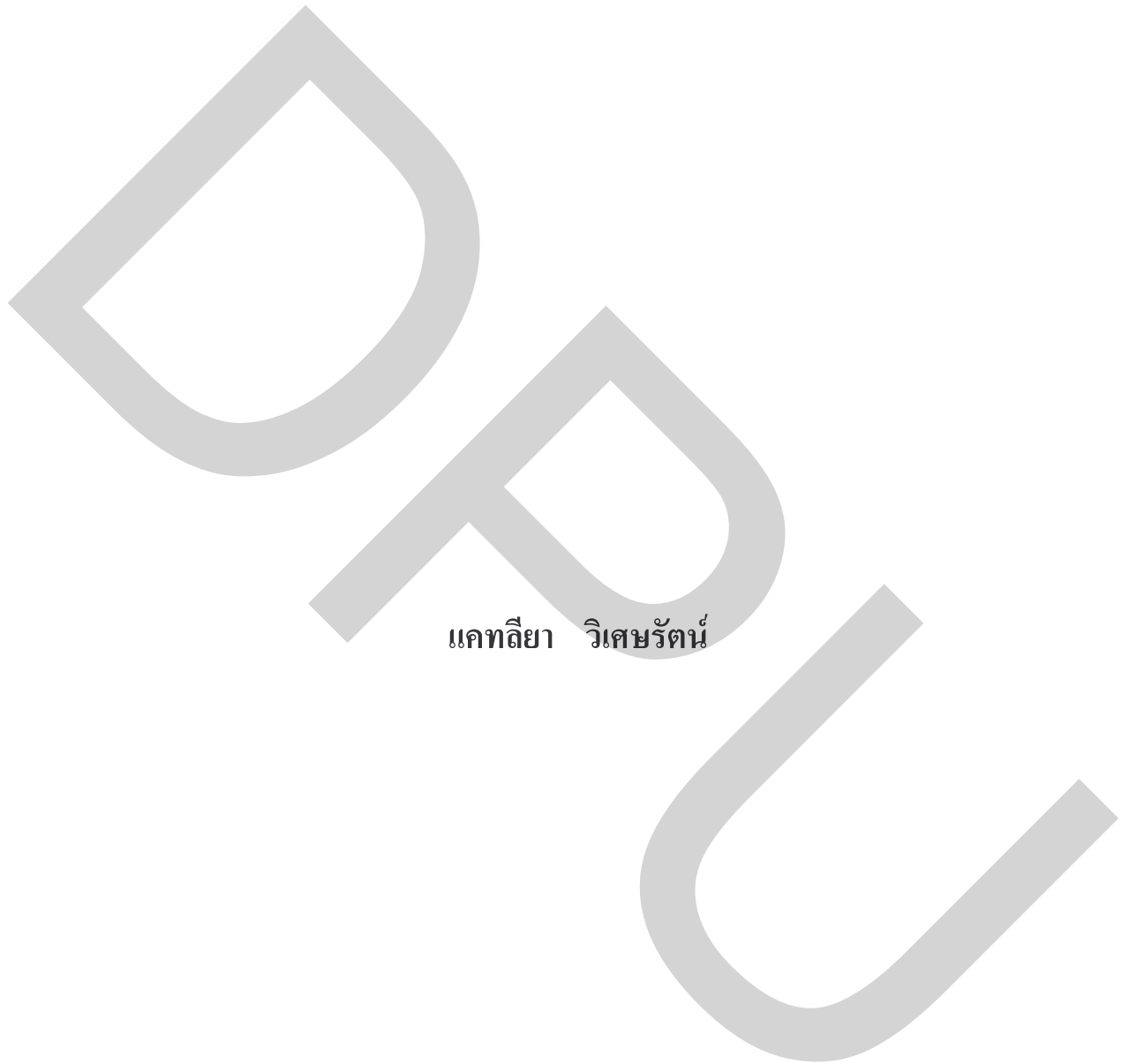


การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา : ศึกษาการแสวงหาข้อเท็จจริง
ประกอบการดำเนินคดี



แคลิยา วิเศษรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

**THE APPLICATION OF SAFETY MEASURES IN CRIMINAL CASES
: GATHERING FACTS IN THE CONDUCT OF A CASE**



CATTLEYA WISESRAT

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

2008

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักการ และทฤษฎีในการศึกษา ทำให้ผู้เขียนมองเห็นแนวทางในการศึกษาและมองปัญหาในการวิจัยได้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนถึงแนะนำและให้ข้อสังเกตต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมกันนี้ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล อาจารย์สิรินทร์ เกลิมวัฒน์ (อัยการอาวุโส สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูง) และอาจารย์ ดร. อุทัย อาทิวา ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้คำแนะนำและความรู้เพิ่มเติมในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ผู้เขียนต้องขอขอบคุณพี่ ๆ อาทิเช่น อาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ อาจารย์ ผศ. ธาณิ วรภัทร์ พี่เมย์ พี่กานต์ และเพื่อน ๆ ทุกคนที่ช่วยเหลือในการแปลบทความภาษาต่างประเทศ รวมทั้งช่วยแนะนำหนังสือ บทความ งานสัมมนาทางวิชาการ อีกทั้งอำนวยความสะดวกในทุก ๆ ด้าน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงด้วยดีโดยไม่มีอุปสรรคใดๆ

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้ให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลังการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอดทั้งทางด้านกำลังใจและกำลังใจให้กับผู้เขียน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา.....	7
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา.....	7
2.1.1 แนวคิดที่ว่าด้วยทฤษฎีป้องกันสังคม.....	7
2.1.2 แนวคิดที่ว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย.....	12
2.1.3 แนวคิดที่ว่าด้วยเรื่องไม่มีความชั่วไม่มีโทษ (Nulla poena sine culpa).....	16
2.1.4 หลักจำเป็นและสมควร (Principle of Necessity and Appropriateness).....	16
2.1.5 หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำเป็นรายบุคคล (Principle of Individualization of Punishment).....	17
2.2 ความหมาย วัตถุประสงค์และประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเปรียบเทียบกับเรื่องโทษ.....	18
2.2.1 ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	18
2.2.2 วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเปรียบเทียบกับเรื่องโทษ.....	19
2.2.3 ประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	31
2.3 เงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา.....	33
2.3.1 การพิสูจน์ความเป็นอันตราย : แนวความคิดด้านกฎหมาย.....	34
2.3.2 การพิสูจน์ความเป็นอันตราย : แนวความคิดด้านการแพทย์.....	38

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.3 สัดส่วนของความเป็นอันตรายกับมาตรการที่นำมาใช้.....	43
2.3.4 ผู้กระทำความผิดบางประเภท.....	45
3. การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการนำวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาในต่างประเทศ.....	47
3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	47
3.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา.....	50
3.1.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย.....	53
3.1.3 การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา.....	55
3.1.4 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนิน คดีอาญา.....	61
3.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	62
3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด.....	67
3.2.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด.....	68
3.2.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนิน คดีอาญา.....	69
3.3 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี.....	70
3.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด.....	72
3.3.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด.....	73
3.3.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนิน คดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	76
4. วิเคราะห์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย.....	81
4.1 ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา...	81
4.2 องค์กรที่มีบทบาทในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา.....	87
4.3 การวิเคราะห์ปัญหาในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา.....	108
4.3.1 ปัญหาการรวบรวมข้อเท็จจริงและการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้	

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
กระทำผิดเพื่อพิจารณาเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ ในคดีอาญา.....	109
4.3.2 ปัญหาบทบาทขององค์กรหรือผู้เกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ใน คดีอาญา.....	114
4.3.3 ปัญหาบุคลากรผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย	120
4.3.4 ปัญหาการจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากร.....	121
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	126
5.1 บทสรุป.....	126
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	127
บรรณานุกรม.....	132
ภาคผนวก.....	140
ประวัติผู้เขียน.....	143

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา : ศึกษาการ แสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินคดี
ชื่อผู้เขียน	แคทลียา วิเศษรัตน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด นับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ จะนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาลในการที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำผิดนั้นสมควรที่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้หรือไม่ ให้ความเหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นความร้ายแรงของการกระทำผิด ประวัติของตัวผู้กระทำผิดว่าเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยหรือผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด ความประพฤติ สุขภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิต รวมถึงสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด จะมีวิธีการได้มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็นอิสระ ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะอยู่ในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษาและจะต้องเปิดเผยรายละเอียดต่าง ๆ ที่ได้มาให้จำเลยทราบด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยโต้แย้งหากเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกต้อง

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบการไต่สวนหาความจริง (Non-adversary system) ซึ่งในระบบนี้ทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรมต่างมีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริง ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้มากที่สุด

สำหรับประเทศไทยเป็นที่ยอมรับกันว่ามีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์ โดยข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดจะได้มาจากการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138 การนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ในศาล คำร้องหรือคำแถลงของผู้กระทำผิด การสืบพยานเพิ่มเติมของ

พนักงานอัยการและศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) มาตรา 228 และ 229 นอกจากนั้นยังอาจได้ข้อเท็จจริงมาจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2522 แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศไทยยังประสบปัญหาในเรื่องของการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้น้อยกว่าที่ควร ครั้นเมื่อส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการนำมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมกับตัวจำเลยไม่อาจกระทำได้ โดยจะเห็นได้จากการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ถึง 50 ที่ยังนำมาบังคับใช้กันได้น้อยหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางประเภทอาจไม่เคยถูกนำมาบังคับใช้เลย ทำให้การป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงได้พยายามแยกแยะหาที่มาและเสนอแนะแนวทางที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมาประกอบการดำเนินคดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย

Thesis Title	The Application of Safety Measures in Criminal Cases : Gathering Facts in the Conduct of a Case
Author	Cattleya Wiserat
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

The facts pertaining to an individual charged with a criminal offense are among the most vital elements in the conduct of any criminal case. This is especially true in the matter of safety measures because the public prosecutor's office and the courts rely heavily on facts to determine whether to impose these measures on the accused and if so, which of the available measures is most appropriate in the particular case in question. The facts, which range from the severity of the crime to the accused's criminal history, his/her physical and mental health, and his/her social environment, are obtained in different manners. To specify, countries with a common law system prosecute criminal cases under an adversary system in which the guilty stage and the sentencing stage are separate and independent processes. As a result, the facts obtained are gathered in a pre-trial report which must be made available to the defendant so that he/she may dispute any information which he/she deems to be untrue.

Countries with a civil law system prosecute criminal cases under a non-adversary system in which all parties involved in the judicial process have an obligation to cooperate in the discovery process. Therefore, the collection of facts relevant to the accused is more extensive so that a maximum amount of information may be obtained.

In Thailand it is generally recognized that criminal cases are conducted under the civil law system whereby facts are obtained through the gathering of evidence by investigating officers under Articles 131 and 138 of the Criminal Procedure Code; through the questioning of witnesses in court, petitions or statements of the accused, and additional questioning of witnesses by the public prosecutor's office and the court under Articles 143 (*kor*), 228 and 229 of the Criminal Procedure Code, and through reports of searches made by correctional officers under the

Criminal Procedure Code B.E.2522 (1979). However, in actual practice, the gathering of facts concerning individuals accused of criminal offenses in Thailand is often incomplete, and as a result, it is not possible to impose appropriate measures on the accused. This is evident in the limited enforcement or complete non-enforcement of safety measures under Articles 39-50 of the Criminal Code. Consequently, the prevention of crimes and the rehabilitation of criminals have been of only limited effectiveness.

Therefore, this thesis attempts to classify, trace and make appropriate recommendations for the application of facts concerning individuals accused of criminal offenses to the conduct of a criminal case and the enforcement of safety measures in Thailand.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาอาชญากรรมนับเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในทุกสังคม ซึ่งจะมีรูปแบบแตกต่างกันออกไปในแต่ละสังคม แต่เมื่อใดก็ตามที่มีอาชญากรรมเกิดขึ้น นอกจากจะนำมาซึ่งความเสียหายและความสูญเสียมาสู่สังคมเนื่องจากสังคมต้องสูญเสียกำลังคนที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ฯลฯ รวมทั้งงบประมาณที่ต้องใช้จ่ายไปในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแล้ว ปัญหาอาชญากรรมยังเป็นปัญหาสำคัญที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เพราะจะทำให้ประชาชนซึ่งเป็นสุจริตชนส่วนใหญ่ที่มีความรู้สึกรังเกียจความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของตน จนทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินชีวิตหรือประกอบอาชีพอย่างเป็นปกติสุขได้

ทางแก้ไขทางหนึ่งซึ่งทุกสังคมนำมาใช้เพื่อควบคุมและลดปัญหาอาชญากรรมนั้น ได้แก่ การใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงมีมาตรการที่นำมาใช้ในการควบคุมสังคมทั้งในด้านที่เป็นการปราบปรามและในด้านการป้องกันสังคม

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติอยู่ในลักษณะ 1 หมวด 3 ส่วนที่ 2 แยกออกมาต่างหากจากเรื่องโทษ ทั้งนี้เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากการลงโทษ โดยที่การลงโทษเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิด ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคม

วิธีการเพื่อความปลอดภัย หมายถึง วิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำของผู้กระทำในเวลาภายหลัง¹ กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด และภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ² เมื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้บังคับแก่บุคคลเป็นรายบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำความผิดหรือผู้ที่มีแนวโน้ม

¹ หยุด แสงอุทัย. (2547). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 213.

² คณิศ ฌ นคร. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 30-31.

อาจทราบดีว่าเป็นผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมมิให้กระทำผิดหรือมิให้กระทำผิดขึ้นอีก อันเป็นความคิดในเรื่องการป้องกันการกระทำผิดในสังคม³ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการนำมาตรการที่มีอยู่มาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิผลในการป้องกันสังคมได้อย่างจริงจัง ทั้งนี้เพราะในบางกรณีการกระทำของบุคคลบางประเภท หรือพฤติกรรมบางลักษณะยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ลักษณะของบุคคลเหล่านั้นหรือพฤติกรรมนั้นถึงขั้นที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมแล้ว และถ้าปล่อยให้บุคคลนั้นอยู่ในสังคมหรือพฤติกรรมดังกล่าวดำเนินต่อไปก็จะนำมาซึ่งการกระทำผิด⁴ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้เป็นมาตรการอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมบทบาทของกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม

โดยที่การจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดว่ามีพฤติกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายในสภาพหน้าสมควรที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น การพิจารณาถึงการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับผู้กระทำผิดจึงควรจะมีการนำพฤติกรรม ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณา นอกเหนือไปจากความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำผิด เนื่องจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด จะทำให้ทราบว่าผู้กระทำผิดได้กระทำผิดครั้งแรก หรือกระทำความผิดซ้ำ และยังทำให้ทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิด รวมทั้งพฤติกรรมและสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิดอีกด้วย อันจะทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้น รวมไปถึงการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับตัวบุคคลด้วย

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้อย่างจริงจังนั้นจะส่งผลทำให้ผู้กระทำผิดโดยสันดานสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ง่ายขึ้นเพราะการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข เพื่อให้บุคคลดังกล่าวไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

นอกจากนี้วิธีการเพื่อความปลอดภัยยังสามารถป้องกันการกระทำผิดจากผู้กระทำผิดที่กฎหมายไม่สามารถลงโทษบุคคลเหล่านี้ได้เพราะบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถตอบสนองต่อการลงโทษ เช่น บุคคลวิกลจริต เป็นต้น แม้ว่ากฎหมายไม่อาจลงโทษบุคคลเช่นนี้ได้ แต่สามารถนำมาตรการที่เหมาะสมมาใช้บังคับกับบุคคลเหล่านี้ได้ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทคุมตัว

³ อถรร พานิชพันธ์. (2520). วิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 1.

⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 135.

ไว้ในสถานพยาบาล เพื่อบำบัดให้บุคคลวิกลจริตสามารถหายเป็นปกติแล้วกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้โดยไม่ก่ออันตรายให้กับคนในสังคม เป็นต้น

จากตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีประโยชน์นานัปการในการช่วยป้องกันสังคมจากการกระทำผิด แต่การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด จะกระทำได้ดีต่อเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ (Philosophy of punishment) ตลอดจนมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคม (family and social background) บุคลิกลักษณะ (Character) ประวัติการกระทำความผิด (prior convictions) สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ (physical and mental condition) ฯลฯ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสมและอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

ในอดีตที่ผ่านมาไม่มีการบังคับใช้กฎหมายให้ครบวงจรตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มาตรการในการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ถึง มาตรา 50 ที่เรียกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ถูกนำมาใช้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังประสบปัญหาในเรื่องการสืบเสาะประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดก่อนที่จะทำการสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษากำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ที่ยังกระทำได้ค่อนข้างน้อย และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มายังขาดความน่าเชื่อถือและไม่ครบถ้วน ทำให้มีผลต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุกด้วย

ดังนั้น ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการตรวจสอบและให้ความสำคัญกับสภาพความเป็นมาแห่งชีวิตของผู้กระทำผิด เพราะหลักการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง ดังนั้น การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนเป็นกระบวนการเบื้องต้นที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดี และมีผลสืบเนื่องต่อไปถึงการสั่งคดี และการพิจารณาคดีของศาล โดยเฉพาะในส่วนของพนักงานอัยการนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้พนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะละเว้นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ทำให้พนักงานอัยการไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ทั้งหมด ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ในชั้นพิจารณาดีของศาลเองก็มีข้อจำกัดในการที่จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในเรื่องของสภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว สภาพการสมรส การศึกษา และการประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ สุขภาพร่างกายและภาวะทางจิต มาประมวลวิเคราะห์และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรจึงจะเหมาะสม เพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษากำหนดโทษ ซึ่งจะทำให้ได้แก่แต่เฉพาะคดีที่ศาลจะใช้วิธีการรอกการลงโทษเท่านั้น ไม่รวมไปถึงกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย ดังนั้น เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่เพียงพอส่งผลให้การกำหนดโทษของศาลไม่มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำ และส่งผลให้ละเอียดมาตรการที่มุ่งคุ้มครองสังคมอย่างเช่นวิธีการเพื่อความปลอดภัยไปด้วย ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงควรให้ความสำคัญกับการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดหรือจำเลย เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีผลสำคัญต่อการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมต่อผู้กระทำผิด ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ ไม่กลับมาก่อทำผิดซ้ำอีก อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อวิเคราะห์ภาพรวมจากสภาพความเป็นจริงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน การกิจของกฎหมาย โครงสร้างและกลไกในเชิงระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยโดยเฉพาะ ตำรวจ อัยการ และศาล โดยมุ่งเน้นในส่วนการทำงานของศาลและอัยการในประเด็นที่ผู้ศึกษากำหนดขึ้น วิเคราะห์ประสิทธิภาพของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมว่ามีจุดอ่อนจุดแข็งอย่างไร เพื่อให้พบปัญหาและพบอุปสรรคต่าง ๆ ที่แท้จริง

1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ประสิทธิภาพของศาลและอัยการในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาให้ถูกต้องและเหมาะสม

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาเพียงใด โดยศึกษาวิเคราะห์

เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ นำมาประยุกต์ใช้เพื่อเพิ่มเติมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย

