7,495	1.23	1,421	0.23	207,013	33.93	2,119	0.35	610,012
2548	311	0.05	61,443	10.52	293,701	50.28	6,464	1.11	137	0.02	217,055	37.16	5,073	0.87	584,184
2549	302	0.05	65,787	10.59	312,213	50.28	6,160	0.99	449	0.07	234,708	37.8	1,338	0.22	620,957
2550	963	0.15	102,178	15.92	275,262	42.9	4,289	0.67	352	0.05	254,730	39.7	3,907	0.61	641,681
2551	416	0.06	104,306	15.49	275,871	40.98	3,021	0.45	275	0.04	278,198	41.33	11,074	1.65	673,161
2552	595	0.09	108,633	16.22	242,908	36.27	9,800	1.46	740	0.11	286,626	42.8	20,358	3.04	669,660

[1] สำนักงานศาลยุติธรรม.รายงานประจำปีงบประมาณ 2546-2552.

จากตารางพบว่าศาลไทยจะเลือกใช้โทษปรับมากที่สุดและรองลงมาเป็นการรอการลงโทษ[2] จะเห็นได้ว่าจำนวนผู้ที่ได้รับการพิจารณารอการลงโทษมีจำนวนเพิ่มขึ้นในแต่ละปีซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลพยายามนำเอามาตรการอื่นมาใช้แทนการลงโทษจำคุกแต่อย่างไรก็ดี ในการกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขต่างๆ ในการรอการลงโทษนั้นศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเองทั้งสิ้นโดยผู้ที่ได้รับการพิจารณารอการลงโทษนั้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยให้มีความผิดแต่ความผิดนั้นให้รอการลงโทษไว้ก็มักจะไม่มีข้อโต้แย้งเนื่องจากกลัวจะได้รับโทษจำคุกแต่แท้ที่จริงแล้วการพิจารณารอการลงโทษในแต่ละบุคคลหรือแต่ละลักษณะของการกระทำความผิดนั้น ควรจะมีลักษณะที่แตกต่างกันโดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิดและลักษณะของการกระทำผิด

ในการดำเนินคดีอาญา ในชั้นของการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานถือเป็นหัวใจหลักของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะส่งผลไปถึงการดำเนินคดีในขั้นต่อๆไปว่าจะมีประสิทธิภาพมากเพียงใดแต่ในปัจจุบันกลับพบว่าในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้นพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูลว่า ผู้ต้องหากระทำความผิด แล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมิได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลย และส่งผลสำคัญมาถึงพนักงานอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งคดีในประเทศไทยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ซึ่งส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี รวมไปถึงการวางรูปคดีให้เหมาะสมได้ อีกทั้งกฎหมายในปัจจุบันมิได้บัญญัติไว้โดยตรงให้พนักงานอัยการต้องเสนอความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา ทำให้พนักงานสอบสวนจึงละเว้นที่จะสอบสวนในประเด็นดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 จึงทำให้พนักงานอัยการไม่มีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างถูกต้องและเพียงพอ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการบรรยายข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยของพนักงานอัยการ ซึ่งส่งผลโดยตรงในการกำหนดโทษเพื่อให้มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยได้

ด้วยปัญหาดังกล่าวข้างต้น องค์กรทุกองค์กรและบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องตระหนักและให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ

---

[2] ธานี วรภัทร์. (2554). *วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 48.

ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทร่วมในการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน และรวมไปถึงการตรวจสอบประวัติของผู้กระทำผิด เพื่อเสนอระดับโทษที่สมควรลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต่อผู้กระทำผิดต่อไป ซึ่งถือเป็นการยกระดับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งระบบ อีกทั้งยังเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะทำให้พนักงานอัยการสามารถทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่ผู้พิพากษา เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษมีความเหมาะสมและเป็นภาวะวิสัย และที่สำคัญที่สุดในการที่พนักงานอัยการได้เข้าไปสู่การมีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วยนั้นจะเป็นบทบาทที่สำคัญอย่างในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) การใช้อำนาจของศาลให้มีความชอบธรรม เพื่อที่จะนำไปสู่การอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ เกี่ยวกับบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารอการลงโทษ

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหา สาระสำคัญ ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารอการลงโทษต่อผู้กระทำผิด

3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันว่ามีบทบัญญัติที่ให้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือไม่โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เพื่อให้การลงโทษเกิดความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ดังนั้นเห็นควรให้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวรการยุติธรรมได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ โดยให้อำนาจกับ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ ที่จะสามารถนำเอาผลการสอบสวน พยานหลักฐาน และรวมไปถึงผลการตรวจสอบประวัติของผู้กระทำผิด มาเป็นข้อมูลในการเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อผู้พิพากษาได้ ซึ่งจะเป็นการช่วยผู้พิพากษาในการกลั่นกรองดุลพินิจในชั้นหนึ่งก่อน เพื่อที่ผู้พิพากษาจะได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยซึ่งจะสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบและ

ถ่วงดุล (Check and Balance) ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม และมีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาและวินิจฉัยถึงการเข้ามามีบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต่อการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดความเป็นรายบุคคลนั้น ศาลจะต้องอาศัยพยานหลักฐานรวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยด้วย ดังนั้นเพื่อที่จะได้ข้อเท็จจริงต่างๆ ดังกล่าวนี้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ จึงควรที่จะเข้ามีบทบาทในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ซึ่งจะเป็นรากฐานและแนวทางที่สำคัญที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษได้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ตามหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในการกระทำความผิด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาและวิจัยโดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาวิจัยโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลอันได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงระเบียบและข้อบังคับต่างๆ หนังสือ บทความ วารสาร เอกสารต่างๆ รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย ซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาและสาระสำคัญ ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารอการลงโทษ

2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารอการลงโทษ

3. เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารอการลงโทษ

4. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์กฎหมาย กรณีให้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณารอการลงโทษ

5. สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีการให้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความถูกต้อง เหมาะสม และมีความชอบธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

DPU

บทที่ 2
แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษในทางอาญา

ในสังคมย่อมมีมาตรการเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข และมาตรการดังกล่าวก็คือกฎเกณฑ์ข้อบังคับหรือกฎหมาย ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็จะได้รับการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นมาตรการที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดแต่การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคลจึงจะเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างแท้จริง

2.1 แนวคิดว่าด้วยการกำหนดโทษในทางอาญากรณีการรอการลงโทษ

การกำหนดโทษถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญชั้นตอนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice)[1] ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบของคอมมอนลอว์ ซึ่งจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) อาจจากกันเป็น 2 ส่วน (Bifurcation)[2]

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบของซีวิลลอว์นั้น จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว[3]

ในส่วนความหมายของ “การกำหนดโทษ” (Sentencing) นั้นสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ความหมายในทางกฎหมายซึ่งหมายถึง ขั้นตอนสุดท้ายของ

---

[1] Sue Titus Ried. (1982). Crime and Criminology. p. 434.

[2] เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). *กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ.* หน้า 2.

[3] พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา.* หน้า 18.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อรับการลงโทษ[4] และในส่วนความหมายในทางอาชญาวิทยา ซู ไททัส หรีด (Sue Titus Ried) นักอาชญาวิทยาได้ให้ความหมายไว้ว่า การกำหนดโทษ หมายถึง คำตัดสินของศาลอย่างเป็นทางการที่มีต่อจำเลย ซึ่งให้การรับสารภาพหรือถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด[5]

แนวคิดในการกำหนดโทษในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้น (Retribution) หรือป้องกัน (Deterrence) นั้นไม่สามารถที่จะป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ เพราะการลงโทษที่ดีนั้น จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลมากกว่าความผิดโดยมุ่งที่จะแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนไปกระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง[6]

2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ประกอบด้วยหลักการสองด้าน กล่าวคือบังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง

การบังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจ จะกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและเพื่อวางกรอบในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งกฎหมายยังอาจกำหนดอัตราโทษที่จำกัดไว้ในกฎหมายด้วย ดั่งในกรณีที่รัฐสภาได้วางกรอบในการกำหนดโทษให้ผู้พิพากษามีโอกาสใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด ตัวอย่าง ในกรณีโทษที่บังคับไว้ตามกฎหมาย (Peine Fixe)

ในส่วนของการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง ซึ่งหลักการนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษและบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความกฎหมายในทางที่เป็นคุณกับผู้ถูกกล่าวหา (Retroactivity in mitius) ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมาย แม้ความผิดจะได้กระทำก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายก็ตาม ถ้ากฎหมายใหม่นั้นมีบทลงโทษที่เบากว่า

ในกรณีที่ ถ้ากฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับฐานความผิด จะต้องมีการเปรียบเทียบเกี่ยวกับความหนักเบาของความผิดนั้นๆ เช่น การยกเลิกความผิดฐานออกเช็คไม่มีเงินตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 และให้มีผลทันที ย่อมมีผลใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับและศาลยังไม่มีคำพิพากษา ถ้าการเปลี่ยนแปลงกฎหมายมีขึ้นในส่วนของโทษจะต้องมีการเปรียบเทียบลักษณะของโทษตามลำดับชั้นของโทษ 3 ระดับ คือ ระดับอุกฉกรรจ์

---

[4] เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 9.

[5] Sue Titus Ried. Op.cit. p. 435.

[6] พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 7.

ระดับกลาง หรือระดับลหุโทษ ถ้าเป็นโทษในลักษณะเดียวกันจะต้องพิจารณาระดับชั้นของโทษระหว่างโทษในลักษณะและระดับเดียวกัน ปัญหาอยู่ที่โทษขั้นต่ำลดลงแต่โทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นซึ่งจะถือว่าในกรณีนี้จะพิจารณาอย่างไร จะใช้บทบัญญัติทั้งสองผสมกัน หรือถือว่ากฎหมายที่มีอัตราโทษขั้นสูงเป็นโทษที่มีระดับอัตราโทษที่ต่ำกว่า จะถือเอากฎหมายที่การลงโทษสูงสุดมีโอกาสน้อยกว่าเป็นเกณฑ์[7]

2.1.2 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักคือเป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกัน ทำให้อาจตำหนิระบบดังกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดอัตราโทษที่หยาบจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับชั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ยกตัวอย่างเช่น การให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ 120 ชั่วโมงนั้น หนักหรือเบากว่าการรอการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (Sursis Probatoire) และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้วโทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับทันทีนั้นหนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอการลงอาญา ดังนั้น ในทางความเป็นจริงปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ (In Abstracto) ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง (In Concreto) จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตน การถูกลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับผู้ประกอบอาชีพมอเตอร์ไซค์รับจ้าง เป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปี แต่ศาลให้รอลงอาญา โทษปรับสถานหนัก สำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับคนหนุ่มอายุ 25 ปี กับคนชราอายุ 85 ปี ก็มีความหมายต่างกันมาก

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

---

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

มีผู้วิเคราะห์ต่อไปว่า เป็นเรื่องที่ยุติธรรมหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดสองคนที่มีความชั่วระดับเดียวกันด้วยโทษอย่างเดียวกัน โดยอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ แต่จะไม่ยุติธรรมที่จะเดินตามแนวทางนี้ ถ้าโดยบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดทั้งสองคนได้รับผลในเชิงความรู้สึกต่อการลงโทษที่แตกต่างกัน เพราะการลงโทษที่เหมือนกันอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกลงโทษได้ในสัดส่วนที่ต่างกัน

จากหลักการดังกล่าว ทำให้มีการปรับลดโทษปรับที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากสภาวะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุกผู้กระทำความผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรงหรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดโรคเอดส์[8]

2.1.3 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization)

มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวการณ์ (Situation) ต่างๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือสิ่งที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปในทางเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (Tendency Towards Crime)[9] ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับ

---

[8] Ibid.

[9] ชาย เสวิกุล. (2517). *อาชญาวิทยาและทัณฑะวิทยา*. หน้า 204.

พื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปของแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งทีมากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้นการกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีก กล่าวคือ ต้องมีคุณลักษณะเป็น “การกระทำเพื่อสังคม” อีกประการหนึ่งด้วย

การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล หมายถึง การที่ศาลหรือองค์กรอื่นที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลนักโทษปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนเพื่อส่งเสริมการฟื้นฟูปรับปรุงแก้ไขและเพื่อให้ผู้กระทำผิดพร้อมที่จะกลับคืนสู่สังคมอย่างไม่มีปัญหา[10]

โดยทั่วไป การคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดอาญานั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง ช่วงแรกคือ ก่อนการพิพากษา (Personnalisation des peines) ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดโทษและระยะเวลาในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลย โดยพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เหตุบรรเทาโทษต่างๆ และลักษณะส่วนตัวของจำเลย[11]

ช่วงที่สอง คือ ระหว่างการลงโทษ (Individualisation des peines) ระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้ามาใช้ชีวิตในสังคมต่อไป

2.2 วัตถุประสงค์และทฤษฎีของการลงโทษ

การลงโทษจำคุกเป็นมาตรการการลงทัณฑ์ที่นิยมปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรม นับเป็นรูปแบบแห่งวิวัฒนาการของระบบการลงโทษที่มีประวัติต่อเนื่องกันมาเกือบ 200 ปี กล่าวกันว่าในปัจจุบันนอกจากโทษประหารชีวิตแล้วการลงโทษจำคุกถือเป็นวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดภายในกรอบของกฎหมายอาญาที่รุนแรงยิ่งประการหนึ่ง

---

[10] ปกป้อง ศรีสนิท. (2550). *การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน*. หน้า 33.

[11] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษและรูปแบบการลงโทษโดยคำนึงถึงพฤติกรรมแห่งความผิดและลักษณะของผู้กระทำผิดเมื่อศาลกำหนดโทษปรับ ศาลจะพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดด้วย” เช่นเดียวกับในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เรื่องเหตุบรรเทาโทษได้สะท้อนให้เห็นแนวคิดดังกล่าว.

2.2.1 ความหมายและลักษณะของโทษจำคุก

ความหมายของโทษจำคุกนั้นตรงกับศัพท์ภาษอังกฤษว่า “Penalty” มีการให้ความหมายตาม Black’s Law Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ว่า “การลงโทษจำคุกเป็นการใช้มาตรการควบคุมบุคคลไว้ในเรือนจำ[12] หรือสถานควบคุมเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเป็นอิสระของบุคคล” ซึ่งในทางปฏิบัติการลงโทษจำคุกจึงเป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตัดเสรีภาพโดยนำตัวผู้ถูกลงโทษมาคุมขังไว้ในเรือนจำตามระยะเวลาที่กำหนดในคำพิพากษาซึ่งจากคำจำกัดความจะเห็นได้ว่าการลงโทษจำคุกเป็นกระบวนการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ชีวิตความเป็นอยู่ของผู้กระทำผิดหลายประการมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพการเคลื่อนไหว การประกอบอาชีพ การออกเสียงเลือกตั้ง รวมทั้งการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ การลงโทษจำคุกจึงเป็นรูปแบบการควบคุมผู้กระทำความผิดเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจและประทับรอยมลทินทางสังคมแก่ผู้กระทำผิดในทุกกรณี[13]

ในประเทศไทยการจำกัดผู้กระทำความผิดถือเป็นโทษชนิดหนึ่งตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ซึ่งได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 ประการ คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน โดยอาจแบ่งโทษตามชนิดต่างๆ ได้ตามลักษณะการส่งผลกระทบต่อผู้กระทำผิดคือ

โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่กระทำต่อเสรีภาพของผู้กระทำผิด โดยในปัจจุบันในหลายประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

โทษจำคุกและโทษกักขังเป็นโทษที่กระทำต่อเสรีภาพของผู้กระทำผิด มีผลให้ผู้กระทำผิดต้องถูกคุมขังเอาไว้ในสถานที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การคุมขังผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษจำคุกไว้ในเรือนจำ หรือการคุมขังผู้กระทำผิดที่ถูกกักขังไว้ในสถานกักขังหรือที่อยู่อาศัยของผู้กระทำความผิดเอง

ส่วนโทษปรับและริบทรัพย์สินเป็นโทษที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และนอกจากใช้ลงโทษเพื่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมแล้ว โทษที่กระทำต่อทรัพย์สินในลักษณะเช่นนี้ปัจจุบันได้มีบทบาทสำคัญในรูปแบบของมาตรการที่จะบังคับใช้สำหรับจัดการกับการกระทำผิดที่มักจะไม่สามารถจับตัวและลงโทษบุคคลที่กระทำได้อีกด้วย เช่น การริบทรัพย์เพื่อทำลายองค์กรอาชญากรรมด้วยมาตรการของกฎหมายฟอกเงินเป็นต้น

---

[12] ธานี วรภัทร์. (2553). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. หน้า 17.

[13] ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทัณฑวิทยา*. หน้า 46.

ศาลจะเลือกบังคับใช้โทษให้เหมาะสมกับระดับความรุนแรงของการกระทำผิด พฤติกรรมของผู้กระทำผิดและปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่มีผลต่อการพิจารณาพิพากษาภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ไม่ได้มีการกำหนดความหมายของโทษจำคุกเอาไว้ โดยกำหนดแต่เพียงให้ลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดได้ตลอดจนวิธีการคำนวณและนับระยะเวลาของการลงโทษจำคุก หรือการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแบบอื่นๆ เท่านั้น แต่ก็เป็นที่ทราบกันดีว่า การลงโทษจำคุกในประเทศไทยนั้นหมายถึงการกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดนั้นเอง การจำคุกผู้กระทำความผิดในเรือนจำอยู่ภายใต้การดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์ โดยมีพระราชบัญญัติราชทัณฑ์เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและกำหนดวิธีการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ

2.2.2 โทษจำคุกกับวัตถุประสงค์การลงโทษ

โทษจำคุกเป็นโทษที่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์การลงโทษได้หลายประการ และเป็นการลงโทษที่มีการบังคับใช้อย่างแพร่หลายในอดีตนั้นการใช้มาตรการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อใช้ทดแทนวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดในลักษณะทารุณโหดร้ายที่มีมาแต่เดิมกับเพื่อใช้ทดแทนการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำผิดร้ายแรง ทั้งยังมีจุดประสงค์สำคัญที่มุ่งจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วย

ในระยะเริ่มแรกนั้นโทษจำคุกถือเป็นรูปแบบของการลงโทษที่มีมนุษยธรรมมากรูปแบบหนึ่ง และเป็นที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายมาจนถึงปัจจุบันผลสำคัญอีกประการของโทษจำคุกก็คือ การข่มขู่ให้ผู้ที่ถูกจำคุกเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีกและทำให้ผู้อื่นที่ได้รู้ได้เห็นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดตลอดจนสามารถกันผู้กระทำผิดออกจากสังคมได้อีกด้วย นอกจากนี้การลงโทษจำคุกในปัจจุบันยังมีการพยายามให้ความรู้ การฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขังเพื่อมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ต้องการคุมขังผู้กระทำความผิดไว้เพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่ทั้งนี้การลงโทษจำคุกที่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษต่างๆ อย่างหลากหลายนั้นก็มีข้อโต้แย้งอยู่พอสมควรโดยการลงโทษจำคุกในบางกรณีก็มีผลข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้น้อย ถ้าผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่เคยผ่านการจำคุกมาก่อนแล้วหลายครั้ง มักจะไม่มีความเกรงกลัวในการถูกจำคุกในเรือนจำอีกครั้งหนึ่ง[14] การลงโทษจำคุกเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปก็หาเกณฑ์ชี้วัดได้ยากว่าการจำคุกเป็นเวลาเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น นอกจากนี้ในบางประเทศที่พัฒนาแล้วความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังในเรือนจำตลอดจนสภาพแวดล้อม

---

[14] นัทธี จิตสว่าง. (2540). *หลักทัณฑวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์.* หน้า 119.

ในเรือนจำยังมีความสมบูรณ์สะดวกสบายยิ่งกว่าสภาพความเป็นอยู่ของประชากรในประเทศด้อยพัฒนาอีกหลายประการ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเน้นหนักวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดที่ลดน้อยลง ส่วนการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดเพื่อตัดออกจากสังคมซึ่งน่าจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เป็นอย่างดี ก็ยังมีข้อสังเกตว่าจากระบบการลงโทษในรูปแบบและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่บังคับใช้อย่างแพร่หลาย ในปัจจุบันทำให้โทษจำคุกเอื้อต่อการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวเท่านั้น

2.2.3 ผลจากการต้องโทษจำคุก

ปัญหาและอุปสรรคในการกลับคืนสู่สังคมของผู้พ้นโทษที่สำคัญคือ ความรู้สึกและท่าทีของคนไทยโดยทั่วไปนั้นยังมีความรู้สึกรังเกียจและไม่เปิดโอกาสให้ผู้พ้นโทษมีชีวิตดีขึ้นภายหลังที่พวกเขาได้รับการปลดปล่อยนั้น สังคมกลับมองว่าเป็นการให้รางวัลแก่ผู้กระทำผิด การทำบุญกุศลอันเป็นทานอันล้ำเลิศ ย่อมจะดีกว่าให้ความช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ผู้พ้นโทษ ดังนั้น ในการกลับคืนสู่สังคม หากสังคมไม่ยอมรับหรือเปิดโอกาสให้บุคคลที่เคยประพฤติผิดเหล่านี้ได้กลับตนเป็นพลเมืองดีแล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมพยายามผลักดันให้บุคคลเหล่านี้ ถลำลึกลงไปในทางที่เป็นภัยต่อส่วนรวมมากยิ่งขึ้น

1) ผลของคำพิพากษาลงโทษจำคุก

แม้การลงโทษจำคุกจะเป็นรูปแบบการลงโทษที่ยังจำเป็นและมีการบังคับใช้อย่างแพร่หลาย แต่ในอีกด้านหนึ่งผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งหลายก็กำลังพิจารณากันอย่างวิตกกังวลถึงความล้มเหลวของระบบการดูแลผู้กระทำความผิดในเรือนจำ เพราะการลงโทษจำคุกได้ก่อให้เกิดผลเสียทั้งในทางตรงและทางอ้อมนอกเหนือไปจากผลที่ควรจะเกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก อันส่งผลกระทบกระเทือนต่อตัวผู้กระทำผิดที่นอกเหนือไปจากการสูญเสียเสรีภาพแล้วยังมีผลต่อการกลับคืนสู่สังคมอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผลคำพิพากษาลงโทษจำคุกก็มิได้สิ้นสุดลงไปตามโทษที่เขาได้รับ ผู้พ้นโทษจำคุกก็ยังคงต้องได้รับความยากลำบากและความทุกข์จากการที่ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ทั่วไป นอกจากนี้ผลของการลงโทษจำคุกยังส่งผลกระทบไปยังครอบครัวของผู้กระทำผิดตลอดจนสังคมหลายประการ กล่าวคือ

ผลของคำพิพากษาลงโทษจำคุกในขณะที่ผู้ต้องโทษรับโทษอยู่

การถูกลงโทษจำคุกนั้นย่อมหมายถึง การถูกจำกัดเสรีภาพซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขัง รวมถึงส่งผลกระทบต่อสังคมและผู้เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังอีกด้วย

Gresham Sykes[15] เป็นคนแรกที่ได้ศึกษาถึงผลกระทบของการจองจำต่อผู้ต้องขังอย่างจริงจัง โดยได้เรียกผลกระทบดังกล่าวว่าเป็น “ความเจ็บปวดของการถูกจองจำ”

2) ผลทางเศรษฐกิจ

การถูกจำกัดเสรีภาพทำให้ผู้ต้องขังขาดโอกาสที่จะประกอบอาชีพ เป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจของผู้ต้องขังและครอบครัวที่ขาดกำลังแรงงานในการหาเลี้ยงครอบครัวเสมือนเป็นการลงโทษแก่บุคคลอื่นซึ่งมิได้กระทำผิดด้วย

3) ผลทางสังคม

การถูกตัดขาดจากสังคมภายนอกทำให้ผู้ต้องโทษไม่รู้เห็นถึงความเคลื่อนไหวและความเปลี่ยนแปลงของสังคมเป็นผลให้ก้าวไม่ทันกับยุคสมัยของสังคมก่อนให้เกิดความรู้สึกหว้าเหว่ขาดความมั่นใจในตนเอง และการติดต่อกันในสังคมของผู้ต้องขังในเรือนจำอาจเกิดการถ่ายทอดเรียนรู้ในระหว่างผู้ต้องขังด้วยกันเองโดยเฉพาะจากผู้กระทำผิดติดนิสัย ทำให้ผู้ต้องโทษรับเอาสิ่งที่เลวร้ายไปมากกว่าที่เขาเคยได้รับโทษก่อนต้องโทษ

4) ผลของคำพิพากษาลงโทษจำคุกต่อผู้พ้นโทษ

แม้ผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกจะได้รับโทษจำคุกในเรือนจำมาพอเพียงแก่การชดใช้การกระทำผิดของเขาแล้วก็ตาม ผู้พ้นโทษยังคงได้รับการตราหน้าว่าเป็นคนขี้คุกและสังคมได้ปฏิบัติต่อผู้พ้นโทษอย่างผู้เสื่อมเกียรติ ผลที่ผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษายังคงได้รับหลังจากพ้นโทษคือ

การถูกลิดรอนสิทธิโดยบัญญัติของกฎหมาย

ภายหลังจากผู้ที่ต้องคำพิพากษาของศาลให้ลงโทษจำคุกหมดข้อผูกพันที่จะต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาแล้วไม่ว่าโดยได้รับโทษครบถ้วนหรือได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษในคำพิพากษาตามผลความก้าวหน้าและความสามารถในการปรับปรุงตัวของผู้นั้นก็ตาม ซึ่งในความหมายของการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข ผู้นั้นย่อมจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้ที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขและพร้อมที่จะกลับคืนสู่สังคม โดยกลับตนเป็นพลเมืองดีได้แต่ผู้พ้นโทษก็ยังคงต้องถูกผูกพันด้วยคำพิพากษาลงโทษจำคุกนั้น ในฐานะเป็นเครื่องหมายที่ตราไว้เป็นตราบาปหรือรอยมลทินที่ติดตัวผู้พ้นโทษตลอดไป และการที่คำพิพากษาลงโทษจำคุกไม่สิ้นสุดลงดังกล่าว ทำให้เสมือนว่าเป็นการลงโทษไปไม่มีที่สิ้นสุด ผลประการหนึ่งซึ่งกระทบต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้พ้นโทษ คือการที่มีกฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิของผู้พ้นโทษ ทำให้ผู้พ้นโทษได้รับความยากลำบากในการดำรงชีวิตในสังคม

---

[15] นัทธี จิตสว่าง. (2529). *ระบบสังคมของผู้ต้องขังในเรือนจำ*. หน้า 10-14.

บทบัญญัติของกฎหมายที่ก่อให้เกิดการสูญเสียและจำกัดสิทธิของผู้พ้นโทษในประเทศไทย เช่น

บทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

เมื่อผู้พ้นโทษได้รับการปลดปล่อยเป็นอิสระแล้วความมุ่งหวังในการกลับคืนสู่สังคมนั้นคือ ต้องการที่จะหางานทำ หรือต้องการที่จะประกอบอาชีพแต่ปัญหาที่ผู้พ้นโทษได้รับก็คือปัญหาในเรื่องของคุณสมบัติที่จะเข้าทำงานในหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่ต้องการ ทั้งนี้เนื่องจากมีข้อจำกัดทางกฎหมาย (Legal Status Barriers) ที่ลิดรอนสิทธิของผู้พ้นโทษทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถที่จะหาอาชีพสุจริตทำได้ นอกจากอาชีพที่ต้องใช้แรงงาน

ตัวอย่างของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษ มีพอสังเขปดังนี้

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 14 (9)

พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 มาตรา 15 (6)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (9)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 (7)

จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติทางกฎหมายอยู่จำนวนมาก ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษ ทั้งนี้เหตุผลในการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษนั้นคือ ผู้พ้นโทษเป็นผู้ที่น่าได้รับการคาดการณ์ล่วงหน้าไว้ก่อนว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม จึงไม่สมควรรับตำแหน่งใดในทางราชการหรือในหน่วยงานของรัฐ เป็นผู้ไม่สมควรให้ประกอบกิจการหรือทำงานในหน้าที่บางอย่าง โดยข้อความที่บัญญัติไว้ในกฎหมายส่วนใหญ่นั้น จะกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าทำงานในหน่วยงานแต่ละแห่งไว้ว่า “ต้องไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ” จากข้อความที่มีการบัญญัติเป็นข้อห้ามตามกฎหมายถึงคุณสมบัติดังกล่าวนี้เป็นกากีดกันมิให้ผู้พ้นโทษจำคุกได้รับโอกาสในการที่จะประกอบอาชีพที่เหมาะสม และตามความถนัดของพวกเขา อีกทั้งยังทำให้ผู้พ้นโทษเป็นบุคคลที่เสียเปรียบในฐานะทางสังคมและได้รับการปฏิบัติจากบุคคลในสังคมอย่างไม่เท่าเทียมกันโดยจะเห็นได้จากในการประกอบอาชีพบางอย่างซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติในการจำกัดสิทธิของผู้พ้นโทษไว้แต่ผู้ว่าจ้างบางรายจะระบุถึงคุณสมบัติต้องห้ามดังกล่าวไว้ในระเบียบของหน่วยงานนั้นเอง ซึ่งไม่ว่าจะเป็นบริษัท ห้าง ร้านค้า เอกชนต่างๆ ต่างก็กำหนดคุณสมบัติต้องห้ามเหล่านี้ไว้ด้วย เพราะไม่ต้องการรับคนเหล่านี้เข้าทำงานในหน่วยงานของตน กฎระเบียบที่จำกัดสิทธิของผู้พ้นโทษที่ไม่ได้ระบุไว้ในกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้พ้นโทษมากกว่ากฎหมายกำหนดเสียอีก เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้พ้นโทษ ดังนั้นจึงเป็นสิทธิของบริษัท ห้างร้าน เอกชน ที่สามารถออก

กฎระเบียบข้อบังคับ ในการกำหนดคุณสมบัติของลูกจ้างในหน่วยงานเอกชนนี้ มักจะกำหนดตามข้อความที่มีบัญญัติในกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่มีสิทธิเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐโดยถือเอาคุณสมบัติในลักษณะเดียวกัน ทำให้บุคคลที่ถือว่าเป็นผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เช่น ผู้พ้นโทษได้รับการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ดังนั้นงานที่ผู้พ้นโทษมักจะได้รับว่าจ้างทำส่วนใหญ่จึงเป็นงานที่ต้องใช้แรงงานทำให้ผู้พ้นโทษไม่มีโอกาสได้ใช้ความรู้ความสามารถที่ได้รับจากการฝึกอาชีพจากที่ได้เรียนรู้ในเรือนจำมาใช้ให้เป็นประโยชน์กับสังคมได้ แม้รัฐบาลจะพยายามขอร้องภาคเอกชนให้รับผู้พ้นโทษเข้าทำงานแต่ขณะเดียวกันรัฐบาลกลับตรากฎหมายระเบียบข้าราชการประเภทต่างๆ จำกัดสิทธิของผู้พ้นโทษมิให้เข้าทำงาน

2.3 ทฤษฎีตีตรา

แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในการรอการลงโทษและทฤษฎีตีตราในส่วนนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนที่ 1 เป็นแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในการรอการลงโทษ ส่วนที่ 2 เป็นแนวคิดทฤษฎีตีตราของนักอาชญาวิทยา

2.3.1 แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในการรอการลงโทษ

ในส่วนนี้เป็นเรื่องของแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในการรอการลงโทษ

แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาเป็นการอธิบายเกี่ยวกับปรากฏการณ์อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการอธิบายถึงสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรม รูปแบบและวิธีการของอาชญากรรมตลอดจนแนวทางในการดำเนินการกับอาชญากร โดยที่การรอการลงโทษเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยา คือ ทฤษฎีตีตรา (Labeling Theory) เป็นแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่มีมุมมองต่อสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม โดยมองปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อพฤติกรรมอาชญากรรมนั้น ที่มีต่อตัวผู้กระทำความผิดว่า มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลซึ่งแนวคิดทฤษฎีตีตราได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีการปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์ (Symbolic Interactionism Theory) ที่มีหลักการพื้นฐานว่าบุคคลจะสร้างหรือมีความสำนึกหรือความหมายแก่ตนเอง (Individual's Identify and Self-concept) ต่อบุคคล สิ่งของ หรือเหตุการณ์ใดเฉพาะในกระบวนการ

ติดต่อสื่อสารในสังคม[16] ทำให้บุคคลเกิดกระบวนการรับรู้การประเมินตัวบุคคล (Reflected Appraisal Process) อันจะนำไปสู่กระบวนการกำหนดตนเองที่มีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. การที่บุคคลอื่นประเมินตนเองอย่างไร
2. บุคคลได้รับรู้ถึงการที่บุคคลอื่นได้ประเมินตนเอง
3. ตนเองได้ประเมินตนเองอย่างไร

จากกระบวนการรับรู้การประเมินตัวบุคคล อันเกิดจากการติดต่อสื่อสารของบุคคลกับคนในสังคม เป็นสาเหตุของการทำให้บุคคลเกิดความสำนึกหรือเข้าใจว่าเป็นอาชญากรและในที่สุดก็จะมีพฤติกรรมอาชญากรรมตามความสำนึกหรือความเข้าใจนั้น

สำหรับทฤษฎีตรานั้น มีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมว่าเกิดจากกระบวนการที่บุคคลได้ให้ความหมายหรือสร้างความสำนึกแก่ตนเองว่าเป็นอาชญากรซึ่งเป็นผลสะท้อนมาจากการที่บุคคลนั้นถูกตีตราหรือประณามจากบุคคลอื่นในสังคมว่าเป็นอาชญากร[17] แม้พฤติกรรมอาชญากรรมจะเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย แต่ที่ซ้ำร้ายไปกว่านั้นก็คือ การที่สังคมพยายามผลักดันให้อาชญากรถลำลึกลงไปในทางที่เป็นภัยต่อสังคมส่วนรวมมากยิ่งขึ้น จนไม่อาจหรือไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลที่ประพฤติผิดได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี[18]

ทฤษฎีตราเป็นมุมมองในทางอาชญาวิทยา แต่ในทางจิตวิทยาสังคมที่ศึกษาเกี่ยวกับการกระทำของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในสังคม ศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมต่างๆ ที่มนุษย์แสดงออกในสังคมทั้งในรูปที่แสดงออกเองหรือถูกบังคับให้แสดง ถูกอิทธิพลต่างๆ ครอบงำหรือแสดงออกเนื่องจากถูกสิ่งแวดล้อมทางสังคมควบคุม และแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงพฤติกรรมทางสังคมมนุษย์อีกด้วย[19] ผู้กระทำความผิดถือเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในการควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมให้ปฏิบัติตามบรรทัดฐานของสังคม อาจเป็นการควบคุมจากภายใน (Internal Control) อันเป็นการอบรมให้สมาชิกในสังคมรู้จักระเบียบปฏิบัติของสังคม หรือการควบคุมจากภายนอก (External Control) ดันเป็นการควบคุมโดยอาศัยกลไกทางสังคมเป็นการลงโทษเพื่อทำให้บุคคลนั้นสำนึกว่าตนได้ละเมิดบรรทัดฐานทางสังคมที่วางไว้ [20]

---

[16] Akers, Ronald L.and sellers, Christine S. (2004). *Criminological Theories: Introduction, Evaluation, and Application.* pp. 136-137.

[17] พรชัย ขันตี และคณะ. (2543). *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา.* หน้า 138-153.

[18] ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). *อาชญาวิทยา: สหวิทยาว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม.* หน้า 119.

[19] โสภา ชูพิกุลชัย. (2529). *ความรู้เบื้องต้นทางจิตวิทยา.* หน้า 213-218.

[20] โสภา ชูพิกุลชัย. (2522). *จิตวิทยาสังคมประยุกต์.* หน้า 43-44.

สำหรับพฤติกรรมที่แสดงออกมาที่ทำให้เกิดผลที่แตกต่างกัน ผลที่พึงปรารถนาเรียกว่า สิ่งเสริมแรม ผลที่ไม่พึงปรารถนา เรียกว่า การลงโทษ

การเสริมแรง (Reinforcement) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นต่อจากการระทำซึ่งจะมีผลทำให้โอกาสที่จะเกิดพฤติกรรมมีมากขึ้น โดยการเสริมแรงทางบวก (Positive Reinforcement) เป็นการทำให้โอกาสที่จะกระทำพฤติกรรมมีมากขึ้นด้วยการให้สิ่งที่ปรารถนา ส่วนการเสริมแรงทางลบ (Negative Reinforcement) เป็นการถอนสิ่งที่ทำให้เจ็บปวดรำคาญใจออกไปเพื่อทำให้โอกาสที่จะกระทำพฤติกรรมมีมากขึ้น

การลงโทษ (Punishment) เป็นการทำให้โอกาสที่จะเกิดพฤติกรรมลดลง การลงโทษทางบก (Positive Punishment) เป็นการให้สิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์ ความลำบาก เป็นสิ่งที่ไม่ต้องการเมื่อพฤติกรรมเกิดขึ้น เพื่อลดพฤติกรรม ส่วนการลงโทษทางลบ (Negative Punishment) เป็นการถอนสิ่งเร้าที่เป็นรางวัลออกไปเมื่อพฤติกรรมเกิดขึ้น เพื่อลดพฤติกรรม[21]

การรอลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด จึงเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้ปรับปรุงพฤติกรรมให้มีพฤติกรรมที่ต้องการ และลดพฤติกรรมที่ไม่ต้องการไปในขณะเดียวกัน

2.3.2 แนวคิดทฤษฎีตีตราของนักอาชญาวิทยา นักอาชญาวิทยาแนวทฤษฎีตีตราที่สำคัญเช่น

แทนเนนบาท (Tannenbaum) ได้เสนอแนวคิดว่าเมื่อบุคคลถูกจับกุมและถูกตีตราว่าเป็นอาชญากร บุคคลนั้นไม่มีทางเลือกอื่นเว้นแต่จะเลือกไปเป็นอาชญากรอาชีพที่ได้ถูกกำหนดโดยกระบวนการตีตราที่เกิดจากปฏิกิริยาโต้ตอบของบุคคลในสังคม กระบวนการยุติธรรมของรัฐเป็นกระบวนการที่สร้างพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร เป็นการแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของการควบคุมทางสังคมต่อบุคคลที่ส่งผลให้บุคคลนั้นกลายเป็นอาชญากรต่อไป

เลเมิร์ท (Lemert) ได้อธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรมเบี่ยงเบนปฐมภูมิ (Primary Deviance) และพฤติกรรมเบี่ยงเบนทุติยภูมิ (Secondary Deviance) โดยพฤติกรรมเบี่ยงเบนปฐมภูมิเป็นพฤติกรรมที่ขัดแย้งกับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนดังกล่าวจะถูกลงโทษหรือถูกต่อต้านจากบุคคลอื่นในสังคม แต่กระบวนการที่เกิดจากกลไกการควบคุมทางสังคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลดหรือควบคุมพฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้น กลับทำให้บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนมากขึ้น เนื่องจากบุคคลจะรับรู้จากกระบวนการต่อต้านหรือควบคุมทางสังคมว่าตนเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน หรือมีการกำหนดตนเองว่าเป็นอาชญากร (Criminal Self-image) ทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนปฐมภูมิเกิดบ่อยครั้งมากขึ้น ในที่สุดเปลี่ยนแปลงเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนทุติยภูมิและไม่อาจแก้ไขได้

---

[21] เมธาวี อุดมธรรมานุภาพ และคณะ. (2544). *พฤติกรรมมนุษย์กับการพัฒนาตน*. หน้า 102-103.