1.2.5 เพื่อค้นหามาตรการและกลไกทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางสำหรับแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาในการนำมาตราวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา เพื่อให้บทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีผลใช้บังคับในปัจจุบันได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของสังคมในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยย่อมมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาทำให้ไม่สามารถกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด และเหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดได้ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยอันถูกต้องครบถ้วน ย่อมมีผลทำให้การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้สามารถปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยนี้ มุ่งศึกษาถึงการนำกฎหมายเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาของต่างประเทศ ที่มีรูปแบบ มาตรการและกลไกทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม ซึ่งแม้ใจขณะนี้ประเทศไทยจะมีประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยในมาตรา 39 ถึงมาตรา 50 แล้วก็ตาม แต่ระยะเวลา 50 ปีที่ผ่านมา มีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในเรื่องการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาปรากฏขึ้นหลายประการ โดยเฉพาะในส่วนของการหลักการทฤษฎีของกฎหมายหรือในทางปฏิบัติ จึงได้ทำการศึกษาและเสนอแนวทางในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาที่มีรูปแบบและวิธีการที่เป็นมาตรฐาน ถูกต้องและให้ความเป็นธรรม ทุกฝ่ายสามารถเข้าใจตรงกันได้ง่าย เป็นไปตามหลักการและเหตุผลอันเป็นจุดมุ่งหมายของการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา ในเนื้อหาของรายงานฉบับนี้จะกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา ปัญหาและอุปสรรครวมทั้งข้อสังเกตต่างๆ ศึกษาเปรียบเทียบกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาจะใช้วิธีการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร รวบรวมเอกสาร กฎหมายต่างๆ เป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักของการศึกษารั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการต่างๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ทั้งนี้ในส่วนของแต่ละประเทศและในประเทศที่ได้เคยศึกษามาก่อนแล้วสำหรับเป็นแนวทางในการศึกษาของประเทศไทยแล้วนำมาวิเคราะห์และนำเสนอให้เห็นว่าการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาในต่างประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law และ Civil Law มีลักษณะของการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญากันอย่างไร ใช้หลักอะไรในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา และปัจจุบันประเทศไทยปฏิบัติกันอย่างไรและนำหลักการอะไรมาใช้เกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญามีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันอย่างไร รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นกับกลไกการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาและสาระสำคัญในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

1.6.4 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์กฎหมายและบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

1.6.5 ทำให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกระตุนองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาให้เข้าใจในบทบาทและหน้าที่ของตนเอง สามารถนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาได้อย่างถูกต้องเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและสภาพสังคมในปัจจุบัน

บทที่ 2

หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

ในทางอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ปฏิกิริยาที่สังคมมีต่อการกระทำความผิด จะมีทั้งในด้านการปราบปรามและในด้านการป้องกัน สำหรับปฏิกิริยาในด้านการปราบปรามก็คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนในด้านการป้องกันก็ได้แก่การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงถูกกำหนด ขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตรายซึ่งบุคคลนั้นแสดงออกมาน่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต รัฐจึงต้องหา วิธีการมิให้ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเกิดขึ้นหรือมิให้เกิดขึ้นอีกอันเป็นการป้องกันการ กระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต¹ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพ บังคับ กล่าวคือ โทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้กระทำ ความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิด หรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้เกิดกลับมากระทำผิดอีก²

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

2.1.1 แนวคิดที่ว่าด้วยทฤษฎีป้องกันสังคม³

ทฤษฎีป้องกันสังคม อธิบายว่า กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม จากอาชญากรรม ทฤษฎีนี้เป็นที่รู้จักกันในประเทศที่อยู่ในสกุลกฎหมายแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American) แต่ยังไม่เป็นที่รู้จักกันเท่าใดนักในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) ต้นกำเนิดของแนวความคิดนี้เริ่มมาจากปลายยุค Positive Criminology ซึ่งเป็นยุคที่ต่อต้าน กระแสความคิดของสำนักคลาสสิก (Classic) โดยเริ่มจากสำนักคลาสสิกมีความเชื่อว่าบุคคลมี เจตจำนงเสรีในการกระทำของตนและมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษก็เพื่อเป็นการแก้แค้นให้สาสม กับความผิดที่ได้ก่อขึ้น และด้วยอิทธิพลกระแสความคิดของสำนักคลาสสิกนี้เองก่อให้เกิดความยึด มั่นในอิสรเสรีภาพมากขึ้น อันส่งผลให้เกิดการปฏิวัติขึ้นในประเทศฝรั่งเศส และในยุคนี้เองที่

¹ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย. (2533). การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 25.

² สำนักงานอัยการสูงสุด. (ม.ป.ป.). คู่มือการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยชั้นพนักงานอัยการ พร้อมระเบียบ หนังสือเวียน ตัวอย่างคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำร้อง. หน้า 1.

³ Marc Ancel. (1957). *Social defence*. p. 44-70.

กฎหมายแพ่ง (Civil Law) มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ในทางตรงกันข้ามกฎหมายอาญา (Criminal Law) กลับไม่พัฒนาเท่าที่ควร กล่าวคือ การศึกษากฎหมายอาญายังใช้แนวความคิดเดิมคือ เป็นการศึกษาถึงสาเหตุแห่งอาชญากรรมเฉพาะในแง่กฎหมายเท่านั้น ไม่คำนึงถึงปัจจัยอย่างอื่นมาประกอบ เช่น ทางด้านกายภาพ, จิตใจหรือสังคม จนกระทั่งถึงปลายยุคสำนัก Positive จึงได้เริ่มหันมาศึกษาถึงสาเหตุของอาชญากรรมจากตัวของผู้กระทำความผิดทั้งทางด้านกายภาพ (Biological) และทางสังคม (Social) มาประกอบ ซึ่งเป็นการศึกษาที่เป็นศาสตร์มากขึ้น (Scientific) อย่างไรก็ตามแนวความคิดของสำนัก โพลีทิฟนี่ก็เป็นการเริ่มต้นยอมรับความหมายของคำว่า “คุ้มครองป้องกันสังคม” เท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1889 von Liszt, van Hamel และ Adolphe Prins ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การ Union of Criminal Law โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แนวทางที่ควรจะเป็นของกฎหมายอาญาและเบนความสนใจของบุคคลมาสู่แนวความคิดในการป้องกันสังคม ซึ่งเป็นการตั้งขึ้นมาโดยไม่คิดที่จะเป็นสำนักความคิดป้องกันสังคมแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม Prins ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรผู้ก่อตั้งได้เขียนหนังสือชื่อ “การป้องกันสังคมและการแปลงรูปแบบกฎหมายอาญา” (La Défense Sociale et les Transformations du Pénal) ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลแรกที่ได้ยึดถือแนวความคิดในเรื่องป้องกันสังคมในลักษณะที่เป็นทฤษฎี โดยเขาได้อธิบายว่า การสืบเนื่องมาจากแนวความคิดความเชื่อเดิมของสำนักคลาสสิกที่ได้ยึดถือหลักเรื่องความรับผิดชอบ (Responsibility) ของบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องเจตจำนงเสรีของผู้กระทำความผิดและได้ขยายไปสู่ความรับผิดชอบอันจำกัด (Diminished Responsibility) ทำให้บุคคลบางประเภท เช่น บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ไม่ต้องรับโทษในทางอาญาจากจุดนี้ก่อให้เกิดผลก็คือ สังคมไม่อาจป้องกันอันตรายจากบุคคลที่มีลักษณะอันตรายเช่นนี้ได้ เพราะตามความคิดของสำนักคลาสสิกนี้ การลงโทษบุคคลใดจะต้องมีการแสดงเจตนา และโทษที่จะลงนั้นต้องให้เหมาะสมกับเจตนาของผู้กระทำความผิด จากจุดนี้นั่นเองที่ก่อให้เกิดผลตามคือทำให้สังคมไม่อาจป้องกันอันตรายจากบุคคลที่มีสภาพอันตรายเช่นนี้ได้ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสำนักโพลีทิฟนี่ที่ได้สร้างทฤษฎีป้องกันสังคมขึ้นมา โดยมีจุดมุ่งหมายจะให้เกิดความแน่ใจในความปลอดภัยในชีวิต, ทรัพย์สิน, ชื่อเสียง ฯลฯ และได้พัฒนาก้าวมาสู่ระบบความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิด (Dangerous of Offenders) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของมาตรการป้องกัน (Prevention Measure) ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการลงโทษ (Punishment) และในภายหลังได้มีการขยายเพิ่มเติมออกไปสู่มาตรการป้องกันก่อนการกระทำความผิด (Ante délictum) มีผลทำให้ความคิดในเรื่องนี้ได้รับการโต้แย้งอย่างมากมาย แต่อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศก็ยังมีแนวโน้มยอมรับเอาแนวความคิดนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศตน เช่น สเปน, โคลัมเบีย, อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ต่อมาในการประชุมของสหประชาชาติ (United Nations) ในปี 1948 ได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องการป้องกันสังคมว่า เป็นการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยเป็นการเพิ่มเติมความคิดหลักขึ้นมาอีกประการหนึ่งจากความคิดเดิมที่มุ่งเฉพาะการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมเท่านั้น จากจุดนี้เป็นมาจึงเริ่มเข้าสู่ยุคใหม่ของแนวความคิดป้องกันสังคม⁴

ทฤษฎีป้องกันสังคมในยุคใหม่นี้ แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) กลุ่มที่ยึดถือในเรื่องพฤติกรรมต่อต้านสังคม (anti-social conduct) ของบุคคล

กลุ่มนี้เสนอให้มีการยกเลิกเรื่องความรับผิดชอบอาญา (Criminal Responsibility), กฎหมายอาญา (Criminal Law), โทษ (Punishment) โดยหันมาใช้พฤติกรรมต่อต้านสังคมและมาตรการเพื่อป้องกันแทน เท่ากับว่าเป็นการยกเลิกหลักเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาตามแนวความคิดดั้งเดิมเสียทั้งหมด

(2) กลุ่มแนวความคิดทฤษฎีป้องกันสังคมยุคใหม่ (New Social Defence)

กลุ่มที่สองนี้เป็นที่ยอมรับมากกว่ากลุ่มแรก เนื่องจากกลุ่มนี้ยอมรับในเรื่องสิทธิของบุคคล กล่าวคือ แม้รัฐจะมีหน้าที่นำบุคคลกลับเข้าสู่สังคม (Resocialization) แต่จะมองข้ามสิทธิของบุคคลไม่ได้ รัฐยังคงต้องมีกฎระเบียบคือกฎหมายอาญาอยู่เหมือนเดิม ในเรื่องความรับผิดชอบของบุคคล, เสรีภาพของบุคคล และการลงโทษยังคงต้องมีอยู่เพื่อเป็นการผลักดันในการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคม และวิธีการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคม (หมายถึงมาตรการต่าง ๆ) ก็ต้องมีประกันสิทธิเสรีภาพจากอำนาจของรัฐด้วย

สรุปแนวความคิดของทฤษฎีนี้ได้ดังต่อไปนี้

(1) ทฤษฎีป้องกันสังคมถือเอาไว้ก่อนว่า การจัดการกับอาชญากรรมก็เพื่อที่จะป้องกันสังคมมากกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด

(2) จุดประสงค์ของทฤษฎีป้องกันสังคมก็เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมโดยใช้มาตรการที่เป็นกลาง ๆ นอกเหนือจากการลงโทษ คือ การกั้นตัวออกจากสังคม หรือโดยให้การเยียวยา หรือรักษา

(3) นโยบายทางอาญา (Penal Policy) ของทฤษฎีนี้เพื่อป้องกันส่วนบุคคลมากกว่าที่จะป้องกันอาชญากรรม กล่าวคือ การมุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมได้

⁴ พัฒนไชย ยอดพวง. (2533). วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48. หน้า 8.

⁵ Marc Ancel. (1957). *Social defence*. Op.cit. p. 88-123.

(4) วิธีการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคมใหม่ จะต้องประกอบด้วยความคิดเรื่องมนุษยนิยม (Humanization) ของกฎหมายอาญาด้วย กล่าวคือ การนำความมั่นใจในตนเองและความรับผิดชอบของบุคคลคืนมา รวมไปถึงการพัฒนาความรู้สึกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ด้วย

(5) วิธีการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคมนอกจากจะมีความคิดเรื่องมนุษยนิยมแล้ว ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติไปโดยมีพื้นฐานในความเข้าใจอย่างศาสตร์ (scientific) ของปรากฏการณ์ของอาชญากรรมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดด้วย

อิทธิพลของทฤษฎีป้องกันสังคมได้แทรกซึมเข้าไปสู่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มากมาย ในคริสต์ศตวรรษที่ 20 แม้ว่าทฤษฎีป้องกันสังคมยังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่หลายประการ แต่การยอมรับของประเทศต่าง ๆ ในการนำเอาไปใช้ก็เป็นหลักประกันได้ว่า ทฤษฎีป้องกันสังคมเป็นที่ยอมรับกันได้อยู่ระดับหนึ่ง การพิจารณาความคิดตามทฤษฎีป้องกันสังคมที่อยู่ในกฎหมายประเทศต่าง ๆ นั้น จะแยกพิจารณาออกตามระบบกฎหมาย 2 ระบบหลัก คือ ระบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law)⁶

(1) ระบบซีวิล ลอว์ (Civil Law)

นักกฎหมายในระบบกฎหมายนี้ตั้งแต่เริ่มแรกได้อธิบายความหมายของคำว่า ป้องกันสังคม, นโยบายอาญา, ความเป็นอันตรายและมาตรการป้องกันเอาไว้ต่าง ๆ กันออกไป จะเริ่มเข้าสู่ตัวบทกฎหมายจริง ๆ เมื่อช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีการออกกฎหมายมารองรับเรื่อง มาตรการป้องกัน, การใช้ระบบคู่ (dual system) ในการลงโทษ และการยอมรับการใช้อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ของศาล

ประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่มีแนวความคิดในเรื่องนี้ มีทั้งประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น อิตาลี, เดนมาร์ก, โปแลนด์ หรือว่าประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียก็ตาม นอกจากนี้ประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกาก็มี เช่น บราซิล, เม็กซิโก และอาร์เจนตินา เป็นต้น

(2) ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law)

ในแง่ทางทฤษฎีแล้วเราถือกันมาตลอดว่าแนวความคิดของทฤษฎีป้องกันสังคมไม่ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายคอมมอน ลอว์ เลย สำนักโพสิทีฟ คริมินอลยี ต่างหากที่เข้ามามีบทบาทมากกว่าในระบบกฎหมายนี้ การใช้มาตรการป้องกัน, นโยบายอาญา, การกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิด มิได้มีความหมายเช่นเดียวกับประเทศในระบบซีวิล ลอว์ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วจะพบว่าทฤษฎีป้องกันสังคมเข้ามามีอิทธิพลในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ในความเป็นจริง ทั้งนี้ มีสาเหตุมาจากตัวระบบนั่นเอง กล่าวคือ กฎหมายคอมมอน ลอว์

⁶ Ibid.

ให้อำนาจศาลที่จะสร้างกฎหมายขึ้นมาเองได้ (Judge made Law) ซึ่งพอจะเปรียบได้กับอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลตามระบบซีวิล ลอว์ นั่นเอง หรือว่า ระบบการตัดสิน (Convicted) และกำหนดโทษ (Sentences) ที่แยกออกจากกัน ทำให้ศาลสามารถหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดได้เพื่อกำหนดโทษให้เป็นที่เหมาะสมด้วย อันเป็นขั้นตอนอันหนึ่งที่เอื้ออำนวยต่อทฤษฎีป้องกันสังคม ตัวอย่างในเรื่องนี้ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา กับกฎหมาย Sexual Psychopath, ระบบคุมประพฤติ (Probation System) หรือว่าประเทศอังกฤษ ก็มีพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำผิดอาญา (Prevention of crime act) ปี 1908 เป็นต้น

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับทฤษฎีป้องกันสังคม⁷

(1) แนวความคิดเรื่องเจตจำนงเสรีของผู้กระทำความผิด

ทฤษฎีป้องกันสังคมยอมรับในสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างกว้างขวาง และยังอธิบายว่าสาเหตุของอาชญากรรมเป็นการแสดงออกซึ่งบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล ซึ่งจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละสถานการณ์ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทางสังคมเข้ามาประกอบด้วย ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญแก่การแบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นจำพวกด้วย (Classification of offender)

(2) ทฤษฎีป้องกันสังคมลดเนื้อหาความเป็นกฎหมายลงไป (De-Legalization)

แต่เดิมอาญามุ่งแต่ใช้วิธีการด้านกฎหมายอย่างเดียวเข้ามาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดโดยมิได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบ จนกระทั่งถึงยุคอาชญาวิทยามีการศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำความผิดในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อประกอบการใช้กฎหมายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ลดเนื้อหาความเป็นกฎหมายล้วน ๆ ลงไป เท่ากับว่าตามทฤษฎีนี้การนำเอากฎหมายมาใช้ไม่คำนึงถึงแต่เนื้อหาตามกฎหมายอย่างเดียวเท่านั้น จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ด้วย

(3) ทฤษฎีป้องกันสังคมลดเนื้อหาความเป็นอาญาลงไป (De-Criminalization)

ทฤษฎีป้องกันสังคมมองกฎหมายอาญาในแง่การป้องกันสังคม กฎหมายอาญาไม่ได้มีไว้เพื่อแก้แค้นทดแทนดังยุคก่อน ๆ จุดประสงค์ในการเอากฎหมายอาญามาใช้ก็เพื่อป้องกันสังคม ความเข้าใจต่อกฎหมายอาญาเปลี่ยนแปลงไป เช่น พิจารณาได้จากกรกระทำผิดของเด็ก (delinquency) ที่ไม่ถือว่าเป็นเรื่องความผิดอาญาต่อไปแล้ว

⁷ Ibid.

(4) ทฤษฎีป้องกันสังคมพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิด

เนื่องจากตามทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญแก่ผู้กระทำความผิดมาก ฉะนั้น วิธีการในการพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดจะต้องมีการพิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ กันออกไปเพื่อให้ได้ผลสมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เช่น การพิจารณาบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำอย่างมีหลักเกณฑ์เป็นศาสตร์ (Scientific)

(5) ทฤษฎีป้องกันสังคมใช้มาตรการก่อนการกระทำความผิด (Ante-délictum)

การใช้มาตรการก่อนการกระทำความผิดเป็นความมุ่งหมายที่จะควบคุมไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อันเป็นการป้องกันสังคมเท่านั้น การจะทำให้การใช้มาตรการก่อนการกระทำความผิดชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีการกำหนดเอาไว้เป็นความผิดเฉพาะอย่างในกฎหมาย เช่น กฎหมายขอลาน (Vagrant Law) ของประเทศอังกฤษ

2.1.2 แนวคิดว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย

การรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐในทุกรัฐจะมีเป้าหมายที่ตรงกันคือ การทำให้เกิดความสงบและสันติสุขของรัฐ แต่โดยที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกมีประวัติความเป็นมาของชนในชาติที่แตกต่างกันไป ความผูกพันของสมาชิกของสังคมประเทศต่าง ๆ จึงผิดแผกแตกต่างกันไปด้วย ข้อนี้ส่งผลโดยตรงต่อแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมทีเดียว⁸

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศตะวันตกนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แนว คือ แนวความคิดว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยแนวหนึ่งและแนวความคิดว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยอีกแนวหนึ่ง⁹

1) รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

ตามแนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาในประเทศแถบภาคพื้นยุโรปอย่างไม่เปลี่ยนแปลง แม้ว่าต่อมาประเทศในภาคพื้นยุโรปได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากระบอบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิ์ขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนแปลงจากราชอาณาจักร (Kingdom) มาเป็น

⁸ คณิต ฌ นคร ก (2539, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารอัยการ, 19, 215. หน้า 9-24.

⁹ แหล่งเดิม.

สาธารณรัฐ (Federal State) แต่นั่นก็เป็นเพียงการเปลี่ยนผู้ถืออำนาจเท่านั้น ในเนื้อหายังคงยอมรับอำนาจรัฐหรืออำนาจของส่วนกลางอยู่เช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง¹⁰

ด้วยเหตุดังกล่าว ในประเทศที่มีแนวความคิดว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public Prosecution) ประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปดำเนินคดีอาญาตามหลักนี้ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งศาลก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่นายความต่างก็มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่าย หรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจัง และการค้นหาความจริงจะไม่จำกัดอยู่กับรูปแบบพิธี กล่าวคือ เมื่อไม่มีการต่อสู้ก็ยอม ไม่อาจมีหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานที่หยาบหยาบได้ยุติ ในการค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงมีหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น¹¹ จริงอยู่ในประเทศในภาคพื้นยุโรปได้รับเอาระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ในเวลาต่อมา แต่เนื่องจากระบบลูกขุนเป็นผลพวงของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ระบบลูกขุนในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอ และในที่สุดลูกขุนในเยอรมันได้กลายสภาพไปเป็นผู้พิพากษาสมทบไป¹² ทั้งนี้แนวความคิดในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้เปลี่ยนไปเป็นว่า เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนในการใช้อำนาจตุลาการของเขา กล่าวคือ เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยทั้งสามประการ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้น ประชาชนมีสิทธิ์ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเป็นปกติอยู่แล้ว ฉะนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนใช้อำนาจตุลาการด้วย แทนที่การใช้อำนาจตุลาการจะผูกขาดอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้พิพากษาแต่เพียงฝ่ายเดียว

นอกจากนั้น วิธีการค้นหาความจริงในศาลตามระบบการถามค้าน (cross-examination) อันเป็นผลพวงของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็เช่นเดียวกัน ประเทศเยอรมันได้รับเอามาบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่ามีการใช้กันแต่ประการใด ทั้งนี้ก็เพราะระบบการถามค้านเป็นเรื่องของการต่อสู้กันในคดี ก็เมื่อการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันไม่เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความเสียแล้ว ระบบการถามค้านในตัวของมันเองจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ฉะนั้นคำกล่าวของ John H. Langbein ที่ว่า “This provision has been dead letter from the moment of its enactment” นั้นจึงถูกต้องที่สุด

¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹ คณิต ฌ นคร ข (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 2. หน้า 133.