ดังนั้น พฤติกรรมเบี่ยงเบนทุติยภูมิจึงเป็นการปรับตัวหรือตอบโต้ของบุคคลต่อปฏิกิริยาโต้ตอบทางสังคมที่มีต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนปฐมภูมิในลักษณะที่หมดทางเลือกพฤติกรรมตนเอง เพราะปฏิกิริยาโต้ตอบทางสังคมก่อให้เกิดการปิดกั้นระหว่างบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนกับสังคม บุคคลดังกล่าวจะถูกแยกตัวออกจากสังคม เป็นเหตุให้ทางเลือกของบุคคลดังกล่าวเหลืออยู่เพียงเลือกพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่อไปหรือไปรวมกลุ่มกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเช่นเดียวกัน

อิริคสัน (Erikson) เสนอว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการแบ่งและรักษาขอบเขตที่สังคมปรารถนา[22] เมื่อสังคมมีปฏิกิริยาโต้ตอบต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจะส่งผลให้สมาชิกในสังคมที่ไม่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเห็นถึงการแบ่งแยกระหว่างพฤติกรรมที่ถูกต้องกับพฤติกรรมผิดกฎหมายหรือขัดต่อกฎระเบียบของสังคม บุคคลที่ถูกกระบวนการทางสังคมลงโทษจะเป็นตัวอย่างให้บุคคลที่เหลือทราบว่าพฤติกรรมใดควรปฏิบัติหรือพฤติกรรมใดควรละเว้น โดยอิริคสันเสนอว่ากระบวนการตีตราบุคคลในสังคมมีอยู่ 3 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 เป็นการตัดสินใจของสังคมที่โต้ตอบต่อผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

ขั้นตอนที่ 2 เป็นการดำเนินการกับผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

ขั้นตอนที่ 3 สังคมกำหนดบทบาทหน้าที่ใหม่ให้แก่ผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่น การกำหนดให้บุคคลเป็นนักโทษ ซึ่งเป็นการยากที่บุคคลที่ถูกกระบวนการทางสังคมตีตราแล้วจะกลับเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งเดิมหรือบทบาทเหมือนเดิมในสังคมอีกครั้งหนึ่ง

คิทซูส (Kitsuse) เสนอว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนเกิดจากกระบวนการปฏิสัมพันธ์ที่คนในสังคมกำหนดและปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน การกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์หรือกฎหมายใดแต่มุ่งเน้นเรื่องการโต้ตอบตามความรู้สึกส่วนตัวและการแสดงออกทางพฤติกรรมของคนในสังคมโดยกระบวนการตีตรามีอยู่ 3 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 เป็นการแปลความหมายว่าพฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน

ขั้นตอนที่ 2 เป็นขั้นตอนที่ประชาชนในสังคมกำหนดให้บุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเป็นบุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะมีพฤติกรรมนี้ต่อไปในอนาคต ซึ่งเป็นการกำหนดจากการมองพฤติกรรมในอดีตของบุคคลดังกล่าว

ขั้นตอนที่ 3 เป็นขั้นตอนที่ประชาชนในสังคมจะปฏิบัติต่อบุคคลที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในทางที่ไม่ยอมรับหรือปฏิเสธที่จะให้บุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในสังคม

---

[22] ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. เล่มเดิม. หน้า 120.

เบคเคอร์ (Becker) เสนอว่า กลุ่มบุคคลที่มีอำนาจในสังคมกำหนดหลักเกณฑ์ให้พฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน และนำหลักเกณฑ์นี้ไปใช้ตีตรากับบุคคลบางประเภท ทำให้บุคคลที่ถูกตีตรากลายเป็นคนนอกสังคม ดังนั้นการที่บุคคลใดจะกลายเป็นคนนอกสังคมจึงขึ้นอยู่กับผลจากการตีตรา มากกว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของบุคคลนั้น เนื่องจากมีปัจจัยสำคัญคือพฤติการณ์สภาพแวดล้อม (Circumstances) ที่ทำให้มีการบังคับใช้หลักเกณฑ์แตกต่างกันไป เช่น ผู้ชายผิวดำทำร้ายผู้หญิงผิวขาวมีแนวโน้มที่จะถูกลงโทษมากกว่าผู้ชายผิวขาวที่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น

แชลก (Scharg) ได้รวบรวมบททฤษฎี (Theoretical Proposition) ของทฤษฎีตราไว้ 9 ข้อ ด้วยกัน คือ

1. พฤติกรรมอาชญากรรมไม่มีความชั่วร้ายอยู่ภายใน

2. นิยามของพฤติกรรมอาชญากรรมถูกกำหนดโดยผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในสังคม

3. บุคคลภายนอกเป็นอาชญากรเพราะกระบวนการตีตรา

4. กระบวนการยุติธรรมจัดกลุ่มอาชญากรและกลุ่มที่ไม่ใช่อาชยากรแตกต่างจากข้อมูลในโลกความจริง

5. ผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งถูกจับกุมมีเพียงจำนวนน้อย ส่วนผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งไม่ถูกจับกุมมีจำนวนมาก และมักกระทำความผิดมาแล้วไม่น้อยกว่าพวกแรก

6. การที่บุคคลจะถูกจับกุมหรือไม่ขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้นไม่ใช่ฐานความผิด

7. ความรุนแรงในการลงโทษขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของบุคคล

8. การวินิจฉัยสั่งการของกระบวนการยุติธรรมขึ้นอยู่กับแบบฝังในความคิด (Stereotyping) ของบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

สำหรับกระบวนการตอบสนองประเภทแบบฝังในความคิดนั้น บุคคลที่ยิ่งห่างเหินจากสิ่งใด จะยิ่งใช้ความคิดที่ฝังอยู่ภายในเพื่อทำความเข้าใจกับสิ่งที่ตนไม่ได้พบเห็นด้วยตนเอง เปรียบได้กับปัญหาอาชญากรรมที่บุคคลทั่วไปมักมองอาชญากรรมจากความรู้สึกภายในของตน

9. เมื่อใดก็ตามที่บุคคลถูกตีตราจากสังคม บุคคลนั้นจะตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถกอบกู้ภาพพจน์ของตนในฐานะพลเมืองดีกลับคืนมา[23]

---

[23] แหล่งเดิม. หน้า 120-121.

เบรทเวท (Braithwaith) เสนอทฤษฎีตีตราแนวใหม่[24] โดยอธิบาย พฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยภายนอกหลายประการ หากแต่เมื่อสังคมได้ดำเนินการลงโทษเท่ากับเป็นการทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความละอาย (Shaming) อันจะส่งผลให้บุคคลได้สร้างความสำนึกในตนเองว่าเป็นอาชญากรและจะมีพฤติกรรมดังกล่าวต่อไปอีกในอนาคต ซึ่งเบรทเวทเรียกกระบนการลงโทษทางสังคมในลักษณะนี้ว่าเป็นการตีตราหรือการทำให้บุคคลเสียหน้า (Stigmatization) เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวกลับมามีพฤติกรรมสอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมต่อไปอีก

เบรทเวทได้นำเสนอวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในรูปแบบของการพยายามทำให้บุคคลที่กระทำผิดกฎหมายกลับมาเป็นบุคคลที่เคารพกฎระเบียบของสังคมใหม่อีกครั้งโดยการให้อภัยหรือการทำให้บุคคลดังกล่าวไม่รู้สึกถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรต่อไปอีก ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า การทำให้บุคคลไม่รู้สึกอับอาย (Reintegrative Shaming) เบรทเวทนำเสนอว่าหากสังคมใดที่เลือกใช้กระบนการนี้ต่อบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายมีแนวโน้มที่จะมีสถิติอาชญากรรมต่ำในทางตรงกันข้ามหากสังคมใดเลือกการลงโทษที่ทำให้อาชยากรรู้สึกอับอายและถูกกีดกันออกจากสังคมจะส่งผลให้อาชญากรดังกล่าวไปรวมตัวกันประกอบอาชญากรรมต่อไป เบรทเวทไม่ให้ความสนใจกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมครั้งแรกมาก กลับมาให้ความสนใจกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมครั้งต่อไป โดยนำเสนอว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลจะลดน้อยหรือเพิ่มมากขึ้น จะขึ้นอยู่กับกลไกควบคุมทางสังคม หากสังคมใดมีกระบวนการที่ตราหน้าหรือทำให้บุคคลได้รับความอับอาย (Stigmatization) บุคคลจะมีพฤติกรรมอาชญากรรมมากขึ้นและไม่สามารถแก้ไขได้ ในทางตรงกันข้ามหากบุคคลได้กระทำความผิดและถูกดำเนินการโดยกระบวนการให้อภัยและยินดีรับบุคคลดังกล่าวกลับเข้ามาในสังคม หรือที่เรียกว่ากระบวนการทำให้บุคคลไม่รู้สึกอับอาย (Reintegration Shaming) บุคคลผู้นั้นจะสำนึกผิดและงดเว้นหรือเลิกพฤติกรรมอาชญากรรม

นักทฤษฎีตีตราได้สรุปสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ดังต่อไปนี้[25] คือ

1. พฤติกรรมเบี่ยงเบนปฐมภูมิ (Primary Deviance) นักทฤษฎีตีตราไม่ได้ให้ความสำคัญกับสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรกมากนัก พฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรกเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะไม่สม่ำเสมอ เกิดไม่บ่อยครั้ง

---

[24] Aker, Ronald L. and Seller, Christine S. Op.cit. pp. 144-147.

[25] ทิพชฎา วิรยศิริ. (2543). *การนำแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ในการวางเกณฑ์รอการลงโทษ.* หน้า 19.

และไม่มีรูปแบบที่ถาวร นอกจากนี้หากไม่มีการถูกดำเนินการลงโทษทางสังคมไม่ว่าจะเป็นรูปแบบอย่างไม่เป็นทางการหรือเป็นทางการ พฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนเหล่านี้อาจจะคงอยู่แต่ก็มีลักษณะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว และไม่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังไม่มีการพัฒนาเป็นรูปแบบที่ถาวร

2. การกำหนดเป็นตนเอง (Self-image) นักทฤษฎีปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์เชื่อว่าบุคคลจะมีการกำหนดเป็นตนเองหรือการสร้างความสำนึกตามภาพพจน์ที่บุคคลอื่นกำหนดให้ ดังนั้นบุคคลจะมีความคิดหรือความเชื่อว่าตนเองเป็นบุคคลมีบุคลิกอย่างไร ขึ้นอยู่กับการที่คนในสังคมโดยเฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิดได้กำหนดความหมายให้ ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะแสดงออกหรือมีบุคลิกตามความเชื่อที่ตนเองถูกบุคคลอื่นกำหนดให้เป็นเช่นนั้น ทฤษฎีตีตราจะอธิบายว่าพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการที่บุคคลมีความเชื่อว่าตนเองเป็นอาชญากร ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากการที่บุคคลในสังคมได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากร

3. พฤติกรรมเบี่ยงเบนทุติยภูมิ (Secondary Deviance) นักทฤษฎีตีตราเชื่อว่าสาเหตุที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทุติยภูมิมาจากกระบวนการควบคุมสังคม การปฏิบัติตามกระบวนการควบคุมนี้จะสร้างประสบการณ์ใหม่ให้แก่บุคคลที่ถูกลงโทษ ทำให้เกิดความรู้สึกนึกคิดว่าเป็นคนภายนอกสังคมเป็นคนที่สังคมไม่ต้องการ เกิดการพัฒนาความรู้สึกนึกคิดและสำคัญตนเองว่าเป็นอาชญากร ซึ่งจะนำไปสู่การมีพฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนทุติยภูมิตลอดไป

4. ทางเลือกของบุคคลที่ถูกตีตรา (Alternative Behavior) เมื่อบุคคลถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรยังคงมีทางเลือกพฤติกรรมของตนเองในอนาคต แต่การตีตราจะทำให้ทางเลือกของบุคคลนั้นมีน้อยลง เป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกตีตราดังกล่าวต้องไปรวมกลุ่มกับบุคคลที่ถูกตีตราเหมือนกัน

เมื่อทฤษฎีตีตรามีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากกระบวนการที่ปัจเจกชนได้ให้ความหมายแก่ตนเองว่าเป็นอาชญากร อันเป็นผลสะท้อนมาจากการที่ปัจเจกชนถูกตีตราหรือประณามจากบุคคลอื่นในสังคมว่าเป็นอาชญากร แต่การที่ไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลที่ประพฤติผิดได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี เป็นการผลักดันให้อาชญากรถลำลึกลงไปในทางที่เป็นภัยต่อสังคมส่วนรวมมากยิ่งขึ้น การรอการลงโทษจึงเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ผู้กระทำความผิดที่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาและไม่ใช่ความลหุโทษ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษ จึงควรนำแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ในการวางเกณฑ์รอการลงโทษ เพื่อให้ได้เกณฑ์รอการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับสังคมไทย และเพื่อประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

การใช้แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาทฤษฎีตราในการวางเกณฑ์รอการลงโทษ[26]

การใช้แนวคิดทฤษฎีทางาอาชญาวิทยาทฤษฎีตราในการวางเกณฑ์รองการลงโทษ ในส่วนนี้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน โดยส่วนที่ 1 เป็นแนวคิดทฤษฎีตรากับการรองการลงโทษ ส่วนที่ 2 เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ควรเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ทุกคน และส่วนที่ 3 เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนสำหรับความผิดที่กระทำโดยเจตนาและไม่ใช่ความผิดลหุโทษ ควรได้รับการรอการลงโทษ

แนวคิดทฤษฎีตรากับการรอการลงโทษ

แนวคิดทฤษฎีตรากับการรอการลงโทษ ในส่วนนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนที่ 1 เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกเป็นการตีตราผู้กระทำความผิด และส่วนที่ 2 เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับการนำแนวคิดทฤษฎีตรามาใช้ในการรอการลงโทษ

การลงโทษจำคุกเป็นการตีตราผู้กระทำความผิด[27]

การที่บุคคลทุกคนกระทำความผิดต้องมีมูลเหตุหรือปัจจัยให้เกิดการกระทำความผิด มนุษย์ทุกคนไม่มีใครไม่เคยกระทำความผิด เพียงแต่ความผิดที่กระทำจะปรากฏหรือไม่เท่านั้น มนุษย์ทุกคนเป็นคนดี แต่มนุษย์มีพฤติกรรมตามสิ่งแวดล้อมที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ถ้าผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้วกลับเข้าสู่สังคมในสิ่งแวดล้อมแบบเดิม จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดอีกได้ ควรแยกบุคคลนั้นออกจากสิ่งแวดล้อมเดิม เพราะสิ่งแวดล้อมมีส่วนสำคัญก่อให้เกิดการกระทำความผิดได้ และควรโอกาสแก่ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ

การที่บุคคลเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนจะถูกตีตราหรือประณามจากบุคคลอื่นในสังคมว่าเป็นอาชญากร จนไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ทำให้ผู้กระทำความผิดถลำลึกไปในทางที่เป็นภัยต่อสังคมส่วนรวมมากยิ่งขึ้น ทั้งที่การลงโทษมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง คือ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับตัวเป็นคนดี และกลับเข้าไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข จึงไม่ควรตีตราหรือประณามว่าผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรตลอดชีวิตของบุคคลนั้น โดยการกระทำของบุคคลนั้นเพียงครั้งเดียว

การตีตราว่าผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากร ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกสังคมรังเกียจ เพราะสังคมไม่อยากได้ผู้กระทำความผิดมาร่วมเป็นสมาชิกอยู่ในสังคม ส่งผลให้ผู้กระทำความผิด

---

[26] แหล่งเดิม. หน้า 104.

[27] แหล่งเดิม. หน้า 104.

ไม่สามารถหางานทำได้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 30 (10) กำหนดให้ผู้ที่จะเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไป ไม่เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการขาดคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการพลเรือน ทำให้บริษัทเอกชนที่โดยปกติคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานโดยอาศัยคุณสมบัติทั่วไปของการเป็นข้าราชการ ไม่รับผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกเข้าทำงานด้วย เนื่องจากสังคมมองว่าคนที่เคยต้องโทษจำคุกมาแล้ว มีการเรียนรู้พฤติกรรมที่เลวร้ายจากเรือนจำไว้วางใจได้แค่ไหนเพียงใดว่าจะไม่กระทำความผิดขึ้นอีก อันเป็นการซ้ำเติมผู้กระทำความผิด การได้รับการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติล้างมลทินทำให้ถือว่าบรรดาผู้ต้องโทษและพ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันพระราชบัญญัติล้างมลทินใช้บังคับ เป็นผู้มิได้เคยถูกลงโทษในความผิดนั้นๆ เท่ากับบุคคลนั้นไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน เมื่อบุคคลนั้นมากระทำความผิดขึ้นอีก ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอการลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงเมื่อสังคมรู้ว่าบุคคลนั้นเคยต้องโทษจำคุกมาแล้ว จะเกิดความไม่ไว้วางใจ ทำให้บุคคลนั้นไม่มีโอกาสทำงานสุจริตหาเลี้ยงตนเองและครอบครัว เมื่อกลับเข้าไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปกติไม่ได้ เพราะการตีตราว่าเป็นอาชญากรทำให้บุคคลนั้นมีความรู้สึกไม่อยากกลับตัวเป็นคนดี เมื่อสังคมไม่ให้โอกาส ทำให้เกิดความเคียดแค้นต่อต้านเป็นปฏิปักษ์กับสังคม จึงกลับมากระทำความผิดอีก[28]

ถ้าพื้นฐานดั้งเดิมของผู้กระทำความผิดเป็นคนดี ต้องโทษจำคุกจากการกระทำความผิดที่ไม่ได้เกิดจากอุปนิสัยใจคอ เช่น การกระทำโดยจำเป็นหรือการกระทำโดยบันดาลโทสะเมื่อพ้นโทษแล้ว โอกาสที่จะกลับไปกระทำความผิดอีกน้อย เพราะผู้กระทำความผิดประเภทนี้คิดว่าการถูกจำคุกเป็นการชดใช้การกระทำความผิดที่ตนได้ทำลงไป ประกอบกับการเข็ดหลาบกับบรรยากาศในเรือนจำ จึงสามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมให้กลับตัวเป็นคนดีได้ ผู้กระทำความผิดประเภทนี้สามารถทำงานหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ แม้จะทำประโยชน์ให้สังคมได้ไม่มากมายนัก แต่จะไม่เบียดเบียนผู้อื่น และไม่กระทำความผิดอีก

การที่ผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุก นอกจากมีการเรียนรู้พฤติกรรมที่เลวร้ายจากผู้ต้องขังอื่นแล้ว ยังทำให้ผู้กระทำความผิดชินชาต่อการกระทำความผิด เห็นการกระทำความผิดไม่ใช่เรื่องสำคัญ เป็นเรื่องปกติธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำความผิดที่มีสันดานเลวร้ายหรือผู้กระทำความผิดติดนิสัย เมื่อพ้นโทษแล้วจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ลักทรัพย์ รับของโจร หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เมื่อพ้นโทษแล้วมักกระทำ

---

[28] แหล่งเดิม. หน้า 106.

ความผิดซ้ำ เนื่องผู้กระทำความผิดลักษณะนี้เป็นพวกที่ชอบใช้ชีวิตอย่างสบายไม่อยากทำงานให้เหนื่อย การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวหาเงินได้ง่าย ทั้งที่มีงานอีกมากมายให้ทำเพื่อหาเงินมาเลี้ยงชีพโดยสุจริต แต่ไม่ทำกลับไปกระทำความผิดอีก แสดงให้เห็นว่าการต้องโทษจำคุกมาแล้วไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้

บุคคลในสังคมไม่ควรตีตราหรือประณามผู้กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร ควรให้อภัยให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติในสังคม ควรมองผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นมนุษย์อย่างเป็นมนุษย์ว่า มนุษย์อาจผิดพลาดกันได้ ไม่ใช่ตีตราว่าเป็นอาชญากร แต่สังคมไทยการให้อภัยมีน้อย เช่น ผู้กระทำความผิดที่เพิ่งพ้นโทษออกจากเรือนจำมาสมัครงาน ผู้ที่รู้ว่าคนที่มาสมัครงานเพิ่งพ้นโทษมาย่อมมีความกลัว ความหวาดระแวง และคิดว่าบุคคลนั้นต้องมากระทำความผิดอีก หรือผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นการฆ่าทั้งครอบครัวหลายศพ เมื่อพ้นโทษมาแล้วมาสมัครเป็นยามหรือพนักงานรักษาความปลอดภัยของบริษัท คงไม่มีบริษัทไหนกล้ารับบุคคลนั้นเข้าร่วมทำงาน เพราะคนมีมากมายที่จะเลือกเข้าทำงาน และมีความจำเป็นเพียงใดที่ต้องรับบุคคลนั้นเข้าร่วมทำงาน ถ้ารับไว้จะมีความไม่สบายใจเป็นอย่างมาก

เมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่ง เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี และกลับเข้าไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข สังคมจึงไม่ควรวางกฎเกณฑ์ให้ผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนขาดคุณสมบัติของการเข้าทำงาน การสร้างเงื่อนไขต่างๆ เพื่อปิดโอกาสของผู้กระทำความผิดในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ ทำให้ผู้กระทำความผิดมีความคิดต่อต้านหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมตลอดไป กลายเป็นว่าสังคมบังคับให้บุคคลเหล่านี้กลับไปกระทำความผิดอีก

การให้สังคมยอมรับผู้กระทำความผิดกลับเข้าไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข มีเพียงทางเดียว คือ ผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ตัวเองให้สังคมได้รับรู้ว่า ตนแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมให้เป็นพลเมืองดีแล้ว ซึ่งคงต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ตนเอง และเมื่อเวลาผ่านไป ผู้กระทำความผิดอาจปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้นได้

การนำแนวคิดทฤษฎีตีตรามาใช้ในการรอการลงโทษ[29]

แนวคิดทฤษฎีตีตราจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี โดยแนวคิดดังกล่าวสามารถนำมาใช้กับเกณฑ์รอการลงโทษตรมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้ การรอลงโทษเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี ซึ่งหลักเกณฑ์รอการลงโทษดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เดิม กำหนดให้ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกแลในคดีนั้น

---

[29] แหล่งเดิม. หน้า 108.

ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด กำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

ต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545 มาตรา 8 ยกเลิกความในวรรคแรกของมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทนโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ถ้าไม่ปราฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด กำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้มากยิ่งขึ้น เกณฑ์รอการลงโทษในปัจจุบันจึงเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดำลับตัวเป็นคนดีได้ในระดับหนึ่ง เพราะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษจำคุกยังไม่ต้องถูกจำคุก การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์รอการลงโทษโดยขยายโทษจำคุกที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอการลงโทษให้ผู้กระทำความผิดได้ จากโทษจำคุก 2 ปี เป็นโทษจำคุก 3 ปี เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้มากขึ้น เช่น ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพและลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ศาลใช้ดุลพินิจตั้งกำหนดให้โทษไว้ 6 ปี ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 3 ปี กรณีเช่นนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับการลดมาตราส่วนโทษกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 หรือมาตรา 76 และลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ศาลให้ดุลพินิจตั้งกำหนดโทษไว้ 12 ปี ลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่งแล้ว จำคุก 6 ปี ลด

โทษให้อีกกึ่งหนึ่ง คงจำคุก 3 ปี กรณีเช่นนี้ศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้[30]

เมื่อเกณฑ์รอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 สามารถเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีได้ในระดับหนึ่ง แต่ยังมีข้อจำกัดไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนสำหรับความผิดที่กระทำโดยเจตนาและไม่ใช่ความผิดลหุโทษ ทั้งที่ความจริงแล้วผู้กระทำความผิดควรได้รับการรอการลงโทษหรือไม่ต้องเกิดจากตัวผู้กระทำความผิดเองว่าเหมาะสมที่จะได้รับการรอการลงโทษหรือไม่ การที่เกณฑ์รอการลงโทษจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีดังกล่าว แม้ศาลได้พิเคราะห์ถึงเหตุอันควรปรานีของบุคคลนั้นแล้ว สมควรที่จะได้รับการรอการลงโทษก็ตามเป็นการไม่เปิดโอกาสให้บุคคลนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้อีก ต้องถูกจำคุกสถานเดียว เป็นกรณีที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้อย่างยุติธรรมและเหมาะสมในการพิพากษา และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

2.4 องค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ

การดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้น จะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กระบวนการกำหนดโทษส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาระหว่างพิจารณาคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย ว่าการกระทำความผิดของจำเลยนั้นสมควรลงโทษสถานใดจึงจะมีความเหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำและมีความเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย

ในส่วนขององค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาได้นั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ จะต้องเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในการที่จะนำมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดมากที่สุด ซึ่งในการที่จะกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบในการใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอด้วย

องค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในที่นี้จะขอแบ่งออกเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง และองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยอ้อม

---

[30] แหล่งเดิม. หน้า 110.

1. องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง ได้แก่

1) ศาล องค์กรศาลซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการกำหนดโทษแก่จำเลยโดยตรงโดยหลังจากที่ศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการของการกำหนดโทษ ซึ่งโดยทั่วไป ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจาก ลักษณะของผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้ที่ถูกทำร้าย และประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน ซึ่งในการกำหนดโทษของศาลนี้จะต้องมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งสิ่งที่จะทำให้ศาลกำหนดโทษได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น ศาลต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอด้วย

2) ลูกขุน ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในอดีตมีรัฐหลายรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส รัฐเพนซิลเวเนีย ได้เคยอนุญาตให้ลูกขุนเข้ามามีอำนาจในการกำหนดโทษจำเลยได้[31] แต่ในปัจจุบันแนวโน้มที่จะให้ลูกขุนเป็นผู้ทำหน้าที่ในการกำหนดโทษจำเลยเริ่มลดน้อยลง เนื่องจากประสบปัญหาบางประการ เช่น ลูกขุนนำข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยความผิดมาปนกับการกำหนดโทษ โดยลงโทษจำเลยสถานเบาซึ่งมิใช่เกิดจากเหตุอันควรปราณี แต่เกิดจากการสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่[32] หรือปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษรุนแรงเกินกว่าปกติเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ซึ่งกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เนื่องจากลูกขุนซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยความผิดรับเอาทัศนคติที่ไม่ดีมาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษ หรือกรณีการกำหนดโทษไม่ถูกต้องอันเนื่องมาจากลูกขุนขาดประสบการณ์ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีการยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ[33] และให้ผู้พิพากษา (A trial judge) เป็นผู้ทำหน้าที่แทน[34]

---

[31] Peter C.Kratcoski and Donald B.Walker.Z1978X. Criminal Justice in America: Process and Issues. p. 184.

[32] Chaffin V. Stynchocombe. Z1973X. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 14.

[33] อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินคดี Spencer V. Texsas ว่าการกำหนดโทษโดยลูกขุนไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญอเมริกา.

[34] United States Code Title 18: Crime and Criminal Procedure (Amended to May 1, 1988) Section 1953 (a), Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32 (a) (1), Rules of procedure For the trial of Before United States Magistrates Rule 3 (d). อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 14.

2. องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยอ้อม

1) ทนายความ โดยทั่วไปแล้ว ในทางปฏิบัติทนายความจะเข้ามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาลโดยการเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา แต่ทนายความจะไม่มีสิทธิเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล[35]

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความซึ่งถือเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าอัยการและศาล ศาลฎีกาสหรัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของทนายความอันมีต่อการกำหนดโทษ โดยได้ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (Six Amendment) ในคดี Mempa vs Rhay ว่า “จำเลยที่มีฐานะยากจน มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความช่วยเหลือในขั้นตอนของการกำหนดโทษ” สำหรับหน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลยต่อกระบวนการกำหนดโทษ คือ การอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจจะได้รับ และต้องสอบถามถึงความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร นอกจากนี้ทนายจำเลยยังมีหน้าที่ที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา และมีหน้าที่คัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษา ที่พนักงานคุมประพฤติจัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อศาล รวมทั้งการเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย

2) พนักงานอัยการ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการสามารถเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรจะได้รับต่อศาล (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ Recommendation of Sentence) ด้วย[36] ซึ่งความเห็นของพนักงานอัยการที่เสนอต่อศาลเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นซึ่งโดยปกติความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของจำเลยเป็นอย่างมาก[37] เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา อย่างไรก็ดีความเห็นของพนักงานอัยการก็มิได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม[38] ในทางปฏิบัติหากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษ

---

[35] พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า125.

[36] John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure: Germany.* pp. 73-74.

[37] Haruo Abe. (1963). *The Accused and Society Therapeutic and Preventive aspects of Criminal justice in Japan.* p. 330. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 65.

[38] Thomas Weigend. (1983). *Sentencing in West Germany.* p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 65.

หนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา พนักงานอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและถ่วงดุล (Check and Balance) ของการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัวด้วย

ในส่วนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษชั้นโทษของศาลด้วย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการจะมีการบรรยายคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการ เพื่อขอให้ศาลลงโทษตามกำหนดอัตราโทษที่พนักงานอัยการขอไว้ ซึ่งนอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษหรือขอให้ให้ศาลกำหนดอัตราโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย พนักงานอัยการอาจสามารถที่จะอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาในเรื่องของอัตราโทษดังกล่าวได้ต่อไป

ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกัน พนักงานอัยการสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ ซึ่งถ้าศาลลงโทษต่างไปจากข้อเสนอของพนักงานอัยการไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ พนักงานอัยการจะไม่อุทธรณ์ แต่ถ้าต่างกันมากกว่านั้นพนักงานอัยการก็จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาต่อไป กรณีดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นอีกด้วย

3) พนักงานคุมประพฤติ ในประเทศสหรัฐอเมริกา การจัดทำรายงานการสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ (Pre-sentence Report) ของพนักงานคุมประพฤติ โดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภทคดีอุกฉกรรจ์ (Felony) จะต้องจัดทำคุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้มีการจัดทำรายงานการสืบเสาะ ซึ่งในรายงานของพนักงานคุมประพฤติจะต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษ ซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะเข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น ก็มีลักษณะทั่วไปเหมือนที่กล่าวมาข้างต้น แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่น ในมลรัฐมินนิโซตากำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่า ในคดีอุกฉกรรจ์ (Felony) ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภทลหุโทษ (Misdemeanor หรือ Gross misdemeanor) ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำ

รายงานของพนักงานคุมประพฤตินั้น ก็จะเป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน[39]

2.5 การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Check and Balance)

2.5.1 ประเภทของการตรวจสอบถ่วงดุล

ก. การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กรเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” โดยการที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (Bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย[40]

ข. การตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กรเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ทางคดี ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น

2.5.2 กลไกการตรวจสอบถ่วงดุล

ก. กลไกการตรวจสอบที่มีอยู่ตามกฎหมายไทย

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(4) พระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่น พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แต่ไม่รวม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นต้น

---

[39] ณรงค์ ใจหาญ. (2549). *ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา* (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). หน้า 117.

[40] ไพรัช โตสวัสดิ์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง.* หน้า 13-15.

(5) ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อบังคับกระทรวง มหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2536 เป็นต้น

ระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีรายละเอียดดังนี้

ภารกิจหลักสำคัญของรัฐประกอบด้วยภารกิจ 3 ประด้านคือ ภารกิจในการป้องกันประเทศ ภารกิจในการให้บริการสาธารณะ และภารกิจในการระงับข้อพิพาทและอำนวยความยุติธรรม และโดยที่ “รัฐ” เป็นนิติบุคคล รัฐจึงไม่สามารถกระทำการใดๆ ด้วยตนเองได้ การกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องกระทำการโดยผ่านบุคคลธรรมดาทั้งหลายที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐทั้งสิ้น เพียงแต่กฎหมายให้ถือว่าการกระทำของบุคคลธรรมดาเหล่านั้น หากได้กระทำภายในขอบเขตและเงื่อนไข หรือวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้ว ให้ถือว่าการ กระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งหมายความว่า หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดสิทธิใดๆ สิทธิดังกล่าวนั้นย่อมตกได้แก่รัฐ และในขณะเดียวกันหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ บางประการ หน้าที่ดังกล่าวนั้นก็ตกเป็นหน้าที่ของรัฐมิใช่หน้าที่เป็นการส่วนตัวของบุคคล ผู้กระทำการแทนรัฐ[41] การกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ[42] คือ

(1) การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดา ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ

(2) การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐที่เกี่ยวเนื่องกับ ตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ และ

(3) การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับหน้าที่นั้น ซึ่งจะต้องกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะการกระทำของรัฐหรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านบุคคลธรรมดา ด้วยเหตุนี้เองการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจึงอาจเป็นกระทำนอกขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือการใช้ อำนาจรัฐโดยผ่านบุคคลธรรมดานั้น อาจจะกระทำโดยมีเจตนาที่จะทุจริตต่อหน้าที่ หรือ มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือพยายามบิดเบือน หรือเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อตนเอง

---

[41] บรรเจิด สิงคะเนติ. (ม.ป.ป.). *การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ* (เอกสารประกอบการสอนประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (อัดสำเนา)). หน้า 1-3.

[42] แหล่งเดิม.

หรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจรัฐในลักษณะดังกล่าว ล้วนแต่เป็นการกระทำที่มีความบกพร่องทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐในแง่หนึ่งเพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐดำเนินไปเพื่อบรรลุภารกิจของรัฐทั้งหลาย ในอีกแง่หนึ่งก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างบิดเบือน การใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับภารกิจของรัฐในการแก้ไขระงับข้อพิพาทเพื่ออำนวยความยุติธรรม ซึ่งโดยปกติรัฐจะกระทำการผ่านองค์กรตุลาการหรือศาลนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวข้างต้นด้วยเช่นเดียวกัน หากแต่โดยที่การกระทำขององค์กรตุลาการในการพิจารณาและพิพากษาคดี มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้านอื่น กล่าวคือ หากพิจารณาในมิติของอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 อำนาจตุการในการชี้ขาดตัดสินคดีเป็นอำนาจหนึ่งในสามอำนาจอธิปไตย ซึ่งอาจถูกตรวจสอบโดยอำนาจอธิปไตยด้วยกันเองเท่านั้น เช่น การใช้อำนาจของตุลาการตามกฎหมาย อาจถูกตรวจสอบควบคุมโดยอำนาจนิติบัญญัติผ่านกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา เพื่อให้ฝ่ายตุลาการใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นต้น แต่ถ้าพิจารณาในมิติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือศาลในทางคดี ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ดังนั้น การตรวจสอบการบังคับให้เป็นไปตากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยองค์กรภายในของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ประกอบด้วยองค์กรหลัก คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ นั้น วัตถุประสงค์หลักแม้ไม่ใช่การตรวจสอบในลักษณะถ่วงดุลระหว่างกันดังเช่นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอาจอำนาจอธิปไตยด้วยกันเอง แต่เป็นการตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยมีศาลซึ่งเป็นองค์กรท้ายสุด (Last Resource) เป็นผู้พิจารณาและพิพากษา เพื่อชี้ขาดคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบกระเทือนได้การตรวจสอบการพิจารณาคดี และการพิพากษาคดีของศาล จึงต้องแยกพิจารณาให้ชัดเจนว่าจะพิจารณาในมิติใด ซึ่งในรายงานส่วนนี้ มุ่งศึกษาแต่เฉพาะระบบการตรวจสอบความถูกต้องในมิติของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักสำคัญ นอกเหนือจากการตรวจสอบโดยคู่ความในคดีตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ หรือการตรวจสอบโดยองค์กรที่เป็นอิสระนอกระบบกระบวนการยุติธรรม เช่นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ[43] เป็นต้น และการพิจารณาปัญหานี้จำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

[43] แหล่งเดิม. หน้า 3.

หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ[44] การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรัฐเสรีประชาธิปไตย มีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ กล่าวคือ หลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ

ก. หลักประชาธิปไตย หลักประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับแนวคิดของการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) โดยให้อำนาจอธิปไตยทั้งสามตรวจสอบถ่วงดุล ในลักษณะเป็นคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) และไม่ว่าทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเออ จะมีการศึกษาวิเคราะห์ หรือตีความได้หลากหลายนัยอย่างไร แต่ในภาพรวมแล้วการศึกษาทฤษฎีดังกล่าวได้นำไปสู่การยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยอาจแบ่งใช้ได้เป็นด้านหลักๆ 3 ด้าน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย อำนาจบริหารในการบริหารปกครองประเทศ และอำนาจตุลาการในการระงับข้อพิพาทและอำนวยความยุติธรรมหลักการสำคัญของแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ จึงเป็นเรื่องการใช้อำนาจยับยั้งอำนาจกล่าวคือ ให้อำนาจทั้งสามนี้ตรวจสอบซึ่งกันและกันและไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้รวมอยู่ในคนๆ เดียวกันเพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีผูกขาดอำนาจหรือทรราช

ข. หลักนิติรัฐในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐนั้น โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลำดับสูงที่สุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ องค์กรต่างๆ ของรัฐไม่ว่าระดับใด ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและเป็นเพียงผู้รับใช้กฎหมาย มีหน้าที่ดำเนินการปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคืออำนาจกระทำการของรัฐไม่ว่าจะเป็นอำนาจกระทำการผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการต้องมีที่มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติและให้อำนาจไว้ ย่อมไม่อาจกระทำได้ หากองค์กรของรัฐกระทำการใดๆ โดยปราศจากอำนาจแห่งกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อหลักนิติรัฐหลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการสำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเป็นหลักการสำคัญในการตรวจสอบเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้หลักนิติรัฐที่เป็นหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบและควบคุมอำนาจรัฐ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของตุลาการแบ่งได้ 3 หลักย่อย[45]ดังนี้

---

[44] แหล่งเดิม. หน้า 2-4.

[45] แหล่งเดิม. หน้า 3.

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจอธิปไตย ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดหากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองหากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจตามความแตกต่างของอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกร้องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง อันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้ง บุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ของตัวบุคคลแล้ว กรณีจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิด ความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะเดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็น ความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครองนอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ แล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่ง

เป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือเรียกว่า "หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ" เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการ จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนเสียก่อน

ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ เป็นความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ[46] ดังนี้

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติ ของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้ฝ่ายตุลาการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบของกฎหมาย และผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณี ที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

---

[46] แหล่งเดิม. หน้า 4.

3. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาคสิทธิทั้งสองประการ ดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นรัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น

การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล

ขอบเขตในการตรวจสอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบถ่วงดุลในชั้นศาลเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ[47] และรัฐธรรมนูญ ประเด็นเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในกระบวนพิจารณาคดี จึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการตรวจสอบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการทั้งนี้เนื่องจากว่าในการพิจารณาคดีและพิพากษาของศาลนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ศาลหรือตุลาการต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง (Independence of Judge) โดยปราศการแรกแซงทั้งจากอำนาจอธิปไตยอื่นหรือการแทรกแซงจากภายในองค์กรตุลาการเองในทางคดี ซึ่งหลักการนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสอง[48] ได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นขอบเขตในการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายตุลาการจึงต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (ซึ่งจะกล่าวต่อไป) ด้วยเสมอ แม้ว่าการตรวจสอบอำนาจตุลาการจะเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นเนื่องจากการใช้อำนาจตุลาการต้องผูกพันต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังที่กล่าวมาก็มิได้หมายความว่า ความเป็นอิสระของตุลาการเช่นนี้จะทำให้ปราศจากการตรวจสอบ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Independence of Judge) ในประเทศต่างๆ ที่จัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทางการเมืองที่แตกต่างกันทั้งหลายนี้หลักการสำคัญประการหนึ่งกลับมีความสอดคล้องต้องกัน คือหลักการรับประกันความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจอื่นใดเพื่อให้สามารถดำรงตนในฐานะหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ คุณค่าและความสำคัญของหลักความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ได้รับยอม

---

[47] ได้แก่ กฎหมายในส่วนสารบัญญัติ กฎหมายวิธีสบัญญัติ และกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการบริหารกิจการของศาลที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นต้น.

[48] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 197 วรรคสอง.

การยอมรับนับถือในสังคมอารยะทั้งหลายอย่างหนักแน่นมั่นคง และถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานอันเป็นหัวใจของหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ของอังกฤษ ซึ่งมีนัยสำคัญหลักไม่แตกต่างจากหลักในเรื่องรัฐที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ (Etat de droit/Legal State) ของฝรั่งเศส หรือนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของเยอรมนีหรือหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการที่กล่าวมานั้น สุดท้ายแล้วมุ่งให้เกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเป็นสำคัญหลักการที่รับรองความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีของผู้พิพากษานี้ มิได้มีความประสงค์จะคุ้มครองตัวผู้พิพากษา หรือยอมให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีได้ตามอำเภอใจ หรือตามคำสั่งของผู้หนึ่งผู้ใดโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย เพราะแท้ที่จริงแล้ว การรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้พิพากษาจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย และนำกฎหมายที่มีอยู่มาตีความปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบและโดยวิจารณญาณแห่งวิชาชีพของตน เพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรม และเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับความยุติธรรมจากกฎหมายโดยเสมอหน้ากัน อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการปกครองโดยกฎหมายนั่นเองเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการเป็นไปโดยอิสระและเป็นกลางจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร จึงต้องแยกผู้พิจารณาพิพากษาคดีหรือตุลาการออกจากหน่วยงานทางธุรการของศาล และจะต้องกำหนดหลักประกันสำหรับคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิจารณาพิพากษาคดีไว้โดยชัดแจ้ง โดยที่หลักประกันนั้นจะต้องเพียงพอที่จะทำให้ผู้พิพากษาพิพากษาคดีไปได้โดยไม่ต้องหวั่นแกรงว่าจะถูกถอดถอน โยกย้ายตำแหน่ง หรือลดเงินเดือนหรือกระทำให้พ้นจากตำแหน่งได้ หากคำพิพากษานั้นไม่เป็นที่พอใจของผู้ทรงอำนาจในรัฐดังนั้น ศาลจะเป็นอิสระหรือไม่จึงอยู่ที่หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ไม่ใช่อยู่ที่ว่าหน่วยงานธุรการจะต้องไม่ใช่ฝ่ายบริหาร แต่หลักการรับประกันความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจาอำนาจอื่นใดนั้น เพื่อให้ตุลาการสามารถดำรงตนในฐานะหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ การดำเนินกระบวนการดังกล่าว ศาลจะต้องยึดหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ตามแนวทางนิติรัฐ (The Rule of Law) กล่าวคือ[49]

---

[49] วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2543). *ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.*

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นหลักสำคัญในแง่ที่ให้ประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างเท่าเทียมกัน

2. กฎหมายอาญารวมทั้งพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาเป็นหลักในแง่ที่กำหนดกฎเกณฑ์องค์ประกอบของความผิดและโทษที่จะลงแก่บุคคลที่กระทำความผิด

3. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในแง่ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและในขณะเดียวกันก็กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนโดยไม่ชอบธรรม

การตรวจสอบตามกฎหมายไทย

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายตุลาการ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งมีภารกิจหลัก คือการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ กล่าวโดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญา ภารกิจของศาลนั้นมีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่ และจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่[50]

จากภารกิจดังกล่าว ศาลจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยมิชอบ ทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทของประชาชน และทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐโดยองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นผู้ที่ปฏิบัติงานในตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติสี่ โปร่งใส และตรวจสอบได้ นอกจากนี้ ยังต้องมีความเชี่ยวชาญรอบรู้ในตัวบทกฎหมายที่ต้องใช้บังคับแก่คดีอีกด้วยอย่างไรก็ตาม การปฏิบัติของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องอาศัยกลไกตรวจสอบการทำงานทั้งจากภายนอกและภายใน การพิจารณาพิพากษาคดีตามกระบวนวิธีพิจารณาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นวิธีการตรวจสอบการทำงานจากภายนอก เช่น ระบบการให้คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย อุทธรณ์ ฎีกา เพื่อให้ศาลในระดับสูงกว่าได้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลที่พิจารณาพิพากษาตัดสินคดีนั้นเป็นต้น ในมิติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การตรวจสอบในชั้นศาล หรือชั้นพิจารณาคดี ที่จะนำเสนอในรายงานฉบับนี้เป็นการตรวจสอบในขั้นตอนการรับฟ้อง ขั้นตอนการพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นกรณีศึกษาหลักเท่านั้น ซึ่งตามระบบของกฎหมายไทย มีเนื้อหาในการตรวจสอบดังนี้

---

[50] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226.

เนื้อหาของการตรวจสอบ จากการพิจารณากรอบแนวคิดในการตรวจสอบตามกฎหมายของประเทศไทย เนื้อหาในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนนี้โดยตรง แยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ 1. การตรวจสอบในส่วนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และ 2. การตรวจสอบในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณาและพิพากษาคดี

1. การตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการที่ถือว่าเป็นเนื้อหาสาระสำคัญที่ผูกพันการใช้อำนาจของศาล และเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของศาล ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ ดังนี้

(1) องค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งรวมถึงศาลด้วย ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ[51]

(2) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง[52]

(3) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้อีกทั้งบุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ[53]

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมาย

---

[51] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26.

[52] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 27.

[53] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 28.

กฎ หรือข้อบังคับ ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะโดยต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎหมาย[54]

(5) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลดโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม และการจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[55]

(6) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง และการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน อีกทั้งบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับกับตน ตามที่กฎหมายบัญญัติ[56]

(7) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[57] กรณีตัวอย่างการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลเคหสถานได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2544 วินิจฉัยว่านายดาบตำรวจ ว. ค้นบ้านของจำเลยโดยมีหมายค้น ส่วนที่หมายค้นระบุเลขที่บ้านผิดไปหามีผลทำให้หมายค้นเสียไปไม่ การค้นบ้านจำเลยจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35 (รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 ตรงกับมาตรา 33) เมื่อการตรวจค้นและจับเลยโดยชอบด้วยกฎหมายพยานหลักฐานของโจทก์จึงมิใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226[58]

(8) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจการกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ

---

[54] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

[55] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32.

[56] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 35.

[57] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33.

[58] คำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2544.

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน[59]และ

(9) ศาลต้องผูกพันต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และต้องบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่กำหนดสิทธิเสรีภาพไว้ หากมีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่จะใช้บังคับแก่คดี ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมก็จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย[60] ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ องค์กรตุลาการจึงต้องพิจารณาพิพากษาคดี โดยต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าว ที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดกำหนดไว้ ตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ดังที่กล่าวมาข้างต้น

2. การตรวจสอบเกี่ยวกับการพิจารณาและพิพากษาคดี การตรวจสอบเกี่ยวกับการพิจาณาและพิพากษาคดี โดยหลักแล้วเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรตุลาการเอง โดยอาจจะเป็นการตรวจสอบกันเองระหว่างผู้พิพากษาองค์คณะที่นั่งพิจารณาคดี หรือเป็นการตรวจสอบตามชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันตุลาการ แม้ว่ากฎหมายที่ตุลาการใช้เป็นกรอบในการดำเนินการจะถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติก็ตาม เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาอาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรภายนอก หรือประชาชน เช่น การถอดถอนผู้พิพากษาเป็นต้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดเนื้อหาหลักการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลหลายประการ เช่น หลักการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม[61] หลักการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา[62] หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางคดี[63] เป็นต้น) จะกล่าวต่อไป (ซึ่งหลักการตรวจสอบดังกล่าว ยังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 เป็นต้น

---

[59] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 36.

[60] เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544.

[61] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40 (3) และ (7).

[62] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40 (2).

[63] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา197 วรรคสอง.

การตรวจสอบเกี่ยวกับการพิจาณาและพิพากษาคดี มีเนื้อหาหลักการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบหลายประการดังนี้

1) หลักการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม[64]

การกำหนดให้ศาลพิจารณาคดีต่อเนื่องมีการกำหนดไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 179[65] และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา8[66] ได้บัญญัติให้เป็นสิทธิของจำเลย โดยบัญญัติว่า “นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

“ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง[67] และเป็นธรรม....” ศาลยุติธรรมไทยได้มีการแก้ไขปัญหาการพิจารณาคดีล่าช้าโดยการนำระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมาใช้แทนระบบเดิม ซึ่งมีการนัดสืบพยานหลักฐานเป็นคราวๆ Piece – meal trial (มาเป็นการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่อง) โดยศาลจะนัดพิจารณาคดีติดต่อกันจนเสร็จทีละคดีตามลำดับโดยใช้ระบบศูนย์นัดความและระบบก่อนวันนัดตามประเภทของคดี[68] และมาตรการเปิดเผยพยานหลักฐาน (Discovery) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และมาตรา 173/2[69] มาใช้ กล่าวคือ คดีที่จะเปิดเผยพยานตามกฎหมายไทยได้ต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การ หรือ จำเลยให้การปฏิเสธเท่านั้น และต้องกระทำเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมด้วย หากคดีอาญาเรื่องใด สภาพและลักษณะแห่งคดีไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องกระทำการเปิดเผยกรณีย่อมไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 173/1 นอกจากนี้ยังให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีได้อย่างกว้างขวาง ทำให้สามารถจัดการคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากขึ้นในเรื่องของความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องในมิติของการตรวจสอบ นั้นศาลต้องดำเนินการ ดังนี้

---

[64] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40 (3) และ (7).

[65] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 179.

[66] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, มาตรา 5.

[67] ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545.

[68] วิชัย ช้างหัวหน้า. (2548). *การบริหารจัดการคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม.*

[69] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1/173 และมาตรา 2/173 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2547.

1. การพิจารณาคดีของศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย

เป็นลักษณะสำคัญของการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์ในการที่สาธารณะจะได้รู้เห็นการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี อันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีอันเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม และคุ้มครองสิทธิของจำเลย ไม่ว่าที่สุดแล้วศาลจะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตามการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมีวัตถุประสงค์สำคัญ ดังนี้

(1) เป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่ทรงความยุติธรรม และถูกต้อง ไม่ว่าผลคำพิพากษาจะเป็นประการใด

(2) เป็นการแสดงต่อสาธารณถึงความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

(3) เป็นการลดโอกาสในการบ่ายเบี่ยงความเป็นธรรมโดยอคติ ตลอดจนลดพฤติกรรมที่มิชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี รวมถึงปัญหาการทำคำพิพากษาที่อาจเกิดขึ้นโดยอคติ

(4) เป็นการทำให้กระบวนพิจารณาคดีได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนแต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจก่อให้เกิดปัญหาการสร้างแรงกดดันจากสาธารณะต่อความเป็นอิสระของตุลาการในการอำนวยความยุติธรรม และปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีได้การพิจารณาลับอาจกระทำได้ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการพิจารณาคดีลับนั้นมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่เหนือกว่าวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และต้องดำเนินการอย่างจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น[70] สำหรับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามกฎหมายไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (2) ได้กำหนดรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและให้ถือว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา และการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังมีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” อย่างไรก็ดี ศาลอาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ตามมาตรา 177 ที่บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความ....”[71] ซึ่งเป็นหลักการในทำนองเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

---

[70] ชาติ ชัยเดชสุริยะ. เรื่องเดิม. หน้า 107-104.

[71] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172 และ มาตรา 177.

2. ศาลต้องพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

การพิจารณาและพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม[72]นั้น ศาลต้องผูกพันต่อหลักประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เช่น

(1) จำเลยในคดีอาญาย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาและพิพากษาคดีต้องคำนึงถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของจำเลยที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้[73] เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม (มาตรา 32 วรรค 2) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง (มาตรา 39 วรรค 1) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 39 วรรค 2) สิทธิที่จะขอประกันตัว หรือปล่อยชั่วคราว (มาตรา 40 (7)) สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 40 (7)) และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร ในกรณีที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณา (รัฐธรรมนูญ 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแต่มีมาตราที่ใกล้เคียง คือมาตรา 40(4), (7)) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวในกรณีที่ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 32 วรรคท้าย) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม (มาตรา 40 (3) และ (7)) สิทธิในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตน (มาตรา 40 (2))สิทธิในการมีทนาย และได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในทางอรรถคดี (มาตรา 40 (7)) สิทธิที่จะได้รับการทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาล (มาตรา40 (5)) และสิทธิในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (เดิมบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 247 แต่รัฐธรรมนูญ 2550 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน) เป็นต้น

(2) บุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้[74]

(3) บุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้[75] ตามกฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน[76] กล่าวคือ ความเสมอภาคใน

---

[72] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (3).

[73] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.

[74] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ฯลฯ.

[75] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 39 และ มาตรา 40.

ฐานะที่มีศักดิ์ศรี มี[77] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (3) เกียรติยศและมีความสำคัญในฐานะที่เป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในทางกฎหมาย ความเสมอภาคในทางโอกาสและความเสมอภาคในสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกัน

(4) การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษา หรือตุลาการครบองค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้พิจารณาคดีใด ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้[78]ดังนั้น การพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ต้องกระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการและหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น[79]

3. การให้เหตุผลในคำพิพากษา

กลไกอีกประการหนึ่งเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลเองก็คือ การต้องให้เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย[80] รวมทั้งการให้เหตุผลในคำสั่งระหว่างพิจารณาด้วยแม้ว่าการให้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งจะไม่ใช่สิทธิของจำเลย เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบของศาลเอง และเพื่อประโยชน์ในการที่จำเลยสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ว่าเหตุผลอันเป็นที่มาของคำพิพากษานั้นชอบด้วยกฎหมายเพียงใด เมื่อพิจารณาคดีเสร็จแล้วศาลจะต้องมีคำพิพากษา หากในคำพิพากษาไม่ได้ระบุเหตุผลในการวินิจฉัยโดยชัดแจ้งเพียงพอ อาจทำให้จำเลยไม่ใช้สิทธิโต้แย้ง และส่งผลให้ไม่มีการตรวจสอบการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลสูงในคดีดังกล่าวได้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 การให้เหตุในคำพิพากษาปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (6) บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 โดยหลักแล้ว ศาลต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ก็มีกรณีที่ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าเป็นกรณีมีเหตุเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ มิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ศาลจึงไม่กล่าวรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ ของบุคคล และสถานที่ที่เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษา และเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าวนั้น ศาลจะต้องอ่านให้จำเลยฟังโดยเปิดเผย ตามมาตรา 188 และในกรณีเกิดความสงสัยในการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง บุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องสามารถร้องขอต่อศาลที่มีคำพิพากษาหรือมาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับ

---

[76] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

[77] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

[78] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (2).

[79] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (2).

[80] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 186 (6).

ความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกันฯลฯคำสั่งนั้น ให้อธิบายให้เข้าใจได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 191 การให้เหตุผลในคำพิพากษาเช่นนี้จะนำไปสู่กลไกการตรวจสอบภายในองค์กรโดยศาลสูงนั่นเอง

4. การอุทธรณ์และฎีกา

การให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์และฎีกาเป็นกลไกประการหนึ่งที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลภายในองค์กรศาล ตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง[81] นอกจากนี้ การอุทธรณ์และฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น หากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นอย่างไร ย่อมมีสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต่อศาลสูง ทั้งนี้หากไม่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมเป็นอันยุติตามผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น และคู่ความจะใช้สิทธิฎีกาในปัญหานั้นต่อไปไม่ได้[82] ดังนั้น การอุทธรณ์ และการฎีกา นอกจากเป็นการที่ศาลสูงจะได้ตรวจสอบความถูกต้องของการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลล่างแล้ว ยังเป็นการตรวจสอบระหว่างกันเองตามชั้นศาลอีกด้วย

2) หลักการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา[83]

หากพิจารณาเนื้อหาสาระของหลักประกันในข้อนี้ จะพบว่าเป็นการให้ความสำคัญกับกลไกการตรวจสอบภายในองค์กรศาลเอง ซึ่งมีการกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองอยู่แล้ว คือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543[84] ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายในลำดับสูงที่สุดนำมาบัญญัติไว้อีกนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าหลักการนี้ รัฐธรรมนูญต้องการให้มีการนำไปปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมและมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยต้องการให้มีการนั่งพิจารณาคดีของศาลครบองค์คณะตลอดเวลาหลักการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาเป็นหลักที่ต้องพิจารณาประกอบด้วยคือการพิจารณาคดีโดยต่อเนื่อง เพื่อป้องกันการรับฟังพยานหลักฐานที่ผิดพลาด ซึ่งในบางคดีใช้เวลาพิจารณานานหลายปี ทำให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นอาจจะมีหลายชุดและหลายคน และเป็นการพิจารณาเนื้อหาของคดีจากเอกสารสำนวนคดีเป็นหลัก ทำนองเดียวกับการพิจารณาคดีใน

---

[81] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 214 และ มาตรา 225.

[82] คำพิพากษาฎีกาที่ 5664/2540.

[83] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40 (2).

[84] การแก้ไขพระธรรมนูญศาลยุติธรรมในปี พ.ศ. 2543 เพื่อต้องการให้สอดคล้องกับหลักประกันการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา ตามรัฐธรรมนูญ 2550, มาตรา 40 (2) และหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการจ่ายสำนวนคดี การเรียกคืนสำนวนคดี ตามรัฐธรรมนูญ 2550, มาตรา 197 วรรคสอง และกำหนดให้ศาลมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 222.

ชั้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ดังนั้น การกำหนดให้มีการนั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะผู้พิพากษาอย่างต่อเนื่องจึงทำให้คดีเสร็จจากศาลโดยรวดเร็วและเป็นธรรมต่อคู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องจิตวิทยาพยานหลักฐาน กล่าวคือผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะโดยต่อเนื่อง ย่อมจะสามารถข้อเท็จจริงในคดีและบรรดาพยานหลักฐานว่ามีพิรุธหรือไม่ได้ดียิ่งขึ้น และการมีองค์คณะที่ร่วมในการพิจารณานั้นจะมีส่วนช่วยในการป้องกันความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะฉะนั้นการให้มีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา ไม่ใช่เพราะเหตุสงสัยในความรู้ความสามารถของผู้พิพากษา แต่เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดจากการนั่งพิจารณาของผู้พิพากษานายเดียว ซึ่งในบางประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าต้องพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้น ถ้าจะเลื่อนไปไม่เกินกี่วัน เช่นประเทศเยอรมันถ้าเลื่อนเกิน 10 วันต้องพิจารณาใหม่ทั้งหมดสืบพยานใหม่

3) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางคดี[85]

ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้พิพากษาจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย และนำกฎหมายที่มีอยู่มาตีความปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบและโดยวิจารณญาณแห่งวิชาชีพของตน เพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรม และเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับความยุติธรรมจากกฎหมายโดยเสมอหน้ากันซึ่งสอดคล้องกับหลักความผูกพันต่อกฎหมายของตุลาการที่กล่าวมาตั้งแต่ต้น ดังนั้นเพื่อให้ไม่มีการแทรกแซงความเป็นอิสระของตุลาการการพิจารณาและพิพากษาของผู้พิพากษาจึงต้องมีความเป็นอิสระกล่าวคือ ประการแรกผู้พิพากษาต้องมี “ความเป็นอิสระในเนื้อหา” และประการที่สองผู้พิพากษาต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว”[86] ดังนี้ ประการแรก ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่มิได้หมายความว่ามีความเป็นอิสระที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบไม่มีขอบเขต แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายในคดีอาญา หลักความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาในกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น มีความเกี่ยวข้องกับหลักกาพิจารณาคดีโดยองค์คณะและต่อเนื่อง กล่าวคือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษานั้นต้องนั่งครบองค์คณะ องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการ หมายถึงจำนวนผู้พิพากษาหรือตุลาการที่กฎหมายกำหนดไว้ในการพิจารณาหรือพิพากษาคดีการกำหนดให้ศาลต้องนั่ง

---

[85] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 197.

[86] คณิต ณ นคร ก (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 26.

พิจารณาคบองค์คณะตามกฎหมาย[87] นั้นนอกจากเพื่อให้สามารถร่วมกันคิดและพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งปวงด้วยประสบการณ์ความรู้ความสามารถ[88] โดยอิสระต่อกันแล้วยังทำให้กระบวนพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสามารถดำเนินไปได้อย่างถูกต้องรวดเร็ว ต่อเนื่องอีกด้วย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 (1) กำหนดให้เป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเมื่อต้องถูกดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ในชั้นพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น จำเลยอาจถูกควบคุม หรือกักขังระหว่างพิจารณาคดีของศาล ดังนั้นเพื่อไม่ให้สิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลต้องถูกกระทบนานเกินไป การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยนั้น จึงต้องเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีที่รวดเร็วและเป็นธรรม ตามหลักการสากลที่ว่า ไความยุติธรรมเป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธหรือผัดผ่อนได้ ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือการปฏิเสธความยุติธรรม" สำหรับการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องจะทำให้การรับฟัง ข้อเท็จจริงจากพยานต่างๆ ในคดีเป็นไปอย่างต่อเนื่องกันตั้งแต่ต้นจนจบ ภายในเวลาที่รวดเร็ว องค์คณะผู้พิพากษาที่พิพากษาคดีนั้นจะสามารถจดจำรายละเอียดต่างๆ รวมทั้งวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานได้ดีกว่าการสืบพยานเป็นคราวๆ ไป เมื่อการรับฟังข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนคดีมีความถูกต้องแม่นยำมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะเป็นหลักประกันได้ว่า คำพิพากษาศาลยุติธรรมไม่ว่าจะในชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกา ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องนั้น จะเป็นคำพิพากษาที่มีความเป็นธรรมแก่ประชาชนและสังคมส่วนรวมอย่างแท้จริงประการที่สอง ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของตุลาการนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 197 และมาตรา 220 ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งหมายความว่าผู้บริหารงานศาลไม่ว่าจะเป็นประธานศาลต่างๆ อธิบดีผู้พิพากษาศาลต่างๆ หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หรือผู้พิพากษาหรือตุลาการที่อาวุโสกว่า ไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาหรืออาวุโสน้อยกว่าให้พิจารณาหรือพิพากษาคดีไปตามความเห็นของผู้สั่ง ตัวอย่างเช่น ประธานศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษาถ้าได้มีโอกาสอ่านสำนวนของผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งและร่างคำพิพากษาแล้ว แม้ประธานศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษาจะไม่เห็นด้วยกับผู้พิพากษาผู้นั้น ก็ไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้พิพากษาไปแก้คำพิพากษาให้ตรงตามความเห็นของประธานศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษา หลักเกณฑ์ในการจ่ายสำนวน

---

[87] พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 และ มาตรา27.

[88] ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 3 และ ข้อ 4.

คดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการว่าต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บริหารงานศาลแต่ละคนอีกต่อไปการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายสำนวนไว้ชัดเจนเช่นนี้ทำให้ผู้พิพากษากล้าและมีความมั่นใจในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นอิสระมากขึ้น ไม่ต้องกังวลว่าหากไม่กระทำตามความเห็นของผู้บริหารงานศาลแล้วผู้บริหารงานศาลจะเลือกที่รักมักที่ชังในการจ่ายสำนวน และยังลดบทบาทและอำนาจของผู้บริหารศาล ซึ่งปัจจุบันมีมากกว่าผู้พิพากษาและตุลาการทั่วไปลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะแก้ปัญหาผู้บริหารงานศาลที่ไม่ยึดถือจริยธรรมของตุลาการและจ่ายสำนวนโดยไม่เป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอีกประการหนึ่ง กฎหมายยังกำหนดห้าม เรียกสำนวนคืนหรือโอนสำนวนไปให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้อื่นทำ เว้นแต่กรณีนั้นจะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

2.6 การรอการลงโทษ

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในสมัยโบราณมาจนถึงศตวรรษที่ 19 มุ่งต่อการลงโทษโดยถือว่าเป็นการแก้แค้นทดแทนหรือยับยั้งมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟู เพราะฉะนั้นผู้กระทำผิดส่วนมากจึงได้รับการลงโทษอย่างรุนแรงและอย่างน้อยที่สุดก็ถูกจำคุก ซึ่งผลของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดดังกล่าวนั้น มีแต่จะทำให้ผู้กระทำผิดประพฤติตนเป็นอาชญากรมากยิ่งขึ้น จากปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้ จึงทำให้ความเชื่อถือในวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดดังกล่าวลดลง และหันไปหาวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างมีมนุษยธรรมและเป็นรายบุคคลมากยิ่งขึ้น โดยเปลี่ยนแนวความคิดจากวิธีการลงโทษมาเป็นวิธีการแก้ไขบำบัดและจากการจำคุกมาเป็นวิธีการเลี่ยงการจำคุก

การรอการลงโทษนับเป็นหนึ่งวิธีการเลี่ยงโทษจำคุก ซึ่งนานาอารยประเทศนิยมนำมาใช้ในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นแก่ผู้กระทำผิดทั้งยังเป็นหนึ่งในมาตรการที่ไม่ควบคุมผู้กระทำผิดมนขั้นตอนการพิจารณาคดีในศาล และการลงโทษซึ่งถูกกำหนดไว้ในกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (The Tokyo Rules) หรือซึ่งเรียกกันว่า กฎโตเกียว

การรอการลงโทษเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่ประสงค์บังคับโทษแก่ผู้กระทำผิด เป็นการให้โอกาสผู้กระทำผิด

การรอการลงโทษ[89] คือ การที่ศาลพิจารณาคดีและพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดพร้อมกำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยแล้ว แต่ยังไม่นำตัวจำเลยไปขังไว้ในเรือนจำให้โอกาสแก่จำเลยกลับไปอยู่กับครอบครัวของตน โดยมีการคาดโทษไว้ว่า ห้ามมิให้จำเลยไปกระทำความผิดอีก

---

[89] ภาสกร ญาณสุธี. (2543). *กลวิธีรอการลงโทษโดยคำพิพากษาศาลฎีกา*. หน้า 8.

ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยฝ่าฝืนไม่เข็ดหลาบได้กลับกระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้โจทก์ก็จะขอให้ศาลนำโทษดังกล่าว ไปบวกเข้ากับโทษในคดีใหม่อีก หากโจทก์ไม่ขอให้บวกโทษในคดีเก่าเข้ากับโทษในคดีใหม่แล้ว ศาลย่อมไม่อาจบวกโทษได้ แต่ถ้าจำเลยมิได้กลับไปกระทำความผิดใดขึ้นอีกภายในระยะเวลาดังกล่าว โทษตามคำพิพากษาย่อมสิ้นผลลงโดยไม่มีผลแก่จำเลยอีกต่อไป

การรอการลงโทษจึงเป็นวิธีการที่ศาลใช่เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้นสำหรับผู้ที่ต้องโทษจำคุกระยะที่ไม่ยาวนัก โดยมีผลมาจากทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ไม่ต้องการให้บุคลเข้าไปรับอิทธิพลในทางเสียหายจากในเรือนจำ และการจำคุกระยะสั้นไม่อาจทำการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตัวได้โดยสมบูรณ์ระหว่างอยู่ในเรือนจำนั้น

2.6.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการรอการลงโทษ

การรอการลงโทษนี้เริ่มต้นในประเทศฝรั่งเศส โดยสมาชิกสภาสูงชื่อ Berenger ได้เสนอความคิดที่จะหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น โดยให้ศาลรอกาลงโทษไว้ก่อนต่อสภาสูงของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1884 ในการเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ในชั้นแรกได้มีการอภิปรายถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง แต่ไม่เป็นที่ยุติ ในปีถัดมา คือ ค.ศ. 1885 ซึ่งมีการจัดประชุมทางอาชญาวิทยาที่กรุงโรม การอภิปรายในครั้งนี้มีลู่ทางไปในทางที่ดี ทำให้นักกฎหมายชาวเบลเยี่ยมได้นำเอาหลักการนี้เข้าปรับใช้ในกฎหมายลงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1888 เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้สภาสูงของฝรั่งเศสได้พิจารณาข้อเสนอของ Berenger อีกครั้ง จนกระทั่งได้ออกกฎหมายลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1891 บัญญัติให้สอดแทรกเพิ่มเติมเล็กน้อยว่าด้วยเรื่องรอการลงโทษไว้ในมาตรา 734-737 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส และได้เพิ่มเติมอย่างสมบูรณ์ในภายหลังในมาตรา 981-988[90]

การที่ข้อเสนอของ Berenger ได้รับการโต้แย้งคัดค้านในการเสนอสู่สภาในครั้งแรกนั้นเป็นเพราะแม้วิธีการรอการลงโทษจะเป็นการให้ผู้กระทำผิดหลีกเลี่ยงการจำคุกในเรือนจำอันเป็นสถานที่เลว โดยเฉพาะเข้าไปปะปนกับคนเลว จึงควรมีการปล่อยตัวชั่วคราวแก่ผู้ที่ได้รับผลร้าย แต่ความคิดที่คัดค้านนั้น เห็นว่า การปล่อยตัวชั่วคราวเป็นการให้คุณแก่ผู้กระทำความผิดครั้งแรกโดยให้เสียค่าปรับซึ่งต่างกับผู้กระทำความผิดอีกทีจะต้องลงโทษอย่างเข้มงวด ในขณะเดียวกันแม้ว่าการรอการลงโทษจะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้ถูกลงโทษอย่างสูง เพื่อให้ประพฤติดีและกลับตัวได้ แต่ก็มีข้อคัดค้านว่า เป็นการสร้างความแตกต่างในบุคคลที่กระทำผิดอย่างเดียวกันแต่ได้รับการปฏิบัติทางโทษต่างกัน อย่างไรก็ตาม ข้อคัดค้านเช่นนี้มิได้พิจารณาในด้านให้ความยุติธรรมเฉพาะบุคคลเลย

---

[90] นพพร โพธิรังสิยากร. (2524). *การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ*. หน้า 41.

แนวความคิดเกี่ยวกับการรอการลงโทษนี้ ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่างๆ อย่างรวดเร็ว เพราะเป็นบทกำหนดที่เหมาะสมตามทฤษฎีการลงโทษโดยได้รับไว้ใช้ใน รัฐเจนีวา และลักเซมเบอร์ ในปี ค.ศ. 1892[91]

สำหรับประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายรอการลงโทษปรากฏในกฎหมายตราสามดวงอันเป็นกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ รวบรวมและชำระสะสางขึ้นเรียกว่ากฎหมายตราสามดวง ซึ่งบางท่านก็เรียกว่า ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ได้บันทึกถึงกฎหมายลักษณะโจรหรือพระไอยการลักษณะโจร กล่าวถึงโทษ 6 สถานมีโทษภาคธรรม (ทัณฑ์) อยู่ด้วย นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ในลักษณะอาญาหลวง มาตรา 25 ที่กล่าวถึงโทษทัณฑ์ และต่อมาใน พ.ศ. 2451 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หลักการรอการลงโทษจึงมีการบัญญัติในมาตรการ 41 และมาตรา 42 โดยเรียกว่า รอการลงอาญา กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงให้คำอธิบายความแตกต่างระหว่างโทษภาคทัณฑ์ตามกฎหมายเก่ากับรอการลงอาญา (ซึ่งยังทรงเรียกว่า ภาคทัณฑ์) ตามกฎหมายลักษณะอาญาไว้ดังนี้

“ภาคทัณฑ์ตามกฎหมายเก่านั้นเป็นการยกโทษเสียทีเดียว แต่ภาคทัณฑ์ตามโค๊ดนี้เป็นแต่ให้รอโทษไว้พลางก่อน ถ้าภายในห้าปีไม่ได้กระทำผิดขึ้นอีกแล้ว จึงเป็นอันลบโทษกระดานชนวนความผิดใดที่ภาคทัณฑ์ได้นั้น โค๊ดไม่กำหนด ยอมให้ภาคทัณฑ์ได้แต่คนที่ไม่เคยทำผิดมาแล้วครั้งใดครั้งหนึ่ง” กฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาตรา 41 และมาตรา 42 มีวิธีการรอการงอาญาต่างกับภาคทัณฑ์ตามกฎหมายเก่า ซึ่งเป็นการยกโทษให้ทีเดียว เมื่อ พ.ศ. 2494 ได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ฉบับที่ 14 ให้วิธีการรอการลงโทษมีผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้นตามหลักในมาตรา 56 นี้ ประโยชน์ของการรอการลงโทษยังมีอยู่อีก โดยเป็นเครื่องเตือนสติให้ผู้ที่อยู่ระหว่างรอการลงโทษต้องสังวรระมัดระวังตัวไม่กระทำความผิดขึ้นอีก ต่างกับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (La Liberation Conditionelle) ซึ่งเป็นวิธีการทางฝ่ายบริหารปฏิบัติต่อผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกอยู่ และมีความประพฤติดี นอกจากนี้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ยังนำหลักว่าด้วยการยกโทษมาใช้ ดังปรากฏในมาตรา 40 “เมื่อผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ ได้รับการลดหย่อนอาญาลงตามบทกฎหมายนี้จนเหลือแต่อาญาอย่างเบาเพียงต้องจำคุกเดือนหนึ่งหรือต่ำกว่าเดือนหนึ่ง และปรับด้วยหรือไม่ปรับด้วยก็ได้ หรือจะยกอาญาจำคุกเสียจะให้คงแต่ปรับสถานเดียวก็ได้” เรื่องนี้เป็นกรณีความผิดเล็กน้อยศาลจะยกโทษจำคุกให้คงปรับเพียงสถานเดียวก็ได้ และในกรณีที่ศาลพิพากษาให้รอการลงอาญาไว้ตามมาตรา 41 หากผู้นั้นประพฤติตัวดี มีกระทำผิดภายในเวลาห้าปีก็ให้ยกโทษที่รอไว้เสีย ดังความในมาตรา 42 วรรคแรกบัญญัติว่า “เมื่อศาลได้สั่งรอการลงอาญาผู้ใด

---

[91] แหล่งเดิม. หน้า 42.