¹² คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นการดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่นี้คือหน้าที่อำนวยความสะดวกของรัฐ รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่าง ๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกของรัฐ องค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวจึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง ดังนั้น ในประเทศในภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหา ทั้งนี้โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้นและโดยเฉพาะในเยอรมันนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก” ศาลเองก็มีความที่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง ในการค้นหาความจริงในประเทศในภาคพื้นยุโรป ศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ในเรื่องพยานหลักฐานอัยการและจำเลยจะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการ โดยอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่าง ๆ และศาลเองก็มีความที่สืบพยานได้เองโดยพลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ¹³

ด้วยเหตุนี้ นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นกระบวนการที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ทำการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในเนื้อหาจึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้นคดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือรัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความสะดวกย่อมจะไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง¹⁴

2) ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เป็นรูปแบบที่ประชาชนไม่ไว้วางใจในอำนาจรัฐ กล่าวคือในรัฐที่ประชาชนไม่ไว้วางใจในอำนาจรัฐนี้ความคิดของประชาชนในเรื่องเสรีภาพจะสูงมาก จนมีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธอำนาจรัฐ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดของประเทศอังกฤษ ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้นได้มีการ

¹³ แหล่งเดิม.

¹⁴ แหล่งเดิม.

สถาปนาอำนาจรัฐสภาขึ้นมาคานอำนาจกษัตริย์ จนในที่สุดอำนาจรัฐสภาได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจสูงสุด และเมื่อครั้งที่อังกฤษจะสถาปนาระบบตำรวจขึ้นให้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐนั้น ก็ได้รับการต่อต้านอย่างรุนแรงจากประชาชน¹⁵ ซึ่งการต่อต้านนี้แสดงให้เห็นถึงความรู้สึกในส่วนลึกของคนอังกฤษต่ออำนาจรัฐนั่นเอง¹⁶

จากเหตุผลดังกล่าว ส่งผลให้ในประเทศที่มีแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชนนั้น รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popular Prosecution) ตัวอย่าง ประเทศอังกฤษ ประชาชนทุกคนมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกประทุษร้ายโดยตรง แม้ว่าในเวลาต่อมาหลังจากที่ได้มีการจัดตั้ง Director of Public Prosecution (D.P.P) ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1879 อันมีผลให้การฟ้องคดีอาญาของประชาชนในความคิดบางประเภทจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจาก D.P.P แต่ในพื้นฐานของความคิดแล้ว D.P.P หาได้กระทำแทนรัฐไม่ แต่กระทำแทนประชาชน¹⁷ และแม้เมื่อ D.P.P จะเห็นควรดำเนินคดีอาญาใดเองก็จะมีกรให้ทนาย (Barrister- at- law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้ ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษจึงเท่ากับเป็นกรณีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยจึงถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน ทำนองเดียวกับ โจทก์จำเลยในคดีแพ่ง รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลในประเทศอังกฤษจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การใช้ระบบลูกขุน (Jury) ในการชี้ขาดความผิดของจำเลยในคดีอาญาก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเช่นเดียวกัน¹⁸

นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาในศาลของประเทศอังกฤษ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย กล่าวคือในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมายที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม¹⁹ ดังนั้นศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (passive) หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและ

¹⁵ อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และ ศิลปะอรรถ ชูเวช. (2523, กุมภาพันธ์). “ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3, 26. หน้า 35.

¹⁶ คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

¹⁷ อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และ ศิลปะอรรถ ชูเวช. หน้าเดิม.

¹⁸ คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

¹⁹ คณิต ฌ นคร ก (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.” วารสารอัยการ, 4, 42. หน้า 51.

กันในการต่อสู้คดี ระบบการถามคำถามก็มีลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้นการดำเนินคดีโดยประชาชนกับระบบการถามคำถามในเนื้อหาจึงย่อมเป็นของคู่กัน ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ การฟ้องคดีอาญาก็คือการกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของอังกฤษ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง หน้าที่นำสืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเช่นเดียวกัน²⁰

2.1.3 แนวคิดว่าด้วยเรื่องไม่มีความชั่วไม่มีโทษ (Nulla poena sine culpa)

หลักเรื่องไม่มีความชั่วไม่มีโทษ (Nulla poena sine culpa) เป็นหลักการพื้นฐานในการใช้กฎหมายอาญาแก่บุคคล กล่าวคือ โทษนั้นจะใช้สำหรับการกระทำที่มีความชั่วเท่านั้นเพราะความชั่วเป็นพื้นฐานของการลงโทษ ดังนั้นหากกระทำใดไม่มีความชั่วเราจะไปลงโทษเขาไม่ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าเราจะใช้มาตรการอื่นเพื่อป้องกันสังคมไม่ได้ ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลนี้เช่นเดียวกัน เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษความชั่วของคน แต่เป็นมาตรการป้องกันสังคมที่มีขึ้นเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในภายภาคหน้า หรือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อปฏิบัติต่อผู้ที่น่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต หรือเป็นวิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้กระทำ ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยสามารถนำมาใช้ควบคู่กับการลงโทษได้เลย เพราะสัดส่วนในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นขึ้นอยู่กับสภาพอันตรายที่น่าจะเกิดขึ้นในอนาคต มิได้ขึ้นอยู่กับความชั่ว ในขณะที่การลงโทษนั้นจะต้องมีความชั่วเป็นพื้นฐานจึงจะกระทำได้นั่นเอง

2.1.4 หลักจำเป็นและสมควร (Principle of Necessity and Appropriateness)

เป็นหลักการพื้นฐานในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา กล่าวคือ การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้นั้นจะต้องใช้อย่างมีขอบเขตจำกัดทั้งด้านความจำเป็นและสมควร แสดงให้เห็นว่าตามธรรมดาการกระทำความผิดทางอาญาก็ย่อมต้องได้รับผลตอบแทนโดยการลงโทษอย่างเคร่งครัด การจะใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยก็จะต้องทำเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้โดยพิจารณาอย่างมีข้อจำกัดแต่ละคดีไป²¹

²⁰ คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

²¹ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2532). การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ. หน้า 66.

2.1.5 หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำเป็นรายบุคคล (Principle of Individualization of Punishment)

หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำเป็นรายบุคคล มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนจะกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้น บุคคลจะต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะของสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคน ย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ (situation) ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือสิ่งที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งความประพฤติของบุคคล (pattern of behavior) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งทางเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (tendency towards crime)²² ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกต้องกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับการพิจารณาปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปของแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้นการกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมกระเลินกระเอยแบบอาชญากรขึ้น โดยลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสรเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้น บุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

ดังนั้น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยไปใช้กับแต่ละบุคคล ก็จะต้องนำไปใช้ให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) เพราะปัจจัยในการกระทำความผิดนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอด เราจึงต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงของผู้กระทำผิดเป็น

²² ชาย เสวิกุล. (2517). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 204.

รายบุคคลเป็นสำคัญ โดยจะต้องพิจารณาเรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเฉพาะบุคคล เช่น อายุ ครอบครัวยุทธศาสตร์ การศึกษา เพื่อน สภาพแวดล้อม สุขภาพร่างกายและจิตใจ เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด²³

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็น การลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษ ก็คือ ความเสมอภาคกันในกฎหมาย ฉะนั้น การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจะทำให้ได้ก็ต่อเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายให้ได้มาซึ่งพฤติการณ์แวดล้อมของคดี และไม่ใช่กฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้น การลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงกันข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษ สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับเพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ถ้าอาชญากรรมนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขตนให้กลับเป็นคนดีได้ ก็ย่อมที่จะต้องใช่วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม

ดังนั้น การดัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดและเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย²⁴

2.2 ความหมาย วัตถุประสงค์และประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเปรียบเทียบกับเรื่องโทษ

2.2.1 ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

คำว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ในความหมายโดยทั่วไปนั้น คือ วิธีการต่าง ๆ ที่บุคคล สถาบันต่าง ๆ หรือรัฐ นำมาใช้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ตัวเอกชน สถาบัน ทรัพย์สิน สังคม ในการกินการอยู่ การประกอบอาชีพ การคมนาคม การปกครอง การบริหาร ฯลฯ แต่วิธีการ

²³ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. เล่มเดิม. หน้า 67.

²⁴ Raymond Saleilles. (1968). *The Individualization of Punishment*. p. 177-179.

เพื่อความปลอดภัยที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยความหมายทางกฎหมาย ในฐานะที่เป็นมาตรการซึ่งใช้บังคับต่อผู้กระทำผิดหรือผู้ที่มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำผิดแทนโทษหรือเป็นมาตรการที่ใช้บังคับต่อผู้กระทำผิดผนวกกับโทษ²⁵

มูลเหตุที่ต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยที่จะกล่าวถึงนี้ ก็เนื่องจาก การป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดโดยเพ่งเล็งเฉพาะบุคคล²⁶ เพราะยังมีบุคคลเฉพาะรายที่โทษไม่อาจกีดกันการกระทำของเขาได้อยู่ หรือโทษไม่อาจกระทำแก่บุคคลเหล่านั้นได้ เช่น คนกระทำความผิดติดนิสัยจนจรจัด ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและมีได้ประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพ ผู้กระทำผิดเพราะเสพสุราเป็นอาชญา เพราะเสพยาเสพติดให้โทษ ผู้กระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เด็กที่ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย คนวิกลจริต นอกจากนี้ การลงโทษจะทำได้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดขึ้นแล้ว ก่อนที่ผู้ใดจะได้กระทำความผิดขึ้นแม้จะมีพฤติการณ์น่ากลัวอันตรายแสดงว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดขึ้นก็ดี ยังไม่มีทางจะลงโทษผู้นั้นได้ จึงต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นเพื่อป้องกันและปฏิบัติต่อผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมมิให้กระทำความผิดขึ้นในอนาคต (วิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งใช้บังคับต่อผู้น่าจะก่อเหตุร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46, ต่อบุคคลผู้เป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 สั่ง ณ วันที่ 13 ตุลาคม 2519, การริบทรัพย์ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32)²⁷ ดังนั้น ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยความหมายทางกฎหมาย ก็คือ มาตรการที่รัฐใช้บังคับแก่บุคคลเป็นรายบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำผิดหรือผู้ที่มองในแง่อาชญาว่าเป็นผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคม²⁸ มิให้กระทำความผิดหรือกระทำความผิดขึ้นอีก²⁹

2.2.2 วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเปรียบเทียบกับเรื่องโทษ

การพิจารณาว่ามาตรการอะไรคือโทษ อะไรคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ในความหมายทางกฎหมายนั้น นักนิติศาสตร์ได้พิจารณาจากลักษณะอันแท้จริงและวัตถุประสงค์ที่นำมาใช้ มิได้ถือเอาแต่ถ้อยคำที่บัญญัติขึ้นในกฎหมาย³⁰ ทั้งนี้เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยบาง

²⁵ ถาวร พานิชพันธ์. (2520). วิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 3.

²⁶ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 1067.

²⁷ ถาวร พานิชพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 4.

²⁸ โทเมน กัทธกรมย์. (2519). คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2. หน้า 15.

²⁹ Tekeuchi Juhei. (1964). 8 The American Series of Foreign Penal Codes. p. 15.

³⁰ Andenaes Johannes. (1965). The General Part of the Criminal Law of Norway. p. 12.

ชนิดนั้น กฎหมายของบางประเทศก็เรียกว่าโทษ เช่น การกักกัน (Tutelle pénale) ตามกฎหมายลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ของฝรั่งเศส การห้ามเข้าเขตกำหนด ตามมาตรา 44 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เรียกว่า โทษประกอบ³¹ แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ถือว่า การกักกันและการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ใช้บังคับในนามของโทษ³² หรือ การส่งเด็กที่กระทำผิดไปยังโรงเรียนฝึกอบรม (Borstal system) ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ใช้ต่อเด็กที่กระทำความผิดชนิดหนึ่งนั้น ในประเทศสวีเดนและประเทศเดนมาร์กกลับถือว่า การส่งเด็กไปยังโรงเรียนฝึกอบรมเป็นโทษ และเรียกสถานฝึกอบรมว่า เรือนจำเยาวชน (Youth prison)³³

1) ความหมายและวัตถุประสงค์ของโทษ

(1) ความหมายของโทษ

โทษ คือ วิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา³⁴ เดิมทีเดียวก็เป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นก็คือผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น ฉะนั้น จึงเป็นคนละส่วนกับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นอีกต่างหาก³⁵

(2) วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

แต่เดิมเคยถือว่า โทษ นั้น มีวัตถุประสงค์ในการตอบแทน (expiation) ต่อการกระทำผิด เป็นการสนองความปรารถนาในทางยุติธรรมซึ่งมาทดแทนความปรารถนาที่จะแก้แค้นอันเป็นมูลเหตุดั้งเดิมของการลงโทษ³⁶ ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ได้มีการตื่นตัวในเรื่องของการลงโทษ โดยเรียกร้องให้มีการลงโทษการลงที่ให้ความยุติธรรม และเหมาะสมกับการกระทำความผิด³⁷ ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการลงโทษมาเป็นการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้จะพิจารณาการลงโทษเป็นราย ๆ

³¹ ถาวร พานิชพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 9.

³² โกเมน ภัทรภิรมย์. เล่มเดิม. หน้า 13.

³³ Andenaes Johannes. Op.cit. p. 9.

³⁴ Ibid.

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 876.

³⁶ ถาวร พานิชพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 11.

³⁷ ประเทือง ธนิตผล และ สุวิทย์ นิ่มน้อย. (2539). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 136.

ไป โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษในทางอาญาที่เป็นสากลนั้น จะต้องมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ

1. การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

แนวคิดในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีที่เรียกว่า ลัทธิเจตจำนงเสรี (free will) กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลอยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยเสรีของบุคคลนั้น ๆ โดยไม่มีสิ่งภายนอกใด ๆ มาบีบบังคับการตัดสินใจของเขา เมื่อเขาได้ตัดสินใจกระทำการใดลงไปแล้วเขาจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น ๆ ของเขา เมื่อเขาได้กระทำการที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งเราถือว่าการกระทำนั้นผิด ผู้คนจึงต้องรับโทษเพื่อทดแทนความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น³⁸

หลักการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด ในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้น มีหลักเกณฑ์ในการลงโทษดังต่อไปนี้ คือ

ก. การลงโทษต้องใช้กับผู้ที่มีความผิดเท่านั้น

การลงโทษตามแนวความคิดนี้ เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญหรือจำเป็น คือ ความผิด (necessary condition) คือ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า เขาได้กระทำความผิดแล้วจึงจะลงโทษเขาได้ ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นการทดแทนการกระทำซึ่งเขาได้กระทำความผิดซึ่งถือเป็นสิทธิแห่งการทดแทน (The right of retaliation)³⁹ การลงโทษตามแนวคิดนี้คัดค้านการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เพราะการนำผู้บริสุทธิ์มาเป็น “แพะรับบาป” เพื่อสร้างสถานการณ์ทางสังคมให้เกิดความรู้สึกว่าดีหรือปลอดภัย หรือเพื่อหวังผลในการข่มขู่ไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำความผิดกรรมเช่นนั้นอีก นั่นคือการปฏิเสธการหาประโยชน์ใดๆจากการลงโทษอย่างสิ้นเชิง

ข. ลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคน

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น เพราะถ้าข้อยกเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ย่อมหมายความว่าสังคมได้ร่วมมือกระทำความผิดด้วย สังคมจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนอย่างไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าจะเกิดผลเสียหายใด ๆ กับสังคมตามมาก็ตาม

³⁸ Jerome Michael and Herbert Wechsler. (1940). *Criminal Law and its Administration*. p. 7. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 8.

³⁹ Immanuel Kant a. (1972). “Justice and Punishment.” in *Philosophical Perspective on Punishment*. p. 104. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 8.

ต่อมาหลักการนี้ได้คลายความเคร่งครัดลงไปบ้าง โดยมีการนำองค์ประกอบอื่น ๆ เข้ามาพิจารณาด้วยว่าควรจะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหรือไม่⁴⁰ เช่น กรณีของผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต ซึ่งมีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำของตนน้อยกว่าบุคคลปกติ ดังนั้นการลงโทษจึงควรสอดคล้องกับสถานะแห่งบุคลิกภาพดังกล่าวด้วย

ค. การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่กระทำ

การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า จำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิดโดยยึดหลักแห่งความเท่าเทียม (Principle of Equality) กล่าวคือ การทดแทนความผิดนั้นต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมกับความผิด ตามหลักการนี้ Immanuel Kant ถือว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดจงใจเลือกกระทำต่อตัวเอง การที่เขาเลือกกระทำความผิด จึงเท่ากับเขาเลือกกลงโทษตัวเอง ดังนั้น โทษที่เขาได้รับจึงต้องเท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้กระทำตามหลักที่ว่า “ทำอะไร ใด้้อย่างนั้น” (Like as Like)⁴¹ หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน นั่นคือ ความเลวที่คน ๆ หนึ่งกระทำต่อคนอื่นคนหนึ่งโดยไม่สมควรนั้นเป็นสิ่งที่เขาได้กระทำกับตัวของเขาเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “ถ้าท่านให้ร้ายคนอื่น ท่านให้ร้ายตนเอง ท่านขโมยของคนอื่น ท่านขโมยของตนเอง ท่านตีคนอื่น ท่านตีตนเอง ท่านฆ่าผู้อื่น ท่านก็ฆ่าตนเอง”⁴² ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า เพื่อความยุติธรรมจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงไป กล่าวคือ ถ้าความผิดที่กระทำร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษให้หนักตามส่วน แต่ถ้าความผิดที่กระทำเป็นความผิดเล็กน้อยก็ลงโทษอย่างเบา โดยฝ่ายนี้ถือว่าการลงโทษที่ยุติธรรมนั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการลงโทษที่เท่าเทียมกันจริง ๆ กับความผิด แต่หมายถึงการลงโทษที่พอเหมาะกับความผิดเพราะในความเป็นจริงเราไม่สามารถคำนวณได้ว่าการกระทำความผิดเช่นนี้เป็นความผิดที่หน่วยและจะต้องลงโทษก็หน่วยจึงจะเท่าเทียมกัน

ง. การลงโทษเพราะละเมิดกฏศีลธรรม

ข้อสมมติฐานของการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า กฎศีลธรรมมีอยู่จริงและมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม ซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำของตน และถ้ากฎศีลธรรมไม่มีอยู่จริง การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่จะต้อง

⁴⁰ Jerome Michael and Herbert Wechsler. (1940). Op.cit. p. 8. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 8.

⁴¹ Immanuel Kant b (1961). “The right of Punishing and of pardoning.” in **Freedom and Responsibility** ed. p. 503-504. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 9.

⁴² Ibid.

เพราะขาดเหตุผลที่จะมารองรับว่า ทำไมจึงต้องลงโทษเพื่อทดแทนความผิด หรือการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็เป็นไปตามอำเภอใจเท่านั้น และถ้าการกระทำของมนุษย์ไม่มีความผูกพันทางศีลธรรม การลงโทษการกระทำของเขา ก็จะเป็นเพียงการสนองตอบสัญชาตญาณของการแก้แค้นของผู้ลงโทษ และในทำนองเดียวกัน ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางศีลธรรมในการกระทำใด ๆ ของเขาด้วย⁴³

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นก็เนื่องมาจากการละเมิดกฎศีลธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ซึ่ง J.D. Mabbott เห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเพราะเขาทำผิดกฎหมาย การลงโทษเป็นการทดแทนความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁴ ฉะนั้น จึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่า การลงโทษทางกฎหมายมีความมุ่งหมายเพื่ออะไร เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนหรือเพื่อผลรักษาศีลธรรมไว้ หรือทั้งสองประการนั้นก็คือนัยเดียวกัน

2. การลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

การลงโทษเพื่อป้องกัน มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีประโยชน์นิยมที่มีทัศนะว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมตามหลักมหาสุขหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขจำนวนมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่การกระทำนั้นชอบธรรม ถ้าไม่ใช่การกระทำนั้นไม่ชอบธรรม ซึ่ง J.S. Mill ได้กล่าวว่า “ลัทธิหรือความเชื่อในหลักมหาสุขหรือประโยชน์นิยม เป็นรากฐานของศีลธรรมนั้น คือความถูกต้องของการกระทำใด ๆ ขึ้นอยู่กับว่าแนวโน้มของการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความสุข และความผิดของการกระทำใดก็ขึ้นอยู่กับแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดสิ่งที่สวนทางกับความสุข”⁴⁵

ผู้ที่ยึดหลักประโยชน์นิยมถือว่า การลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย เพราะสร้างความทุกข์ยากให้แก่มนุษย์ ทำให้มนุษย์มีความสุขน้อยลง ดังนั้น ความชอบธรรมของการลงโทษจึง

⁴³ ปรีชา จำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา*. หน้า 8.

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

⁴⁵ J.S. Mill. (1957). *Utilitarian*. p. 10.

อยู่ที่ความสามารถป้องกันความเลวร้ายจากการทำความผิดได้มากกว่าความเลวร้ายของการลงโทษเอง⁴⁶

การลงโทษเพื่อป้องกัน เป็นการลงโทษโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต แก้ไขหรือลดทอนผลร้ายของอาชญากรรมที่ได้เกิดขึ้นแล้วให้หมดสิ้นไป หรือให้เหลือน้อยที่สุดและไม่ลุกลามต่อไป ดังนั้น การลงโทษเพื่อป้องกันจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

1. การป้องกันทั่วไป (General Prevention) คือ การป้องกันไม่ให้คนทั่วไปทำความผิดแบบนั้นอีก โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ดูเป็นตัวอย่าง และการป้องกันทั่วไปนี้ เป็นความมุ่งหมายที่สำคัญของการลงโทษในทัศนะของพวกประโยชน์นิยม⁴⁷

2. การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention) คือ การป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป การป้องกันชนิดนี้ได้แก่ การจำคุก ประหารชีวิต หรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้อื่น⁴⁸

หลักการลงโทษเพื่อป้องกันมีองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

(1) ปริมาณโทษของการลงโทษเพื่อป้องกันตามแนวคิดของ Honderich จะให้ความสำคัญที่การกำหนดปริมาณโทษเพียงพอที่จำเป็นที่จะให้ความทุกข์มากกว่าความสุขที่จะได้รับจากการทำความผิดและถ้าปริมาณโทษมากกว่าผลจากการทำความผิดแล้ว ก็จะไม่ลงโทษให้สูงกว่านั้นอีก แม้ว่าอัตราการทำความผิดจะไม่ลดลงเลยก็ตาม เนื่องจากการทำความผิดอาจมีสาเหตุมาจากหลาย ๆ ประการ เพราะปริมาณโทษจะสามารถป้องกันการทำความผิดได้เพียงขอบเขตหนึ่งเท่านั้น โดยจะนำเรื่องปริมาณโทษมาป้องกันการทำความผิดให้ได้ผลอย่างสมบูรณ์เพียงอย่างเดียวไม่ได้

(2) การลงโทษจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน กล่าวคือ จะต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ และการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว

⁴⁶ Jeremy Bentham. (1970). *An Introduction to the principles of morals and Legislation*. quoted in *Philosophical Perspective on Punishment* ed. p. 56. อ้างถึงใน ปรีชา จำเพชร. (2546). *ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา*. หน้า 9.

⁴⁷ Stanley I. Benn and Richard S. Peters. (n.d.). "Utilitarian case for Deterrence." in *Contemporary Punishment*, eds. p. 96. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 10.

⁴⁸ พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 12.

เพื่อให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า ถ้ากระทำความผิดแล้วจะถูกลงโทษ ความรวดเร็วและแน่นอนของการลงโทษมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ก. ความรวดเร็วของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิด และจับตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว จะต้องมีการพิจารณาโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิดของประชาชน

ข. ความแน่นอนของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ เพราะถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และสามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้เสมอ ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีการชั่งน้ำหนักสำหรับผลที่จะได้รับ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ที่กล่าวว่า “คนกลัวการถูกจับมากกว่ากลัวการถูกลงโทษ ถ้าหากว่าทำผิดทุกครั้งแล้วถูกจับทุกครั้ง คนที่คิดจะทำผิดก็มีน้อย นอกจากผลที่ได้จากการกระทำความผิดมีมากกว่าผลร้ายเท่านั้น”⁴⁹

(3) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ กล่าวคือ การลงโทษเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นในการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือในการขู่ให้บุคคลอื่นกลัวโทษ ดังนั้น การลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการที่รุนแรง แล้วประกาศให้บุคคลอื่นทั่วไปทราบเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ประชาชนต่อไป

3. การลงโทษเพื่อดัดแปลง (Reformative Theory)

การลงโทษเพื่อดัดแปลงมีความมุ่งหมาย เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เนื่องมาจากการกระทำความผิดกฎหมายนั้นเป็นผลเนื่องมาจากลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งไม่เหมือนกันประกอบกับความสัมพันธ์กับสังคมภายนอก⁵⁰

นอกจากนี้ การลงโทษไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งหย่อนความรับผิดชอบ (Mentally defective) เนื่องมาจากว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิด การลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลวิกลจริตได้ เพราะพฤติกรรมของเขาจะพยายามขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้ว และการลงโทษก็ไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดด้วยความฉลาด หรือกระทำความผิดโดยกะทันหัน เช่น กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ เพราะว่าเขาไม่คิดว่าเขาจะถูกจับหรือเนื่องจากแรงกระตุ้นให้กระทำความผิดมีเร็วกว่าจะคิดถึงเหตุผล ประเด็นคำถามจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าการลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลเหล่านี้ได้แล้ว ใครกันที่การลงโทษยับยั้งได้ จะมีก็แต่ผู้ประพฤ

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาการฐานกฎหมายอาญา. หน้า 20.

⁵⁰ หยุต แสงอุทัย. (2520). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 393.

ดีซึ่งไม่ละเมิดกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยการลงโทษมายับยั้งหรือมาข่มขู่ใด ๆ ทั้งสิ้น⁵¹

ดังนั้น วิธีการที่ยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก ก็คือการตัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเขาไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ และพร้อมจะคืนสู่สังคมได้อย่างปกติโดยไม่เกิดปมด้อย โดยวิธีการลงโทษเพื่อตัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด อาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานของจิตใจผู้กระทำความผิด จึงก่อให้เกิดหลัก “Individualization” ขึ้น ซึ่งเป็นการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยมุ่งเน้นไปเพื่อการบำบัดรักษา (treatment) แทนการลงโทษให้ได้รับความเจ็บปวด (pain) ดังนั้น การลงโทษเพื่อตัดแปลงจึงอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับว่าวิธีใดจะได้ผลสำหรับผู้กระทำความผิดคนนั้น ๆ

การลงโทษเพื่อตัดแปลงนับได้ว่าเป็นการลงโทษวิธีใหม่ ซึ่งยังไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการ และอุปสรรคที่สำคัญที่สุดก็คือประชาชนจำนวนมากยังไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะเมื่อมีความผิดร้ายแรงเกิดขึ้นและขัดกับความรู้สึกของประชาชน ประชาชนก็มักจะเกิดความรู้สึกอยากแก้แค้นผู้กระทำความผิด ให้สาสมด้วยการลงโทษอย่างรุนแรง นอกจากนี้ บุคคลทั่วไปยังเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นปรปักษ์ต่อสังคม จึงเป็นผู้ไม่สมควรได้รับประโยชน์เป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิด ตามหลักของ Bentham ที่เรียกว่า “principle of less eligibility” หรือหลักที่ว่าควรได้ประโยชน์น้อยกว่า⁵² หลักนี้จึงขัดต่อวิธีการปรับปรุงแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมักใช้การลงโทษเพื่อตัดแปลงเพื่อควบคู่ไปกับการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดและการลงโทษเพื่อป้องกัน ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสมกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันในนานอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีก กล่าวคือ ต้องมีคุณลักษณะเป็น “การกระทำเพื่อสังคม” อีกประการหนึ่งด้วย⁵³

⁵¹ Giles Playfair and Derrick Sington. (1965). **Crime Punishment and Cure**. p. 95-96. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). **ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา**. หน้า 13.

⁵² อุททิศ แสนโกศิก. (2515). “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” **อุททิศนุสรณ์**. หน้า 55.

⁵³ คณิต ณ นคร ง (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 48.

2) ข้อที่แตกต่างกันระหว่างวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับโทษ

(1) ข้อแตกต่างในทางทฤษฎี

1. โทษเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประพฤติฝ่าฝืนกฎหมาย ลักษณะของการลงโทษจึงมุ่งหมายทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ยาก

วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีความมุ่งหมายเพียงเพื่อป้องกันสังคม (defense social) ไม่มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ยากเช่นโทษ⁵⁴

2. การลงโทษนั้นคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด

วิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้บังคับโดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด แต่คำนึงถึงลักษณะหรือสภาพของบุคคล หรือของสิ่งที่เรียกว่า “สภาพที่เป็นอันตราย” (état dangereux)⁵⁵

3. จากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน โทษจึงมีลักษณะในการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งความผิด คือมองย้อนไปหาอดีต การที่ศาลลงโทษหนักเบาประการใด ต้องมองย้อนไปในอดีต ดูการกระทำ ผลของการกระทำ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ความเคียดแค้น⁵⁶

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้กำหนดตามความหนักเบาแห่งความผิด แต่ขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความผิด คือ เป็นการมองไปข้างหน้าหาอนาคต การที่จะใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างไร เพียงใด ต้องคำนึงถึงกาลข้างหน้า เพื่อความปลอดภัยของชุมชน⁵⁷

4. โทษคือผลร้ายโดยจงใจให้เป็นผลร้าย ดังนั้น การลงโทษย่อมจงใจทำให้ผู้ถูกลงโทษเสียเกียรติ ลำบากทางกายและทรัพย์สิน

วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ได้เป็นไปในทางเช่นนี้⁵⁸

⁵⁴ Andenaes Johannes. Op.cit. p. 10.

⁵⁵ Tekeuchi Juhei. Loc.cit.

⁵⁶ ถาวร พานิชพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 15.

⁵⁷ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2510, 14 ตุลาคม). “ริบทรัพย์สินเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย.” *ดูลพาท*, 14, 10. หน้า 25.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

อนึ่ง แม้ปัจจุบันการฟื้นฟูผู้กระทำผิด (treatment) เข้ามามีบทบาทสำคัญมากขึ้นในการใช้วิธีบังคับต่อผู้กระทำผิด จนทำให้รู้สึกว่าลักษณะทางทฤษฎีของการลงโทษที่เป็นผลร้ายตอบแทนผู้กระทำผิดจะลดน้อยลงไปบ้าง แต่ลักษณะของโทษที่แตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวนี้ยังคงมีอยู่ มิฉะนั้น โทษก็จะหมดลักษณะของการเป็นโทษที่บุคคลพึงได้รับเพื่อตอบแทนแก่สิ่งที่ตนได้กระทำลงไป และบทบาทของตัวโทษในการที่จะป้องปรามข่มขู่มิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างก็จะสูญสลายไปด้วย⁵⁹

(2) ข้อแตกต่างในทางวัตถุประสงค์

โทษนั้นมีวัตถุประสงค์เพ่งเล็งถึงการตอบแทนต่อการกระทำผิด (expiation) การป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันโดยทั่วไป (general prevention) ได้แก่ การป้องปรามข่มขู่ แสดงให้เห็นว่าชุมชนนั้นไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้น และการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (special prevention) ได้แก่ การตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก การปรับปรุงแก้ไข

ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์เพ่งเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (special prevention) เพียงประการเดียว

แม้วัตถุประสงค์ของโทษจะเพ่งเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (special prevention) เช่นเดียวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วยก็ตาม แต่ความประสงค์ของการลงโทษซึ่งเพ่งเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (ทั้งในกรณีตัดมิให้โอกาสกระทำผิดอีกและการปรับปรุงแก้ไข) นี้ ก็ได้มุ่งประสงค์เพื่อตอบแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้นแล้วและเพื่อป้องปรามข่มขู่ด้วย⁶⁰ กล่าวคือ การป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคลด้วยวิธีการตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก เช่น ประหารชีวิต จำคุก นั้น ก็เพื่อตอบแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้นและเพื่อป้องปรามข่มขู่ด้วย การพิจารณาจะให้ประหารชีวิตหรือให้จำคุกเป็นระยะเวลาอันเท่าใดนั้นก็พิจารณาให้มีส่วนสัดกับความร้ายแรงแห่งความผิด สำหรับวิธีการปรับปรุงแก้ไขซึ่งบางประเทศนำไปใช้นั้นก็ใช้ควบคู่กับการลงโทษและเพื่อป้องปรามข่มขู่⁶¹ เช่น ระหว่างการลงโทษจำคุก ก็มีการให้การฟื้นฟูปรับปรุงแก้ไขไปด้วย ซึ่งความประสงค์เพื่อตอบแทนความผิดและเพื่อป้องปรามข่มขู่ไม่มีอยู่เลยในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

⁵⁹ Dreher Eduard. Loc.cit.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ อุตทิศ แสนโกสิก. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” *บทบัญญัติ*, 27. หน้า 288.

(3) ข้อแตกต่างในการปฏิบัติ

1. การกระทำที่ต้องถูกลงโทษต้องมีกฎหมายในขณะที่กระทำความผิดบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2)

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่จำเป็นว่าขณะที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นจะมีกฎหมายกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้หรือไม่ แต่ถ้าหากในเวลาที่เกิดพิพาทศาลได้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว ศาลก็สามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้นได้ ถึงแม้ว่าขณะที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภยนั้นไว้ กล่าวคือ หลักที่ว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12)

2. โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นโทษที่กฎหมายในขณะที่กระทำความผิดกำหนดไว้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติในภายหลังลงโทษเบากว่า (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และ มาตรา 3)

วิธีการเพื่อความปลอดภยต้องใช้บังคับตามที่บัญญัติในขณะที่พิพาท (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12)

3. หลักเรื่องการไม่ลงโทษความผิดซ้อน ไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภย

4. โทษนั้นเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วไม่มีการเปลี่ยนแปลง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้นเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพที่เป็นอันตรายของผู้ถูกบังคับใช้

5. ไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อเอาไปบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภย

6. นิรโทษกรรมมักไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภย

7. การลงโทษจะทำได้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก่อนที่ผู้ใดจะได้กระทำความผิดขึ้น แม้จะมีเหตุการณ์ที่น่ากลัวอันตรายแสดงว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดขึ้นก็ดี ยังไม่มีทางที่จะลงโทษผู้นั้นได้

วิธีการเพื่อความปลอดภยอาจนำมาใช้บังคับในกรณีเช่นนี้ได้

8. โทษนั้นต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนด

วิธีการเพื่อความปลอดภยกฎหมายอาจให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภยบางชนิดได้

3) ข้อที่คล้ายคลึงกันของโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภย

(1) โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภยต่างก็เป็นสภาพบังคับ (sanction) ที่รัฐกระทำต่อบุคคล

(2) โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และ มาตรา 12)

(3) โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างก็ให้ผู้ถูกบังคับใช้ได้รับผลของกฎหมาย ซึ่งบัญญัติภายหลังที่เป็นคุณ

(4) การอภัยโทษอาจใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เช่นเดียวกับโทษ ในข้อนี้มีเหตุผลว่าเพราะไม่อาจจะจำกัดอำนาจประมุขแห่งรัฐที่จะใช้อำนาจพิเศษในการให้อภัยโทษนี้ได้⁶²

4) ประโยชน์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยเปรียบเทียบกับโทษ

(1) ประโยชน์ในทางตรง

1. วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีประโยชน์ในการไม่ให้ผู้กระทำผิดติดนิสัยกลับมากระทำผิดซ้ำได้อีก ทั้งเป็นการแยกผู้กระทำผิดติดนิสัยออกจากผู้กระทำผิดอื่น อันเป็นการป้องกันการแพร่ระบาดของอาชญากรรมแก่ผู้ต้องโทษอื่นที่ไม่มีนิสัยเป็นอาชญากรให้กลับตัวเป็นคนดีได้⁶³

2. วิธีการเพื่อความปลอดภัยตระหนักถึงผลของการลงโทษ โดยเฉพาะโทษจำคุกที่ทำให้หนักโทษเป็นจำนวนมากเลวลง และเกิดผลเสียยิ่งกว่าการปล่อยตัวไป⁶⁴

3. วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีแนวความคิดว่าควรจะศึกษาผู้กระทำผิดทุกคนเป็นรายบุคคลเพื่อจะได้เป็นแนวทางแก้ไขให้พวกเขาสามารถปรับตัวเข้ากับสถานการณ์หรือสิ่งแวดล้อมของแต่ละคนแทนการจำขังก่อนตัดสิน⁶⁵

4. ผู้กระทำผิดพ้นจากการที่จะต้องมีการประนีประนอมและประวัติในการถูกจำคุกและการถูกตัดขาดออกจากชุมชน ยิ่งกว่านั้น พวกเขาไม่ต้องถูกตราหน้าจากครอบครัว เพื่อน และ นายจ้าง⁶⁶

5. วิธีการเพื่อความปลอดภัยประหยัดกว่าการจำคุก เนื่องจากผู้กระทำผิดยังคงสามารถหาเลี้ยงตัวเองและคนในอุปการะของเขาได้ ยิ่งกว่านั้นผู้กระทำผิดยังคงเสียภาษี และครอบครัวของเขาไม่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากรัฐ⁶⁷

⁶² Andenaes Johannes. Op.cit. p. 13.

⁶³ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁶⁴ John Otto Reineman. (1953). *Criminology*. p. 603. อ้างถึงใน ถาวร พานิชพันธ์. (2520). *วิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 19.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ จเร อำนวยวัฒนา. (2532). *บทบาทของงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ของกระทรวงยุติธรรม*. หน้า 13.

6. ผู้กระทำผิดซึ่งอยู่ในชุมชนยังคงประกอบอาชีพ พักอาศัยกับครอบครัว และไม่ได้ติดต่อสมาคมกับวัฒนธรรมที่ต่อต้านสังคมซึ่งมีอยู่ในเรือนจำ ทำให้เกิดความยุ่งยากลำบากในชีวิตของพวกเขา⁶⁸

7. เป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม⁶⁹ โดยการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุร้ายทำความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นการยับยั้งป้องกันไว้ก่อน เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการเสริมสร้างความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินแก่ประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย⁷⁰

(2) ประโยชน์ในทางอ้อม⁷¹

1. วิธีการเพื่อความปลอดภัยช่วยส่งเสริมให้ประชาชนบังเกิดความสำนึกในการที่จะร่วมกันช่วยป้องกันอาชญากรรม โดยการแจ้งข้อมูลเบาะแสเกี่ยวกับบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดขึ้นตราบแก่ผู้อื่นให้แก่ทางราชการเพื่อดำเนินการป้องกันเสียตั้งแต่ต้น ก่อนที่บุคคลนั้นจะลงมือกระทำความผิด

2. เป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

3. เป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องผู้ต้องขังล้นเรือนจำได้ด้วย

2.2.3 ประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการคุ้มครองกับมาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข

1) มาตรการที่เป็นการคุ้มครอง หมายถึง มาตรการในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการก่อเหตุร้าย ได้แก่

(1) การกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสั และเพื่อฝึกหัดอาชีพ (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 40)⁷²

⁶⁷ แหล่งเดิม.