ไว้ตามความที่กล่าวมาในมาตรา 41 และผู้นั้นประพฤติตัวดี ไม่กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่ว่าในภาคที่ 2 ตั้งแต่ส่วนที่ 1 จนถึงส่วนที่ 9 ตลอดเวลาห้าปีแล้ว ท่านให้ยกโทษที่รอไว้ให้แก่มันทีเดียว”

เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะอาญามีเงื่อนไขในการรอการลงโทษจำกัดว่าประมวลกฎหมายอาญา[92] กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกเพียงหนึ่งปี หรือต่ำกว่าหนึ่งปี และต้องไม่เป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดมาก่อน และมีเฉพาะการรอการลงโทษเท่านั้น ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติให้มีการรอการกำหนดโทษ (Imposition Suspended) และการควบคุมประพฤติ (Probation) เพิ่มเติมไว้ด้วย นอกจากนี้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ยังมีข้อจำกัดในเรื่องการรอลงอาญาไว้น้อยกว่าประมวลกฎหมายอาญา คือ การรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ไม่สามารถนำมาใช้แก่ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำผิดมาแล้ว เกี่ยวกับเรื่องนี้กรมหลวงราชบุรีฯ ทรงกล่าวไว้ว่า “ศาลรอการลงอาญาจำเลยได้ในความผิดทุกชนิด แต่ต้องเป็นเรื่องอันไม่ร้ายกาจ เช่น ลงโทษไม่เกินหนึ่งปีและไม่ใช่คนที่เคยทำผิดมาแล้ว” จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญาแคบกว่ากฎหมายในปัจจุบันอย่างมาก กล่าวคือ หากปรากฏว่าผู้ใดเคยถูกศาลมีคำพิพากษาว่าเคยกระทำความผิดมาแล้วก็จะไม่สามารถนำมาตรการรอการลงอาญามาใช้ได้ ดังนั้น จำเลยที่เคยถูกศาลสั่งรอลงอาญามาแล้วจะรอลงอาญาซ้ำอีกไม่ได้ เนื่องจากการรอลงอาญาก็เป็นโทษ ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ ใครจะเป็นผู้พิสูจน์ว่าจำเลยเคยต้องโทษมาหรือไม่ ปัญหานี้นายเอกูต์ได้กล่าวไว้ว่า “เป็นหน้าที่โจทก์ที่จะพิสูจน์ ไม่ใช่หน้าที่ของศาล ศาลจะสันนิษฐานว่า จำเลยไม่เคยทำผิดมาก่อนเสมอไป”

แต่หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า “เท่าที่ศาลปฏิบัติมา หากปรากฏว่าจำเลยไม่เคยต้องคำพิพากษาและศาลเห็นสมควรก็จะสั่งรอลงอาญาไปทีเดียว ถ้าภายหลังปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษมาแล้ว ศาลมักจะกลืนไม่เข้าคายไม่ออก ดังนั้นศาลควรช่วยตรวจสอบจำเลยให้แน่ใจว่าเคยต้องโทษมาแล้วหรือไม่ เพราะเรื่องเคยต้องคำพิพากษามาแล้วหรือไม่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะต้องปรากฏขึ้นต่อศาลก่อนแล้ว ศาลจึงจะวินิจฉัยสั่งให้รอการลงอาญาได้” อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า หากโจทก์มิได้อ้างมาในฟ้องก็มิใช่หน้าที่ของศาลที่จะสอบถามว่าจำเลยเคยต้องโทษมาก่อนหรือไม่ [93]เรื่องเช่นนี้ปัจจุบันศาลสามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจก่อนที่จะมีดุลพินิจกำหนดโทษ ทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป หากศาลทำการสืบเสาะและพินิจใน

---

[92] แหล่งเดิม. หน้า 42.

[93] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 108/2476.

ทุกคดีนับได้ว่าการรอการลงอาญาเริ่มใช้ในประเทศไทย นับแต่กฎหมายลักษณะอาญาจึงใช้บังคับแทนกฎหมายลักษณะอาญาจนถึงปัจจุบันนี้ โดยประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษอยู่ในมาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 58

ผลดีและผลเสียของการรอการลงโทษ

การรอการลงโทษเป็นวิธีการที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้นสำหรับผู้ที่ต้องโทษจำคุกไม่ยาวนัก โดยมีผลมาจากทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระผิดที่ไม่ต้องการให้ผู้กระทำผิดเข้าไปรับอิทธิพลในทางที่เสียหายจากเรือนจำ แต่การรอการลงโทษก็มีข้อดีและข้อเสียดังนี้

ผลดี

1) ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับไปอยู่กับครอบครัวของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้าของครอบครัวก็จะทำให้ครอบครัวของผู้กระทำความผิดไม่ได้รับความเดือดร้อน และสภาพครอบครัวไม่เกิดการแตกแยก

2) ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้ประพฤติกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไปภายหน้า

3) ให้ผู้กระทำความผิดยับยั้งตนเองมิให้กระทำความผิดใหม่ขึ้นอีก

4) ลดการแออัดของนักโทษในเรือนจำเพราะสภาพปัจจุบันมีนักโทษแน่นล้นเรือนจำแล้ว

5) ลดค่าใช่จ่ายของรัฐในการเลี้ยงดูนักโทษแต่ละคน

ผลเสีย

1) ผู้กระทำความผิดอาจไม่เข็ดหลาบในการกระทำความผิด โดยอาจกระทำความผิดขึ้นใหม่อีก

2) ทำให้ผู้เสียหายเกิดความไม่พอใจผู้กระทำความผิดมิได้รับโทษจำคุกในเรือนจำ

2.6.2 การรอการลงโทษในประเทศไทย

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127[94] มาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นมีเหตุผลมาจากกฎหมายลักษณะอาญาได้ประกาศใช้มานานแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายครั้ง ทั้งหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษ จึงเห็นสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมกับกาลสมัยแนวนิยมของนานาประเทศ การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ในภาคสองและสาม โดยกำหนดเป็นความผิดธรรมดากับความผิดลหุโทษ โดยการกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญานั้นคล้ายคลึงกฎหมายลักษณะอาญาคือ การกำหนดโทษไว้โดยไม่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจ เช่นการกำหนดโทษไว้ประเภทเดียวในฐาน

---

[94] นันทิพัฒน์ บุญทวี. (2550). *ปัญหาการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา.*

ความผิดนั้น เช่น โทษประหารชีวิต หรือ โทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น การกำหนดโทษอย่างต่ำหรืออย่างสูงไว้เป็นกรอบให้ศาลในการกำหนดโทษไว้หรือการกำหนดโทษเฉพาะอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้ตามความเหมาะสม

ประเภทของโทษ[95]

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดไว้ 5 ประการคือ

1) ประหารชีวิต
2) จำคุก
3) กักขัง
4) ปรับ
5) ริบทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายอาญามีการนำเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพิ่มเติมจากกฎหมายลักษณะอาญาด้วย โดยกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็น 5 ประการคือ

1) กักกัน
2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
3) เรียกประกันทัณฑ์บน
4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

สำหรับโทษประหารชีวิต นั้น เดิมกฎหมายกำหนดให้เอาไปยิงเสียให้ตาย พ.ศ. 2500 ต่อมาปี พ.ศ. 2546 ได้เปลี่ยนเป็นให้เอาไปฉีดยาหรือสารพิษแทนเนื่องจากเห็นว่า การประหารชีวิตแบบเดิมเป็นวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม และกำหนดห้ามนำโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมาใช้กับผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี โดยให้เปลี่ยนโทษดังกล่าวเป็นโทษจำคุกห้าสิบปีแทนทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่ประเทศไทยเป็นภาคีกรณีโทษจำคุกนั้นยังคงมี 2 ลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญาคือ โทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาโดยกฎหมายกำหนดโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาไว้สูงสุดเท่ากับ 20 ปี

---

[95] คณิต ณ นคร ข (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*.

การรอการลงโทษ

วิธีการรอการลงโทษนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56[96] บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำผิดซึ่งมีโทษจำคุก ในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่า ได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ถ้าปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ ของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อดังต่อไปนี้

1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราวเพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือน ตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำผิดเห็นสมควร

2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก

4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือ ป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำผิดขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้นถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้นผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์ที่เกี่ยวแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิ่มถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้

---

[96] เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*.

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 อาจสรุปหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งรอการลงโทษได้ดังนี้

หลักเกณฑ์การรอการลงโทษ

1) มีการกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และ คดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดเฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น ดังนั้น ถ้าศาลจะลงโทษอย่างอื่น เช่น โทษปรับ จะใช้มาตรการรอการลงโทษไม่ได้ นอกจากนี้โทษจำคุกที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องไม่เกิน 3 ปี ไม่ว่าความผิดที่ได้กระทำจะมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม แต่โทษจำคุก 3 ปี นี้ต้องเป็นโทษสุดท้ายที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด

2) ต้องไม่ปรากฏว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน หมายความว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกจริงๆ มาก่อน เพราะมาตรา 56 ใช้คำว่า ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นรับโทษจำคุกมาก่อน ด้วยเหตุนี้หากผู้กระทำความผิดเคยได้รับการรอการลงโทษมาก่อนและมากระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่รอการลงโทษไว้ ศาลก็อาจรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ใหม่อีก นอกจากนี้กรณีที่ผู้กระทำผิดเคยได้รับโทษการยกโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55 หรือได้รับการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 23 ก็ไม่ถือว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนเช่นกัน

3) เมื่อครบองค์ประกอบทั้ง 2 ข้อดังกล่าวแล้วศาลต้องคำนึงข้อเท็จจริงทั้ง 11 ประการในการประกอบดุลยพินิจในการรอการลงโทษถึงสิ่งต่อไปนี้

(1) ผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีมักกระทำการต่างๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความคึกคะนอง หรือ ขาดความยั้งคิดชั่วขณะ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอการลงโทษ[97]

อย่างไรก็ดี แม้กรณีผู้กระทำผิดจะมีอายุน้อย หากกระทำผิดร้ายแรงหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรรอการลงโทษ ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รอการลงโทษได้[98]

(2) ประวัติของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิด เช่นเป็นผู้มีประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการซึ่งไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำผิดมีประวัติดีศาลมักให้โอกาสโดยรอการลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำผิดจะมี

---

[97] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1171/2533, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/2533.

[98] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1650/2530, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2533.

ประวัติดีหรือเคยมีคุณความดีมาก่อนหากกระทำผิดในคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจหรือ สังคมหรือพฤติการณ์ในการกระทำผิดร้ายแรง ศาลไม่อาจรอการลงโทษได้[99]

(3) ความประพฤติของผู้กระทำผิด หมายถึง การปฏิบัติตนเป็นปกติทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำผิด เช่น เป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อยมีความสุภาพอ่อนน้อม อยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นอันธพาล ชอบก่อความเดือนร้อนเป็นต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความประพฤติดีมาก่อนศาลมักใช้ดุลยพินิจในการรอการลงโทษ[100]

อย่างไรก็ดีแม้ผู้กระทำผิดมีความประพฤติดี แต่การกระทำผิดมีพฤติกรรมร้ายแรงศาลอาจไม่รอการลงโทษได้

สำหรับผู้กระทำผิดที่มีความประพฤติไม่ดีมาก่อนเช่นเป็นบุคคลเกเรอันธพาล ศาลย่อมไม่รอการลงโทษ

(4) สติปัญญาของผู้กระทำผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่องมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อหรือหลงเข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นความผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอการลงโทษได้

(5) ผู้กระทำที่มีการศึกษา เพียงแต่ศาลรอการลงโทษก็อาจทำให้มีความรู้สึกเข็ดหลาบและระมัดระวังตนไม่กล้ากระทำผิดอีก หรือ กรณีที่ผู้กระทำผิดกำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หากได้รับโทษจำคุกจะทำให้ไม่ได้รับการศึกษาต่อและจะเสียอนาคต ดังนั้นศาลจึงค่อนข้างที่จะให้โอกาสผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยใช้ดุลยพินิจรอการลงโทษ

กรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีการศึกษาดี แต่กระทำโดยขาดความรับผิดชอบหรือขาดจิตสำนึกที่ควรมีต่อสังคมส่วนรวม หรือ กระทำผิดโดยมีพฤติการณ์ที่ร้ายแรงศาลอาจใช้ดุลยพินิจไม่รอการลงโทษได้

(6) ผู้ที่มีร่างกายพิการหรือไม่สมบูรณ์เช่นเจ็บป่วยหรือมีโรคประจำตัวอาจกระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจมีอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ตนเองได้ ดังนั้นศาลจึงต้องคำนึงถึงสุขภาพของผู้กระทำผิดในการที่จะรอการลงโทษด้วย

(7) ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำผิดหมายถึง ผู้กระทำผิดมีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 65 นอกจากนี้ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติ ด้วย

---

[99] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3098/2525, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2534.

[100] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 774/2501, คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2536.

(8) นิสัยของผู้กระทำผิด หมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน เช่น มีนิสัยขยันในการประกอบอาชีพ มีความเคารพต่อสิทธิของผู้อื่นมีความสุภาพอ่อนน้อม หรือ มีนิสัยทางลบ เช่น เกียจคร้านในการทำงานหรือมีนิสัยเกเรอันธพาล เป็นต้น

(9) อาชีพ ผู้กระทำผิดที่มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะหรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือ มีฐานะยากจนจนต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัวศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษมากกว่าผู้กระทำผิดที่ไม่ได้ประกอบอาชีพใด หรือ ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด

(10) สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิด อาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดได้เช่น ผู้กระทำผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุขหรือพักอาศัยในย่านชุมชนแออัดซึ่งมักมีการกระทำผิดต่างๆ เสมอ สิ่งแวดล้อมที่ศาลคำนึงถึงในการรอการลงโทษนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งแวดล้อมที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดเท่านั้น แต่ศาลอาจคำนึงถึงว่าหากให้โอกาสผู้กระทำผิดแล้วเมื่อผู้กระทำผิดกลับไปใช้ชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมเดิมแล้วจะสามารถปรับปรุงแก้ไขตัวเองได้หรือไม่ก็ได้

(11) สภาพความผิด หมายถึง การกระทำซึ่งประกอบด้วยพฤติการณ์และมูลเหตุที่เกิดการกระทำผิด ซึ่งหากไม่มีพฤติการณ์ในการกระทำผิดหรือมูลเหตุในการกระทำผิดแล้ว ก็จะไม่มีการกระทำผิดขึ้น

สภาพความผิดเป็นข้อเท็จจริงประการสำคัญที่สุด ที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจในการรอการลงโทษผู้กระทำผิด ทั้งนี้ เพราะแม้ผู้กระทำผิดจะมีข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่ควรให้โอกาสรอการลงโทษ แต่เมื่อศาลคำนึงถึงสภาพความผิดแล้วศาลอาจเปลี่ยนดุลพินิจเป็นไม่รอการลงโทษก็ได้

นอกจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดทั้ง 11 ประการ ดังกล่าวมาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ยังได้บัญญัติเหตุที่จะรอการลงโทษผู้กระทำผิดประการสุดท้าย เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการรอการลงโทษผู้กระทำผิดได้กว้างขวางขึ้นก็คือ เหตุอื่นอันควรปรานี

เหตุอื่นอันควรปรานี ตามาตรา 56 นี้ไม่ตรงกับเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 แต่ศาลอาจนำเหตุบรรเทาโทษต่างๆ มาใช้เป็นเหตุในการรอการลงโทษผู้กระทำผิดได้ เช่น ผู้กระทำผิดเป็นหญิง หรือ กระทำผิดแล้วได้พยายามบรรเทาความเสียหาย หรือ ผลร้ายแห่งความผิด เป็นต้น

4) ระยะเวลาในการรอการลงโทษมีกำหนดไม่เกิน 5 ปี

พิจารณาแล้วพฤติการณ์เกี่ยวกับความผิดของจำเลยเข้าตามเงื่อนไขดังกล่าวมาแล้วถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะพิพากษาว่ามีความผิดจริง แต่ให้รอการกำหนดทาหรือรอการลงโทษได้ ศาลจะปล่อยตัวผู้นั้นไป โดยมีข้อแม้ว่าผู้นั้นจะต้องไม่กระทำความผิดขึ้นมาอีกภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา

2.7 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.7.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) มีหลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุมกักขัง รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ข้างต้นซึ่งต้องอาศัยอำนาจ โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ และต้องปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งได้มีหลักปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดอาญาอีกด้วยว่าทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา[101] ซึ่งถือว่าเป็นการวางหลักให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีจากศาลหรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียง อีกทั้งบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด[102]

2.7.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ มุ่งเน้นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อส่งเสริมและเคารพสิทธิมนุษยชนของประชาชน กติกาดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือกักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย หากบุคคลใดถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งเหตุผลในขณะถูกจับกุมและจะต้องทราบข้อหาโดยทันที หลังจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายโดยทันที และจะได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวในเวลาที่เหมาะสม

---

[101] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 10.

[102] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 11 (1).

2.7.3 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ[103] โดยเป็นการจัดวางหลักการและวิธีปฏิบัติที่ดีในการดูแลนักโทษ และการบริหารจัดการทั่วไป ของหน่วยงานราชทัณฑ์ ในเรื่องต่างๆ อาทิ การจำแนกประเภทของนักโทษ (ข้อ 8) การจัดที่พักอาศัยของนักโทษ (ข้อ 9) เสื้อผ้าและที่นอน (ข้อ 17) และในเรื่องอาหาร (ข้อ 20) เป็นต้นนอกจากนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการตรวจสอบเรือนจำไว้ในกฎข้อ 55 “เรือนจำและกิจการเรือนจำจะต้องมีการตรวจสอบเป็นประจำโดยผู้ตรวจการเรือนจำ ซึ่งหน่วยงานราชทัณฑ์ของประเทศได้แต่งตั้งจากผู้ที่มีประสบการณ์ โดยการตรวจสอบนั้นเป็นไปโดยเฉพาะเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าเรือนจำนั้นมีการจัดการที่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับอีกทั้งเพื่อให้เป็น ไปตามวัตถุประสงค์ของงานราชทัณฑ์และกิจการเรือนจำ”

2.7.4 หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก[104] หลักการฉบับนี้ใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ซึ่งพอสรุปหลักเกณฑ์ต่างๆ ได้ดังนี้

(1) บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น (ข้อ 1)

(2) การจับกุม คุมขัง หรือจำคุกจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2)

(3) รัฐพึงมีกฎหมายห้ามกระทำใดๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในหลักการฉบับนี้ กับพึงออกกฎหมายเพื่อจัดวางมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมสำหรับการกระทำที่มิชอบดังกล่าวรวมทั้งดำเนินการสอบสวนอย่างเที่ยงธรรมสำหรับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบดังกล่าวนั้น (ข้อ 7 (1))

(4) เจ้าหน้าที่ ที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเกิดการกระทำละเมิดหลักการฉบับนี้ มีหน้าที่จะต้องรายงานเหตุแห่งการละเมิดนั้นต่อผู้บังคับบัญชาของตน และในกรณีที่จำเป็นอาจต้องรายงานต่อองค์กรอื่นที่มีหน้าที่ตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยาการละเมิดนั้น (ข้อ 7 (2)) กฎฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 1 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1955 และสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติได้เห็นชอบแล้ว โดยมติที่ 663 ซี (24) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1957 และมติที่

---

[103] กฎฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 1ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเจนีวาเมื่อปี ค.ศ 1955 และสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติได้เห็นชอบแล้วโดยมติที่ 663 ซี (24) เมื่อวันที่ 31กรกฎาคม ค.ศ. 1957 และมติที่ 2076 (62) เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 1977.

[104] หลักการฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43 173/ ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988.

(62) 2076 เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคมค.ศ. 1977 หลักการฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 173/43 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988

(5) บุคคลอื่นที่มิใช่เจ้าหน้าที่แต่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเกิดการละเมิดหลักการฉบับนี้ก็มีสิทธิที่จะแจ้งเหตุดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตลอดจนองค์กรอื่นดังกล่าวแล้วเช่นเดียวกัน (ข้อ 7 (3))

2.7.5 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[105] โดยวางหลักการให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องจัดมาตรการที่มีประสิทธิภาพทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานภายในขอบอำนาจของประเทศนั้นๆ (ข้อ 2 (1)) ซึ่งการทรมานหมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง ไม่ว่าทางด้านร่างกายหรือจิตใจ โดยเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดซึ่งกระทำต่อบุคคลใดเพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามยอมบอกข้อเท็จจริง หรือให้การรับสารภาพ หรือเพื่อลงโทษผู้นั้นสำหรับการกระทำของผู้นั้น หรือที่ผู้นั้นต้องสงสัยว่าได้กระทำการนั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่หรือบังคับผู้นั้นหรือบุคคลที่สามหรือด้วยเหตุเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าชนิดใดๆ ซึ่งได้ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานโดยการกระทำ การยุยงส่งเสริม การยินยอมหรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเองประจำตัว หรือโดยปกติธรรมดาสำหรับการลงโทษตามกฎหมาย (ข้อ 1 (1))

2.7.6 ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย[106] ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อาทิ

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐทีมีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชนและเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลทุกคนให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น (ข้อ 1)

(2) ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน (ข้อ 2)

---

[105] อนุสัญญาฉบับนี้รับรองและเปิดให้ลงนาม ให้สัตยาบันและให้ความเห็นชอบนั้นโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปขององค์การสหประชาชาติโดยมติที่ 39 /46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987.

[106] ประมวลฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 34/169 เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1979.

(3) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและเฉพาะกรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น (ข้อ 3)

(4) เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงเคารพต่อกฎหมายและประมวลฉบับนี้ อีกทั้งมีหน้าที่รับผิดชอบในการป้องกันและต่อต้านอย่างจริงจังต่อการล่วงละเมิดต่อกฎหมายหรือต่อประมวลฉบับนี้อนุสัญญาฉบับนี้รับรองและเปิดให้ลงนาม ให้สัตยาบันและให้ความเห็นชอบนั้นโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปขององค์การสหประชาชาติ โดยมติที่ 39 /46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายนค.ศ. 1987 ประมวลฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 34/169 เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1979 ด้วย เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายผู้ใดมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้มีการล่วงละเมิดต่อกฎหมายหรือต่อประมวลกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดเหตุเช่นนั้น พึงรายงานเหตุดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชา และในกรณีที่จำเป็นพึงรายงานต่อหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยานั้นด้วย (ข้อ 8) เป็นต้น

2.7.7 หลักพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล[107] โดยได้วางหลักประกันและส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อาทิ

(1) ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (ข้อ 1)

(2) ศาลพึงตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริง และเป็นไปตามกฎหมาย โดย

(3) ปราศจากการตัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การชักนำ การกดดัน การข่มขู่หรือแทรกแซง ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด (ข้อ 2)

(4) หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้นได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาลเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปโดยยุติธรรมและสิทธิของคู่ความจะได้รับการเคารพ (ข้อ 6) เป็นต้น

---

[107] หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 7 และได้รับการรับรองโดยที่ประชุมทั่วไปโดยมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และโดยมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985.

2.7.8 หลักการเพื่อการการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก[108] หลักการฉบับนี้ใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก อาทิ

(1) บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น (ข้อ 1)

(2) การจับกุม คุมขัง หรือจำคุกจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2)

(3) การคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด หรือการจำคุก ตลอดจนมาตรการอื่นที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นคำสั่งหรือการควบคุมขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่น (ข้อ 4)

(4) ผู้มีอำนาจหน้าที่จับกุม คุมขัง หรือ สอบสวนคดีอาญาจะใช้อำนาจหน้าที่นั้นได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 7 และได้รับการรับรองโดยที่ประชุมทั่วไปโดยมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และ

(5) บุคคลจะถูกคุมขังโดยปราศจากการไต่สวนขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ผู้ที่ถูกคุมขังพึงมีสิทธิให้การแก้ข้อกล่าวหาหรือได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนด (ข้อ 11 (6)) ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นพึงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ไต่สวนว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ข้อ 32 (1))

(6) ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย (ข้อ 37) เป็นต้น

---

[108] หลักการฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988.

2.7.9 แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ[109] กำหนดขึ้นเพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในการดำเนินภารกิจของการรักษาและส่งเสริมประสิทธิภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรมของอัยการในการดำเนินคดีอาญา เช่นกำหนดบทบาทอัยการในการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

(1) อัยการพึงดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆ ในสถาบันอัยการตลอดจนในกรณีที่กฎหมายหรือทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาทหรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญาการควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน (ข้อ 11)

(2) ในประเทศที่อัยการมีอำนาจดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจ จะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี ซึ่งรวมถึงทั้งการฟ้องและไม่ฟ้องคดีด้วย (ข้อ 17)

2.7.10 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว)[110]

กฎมาตรฐานฉบับนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องถูกให้มาตรการทางเลือกอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุกนั้น ซึ่งได้กำหนดแนวทางของกฎหมายในการคุ้มครอง ข้อ 3 กำหนดไว้ว่าศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่นั้นพึงใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในทุกขั้นตอนของการพิจารณาและคำพิพากษาที่ให้ใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นพึงถูกตรวจสอบหรือให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิอุทธรณ์ได้ อีกทั้งให้ผู้กระทำความผิมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือร้องเรียนต่อองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นเห็นว่าตนถูกกระทบสิทธิจากการที่ถูกบังคับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นได้

---

[109] แนวทางฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติ ต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานาประเทศคิวบาเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน ค.ศ. 1990.

[110] กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990.

บทที่ 3
การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในต่างประเทศ

การกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา ในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดในการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด แต่หลักการและเกณฑ์ที่จะกำหนดปัจจัยในการกำหนดโทษย่อมมาจากหลักเดียวกัน โดยดูจากความรุนแรงของการกระทำผิด ดูจากตัวผู้กระทำผิด หรือดูจากตัวผู้เสียหาย ดังนั้นการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็จะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วยจึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้[1]

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในส่วนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ

3.1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

หลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาของซีวิลลอว์ โดยทั่วไปจะมีรูปแบบที่ชัดเจนเป็นระบบ และไม่ซับซ้อนเหมือน เช่น คอมมอนลอว์ ซึ่งสำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยไว้ โดยแยกพิจารณาได้ 3 กรณี คือ

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

มาตรา 46: เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

---

[1] พิชญ์ ลือวณิชกิจ. (2551). *บทบาทพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.* หน้า 33.

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดับต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด

ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ

ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่

ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำต้องนำมาพิจารณา

มาตรา 47: เรื่องหลักกฎหมายในการกำหนดโทษทางอาญา

การลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น จะกระทำเฉาะในกรณีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้ศาลจะลงโทษจำคุกในระยะต่ำกว่าหกเดือน ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิเศษเกี่ยวกับการกระทำหรือลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด และมีความจำเป็นเพื่อที่จะรักษาระเบียบกฎหมายของบ้านเมืองหรือเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

ภายในบังคับของวรรคแรก ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้และจำคุกหกเดือนไม่ใช่ข้อที่จะนำมาพิจารณา ศาลจะลงโทษปรับสถานเดียว ถ้ากฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นที่ต่ำโทษปรับจะต้องได้สัดส่วนกับอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ[2]

2. พิจารณาจากความเห็นของพนักงานอัยการและทนายจำเลย

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการ ตำรวจ หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับอัยการนั้นจะมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลยโดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้รวมถึงหน้าที่ในการเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ Recommendation of Sentence) ด้วย[3] ความเห็นของพนักงานอัยการที่เสนอต่อศาลเกี่ยวกับ

---

[2] เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 62.

[3] John H. Langbein. Op.cit. pp. 73-74.

อัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับจะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมากเพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา อย่างไรก็ดีความเห็นของอัยการมิได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม[4] ในทางปฏิบัติหากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของอัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่อัยการเสนอ อัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้อง (Check and Balance) ของการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว

สำหรับอำนาจและหน้าที่ของทนายจำเลยต่อการกำหนดโทษนั้น มีอยู่ไม่มากสิ่งที่ทนายจำเลยพึ่งต้องกระทำก็คือ การแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาเพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้องหากปรากฏว่าคดีนั้นศาลตัดสินลงโทษจำเลย

3. พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับมาในระหว่างการดำเนินคดี

การที่ซีวิลลอว์มีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบไต่สวนหาความจริงการดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาและทำหน้าที่พิพากษาคดี ตลอดจนกำหนดโทษจำเลยหากคดีนั้นศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการตัดสินลงโทษ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ดังนั้นในระหว่างการดำเนินคดีศาลจึงต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด[5] ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลังประวัติการกระทำความผิดตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายเพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง[6]

3.1.2 องค์กรที่มีอำนาจในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีเองได้ หรืออาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการให้[7] แม้พนักงานตำรวจจะมีหน้าที่ต้องติดตามความผิดอาญาที่เกิดขึ้นและต้องกระทำ

---

[4] Thomas Weigend. Op.cit. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 65.

[5] Ibid.

[6] คณิต ณ นคร ค (2529). "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา." *บทบัณฑิตย์, 42 (2).* หน้า 17.

[7] Hans-Heinrich Jescheck. (1970). *The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany.* p. 508. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.* หน้า 37.

ทุกอย่างโดยมิชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมืดมนไปก็ตาม[8] แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของพนักงานอัยการเท่านั้น และขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับคดีเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการ[9] ถึงแม้ว่าองค์กรตำรวจจะไม่ขึ้นกับองค์กรของอัยการ แต่จะขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็น ผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับฝรั่งเศส ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่ายคือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง[10] ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการเป็นอันดับแรก[11] ดังนั้นฐานะของเจ้าหน้าที่ตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเริ่มสอบสวนคดีใดขึ้นเองก่อน เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ตนได้กระทำไปแล้วให้พนักงานอัยการทราบภายในโอกาสแรกที่จะกระทำได้[12] เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจที่จะสอบสวนคดีใดได้เอง โดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวนซึ่งถ้าปล่อยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการเช่นนั้นได้แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้อำนาจของตนโดยมิชอบซึ่งโอกาสที่จะเกิดขึ้นก็มาก เนื่องจากไม่มีการคานและดุลจากองค์กรภายนอก ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือนได้ง่ายและอาจทำให้เกิดการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจขึ้นได้[13]

ดังที่ได้กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีความร่วมมือและการประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือวางใจกันได้อย่างเต็มที่ เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อีกทั้งยังได้มีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงาน (Leitsatrze) ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจดังต่อไปนี้คือ[14]

1. ในฐานะที่อัยการและตำรวจเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอิสระ ที่มีการจัดองค์การเพื่อประโยชน์ในการต่อสู้อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดและเชื่อถือไว้วางใจกัน โดยให้มีการบอกกล่าวให้ทราบต่อกันและกันด้วย การบอกกล่าวให้ทราบนี้ย่อมได้รับ

---

[8] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 (1).

[9] Hans-Heinrich Jescheck. Op.cit. p. 510. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. เล่มเดิม. หน้า 37.

[10] โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ, 31.* หน้า 340.

[11] คณิต ณ นคร ง (2526). *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.* หน้า 94.

[12] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 163.

[13] อรุณี กระจ่างแสง. เล่มเดิม. หน้า 38.

[14] คณิต ณ นคร จ (2523). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” *วารสารอัยการ, 4 (42).* หน้า 49.

การประกันโดยการให้มีส่วนร่วมในระบบข่าวสารและคมนาคมของตำรวจและขององค์กรยุติธรรมด้วย

2. อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด โดยไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง

3. ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ในอันที่จะต้องสืบหาข้อความจริงเกี่ยวกับคดีอาญาโดยลำพังตนเอง แนวทางในการปฏิบัติงานนี้ไม่จำกัดอยู่เฉพาะเกี่ยวกับมาตรการที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน ตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการและขอบเขตของการดำเนินการของตนตราบเท่าที่และในกรณีที่อัยการไม่ได้ออกคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้

4. ตำรวจต้องแจ้งให้อัยการทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ตนได้ทราบและมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้วโดยเร็ว

(ก) ในคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเป็นปัญหาสำคัญหรือยุ่งยาก

(ข) เมื่ออัยการขอให้ตำรวจแจ้งให้ทราบเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งหรือเนื่องจากเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในคดีความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

5. อัยการต้องแจ้งให้ตำรวจทราบถึงการเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่งที่ตำรวจจะไม่รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนคดีนั้น

6. เมื่อตำรวจสอบสวนเสร็จแล้วให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการโดยพลัน ความดังกล่าวนี้ให้ใช้บังคับกับกรรีที่ตำรวจเห็นว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นตนไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีให้รวดเร็วต่อไปได้อีก

7. ก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้น ตำรวจมีหน้าที่ต้องจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการเมื่อ

(ก) อัยการขอให้จัดส่ง

(ข) การสอบสวนโดยศาลหรืออัยการจำเป็นต้องกระทำ เว้นแต่อัยการได้สละคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ค) การสอบสวนในคดีที่มีข้อยุ่งยากหรือจำนวนผู้ต้องสงสัยมีขอบข่ายกว้างขวางเป็นพิเศษ หรือเนื่องจากจำนวนฐานความผิด เว้นแต่อัยการได้สละคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

(ง) นับแต่เวลาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อตำรวจ หรือเวลาที่ตำรวจทราบโดยมีเหตุอันควรว่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เวลาได้ล่วงเลยไปแล้วสิบสัปดาห์โดยไม่มีการเสนอสิ่งที่ได้จากการดำเนินการถูกสอบสวนให้อัยการทราบสำหรับความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ อัยการอาจกำหนดเวลาสำหรับสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้นานกว่านั้นก็ได้

8. อัยการอาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเองเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงถึงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดโดยให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งอัยการอาจออกคำสั่งเฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับชนิดและวิธีการสอบสวนอย่างใดก็ได้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวอัยการต้องคำนึงถึงความรู้ในทางวิทยาการของตำรวจด้วย และตำรวจต้องดำเนินการตรมคำสั่งของอัยการ

9. อัยการเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ตรวจดูสิ่งที่ได้จากการสอบสวนตราบใดที่ตำรวจยังไม่ได้ส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการ โดยปกติตำรวจอาจให้ข่าวที่เป็นข้อเท็จจริงแก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาแก่บริษัทประกันภัยตลอดถึงผู้เกี่ยวข้องอื่น เว้นแต่ข่าวของผู้ต้องหา (ทนาย) ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้ว อัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ข่าว ความข้อนี้ไม่กระทบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข่าวแก่สำนักพิมพ์และหน้าที่ในการรายงานคดี

10. โดยปกติอัยการจะแจ้งคำสั่งในรูปแบบของคำขอแก่ตำรวจ[15] ข้อเสนอแนะว่าควรมอบหมายให้เจ้าพนักงานคนใดโดยเฉพาะเป็นผู้ดำเนินการ เนื่องจากจะเป็นประโยชน์มากเป็นพิเศษควรที่จะได้รับการปฏิบัติตามควร

อัยการมีอำนาจสั่งการโดยตรงไปยังเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้มีอำนาจให้ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะได้

ในกรณีเร่งด่วน คำสั่งของอัยการอาจทำในรูปแบบของหนังสือมอบหมายให้ดำเนินการไปยังตำรวจผู้ใดผู้หนึ่งที่สังกัดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งท้องที่นั้น

11. คำขอของอัยการที่ให้กระทำต่อตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องที่นั้น โดยกฎหมายมลรัฐเงื่อนไขต่างๆ เพื่อการนี้อาจถูกกำหนดลงไว้ได้ว่าเนื่องจากเหตุผลพิเศษ ตำรวจผู้มีอำนาจอื่นที่มิใช่ตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องที่อาจถูกขอให้ดำเนินการสอบสวนได้

12. ตำรวจในความหมายอย่างแคบ ไม่รวมถึงสถาบันของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออัยการ

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่บังคับอยู่ที่ว่าในกรณีฉุกเฉินให้เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมาย ผู้มีคุณสมบัติขั้นต่ำครบถ้วนตามที่กำหนดไว้

13. คำร้องเรียนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตำรวจ โดยปกติตำรวจเป็นผู้วินิจฉัย แต่กรณีที่กล่าวว่าบุคคลใดได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิของเขาในวิธีพิจารณาความอาญาหรือโดยการปฏิเสธหรือ

---

[15] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 161.

ละเว้นสิทธิของเขา อัยการเป็นผู้วินิจฉัย สิทธิของตำรวจที่จะขจัดปัดเป่าข้อที่ร้องเรียนนั้นไม่ถูกกระทบกระเทือน กรณีที่เป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับมาตรการคำสั่งของอัยการ ให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

14. การให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำสำหรับตำรวจให้ตำรวจผู้มีอำนาจเป็นผู้สั่งการ ถ้าเรื่องที่จะให้ถ้อยคำเป็นมาตรการคำสั่งของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำให้กระทำโดยความเห็นชอบของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการโดยความเห็นชอบดังกล่าวต้องกระทำด้วยในกรณีที่การให้ถ้อยคำอาจเป็นอันตรายต่อความมุ่งหมายของการสอบสวน

15. การปฏิบัติหน้าที่ อัยการต้องกระทำภายในขอบเขตของการดำเนินคดีอาญาที่มิใช่การสอบสวนและมิใช่เป็นหน้าที่ของอัยการในกรณีอื่นๆ ที่กฎหมายระบุไว้ว่าเป็นหน้าที่ของอัยการให้ตำรวจร่วมมือกับอัยการด้วยและตำรวจต้องดำเนินการตามขอของอัยการ

พนักงานอัยการจะขอความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต่อเมื่อ การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของตน หรือการขอให้พนักงานอัยการคนอื่นช่วยดำเนินการให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับจะไม่บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ[16]

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เมื่อได้รับข้อมูลในเบื้องต้นว่ามีเหตุเกิดขึ้นซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการชัดแจ้ง หรือแน่นอนว่าอาชญากรรมประเภทไหนได้ถูกกระทำลง (No need to have a clear and exact overview of what kind of crime has been committed) แต่ในทุกๆ เหตุการณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อมูลให้กับพนักงานอัยการทราบเกี่ยวกับคดีเท่าที่สามารถทำได้

ส่วนพนักงานอัยการนั้น สามารถที่จะเริ่มการสอบสวนเวลาใดก็ได้ (At any time) ถ้าได้รับข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ได้ถูกกระทำลง ซึ่งพนักงานอัยการจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบโดยเร็วถึงสถานที่เกิดเหตุ โดยบทบาทหลักของพนักงานอัยการ คือ การเป็นผู้นำในการสืบสวน คอยสนับสนุนและควบคุมดูแล ตลอดจนการขอหมายค้นและหมายจับจากศาล (Lead the investigation to support and supervise it and to request search and arrest warrants from the judge) และพนักงานอัยการจะคอยทำหน้าที่สอบปากคำผู้ต้องหา (Interview a suspect) แต่อำนาจในการสอบปากคำนี้ ก็มิใช่อำนาจของพนักงานอัยการแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถสอบปากคำผู้ต้องหาได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากใคร (Do not need a special permit to interview suspect) และพนักงานอัยการยังอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่

[16] คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 50-53.

ตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนในส่วนที่จำเป็นทั้งหมด ในส่วนที่คิดว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจพึงต้องกระทำ[17]

นอกจากนี้ การที่อัยการมีประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ อัยการจึงมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาล และเข้าสู่ความรับรู้ของศาล โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นคุณและทาแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด[18] ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

"มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหารที่อาจเกิดขึ้นด้วย

III อัยการต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพฤติเหตุต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาล หรือการรอการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใดๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย"

3.1.3 องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้เสียหาย ซึ่งต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับพนักงานอัยการนั้น จะมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกระทำ เพื่อประโยชน์แก่จำเลยโดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะเสนอความเป็นมา ความประพฤติ และข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขางเพื่อให้ศาลนำมาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษด้วย

ในส่วนของหน้าที่หนึ่งที่เด่นชัดของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ ได้แก่ หน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ Recommendation of Sentence)[19] กล่าวคือ พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อ

---

[17] อารี อารยวัฒนกุล. (2547). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลกับการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ*. หน้า 39.

[18] John H. Langbein. Op.cit. p. 29.

[19] Ibid.

ศาลด้วย ยกตัวอย่างเช่น ขอให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี หรือเสนอความเห็นว่าควรจะรอหรือไม่รอการลงโทษสำหรับจำเลยรายนี้ เป็นต้น

ในการพิจารณาคดีของศาล หลังจากที่มีการสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการในฐานะทนายความผู้รักษาประโยชน์ของสาธารณะ จะมีคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นทุกครั้งเพื่อเป็นการสิ้นสุดกระบวนการเสนอข้อเท็จจริงในศาล พร้อมทั้งเสนออัตราโทษ ซึ่งในการเสนออัตราโทษนี้ พนักงานอัยการจะต้องฟังข้อเท็จจริงในการสืบพยานและพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยด้วย เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านั้นจะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาลว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงจะเหมาะสมด้วย ซึ่งตัวอย่างในคดี Dr. Brach vs Suk ก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษต่อศาลนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี การสืบพยานด้วยวาจา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยประกอบการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษต่อศาล อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงบทบาทที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการของอัยการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โดยปกติความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก[20] เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

แต่อย่างไรก็ดี ความเห็นของพนักงานอัยการก็มิได้เป็นข้อสรุปหรือข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติตาม[21] ซึ่งในทางปฏิบัติหากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ ศาลก็มักจะลงโทษเบากว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

ในคดีตัวอย่าง 570 คดี ในประเทศสหพันธ์สาธารณรับเยอรมนีที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษดังกล่าวของพนักงานอัยการนั้นพบว่ามี 8 เปอร์เซ็นต์ของคดีที่ศาลจะลงโทษสูงกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ และมี 63 เปอร์เซ็นต์ของคดีที่ศาลจะลงโทษต่ำกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งในคดี Casper & Zeisel เป็นคดีตัวอย่างในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พบว่าศาลลงโทษสูงกว่าข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ[22]

---

[20] Haruo Abe. Op.cit. p. 330. ค้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 65.

[21] Thomas Weigend. Op.cit. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 65.

[22] John H. Langbein. Op.cit. p. 78.

ส่วนในคดี Dr. Brach vs Suk นั้น ข้อเท็จจริงในทางคดีสรุปได้ว่า Dr. Brach ได้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา (Murder) ซึ่งพนักงานอัยการเห็นว่า เพื่อให้การลงโทษเบาบางลง และ Dr. Brach ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ประกอบกับจำเลยมีประวัติที่ดี พนักงานอัยการจึงใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่จะลงแก่ Dr. Brach ต่อศาลให้จำคุกเพียง 10 เดือนอย่างไรก็ตาม พบว่าผลแห่งการพิจารณาคดีของศาล ศาลได้ลงโทษจำคุก Dr. Brach เป็นระยะเวลาเพียง 4 เดือนเท่านั้น ซึ่งเป็นคดีที่ศาลลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา[23]

แต่ถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา หรือกรณีเป็นการลงโทษจำเลยหนักเกินไป ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย พนักงานอัยการก็สามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องอัตราโทษได้[24] ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและเป็นการถ่วงดุล (Check and Balance) การใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัวด้วย

ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ก็ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้และผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการได้ลงไปสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนโดยเป็นผู้ที่คอยควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้พนักงานอัยการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเองและอย่างแท้จริง ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถวางรูปคดีรวมถึงการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมาย (Watchman of Law) ในรูปแบบของความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งพนักงานอัยการในเยอรมันได้รับความภาคภูมิว่า “อัยการเยอรมันมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” (Most objective authority in the world)[25] กล่าวคือพนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหาโดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่พนักงานอัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาด้วย ซึ่งในการบรรยาย

---

[23] Ibid.

[24] Ibid.

[25] Karl-Heinz Kunert. (1987). *The Prosecution System in the Federal Republic of Germany.* p. 29. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 61.

ฟ้องของพนักงานอัยการจะมีความละเอียดลออและมีความสมบูรณ์มาก และจะทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากไปด้วย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลศักดิ์สิทธิ์ อีกทั้งยังทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมีความเด่นชัดของการเป็นผู้พิทักษ์ความสงบสุขของประชาชนอีกด้วย

3.1.4 การรอการลงโทษในสาธารณรัฐเยอรมันนี

การรอการลงโทษถูกบัญญัติไว้ในภาคทั่วไปลักษณะที่ 3 (ผลทางกฎหมายของการกระทำความผิด) หมวดที่ 4 (การรอการลงโทษ)[26]

มาตรา 56 เป็นมาตราที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรอการลงโทษจำคุกโดยมีสาระสำคัญดังนี้[27]

มาตราที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรอการลงโทษบัญญัติอยู่ในมาตรา 56 โดยมีสาระสำคัญดังนี้ คือ

(1) ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี ศาลจะรอการลงโทษ หากเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษจะสามารถตระหนักถึงผลของคำพิพากษาให้ลงโทษดังกล่าว และในอนาคตก็จะไม่ไปกระทำความผิดอีกแม้ว่าจะไม่มีการบังคับโทษในคดีนี้ ในการรอการลงโทษศาลจะต้องพิจารณาสิ่งเหล่านี้ของผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษประกอบ เช่น บุคลิกส่วนตัวชีวิตที่ผ่านมา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด การกระทำภายหลังการกระทำความผิด สภาพชีวิต และผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการรอการลงโทษต่อตัวผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษ (มาตรา 56 (1))

(2) ภายใต้เงื่อนไขตาม (1) ศาลสามารถรอการลงโทษได้สำหรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หากพิจารณาจากการกระทำความผิดและบุคลิกส่วนตัวของผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษทั้งหมดแล้วปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นพิเศษในการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจะต้องพิจารณาถึงการที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษได้พยายามที่จะทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดได้กลับคืนสู่สภาพเดิมด้วย (มาตรา 56 (2))

(3) ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป ไม่อาจรอการลงโทษได้หากจำเป็นต่อการป้องกันระเบียบของกฎหมาย (มาตรา 56 (3))

(4) การรอการลงโทษแต่เพียงบางส่วนเป็นการต้องห้าม หากการรอการลงโทษแต่เพียงบางส่วนดังกล่าวเป็นผลมาจากการหักวันต้องขังที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาหรือการจำกัดเสรีภาพในกรณีอื่นๆ (มาตรา 56 (4))

---

[26] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). “การรอการลงโทษ (Stafaussetzung aur Bewachrung).” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์, 1 (2).* หน้า 13.

[27] แหล่งเดิม. หน้า 13-20.

จากลักษณะของโครงสร้างในทางกฎหมายแล้ว การรอการลงโทษไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย หากแต่เป็นเพียงการจำกัดการบังคับโทษซึ่งมีผลเป็นการบังคับโทษจำคุกต้องเลื่อนออกไป

(1) เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้นที่จะสามารถรอการลงโทษได้ ตามมาตรา 56

(2) ระยะเวลา 1 ปี ตามมาตรา 56 (1) และ 2 ปี ตามมาตรา 56 (2) พิจารณาจากระดับของโทษที่จะลงแก่จำเลย

(3) การรอการลงโทษเพียงแต่บางส่วนของโทษเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ (ตามมาตรา 56 (4) ประโยคที่หนึ่ง) แต่อย่างไรก็ตามการหักวันที่ถูกคุมขังออกตามมาตรา 51 ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ต้องห้าม เว้นแต่โทษที่จะได้รับจะหมดไปจากการหักวันต้องขังดังกล่าว

(4) เงื่อนไขของการรอการลงโทษในทางเนื้อหาตามมาตรา 56 (1) เป็นเรื่องของข้อสันนิษฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด (Die Guenstige Taeterprognose) โดยขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาที่คาดหมายว่าในอนาคตผู้กระทำผิดจะเคารพต่อกฎหมายอาญาโดยไม่กลับมากระทำผิดอีก ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ในช่วงระยะเวลาที่อยู่ในระหว่างการรอการลงโทษอย่างไรก็ตาม แต่โอกาสที่ว่าการกระทำผิดที่ได้กระทำไปแล้ว จะไม่ถูกกระทำผิดซ้ำอีก ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอในอีกด้านหนึ่งจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดด้วย แต่ไม่จำต้องรวมถึงการเปลี่ยนแปลงในทางความคิดของผู้กระผิด แต่ก็จะต้องมีข้อเท็จจริงที่เห็นได้อย่างประจักษ์ถึงการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดด้วย

การคาดหมายว่าผู้กระทำผิดจะไม่กลับมากระทำผิดอีกไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องมีหลักประกันที่แน่นอนว่าผู้กระทำผิดจะไม่กลับไปกระทำผิดอีก แค่มีความเป็นไปได้อย่างมากที่มีฐานมาจากข้อเท็จจริงในคดีก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว สำหรับข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นไปตามหลักยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้จำเลย (In Dubio Pro Reo) โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ทั้งสิ้นในการใช้ดุลพินิจของศาลตามความเห็นฝ่ายข้างมากแล้ว หากพิจารณาจากถ้อยคำและเจตนารมณ์ของกฎหมายศาลจะต้องยอมรับในทางบวกที่ว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้กระทำผิดจะไม่กลับไปกระทำผิดอีกในอนาคต ส่วนข้อสงสัยใดๆ ที่เป็นผลร้ายแรงแก่ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกนำมาพิจารณา

ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดจ้องพิจารณาจากการประเมินข้อเท็จจริงทั้งหมดเป็นรายบุคคลไปที่จะชี้ให้เห็นถึงการกระทำในอนาคตของผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่ยกตัวอย่างไว้ในมาตรา 56 (1) ประโยคที่สองเท่านั้น สิ่งที่ผ่านๆ มาในชีวิตของผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นเรื่องของวิธีการในการอบรมเลี้ยงดูในอดีต รวมทั้งการกระทำความผิดที่ได้กระทำไปแล้วโดยไม่จำเป็นว่าจะต้องมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้วหรือไม่เท่าที่การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นสิ่งที่สามารถพิสูจน์ได้ โดยทั่วไปแล้วการที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดขึ้นในระหว่างที่อยู่

ในระหว่างเวลาของการรอการลงโทษ จะเป็นผลให้ต้องสันนิษฐานไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด เว้นแต่ว่าจะมีข้อเท็จจริงเป็นพิเศษที่จะมาลบล้างข้อชี้ที่เป็นผลร้ายดังกล่าว เช่น การเปลี่ยนแปลงในทางความคิดพื้นฐานของผู้กระทำผิด[28]

จากข้อเท็จจริงในคดีก็มี เช่น มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำผิดและสิ่งที่ผู้กระทำผิดคาดหวังว่าจะได้จากการกระทำความผิด

การกระทำภายหลังการกระทำความผิด หมายถึง ความคิดของผู้กระทำผิดต่อการกระทำผิดที่แสดงให้เห็น เช่น การนำทรัพย์ที่ได้จากการกระทำผิดที่เหลือไปซ่อนไว้ รวมทั้งความพยายามที่จะชดใช้ค่าเสียหายและทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม นอกจากนี้การที่ผู้กระทำผิดไม่ให้การในชั้นพิจารณาโดยใช้สิทธิที่จะนิ่ง หรือการกระทำภายหลังการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดทำไปเพื่อที่จะให้ตนเองหลุดพ้นจากการถูกลงโทษเท่านั้น ไม่อาจที่จะถูกนำมาพิจารณาประกอบเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดได้

จากการดำเนินชีวิต (Lebensverhaeltnissen) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่คาดหมายในอนาคตว่าผู้กระทำผิดจะดำเนินชีวิตอย่างไร โดยถือว่าไม่มีความแตกต่างกันไม่ว่าการดำเนินชีวิตดังกล่าวของผู้กระทำผิดนั้นจะเกิดขึ้นจากความคิดของผู้กระทำผิดเองหรือเกิดจากการใช้มาตรการของการรอการลงโทษ

การใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงข้อสันนิษฐานที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำผิดเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ศาลสูงจะสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้อย่างค่อนข้างจำกัด

(5) มาตรา 56 (3) เป็นการกำหนดเหตุตัดของการรอการลงโทษที่พิจารณาในขณะช่วงเวลาของการที่มีคำพิพากษาตัดสินคดี การที่จะนำบทบัญญัติในมาตรา 56 (3) มาใช้บังคับก็ต่อเมื่อเงื่อนไขต่างๆ ตามมาตรา 56 (1) หรือมาตรา 56 (2) มีอยู่ครบถ้วนแล้ว

ข้อจำกัดของมาตรา 56 (3) ที่ว่าต้องเป็นการลงโทษที่ต่ำกว่า 6 เดือนนั้นมีไว้เพื่อเป็นการยับยั้งการลงโทษจำคุกในระยะสั้น

การป้องกันระเบียบของกฎหมาย ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการบังคับโทษทางอาญาจากเหตุผลของการป้องกันระเบียบของกฎหมายแล้ว จะต้องมีการอธิบายเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาด้วย

การรอการลงโทษไม่อาจกระทำได้ในกรณีที่หากได้มีคำพิพากษาตัดสินลงโทษไปโดยไม่มีการบังคับโทษแล้ว จะทำให้ความรู้สึกในการเคารพกฎหมายของประชาชนจะต้องเสียไป

---

[28] นันทิพัฒน์ บุญทวี. (2550). *ปัญหาการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 120.

โดยทั่วไปแล้วการไม่อาจรอการลงโทษได้ดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่จะถือว่าเป็นเหตุที่สามารถจะทำได้โดยชอบก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเป็นพิเศษที่มีอยู่ในคดีใดคดีหนึ่งเป็นพิเศษเท่านั้น[29]

ในบางความผิดมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับโทษ อันเนื่องมาจากเหตุผลของการป้องกันระเบียบของกฎหมายตามแนวคำพิพากษาของศาลก็เช่นกัน ความผิดเกี่ยวกับเพศในบางกรณี ความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งในความผิดดังกล่าวแม้ว่าจะได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกก็ตาม ก็อาจจะไม่ได้รับการรอการลงโทษ

มาตรา 56 (2) ได้ขยายการรอการลงโทษไปถึงการลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี

ข้อเท็จจริงเป็นพิเศษแห่งคดีจะต้องมีอยู่ การที่จำเลยใช้สิทธิที่จะนิ่งในชั้นพิจารณาไม่ถือว่าเป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะเป็นการปฏิเสธความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงเป็นพิเศษแห่งคดี เพราะว่าข้อเท็จจริงเป็นพิเศษแห่งคดีเป็นการพิจารณาโดยรวมจากการกระทำผิดและลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิด ข้อเท็จจริงเป็นพิเศษแห่งคดีจึงต้องมีความเกี่ยวข้องอยู่กับการกระทำผิดหรือตัวผู้กระทำผิด ซึ่งอาจจะมีรูปแบบที่หลากหลายได้ เช่น เรื่องราวที่เกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิด การเข้าไปกระทำผิดเนื่องจากตำรวจล่อให้กระทำผิด รวมทั้งการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ความพยายามที่จะชดใช้ค่าเสียหาย รวมทั้งการให้ข้อเท็จจริงแก่เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 31 ของกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด

การวินิจฉัยถึงข้อเท็จจริงเป็นพิเศษแห่งคดี คำพิพากษาของศาลวางแนวว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นและสามารถที่จะถูกตรวจสอบได้เฉพาะในวงที่จำกัด ศาลจะต้องให้เหตุผลมากยิ่งขึ้นหากว่าความผิดที่จะให้รอการลงโทษนั้นมีอัตราโทษที่ใกล้กับอัตราโทษจำคุกสองปี

ผู้พิพากษามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบเงื่อนไขของการรอการลงทาว่ามีอยู่ครบถ้วนหรือไม่ หากว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ครบถ้วนในกรณีตามมาตรา 56 (1) ศาลจะต้องสั่งให้มีการรอการลงโทษ (Obligatorisch) ส่วนกรณีตามมาตรา 56 (2) ไม่บังคับศาลให้ต้องสั่งรอการลงโทษ แต่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามหน้าที่ (Pflichtmaessigem Ermessen) ซึ่งใช้ดุลพินิจดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบจากศาลสูงได้ในวงจำกัดเท่านั้น

นอกจากโทษจำคุกที่รอการลงโทษแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนียังบัญญัติให้รอการลงโทษปรับได้ด้วยมาตรา 59

ในกรณีของการรอการลงโทษตามมาตรา 59 ก็เช่นเดียวกันในตอนแรกผู้กระทำผิดจะไม่ได้รับโทษแต่อย่างใด โดยกระบวนพิจารณาคดีจะจบลงด้วยการตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดและมีการเตือน แต่ไม่มีการลงโทษแต่อย่างใด โทษที่รอการลงโทษไว้ กล่าวคือ โทษที่จะได้รับจะถูกกำหนดไว้แล้วในคำพิพากษาของศาล แต่การลงโทษดังกล่าวจะได้รับการรอไว้ในช่วง

---

[29] แหล่งเดิม. หน้า 121.

ระยะเวลารอการกำหนดโทษโดยมีระยะเวลาอยู่ระหว่าง 1-3 ปี หากในช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยไม่ได้กระทำความผิดใดๆ ขึ้นมาใหม่จำเลยก็จะไม่ได้รับโทษใดๆ ในทางตรงกันข้าม หากไปกระทำความผิดอาญาขึ้นใหม่ โทษที่ถูกรอไว้แล้วในคำพิพากษาคดีก็จะถูกนำมาใช้ลงโทษแก่จำเลย

วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการในการรอการลงโทษก็คือการกันผู้กระทำความผิดที่มีโทษไม่สูงนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำความผิดครั้งแรกไม่ให้ต้องถูกลงโทษ แม้ว่าผู้กระทำผิดจะยังไม่ได้รับโทษแต่อย่างใด แต่ผู้กระทำผิดก็จะได้รับรู้ถึงสถานการณ์ที่เป็นจริงเป็นจังว่าในอนาคตตัวเองจะต้องทำตัวอย่างไร แรงกดดันดังกล่าวที่มีต่อตัวผู้กระทำผิดสามารถที่จะถูกให้เพิ่มขึ้นด้วยการสั่งให้กระทำการใดๆ (ตามมาตรา 56a (2)) และเป็นการทำให้ผลในทางป้องกันพิเศษประสบผลสำเร็จ การรอการลงโทษต่างจากทาอาญา (กล่าวคือ โทษปรับและโทษจำคุก) ตรงที่ไม่มีการลงโทษ ข้อแตกต่างดังกล่าวจากโทษอาญาก็ยังคงมีอยู่ แม้ว่าการบังคับโทษ (อย่างเช่นกรณีของโทษจำคุก) จะได้รับการรอการลงโทษ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการรอการลงโทษหากไม่ได้กระทำความผิดขึ้นอีกในช่วงที่ได้รับการรอการลงโทษก็จะไม่ได้รับผลของการที่ต้องเป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษามาก่อน และผลร้ายที่จะเกิดขึ้นตามมาจากสิ่งดังกล่าว (การบันทึกไว้ในทะเบียนประวัติอาชญากร)

1) เงื่อนไขของการรอการลงโทษ[30]

(1) เงื่อนไขในทางรูปแบบ (Formelle Voraussetzungen)

เงื่อนไขในทางรูปแบบของการรอการลงโทษ คือ ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่า 180 วัน (มาตรา 59 (1)) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดใช้หลักของอัตราโทษขั้นสูงของโทษโดยรวมที่ได้รับ (มาตรา 59c (1)) การรอการกำหนดโทษไม่อาจที่จะกระทำไปพร้อมๆ กับโทษที่ศาลได้พิจารณาไป (ไม่ว่าจะเป็นโทษปรับ รวมทั้งโทษจำคุกหรือการห้ามขับขี่ยานพาหนะ) เพราะจะเป็นการขัดกับแนวคิดพื้นฐานของการรอการลงโทษที่ต้องการที่จะกันผู้กระทำผิดออกจากการถูกลงโทษ นอกจากนี้การรอการลงโทษไม่อาจที่จะกระทำไปพร้อมๆ กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย (มาตรา 59 (3) ประโยคที่สอง) เพราะข้อสันนิษฐานของความเป็นอันตรายที่เป็นฐานในการที่จะไปกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไปด้วยกันไม่ได้กับข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายที่เป็นผลดีที่จำเป็นต่อการรอการลงโทษ ในอีกด้านหนึ่งการยึดทรัพย์ (Verfall) การริบทรัพย์ (Einziehung) สามารถที่จะใช้ไปได้พร้อมๆ กับการรอการลงโทษ (มาตรา 59 (3) ประโยคที่ 1) เพราะมาตรการทั้ง 2 ประการนี้มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากการลงโทษในทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

---

[30] แหล่งเดิม. หน้า 123.

(2) เงื่อนไขในทางเนื้อหา[31] (Materielle Voraussetzungen)

ก. เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการรอการลงโทษ คือข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่เป็นผลบวก (Eine Positive Legalprognose) กล่าวคือ จะต้องเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่ไปกระทำผิดอีกในอนาคต แม้ว่าจะไม่มีการลงโทษผู้กระทำผิดก็ตาม (มาตรา 59 (1) ประโยคที่หนึ่ง NR. 1) เงื่อนไขดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงกับเงื่อนไขในกรณีของการรอการลงโทษจำคุก (มาตรา 56 (1)) ประเด็นหลักก็คือ ตามความเชื่อของศาลแล้วมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ในอนาคตผู้กระทำผิดจะไม่กระทำผิดอีก หากศาลไม่มีความเชื่อดังกล่าวในกรณีที่เป็นที่สงสัยศาลจะต้องตัดสินไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำผิด สำหรับข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายที่เป็นผลดีนี้จะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีมาพิจารณาที่สามารถสืบสาวไปถึงการกระทำในอนาคตของผู้กระทำผิด ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะประกอบไปด้วยลักษณะส่วนบุคคลของผู้กระทำผิด (Die Persoenlicheit des Taeters) การใช้ชีวิตในครั้งก่อนๆ (Das Vorleben) โดยปกติแล้วจะรอการลงโทษเฉพาะกับผู้กระทำผิดในครั้งแรกเท่านั้น (มาตรา 59 (2)) ข้อเท็จจริงต่างๆ ในการกระทำความผิด (DieUmstaende der Tat) การกระทำภายหลังการกระทำความผิด ความสัมพันธ์ในชีวิตของผู้กระทำความผิด รวมทั้งผลที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำผิดจากการรอการลงโทษ (มาตรา 59 (1) ประโยคที่สอง ประกอบมาตรา 56 (1) ประโยคที่สอง) ประเด็นสุดท้าย (ผลที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำความผิด) ที่กล่าวนี้จะมีความสำคัญต่อข้อสันนิษฐานเท่าที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นในแง่ของการป้องกันด้วยที่สามารถที่จะทำให้เกิดขึ้นได้โดยการที่ศาลสั่งให้กระทำการใดๆ (Anweisungen) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59a (2)

ข. ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นพิเศษ (BesondereUmstaende)

นอกจากข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายที่เป็นคุณแล้ว การรอการลงโทษยังมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่าการพิจารณาโดยรวมถึงการกระทำความผิดและลักษณะส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด (Eine Gesamtwuerdingung der Tat Undder Persoenlichkeit des Taeters) จะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษ (Besondere Umstaende) ที่จะแสดงให้เห็นถึงการที่ผู้กระทำผิดไม่ควรที่จะได้รับการลงโทษ (มาตรา 59 (1) ประโยคที่หนึ่ง NR.2) การพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวประกอบไปด้วย 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ในประการแรก จะต้องยุติว่าในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างออกไปจากคดีปกติที่เกิดขึ้นอยู่โดยทั่วไป หลังจากนั้นจึงต้องมาพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษดังกล่าวนั้นมีความเหมาะสมที่ทำให้คดีดังกล่าวไม่ควรที่จะมีการบังคับโทษทางอาญา หากแต่รอการกำหนดโทษไว้ในคำพิพากษาเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

---

[31] แหล่งเดิม. หน้า 121.

ข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษนั้นอาจเป็นผลมาจากากรกระทำความผิดหรือบุคลิกส่วนตัวของผู้กระทำผิดก็ได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติเรียกร้องให้มีข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษนี้แสดงให้เห็นว่าการรอการลงโทษไม่ใช่กรณีที่จะใช้เป็นมาตรการบังคับโดยทั่วๆ ไป สำหรับความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ (Den Unteren Bereich der Kriminalitaet) หากแต่เป็นเฉพาะในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น การรอการลงโทษจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อความน่าตำหนิของการกระทำผิด (Die Tatschuld) ลดลงอย่างมากจากกรณีปกติทั่วๆ ไป หรือเมื่อความรู้สึกเกรงกลัวการถูกลงโทษของผู้กระทำผิดได้รับการยืนยันว่า มีอยู่อย่างมาก หรือเมื่อมีข้อเท็จจริงที่จะลดความน่าตำหนิทั้งในส่วนของการกระทำผิดและของตัวผู้กระทำผิดที่ทำให้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าวแตกต่างไปจากกรณีปกติทั่วๆ ไป เช่น การทำร้ายร่างกายบาดเจ็บโดยประมาทที่เกิดขึ้นบนท้องถนนที่ผู้เสียหายมีส่วนรับผิดอยู่ด้วยอย่างมาก (เช่น ผู้เสียหายขับรถจักรยานย้อนศร) ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงถือว่าเป็นกรณีของข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษเช่นกัน หากผู้กระทำผิดได้กระทำผิดไปเนื่องจากมีความเดือดร้อนทางการเงินและการชำระค่าปรับดูจะเป็นการที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากฐานะทางการเงินที่ย่ำแย่ของผู้กระทำผิด

สำหรับการพิจารณาในประเด็นที่ว่าผู้กระทำผิดไม่ควรที่จะได้รับการตัดสินลงโทษจะขึ้นอยู่กับว่าทางศาลเองจะเป็นผู้ประเมินว่าผลที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษต่อชีวิตของผู้กระทำผิดในอนาคตว่าจะเป็นอย่างไร ในประเด็นดังกล่าวข้อพิจารณาในแง่ของการป้องกันทั่วไปจะเป็นประเด็นหลักศาลจะต้องชั่งน้ำหนักว่าเพื่อให้มีผลต่อตัวผู้กระทำผิดจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องลงโทษ (ซึ่งก็เป็นไปได้เฉพาะโทษปรับเท่านั้น) ผู้กระทำผิดหรือจะจะเป็นการเหมาะสมกว่าเนื่องจากความเป็นพิเศษของคดีที่เกิดขึ้นที่จะทำเพียงตัดสินว่า จำเลยผิดและรอการกำหนดโทษเอาไว้

ค. การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย (Verteidigung der Rechtsordnung)

ตามมาตรา 59 (1) ประโยคที่หนึ่ง NR. 3 จะนำการรอการลงโทษมาใช้ได้ต่อเมื่อการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีการลงโทษในกรณีดังกล่าว ต่างจากกรณีตาม NR. 2 ที่เป็นการเน้นในส่วนของการป้องกันพิเศษ NR. 3 เป็นการเสริมในส่วนของการป้องกันทั่วไป (Das Generalpraeventive Korrektiv) ตามแนวคำพิพากษาของศาลถือว่าจำเป็นต้องลงโทษเพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เมื่อการรอการลงโทษนั้นที่แม้ว่าจะคำนึงถึงความเป็นพิเศษของคดีที่เกิดขึ้นแล้ว จะทำให้ความรู้สึกเคารพกฎหมายของประชาชนโดยทั่วไปเป็นสิ่งที่เข้าใจไม่ได้ และอาจทำให้ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบกฎหมายต้องสั่นคลอนลงได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าเมื่อไรจึงจะถือว่าเป็นการจำเป็นต้องลงโทษเพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายนั้นก็เป็นสิ่งที่แทบจะเป็นไปได้ คงกล่าวได้เพียงว่า ในกลุ่มของการกระทำความผิด

อาญาบางประเภท (เช่น ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการจราจร) ไม่อาจที่จะตัดกลุ่มของการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวตั้งแต่แรกเริ่มออกจากมาตรการในการรอการกำหนดโทษ

ง. ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก (Ersttaeter)

โดยหลักแล้วการรอการลงโทษตามมาตรา 59 (2) ไม่อาจมีได้ถ้าผู้กระทำผิดในระหว่าง 3 ปี สุดท้ายก่อนการกระทำความผิด ได้ถูกตัดสินให้ต้องได้รับโทษอาญาหรือถูกรอการลงโทษ ข้อจำกัดดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่จำกัดการรอการลงโทษไว้เฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรกเท่านั้น

2) ดุลพินิจของศาล[32] (Ermessen des Gerichts) ในการรอการลงโทษ

ตามถ้อยคำของตัวบทกฎหมายแล้ว การรอการกำหนดโทษเป็นเรื่องของดุลพินิจของศาล เนื่องจากองค์ประกอบที่สำคัญทุกๆ ส่วนไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความรุนแรงของความน่าตำหนิ รวมทั้งเรื่องการป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษได้ถูกกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการรอการลงโทษแล้ว องค์ประกอบที่จะเพิ่มเติมเข้ามาต่างหากโดยอยู่ในส่วนของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา จึงแทบที่จะไม่อาจเป็นไปได้ ด้วยเหตุนี้ในทางข้อเท็จจริงแล้วเมื่อองค์ประกอบในส่วนต่างๆ มีอยู่ครบโดยหลักแล้ว ศาลจึงถูกบังคับให้ต้องใช้วิธีการในการรอการลงโทษ

3) ผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolgen)

ผลในทางกฎหมายของการรอการลงโทษ คือ การที่ผู้กระทำผิดเพียงแต่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดและได้รับการเตือนโดยที่ยังไม่ได้รับโทษทางอาญาแต่อย่างใด การเตือนดังกล่าวจะได้รับการบันทึกไว้ในทะเบียนส่วนกลางของสหพันธรัฐ (Bundeszentralregister) มาตรา 4 NR. 3 BZRG

ในขณะเดียวกันศาลจะกำหนดระยะเวลาในการรอการลงโทษเอาไว้ รวมทั้งการแจ้งคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดกระทำการใดๆ ด้วย ระยะเวลาในการรอการกำหนดโทษ (มาตรา 59a (1)) จะอยู่ระหว่าง 1-3 ปี และจะสั้นกว่าระยะเวลาในการรอการลงโทษ (มาตรา 59a (1)) การย่นหรือขยายระยะเวลาในการรอการลงโทษในภายหลังไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้และก็ไม่อาจที่จะใช้กฎหมายเทียบเคียงของมาตรา 59a (2) ประโยคที่สองมาใช้บังคับได้

---

[32] แหล่งเดิม. หน้า 127.

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน ซึ่งกล่าวได้ว่า หลัก Individualization ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส และได้แพร่หลายไปยังประเทศอื่นๆ อีกทั้งยังมีมาตรฐานในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับที่เป็นแม่แบบสำหรับการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายกับประเทศอื่นๆ ที่ต้องการจะพัฒนาปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา[33]

สาเหตุที่ก่อให้เกิดหลักนี้ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องมาจากประวัติศาสตร์ในการกำหนดโทษจำคุกในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการอย่างเป็นลำดับ โดยในยุคแรกเป็นยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ซึ่งการกำหนดโทษยังมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

ต่อมาหลังปฏิวัติฝรั่งเศส หลังจากมีประมวลกฎหมายใช้แล้วได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้เลย

จนเข้าสู่ช่วงสุดท้าย หลังจากใช้ประมวลกฎหมายไประยะหนึ่ง เกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัว เคร่งครัด ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ แล้วเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม และเป็นไปตามหลัก Individualization ถูกนำมาใช้แพร่หลายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมากขึ้น[34]

3.2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

หลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ดังนี้[35]

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

ตามหลักการนี้ การกระทำของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำหรือละเว้นไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ในเรื่องที่กฎหมาย

---

[33] อุทัย อาทิเวช. (2549). "ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส." *บทบัณฑิตย์, 62 (4).* หน้า 41.

[34] เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 56.

[35] Federic Jerome Pansier. (1994). *La peine et le droit, Que sais-je?.* อ้างถึงใน เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 57.

ให้ใช้ดุลพินิจ (Discretion) ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นโดยความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ที่สามารถจะชี้แจงเหตุผลประกอบได้

ความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ไม่มีนิยามศัพท์ตายตัวที่ครอบคลุมความหมายได้หมด โดยสาระสำคัญนั้นอยู่ที่ความสำนึกที่รู้จักแยกแยะผิดหรือถูก อย่างไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ความสมเหตุสมผลหมายรวมไปถึงการไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ การปลอดอคติความตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ การใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้และโดยที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น การพิจารณาในเรื่องเฉพาะที่เป็นประเด็นหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งในเรื่องเหล่านี้ แม้ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป แต่ข้อสำคัญจะอยู่ที่การใช้อำนาจในกรอบของกฎหมายโดยสุจริต (Good Faith) คือ ไม่มีการเกินเลยหรือบิดเบือน

ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจจะกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและเพื่อวางกรอบในการใช้ดุลพินิจ กฎหมายยังอาจกำหนดอัตราโทษที่จำกัดไว้ในกฎหมายด้วย ดังนั้น ในกรณีที่รัฐสภาได้วางกรอบในการกำหนดโทษให้ผู้พิพากษามีโอกาสใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด เช่น กรณีโทษที่บังคับไว้ตามกฎหมาย (Peine fixe)

หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยหลักการ 2 ด้าน คือ การบังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังนี้ ที่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษและบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความกฎหมายในทางเป็นคุณกับผู้กล่าวหา (Retroactivity in mitius) ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายใหม่แม้ความผิดจะได้มีการกระทำก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายก็ตาม ถ้ากฎหมายใหม่นั้นมีบทลงโทษที่เบากว่า

ถ้ากฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับฐานความผิดจะต้องมีการเปรียบเทียบความหนักเบาของความผิดนั้นๆ เช่น การยกเลิกความผิดฐานออกเช็คไม่มีเงินตามกฎหมายลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 และให้มีผลทันที ย่อมมีผลใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับและศาลยังไม่มีคำพิพากษา ถ้าการเปลี่ยนแปลงกฎหมายมีขึ้นในส่วนของโทษจะต้องมีการเปรียบเทียบลักษณะของโทษตามลำดับชั้นของโทษ 3 ระดับคือ ระดับอุกฉกรรจ์ ระดับกลาง และระดับลหุโทษ ถ้าเป็นโทษในลักษณะเดียวกันต้องพิจารณาลำดับชั้นของโทษระหว่างทางในลักษณะและระดับเดียวกัน ปัญหาอยู่ที่โทษขั้นต่ำที่ลดลงแต่โทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นจะถือว่ากรณีนี้จะพิจารณาอย่างไร จะใช้บทบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ ผสมกัน หรือถือว่ากฎหมายที่มีอัตราโทษขั้นสูงเป็นโทษที่มีระดับอัตราโทษที่ต่ำกว่า จะถือเอากฎหมายที่การลงโทษสูงสุดมีโอกาสน้อยกว่าเป็นเกณฑ์[36]

[36] แหล่งเดิม. หน้า 56.

2. หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักคือ เป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกัน ทำให้อาจตำหนิระบบดังกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดอัตราโทษที่หยาบจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับชั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ยกตัวอย่างเช่น การให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ 120 ชั่วโมงนั้น หนักหรือเบากว่าการรอการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (Sursis Probatoire) และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่เหนือกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้วโทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับทันทีนั้น หนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอการลงอาญา ดังนั้นในทางความเป็นจริงปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ (In Abstracto) ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง (In Concreto) จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตน การถูกลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับผู้ประกอบอาชีพมอเตอร์ไซค์รับจ้าง เป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปี แต่ศาลให้รอลงอาญา โทษปรับสถานหนัก สำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือน สำหรับคนหนุ่มอายุ 25 ปี กับคนชราอายุ 85 ปี ก็มีความหมายต่างกันมาก

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

มีผู้วิเคราะห์ต่อไปว่า เป็นเรื่องที่ยุติธรรมหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดสองคนที่มีความชั่วระดับเดียวกันด้วยโทษอย่างเดียวกัน โดยอ้างถึงหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษ แต่จะไม่ยุติธรรมที่จะเดินตามแนวทางนี้ ถ้าโดยบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดทั้งสองคนได้รับผลในเชิงความรู้สึกต่อการลงโทษที่แตกต่างกัน เพราะการลงโทษที่เหมือนกันอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ถูกลงโทษได้ในสัดส่วนที่ต่างกัน

จากหลักการดังกล่าว ทำให้มีการปรับลดโทษปรับที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากสภาวะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุกผู้กระทำความผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรงหรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดโรคเอดส์

อย่างไรก็ดี มีข้อคัดค้านเกี่ยวกับการยอมรับหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงความเสมอภาคในผลกระทบที่ได้รับจากการลงโทษอยู่หลายประการ ได้แก่

รูปแบบที่ใช้ในการกำหนดโทษ ย่อมต้องคำนึงถึงลักษณะบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดในเชิงนามธรรมทั่วไปเป็นหลักอยู่ก่อน

สำหรับลักษณะบุคลิกภาพเฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นความยากจนหรือความเจ็บป่วยของผู้กระทำความผิด เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาในชั้นบังคับโทษจะเป็นผู้ปรับการบังคับให้เกิดความเสมอภาคในระหว่างนักโทษและจะเป็นผู้ดูแลให้เกิดผลในทางที่เท่าเทียมกัน สำหรับผู้ที่ยากจนผู้พิพากษาอาจชี้แนะให้ทำความตกลงกับฝ่ายคลังของรัฐ ในขณะที่ผู้ที่เจ็บป่วยก็อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขได้

การได้รับผลจากการลงโทษที่เท่าเทียมกันมักจะก่อให้เกิดผลในทางลบต่อการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในระหว่างผู้ต้องโทษ นักโทษสองคนที่มีบุคลิกภาพและการกระทำความผิดที่คล้ายกันยอมรับได้ยากต่อคำพิพากษาลงโทษที่ต่างกันในรายละเอียด ในทางตรงกันข้ามเขายอมรับกันว่าการบังคับโทษที่ใช้ในทางปฏิบัติ เช่น เงื่อนไข และการอนุญาตให้ออกนอกสถานที่อาจมีความแตกต่างกันได้[37]

ผู้กระทำความผิดต้องรู้สึกต่อการได้รับผลร้ายจากการลงโทษตามกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ หรือการคำนึงถึงความเหมาะสมของโทษเชิงหลักการ จึงเป็นที่ยอมรับมากกว่าหลักความเสมอภาคต่อผลของการลงโทษ ดังนั้นเมื่อผู้ต้องโทษร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ในอังกฤษว่า เขาต้องดูแลบุตรที่ยังเล็ก หรือดูแลภริยาที่กำลังตั้งครรภ์ ผู้พิพากษาจะตอบเขาว่าสภาวะที่เขายกขึ้นนั้น เป็นเรื่องที่เขาทราบมาก่อนการกระทำความผิดแล้ว และลักษณะเช่นนี้ย่อมต้องพิจารณารวมเข้าไปในเหตุที่มาขอบการกระทำความผิดด้วย

3. หลักความเสมอภาคตามกฎหมาย[38]

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายทั้งหลายเพื่อกำจัดข้อขัดข้องทั้งหลายของผู้ถูกกล่าวหาอันเนื่องมาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ฐานะทางสังคม ทางเชื้อชาติ ทางศาสนา ทางเพศ หรือทางเผ่าพันธุ์ ในชั้นของการกำหนดโทษนั้น หลักการนี้ช่วยสร้างสมดุลในการวางบทลงโทษที่ต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด กรณีอันเนื่องมาจากนโยบายทางการเมือง ที่ให้มีการยืดหยุ่นในการยัดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นโชเฟอร์รถบรรทุก การไม่ยืดหยุ่นทำให้เขาต้องตกงาน อันเป็นการลงโทษที่มีผลรุนแรงสำหรับเขา การยืดหยุ่นแต่เฉพาะผู้มีอาชีพดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค เพราะเหตุที่

---

[37] แหล่งเดิม. หน้า 57.

[38] แหล่งเดิม. หน้า 57.

อธิบายไม่ได้ว่า ทำไมบุคคลบางกลุ่มจึงต้องยกเว้นการใช้โทษอาญากับเขา และไม่มีบุคคลใดยึดเอาเหตุความจำเป็นในอาชีพเพื่อขอยกเว้นการลงโทษในกรณีนี้ ตรงกันข้ามผู้ประกอบอาชีพขับขี่รถยนต์ก่อนได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพจะต้องตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ความระมัดระวังสูงยิ่งกว่าผู้ขับขี่ทั่วไปที่ไม่ได้ขับรถยนต์เป็นอาชีพอย่างเห็นได้ชัดอยู่แล้ว

3.2.2 องค์กรที่มีอำนาจในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐ และเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาไม่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ปรับปรุงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของตนเสียใหม่ ให้สามารถอำนายความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วย วิธีการปรับปรุงก็คือ ให้มีการแยกภารกิจในการตรวจสอบความจริงออกเป็นสองขั้นตอนโดยให้มีการตรวจสอบความจริงโดยเจ้าพนักงานชั้นหนึ่งก่อน และให้การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” และเมื่อได้มีการตรวจสอบความจริงโดยเจ้าพนักงานแล้วหากปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงพนักงานอัยการก็จะยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบความจริงต่อไปอีกขั้นหนึ่ง โดยการปรับปรุงดังกล่าวนี้ ทำให้ภารกิจของผู้พิพากษาหรือศาลคงเหลือเพียงการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงได้มีการยกฐานะความเป็นธรรมในคดีของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นไป “ประธานในคดี” ให้มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งห้ามกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบการไต่สวนที่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ปรับปรุงขึ้นนี้เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System)

ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาการตรวจสอบความจริงทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาลคงเป็นไปตาม “หลักการตรวจสอบ” เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเดิมนั่นเอง

การตรวจสอบความจริงทั้งสองชั้นในระบบกล่าวหานี้ จะต้องกระทำอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยทั้งนี้เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามระบบใหม่นี้จึงเป็นเรื่องของการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐอย่างแท้จริงและเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ตั้งอยู่บนหลักแห่งสิทธิมนุษยชนโดยแท้ด้วย ระบบกล่าวหาดังกล่าวนี้จึงได้รับการยอมรับและแพร่หลายไปยังประเทศต่าง ในภาคพื้นยุโรป ประเทศสกอตแลนด์ และระบบกล่าวหาตามแบบอย่างของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ได้แพร่หลายเข้ามาในบางประเทศในทวีปเอเชียด้วย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี อินโดนีเซีย รวมทั้งประเทศไทยเรา[39]

---

[39] คณิต ณ นคร ฉ (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1 (1).* หน้า 52.

ในส่วนของอำนาจการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (France's Code of Criminal Procedure - CCP) นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจรับผิดชอบในการสืบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะการรวบรวมพยานหลักฐาน (Gathering Evidence) และการแสงหาตัวผู้กระทำความผิด (Seeking Out Offenders)

ระหว่างการสอบสวน พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ควบคุม (Supervision) การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 54 (CCP, Art 54) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบถึงการสอบสวนทุกการกระทำผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนอยู่ โดยเฉพาะการดำเนินการที่สำคัญในระหว่างการดำเนินการสอบสวน เช่น การคุมขัง (Detention) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 (CCP, Art 63)

ในคดีที่มีความยุ่งยาก (Complicated Case) การสืบสวนจะนำโดยพนักงานอัยการ หรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ (Led by prosecutors or entrusted to the police and led under direct supervision of the prosecutor)

นอกจากนี้ ในการสืบสวนคดีอาญา ผู้พิพากษา (Judge) จะมีบทบาทสำคัญมากในการสืบสวนด้วย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 151 (CCP, Art 151) ในการสอบสวน ผู้พิพากษาอาจใช้หนังสือพิเศษ "Commission Rogatoire" ที่จะสั่งให้พนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนเป็นขั้นตอน (Investigative Steps) ถ้าหากศาลพิจารราเห็นแล้วว่ามีความจำเป็นที่จะทำให้ได้รับข้อมูลมากขึ้น ขั้นตอนนี้เป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการสืบสวน (Prescribe Investigative Steps) ซึ่งเชื่อมโยงโดยตรงกับการป้องปรามอาชญากรรม

ผู้พิพากษาจะกำหนดระยะเวลา (Fixes The Time Limit) ไว้ในหนังสือ "Commission Rogatoire" ซึ่งจะกลับมาสู่ผู้พิพากษาผู้สั่ง โดยการทำรายงานการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งรายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้จะถูกส่งมายังผู้พิพากษาใน 1 สัปดาห์ หลังสิ้นสุดการปฏิบัติงานตามที่กำหนดไว้ในหนังสือ พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้รับการแต่งตั้งให้จัดการตามวิธีการในหนังสือ "Commission Rogatoire" โดยการใช้อำนาจของ Investigative Judge นี้ จะอยู่ในความจำกัด (Limit Set)

ถึงแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีอิทธิพลต่อกระบวนการสอบสวน (Investigation Process) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 (CPP, Art 41) บทบาทของพนักงานอัยการก็จะอยู่ในรูปแบบการควบคุมดูแล (Supervision) มากกว่าที่จะควบคุมการดำเนินการสืบสวนโดยตรง (Direct Control Of The Investigative Activity) ในทางตรงข้าม Investigative Judge ก็มีอำนาจใช้หนังสือพิเศษ "Commission Rogatoire" ซึ่งมีอิทธิพลต่อการสืบสวนสอบส่วนมากกว่า[40]

[40] อารี อารยวัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 47.

ในส่วนของสำนวนการสอบสวนนั้นมีความสำคัญ และพนักงานอัยการจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้แก่ศาลด้วย เพราะกระบวนยุติธรรมเป็นเรื่องของการตรวจสอบ ซึ่งระบบในการตรวจสอบมีความหมายรวมถึงในชั้นของการสอบสวน มิใช่มีความหมายเฉพาะชั้นศาลเท่านั้น

3.2.3 องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

เนื่องจากพนักงานอัยการของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา จึงทำให้ได้รับรู้ข้อเท็จจริงมาตั้งแต่เริ่มต้นของคดี ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการเป็นผู้แทนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ และในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ที่จะต้องปกปักษ์รักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย ในฐานะที่จำเลยก็เป็นประชาชนคนหนึ่งเช่นกัน ดังนั้น พนักงานอัยการจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของจำเลยด้วยเช่นกัน

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศสจะมีการบรรยายคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ในท้ายฟ้อง ซึ่งนอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษหรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษ ตามที่พนักงานอัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย อันเป็นการช่วยให้ข้อมูลแก่ศาล เพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่จำเลย และถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษจำเลยไม่เป็นไปตามคำขอของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็อาจจะทบทวนอีกครั้งว่า จำนวนโทษที่ศาลลงโทษจำเลยนั้น เหมาะสมหรือไม่ และถ้าหากเห็นว่าไม่เหมาะสมพนักงานอัยการอาจพิจารณาใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาในประเด็นต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น (Check and Balance)

3.2.4 การรอการลงโทษในสาธารณรัฐฝรั่งเศส[41]

มาตรการรอการลงโทษในประเทศฝรั่งเศส แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบคือ

การรอการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนคุมความประพฤติ (Simple Suspension) มาตรการรอการลงโทษรูปแบบนี้ นอกจากจะใช้ได้กับการรอการลงโทษจำคุกแล้ว ยังใช้ได้กับการรอการลงโทษปรับด้วย โดยศาลสามารถใช้มาตรการรอการลงโทษได้โดยไม่มีระยะเวลาขั้นต่ำ อย่างไรก็ดี ผู้กระทำผิดในคดีที่ศาลจะใช้มาตรการรอการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤตินี้ ต้องไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง มาตรการรอการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤตินี้ศาลสามารถใช้มาตราดังกล่าวได้ โดยศาลเพียงให้เหตุผลที่สมควรสำหรับระยะเวลาในการรอการ

[41] นันทพัฒน์ บุญทวี. เล่มเดิม. หน้า 114.

ลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤตินั้น ศาลสามารถกำหนดขึ้นเองได้ตามความเหมาะสมแต่ละกรณีไป ซึ่งเป็นการที่ศาลใช้อำนาจในการพิพากษารอการลงโทษ (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 734) ผู้กระทำผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาให้รอการลงโทษตามรูปแบบนี้ หากภายในระยะเวลาห้าปีผู้นั้นมิได้ตกอยู่ภายใต้การไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกก็จะพ้นจากการที่ถูกลงโทษในคดีที่รอการลงโทษไว้ แต่ถ้าผู้นั้นถูกไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษ หรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกหรือโทษที่หนักว่า จะถูกนำโทษในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 735)

มาตรา 734[42] “ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงศาลจะพิพากษาพร้อมทั้งให้เหตุผลว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการลงโทษไว้ก็ได้”

มาตรา 735 “ภายในระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาให้รอการลงโทษถ้าผู้ที่ถูกศาลพิพากษามิได้ตกอยู่ภายใต้การไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกหรือโทษหนักกว่าให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกลงโทษไว้ในคดีนั้น

ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 738 ในกรณีผิดเงื่อนไขในวรรคแรก ให้ลงโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง”

1) การรอการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤติ (Suspension with Probation) มาตรการการรอการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤติมีข้อแตกต่างกับรูปแบบแรกตรงที่ไม่สามารถใช้การรอการลงโทษแบบมีเงื่อนไขคุมความประพฤติเพื่อรอการลงโทษปรับได้ และการรอการลงโทษตามรูปแบบนี้ สามารถใช้กับผู้กระทำผิดซึ่งเคยรับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งนี้โทษจำคุกซึ่งเคยได้รับมาก่อนต้องมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน อีกทั้งกำหนดระยะเวลาที่รอการลงโทษนั้นมีกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ คือ ไม่น้อยกว่าสามปี และขั้นสูงไม่เกินห้าปี อย่างไรก็ดีหากผู้กระทำความผิดเคยถูกศาลพิพากษารอการลงโทษ โดยมีการคุมประพฤติมาก่อน จะไม่สามารถใช้มาตรการรอการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤติได้อีก และที่สำคัญคือศาลจะต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติด้วย การรอการลงโทษตามรูปแบบนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 738

[42] อัยยรัช บุญส่งสุวรรณ์. (2543). *ปัญหาข้อจำกัดการรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.* หน้า 78.

มาตรา 738 “ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดและรับโทษจำคุกมาก่อน

ทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงหรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่มีกำหนดไม่เกินหกเดือน ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการลงโทษไว้ โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปีแต่ไม่เกินห้าปีและกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นก็ได้

การรอการลงโทษในวรรคแรกไม่อาจทำได้ หากศาลที่พิพากษาในคดีก่อนได้สั่งรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไจเพื่อคุมความประพฤติไว้”

DPU

บทที่ 4
การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในประเทศไทย

เดิมประเทศไทยมีการดำเนินคดีในระบบไต่สวน กล่าวคือองค์กรซึ่งทำหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้องและองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกัน และฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยการยกเลิกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม เช่น กฎหมายจารีตนครบาล และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยกลายมาเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ

ส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จะเริ่มขึ้นเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาล โดยจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หลังจากการสืบพยานเสร็จสิ้นก็จะมีการทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งจะเป็นผู้ตัดสินคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือคดีขาดอายุความหรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้วปล่อยจำเลยไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด ศาลก็จะลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติกฎหมายนั้น[1]

4.1 หลักเกณฑ์การกำหนดโทษในประเทศไทย

หลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญาของประเทศไทยนั้น ถ้าพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติที่ได้บัญญัติโดยตรงถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษจำเลยว่าควรพิจารณาคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง[2]

จะมีเฉพาะบางเรื่องเท่านั้นที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาเอง ซึ่งไม่อาจใช้เป็นหลักเกณฑ์ให้ทุกคดีได้เช่น การกักขังแทนโทษจำคุก[3] การยกโทษคุกให้คงไว้เพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียว[4]

---

[1] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 158.

[2] หยุด แสงอุทัย. (2514). “การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *ในนิติศาสตร์และการต่างประเทศ.* หน้า 17.

[3] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 20.

[4] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 23.

การลดโทษเพิ่มโทษ[5] และรวมถึงการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษด้วย[6] ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาล[7] กล่าวคือ ศาลมีความเป็นอิสระที่จะพิจารณาโทษจำเลยเท่าที่ไม่เกินอัตราโทษและเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นๆ ซึ่งในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลยจะพิจารณาจากสิ่งต่างๆ ดังนี้ คือ บัญชีระดับอัตราโทษ ข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดีและรายงานสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

1. พิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ

บัญชีระดับอัตราโทษ คือ บัญชีอัตราโทษของศาลแต่ละศาลที่ได้กำหนดขึ้นเป็นมาตรฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยถือหลักว่าในความผิดฐานเดียวกันความร้ายแรงเท่ากัน ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับโทษเท่าเทียมกัน โดยไม่เกินหรือต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้[8] ดังนั้นเมื่อมีบัญชีระวางโทษแล้ว ต่อมามีคดีขึ้นสู่ศาลแล้วศาลก็เพียงแต่เปิดดูบัญชีระวางโทษไปตามนั้นการกำหนดโทษไว้เป็นบัญชีเพื่อเกณฑ์ในการตัดสินเช่นนี้ เรียกว่า บัญชีระวางโทษ (ยี่ต๊อก) การกำหนดบัญญัติระวางโทษไว้ก็ด้วยเหตุผล 3 ประการคือ[9]

1) ต้องการให้การลงโทษเป็นมาตรฐานเดียวกัน[10] นั่นคือการกระทำความผิดฐานเดียวกัน พฤติการณ์แห่งคดีใกล้เคียงกัน ผู้กระทำความผิดน่าจะได้รับโทษเท่าเทียมกัน การกำหนดบัญชีระวางโทษให้ศาลลงโทษเท่าเทียมกันจึงเป็นการยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิด

2) ทำให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้รวดเร็วขึ้น เนื่องจากการที่ศาลได้กำหนดบัญชีอัตราโทษไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องปรึกษาหารือกันทุกเรื่อง

3) เป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติที่สุจริตยุติธรรม ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้พิพากษา เพราะว่าผู้พิพากษาทุกคนต้องกำหนดโทษตามบัญชีเว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษซึ่งปรากฏอยู่ในสำนวน

---

[5] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 51-58.

[6] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56.

[7] จิตติ ติงศภัทิย์. (2521). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2.* หน้า 1005.

[8] วิชา มหาคุณ. (2520,). "ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ." *ดุลพาห, 24.* หน้า 64.

[9] สหธน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาชญาและประมวลกฎหมายอาญา.* หน้า 121.

[10] สุรัช รัตนอุดม. (2527). "ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ." *วารสารกฎหมายจุฬา, 9 (1),* หน้า 3.

2. พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดี

ในการพิจารณากำหนดโทษจำเลยนั้น นอกจากศาลจะพิจารณาโทษจากบัญชีระดับอัตราโทษแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดีอีกด้วย เนื่องจากข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีย่อมมีความแตกต่างกันไป เช่น ลักษณะของการกระทำความผิด ลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นต้น ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่นำมาพิจารณาได้แก่ข้อเท็จจริงต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) พฤติการณ์แห่งคดี สภาพความผิด เวลาและสถานที่ในการกระทำความผิด

พฤติการณ์แห่งคดีมีความสำคัญในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพราะพฤติการณ์แห่งคดีมีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยส่วนรวม เช่น การกระทำความผิดในเคหสถาน หรือในสถานที่เคารพในทางศาสนา การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษควรหนักกว่าการกระทำความผิดในสถานที่แห่งอื่น หรือกระทำความผิดในเวลากลางคืนขณะเกิดเหตุเพลิงไหม้ หรือทำร้ายร่างกายต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน การกำหนดโทษจะให้ความสำคัญในการพิจารณาหรือใช้ดุลพินิจที่หนักกว่าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นปกติธรรมดา[11] เช่น การกระทำความผิดต่อหน้าประชาชนโดยไม่หวั่นเกรงต่ออำนาจของบ้านเมืองศาลลงโทษสถานหนัก[12]

2) มูลเหตุในการกระทำความผิด

ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจำเลยมีสิ่งใดเป็นมูลเหตุในการกระทำความผิด ถ้ากรณีมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดเกิดจากความโลภอยากได้ หรือเกิดจากการผูกใจเจ็บ ศาลมักจะมีแนวโน้มในการลงโทษที่หนักกว่ากรณีอื่นๆ เช่น ความเข้าใจผิด หรือกรณีพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นโดยฉับพลัน ซึ่งศาลก็มักจะลงโทษเบา[13]

3) ผลกระทบต่อสาธารณชน

ถ้าการกระทำความผิดนั้นมีผลกระทบต่อรัฐหรือสาธารณชนอย่างรุนแรง การกำหนดโทษจะเป็นแนวโน้มที่หนักกว่าการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อรัฐสาธารณชนที่น้อยกว่า เช่น ตั้งโรงงานใช้เครื่องจักรแปรรูปไม้เพื่อการค้า ซึ่งเป็นการทำลายทรัพยากรของชาติที่สำคัญซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ร้ายแรงมาก ศาลมักจะลงโทษหนัก[14] หรือกรณีความผิดโดยประมาททำให้รถไฟชนกันมีคนตายเกิดความเสียหายทั้งรัฐและประชาชน ศาลลงโทษหนักหรือกรณีผลิตเหล็กเส้นไม่ได้

---

[11] สรรเสริญ ไกรจิตติ ก (2523, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ดุลพินิจในการกำหนดโทณ.” *ดุลพาห, 24 (1).* หน้า 32.

[12] คำพิพากษาฎีกาที่ 423/2472.

[13] คำพิพากษาฎีกาที่ 489/2480.

[14] คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2523.

มาตรฐานเป็นจำนวนมากซึ่งมีผลต่อรัฐและสาธารณชน ศาลลงโทษหนัก[15] หรือกรณีจำเลยมีไม้สักและไม้แคะแปรรูปไว้ในครอบครองซึ่งเป็นไม้เก่าที่รื้อถอนจากบ้านหลังเก่ามาเก็บสะสมไว้ ศาลลงโทษสถานเบา

4) ลักษณะของผู้กระทำความผิด

ลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณากำหนดโทษซึ่งได้แก่ บุคลิกลักษณะ ประวัติส่วนตัว ภูมิหลังของจำเลย อายุการศึกษา สิ่งแวดล้อม ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด เช่น กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท เหล่านี้เป็นต้นองค์ประกอบต่างๆ ที่เป็นลักษณะของผู้กระทำความผิดนี้ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะตัวของจำเลยแต่ละบุคคล เช่น จำเลยเป็นหญิง อายุ 26 ปี มีบุตรยังเล็กได้พยายามบรรเทาผลร้ายโดยนำเงินมาคืนผู้เสียหาย ศาลให้รอการลงโทษ[16] หรือจำเลยมีการศึกษาถึงระดับปริญญาตรีมีหน้าที่เป็นวิทยากรไทยอาสาป้องกันชาติ และลูกเสือชาวบ้านเป็นภริยานายตำรวจชั้นสัญญาบัตร ซึ่งมีหน้าที่ปราบปรามผู้กระทำผิดกฎหมาย แต่กลับกระทำความผิดด้วยการจำหน่ายกัญชาเสียเอง ศาลลงโทษสถานหนัก[17] หรือจำเลยอายุ 15 ปี กระทำการป้องกันเกินกว่าเหตุศาลลงโทษสถานเบา[18]

5) การพยายามบรรเทาผลร้ายและชดใช้ค่าเสียหายเป็นกรณีหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณากำหนดโทษ เพราะการพยายามบรรเทาผลร้ายนั้นแสดงให้เห็นถึงจิตสำนึกของผู้กระทำความผิด เช่นกรณีที่หญิงปลอมเอกสารเพื่อยักยอกเงินได้ใช้เงินคืนแก่เจ้าทุกข์ เจ้าทุกข์ไม่เอาความ ศาลลงโทษสถานเบา[19] หรือกรณีที่จำเลยมีภาระต้องเลี้ยงดูมารดา และภรรยามีรายได้เดือนละ 500 บาท ซึ่งกำลังตั้งครรภ์ 7 เดือน จำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายโดยชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณีศาลลงโทษสถานเบา[20]

6) ลักษณะของผู้ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหาย

ในการพิจารณากำหนดโทษจำเลย ศาลจะพิจารณาผู้เสียหายด้วยว่ามีลักษณะใด เช่น เป็นเด็กผู้หญิง หรือเป็นคนที่ทุพพลภาพ ย่อมถูกทำร้ายหรือถูกข่มเหงได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา การกำหนดโทษย่อมแตกต่างกันไป หรือกรณีที่ผู้ถูกทำร้ายถูกกระทำอย่างทารุณโหดร้ายได้รับ

---

[15] คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2532.

[16] คำพิพากษาฎีกาที่ 6575/2541.

[17] คำพิพากษาฎีกาที่ 1815/2531.

[18] คำพิพากษาฎีกาที่ 1061/2514.

[19] คำพิพากษาฎีกาที่ 1428/2520.

[20] คำพิพากษาฎีกาที่ 6390/2534.

อันตรายสาหัส ทุพพลภาพ หรือทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน เหล่านี้เป็นต้น การกำหนดโทษของศาลก็จะพิจารราให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ต่างๆ ดังกล่าว[21] เช่น กรณีที่ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสเนื่องจากจำเลยขับขี่รถจักรยานยนต์ชนผู้เสียหายบนทางม้าลาย ในขณะที่รถคันอื่นๆ ต่างจอดให้ผู้เสียหายเดินข้ามถนนไปก่อน อันเป็นพฤติการณ์ที่ขาดจิตสำนึกที่ดี จึงลงโทษสถานหนัก[22]

ความผิดได้รับโทษตามมาตรา 78 และได้รับการรอการลงโทษด้วยก็ได้[23] ซึ่งเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ได้แก่

ก. ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา

ข. ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความทุกข์อย่างแสนสาหัส เช่น บิดาป่วยหนักไม่มีเงินรักษา ไปวิ่งราวเงินเขามาซื้อยา เป็นต้น

ค. ผู้กระทำความผิดมีคุณความดีมาก่อน

ง. ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น

จ. ผู้กระทำความผิดลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน

ฉ. ผู้กระทำความผิดให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

ช. เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุข้อ ก-ฉ

เหตุบรรเทาโทษตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลมักใช้เป็นเหตุในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษเสมอ ในกรณีที่มีเหตุเหมือนหรือใกล้เคียงกับกรณีดังกล่าว เช่น กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบิดามารดาของผู้ตายภายหลังที่ศาลชั้นต้นได้พิพากษาแล้ว ศาลถือว่าเป็นเหตุหรือข้อเท็จจริงอื่นอันควรปราณี[24]

4.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันย่อมเป็นที่ยอมรับว่า มีรูปแบบตามแนวของระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ทั้งนี้เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งบัญญัติไว้โดยจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่และมีข้อความท้าวถึงกันได้[25] แต่สำหรับหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาเพื่อประกอบในการกำหนดโทษนั้น

---

[21] สรรเสริญ ไกรจิตติ ก เล่มเดิม. หน้า 38-39.

[22] คำพิพากษาฎีกาที่ 26/2531.

[23] ประเสริฐ จันทรเวช. (2515). “วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” *วารสารนิติศาสตร์, 4.* หน้า 134.

[24] คำพิพากษาฎีกาที่ 5478/2533.

[25] ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. (2528). *ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน.* หน้า 651.

หากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษจำเลยว่าต้องพึงคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง[26] ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลมีความอิสระที่จะลงโทษจำเลย เท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ในต่างประเทศได้มีการพัฒนากรอบการใช้ดุลพินิจ หรือหลักวิชาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจออกไปโดยละเอียดแยกแยะลงไปอย่างค่อนข้างที่จะโปร่งใสมากขึ้น ประชาชนสามารถคาดหมายการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐในระดับต่างๆ ได้ชัดเจนขึ้น แต่เขาต้องแยกว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร และประเด็นของเรื่องดุลพินิจเป็นอย่างไร และก็จะมีการพัฒนาหลักการใช้หรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องดุลพินิจนั้นอย่างเป็นระบบ

ในส่วนของฝ่ายตุลาการของไทยนั้น ยังไม่มีแนวทางในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน ซึ่งแสดงไว้แต่เพียงว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องดุลพินิจ โดยมิได้มีกระบนการวิเคราะห์ลงไปว่า จะมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจแบบนั้นอย่างไรบ้าง หรือมีขั้นตอนอย่างไร แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีความหลากหลายในโทษซึ่งกำหนดไว้แต่ละความผิดเพื่อให้ศาลเลือกใช้โทษที่กำหนดไว้อย่างหลากหลายก็ตาม แต่แนวทางปฏิบัติของศาลที่มียี่ต๊อกภายในของแต่ละศาลในการพยายามที่การลงโทษในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน ได้มีแนวทางในการกำหนดโทษที่ใกล้เคียงกันซึ่งเป็นความพยายามที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ โดยพิจารณาจากลักษณะความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในลักษณะคล้ายกัน หากได้มาพิจารณาในศาลเดียวกันแล้ว แต่อาจมีความแตกต่างในองค์คณะของผู้พิพากษา ผู้กระทำความผิดจะได้รับคำวินิจฉัยในเรื่องโทษเป็นแนวทางเดียวกัน กล่าวโดยเฉพาะ หากเป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน องค์คณะของศาลนั้นๆ จะกำหนดโทษที่เหมือนกัน ซึ่งทำให้เข้าใจว่า ยี่ต๊อกดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานของศาลที่จะต้องถือปฏิบัติ ซึ่งมีปัญหาตามมาว่า จะทำให้ขัดต่อหลักอิสระในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ยี่ต๊อกของศาลกำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดโทษของศาลในแต่ละศาลเท่านั้น มิได้เป็นเกณฑ์มาตรฐานตายตัวที่ผู้พิพากษาจะต้องถือตามดังเช่นกฎหมายหรือข้อบังคับ และจะไม่ประกาศให้ประชาชนทราบเพราะจะก่อให้เกิดกรณีที่ใช้แนวทางของศาลนี้นำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตน ทั้งนี้เพราะยี่ต๊อกดังกล่าว ศาลจะใช้ประกอบการกำหนดโทษ รวมทั้งพิจารณาปัจจัยอื่นที่นำมาเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และการที่ไม่ลงโทษตามแนวยี่ต๊อกก็เกิดขึ้นเสมอ แต่ผู้พิพากษาที่กำหนดโทษที่แตกต่างกันไป ก็สามารถอธิบายให้แก่ผู้พิพากษาที่ดูแลการกำหนดโทษทราบได้ว่า

---

[26] หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 17.

เป็นเพราะสาเหตุใด ดังนั้นการพิพากษาที่ไม่ได้ถือตามยี่ต๊อก หรือดำเนินการตามยี่ต๊อก จึงอาจไม่ใช่กรณีที่ถือว่าเป็นการลงโทษโดยอำเภอใจ หรือเป็นการลงโทษโดยขาดอิสระในการกำหนดโทษ เพราะจะต้องพิจารณาว่า โทษที่กำหนดนั้นได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรงและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดเพียงใด[27]

การกำหนดโทษในคดีอาญาหลังจากฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดแล้ว รวมถึงดุลพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานบางอย่าง จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจในเรื่องเหล่านี้ของศาลไทยยังอยู่ในช่วงเรื่องเริ่มต้นของพัฒนาการทางด้านนี้ ซึ่งความจริงแล้วในทางหลักวิชาแนวการใช้ดุลพินิจหรือปัญหาของดุลพินิจในทางตุลาการถือกันว่าจะต้องมีความละเอียดอ่อน มีแนวทางและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และกรอบวิธีก็ต้องชัดเจนด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ ไม่ว่าจะเป็นดุลพินิจในลักษณะใด จะต้องมีหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนอย่างมีเหตุมีผลและโปร่งใสที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ และองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้[28]

หลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ได้แก่[29]

1. ต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning)[30] ผู้ใช้ดุลพินิจหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี จริงอยู่ที่กฎหมายให้เลือกได้ว่าจะรอการลงโทษหรือไม่รอการลงโทษ ซึ่งจะกำหนดโทษหนักหรือโทษเบาอย่างไรก็อยู่ที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นจะเป็นไปตามอำเภอใจของศาลหรือของผู้พิพากษาไม่ได้ แต่จะต้องมีเหตุผลมีหลักเกณฑ์อธิบายได้ในการใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้งแต่ละตอนด้วย

การใช้ดุลพินิจอย่างไรจึงจะไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นเรื่องของการทำตามอำเภอใจนั้นมีผู้เสนอว่า จะต้องใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง เมื่อศาลใช้ดุลพินิจโดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดไปจากที่กฎหมายประสงค์หรือต้องการ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการใช้ดุลพินิจไปในทิศทางที่ไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องนั้นเลย ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นไม่ชอบ

2. หลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายถึง เรื่องของความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันต้องมีความมั่นคงไม่เปลี่ยนไปเปลี่ยนมา ฝ่ายตุลาการเองเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า การใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันไม่ใช่วันนี้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไปทางหนึ่ง วันรุ่งขึ้นใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่ง ซึ่งเอาหลักเกณฑ์ไม่ได้ โดยลักษณะอย่างนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจ

---

[27] ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 278.

[28] จรัญ ภักดีธนากุล. (2539). “ข้อพิจาณราเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” *รพี, 39.* หน้า 12.

[29] แหล่งเดิม.

[30] แหล่งเดิม.หน้า 12.

แบบอำเภอใจไม่ใช่การใช้ดุลพินิจที่ชอบ ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพไม่ลักลั่น และต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณีเดียวกันนั้นด้วยไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลชั้นต้น ในภาคเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกันถึงแม้ว่าผู้พิพากษาจะคนละคน คนละองค์คณะ นั่นก็ไม่ใช่ข้ออ้างของศาลที่จะบอกว่าเป็นเหตุให้มีความชอบธรรมที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันให้แตกต่างกันได้

3. หลักของความได้สัดส่วนตามความหนักเบาแห่งกรณี (Proportionality) การใช้ดุลพินิจนั้น จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความพอเหมาะพอควรในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งดูเผินๆ เหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้านี้ที่ว่าในเรื่องเดียวกันต้องใช้ดุลพินิจให้เหมือนกัน ไม่แปลกแยก แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมพอเหมาะพอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์สองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่ กล่าวคือถ้ามีเหตุผลหรือพฤติการณ์ในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การได้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรที่จะต้องแตกต่างกัน ไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันหมด เช่น ในเรื่องยี่ต๊อกที่ใช้ในการวางดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา การมียี่ต๊อกเป็นการกำกับให้การใช้ดุลพินิจของศาลในระดับเดียวกันในภาคเดียวกัน ในศาลเดียวกัน ให้เป็นเอกภาพไม่ลักลั่น ไม่แปลกแยกในกรณีเดียวกัน แต่ในขณะเดียวกัน การเคร่งครัดอยู่กับยี่ต๊อกก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการที่จะทำให้คำตัดสินหรือการวินิจฉัยในแต่ละเรื่องที่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรกับแต่ละกรณี ซึ่งตรงนี้จะทำอย่างไรที่จะทำให้ดุลพินิจของศาลสามารถสอดคล้องกับหลักการในทางหลักวิชาของกรอบการใช้ดุลพินิจได้ทั้ง 2 ข้อ ซึ่งเป็นเอกภาพไม่แปลกแยกแตกต่างในเรื่องที่เหมือนกัน แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถมีความพอเหมาะพอควรและเป็นธรรมได้เหมาะสมกับแต่ละคดีที่สามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างกันได้ ก็ขึ้นอยู่กับว่าศาลเองหรือผู้ใช้ดุลพินิจเองจะต้องวิเคราะห์หาความแตกต่างใน 2 เรื่องนี้ออกมาให้ได้เสียก่อน ถ้าสามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างได้แล้วจึงจะหลุดจากหลักการในเรื่องของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาสู่ความพอเหมาะพอควรในแต่ละกรณีได้

4. หลักการใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary)[31] ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้ายที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปโดยอำเภอใจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในหลักเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้เป็นการใช้ดุลพินิจที่โปร่งใสที่สามารถให้ประชาชนเขาคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร และยังทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบ การวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่า การใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณี ต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและอย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้น จะเป็นการทำลายระบบที่

---

[31] แหล่งเดิม. หน้า 12.

ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์เงื่อนไข ของระบบการใช้ดุลพินิจทั้งหมด เพราะถ้าไม่ต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลยพินิจนั้น ใครจะรู้ว่าเป็นการใช้โดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดหรือไม่ผิด เป็นการใช้ดุลพินิจโดยหวังประโยชน์ส่วนตัวหรือว่าเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เป็นการใช้โดยอำเภอใจหรือโดยมีเหตุมีผลพอเหมาะพอควรแก่เรื่องแล้วสาธารณชนจะทราบได้อย่างไรว่าที่ศาลใช้ดุลพินิจอย่างนั้นเนื่องมาจากอะไร แล้วจะปรับแก้อย่างไรให้ถูกต้อง หรือเขาจะอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างไร และศาลสูงจะตรวจสอบได้อย่างไรว่าที่ศาลล่างใช้ดุลพินิจมานั้นถูกต้องอย่างไร การอุทธรณ์ในเรื่องดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลก็เป็นเพียงแต่การขอให้ศาลใช้ดุลพินิจใหม่อีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ควรจะเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ

ในส่วนดุลพินิจของศาลมีหลักเกณฑ์อย่างไรนั้น ในเรื่องนี้ต้องคำนึงถึงความประสงค์ของการลงโทษประกอบด้วย สำหรับการวางโทษของผู้พิพากษานั้น ย่อมมีความแตกต่างกันเป็นธรรมดาเพราะกฎหมายให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาไว้อย่างกว้างขวางในอันที่จะวางโทษให้เป็นไปโดยยุติธรรมอย่างไรก็ตาม ความแตกต่างแห่งโทษนั้นไม่ควรเป็นไปตามอัตตะวิสัยจองผู้พิพากษาแต่ควรจะเกิดจากตัวจำเลยหรือจากลักษณะแห่งการกระทำความผิดมากกว่าการวางโทษจำเลยให้เหมาะสมเพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ควรคิดถึงประวัติของจำเลย คือ อายุ การศึกษาเล่าเรียน ความประพฤติ ความเป็นมาในครอบครัว เหตุผลในการกระทำความผิด สถิติในการกระทำผิดและเหตุอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยได้กระทำเท่าที่พอจะรวบรวมได้จากการพิจารณาคดีนั้นๆ แล้ว จึงวางกำหนดโทษลงให้เหมาะสม[32]

สำหรับหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ควรอยู่ในดุลพินิจนั้น ประกอบด้วย[33]

1. ลักษณะของผู้กระทำความผิด

ควรพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด คือ แยกเป็นการทำโดยเจตนากันโดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนานั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำความผิดอาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจจะมีความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกันอาการกิริยาที่จำเลยแสดงออกในเวลากระทำความผิด เป็นการแสดงถึงนิสัยใจคอของจำเลยควรนำมาพิจารณาประกอบกับเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท ควรคำนึงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยความมักง่ายหรือไม่ ความรู้สึกของผู้กระทำความผิดมีประการใดต่อผลที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับโรคภัยไข้เจ็บของผู้กระทำความผิดอาจเป็นมูลฐานให้กระทำความผิดขึ้นได้ ควรเป็นข้อที่ต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเพื่อลงโทษ พร้อมกันนั้นควรจะ

---

[32] เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 84.