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ Herbert G Callison. (1983). **Introduction to Community Based Corrections.** p. 101-102.

⁷⁰ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้าเดิม.

⁷¹ แหล่งเดิม.

⁷² ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 141.

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการกักกันโดยการควบคุมผู้กระทำผิดคดีนิตยไว้ภายในเขตกำหนดจะมีถึง 3 ประการด้วยกัน คือ เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดค้าน และเพื่อฝึกอาชีพ แต่อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายหลักของการกักกันคือเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดในภายหน้า ส่วนความมุ่งหมายที่จะคัดค้านและเพื่อฝึกอาชีพนั้นเป็นความมุ่งหมายข้างเคียงหรือเป็นเพียงผลพลอยได้⁷³

(2) การห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44)⁷⁴

วัตถุประสงค์ของการห้ามเข้าเขตกำหนดคือการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำของผู้กระทำความผิดผู้ใดผู้หนึ่งในเวลาภายหลัง ซึ่งท้องที่หรือสถานที่นั้นจะต้องเป็นท้องที่หรือสถานที่เฉพาะที่หากให้ผู้นั้นเข้าไปแล้วก็จะเป็นการเสี่ยงต่อการก่ออาชญากรรมซ้ำอีก⁷⁵

(3) การเรียกประกันทัณฑ์บน คือ การให้บุคคลทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตลอดเวลาที่ศาลกำหนด⁷⁶

(4) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง คือ การที่ศาลสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อการป้องกันมิให้ผู้นั้นอาศัยการประกอบอาชีพดังกล่าวเพื่อกระทำความผิดอาญา⁷⁷

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำของบุคคลที่ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดแล้วได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น หรือในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดแล้วได้กระทำความผิดเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น⁷⁸

2) มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข หมายถึง มาตรการที่ต้องกระทำควบคู่กับการบำบัดผู้นั้นเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากผู้นั้น เช่น ผู้เสพสุราเป็นอาชญากรหรือผู้ติดยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น⁷⁹

⁷³ คณิต ฌ นคร จ (2547). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 404.

⁷⁴ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 148.

⁷⁵ คณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 409.

⁷⁶ แหล่งเดิม.

⁷⁷ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 155.

⁷⁸ คณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 417-418.

⁷⁹ แหล่งเดิม.

มาตรการที่เป็นการบำบัดแก้ไข ได้แก่ การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หมายถึง การควบคุมบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาลเพื่อการบำบัดรักษาให้หายเป็นปกติ ก่อนที่จะออกมาในสังคม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บกพร่องทางจิตนั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำการอันเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 48 และ มาตรา 49)⁸⁰

2.3 เงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้นั้นจะสามารถนำมาบังคับใช้ได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีพฤติกรรมทางอาญา⁸¹ (Criminal Conduct) กล่าวคือ จะต้องให้ได้ความแน่ชัดว่าบุคคลซึ่งจะถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีการกระทำที่เกือบจะเป็นความผิดอาญาเพียงแต่อาจขาดข้อเท็จจริงบางอย่าง เช่น ความไม่รู้ว่าสิ่งนั้นผิดกฎหมาย หรือ เจตนาทำให้การกระทำมิใช่ความผิดอาญา เป็นเพียงการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ถ้าไม่มีพฤติกรรมอาญา ก็ไม่อาจนำมาตรการทางอาญาเข้าไปแทรกแซงได้เลย เว้นแต่จะใช้วิธีการอื่น ๆ เช่น มาตรการทางปกครอง เป็นต้น เพราะมาตรการทางอาญาจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลมาก ดังนั้น จึงควรจำกัดโดยใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น การใช้มาตรการทางอาญาก็เพื่อจะจำกัด หรือลดความเป็นอันตรายจากการกระทำของบุคคลบางประเภท เช่น คนวิกลจริต เป็นต้น ในกรณีที่ไม่พฤติกรรมทางอาญา แต่ทว่ามีความเป็นอันตรายปรากฏอยู่ก็อาจใช้มาตรการอื่น ๆ เข้าจัดการกับความเป็นอันตรายนั้น ซึ่งมาตรการนั้นย่อมมีความแตกต่างกับมาตรการทางอาญา เพราะไม่มีเนื้อหาความเป็นอาญา อันเป็นพฤติกรรมอาญาอยู่เลย

ด้วยเหตุที่ไม่อาจใช้มาตรการทางอาญาได้หากไม่มีพฤติกรรมอาญา ฉะนั้น การวินิจฉัยถึงขอบเขตของพฤติกรรมทางอาญาจะต้องมีการกำหนดขอบเขตที่แน่ชัด และอยู่ภายใต้หลักการตามกฎหมาย กล่าว วินิจฉัยไปตามที่ตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ หรือตามคำสั่งของศาล หรือผู้อื่นซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามกฎหมาย⁸²

อย่างไรก็ตามอาจมีข้อโต้แย้งว่าการใช้มาตรการทางอาญาเป็นการใช้อำนาจของกฎหมายเข้าแทรกแซง โดยที่ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าการกระทำนั้น ๆ จะมุ่งไปสู่กระทำผิดอาญาที่อาจทำให้เกิดความเป็นอันตรายหรือไม่ เพราะบุคคลจะต้องถูกลงโทษโดยสภาพที่เขาเป็นอยู่ไม่ได้ บุคคลไม่อาจจะถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในฐานะที่เขาวิกลจริต แต่จะบังคับใช้ต่อเมื่อ

⁸⁰ ฌรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 153.

⁸¹ Helen Silving. Loc.cit. อ้างถึงใน พัฒนไชย ยอดพุง. (2533). วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48. หน้า 21.

⁸² Ibid.

เขามีความเป็นอันตรายเท่านั้น เราไม่อาจใช้กฎหมายสำหรับตัวบุคคล (Law of the actor) โดยที่ไม่พิจารณาถึงการกระทำที่เป็นความผิดและมีความชั่วได้ (Law of the guilt)⁸³

ข้อเสนอแนะสำหรับข้อโต้แย้งในเรื่องนี้คือ กำหนดขึ้นเป็นประเภทความผิดอีกอันหนึ่ง และใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการตอบโต้ ซึ่งมีโทษ โดยต้องพิจารณาว่า พฤติกรรมนั้นมีความเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ ทั้งหามาตรฐานที่เหมาะสมของระดับความเป็นอันตราย และใช้มาตรการที่เหมาะสมแก่การนั้น ๆ เช่น กฎหมายของประเทศอิตาลี มีความตกลงที่จะกระทำผิดอาญา (agreement to commit crime)⁸⁴ แม้ว่าจะยังไม่มี การกระทำความผิด

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้นั้นมีเงื่อนไขอยู่ที่บุคคลนั้นจะต้องปรากฏสภาพความเป็นอันตรายอยู่ในตัวเองในการที่จะไปก่อเหตุร้ายหรือกระทำผิดซ้ำได้อีก ดังนั้นในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นอันตรายของบุคคลนั้น จะพิจารณาใน 4 ประเด็นต่อไปนี้⁸⁵

2.3.1 การพิสูจน์ความเป็นอันตราย : แนวความคิดด้านกฎหมาย

ปัญหาการวินิจฉัยถึงความเป็นอันตรายเป็นที่โต้เถียงกันตลอดมา ความเป็นอันตรายจะถูกกำหนดโดยความจำเป็นที่บุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครอง (Protective Need) และเป้าหมายของการคุ้มครองนี้จะถูกกำหนดโดยนโยบาย ซึ่งพื้นฐานในการกำหนดนโยบายก็จะต้องพิจารณาว่า สังคมสามารถทนต่อภาวะความเป็นอันตรายได้เพียงใด อีกทั้งพิจารณาแง่สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลว่า เราสามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมได้เพียงใด นอกจากนี้ต้องพิจารณาถึงสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิสูจน์ความเป็นอันตรายอย่างเหมาะสมด้วย การพิจารณาสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นเครื่องกำหนดว่าความเป็นอันตรายจะมีขอบเขตแค่นี้เพียงใด

ความเป็นอันตรายอาจจะเกิดขึ้นอย่างโดด ๆ หรือ อาจเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงหลาย ๆ ประการบ่งชี้ก็ได้ เช่น สภาวะการณ์ต่าง ๆ และการกระทำของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตาม แม้จะกำหนดขอบเขตการพิสูจน์ความเป็นอันตรายไม่ได้อย่างชัดเจน แต่ข้อเท็จจริงบางประการดังต่อไปนี้ จะชี้ให้เห็นถึงความเป็นอันตรายได้คือ

1) พฤติกรรมทางอาญา

ถ้ามีพฤติกรรมทางอาญาก็เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความเป็นอันตรายได้ ความเป็นอันตรายอาจแบ่งออกได้ 2 ประการ คือ (1) ความเป็นอันตรายตามภาวะวิสัย (Objective dangerous) คือ

⁸³ Ibid.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 115 (2), 215, 228

⁸⁵ Helen Silving. Op.cit. p. 179-195. อ้างถึงใน พัฒนไชย ยอดพยุง. (2533). วิธีการเพื่อความ ปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48. หน้า 22.

ความเป็นอันตรายเนื่องจากสภาพของตัวมันเอง และ (2) ความเป็นอันตรายตามอัตวิสัย (Subjective dangerous) คือ ความเป็นอันตรายตามความรู้สึกของบุคคล ในที่นี้ก็หมายถึง ความรู้สึกกลัว (fear) นั่นเอง ในความหมายแรก ความเป็นอันตรายเนื่องจากสภาพของตัวมันเองก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และในประการหลังมีความเห็นกันว่า เป็นเรื่องไร้สาระไม่ควรนำมาพิจารณาด้วยก็ตาม แต่มีข้อนำพิจารณาว่าความกลัวนั้นสามารถกระตุ้นชุมชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดอาชญาชนิดร้ายแรง (Serious Crime) เช่น การฆาตกรรมโดยปราศจากเจตนาร้าย (mens rea) ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ก็ก่อให้เกิดความรู้สึกหวุ่นไหวในชุมชนได้ ถ้าบุคคลนั้นยังเดินไปเดินมาท่ามกลางฝูงชนได้ ฉะนั้น ความกลัวจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาว่าควรมีการคุ้มครองป้องกันสังคมหรือไม่ แม้ว่าจะไม่ใช่เป็นประเด็นเดียวในการพิจารณาก็ตาม

นอกจากนี้ ลักษณะและความร้ายแรงของพฤติกรรมทางอาญา (nature and gravity) เป็นเครื่องชี้ความเป็นอันตรายได้เช่นเดียวกัน แม้ว่าจะยังเป็นที่โต้เถียงกันมาก กล่าวคือ จะถือได้หรือไม่ว่าผู้กระทำความผิดอาชญาไปแล้วมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดต่อไปอีก ถ้าถือได้เช่นนั้น แนวโน้มที่จะกระทำความผิดอีกนั้นจะเป็นการกระทำความผิดเช่นเดิม หรือว่าความผิดที่ร้ายแรงขึ้น หรือผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินจะไปทำความผิดต่อชีวิตได้หรือไม่

โดยปกติทั่วไป บุคคลมักจะกระทำความผิดซ้ำตามที่ตนเองเคยทำมาแล้วเท่านั้น คนวิกลจริตที่ฆ่าผู้อื่น ย่อมมีแนวโน้มในการกระทำความผิดเช่นเดิมอีกมากกว่าบุคคลทั่วไปที่ทำผิดฐานลักทรัพย์ ฉะนั้น จึงทำให้ถือได้ว่า การพิจารณาถึงความเป็นอันตรายต้องพิจารณาจากลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำที่ผ่านมามีด้วย

นอกจากนี้ ลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดระดับ (degree) ของความเป็นอันตรายและขอบเขต (scope) ที่เหมาะสมของวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย โดยที่พิจารณาการกระทำของผู้นั้นและความร้ายแรงที่คาดว่าจะเกิดขึ้นด้วย กล่าวคือ โอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดอาชญาย่อมกลับกันกับความร้ายแรงของความผิดที่จะเกิดขึ้น ความผิดอาชญาร้ายแรงย่อมไม่เกิดขึ้นได้บ่อยนัก ทั้งหมดนี้ เมื่อประกอบกับความกลัวที่เกิดขึ้นในชุมชนที่กล่าวมาแล้ว ก็พอจะทำให้เห็นว่า จะมีการกระทำซ้ำในลักษณะเดิมขึ้นมาอีก ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่บุคคลผู้นั้นได้

2) องค์ประกอบด้านจิตใจ

ในเรื่องนี้มีอยู่ 2 ความเห็น คือ ความเห็นแรก เห็นว่า บุคคลวิกลจริตไม่อาจมีเจตนาได้เท่ากับเป็นการขาดเจตนา กับความเห็นที่สอง เห็นว่า บุคคลวิกลจริตสามารถมีเจตนาได้ แต่ทว่าเจตนาอันเบี่ยงเบนและแตกต่างไปจากมาตรฐานส่วนใหญ่ของสังคม

ภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ใน 2 ลักษณะ คือ

(1) ลักษณะของการกระทำนั้น

ลักษณะการกระทำภายนอกบางอย่าง เช่น การกระทำความผิดอาญาบางฐานจะต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านจิตใจด้วย เพราะภาวะทางจิตใจบางอย่าง เช่น เจตนา ประมาท อาจจะทำให้การกระทำความผิดเป็นเพียงลหุโทษ หรือความผิดอาญาทั่วไป ด้วยเหตุนี้ถ้าเราถือว่าองค์ประกอบด้านจิตใจไม่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว เราก็จะไม่สามารถแยกลักษณะและความร้ายแรงของพฤติกรรมทางอาญาเพื่อพิจารณาถึงความเป็นอันตรายในการที่จะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เลย

(2) เป็นเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตราย

เป็นเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายนั้น หมายความว่า เมื่อเราถือว่าบุคคลวิกลจริตสามารถมีเจตนาได้ ก็เท่ากับว่าเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความเป็นอันตรายของผู้นั้นแล้ว เพราะเจตนาดังกล่าวเป็นเจตนาที่แตกต่างออกไปจากเจตนาปกติของคนในสังคม

จากความเห็นที่ถือว่า บุคคลวิกลจริตมีเจตนาได้นั้น นำมาใช้ในระบบประมวลกฎหมาย เช่น กฎหมายเยอรมัน บุคคลวิกลจริตจะต้องมีเจตนาธรรมชาติ (Natural intent) หรือตามกฎหมายอิตาลี บุคคลวิกลจริตจะต้องมีเจตนาผิดปกติ (Abnormal will) ซึ่งเจตนาทั้ง 2 อย่างนี้ไม่ทำให้บุคคลวิกลจริตมีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ก็ยังสามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลเหล่านี้ได้ ดังนั้น การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลเหล่านี้จะต้องครบองค์ประกอบความผิดอาญาทุกประการ ทั้งองค์ประกอบภายนอก รวมถึงองค์ประกอบภายใน อันเป็นเรื่องเจตนา โดยถือว่าบุคคลเหล่านี้รู้สึกตนเองกำลังทำอะไรอยู่ เช่น รู้ว่าเป็นการทำร้ายผู้อื่น แต่ขาดความเชื่อมโยงของความคิดภายใน (Inner relationship) ทำให้ตนเองไม่ทราบว่าการกระทำนั้นถูกหรือผิด ผลก็คือไม่อาจเป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดชอบจากการถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้

ตามแนวความคิดนี้ถือว่า บุคคลวิกลจริตไม่แตกต่างจากบุคคลอื่นโดยทั่วไป เพียงแต่ว่ามีสภาพจิตที่ไม่เหมือนคนอื่น ฉะนั้น การที่มีเจตนาเท่ากับเป็นการชี้ให้เห็นถึงลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำ อันเป็นเครื่องชี้ความเป็นอันตรายของผู้กระทำแล้ว

3) พฤติกรรมอาญาหลายครั้ง

ปัญหาสำหรับพฤติกรรมอาญาหลายครั้ง คือ ผลของการกระทำผิดที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น และการกระทำความผิดขณะเป็นผู้เยาว์

(1) ในประเด็นเรื่องผลของการกระทำผิดที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ทำให้เกิดเพลิงไหม้จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เช่นนี้จะถือเป็นพฤติกรรมทางอาญาอีกประการหนึ่งในการพิจารณาว่าเป็นเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ก็ยังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่ อย่างไรก็ตามมีข้อนำพิจารณาว่า การกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยบังคับใช้ควรคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นด้วยว่าร้ายแรงเพียงใด แม้ว่าเจตนาจะแต่ทำให้เกิดเพลิงไหม้เท่านั้น แต่ผลของการกระทำดังกล่าวร้ายแรงไปกว่าเจตนา ฉะนั้น ความเป็นอันตรายจากการกระทำนั้นย่อมจะสูงขึ้นเป็นธรรมดา ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นประกอบด้วย

(2) ส่วนในประเด็นเรื่องการกระทำความผิดอาญาขณะเป็นผู้เยาว์ ในที่ประชุม Third International Congress on Criminology, Professor Manuel Lopez-ray Y Arrojo ได้มีความเห็นว่า การกระทำความผิดขณะเป็นผู้เยาว์ควรจะนับรวมเข้าเป็นพฤติกรรมทางอาญาอีกประการหนึ่งในประวัติของผู้เยาว์นั้นด้วย ซึ่งต่างกับการเพิ่มโทษซึ่งโดยทั่วไปมักไม่นับเอาการกระทำผิดอาญาขณะเป็นผู้เยาว์ ทั้งนี้เพราะว่าการกระทำผิดขณะเป็นผู้เยาว์แสดงให้เห็นถึงความเป็นอันตรายของผู้กระทำได้ อันเป็นเป้าหมายในการวินิจฉัยใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย จึงไม่ควรตัดออกไปเสีย

4) การประเมินบุคลิกภาพ (Personality Evaluation)

ที่กล่าวถึงเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายมาทั้งหมดนั้น มิใช่เงื่อนไขที่จำเป็นต้องมีทุกประการในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การพิจารณาเครื่องบ่งชี้เหล่านี้ศาลอาจจะพิจารณาโดยถือเอาความสมเหตุสมผล หรืออาจจะพิจารณาในลักษณะข้อชี้แนะในการตัดสิน (Sentencing Guide) เท่านั้น ฉะนั้น ในบางกรณีศาลจะพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ เหล่านี้ หรือบางกรณีศาลวินิจฉัยว่ามีความเป็นอันตรายโดยไม่พิจารณาองค์ประกอบเหล่านี้ก็ได้ ซึ่งจะต้องทำการวินิจฉัยไปแต่ละกรณี การไม่พิจารณาองค์ประกอบเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องข้อผิดพลาดที่จะต้องมีการแก้ไข กรณีที่เราถือว่าองค์ประกอบบางประการจะต้องได้รับการหยิบยกขึ้นมาโดยมองข้ามไม่ได้ เช่น กรณีผู้ป่วยโรคประสาท (Neurosis) และบุคลิกภาพผิดปกติแบบอันธพาล (Psychopath) จะต้องพิจารณาถึงเจตนามากกว่าในกรณีผู้ป่วยจิตเภท (Schizophrenia) และปัญญาอ่อน (Mental Retardation) เป็นต้น อย่างไรก็ตามข้อควรคำนึงถึงในการพิจารณาความเป็นอันตรายทุก ๆ กรณี คือ

ความเห็นของแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญ (Expert Opinion) เกี่ยวกับเรื่องความเป็นอันตรายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ ในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้เหมาะสม

2.3.2 การพิสูจน์ความเป็นอันตราย : แนวความคิดด้านการแพทย์⁸⁶

ต้องมีการพิจารณาองค์ประกอบหลายอย่างรวมกันในการวินิจฉัยความเป็นอันตราย จะไม่มีเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายโดยตรงทีเดียว องค์ประกอบบางอย่างจะมีความสำคัญในขณะที่ประกอบด้วยองค์ประกอบอื่น ๆ หรือองค์ประกอบบางอย่างจะกลายเป็นกลางไปหากประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ องค์ประกอบต่าง ๆ เหล่านี้ควรรวบรวมเข้ามาด้วยกันภายใต้หัวข้อต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ความผิดที่กระทำ (Offence) จะแยกพิจารณาคือ

(1) การแบ่งแยกความผิดในแง่กฎหมาย (Legal Category) จะไม่มีประโยชน์มากนักในการพิจารณาถึงความเป็นอันตรายไม่ว่าจะแยกเป็นความผิดฐานฆ่า วางเพลิง หรือข่มขืน เพราะการแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการมองในแง่มุมของกฎหมาย สำหรับแพทย์แล้วจะต้องพิจารณาถึงโอกาสในการกระทำความผิดประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ ในการวินิจฉัยด้วย ฉะนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความผิดร้ายแรงหรือความผิดที่ไม่ร้ายแรงก็ไม่อาจถือเป็นหลักใหญ่ในการวินิจฉัยความเป็นอันตรายได้

(2) รายละเอียดของพฤติกรรม (The detail of Behavior) เช่น การพิจารณาว่า การกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงโดยผู้กระทำความผิดคนเดียว หรือร่วมกระทำกันเป็นกลุ่ม การร่วมกันเป็นกลุ่มนั้น หากกระทำในรูปขององค์กรอาชญากรรมก็จะมีความเป็นอันตรายมากกว่าที่กระทำโดยกลุ่มวัยรุ่น เพราะพฤติกรรมของกลุ่มวัยรุ่นเมื่อเติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ก็จะเข้าสู่กรอบของสังคมตามปกติ

นอกจากนี้ต้องพิจารณาว่า การกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นจากการขี้วูหรือเต็มใจ มีการเตรียมมาก่อนหรือไม่ หรือเป็นการกระทำความผิดโดยถูกบังคับหรือไม่ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในการประเมินความเป็นอันตราย

(3) ระดับความรุนแรงของการกระทำ (Degree of Violence) เป็นการพิจารณาในแง่ปริมาณของความรุนแรง (Quantity of Violence) กับคุณภาพของความรุนแรง (Quality of Violence) ในเรื่องของปริมาณจะพิจารณาถึงความมากน้อยของจำนวนครั้งในการทำร้าย หรือทุบตี ส่วนเรื่อง

⁸⁶ P.D. Scott. (1977). *British Journal of Psychiatry*. p. 127-142. อ้างถึงใน สิทธิวัชร (ขวัญชัย) สุขเกษม. (2536). บทบาทของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 : ศึกษาเฉพาะกรณี ก่อนมีการ กระทำความผิด. หน้า 36.

ของคุณภาพจะพิจารณาถึงลักษณะของการทำร้าย มักเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณ น่ากลัว ส่อให้เห็นถึงความผิดปกติทางจิต โดยทั่วไปแล้วเรื่องคุณภาพจะชี้ให้เห็นความเป็นอันตรายดีกว่าเรื่องปริมาณ

(4) **องค์ประกอบซึ่งลดความยับยั้งชั่งใจ (Disinhibiting Factor)** องค์ประกอบเหล่านี้ หากปรากฏอยู่จะทำให้ความอดทนต่อแรงกดดันต่าง ๆ น้อยลงไป ก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดได้ง่าย เช่น สิ่งเสพติดไม่ว่าจะเป็นเหล้า หรือยาใด ๆ หรือการอยู่ในกลุ่มของเพื่อนในวัยรุ่น จะทำให้เกิดการเลียนแบบกันโดยง่าย หรือแม้กระทั่งความเหน็ดเหนื่อย การนอนไม่หลับ อันทำให้มีผลต่อสุขภาพด้วยก็ตาม

(5) **พฤติกรรมภายหลังการกระทำความผิด (Behavior after the Offence)** เมื่อบุคคลได้กระทำความผิดมาแล้ว เขามีพฤติกรรมต่อการกระทำความผิดที่ผ่านมาอย่างไร ไม่ว่าจะเป็นความรู้สึกรู้ผิด และความพยายามบรรเทาผลร้ายการกระทำความผิด การหลบหนี ความเฉยเมยต่อการกระทำความผิด ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้จะชี้ให้เห็นถึงความเป็นอันตรายของบุคคลได้แตกต่างกันออกไป

2) ประวัติการกระทำผิดอาญาและพฤติกรรมในอดีต

เป็นที่ยอมรับกันว่า เครื่องบ่งชี้สำหรับพฤติกรรมในภายหน้าของบุคคลคือ พฤติกรรมที่ผ่านมา ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีแนวโน้มจะกระทำความผิดซ้ำมากที่สุด โดยมากกว่าผู้กระทำความผิดต่อร่างกาย Neithercutt ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักเรื่องนี้ว่า ความผิดร้าย ๆ ต่างๆ หากนำมาประเมินร่วมกันจะเป็นสถิติช่วยเหลือในการทำนายได้ดีที่สุด เมื่อบุคคลได้ระเบิดออกมาและกระทำการรุนแรงตามความต้องการได้ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำต่อตนเองก็ตาม เขาก็สามารถจะกระทำเช่นนั้นอีกได้⁸⁷ นอกจากนี้ Steadman and Coccozza ได้ออกแบบเครื่องวัด (Scale) สำหรับการทำนายการกระทำผิดซ้ำ โดยใช้ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำ ความผิดของเด็ก ประวัติการถูกจับครั้งก่อน ๆ การตัดสินใจว่าเคยกระทำความผิดอาญาที่รุนแรง การกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงในครั้งหลังสุด องค์ประกอบต่าง ๆ เหล่านี้จะทำให้ทราบถึงพฤติกรรมอาญาในอดีตได้

จากข้อสรุปทั่วไปดังกล่าวข้างต้น อาจจะมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น กรณีบุคคลซึ่งไม่เคยกระทำความผิด ไม่มีประวัติการกระทำผิดอาญามาเลย ได้อยู่ภายใต้ความกดดันมาเป็นเวลานาน ในที่สุดก็ระเบิดออกมาเป็นการกระทำซึ่งอันตรายได้ Megagree, Blacburn, Neustatter ได้ยกตัวอย่างปรากฏการณ์เรื่องนี้ว่า ชายวัยกลางคนผู้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่ดีโดยตลอดมาจากภรรยา

⁸⁷ Ibid.

ได้ทำร้ายหญิงในที่ทำงานเดียวกันจนเกือบถึงแก่ความตายเพียงแค่หล่อนทำเสียงดูถูกเขา การกระทำของเขาดูได้ว่าเป็นการแก้แค้นเพื่อชดเชยต่อการที่ภรรยาของเขาได้ปฏิบัติไม่ดีต่อเขา

สำหรับประวัติการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยมักจะซ้ำในลักษณะเดียวกันโดยไม่ใคร่จะก่อตัวเป็นความรุนแรงมากขึ้น แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ เช่น เมื่อมีการหันไปสู่วิชาเสพติด เหล้า หรือการถูกหลอกใช้

3) ข้อมูลส่วนบุคคล แยกพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) **ข้อมูลทั่วไป** เป็นการพิจารณาในเรื่องอายุ เพศ เชื้อชาติ ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม (Socio-Economic) ของผู้กระทำความผิด ส่วนมากแล้วการกระทำความผิดอาญามักเกิดจากวัยรุ่นและผู้ชาย (Masculinity) ช่วงอายุของคนระหว่าง 16-40 ปี เป็นช่วงระยะเวลาที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดสูง เมื่อคนมีอายุมากขึ้นความเสี่ยงจากการกระทำอาญาต่าง ๆ เช่น ข่มขืน วางเพลิง ประทุษร้าย และฆาตกรรม ก็จะลดลงไปตามอายุที่เพิ่มขึ้น ต่างกับการฆ่าตัวตายที่จะมีโอกาสมากขึ้นตามอายุที่เพิ่มขึ้น สำหรับในกลุ่มเชื้อชาติและเผ่าพันธุ์ (Race and Ethnic Group) เดียวกัน ผู้ชายจะมีโอกาสกระทำผิดมากกว่าผู้หญิง โดยปกติการใช้ความรุนแรงมักจะเป็นเรื่องของผู้ที่มีชนชั้นทางสังคมต่ำ โดยเฉพาะพวกที่อยู่ในเขตเมือง ในใจกลางเมืองที่มีเขตสลัมหรือชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ที่มาอาศัยอยู่จะมีอัตราการทำร้ายร่างกายสาหัสเป็น 3 เท่าของที่เกิดขึ้นในเขตนอกเมืองหรือชนบท⁸⁸

(2) **สภาพการสมรส** ชีวิตสมรสเป็นกลางบอกเหตุได้อย่างหนึ่ง โดยพิจารณาความสัมพันธ์ในชีวิตสมรสว่าราบรื่นเพียงใด กรณีชายที่ไม่ได้รับการตอบสนองทางเพศและเคยพยายามที่จะใช้กำลังบังคับอีกฝ่ายหนึ่ง เขาก็มีแนวโน้มจะกระทำซ้ำเช่นเดิมอีกได้ ทั้งที่มีสติปัญญา บริบูรณ์ไม่มีความผิดปกติทางจิตเลยก็ตาม

(3) **อุปนิสัยเฉพาะบุคคล (Personality Traits)** เช่น ความหึงหวง หากเกิดขึ้นในระดับที่อ่อน ๆ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว แต่ความหึงหวงในระดับที่มากเกินไปจนสมควรจะทำให้พัฒนาขึ้นเป็นการกระทำอันรุนแรงได้ หรือพวกซาดิสต์ (Sadistic) ซึ่งอาจจะแสดงออกมาในรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น ความสนใจในเรื่องเพศผิดจาร ภาพยนตร์โหด ๆ หรืออาชีพบางประการก็อาจเป็นนัยที่บอกได้ เช่น ซ้ำแหละเนื้อ ทำงานในโรงฆ่าสัตว์ พวกที่มีลักษณะเช่นนี้จะมีความคุ้นเคยกับความรุนแรง มีแนวโน้มที่จะกระทำการรุนแรงได้ง่าย

⁸⁸ Ibid.

4) การวินิจฉัยทางคลินิก (Clinical Diagnosis)

ผู้กระทำความผิดซึ่งป่วยเป็นโรคจิตเฉียบพลัน (Acute Psychotic Illness) ควรจะต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเพราะลักษณะอารมณ์และพฤติกรรมจะเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและไม่มีเหตุผล สามารถสังเกตเห็นอาการได้อย่างชัดเจน ส่วนคนที่ป่วยเป็นโรคทางสมองเรื้อรัง (Chronic Organic Brain Syndrome) โรคจิตหวาดระแวงเรื้อรัง (Chronic Paranoid State) หรือโรคจิตประเภทเรื้อรัง (Chronic Schizophrenia) มักจะพิจารณายากกว่า เพราะมีอาการป่วยเรื้อรังไม่ปรากฏชัดเจน นอกจากพฤติกรรมทำร้ายหรือข่มขืน แล้วก็จะไม่มีเรื่องชี้ให้เห็นว่าควรเข้าโรงพยาบาลแต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้ป่วยด้วยโรคหลงผิดหวาดระแวง (Paranoid Delusions) เป็นเวลาหลาย ๆ ปี ก็มีความเป็นอันตรายเป็นอันตรายได้ และกรณีซึ่งบุคคลได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะอย่างรุนแรง จะทำให้ความสามารถในการควบคุมตนเองเสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่เคยมีพฤติกรรมรุนแรงมาก่อน อาจจะทำให้อันตรายได้

กลุ่มบุคคลที่มีบุคลิกภาพผิดปกติ เช่น Passive-Dependent⁸⁹ และบุคลิกภาพฮิสทีเรีย (Hysterical Personalities) ที่ไม่เคยมีประวัติพฤติกรรมทำร้ายมาก่อนก็ไม่แสดงให้เห็นความเป็นอันตรายเป็นอันตรายนัก ฆาตกรบางคนได้แสดงอาการควบคุมตนเองอย่างมากต่อแรงกระตุ้นของความก้าวร้าวก่อนที่จะทำการฆ่า อย่างไรก็ตาม บุคคลจำนวนมากก็แสดงอาการเช่นนั้นแต่ก็มีได้มีการลงมือกระทำความผิดแต่อย่างใด ฉะนั้น ในเรื่องการควบคุมตนเองจนเกินควรต่อแรงกระตุ้นความก้าวร้าว ก็มีใช่เป็นเครื่องชี้ถึงความไม่อันตรายเป็นอันตราย ในทางตรงกันข้ามกลุ่มที่มีบุคลิกภาพต่อต้านสังคม (Sociopathic) บุคลิกภาพก้าวร้าวแสดงออกโดยอ้อม (Passive-Aggressive) บุคลิกภาพเก็บตัว (Schizoid) ที่เคยมีประวัติพฤติกรรมทำร้ายและมีการควบคุมตนเองต่อแรงกระตุ้นความก้าวร้าวต่ำ จะชี้ให้เห็นความเป็นอันตรายเป็นอันตรายมากกว่า⁹⁰

5) การวินิจฉัยเชิงพัฒนาการ (Dynamic Diagnosis)

เป็นการพิจารณาในแง่จิตวิทยาของพฤติกรรมอาญาของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่วินิจฉัยได้ยากกว่าการวินิจฉัยทางคลินิกที่กระทำได้ง่ายและแน่นอนกว่า การพิจารณาบทบาทที่ซับซ้อนระหว่างแรงผลักดันทางสังคม แรงผลักดันโดยสัญชาตญาณ ความกดดันของความรู้สึก

⁸⁹ กลุ่มบุคคลพวกนี้มักช่วยเหลือตนเองไม่ได้ ต้องคอยพึ่งพาอาศัยผู้อื่นอยู่ตลอดเวลา ในช่วงเวลาใดที่ไม่อาจแสวงหาความช่วยเหลือจากผู้อื่น ก็ไม่อาจแก้ปัญหาด้วยตนเองได้ และอาจจะไปกระทำการรุนแรงขึ้น

⁹⁰ John M. Macdonald. (1968). *Psychiatry and the criminal*. p. 130. อ้างถึงใน สิทธิวัชร (ขวัญชัย) สุขเกษม. (2536). บทบาทของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 : ศึกษาเฉพาะกรณี ก่อนมีการ กระทำความผิด. หน้า 40.

แรงจูงใจในความรู้สำนึก และไม่รู้สำนึก ทั้งหมดนี้จะพิจารณาในเชิงพัฒนาการจากภูมิหลัง ประสบการณ์ชีวิตของบุคคลนั้นเป็นลำดับ ซึ่งจะทำให้จิตแพทย์เกิดความเข้าใจในจิตวิทยาของผู้กระทำความผิดนั้น พร้อมทราบถึงข้อขัดแย้งที่อาจจะทำให้รู้ถึงสภาพการณ์และความกดดัน ลักษณะใดที่จะเป็นการช่วยพฤติกรรมอันตรายของผู้กระทำผิดนั้น ได้ในภายหน้า เช่น พวก Passive-Dependent ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นบุคลิกภาพของคนที่ไม่ค่อยช่วยตัวเอง มักมีที่ที่น่าสงสาร คอยพึ่งพา อาศัยใหว่วาน หรือเกาะคนที่เข้มแข็งกว่า ไม่ชอบแข่งขัน มักหลีกเลี่ยงการทำงานหรืองานสังคม ที่ออกหน้าออกตา เป็นคนขี้อิจฉา ถ้าคนที่เขาอิจฉาไว้พึ่งพิงจิตใจไม่ช่วยเหลือ ก็จะมีปฏิภานน้อยใจ เสียใจรุนแรง จะเริ่มรู้สึกอึดอัดใจในช่วงที่ไม่อาจจะพึ่งพาอาศัยใครได้ ในสภาวะการณ์เช่นนี้อาจทำให้เกิดอารมณ์รุนแรงและไปก่อการกระทำความผิดขึ้นได้⁹¹

6) การพัฒนาตนระหว่างถูกควบคุม (Progress in Custody)

การพัฒนาตนเองไปในทางที่ดีขึ้นในระหว่างการอยู่ในความดูแล จะเป็นเครื่องแสดงถึงความสำเร็จในการรักษา สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการพิจารณาการพัฒนาตนเองคือ สภาพของสถานพยาบาลที่ทำการรักษาว่ามีการใช้อำนาจปฏิบัติการรักษา ป้องกันและควบคุมอย่างไร ประกอบกับการพูดคุยกับผู้ทำงานเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคนไข้ จะทำให้เห็นภาพที่เป็นจริงของการพัฒนาตนเอง

7) การดูแลภายหลังการปล่อยตัว⁹² (After Care) จะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดูแล (Resources) ครอบครัวของผู้ป่วยอาจจะเป็นผู้ดูแลผู้ป่วยภายหลังออกจากโรงพยาบาลที่เหมาะสมหรือไม่ก็ได้ ในบางกรณีผู้ป่วยได้กระทำความผิดร้ายแรง ได้ฆ่าบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลในชุมชนลงไป ทำให้ชุมชนเกิดความรู้สึกเกลียดชัง และต่อต้านตัวผู้ป่วยไม่ประสงค์จะให้ผู้ป่วยกลับเข้าสู่ชุมชนดั้งเดิมอีกต่อไป เช่นนี้ การส่งตัวผู้ป่วยกลับไปย่อมไม่เป็นผลดีต่อตัวผู้ป่วยและชุมชน ผู้ป่วยอาจจะอาการกำเริบและก่อให้เกิดอันตรายขึ้นมาอีกได้ ครอบครัวหรือผู้รับดูแลผู้ป่วยภายหลังออกจากโรงพยาบาลควรจะเป็นแหล่งที่สามารถให้ความอบอุ่น และความช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยได้ทันทั่วทั้งในช่วงเวลาที่ผู้ป่วยกำลังอยู่ในภาวะวิกฤติของตน

(2) การรักษาอย่างต่อเนื่อง (Prospects of Treatment) ความเป็นอันตรายมิใช่เป็นสิ่งที่คงที่แต่จะแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ การพิจารณาถึงความเป็นอันตรายควรจะมีมองถึงโอกาสในการได้รับการรักษาในภายหน้าด้วย การรักษาผู้ป่วยบางประเภททำได้ไม่ยากเท่าใดนัก

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

เช่น ผู้ป่วยโรคจิต (Psychotic) เพราะการรักษา มักจะมีแบบแผนอยู่แล้ว ทำให้โอกาสในการได้รับการรักษาอย่างต่อเนื่องเป็นไปได้โดยง่าย แต่พวกบุคลิกภาพต่าง ๆ นั้น เช่น บุคลิกภาพ Passive Aggressive หรือ บุคลิกภาพต่อต้านสังคม (Sociopathic) ไม่จัดอยู่ในพวกวิกลจริต จึงไม่ค่อยจะได้รับการรักษาและการรักษาที่ทำได้ยากกว่าด้วย

การบังคับส่งตัวเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล จะเป็นการทำให้ผู้ป่วยรู้สึกกลัวที่จะไปรับการรักษาในภายหลังอีกเมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้ว เมื่อเกิดช่วงวิกฤติขึ้นกับตัวผู้ป่วย เขาก็จะไม่พยายามแสวงหาความช่วยเหลือทางจิตเวช ความเสี่ยงในความเป็นอันตรายจึงมีมากขึ้น ฉะนั้น ควรจะมีความพยายามทุกประการเพื่อจัดให้มีการรักษาในโรงพยาบาลทั้งถิ่นหรือคลินิก มีผู้ป่วยจำนวนน้อยเท่านั้นที่เป็นอันตรายและจำเป็นต้องกักขังให้มีการรักษาเป็นระยะเวลานาน ๆ กลุ่มพวกบุคลิกภาพต่อต้านสังคมจะมีความจำเป็นต้องได้รับการรักษาเฉพาะเมื่ออยู่ในช่วงวิกฤติที่เพียงพอแล้ว

การติดตามดูแลรักษาอย่างต่อเนื่องเป็นเรื่องจำเป็น คำแนะนำอันมีประโยชน์แก่การรักษาควรจะได้รับการปฏิบัติตาม ความล่าช้าในการรักษาอาจมีผลเป็นอันตรายแก่ผู้ป่วย ถ้าผู้ป่วยนอกขาดการรักษาไปกำหนดนัดครั้งใดควรมีขั้นตอนปฏิบัติ เพื่อติดตามให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาอย่างต่อเนื่อง