[33] แหล่งเดิม.

พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริตหรือลงโทษสถานเบาแก่เด็ก กรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบหรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

ผู้กระทำความผิดเป็นคนชนิดใด มีสันดานอย่างไร การคบหาสมาคมอย่างไรเป็นคนว่านอนสอนง่ายประการใด ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะคนเลวกับคนดีมีความรู้สึกในการที่จะรับโทษผิดกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า ผู้ที่ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนเมื่อทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษก็ได้สำหรับคนที่ประพฤติเรียบร้อย

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ ก็เป็นข้อที่ควรคำนึงถึงแม้จะมีกฎหมายให้เพิ่มโทษฐานไม่เข็ดหลาบ การวางโทษก็ควรกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อบรรเทาความเคืองแค้นของประชาชน จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีด้วย คนที่เกิดมาเป็นผู้ร้ายหรือมีสันดานเป็นผู้ร้ายจนไม่มีทางแก้ไขได้ ควรจะเก็บไปขังไว้ให้พ้นจากสังคม แต่ก็มีข้อพึงระวังว่า การกำหนดโทษอัตราอย่างสูงพร่ำเพรื่อจะเป็นการยากแก่ผู้พิพากษาเองเมื่อมีความผิดที่ร้ายแรงในภายหลัง สำหรับคนที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดนสันดาน เช่น ขาดความควบคุมทางความประพฤติจากครอบครัวที่มีปัญหา สิ่งแวดล้อมชั่วร้าย มีโรคทางใจหรือกาย เป็นต้น การลงโทษจะช่วยแก้ปัญหาความผิดที่เกิดจากเหตุดังกล่าวนั้นไม่ได้ ต้องใช้วิธีการและการแก้ไขที่เหมาะสมจึงจะได้ผล

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด จึงควรต้องรู้ถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล การกำหนดโทษเช่นนั้นนับว่าเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาอยู่มาก เพราะมิได้อยู่ใกล้ชิดกับตัวผ้ำระทำความผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบกับบุคลิกลักษณะของอากัปกิริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเป็นใหญ่

2. ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย

ผู้ถูกกระทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การข่มเหงหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือคนทุพพลภาพย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำผิดชนิดนี้ให้พอที่จะเป็นบทเรียน จึงจะไม่ข่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนาและความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำความผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษมากน้อยตามความร้ายแรงที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันเป็นผลจากการกระทำความผิด ในข้อนี้ตามความประสงค์ของกฎหมายก็มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรมาน หรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายตามมาตรา 289 (5) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตาม

มาตรา 297 (8) ทำให้ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำเลยมากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เข้ากับแนวที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะได้ต้องตรงตามความประสงค์ของกฎหมาย

3. ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน[34]

กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารารณชน ความประสงค์หรือหัวใจของกฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้นจึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้นจึงควรคำนึงถึง

(1) สถานที่กระทำความผิด

เกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิด กฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น กระทำความผิดในสถานที่เคารพในทางศาสนา กระทำผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำความผิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่การกระทำความผิดใดมีมากในท้องที่ใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อยๆ ย่อมทำให้ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่รัฐบาล ควรวางโทษกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนักเพื่อจะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลยหรือผู้ที่จะกระทำความผิดอื่น

(2) เวลากระทำความผิด[35]

เกี่ยวกับเวลากระทำความผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่นเดียวกับสถานที่กระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำความผิดบางอย่างนอกจากที่กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำความผิดไว้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน กระทำความผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำพิธีการหรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอุกอาจของการกระทำความผิด การกำหนดโทษย่อมผิดกว่าที่กระทำตามธรรมดา แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพก็ไม่ควรลดโทษให้

---

[34] สรรเสริญ ไกรจิตติ ข (2523). “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *ดุลพาห, 27.* หน้า 31.

[35] แหล่งเดิม. หน้า 31.

(3) ผลของการกระทำความผิด

มีผลร้ายประการใดผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่า ร้ายมาก ร้านปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็กๆ น้อยๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง 5 บาท 10 บาท ย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่นจำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้มีกฎหมายกำหนดแนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำโดยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา 334 ลักทรัพย์ธรรมดาได้ เป็นต้น

สำหรับการกระทำของจำเลยซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจตนาดีหรือเป็นผลดีแต่ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นทางก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตร ซึ่งบิดาที่ป่วยอย่างมรมานไม่มีทางรอดตาย เป็นต้น

ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำความผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นชั้นๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยตรีศีรษะแตกกับแทงเขาตาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบทอัตราโทษหนักและเบาต่างกัน หรือเบิกความเท็จในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญาตามมาตรา 117 วรรคแรก และวรรคสองกำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น

(4) การกระทำความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่น โดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกขเวทนาเพียง 19 วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับผู้ทนทุกขเวทนากว่า 20 วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำโดยความทรมานอย่างทารุณโดยปราศจากความเมตตา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดมีความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนมากน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนมากน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้ส่วนสัดลดหลั่นกัน

ที่กล่าวมาก็เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล สำหรับการวางกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่านั้นเดือนเท่านั้นปี ให้แน่นอนลงไปในทางใดไม่ได้ ควรใช้ความคิดธรรมดา คือ สามัญสำนึก (Common Sense) ในการวางกำหนดให้ควรแก่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป โดยใช้หลักที่กล่าวมาเป็นเกณฑ์

4.3 การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด[36]

ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยทั่วไปนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ซึ่งข้อเท็จจริงทั้งสองส่วนนี้จะต้องมีการรวบรวมไปด้วยพร้อมกัน จึงจะทำให้สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

ในส่วนของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด นับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประวัติของตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือเป็นผู้กระทำความผิด โดยพลั้งพลาด ความประพฤติ สุขภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิต รวมถึงสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด จะมีวิธีการได้มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกันเป็นอิสระ ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจึงกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดซึ่งจะมีการเสนอต่อศาลในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่างๆ

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่ส่วนหาความจริง ซึ่งในระบบนี้ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจึงกระทำอย่างกว้างขวาง โดยพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความจะร่วมมือกันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพ และมีผลสืบเนื่องไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด เพราะการกำหนดโทษที่เหมาะสมย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ ซึ่งในระบบนี้การพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยจะกระทำไปพร้อมกัน เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย และพยานหลักฐานในการกระทำความผิดจะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวนสอบสวนและปรากฏต่อศาลก่อนพิพากษาความผิดอย่างครบถ้วนแล้ว ดังนั้น จึงสามารถพิพากษาความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยไปพร้อมกันได้

---

[36] สรรเสริญ ไกรจิตติ ข เล่มเดิม. หน้า 31.

อย่างไรก็แล้วแต่ บทบาทของพนักงานสอบสนในชั้นสอบสวนนั้น ก็จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงให้เป็นไปด้วยความถูกต้องด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนหรือแม้แต่พนักงานอัยการเองก็ต้องตรวจสอบให้ข้อเท็จจริงทั้งสองอย่างนี้เป็นไปด้วยความถูกต้อง

ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดจึงนับว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ และเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความเหมาสมกับผู้กระทำความผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง[37]

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แก่

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนสืบสวนคดีอาญาทั้งปวง[38] ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด[39] นั้นพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพียงเพื่อใช้ยันผู้ต้องหาอย่างเดียวไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาต้องตัดสินกันด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องฟังความทุกฝ่าย การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้นการค้นหาพยานหลักฐานต่างอันเกี่ยวกับกับผู้ต้องหามีอยู่ 3 ประการ คือ

---

[37] แหล่งเดิม.

[38] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารราความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า พนักงานสอบสวน หมายความถึงเจ้าหนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน.

[39] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ที่จะรับทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด.

ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยันผู้ต้องหา[40]

ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา[41]

ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ[42]

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อความทุกข้อความที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาจิณให้ผู้ต้องหาทราบด้วย[43]

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้กระทำความผิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่[44] แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแล่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมิได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย ซึ่งการที่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานในแง่ที่เป็นผลดี จำเลยหรือผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษจำเลยหรือผู้ต้องหาน่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้[45]

---

[40] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ หรือยันผู้ต้องหาหรือจำเลย.

[41] แหล่งเดิม.

[42] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138.

[43] ประมวลกฎหมายวีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

[44] แหล่งเดิม.

[45] ระเบียบกรมตำรวจ ข้อ 254 บัญญัติว่า ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพอมีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลักหาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่...

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วยเพราะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสมได้นั้น ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ได้[46] รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วยควบคู่กันไป

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 775-25/2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523 จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการจะป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบจำเลย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 138 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤติจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องกมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าในการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสนให้ทราบถึงภูมิหลังต่างๆ ของจำเลยว่า จำเลยอยู่ในสภาวะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้องเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเขจ้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษเพราะว่าศาลย่อมไม่อาจลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำความผิดดีพอ[47]

---

[46] พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 71.

[47] แหล่งเดิม.

อนึ่ง ความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึง ประวัติ วิถีชีวิตของผู้ต้องหาก่อนกระทำความผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความประพฤติอันเป็นอาจิณ ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุรายาเมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนดีมีเมตตา หรือเป็นคนเกะกะเกเร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือ พิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหาตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (11) แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 หาใช้เพื่อการดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวนได้มา แต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น[48]

อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายๆ ไป[49]

2. พนักงานอัยการ

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้[50]

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วยไม่ใช่ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม (Serve Truth and Justice)[51] ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าการ

---

[48] คะนึง ฦาไชย. เล่มเดิม. หน้า 221.

[49] แหล่งเดิม.

[50] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143 วรรคสอง (ก).

[51] John H. Langbein. Op.cit. p. 11.

กระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจก็ได้

ซึ่งฐานะพนักงานอัยการในศาลเดิมจากคำปรารภให้มีพนักงานอัยการมีดังนี้

"...จึงได้สร้างวิธีขึ้นเอาอย่างฝรั่งให้มีอัยการไทย้องร้องจำเลยในศาล อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เสมือนหนึ่งราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้แปลว่ารัฐบาลสมมติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้หนึ่งให้ศาลไทยและศาลกงสุลเป็นกลางชำระ..."[52]

จากคำปรารภดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อัยการก็คือรัฐหรือตัวแทนรัฐ แต่เนื่องจากศาลไทยเราได้นำเอาวิธีการสืบพยานตามแบบอย่างการพิจารณาคดีในศาลมาจากอังกฤษ ซึ่งขัดกับระบบอัยการที่เราเอามาจากยุโรปภาคพื้น พนักงานอัยการในขณะนั้นอาจจะยังไม่เข้าใจระบบอัยการดีพอก็เป็นได้ จึงปรากฏว่าพนักงานอัยการวางตัวในศาลไม่ถูกต้อง คือไม่เป็นกลางและไม่มีความเป็นภาวะวิสัยจนต้องมีการตักเตือนกัน ดังเช่น คำสั่งข้างหลวงเทศาภิบาลมณฑลกรุงเก่าถึงผู้ว่าราชการเมืองในมณฑลกรุงเก่า ความว่า

"...บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้ว่ากล่าวในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย"[53]

และในเวลาต่อมาศาลฎีกายังย้ำอีกว่า

"...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าจะต้องรักยุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้ชนะกับราษฎร ขะมักเขม้นแต่ที่จะว่าความให้ได้จริงกระจ่างปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ..."[54]

ฐานะของพนักงานอัยการในศาลในปัจจุบันตามระบบอัยการของเรานั้น พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในแบบพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ในเนื้อหา คือ เป็นคู่แพ้ชนะกับ

---

[52] กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2496). "นิติบุคคลในประเทศไทย." *นิติวิทยาสาร*. หน้า 71. อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ช (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 102.

[53] ส. เปรุนาวิน และ ม. อรรถไกวัลวที. (2486). "ระบบอัยการ." *บทบัณฑิตย์, 15*. หน้า 163. อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 102.

[54] คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2455. อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 102.

จำเลยไม่ได้ พนักงานอัยการจะวางตัวเป็นกลางและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่[55] พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในเนื้อหาไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย

แต่ในทางปฏิบัติเห็นได้ชัดว่า พนักงานอัยการได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี โดยตั้งตนเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย[56] และส่งผลให้พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีในรูปแบบของการเป็นปรปักษ์กับจำเลย ซึ่งผิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างสิ้นเชิง กรณีดังกล่าว ทำให้พนักงานอัยการลืมบทบาทของการเป็นทนายแผ่นดิน[57] ซึ่งหมายถึง การเป็นตัวแทนหรือทนายของรัฐ โดยเป็นบทบาทในการตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้การอำนวยความยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของศาลและการตรวจสอบการทำงานในองค์กรของตนเองอีกรณีหนึ่งด้วย

การดำเนินคดีอาญาในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) นั้น รัฐชอบที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยอย่างเต็มที่และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนรัฐที่จะต้องดูแลให้การอำนวยความยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง ซึ่งแน่นอนไม่ใช่เป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายดังเช่นคดีแพ่ง ฉะนั้นคำว่า “โจทก์” ตามมาตรา 2 (14) และคำว่า “คู่ความ” ตามมาตรา 2 (15) ในกรณีที่เกี่ยวกับพนักงานอัยการย่อมหมายถึงคู่ความตามแบบพิธีนั้น เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้[58]

ซึ่งในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในข้อที่ 143 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มิได้กล่าวในฟ้อง หรือศาล

---

[55] บันทึกของอธิบดีกรมอัยการถึงกระทรวงมหาดไทย ตามบันทึกกรมอัยการ ด่วนที่สุด ที่ มท. 1001/7911 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2519 ความว่า “กรมอัยการสำนึกถึงเกียรติและหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบที่จะอำนวยความยุติธรรมและรับใช้ประชาชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้.”

[56] ในทางปฏิบัติ รายงานประจำปีของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น การรายงานผลคดีอาญาจะเป็นเรื่องของผลการแพ้-ชนะคดี.

[57] คำว่า “ทนายแผ่นดิน” ปรากฏใน พ.ร.บ. พนักงานอัยการ พ.ศ. 2497 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล.”

[58] คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 102.

พิพากษาลงโทษจำเลยเกินกำหนดโทษตามกฎหมาย หรือพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่ชอบด้วยประการใด ให้พนักงานอัยการพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป"[59]

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้กลั่นกรองสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเองมิได้ แต่จะต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวน จึงทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นอย่างมาก[60] เนื่องจากการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรจะฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก "อัยการ" ในลักษณะการคานและดุลอำนาจกัน (Check and Balance) เท่าที่ควร ดังนั้นโอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมากเพราะเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมักจะมีอคติกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ มีแนวโน้มที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมาเป็นผู้กระทำความผิด โดยละเลยที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา ซึ่งความจริงแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย[61] โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องมีการรวบรวมเสมอเพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้[62] เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะ

---

[59] คำพิพากษฎีกาที่ 3436/2524 ศาลชั้นต้นพิพากษาริบของกลางทั้งๆ ที่พนักงานอัยการมิได้ขอให้ริบจำเลยไม่อุทธรณ์แต่พนักงานอัยการอุทธรณ์เรื่องการริบของกลาง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน พนักงานอัยการฎีกาต่อไป ศาลฎีกาพิพากษากลับไม่ให้ริบของกลาง.

[60] สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ*. หน้า 41-42.

[61] พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมและปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีอยู่ 3 ชนิด คือ

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98/(1)

2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญามาตรา 131 และมาตรา 138.

[62] คณิต ณ นคร ซ (2541). *รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 51*. หน้า 330.

เป็นประโยชน์กับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และเมื่อไปถึงชั้นศาลก็จะเป็นประโยชน์ในการที่จะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือโทษเบาได้ อีกทั้งการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ ยังจะเป็นการวางแนวทางในการที่จะให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษตามแนวทางของระบบอัยการของต่างประเทศที่เป็นสากล เพื่อที่จะสร้างความเป็นภาระวิสัยในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน และเพื่อให้โทษที่จะลงมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อไป

3. พนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

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

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำความผิด จากพยานบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำความผิด ตรวจสอบพยาน เอกสารต่างๆ เช่น ส่งแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของผ้ำระทำความผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน การศึกษา และความประพฤติจากหน่วยงานต่างๆ หรือเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้กระทำความผิไปตรวจหาสารเสพติดให้โทษ นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะทำรายงานเสนอต่อศาลโดยมีหัวข้อรายงานที่สำคัญดังนี้[63]

1) อายุ

ผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีมักกระทำการต่างๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความคึกคะนอง หรือขาดความยังคิดชั่วขณะ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอการลงโทษ

---

[63] สงวน พรอิชยานนท์. (2539). *รอการลงโทษ*. หน้า 19-30.

2) ประวัติ

ประวัติของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 น่าจะหมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้มีประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการ ซึ่งไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือที่ประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำความผิดมีประวัติดีศาลมักให้โอกาสโดยการรอลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำความผิดจะมีประวัติดี หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน หากกระทำความผิดในคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจหรือสังคม หรือพฤติการณ์ในการกระทำความผิดร้ายแรงศาลอาจไม่รอการลงโทษก็ได้

3) ความประพฤติ

ความประพฤติของผู้กระทำความผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อย มีความสุภาพอ่อนน้อมอยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นนักเลงอันธพาล ชอบก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นอีกเป็นต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความประพฤตดีมาก่อน ศาลมักใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตที่ไม่ดี แม้เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือการกำหนดโทษได้ ศาลอาจไม่รอกาลงโทษหรือรอการกำหนดโทษให้

4) สติปัญญา

สติปัญญาของผู้กระทำความผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่องมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อหรือหลงเข้าใจส่าการกระทำไม่เป็นความผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอการลงโทษได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 155/2541 และ 655/2488)

5) การศึกษาอบรม

การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำความผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาลต่อไป

6) สุขภาพ

พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำความผิดเนื่องจากผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะกระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ ส่วนผู้ที่ร่างกายพิการอาจจะกระทำความผิด เพราะคิดว่าตนเองเป็นผู้ที่มีปมด้อย จึงอยากจะแสดงให้ผู้อื่นเห็นถึงความสามารถของตน แต่กลับแสดงออกในทางที่ผิดโดยประกอบ

อาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งการตรวจสุขภาพของผู้กระทำความผิดจะทำให้ทาบว่า การที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปราณีต่อศาลให้ลงโทษสถานเบาหรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำความผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำความผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำความผิดหรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำความผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็อาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้[64]

7) ภาวะแห่งจิต

พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้ เพื่อเสนอต่อศาลภาวะแห่งจิตของผู้กระทำความผิด น่าจะหมายถึง ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือนแต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติความยั้งคิดเนื่องจากถูกยั่วยุหรือถูกรังแกก่อนโดยตนเองไม่ได้สมัครวิวาทต่อสู้ด้วย

การตรวจภาวะแห่งจิต[65]

แม้ว่าโดยทฤษฎีการตรวจภาวะแห่งจิต หมายถึง การตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลอันประกอบไปด้วย สภาวะทางอารมณ์ทั้งในภาวะปกติ และการปรับอารมณ์ในภาวะที่บุคคลต้องเผชิญกับวิกฤติการณ์ต่างๆ คุณลักษณะทางจิตใจต่างๆ เช่น ทัศนคติ ค่านิยม ความเชื่อ ตลอดจนลักษณะทางจิต (Psychological Trait) บางประการที่มีอิทธิพลต่อสภาพทางจิตใจของบุคคลก่อให้เกิดบุคลิกภาพหรือพฤติกรรมทั้งที่ปกติและเบี่ยงเบนไปจากปกติวิสัยของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังรวมถึงคุณลักษณะของสติปัญญา (I.Q.) และอารมณ์ (E.Q.) ตลอดจนความผิดปกติทางจิตและประสาทในระดับของโรคประสาทที่ยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติแต่อาจมีปัญหาในการปรับตัวบ้างตามสมควรหรือในระดับที่รุนแรงถึงขั้นของโรคจิตที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการรับรู้ที่ถูกต้อง (Disorientation) 3 ประการ คือ (1) การรับรู้ด้านเวลาผิดปกติ (2) การรับรู้ด้านสถานที่ผิดปกติ (3) การรับรู้ด้านบุคคลผิดปกติ และการตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นจะต้องกระทำโดยจิตแพทย์เป็นการเฉพาะ

---

[64] กรมคุมประพฤติ. (2544). *คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ*. หน้า 42.

[65] แหล่งเดิม.

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติ ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกรายได้ไปรับการตรวจภาวะแห่งจิต แต่จะพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นสำหรับจำเลยแต่ละราย ทั้งนี้ โดยในเบื้องต้นพนักงานคุมประพฤติอาจใช้การสังเกตการณ์แสดงออก และการตอบสนองของจำเลยจากการสนทนาในการสอบปากคำเบื้องต้น โดยเทียบเคียงกับคนปกติ หากปรากฏว่าการแสดงออกและการตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยแสดงท่าทางเสร้าซึมเหม่อลอย ไม่ตอบสนองต่อสภาพต่างๆ ตอบคำถามวกวน ไม่มีเหตุไม่มีผล พูดจาในลักษณะเพ้อเจ้อ หรือแสดงออกทางการกระทำ หรือทางอารมณ์อย่างรุนแรงฉุนเฉียว ตลอดจนปรากฏลักษณะของอาการประสาทหลอนทางตา เห็นภาพหลอนต่างๆ หรือประสาทหลอนทางหูได้ยินเสียงต่างๆ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วเป็นข้อสังเกตที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงถึงและพิจารณาได้ว่า จำเลยรายนั้นสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณา ให้ถูกส่งตัวไปเข้ารับการตรวจวินิจฉัยภาวะทางจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาในทีมงานจิตเวชโดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดปกติที่พนักงานคุมประพฤติสามารถสังเกตเห็นได้นี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องจดบันทึกรายละเอียดไว้ในแบบบันทึกถ้อยคำจำเลยเบื้องต้นอย่างชัดเจน

4. กรมราชทัณฑ์

เมื่อเจ้าพนักงานเรือนจำหรือทัณฑสถานรับตัวผู้ตองขังมาก็จะให้เจ้าหน้าที่ที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังมาส่งลงชื่อกำกับไว้ในเอกสารส่งหรือสมุดรับส่งเป็นหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้อง หลังจากนั้นก็จะกรอกประวัติเพื่อจัดทำทะเบียนรายตัวผู้ต้องขัง จัดพิมพ์รายนิ้วมือในแบบพิมพ์ลายนิ้มือ และเตรียมผู้ต้องขังไว้ให้แพทย์ได้ตรวจร่างกายในโอกาสแรกหรือเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ซึ่งในเรื่องนี้ กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดหลักปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนไว้ในหนังสือกรมราชทัณฑ์ที่ มท.0907/ว. 175 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2515 เรื่องการทำทะเบียนผู้ต้องขัง โดยมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้[66]

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

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

---

[66] ทวีศักดิ์ ภักดีโต. (2544). *ทะเบียนประวัติอาชญากร*. หน้า 76.

ค. ให้ยกเลิกหนังสือหมู่กรมราชทัณฑ์ที่ 0906/ว. 141 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2521 เรื่องส่งหนังสือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนรายตัวผู้ต้องขัง (ร.ท. 21 ก.) และให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัวแบบใหม่ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป เว้นแต่ ถ้ามีแบบ ร.ท. 21 ก. เหลือตกค้างอยู่ก็จะใช้ตามเดิมไปจนกว่าจะหมด

ง. เมื่อผู้ต้องขังคนใดเป็นนักโทษเด็ดขาด เรือนจำต้องพิมพ์ลายนิ้วมือตามแบบพิมพ์ลายนิ้วมือ และถ่ายรูปเพื่อรวบรวมส่งกองทะเบียนประวัติอาชญากรรม

จ. หมายศาลหรือเอกสารคำสั่งของผู้มีอำนาจสั่งขัง ซึ่งเป็นหลักฐานในการคิดวันปล่อยตัวพ้นโทษ จะแยกเก็บไว้ในที่ปลอดภัยมิให้ผู้ใดทำลายได้

ฉ. ทะเบียนประวัติรายตัวที่ทำขึ้นนี้ เพื่อเจ้าพนักงานควบคุมได้ทราบและใช้อำนวยประโยชน์แก่การฝึกอบรม หรือควบคุมมิให้หลบหนี โดยแยกเก็บไว้ที่ทำงานของหน่วยงานควบคุม และจะมีการบันทึกรวบรวมเพิ่มเติมทั้งส่วนดีและส่วนเลวให้ทันสมัยอยู่เสมอ

ช. เจ้าพนักงานควบคุมทุกคนจะต้องถือปฏิบัติและระลึกไว้ตลอดเวลาว่า ทะเบียนประวัติรายตัว เช่น เอกสารสำหรับเจ้าพนักงานเรือนจำนั้น จะต้องไม่ให้ผู้ต้องขังคนใดทราบเป็นอันเด็ดขาด เจ้าพนักงานเรือนจำจะต้องไม่เปิดเผยข้อความเหล่านี้ให้ผู้ต้องขังคนใดทราบเป็นอันขาด (เว้นแต่ ผู้ทำหน้าที่อบรมจะนำความรู้นั้นๆ มาใช้อบรมผู้ต้องขัง แต่ต้องได้รับอนุญาตจากพัศดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำก่อน เจ้าพนักงานคนใดปล่อยปละละเลยให้ทะเบียนประวัติรายตัวตกไปอยู่ในมือของผู้ต้องขัง หรือให้ผู้ต้องขังอ่านได้โดยมิชอบ หรือนำข้อความเหล่านี้ไปเปิดเผยแก่ผู้ต้องขังให้ถือว่าเป็นผู้ผิดวินัย)

ซ. เมื่อจะย้ายเรือนจำ ให้หมายรวมศาลและส่งทะเบียนประวัติรายตัวส่งไปพร้อมกับผู้ต้องขังนั้น

ฌ. เมื่อผู้ต้องขังพ้นโทษเรือนจำจะรวบรวมพิมพ์ลายนิ้วมือและประวัติรายตัว ผู้ต้องขังส่งศูนย์พิมพ์ลายนิ้วมือกรมราชทัณฑ์ ซึ่งตั้งอยู่ ณ ที่ทำการเรือนจำกลางคลองเปรม เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่แต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมได้รวบรวมมานั้น พนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้ที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้นนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและความยุติธรรม อีกทั้งพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการกำหนดโทษก็ควรที่จะได้รับการสอบสวนด้วย และในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาล พนักงานอัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้

จำเลยไดรับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาในส่วนของจำเลยนี้ ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24-30 สิงหาคม พ.ศ. 2507 มีความเห็นว่าพนักงานอัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำความผิด ในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ และต่อสิทธิและส่วนได้เสียของเขาด้วยเหตุนี้ วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงต้องให้เหมาะสมกับแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับเข้าสังคมได้[67]

แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้ที่กระทำความผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบไว้ว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่า คดีพอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หาใช่ผู้วินิจฉัยของคู่ความไม่ ทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริงตามกฎหมายและทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยมีโอกาสเข้ามาสู่การับรู้ของศาลได้น้อยลง เพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสนับสนุนความผิดตามที่ฟ้องเท่านั้น โดยละเลยที่จะสอบสวนในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138[68] มีผลทำให้การสอบสวนดำเนินคดีฝ่ายรัฐไม่ใช่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาจึงควรรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ของผู้ต้องหาด้วย เพื่อพนักงานอัยการจะได้รวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ แถลงต่อศาลในการที่ศาลจะใช้ประกอบกาพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ[69]

การที่สำนักการสอบสวนไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ย่อมมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ เพราะการสั่งคดีที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบ โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่างๆ

---

[67] อุทิศ แสนโกศิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” *อัยการนิเทศ, 37.* หน้า 43-45.

[68] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา.

[69] พรธิดา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 99.

ตามหลักฟังความทุกฝ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 131, 134, และ 138 ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าสำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143[70] แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนตามที่บัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ทำให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจกลั่นกรองคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิด

อีกทั้ง ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้ค่อนข้างน้อย ทำให้ศาลมีโอกาสรับรู้เท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในส่วนนี้ได้น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่ใช่ประเด็นโดยตรงแห่งคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้อำนาจแก่พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษเบื้องต้น โดยการเสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับต่อศาลภายหลังสืบพยานเสร็จแล้วได้ ว่าสมควรลงโทษจำเลยอย่างไรจึงจะเหมาะสม เหมือนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พนักงานอัยการมีอำนาจในส่วนนี้ ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเสนอโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เป็นผลให้ไม่อาจอำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยและประชาชนได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนรวมถึงพนักงานอัยการจะต้องรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด ตลอดจนนิสัยและพฤติการณ์แวดล้อมของจำเลย เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นประโยชน์แก่พนักงานอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดี รวมไปถึงการใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่ควรจะลงแก่จำเลยเป็นรายบุคคล และพนักงานอัยการเองก็ควรที่จะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นไปแถลงในศาลเพื่อประโยชน์แก่ตัวจำเลยด้วย ทั้งนี้ ข้อมูลที่พนักงานอัยการเสนอนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้องด้วยเช่นกัน

---

[70] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า...พนักงานอัยการมีอำนาย (ก) สั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป...

4.4 บทบาทขององค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษ

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นระบบกล่าวหา คือ การแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็นประธานในคดี[71] โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนซึ่งสมารถมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งทุกฝ่ายในกระบวนการทางอาญามีหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยเฉพาะในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการซึ่งจะต้องมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงในเบื้องต้นอย่างรอบด้านเพื่อให้ได้พยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายหรือผลที่จะนำผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไปสู่การลงโทษ[72] และเหตุบรรเทาโทษของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยด้วย[73]

นอกจากนี้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของเขาหรือประวัติของผู้ต้องหา[74] และในส่วนของอัยการเองเมื่อรับสำนวนจากพนักงานสอบสวน ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้[75] ทั้งหมดที่กล่าวมานี้เป็นบทบาทที่สำคัญของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่อ้างแล้ว เพื่อเป็นข้อมูลให้แก่ศาลในการพิจารณาพิพากษารอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับแต่ละบุคคลต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้น พนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมแต่พยานหลักฐานที่มีลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานที่นำผู้ถูกกล่าวหาไปสู่การลงโทษเท่านั้น อันเป็นลักษณะของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเอง การปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องหรือสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นนี้น่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างลึกซึ้งเพียงพอ

---

[71] คณิต ณ นคร ซ เล่มเดิม. หน้า 15.

[72] คำพิพากษาฎีกาที่ 5622/2534. (ดูภาคผนวก).

[73] คำพิพากษาฎีกาที่ 5258/2541. (ดูภาคผนวก).

[74] อมร จันทรสมบูรณ์. (2535, 3 มิถุนายน). “พระราชกำหนดนิรโทษกรรมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.” *มติชนรายวัน*. หน้า 2.

[75] josepH L. Daly. (1998). “Justice and judges,” *Brigham young university Law Review vol. 1988 number 2* p. 363.

ต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้[76] และในส่วนของอัยการเองนั้นเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนมาจากพนักงานสอบสวนแล้วก็มักละเลยมิได้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานที่ครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำความผิดบ้างหรือไม่เพียงใด และในกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าวพนักงานอัยการก็มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจ บทบาทและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดังกล่าว นำไปสู่ปัญหาการขาดข้อเท็จจริงประกอบดุลพินิจพิจารณารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดของศาลต่อไป

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56

1. การค้นหาความจริงในคดีของศาลตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ[77] การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย การค้นหาความจริงในระบบนี้ใช้หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหาการพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นทุกฝ่ายมีหน้าที่รวมกันที่จะต้องค้นหาความจริง การค้นหาความจริงในปัจจุบันเป็นหน้าที่ของคู่ความเท่านั้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลได้วางตัวเป็นกลางเนื่องจากมีบทบัญญัติการปฏิบัติหน้าที่ของศาลกำหนดไว้[78] ดังนั้นข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับตัวจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลตามปกติจึงเป็นไปได้ยาก นอกจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยจะได้เสนอเข้ามาในลักษณะของเหตุบรรเทาโทษ[79] การค้นหาความจริงในทางปฏิบัติที่น่าจะสอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้ได้

---

[76] Yosiyuki Noda. (1976). *Introduction to japaese Law, Trans Anthony H. Angelo (Tokyo: university of Tokyuo Peress)*. p. 230.

[77] คณิต ณ นคร ซ เล่มเดิม. หน้า 15.

[78] ประมวลจริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พ.ศ. 2529 ได้สนับสนุนแนวทางปฏิบัติดังกล่าวของศาลไว้ในบทบัญญัติข้อ 9 ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความ และทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง.

[79] เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 86.

ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยนั้นจะต้องเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน[80] หน้าที่ของโจทก์และจำเลย ควรมีหน้าที่เป็นผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น[81]

2. ความเข้าใจระหว่างเงื่อนไขรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษกับข้อเท็จจริงที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจ

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แล้วจะเห็นว่าได้บัญญัติ เงื่อนไขให้อำนาจศาลเพื่อใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้ดังนี้ ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้วเห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดลงโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดเงื่อนไขว่า ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้นั้น จะต้องมีเงื่อนไขว่าความผิดในคดีนั้นมีโทษจำคุกและโทษจำคุกนั้นจะต้องไม่เกินสองปี จำเลยหรือผู้กระทำความผิดนั้นไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น

เงื่อนไขดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขที่กำหนดเพื่อให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ว่าจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษหรือไม่ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 พวกใหญ่ๆ คือ[82]

1) สภาพส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ได้แก่ อายุ ประวัติ ความประพฤติสติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด

2) สภาพแห่งความผิด

3) เหตุอื่นอันควรปราณี

---

[80] ประมวลกฎหมายวีพิจารณาความอาญา, มาตรา 229.

[81] คณิต ณ นคร ณ (2528). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน.” *วารสารนิติศาสตร์, 3 (15).* หน้า 1.

[82] ยงยุทธ มหิสรากุล. (2538). *การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา.* หน้า 15.

ข้อเท็จจริงทั้ง 3 ส่วนดังกล่าวนี้ที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจ โดยศาลจะต้องไม่นำเอาเงื่อนไขของการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษมาเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลใช้ดุลพินิจ เพราะเงื่อนไขเหล่านั้นให้อำนาจศาลมิใช่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจ เช่น เงื่อนไขที่บัญญัติว่าผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ หรือเช่นกรณีมีคำพิพากษาว่า จำเลยที่ 1 อายุ 48 ปี ไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน มีเหตุอันควรปราณีให้รอการลงโทษ[83] กรณีเช่นนี้ข้อเท็จจริงที่ศาลใช้ดุลพินิจคือสภาพส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ซึ่งก็คืออายุ

หรือกรณีที่ได้พิพากษาว่าจำเลยเพียงแต่ให้ความช่วยเหลือโดยให้คนต่างด้าวโดยสารรถยนต์พาไปส่งที่จังหวัดปทุมธานีเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานและแย่งงานคนไทยทำได้หรือไม่อยู่ที่ผู้รับเข้าทำงานไม่ใช่จำเลย ทั้งจำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน จึงสมควรรอการลงโทษให้จำเลย[84] คำพิพากษานี้ข้อเท็จจริงที่ศาลให้ดุลพินิจคือ จำเลยช่วยเหลือคนต่างด้าวให้โดยสารรถยนต์ไปส่งที่จังหวัดปทุมธานี

นอกจากนี้ยังได้มีคำพิพากษาในกรณีเช่นนี้ จำเลยทำผิดฐานรับของโจร เมื่อปรากฏตามคำแถลงของผู้เสียหายว่าจำเลยเป็นญาติกับผู้เสียหายแสดงว่าเป็นเรื่องภายในเครือญาติกัน พฤติการณ์แห่งคดีจึงมิใช่เรื่องร้ายแรง และผู้เสียหายแถลงว่าได้รับทรัพย์ของกลางคืนแล้วจึงไม่ติดใจเอาความแก่จำเลยอีกทั้งจำเลยเป็นหญิงอายุมากถึง 59 ปีแล้ว และไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงมีเหตุอันควรปราณีสมควรกำหนดโทษและรอการลงโทษจำเลย กรณีเงื่อนไขให้อำนาจการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือกำหนดโทษคือไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่บางกรณีศาลอาจถือเป็นประวัติของผู้กระทำความผิดได้

3. การให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาล

เนื่องจากศาลเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีเพื่อให้เกิดข้อยุติของคดีขึ้น การทำหน้าที่ดังกล่าวให้เกิดประสิทธิภาพและมีคุณภาพได้นั้น รัฐจะให้หลักประกันแก่ศาลผู้ทำหน้าที่นี้คือ หลักความเป็นอิสระของศาลหรือผู้พิพากษาในการวินิจฉัยคดี แต่ความเป็นอิสระของศาลหรือผู้พิพากษานั้นมิใช่เป็นอิสระไปเลยโดยไม่มีสิ่งใดมาทดแทนความเป็นอิสระดังกล่าว การทดแทนความเป็นอิสระของศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาชี้ขาดอรรถคดีนั้นคือการให้เหตุผลของศาลหรือผู้พิพากษาในการชี้ขาดประเด็นแห่งคดีและการชี้ขาดในคดีนั้น

---

[83] โสภณ รัตนากร. (2531). “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย: ตุลาการ.” *ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักงานกฎหมาย.* หน้า 63.