โอกาสในการที่จะได้รับการรักษาทางจิตจะเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งในการพิจารณาว่าควรจะรักษาในฐานะผู้ป่วยนอกหรือผู้ป่วยใน ถ้าผู้ป่วยอยู่ในชนบทห่างไกลจากคลินิกทางจิตที่ใกล้เคียง การเข้ารับการดูแลรักษาในฐานะผู้ป่วยในอาจจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการจัดการรักษาทางจิตเวช ในทางตรงกันข้าม ถ้ามีโอกาสในการได้รับการรักษาทางจิตโดยทันทีในยามจำเป็นก็ไม่อาจจะต้องเข้ารับการรักษาในฐานะผู้ป่วยใน

2.3.3 สัดส่วนของความเป็นอันตรายกับมาตรการที่นำมาใช้

วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่นำมาใช้กับบุคคลจะต้องได้สัดส่วนกับความเป็นอันตรายของผู้นั้น โดยพิจารณาจากลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำที่ผ่านมา และที่คาดว่าจะกระทำต่อไป เมื่อพิจารณาตามหลักความจำเป็นและสมควรดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อไม่มีอันตรายจากผู้คนที่จะคุ้มครองป้องกันสังคมก็ไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ กับผู้คนที่ได้ต่อไป ในทำนองเดียวกัน ถ้าความเป็นอันตรายมีอยู่ในระดับหนึ่งซึ่งไม่สูงเกินไปนัก การกำหนดใช้มาตรการก็ไม่ควรเกินไปกว่าความเป็นอันตรายที่มีอยู่ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงเข้าคุ้มครองป้องกันสังคมเกินส่วนไป จากความจำเป็น ซึ่งการพิจารณาสัดส่วนดังกล่าวนี้ จะพิจารณาแยกออกไปใน 2 กรณี คือ การกำหนดใช้มาตรการสูงสุด กับ การกำหนดใช้มาตรการน้อยที่สุด

1) การกำหนดใช้มาตรการสูงสุด

การกำหนดใช้มาตรการสูงสุดในที่นี้ก็หมายถึง ระยะเวลาสูงสุดที่จะควบคุมตัวบุคคลเพื่อป้องกันสังคมเอาไว้ได้ ตราบใดที่ความเป็นอันตรายยังคงมีอยู่ก็สามารถควบคุมตัวผู้นั้นโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้น การกำหนดใช้มาตรการสูงสุด ก็คือ การควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดระยะเวลานั่นเอง

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินไว้ในคดี ฮัมฟรีย์ แอนด์ เคตต์ ว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sex Offender) ไม่อาจจะถูกควบคุมตัวเพื่อการรักษาเกินกว่ากำหนดโทษสูงสุดที่เขาจะได้รับจากความผิดนั้นได้โดยปราศจากการพิจารณาของลูกขุน⁹³ เห็นได้ว่า จากหลักดังกล่าวนี้ เมื่อมีกรณีเพื่อความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อไปเกินกว่ากำหนดระยะเวลาโทษสูงสุดเพื่อประโยชน์ในการรักษาที่อาจควบคุมตัวต่อไปโดยให้มีการพิจารณาความเป็นอันตราย ซึ่งการควบคุมตัวต่อไปนี้ต้องกระทำในฐานะมาตรการทางแพ่ง มิใช่มาตรการทางอาญาอีกต่อไป

2) การกำหนดใช้มาตรการน้อยที่สุด

การกำหนดใช้มาตรการน้อยที่สุด หมายความว่า กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวน้อยที่สุดนั่นเอง จากวัตถุประสงค์ของการป้องกันสังคมจะควบคุมตัวต่อไปได้เมื่อยังคงมีความเป็นอันตรายเท่านั้น หากไม่มีความเป็นอันตรายต่อไปแล้วก็ไม่อาจควบคุมตัวต่อไปได้อีก การกำหนดใช้มาตรการน้อยที่สุด รวมไปถึงการใช้มาตรการอื่น ๆ ที่น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น โดยไม่ต้องควบคุมตัวก็ได้ เช่น การรักษาตัวในชุมชน (Community Based) อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ข้อที่มีการโต้แย้งกันมากคือ เรื่องกำหนดระยะเวลาน้อยที่สุดในการควบคุมตัว (Minimum Detention Period) ของผู้วิกลจริตเพื่อรักษา ซึ่งปัญหานี้มักจะตกอยู่กับจิตแพทย์ หรือศาลโดยคำแนะนำของจิตแพทย์ว่า ควรจะเป็นระยะเวลานานเท่าใด ส่วนใหญ่แล้วการประเมินจากทางจิตแพทย์มักจะพิจารณาว่าจะเป็นการเสี่ยงต่อชุมชนเพียงใดในการปล่อยตัวออกมา

ในบางกรณีได้มีการใช้มาตรการน้อยที่สุดโดยอัตโนมัติ (Automatic Minimum measure) ในความผิดบางฐาน เช่น การกระทำที่ไม่ถึงฆาตกรรม (Homicide) แต่ทว่าอาจก่อให้เกิดความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) ก็สามารถใช่วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ทันทีเลยแต่ควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาที่น้อยที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อจะมีการขยายระยะเวลาออกไปก็ยังคงต้องพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำ เพื่อพิจารณาว่าควรควบคุมตัวต่อไปหรือไม่ผู้นั้นเอง ด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่าลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำยังเป็นประเด็นสำคัญในการ

⁹³ John Monahan and Henry J. Steadman. (1983). **Mentally Disordered Offenders Perspective from Law and Social Sciences.** p. 83.

พิจารณาความเป็นอันตรายของบุคคลอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาความเป็นอันตรายขณะที่จะกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อป้องกันสังคม หรือ ขณะที่พิจารณากฎเล็กหรือบังคับใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวต่อไปอีก

กฎหมายที่รองรับหลักการในเรื่องการควบคุมตัวโดยอัตโนมัติคือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในประมวลกฎหมายของ D.C. 24-301, (d) (1967)⁹⁴ ซึ่งให้มีการควบคุมตัวโดยอัตโนมัติหลังจากได้รับขกเว้นโทษเนื่องจากความวิกลจริตโดยไม่ต้องมีการไต่สวน นอกจากนี้ยังมีกฎหมายของรัฐนิวยอร์กเมื่อปี 1960 ในวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 454 (2)⁹⁵ ให้จำเลยที่ได้รับการขกเว้นโทษเนื่องจากความวิกลจริตอยู่ในความดูแลในโรงพยาบาล

2.3.4 ผู้กระทำความผิดบางประเภท กลุ่มบุคคลพวกนี้เหมาะที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะบางประการ ได้แก่

1) ผู้กระทำความผิดติดนิสัย (Habitual Offender)

การที่เคยกระทำความผิดมาแล้วและมากระทำความผิดอีก ถ้าเป็นบุคคลทั่วไปเราถือว่าเป็น “ผู้กระทำผิดซ้ำ” (Recidivist) ซึ่งควรได้รับการเพิ่มโทษในการกระทำดังกล่าว การกระทำผิดซ้ำและได้รับการเพิ่มโทษถือว่าเป็นชนิดของความผิดอีกอันหนึ่ง แต่ถ้าผู้กระทำนั้นเป็นบุคคลวิกลจริตเราเรียกว่า “ผู้กระทำความผิดติดนิสัย” (Habitual Offender) บุคคลพวกนี้ถือว่าป่วย และด้วยสภาพจิตใจเช่นนั้นทำให้กระทำความผิดอาญาซ้ำ ๆ จากหลักฐานในการกระทำผิดครั้งก่อนและได้รับการปล่อยตัว และมากระทำความผิดอีก เมื่อเห็นว่าบุคคลผู้นี้มีความเป็นอันตราย ศาลจึงกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลนี้ได้

อย่างไรก็ตาม กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวของผู้กระทำความผิดติดนิสัยนี้ ควบคุมตัวได้สูงสุดเท่ากับระยะเวลาการลงโทษสูงสุดเท่าที่พวกเขากระทำผิดซ้ำ (Recidivist) จะถูกเพิ่มโทษฐานไม่เจ็ดหลายได้ ในกรณีศาลเห็นว่าจำเป็น จะขยายระยะเวลาดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคม ก็อาจขยายได้ไม่เกินกำหนดระยะเวลาการลงโทษสูงสุดของทุกฐานความผิดรวมกัน ถ้ายังไม่เพียงพออีกก็ไม่อาจควบคุมตัวต่อไปได้โดยมาตรการทางอาญาแล้วต้องหันไปใช้มาตรการทางแพ่งแทน

⁹⁴ Alexander D. Brooks. (1974). **Law, Psychiatry and the Mental Health System**. p. 390.

⁹⁵ The Special Committee To Study Commitment Procedure of the Association of the Bar of the City of New York in Cooperation with the Cornell Law School. (1962). **Mental Illness and Due Process, Report and Recommendation on Admission to Mental Hospital under New York Law**. p. 5.

2) ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่อาจใช้วิธีการลงโทษกับเขาได้ (Offenders not Susceptible to Punishment) หมายถึง บุคคลที่มีพฤติกรรมตอบสนองแก่การลงโทษแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 จำพวก คือ

(1) ผู้กระทำความผิดซึ่งวิธีการลงโทษไม่อาจยับยั้งได้ (Non-Deferrable Offenders)

บุคคลพวกนี้อาจจะต้องใช้มาตรการอื่น ๆ แทนการลงโทษ เช่น เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเฉพาะทาง (Special Hospital) ตามกฎหมายของประเทศเคนยาที่กำหนดความหมายของวิกลจริต (Insanity) เอาไว้กว้าง ๆ ไม่ระบุลงไปให้เป็นขอบเขตตายตัวว่ารวมถึงบุคคลประเภทใดบ้าง เช่น จะรวมถึงพวก Psychopath หรือ บุคลิกภาพต่อต้านสังคม (Sociopath) ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งบุคลิกภาพแบบอันธพาล (Psychopathic Offender) ซึ่งในบางครั้งอาจจะใช้วิธีการลงโทษได้ หรือบางกรณีอาจต้องใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือแม้แต่จะใช้วิธีการลงโทษไปก่อนเพื่อประเมินผลของการตอบสนองต่อการลงโทษและจะปรับมาตรการที่ใช้บังคับอยู่ใหม่ก็ได้เพื่อความเหมาะสม

(2) ผู้กระทำความผิดซึ่งสภาพจิตของเขาจะเป็นผลร้ายถ้าได้รับการลงโทษ (Offenders whose mental condition is likely to deteriorate as a result of punishment)

บุคคลพวกนี้เป็นผู้ที่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดและต้องได้รับการลงโทษ แต่ก็ยังฝืนที่จะกระทำอยู่เพราะว่าต้องการถูกลงโทษ จัดว่าเป็นผู้ป่วยประเภทหนึ่งและเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งมีความชั่ว (Guilt) ในฐานะอาชญากรด้วย การลงโทษบุคคลประเภทนี้จะทำให้สภาพทางจิตของเขาแย่ลงไปกว่าเดิม จึงควรใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยมากกว่าการลงโทษ

บทที่ 3

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการนำวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาในต่างประเทศ

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี และมีการแบ่งแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีหรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System) ส่วนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์จะเป็นระบบการไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศในระบบคอมมอน ลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุนซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม¹

กฎหมายอาญาของมลรัฐต่าง ๆ (State Criminal Law) จะจำกัดเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนในรัฐนั้นเท่านั้น ส่วนกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Criminal Law) จะใช้บังคับเหนือท้องที่ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา แต่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา (Federal Government) ก็มีอำนาจจำกัดในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยกฎหมายอาญาของสหรัฐ

¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์เมชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 8, 3. หน้า 442.

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ felony และ misdemeanor (บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดยเรียกว่า infraction, violation หรือ petty offense)² และยังมีมาตรการที่ศาลกำหนดได้โดยเป็นสภาพบังคับทางอาญาที่ศาลนำมาใช้มากพอ ๆ กับการจำคุก คือ การคุมประพฤติ นอกจากนี้ในปัจจุบันมีรูปแบบการลงโทษที่เกิดขึ้นใหม่และใช้อย่างแพร่หลายอยู่หลายรูปแบบ เรียกรวม ๆ ว่า โทษระดับกลาง (Intermediate Punishment) เหตุที่เรียกเช่นนี้ เพราะหากมองในแง่ระดับของความรุนแรงของโทษที่ด้านหนึ่งคือโทษจำคุกและอีกด้านหนึ่งคือการคุมประพฤติแล้ว มาตรการอื่น ๆ ที่อยู่ตรงกลางก็จะเรียกว่าโทษระดับกลาง เช่น โทษปรับ การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Probation) การทำงานบริการสังคม (Community Service) การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp) การกักขังในบ้านโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Diversion Center) บ้านกึ่งวิถี (Half-way House) และการชดเชยความเสียหาย (Restitution)³

จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะแบ่งรูปแบบของการลงโทษให้มีความหลากหลายเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท และมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยการกำหนดชั้นโทษในกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นจะมีการแบ่งออกเป็นระดับชั้น ได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ โทษจำคุกจำแนกชั้นของโทษออกเป็น 9 ชั้น ส่วนโทษปรับจะกำหนดไว้ 3 ชั้น โดยกฎหมายกำหนดปัจจัยที่ศาลต้องพิจารณาในการกำหนดโทษเอาไว้ด้วย โดยยึดโยงกับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ⁴

ส่วนมาตรการบังคับอื่น ที่นำมาใช้แทนโทษจำคุกนั้นจะมีความสัมพันธ์กับรูปแบบการลงโทษ มาตรการหนึ่งที่น่าสนใจแทนโทษทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาคือการนำมาตรการสังคมมาใช้ ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 13 จะได้มีการกำหนดข้อห้ามมิให้มีการบังคับให้ทำงานโดยปราศจากความสมัครใจ เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับใช้แรงงาน แต่มีข้อยกเว้นไว้ว่า “ขกเว้นการลงโทษทางอาญาที่จำเลยอาจจะต้องถูกลงโทษ

² Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce. (1977). **Cases and materials on Criminal Law and Procedure**. p. 45. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย). หน้า 115.

³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย). หน้า 118.

⁴ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2549). การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท. หน้า 64.

ตามที่เห็นสมควร” เพื่อเป็นการเปิดช่องให้มีการลงโทษโดยทำงานบริการสังคมได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามนอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่วางข้อยกเว้นให้สามารถใช้มาตรการบริการสังคมแล้ว ก็ยังมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำงานบริการสังคมอีกหลายฉบับที่กำหนดให้มีการนำมามาตรการบริการสังคมมาใช้ เช่น

1) พระราชบัญญัติคุมความประพฤติของประเทศสหรัฐ ค.ศ. 1952 (The Federal Probation Act of 1925) พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติของศาล ซึ่งเงื่อนไขนี้รวมไปถึงการทำงานบริการสังคมด้วย

2) พระราชบัญญัติควบคุมอาชญากรรม ค.ศ. 1984 (Comprehensive Crime Control Act of 1984) เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรม พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมได้ในความผิดใดบ้าง นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคมเป็นทางเลือกแทนการลงโทษปรับได้ด้วย

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูตามคำพิพากษา ค.ศ. 1984 (Sentencing Reform Act of 1984) สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดมาตรฐานสำหรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาจะมีได้มีแยกประเภทระหว่างการลงโทษกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้วจะพบว่าไม่ว่าจะเป็นมาตรการคุมประพฤติหรือโทษระดับกลางบางประเภทนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูตามคำพิพากษา ค.ศ. 1984 โดยเนื้อหาและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงนั้นก็คือการมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำและป้องกันสังคมจากการกระทำความผิด อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั่นเอง หากแต่ลักษณะของการนำมาบังคับใช้แตกต่างกันออกไปเท่านั้น

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศในระบอบคอมมอน ลอว์ จะแบ่งเป็น 2 ส่วน และแต่ละส่วนจะมีความเป็นอิสระในตัวเอง กล่าวคือในชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) จะเป็นเรื่องของการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลย โดยจะพิสูจน์ถึงการกระทำ (Actus Reus) และเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนในชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) จะเกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุนหรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (guilty plea) โดยขั้นตอนของการกำหนดโทษจะมีการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้

⁵ แหล่งเดิม.

เพื่อให้การกำหนดโทษและการนำมามาตรการต่าง ๆ มาใช้กับตัวจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมถูกต้อง โดยการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports)

3.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Report)

รายงานก่อนพิพากษา คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence Investigation and Reports)

รายงานการสืบเสาะและพินิจ ถือเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้มากที่สุด และผู้ที่มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจก็คือ พนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) สำหรับข้อเท็จจริง ซึ่งพนักงานคุมประพฤติต้องเสาะหากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่า รายงานสืบเสาะและพินิจจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้

1. สภาพพฤติกรรมแห่งคดี
2. ประวัติการกระทำความผิด
3. สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
4. ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
5. สถานภาพทางการเงิน
6. ประวัติการศึกษา
7. นิสัยและความประพฤติ
8. ประวัติการทำงาน
9. ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้
10. ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ⁶

⁶ Model Penal Code

Section 7.07

(3) The pre-sentence investigation shall include an analysis of the circumstances attending the

11. ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย⁷

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่านคำพิพากษาลงโทษ หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย⁸ เว้นแต่กรณีถูกขานเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือกรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่า มีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันทีโดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน⁹

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐ (United States) ซึ่งแต่ละรัฐมีอิสระที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนเท่าที่ไม่ขัดต่อ

commission of the crime, the defendant's history of criminality, physical and mental condition, family situation and background, economic status, education, occupation and personal habits and any other matters that the probation office deems relevant or the Court directs to be included.

Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 32 (c)

(2) Report. The report of the presentence investigation shall contain

(a) information about the history and characteristics of the defendant, including his prior criminal record, if any, his financial condition, and any circumstances affecting his behavior that may be helpful in imposing sentence or in the correctional treatment of the defendant.

⁷ William A. Rutter. (1977). Criminal Justice Series : Criminal Procedure. p. 143. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 42.

⁸ รายงานสืบเสาะและพินิจ อาจทำให้ขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดทางอาญา (Guilty Stage) ถ้า (1) จำเลย ยินยอมและ (2) มีการรับรองว่าจะไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้โจทก์, ศาล หรือลูกขุนทราบก่อนการ วินิจฉัยความผิด

⁹ Feral Rules of Criminal Procedure

Rule 32

(c) Presentence Investigation.

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

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจจึงแตกต่างกันและสามารถแยกออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้¹⁰

ลักษณะที่ 1 รายงานการสืบเสาะและพินิจจะเกิดขึ้นเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1203 (California Penal Code : Section 1203) บัญญัติว่า “รายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำขึ้นในความผิดร้ายแรง (felony) ทุกคดี” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญารัฐนิวยอร์ก มาตรา 390.20 บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน (New York Penal Code : Section 390.20)¹¹

ลักษณะที่ 2 รายงานสืบเสาะและพินิจจะเกิดขึ้นหรือไม่แล้วแต่ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจในคดีในลักษณะใดลักษณะหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่า คดีใดสมควรที่จะใช้รายงานสืบเสาะและพินิจประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยจะไม่คำนึงถึงความร้ายแรงของความคิดนั้น ๆ ตัวอย่างของรัฐที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายรัฐไอโอวา มาตรา 247.20 (Iowa Code Ann. : Section 247.20)

ลักษณะที่ 3 เป็นลักษณะผสมระหว่างลักษณะที่ 1 และ 2 กล่าวคือ การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจในคดีใดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เว้นแต่ กรณีที่ศาลจะใช้วิธีคุมความประพฤติกับจำเลย ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจเสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม ตัวอย่างของรัฐที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายรัฐโอไฮโอ มาตรา 2951.03 (Ohio Rev. Code Ann. : Section 2951.03)

ลักษณะที่ 4 เป็นลักษณะเฉพาะซึ่งไม่สามารถจัดอยู่ในสามลักษณะข้างต้นได้ ตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายรัฐ Utah มาตรา 7735-12, 13 (Utah Code Ann. : Section 7735-12, 13) บัญญัติว่า “ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้กำหนดโทษจำเลยก็ต่อเมื่อพยานเหล่านั้นได้นำมาแสดงหรือปรากฏต่อหน้าศาล” ; ประมวลกฎหมายรัฐเวอร์จิเนีย มาตรา 53-278.1 (Virginia

¹⁰ American Bar Association Project on Minimum Standards for Criminal Justice. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศिला. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 43.

¹¹ Hazel B. Kerper and Jerold H. Israel. (1979). **Introduction to The Criminal Justice System.** p. 367. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศिला. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 43.