[84] Geoffrey A Flick. (1979). *Natural justice* (Sydney: Butterths). p. 87.

เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนและคู่ความได้ทำการตรวจสอบแนวคิด ทฤษฎี หรือนิติปรัชญาของศาลหรือผู้พิพากษาที่ใช้ในการตัดสินคดีว่ามีเหตุผล (Reason) มีสมเหตุสมผล (Logical) มากน้อยเพียงใดซึ่งปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยนั้น นอกจากนี้ในการวินิจฉัยคดียังมีปัจจัยอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้องในทางเครือญาติ การติดสินบน ฯลฯ การเกิดอคติต่างๆ เหล่านี้จะลดลงหรือหมดไปได้ด้วยการแสดงเหตุผลในคำพิพากษาอย่างสมเหตุสมผล อันสะท้อนให้เห็นถึงนิติปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังของการวินิจฉัยของศาล จึงอาจกล่าวได้ว่า ในคำพิพากษาคดีอาญาศาลจะต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาด้วยเสมอ เพราะเหตุผลของคำพิพากษาแสดงให้เห็นถึงคุณภาพของคำวินิจฉัย คุณภาพของคำวินิจฉัยแสดงให้เห็นถึงคุณภาพของศาล

4. ประโยชน์ของการให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญาของศาล

การให้เหตุผลคำพิพากษาคดีอาญาของศาลมีคุณประโยชน์มากต่อวงการนิติศาสตร์ เช่น การเรียนการสอนนิติศาสตร์ กระบวนการยุติธรรมในทางอาญาพนักงานตำรวจ อัยการ แม้แต่ศาลเอง ตลอดจนประชาชนทั่วไปที่เกี่ยวข้องหรือที่ให้ความสนใจ คุณค่าหรือประโยชน์ในการให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลนั้น พอสรุปเป็นข้อๆ ได้ดังต่อไปนี้

ก. การแสดงเหตุผลในคำพิพากษาทำให้คู่ความสามารถตรวจสอบข้ออ้างของตนได้

การแสดงเหตุผลในคำพิพากษาทำให้คู่ความเห็นว่าข้ออ้างของตนนั้นฟังขึ้นหรือไม่ในทัศนะของศาล และศาลได้ให้เหตุผลใดต่อประเด็นนั้นๆ ซึ่งจะได้นำมาพิจารณาว่าจะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาได้หรือไม่เพียงใด เพราะการอุทธรณ์ฎีกานั้นจริงๆ ก็คือการไม่เห็นด้วยหรือการโต้แย้งกับเหตุผลของศาลหรือผู้พิพากษานั้นเอง และในกรณีที่มีความเห็นแย้งด้วยแล้วก็ยิ่งจะเป็นประโยชน์ต่อคู่ความว่าเหตุผลแย้งนั้นมีความสมเหตุสมผลมากน้อยเพียงใดเพื่อที่จะนำไปสู่การพิจารณาของศาลสูงให้ตรวจสอบว่ามีการปรับใช้กฎหมายถูกต้องหรือไม่

ข. การให้เหตุผลในคำพิพากษาแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีของศาลได้ดำเนินการอย่างดีแล้ว

คำพิพากษาของศาลที่ให้เหตุผลครบถ้วนทุกประเด็นในปัญหาที่คู่ความแต่ละฝ่ายยกขึ้นอ้างทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายนั้น ทำให้ประชาชนและคู่ความเกิดความรู้สึกว่าศาลได้พิจารณาคดีอย่างรอบคอบและเป็นธรรมแล้ว ในทางตรงกันข้าม ถ้าศาลไม่พิจารณาให้เหตุผลครบถ้วนทุกประเด็นคู่ความหรือประชาชนก็จะเกิดความรู้สึกในทางตรงกันข้ามว่าการพิจารณาคดีของศาลมีอคติหรือไม่มีความเป็นธรรมเกิดการโต้แย้งขึ้น ซึ่งอาจนำไปสู่การอุทธรณ์ฎีกาได้

ค. การให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

คดีความที่เกิดขึ้นย่อมมีเหตุมีผลในตัวของมันเอง การดำเนินคดีก็ย่อมต้องอาศัยเหตุผลตามเนื้อหาของคดีนั้นๆ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีเหตุมีผลที่หนักแน่นอย่างสมเหตุสมผลแล้วย่อมเป็นที่พึงพอใจของทุกๆ ฝ่ายเพราะได้เห็นแนวคิดทฤษฎี หรือนิติปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังคำพิพากษานั้น จึงก่อให้เกิดความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าคำพิพากษาไม่ได้ให้เหตุผลไว้ หรือให้เหตุผลไว้แต่ไม่เพียงพอหรือขาดความสมเหตุสมผล ประชาชนจะขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและเกิดความข้องใจว่าทำไมศาลจึงวินิจฉัยเป็นเช่นนั้น

ง. การให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการตรวจสอบการปรับใช้กฎหมายหรืออำนาจของศาล

การให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้คู่ความหรือประชาชนที่สนใจโดยทั่วไปทราบได้ว่าศาลได้มีคำพิพากษาพิจารณาคดีภายในขอบอำนาจที่กฎหมายได้ให้ไว้หรือไม่ การปรับใช้กฎหมายในคดีนั้นๆ ถูกต้องมีเหตุมีผลหรือไม่เพียงใด ซึ่งนำไปสู่การโต้แย้งในทางคดีของคู่ความหรือวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงวิชาการอันเป็นการพัฒนาทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการศึกษาในวงการนิติศาสตร์ต่อไป

จ. การให้เหตุผลในคำพิพากษาก่อให้เกิดการพัฒนาในหลักกฎหมาย

การให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการกฎหมาย เช่น นักศึกษากฎหมาย อาจารย์ผู้สอนกำหมาย นิติกร เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ หรือแม้แต่ศาลเองมีโอกาสนำเหตุผลในคำพิพากษามาทำการวิเคราะห์วิพากษ์วิจารณ์ในเชิงวิชาการได้อันไปสู่การพัฒนาหลักกฎหมายให้เหมาะสมเป็นธรรมสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องนั้นๆ ได้อย่างแท้จริงต่อไป

4.5 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในกรณีการรอการลงโทษ

ปัจจุบันในการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในกรณีการรอการลงโทษจำเลยในคดีอาญานั้นยังคงมีปัญหา ดังนี้ 1. ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยเฉพาะกรณีการรอการลงโทษ 2. ข้อบกพร่องอันเกิดจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 3. ขาดการมีส่วนร่วมขององค์กรที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญา

4.5.1 การไม่มีบทบัญญัติแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษ

ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติกำหนดแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษว่าจะต้องพิจารณาสิ่งใดบ้างนับว่าเป็นปัญหาสำคัญส่งผลให้การลงโทษจำเลยในปัจจุบันขาดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลให้ถูกต้องและเหมาะสม เพราะในปัจจุบันการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษของผู้พิพากษายังถือเป็นความเห็นแต่เพียงฝ่ายเดียว

เท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) อาจทำให้เสี่ยงต่อการเกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษนั้นสังคมเรียกร้องความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ การให้เหตุผลในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาต้องสามารถเชื่อถือและอธิบายได้ด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในกำหนดโทษในการรอการลงโทษของผู้พิพากษา

4.5.2 ข้อบกพร่องอันเกิดจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เป็นกฎหมายที่ช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย และสามารถนำไปใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ในคดีที่ถ้าไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือการกำหนดโทษ แต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

คำว่า ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 หมายความว่า ผู้กระทำผิดที่ศาลจะรอการลงโทษต้องไม่ปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกจริงๆ ตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดมาก่อน ดังนั้น หากผู้กระทำผิดต้องโทษจำคุก ตามคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกครบกำหนดตามคำพิพากษาหรือรับโทษจำคุกแต่เพียงบางส่วนแล้วหลบหนีไปก็ถือว่าผู้กระทำผิดเคยได้รับโทษจำคุก ตามความหมายของมาตรา 56 แล้ว นอกจากนี้คดีที่ที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดก่อนที่ศาลจะพิพากษาในคดีนี้ เมื่อปรากฏว่าขณะที่ศาลจะพิพากษาคดี ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษจำคุกอยู่อีกคดีหนึ่ง แม้คดีที่ต้องโทษจำคุกอยู่จะเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายหลังคดีที่ศาลจะพิพากษา ศาลก็จะรอการลงโทษไม่ได้ เพราะถือว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อนแล้ว

เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนในคดีความผิด ซึ่งได้กระทำโดยเจตนาและมิใช่ความผิดลหุโทษ ซึ่งมีการกระทำผิดอีก แม้ปัจจุบันเขากลับตัวเป็นคนดี เพราะทำให้เขาเสียสิทธิที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการรอการลงโทษหากต่อมาเขาเกิดพลาดพลั้งพลาดกระทำผิดอีก การถือเอาหลักเกณฑ์เคยถูกจำคุกมาก่อนมาใช้ในการตัดโอกาสที่จะได้รับมาตรการรอการลงโทษนั้นทั้งๆ ที่เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ

ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เขาควรได้รับการรอการลงโทษจำคุกก็ตาม ทำให้ศาลไม่อาจพิจารณารอการลงโทษให้ได้ ปัญหาข้อจำกัดดังกล่าวทำให้ผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนต้องถูกผลักดันให้กลับเข้าไปสู่เรือนจำอีกครั้งอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ แม้คดีความผิดครั้งหลังจะได้กระทำโดยประมาทก็ตาม

การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีข้อจำกัดดังกล่าว จึงทำให้ผู้กระทำผิดที่เคยรับโทษจำคุกมาแล้วไม่ว่าช้านานเพียงใดหากเกิดพลาดพลั้งกระทำความผิดขึ้นมาศาลไม่อาจบังคับใช้บทบัญญัติรอการลงโทษให้ได้เลย และเมื่อศาลไม่สามารถที่จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะ และพินิจจำเลยได้อันเนื่องมาจากข้อจำกัดของบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว หากศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลก็จะลงโทษโดยพิจารณาจาก บัญชีอัตรากำหนดโทษ และข้อเท็จที่ได้มาระหว่างดำเนินคดีเป็นสำคัญ การลงโทษจำเลยในบางครั้ง จึงไม่เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดซึ่งไม่เป็นไปตามหลัก (Individualization)

4.5.3 การขาดการมีส่วนร่วมขององค์กรที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญานั้น องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ ซึ่งการทำงานของแต่ละองค์กรนั้น จะต้องมีความเชื่อมโยงและมีจุดมุ่งหมายที่ชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงจะทำให้งานบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการได้

ดังนั้น องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะจ้องคำนึงถึงบทบาทของตนให้สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

ก. ปัญหาในชั้นสอบสวน

หน้าที่ของพนักงานสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี ทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาไม่ใช่รวบรวมเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายหรือที่แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆ ของผู้ต้องหาด้วย เช่น ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหา พฤติการณ์แวดล้อม รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ของผู้ต้องหา ฯลฯ ด้วย[85]

[85] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 98 (1) มาตรา 131 และมาตรา 138.

ข. ปัญหาในชั้นฟ้องร้อง

ปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการมักจะละเลยไม่ได้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานที่ครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้กระทำความผิดบ้างหรือไม่เพียงใด และในกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าว พนักงานอัยการก็มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนที่กฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจ และ หน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวจึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี ทำให้พนักงานอัยการไม่สมารถนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจ ว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการจะต้องสอดส่องดูแลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และพนักงานอัยการควรเสนอพยานหลักฐาน ทั้งในส่วนที่เป็นผลดีและผลร้ายของผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาลงโทษอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนออัตราโทษที่เหมาะสมให้ศาลได้พิจารณาและว่าผู้ต้องหา สมควร หรือไม่สมควรได้รับการพิจารณารอการลงโทษ เสนอระยะเวลาในการรอการลงโทษ และเงื่อนไขต่างๆ ในการคุมประพฤติ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นคุณของจำเลย พนักงานอัยการก็ควรเสนอความเห็นให้ศาลได้พิจารณาด้วย เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจได้รัดกุมมากยิ่งขึ้น และ ถือเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลไปในระดับหนึ่งด้วย

ค. ปัญหาในชั้นพิจารณาพิพากษา

ศาลหรือผู้พิพากษาถือว่ามีบทบาทสำคัญมากในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่ได้มาจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และการสืบพยานหลักฐานมาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษจำเลยให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับจำเลย

ในปัจจุบันศาลไทยยังประสบปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในรายบุคคล เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเองตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย หรือข้อเท็จจริงอื่นๆ รวมทั้งมูลเหตุในการกระทำความผิดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการลงโทษน้อยมาก เว้นแต่จะปรากฏในรูปของเหตุบรรเทาโทษซึ่งเสนอโดยจำเลย หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการลงโทษไว้ก็จะให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อนำรายงานเสนอศาลก่อนมีคำพิพากษา แต่ด้วยบทบัญญัติของ

กฎหมายที่กล่าวมาแล้วใน ข้อ 4.5.2 หากผู้นั้นเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนศาลก็จะไม่สามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจเพื่อทำรายงานเสนอศาลได้

4.6 เปรียบเทียบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษในประเทศไทยและต่างประเทศ

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการ ตำรวจ หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง และรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับอัยการนั้นจะมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลยโดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้รวมถึงหน้าที่ในการเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellungnahme des Staatsanwalts หรือ Recommendation of Sentence) ด้วย[86] กล่าวคือ พนักงานอัยการจะเสนออัตราโทษที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลด้วย ยกตัวอย่างเช่น ขอให้ลงโทษจำคุกจำเลยเป็นระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี หรือเสนอความเห็นว่าควรจะรอหรือไม่รอการลงโทษสำหรับจำเลยรายนี้ เป็นต้น

พนักงานอัยการจะเสนอความเห็นต่อศาล เกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับจะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่ ความเห็นของอัยการมิได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม[87] ในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของอัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่อัยการเสนอ อัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้อง (Check and Balance) ของการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว

ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ก็ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้และผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการได้ลงไปสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนโดย

---

[86] John H. Langbein. Op.cit. pp. 73-74.

[87] Thomas Weigend. Op.cit. p. 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 65.

เป็นผู้ที่คอยควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้พนักงานอัยการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเองและอย่างแท้จริง ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถวางรูปคดีรวมถึงการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในส่วนของอำนาจการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (France's Code of Criminal Procedure CCP) นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจรับผิดชอบในการสืบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะการรวบรวมพยานหลักฐาน (Gathering Evidence) และการแสงหาตัวผู้กระทำความผิด (Seeking Out Offenders)

ระหว่างการสอบสวน พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ควบคุม (Supervision) การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 54 (CCP, Art 54) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบถึงการสอบสวนทุกการกระทำผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนอยู่ โดยเฉพาะการดำเนินการที่สำคัญในระหว่างการดำเนินการสอบสวน เช่น การคุมขัง (Detention) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 (CCP, Art 63)

ในคดีที่มีความยุ่งยาก (Complicated Case) การสืบสวนจะนำโดยพนักงานอัยการ หรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ (Led by prosecutors or entrusted to the police and led under direct supervision of the prosecutor)

ต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ แล้วเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม และเป็นไปตามหลัก Individualization ถูกนำมาใช้แพร่หลายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส[88]

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการตรวจสอบดุลพินิจในการลงโทษของชั้นศาล กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสจะมีการกำหนดไว้แต่เฉพาะอัตราโทษขั้นสูงเท่านั้น ไม่มีโทษขั้นต่ำ แต่ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศสจะมีการบรรยายคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ในท้ายฟ้อง ซึ่งนอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษหรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษ ตามที่พนักงานอัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย อันเป็นการช่วยให้ข้อมูลแก่ศาลเพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่จำเลย และถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษจำเลยไม่เป็นไปตามคำขอของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็อาจจะทบทวนอีกครั้งว่า จำนวนโทษที่ศาลลงโทษ

---

[88] เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 56.

จำเลยนั้น เหมาะสมหรือไม่ และถ้าหากเห็นว่าไม่เหมาะสมพนักงานอัยการอาจพิจารณาใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำพากษาในประเด็นต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น (Check and Balance)

กรณีดังกล่าว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในต่างประเทศสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางมากกว่าพนักงานอัยการในประเทศไทย ซึ่งพนักงานอัยการในประเทศไทยจะอ้างเพียงมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเท่านั้น โดยจะไม่ใช่ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลเหมือนกับพนักงานอัยการในต่างประเทศ และจากเหตุผลที่กล่าวมาที่พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาได้นั้น ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดได้ตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษเหมือนในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสที่พนักงานอัยการสามารถเข้ามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาล ในส่วนนี้ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจลงโทษของศาลให้มีความเหมาะสมถูกต้องและชอบธรรมได้ และลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้

แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันพบว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้ดังปรากฏตาม พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6804/2550

ภายหลังจากจำเลยถูกจับกุม จำเลยได้ให้ความร่วมมือต่อเจ้าพนักงานและพนักงานสอบสวน โดยให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และเป็นสายลับล่อซื้อให้แก่เจ้าพนักงาน จนสามารถจับกุมนาย น. ซึ่งเป็นผู้ค้ายาเสพติดให้โทษรายใหญ่ อันเป็นประโยชน์แก่ทางราชการได้พร้อมเมทแอมเฟตามีนอีก 109 เม็ด และโจทก์ได้ขอให้ศาลพิจารณาลดโทษให้จำเลยตามความเหมาะสมแล้วนั้น เห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวโจทก์ได้บรรยายมาในคำฟ้อง และขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 มาในคำขอท้ายฟ้อง ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำ

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ดังนี้ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องดังกล่าวนับได้ว่าจำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้ตามบทกฎหมายดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าตามฎีกาที่ 6804/2550 นั้น การที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนผู้กระทำผิดทั้งในส่วนที่ผู้ต้องหากระทำผิด และในส่วนที่ผู้ต้องหาให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์สำคัญในคดี และในภายหลังพนักงานอัยการได้บรรยายขอให้ลงโทษในอัตราที่น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำ ศาลได้ลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นโดยอาศัยตามบทกฎหมายดังกล่าว

ซึ่งเมื่อนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้วจะพบว่าการที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนผู้กระทำผิดในส่วนที่เป็นความผิดและส่วนที่ทำให้เป็นประโยชน์ต่อคดีและพนักงานอัยการได้เขียนบรรยายในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 มาในคำขอท้ายฟ้องด้วยนั้น จึงมีลักษณะเป็นการขอให้ศาลลดโทษมาในคำขอท้ายฟ้องซึ่งเหมือนกันกับในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งการปฏิบัติงานของตำรวจในฝรั่งเศสนั้นมิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีดุลยสัมพันธ์ของอำนาจหน้าที่และการปฏิบัติงานระหว่างตำรวจกับตุลาการซึ่งเป็นผู้อำนวยความยุติธรรมอันประกอบไปด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษา[89] ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากพนักงานสอบสวนได้สอบสวนผู้กระทำผิดทั้งในส่วนที่เป็นคุณ และเป็นโทษ และมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการสามารถระบุขอให้ลงโทษจำเลยมาในคำขอท้ายฟ้องได้ด้วยแล้ว ก็จะทำให้เป็นการช่วยให้ข้อมูลแก่ศาลและตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลได้อีกระดับหนึ่งด้วย

---

[89] อุทัย อาทิเวช. เล่มเดิม. หน้า 41.

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมีความสำคัญมากประการหนึ่งเพราะแม้การรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจะสอดคล้องกับทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อดัดแปลงแก้ไขก็ตาม แต่การรอการลงโทษก็มีความขัดแย้งกับแนวคิดหรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน รวมทั้งความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่มีโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่ประชาชนจะออกมาแสดงความคิดเห็น ซึ่งย่อมกระทบต่อความเชื่อมั่นในองค์กรกระบวนการยุติธรรมโดยรวม

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการรอการลงโทษแล้วมี 2 ประการ คือ

การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ไม่สามารถจะปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้แต่ผู้กระทำความผิดกลับจะได้รับพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาจากผู้กระทำความผิดอื่นๆ อีกเนื่องจากการอยู่ปะปนร่วมกันของผู้กระทำความผิด

การให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้กลับตนเป็นคนดีของสังคมในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรโดยจะมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขก็ตามเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิด

แต่การจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการรอการลงโทษได้นั้น การใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษหรือกำหนดโทษจะต้องอธิบายได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างแท้จริง คือเป็นดุลพินิจในข้อเท็จจริงต่างๆ ตามที่มีในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ซึ่งมี 3 ส่วนด้วยกันคือ สภาพส่วนตัวผู้กระทำความผิด สภาพแห่งความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณี ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้จะต้องอ้างประกอบการใช้ดุลพินิจในแต่ละคดีว่าเหตุใดจึงรอการลงโทษหรือรอการลงโทษเป็นระยะเวลาเท่านั้นเท่านี้ปี อย่างเป็นภาวะวิสัย

จากการศึกษาพบว่า กรณีการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษของศาลนั้น ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษโดยใช้ข้อเท็จจริงจากสภาพแห่งความผิดเป็นหลัก กล่าวคือ มูลเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์การกระทำความผิดและผลแห่งการกระทำความผิด โดยใช้ข้อเท็จจริงจากสภาพ

ของผู้กระทำความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานีเป็นส่วนประกอบของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลมักจะได้มาจาก รายงานการสืบเสาะ และ จากในสำนวนคดี เป็นสำคัญ

แต่อย่างไรก็ตามศาลมักจะมีแนวโน้มที่จะให้น้ำหนักหรือให้ความสำคัญต่อข้อเท็จจริงของสภาพแห่งความผิดมากกว่าข้อเท็จจริงที่เป็นสภาพของผู้กระทำความผิดแม้ว่าศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือกำหนดโทษโดยอิงข้อเท็จจริงจากสภาพแห่งความผิดเป็นหลักก็ตาม แต่เงื่อนไขอีกประการหนึ่งของการรอการลงโทษก็คือ ระยะเวลาที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจรอการลงโทษต่อผู้กระทำผิด ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนั้นเป็นระยะเวลาที่คาดว่าผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ซึ่งอาจต้องใช้ดุลพินิจโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากสภาพของผู้กระทำผิดเป็นหลัก ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ศาลมักจะอาศัยข้อเท็จจริงตามรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด แต่เพียงอย่างเดียว แท้ที่จริงแล้วศาลสามารถใช้ข้อมูลจากรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ แต่ในปัจจุบันพนักงานสอบสวนมักจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมิได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลย ซึ่งหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่แท้จริงนั้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องสอบสวนผู้กระทำความผิดทั้งในส่วนที่จะทำให้ทราบถึง ข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับ ความผิดที่ได้กระทำ หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และต้องสอบสวนไปถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหาด้วย เพื่อที่จะทำให้ได้รายละเอียดของข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่เป็นรูปธรรมหรือเป็นภาวะวิสัย ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวมิใช่ภาระหน้าที่ของศาลในการแสวงหาข้อมูลโดยตรง แต่เป็นภาระหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องเสนอรายละเอียดข้อเท็จจริงเหล่านี้ต่อศาลเพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นและให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไป

ในต่างประเทศการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้นพบว่า

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพนักงานอัยการจะเสนอความเห็นต่อศาลเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับจะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นด้วยเหตุที่พนักงานอัยการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สามารถที่จะเสนออัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ก็ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้และ

ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการได้ลงไปสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนโดยเป็นผู้ที่คอยควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้พนักงานอัยการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเองและอย่างแท้จริง ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถวางรูปคดีรวมถึงการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศสจะมีการบรรยายคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามที่พนักงานอัยการขอไว้ในท้ายฟ้อง ซึ่งนอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษหรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษ ตามที่พนักงานอัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย อันเป็นการช่วยให้ข้อมูลแก่ศาล เพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่จำเลย และถ้าในกรณีที่ศาลลงโทษจำเลยไม่เป็นไปตามคำขอของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็อาจจะทบทวนอีกครั้งว่า จำนวนโทษที่ศาลลงโทษจำเลยนั้น เหมาะสมหรือไม่ และถ้าหากเห็นว่าไม่เหมาะสมพนักงานอัยการอาจพิจารณาใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาในประเด็นต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น (Check and Balance)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในต่างประเทศสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษได้อย่างกว้างขวางมากกว่าพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในประเทศไทย ซึ่งพนักงานสอบสวนมักจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดนอกจากนั้นยังทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมิได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลย และพนักงานอัยการในประเทศไทยจะอ้างเพียงมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเท่านั้น โดยจะไม่ใช้ดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่สมควรจะลงแก่จำเลยต่อศาลเหมือนกับพนักงานอัยการในต่างประเทศ และจากเหตุผลที่กล่าวมาการที่พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาได้นั้น ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดได้ตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษเหมือนในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสที่พนักงานอัยการสามารถเข้ามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาล ในส่วนนี้ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจลงโทษของศาลให้มีความเหมาะสมถูกต้องและชอบธรรมได้ และลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลทั้งหมดเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษในกรณีการรอการลงโทษและการกำหนดระยะเวลาในการลงโทษ กำหนดเงื่อนต่างๆ ในการคุมประพฤติ จำเลยให้มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นรายบุคคล (Individualization) อีกทั้งเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) ศาล ในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดี ควรมีให้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือพิจารณารอการลงโทษด้วย ซึ่งจากการที่ได้ศึกษามานั้น ก็สามารถที่จะให้ข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่แนวทางและวิธีการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1. เนื่องจากการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญซึ่งจะมีผลไปจนถึงการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้นการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนผู้กระทำความผิดทั้งในส่วนที่จะทำให้ทราบถึง ข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำ หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และต้องสอบสวนไปถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาจิณของผู้ต้องหาด้วย เพื่อเป็นแนวทางให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและก็จะทำให้ศาลมีข้อมูลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่จำเลย ซึ่งทำให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้องและมีความเหมาะสมกับตัวจำเลย

2. ปัจจุบันในประเทศไทยไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดๆ ที่กำหนดให้พนักงานอัยการต้องเสนอความเป็นมาอันเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยจึงทำให้คำฟ้องของพนักงานอัยการไม่มีการบรรยายรายละเอียดหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดทำให้ศาลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดซึ่งข้อมูลเหล่านี้ถือเป็นข้อมูลสำคัญในการสืบพยานและเป็นข้อมูลที่ศาลจะใช้ในการประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ดังนั้น จึงเห็นควรให้พนักงานอัยการเข้าไปมีอำนาจในการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนและกำหนดให้พนักงานอัยการต้องบรรยายรายละเอียดพฤติการณ์ในการกระทำผิด และข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมาในคำฟ้องด้วยให้ได้มากที่สุด ซึ่งจากกรณีดังกล่าวทำให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอีกด้วย

3. จากข้อเสนอแนะที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา จึงทำให้พนักงานอัยการสามารถทราบถึงข้อเท็จจริงได้มากกว่าศาล อีกทั้งยังมีความใกล้ชิดกับตัวจำเลยมากกว่าศาล ดังนั้นจึงควรให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในส่วนของการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย เช่น พนักงานอัยการในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส โดยสามารถเสนออัตราโทษที่เหมาะสมของจำเลยซึ่งอาจทำในรูปแบบคำแถลงการณ์ปิดคดีเหมือนในเยอรมันหรือจะ

บรรยายมาในคำขอท้ายฟ้องเช่นเดียวกับฝรั่งเศสก็ได้ แล้วจึงให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต่อไป ซึ่งในเรื่องของอัตราโทษนี้ ไม่ได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งถ้าศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ศาลก็อาจจะลงโทษเบากว่าหรือหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา

4. ในภายหลังที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าศาลใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามที่พนักงานอัยการเสนอ และเห็นว่าในการลงโทษจำเลยนั้นไม่สมดุลกับความร้ายแรงแห่งความผิดที่ได้กระทำ หรือหากศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่พนักงานอัยการเสนอมา พนักงานอัยการก็สามารถ อุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการต้องไม่คิดว่าศาลจะต้องลงโทษจำเลยตามที่ตนได้เสนอมาเท่านั้น แต่พนักงานอัยการควรจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้มีความถูกต้องและเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นสำคัญมากกว่า ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบละถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจ อีกทั้งยังจะทำให้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อีกทางหนึ่งด้วย

5. การที่พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งความสำคัญของพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้กำหนดนโยบายการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐนั้น ดังนั้นรัฐจำเป็นต้องสร้างหลักประกันในความเป็นอิสระของอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งความเป็นอิสระในที่นี้ได้แก่ ความเป็นอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงหรือถูกกดดันจากฝ่ายใดและต้องมีความมั่นคงในสถานภาพของความเป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ” แต่อย่างไรก็ตาม ก็มิใช่เป็นอิสระปราศจากการตรวจสอบ หรือขาดความรับผิดชอบต่อองค์กรอื่น

6. ปัจจุบันพนักงานคุมประพฤติมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากในการพิจารณารอการลงโทษของศาลนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้สืบเสาะและพินิจพร้อมทำรายงานการสืบเสาะและพินิจนั้นเสนอต่อศาลก่อนมีคำพิพากษาสิ่งที่ทำการสืบเสาะและพินิจนั้นคือข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของความผิดและเหตุอื่นอันควรปราณี ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้พนักงานคุมประพฤตินำจะมีบทบาทสืบเสาะและพินิจในข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำผิดมากกว่าข้อเท็จจริงอื่น เพราะข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณีนั้น ศาลจะได้รับมาจากสำนวนคดี หรือการสืบพยานแล้ว

ดังนั้นถ้าพนักงานคุมประพฤติได้ให้ความสำคัญต่อการสืบเสาะและพินิจต่อข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดแล้ว จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมและให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้เสนอเงื่อนไขในการคุมความประพฤติ

หากภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้รอการลงโทษจำเลยไว้ เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้ควบคุมและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในภายหลังเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้กลับตนเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

7. ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษจำเลยได้หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน และความผิดที่จำเลยกระทำนั้นศาลจะลงโทษคุกไม่เกินสามปีและมีเหตุอันควรปราณี แต่อย่างไรก็ดีการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยให้รอการลงโทษนั้น ต้องไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับจำเลย เนื่องจากลักษณะการกระทำผิดของจำเลยแต่ละครั้งมีลักษณะที่แตกต่างกัน การที่กฎหมายปิดกั้นการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษในเรื่องของการรอการลงโทษผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้กับทุกคนแม้ว่าจำเลยจะเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เพราะในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้นศาลจะพิจารณาจากลักษณะการกระทำผิด หรือตัวผู้กระทำผิดในคดีครั้งหลังสุดเป็นสำคัญ ไม่ได้พิจารณารวมกับความผิดครั้งก่อน ซึ่งหากศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษให้กับผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนก็จะแสดงให้เห็นว่าศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลย ได้อย่างเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดด้วย

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมคุมประพฤติ. (2544). *คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

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

คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จิตติ ติงศภัทย์.(2521). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

ชาย เสวิกุล. (2517). *อาชญาวิทยาและทัณฑะวิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธานี วรภัทร์. (2553). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2554). *วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นัทธี จิตสว่าง. (2529). *ระบบสังคมของผู้ต้องขังในเรือนจำ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____ . (2540). *หลักทัณฑวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. กรุงเทพฯ: พิมพ์ราชทัณฑ์.

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

ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). *อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พรชัย ขันตี และคณะ. (2543). *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญวิทยา*. กรุงเทพฯ: บุ๊คเน็ท.

ภาสกร ญาณสุธี. (2543). *กลวิธีรอการลงโทษโดยคำพิพากษาศาลฎีกา.* กรุงเทพฯ: อาฑตยา.

เมธาวี อุดมธรรมานุภาพ และคณะ. (2544). *พฤติกรรมมนุษย์กับการพัฒนาตน.* กรุงเทพฯ: สถาบันราชภัฏสวนดุสิต.

ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. (2528). *ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน* (ในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ). กรุงเทพฯ: วิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์.

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

โสภา ชูพิกุลชัย. (2529). ความรู้เบื้องต้นทางจิตวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ.

หยุด แสงอุทัย. (2520). *การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.* กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพาณิชย์.

อุดม เฟื่องฟุ้ง. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์-ฎีกา.*

บทความ

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2496). “นิติบุคคลในประเทศไทย.” *นิติวิทยาสาร.* หน้า 71.

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

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

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

_____. (2524). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” *วารสารอัยการ,4 (42).* หน้า 49.

_____. (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1 (1).* หน้า 51.

_____. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” *นิติศาสตร์, 15.* หน้า 1-12.

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

นัทธี จิตสว่าง. (2524, เมษายน). “แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ.” *วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, 1 (2).* หน้า 32-45.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544, 29 กันยายน). “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.” *บทความสาระ.*

ปกป้อง ศรีสนิท.(2550). “การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน.” *บทบัณฑิตย์, 63 (2).* หน้า 33.

ประเสริฐ จันทรเวช. (2515). “วิธีหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 4 (1).* หน้า 129.

ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง. (2540). “ความไม่ยุติธรรมในระบบการรอการลงโทษ.” *ดุลพาห, 44 (3).* หน้า 159-168.

วิชา มหาคุณ. “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ” *ดุลพาห, 20 (24).* หน้า 64.

วีระชาติ เอี่ยมประไพ. (2530). “รอการลงโทษ.” *ดุลพาห, 34 (2).* หน้า 57-82.

ส.เปรุนาวิน และ ม.อรรถไกวัลวที. (2486). “ระบอบอัยการ.” *บทบัณฑิตย์, 15.* หน้า 163.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *ดุลพาห, 27 (1).* หน้า 32.

สุรัช รัตนอุดม. “ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.” *วารสารกฎหมายจุฬา, 9 (1).* หน้า 3.

อุทัย อาทิเวช. (2549). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส” *บทบัณฑิตย์, 62 (4).* หน้า 41.

วิทยานิพนธ์

เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). *กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทวีศักดิ์ ภักดีโต. (2544). *ทะเบียนประวัติอาชญากร* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทิพชฎา วิรยศิริ. (2549). *การนำแนวคิดและทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ในการวางเกณฑ์รอการลงโทษ* (ดุษฎีนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต.

นพพร โพธิรังสิยากร. (2524). *การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย..

นันทิพัฒน์ บุญทวี. (2550). *ปัญหาการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ปรีชา ขำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ: ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พิชญ์ ลือวณิชกิจ. (2551). *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ไพรัช โตสวัสดิ์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง* (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยงยุทธ มหิสรากุล. (2538). *การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิชัย ช้างหัวหน้า. (2548). *การบริหารจัดการคดีด้วยความเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม* (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วีระศักดิ์ แสงสารพัน. (2543). *ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สหธน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัยยรัช บุญส่งสุวรรณ์. (2543). *ปัญหาข้อจำกัดการรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อารี อารยวัฒเนกุล. (2547). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลกับการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดี พิเศษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รายงานการวิจัย

ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2540). *สิทธิผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องโทษในคดีอาญา* (รายงานการวิจัย). เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2549). *ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ และ การนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

คณิต ณ นคร. (2526). *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.*

สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. (2548). *แนวทางการกำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย.* ในเอกสารประกอบการบรรยายโครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการใช้บังคับกฎหมายเรื่องการกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย: ปัญหาที่ยังไม่ได้แก้ไข. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม. หน้า 57-54.

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ.* กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ระบบฐานข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร. สารานุกรมเสรี, *http://th.wikipedia.org*

สำนักงาน ก.พ., *www.ocsc.go.th*

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สำนักงานศาลยุติธรรม. *www.library.coj.go.th*

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

BOOKS

Mill, J.S. (1957). *Utilitirian.* New York: The Library of Liberate Arts.

Ried, Sue Titus. (1982). *Crime and Criminology.* New york: Rinehart and Winston.

Saleilles, Raymond. (1968). *The individualization of Punishment* (15th ed.). Pattersibsmith.

Yosiyuki Noda.(1976). *Introduction to Japanese Law. trans. Anthony H. Angelo*. Tokyo: University of Tokyo Press

ARTICLES

Abe, Haruo. (1963). *The Accused and Society: Therapeutie and Preventive aspects of Criminal justice in japan.* Massachusetts: Harward University Press.

Akers, Ronald L. and Sellers, Christine S. (2004). *Criminological Theories: Introduction,Evaluation, and Application.* 4th ed. Los Angeles: Roxbury Publishing Company.

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

Honderich, Ted. (1976). *Punishment: The Supposed Justifications.* London: Penquin Book Ltd.

Kerper, Hazel B. and Israel, Jerold H. (1978). *Introduction to the criminal Justice System* (2nd ed). New York: West Publishing.

Langbein, John H. (1977). *Comparative Criminal Procedure: Germany.* St.paul, Minn: West Publishing.

Mabbott, J.D. (1972). "Punishment as a Corollary of Rule-Breaking." *In Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany.* Contemporary Punishment London: University of Notre Y6Dame Press.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	ว่าที่ร้อยตรี ฐาปกรณ์ เที่ยงธรรม
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2550 นิติศาสตรบัณฑิต
	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

DPU