Code Ann. : Section 53-278.1) บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งพนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจได้ แม้คดีดังกล่าวกฎหมายมิได้ระบุว่าต้องกระทำ”

2) รายงานการตรวจกายจิต (Presentence examination and report)

การรวบรวม ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย นอกจากศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้ว ในบางคดี เช่น คดีที่ปรากฏว่า จำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะด้านเช่นนักจิตวิทยา เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมในรูปแบบของรายงานอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนดโทษหรือการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อจำเลย ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ(Federal Court) หากปรากฏว่าจำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ ทำรายงานการตรวจกายจิตเสนอต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิต¹²

3) รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons)

รายงานของกรมราชทัณฑ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานก่อนพิพากษา (presentence reports) เช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจกายจิต กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าวในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่า กระทำผิดร้ายแรง (felony) หรือ กระทำผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการ จะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยข้อมูลเหล่านี้ จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจ และรายงานการตรวจกายจิต¹³

3.1.2 องค์การที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

ในประเทศสหรัฐอเมริการวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จะกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือ กรมราชทัณฑ์ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ใน

¹² Ibid.

¹³ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to may 1, 1988. Section 3552 (b).

รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) โดยแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังนี้

1) พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้บัญญัติให้พนักงานคุมประพฤติจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังต่อไปนี้

- 1.1 สภาพพฤติกรรมแห่งคดี
- 1.2 ประวัติการทำความผิด
- 1.3 สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
- 1.4 ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
- 1.5 สถานภาพทางการเงิน
- 1.6 ประวัติการศึกษา
- 1.7 นิสัยและความประพฤติ
- 1.8 ประวัติการทำงาน
- 1.9 ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้
- 1.10 ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ
- 1.11 ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย¹⁴

2) นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ในกรณีที่ปรากฏว่า จำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต โดยศาลมีอำนาจในการที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาล เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิตได้ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ¹⁵

¹⁴ William A. Rutter. Loc.cit. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 42.

¹⁵ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to may 1, 1988, Section 3552 (c).

3) **กรมราชทัณฑ์** จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยตามคำสั่งศาลในกรณีที่ศาลต้องการได้ข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลย ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ¹⁶

3.1.3 การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นกำหนดโทษพนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประพฤติ จะเป็นผู้นำเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในรายงานก่อนพิพากษามาสืบต่อหน้าศาล โดยในระหว่างสืบพยาน ถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คัดค้านว่าตนไม่เคยกระทำความผิดหรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้าง อัยการหรือพนักงานคุมประพฤตินี้มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลย

รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลย เพราะถ้าข้อมูลดังกล่าวในรายงานมีความถูกต้อง ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่ถ้าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง ย่อมส่งผลเสียแก่จำเลยทำให้จำเลยอาจต้องรับโทษหนักขึ้น อีกทั้งยังมีผลต่อการแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องโทษอีกด้วย¹⁷ ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้จำเลยทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาแยกพิจารณาออกเป็น 2 ช่วง คือ

1) ก่อนปี ค.ศ. 1988

ขอบเขตการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (C) (3) (A) – (D) สำหรับประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่างก็ได้กล่าวถึง ทั้งนี้โดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 อนุมาตรา 7.07 (5) – (6)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 1988)

มาตรา 32

(C) รายงานสืบเสาะและพินิจ

¹⁶ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to may 1, 1988, Section 3552 (b).

¹⁷ United States v. Weston, 448 F. 2d 626. 9th Cir, (1971). อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 46.

(3) การเปิดเผย

(A) ก่อนที่จะกำหนดโทษ ตามคำขอของจำเลย ศาลอาจอนุญาตให้จำเลยหรือทนายจำเลยอ่านรายงานสืบเสาะและพินิจ ก่อนการลงโทษ เว้นไว้แต่ในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอนั้นและถึงอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลย อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะไม่ยอมให้จำเลยได้อ่านรายงานซึ่งเกี่ยวกับความเห็นในเชิงวิเคราะห์ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อกรปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลย แหล่งข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งได้มาโดยตกลงไว้ว่าจะเก็บไว้เป็นความลับหรือข้อมูลอื่น ๆ ซึ่งหากเปิดเผยแล้วอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายเป็นอันตรายแก่ความปลอดภัยของจำเลยหรืออื่น ๆ หรือแก่บุคคลอื่นได้ และศาลอาจจะเปิดโอกาสให้จำเลย หรือทนายจำเลย แสดงความเห็นเกี่ยวกับรายงานสืบเสาะและพินิจ และศาลอาจอนุญาตให้จำเลยหรือทนายจำเลย แสดงพยานหลักฐานหรือข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่ถูกต้องตามความเห็นของจำเลย ซึ่งปรากฏอยู่ในรายงานสืบเสาะและพินิจ

ห้ามไม่ให้เสนอรายงานสืบเสาะและพินิจต่อศาล หรือมีการนำข้อความในรายงานไปเปิดเผยต่อบุคคลใด เว้นแต่ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือไม่ขอต่อสู้คดีหรือถูกตัดสินว่ามีความผิด แต่ผู้พิพากษาอาจจะตรวจสอบรายงานนั้นเมื่อไรก็ได้หากจำเลยให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

(B) ถ้าศาลเห็นว่าข้อมูลบางอย่างในรายงานสืบเสาะและพินิจ ซึ่งไม่ควรเปิดเผยตามที่ระบุไว้ใน (C) (30) (A) แทนที่จะเปิดเผยรายงานหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของรายงาน ศาลก็อาจจะกล่าวด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในรายงานนั้นซึ่งเป็นข้อมูลที่จะต้องใช้ในการกำหนดโทษ และให้โอกาสจำเลยหรือทนายจำเลยที่จะแสดงความเห็นข้อความดังกล่าวที่ศาลให้แก่คู่ความที่เกี่ยวข้องนั้นอาจจะกระทำเป็นการลับ

(C) สิ่งใดที่เปิดเผยแก่จำเลยหรือทนายจำเลยไปแล้ว ต้องเปิดเผยแก่อัยการด้วย

(D) สำเนารายงานสืบเสาะและพินิจ ที่ได้มอบให้แก่จำเลยหรือทนาย จำเลย และอัยการ จะต้องส่งคืนให้แก่พนักงานคุมประพฤติทันที หลังจากที่ศาลได้ส่งคุมความประพฤติไปแล้ว เว้นเสียแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งให้เป็นอย่างอื่น

ดังจะเห็นได้จาก **Model Penal Code** (ประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง)

มาตรา 7

อนุมาตรา 7.07

(5) ก่อนที่จะกำหนดโทษ ตามคำขอของจำเลย ศาลต้องรายงานให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบถึงข้อเท็จจริงและผลสรุปของการสืบเสาะและพินิจ..เท่าที่จะสามารถทำได้ โดยจำเลยมีสิทธิคัดค้านข้อเท็จจริงดังกล่าว อย่างไรก็ตามแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งได้มาโดยตกลงไว้ว่าจะเก็บไว้เป็นความลับจะไม่ถูกเปิดเผย

(6) ...ภายในบังคับข้อจำกัดตาม (5) จำเลยมีสิทธิไต่สวน ได้ฟังและคัดค้านพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นผลร้าย และมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของศาลสหรัฐมาตรา 32 (C) (3) (A) – (D) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง มาตรา 7 อนุมาตรา 7.07 (5) – (6) จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา ในช่วงก่อนปี 1988 ไม่มีบรรทัดฐานแน่นอน กล่าวคือ การเปิดเผยมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล จากอิทธิพลของบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง ทำให้กฎหมายแทบทุกรัฐบัญญัติกฎหมายไว้เช่นเดียวกันนี้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารัฐนิวยอร์ก (New York Criminal Procedure Law) มาตรา 390.20¹⁸ เป็นต้น ผลของการขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ในการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย และทำให้เกิดความไม่ลงรอยกันของนักกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยแบ่งเป็นฝ่ายที่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา และฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา

ก. ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา

เนติบัณฑิตสถานอเมริกัน (America Bar Association หรือ A.B.A.) ได้แสดงความคิดสนับสนุนให้มีการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา¹⁹ โดยกล่าวว่า “พยานหลักฐานที่คู่ความกล่าวอ้างในชั้นกำหนดโทษ จะต้องนำมาแสดงต่อศาลโดยมีสิทธิที่จะถูกเผชิญหน้า ถามค้าน และอ้างอิงจากทนายจำเลย”

¹⁸ อย่างไรก็ตาม มีเพียงบางรัฐ เช่น รัฐมิชิแกน ที่บัญญัติกฎหมายในทางตรงข้าม “รายละเอียดในรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องเปิดเผยให้อัยการ และทนายจำเลยทราบก่อนการตัดสินลงโทษ.” Minn Stat. Ann. : Section 609.115 (S). (1964).

¹⁹ Hazel B. Kerper. Loc.cit. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 48.

Hazel B. Kerper²⁰ เห็นว่า

1. การเปิดเผย ทำให้จำเลยสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดที่มีอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา เพราะ ผู้ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย อาจสนใจให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องโดยอ้างว่าข้อมูลต้องเก็บไว้เป็นความลับ เพราะกลัวว่าตนเองจะได้รับอันตราย
2. การเปิดเผย ทำให้พนักงานคุมประพฤติจำเป็นต้องทำรายงานสืบเสาะและพินิจอย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้พิพากษา Douglas²¹ เห็นว่า “เพื่อความยุติธรรมควรเปิดเผยข้อเท็จจริงในรายงานสืบเสาะและพินิจให้จำเลยทราบ เพราะผู้พิพากษาจะไว้ใจเพียงใดว่าข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยในรายงานถูกต้อง หากไม่เปิดเผยให้จำเลยทราบ”

Stephen A. Fennel and William N. Hall²² เห็นว่า “ปัญหาซึ่งเกิดจากการนำเอารายงานก่อนพิพากษาไปประกอบดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย คือ ความไม่สมบูรณ์และความผิดพลาดของข้อมูล การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจจะกระทำโดยการเปิดเผยข้อมูลในรายงานให้จำเลยทราบ”

ข. ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา

นักกฎหมายที่คัดค้านการเปิดเผยรายละเอียดในรายงานก่อนพิพากษา ได้ให้ความเห็นไว้ ดังนี้²³

1. การเปิดเผย จะทำให้การหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยกระทำได้ยาก เพราะไม่มีผู้ใดกล้าที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริง
2. การเปิดเผย จะมีผลให้การกำหนดโทษจำเลยต้องล่าช้า ถ้าจำเลยคัดค้านข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ในรายงาน

²⁰ Ibid.

²¹ พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 48.

²² Stephen A. Fennel and William N. Hall. (1980). **Due Process at Sentencing : An empirical and legal analysis of the disclosure of presentence report in Federal Courts.** p. 1627. อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 48.

²³ พรชิตา เอี่ยมศิลา. หน้าเดิม.

3. การเปิดเผยจะเป็นผลร้ายต่อการปรับปรุงแก้ไขจำเลย

ปัญหาเรื่องรายงานก่อนพิพากษาว่า ควรเปิดเผยให้จำเลยทราบหรือไม่ นั้น ได้มีคดีชั้นศาลโดยมีประเด็นว่า “การไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานก่อนพิพากษาให้จำเลยทราบเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) หรือไม่” เนื่องจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (Sixth Amendment) ระบุว่า “จำเลยมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายช่วยเหลือ, มีสิทธิเผชิญหน้าพยานซึ่งเป็นปฏิปักษ์, มีสิทธิถามค้านและมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน”

ต่อมาได้มีคดี *Townsend v. Burke*²⁴ ที่ศาลฎีกาสหรัฐ (United State Supreme Court) ตัดสินว่า “กระบวนการกำหนดโทษซึ่งกระทำไปโดยฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) ย่อมไม่มีผลบังคับและจำเลยมีสิทธิขอให้ดำเนินกระบวนการกำหนดโทษใหม่ได้” โดยคดีนี้ศาลได้วางหลักว่าข้อมูลที่ใช้ในการกำหนดโทษมีสิทธิได้รับการโต้แย้งจากจำเลยแต่อย่างไรก็ดี ศาลก็มีได้วางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า จำเลยมีสิทธิถามค้านพยานหลักฐานที่น่าสืบขึ้นกำหนดโทษได้ทุกกรณี

ต่อมา ในปี 1949 ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสิน ในทางตรงกันข้ามกับ คดี *Townsend v. Burke* โดยตัดสินคดี *William v. New York*²⁵ ว่า “การกำหนดโทษควรมุ่งเน้นที่การแก้ไขผู้กระทำผิดโดยลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดมิใช่เหมาะสมกับความผิด ดังนั้นศาลมีอำนาจรับฟังรายงานก่อนพิพากษาเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้ ถึงแม้ว่าผู้ให้ข้อมูลในรายงานจะมีได้มาเบิกความต่อศาลหรือมิได้ถูกเผชิญหน้าหรือถูกถามค้านจากจำเลย”

หลังจากนั้น ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินคดี *Specht v. Patterson*²⁶ ตามแนวคดี *William v. New York* โดยตัดสินว่า “รายงานก่อนพิพากษาจะไม่มีประโยชน์ หากมีข้อจำกัดว่าข้อมูลที่นำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ต้องมาจากพยานหลักฐานซึ่งนำมาแสดงอย่างเปิดเผยในศาลโดยให้สิทธิจำเลยถามค้าน อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจคัดค้านพยานดังกล่าวได้ ถ้าปรากฏว่าพยานเหล่านั้นไม่น่าเชื่อถือ”

ในคดี *United State v. Needes* (1973) ศาลได้วางหลักเพิ่มเติมจากคดี *William v. New York*²⁷ และคดี *Specht v. Patterson* โดยตัดสินว่า “จำเลยจะคัดค้านข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล”

²⁴ 334 U.S. 736, 1948. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 30.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

ทำให้ตั้งแต่ปี 1973 เป็นต้นมาเป็นที่ยอมรับกันว่า การเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และศาลสามารถนำข้อมูลที่มีได้เปิดเผยให้จำเลยทราบมาใช้ในการ กำหนดโทษได้ จนกระทั่งปี 1977 ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินคดี Gardner v. Florida ในทางตรงข้าม กับคดี William v. New York กล่าวคือ คดีนี้ศาลมลรัฐฟลอริดาตัดสินประหารชีวิตจำเลยชื่อ Gardner ซึ่งกระทำผิดฐานฆาตกรรม (murder) ในระดับ First degree โดยศาลใช้รายงานก่อน พิพากษาเป็นข้อมูลในการตัดสินลงโทษประหารชีวิต โดยมีได้เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้ จำเลยหรือทนายจำเลยทราบ ต่อมาศาลฎีกาฟลอริดา ได้ตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลฟลอริดา โดยให้ลงโทษประหารชีวิต Gardner แต่เมื่อคดีนี้ขึ้นสู่ศาลฎีกาสหรัฐ ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินกลับ คำพิพากษาของศาลฟลอริดา โดยให้เหตุผลว่า “การไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานก่อนพิพากษา แก่จำเลยหรือทนายจำเลย เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา” คำพิพากษาของศาลฎีกา สหรัฐในคดี Gardner v. Florida²⁸ นี้แสดงให้เห็นว่าหลักความยุติธรรมทางกฎหมาย (Due Process Clause) ใช้บังคับถึงกระบวนการกำหนดโทษด้วย

2) หลังปี ค.ศ. 1988

ในปี 1988 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายสหรัฐ (United State Code) มาตรา 3552 ในสาระสำคัญ คือ จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลและกำหนดบังคับไว้ชัดเจนว่ารายงานก่อนพิพากษา ต้องเปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการ ทราบก่อนวันกำหนดโทษไม่น้อยกว่าสิบวัน²⁹ ผลจากการแก้ไขดังกล่าวทำให้ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาหมดไป ดังนั้น ในปัจจุบัน จึงอาจถือหลักเกณฑ์สำหรับคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลสหรัฐได้ว่า รายงานก่อนพิพากษาต้อง เปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการทราบเสมอ

²⁸ Ibid.

²⁹ United States Code Title 18 : Crimes and criminal Procedure. Amended to May 1, 1988, Section 3552. Presentence Reports.

...(d) Disclosure of presentence reports. The court shall assure that a report filed pursuant to this section is disclosure to the defendant, the counsel for the defendant, and the attorney for the Government at least ten days prior to the data set for sentencing.

3.1.4 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาขึ้นกำหนดโทษ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย ก็ได้เปิดโอกาสให้อัยการ ทนายความ รวมถึงจำเลย สามารถมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นตอนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

1) อัยการ

ในขั้นตอนของการกำหนดโทษ อัยการจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในรายงานก่อนพิพากษาเข้าสืบเสนอต่อศาล ส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความลับของทนายความและลูกความ แพทย์และคนไข้ จะไม่มีการนำมาเปิดเผย และถ้าในระหว่างสืบพยานจำเลยได้คัดค้านความถูกต้องเกี่ยวกับข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา อัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติจะต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างข้ออ้างของจำเลย เพื่อให้ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานนั้นถูกต้อง เพราะข้อมูลดังกล่าวมีผลสำคัญต่อการลงโทษจำเลยให้เหมาะสม

2) ทนายความ

หน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลย นอกจากการอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจได้รับ และสอบถามความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร แล้วทนายความจำเลยยังมีหน้าที่สำคัญในการที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องคัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษา และเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย

3) จำเลย

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ได้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนศาลอ่านคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา (Rights of Allocation)³⁰ สิทธินี้ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) มาตรา 32 (a) (1) (B) (C)³¹ และระเบียบวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดไม่ร้ายแรงของศาลแขวงสหรัฐ

³⁰ Green v. United States อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 36.

³¹ Federal Rules of Criminal Procedure

(Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates) มาตรา 3 (d)³² นอกจากนี้กฎหมายของรัฐอื่น ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) มาตรา 1200, 1201 (1956), ประมวลกฎหมายรัฐไอโอวา (Iowa Code Ann.) มาตรา 789.6 (1950) ก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน

3.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

แนวคิดตามทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่หลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก แต่พยายามหามาตรการลงโทษที่หลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะของผู้กระทำผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการเปลี่ยนแปลงของระบบการลงโทษในประเทศฝรั่งเศส การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดในกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำผิด ความร้ายแรงของการกระทำผิดเท่านั้นแต่ได้พิจารณาถึงตัวผู้กระทำผิดด้วยว่าเป็นอย่างไร³³

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศในระบบชีวิตลอร์ด การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ศาล อัยการ และทนายความ ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและผู้กระทำผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีรวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อหา พร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล โดยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (active) ร่วมกับอัยการและทนายของจำเลย³⁴ และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการ

Rule 32 (a) (1)

(B) afford counsel for the defendant and opportunity to speak on behalf of the defendant and

(C) address the defendant personally and ask if he wishes to make a statement in his own behalf and to present any information in mitigation of the sentence.

³² Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates Rule 3

(d). the magistrate shall afford him an opportunity to be heard in mitigation...

³³ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. เล่มเดิม. หน้า 47.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267, 268, 319, 327 และ 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควร (eclaircissements) ได้ ดูพัฒนาการ พ่วงลากหลายและกฤตพล พลวัน. (2522, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, 2, 24. หน้า 47.

กระทำผิดของจำเลยตลอดจนชี้แจงว่าควรกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย³⁵ และต่อมาจำเลยก็จะแถลงปิดคดีโดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอนหลังจากการแถลงปิดคดีของจำเลยสิ้นสุดลง³⁶ โดยผู้พิพากษาคดีนั้นตั้งแต่ต้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีและกำหนดโทษจำเลย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะพยานหลักฐานทั้งหมดในสำนวนสอบสวนมีประวัติภูมิหลังของจำเลย และรายงานอื่นเกี่ยวกับตัวจำเลยปรากฏต่อศาลก่อนการพิพากษาคดี ดังนั้นจึงสามารถพิพากษาคดีและกำหนดโทษจำเลยไปพร้อมกันได้

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) คือ

1) ความผิดอุกฉุกฎโทษหรือมหันตโทษ (les crimes) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้แก่โทษจำคุกและกักขัง ซึ่งโทษจำคุกนั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอุกฉุกฎโทษตามกฎหมายทั่วไป ส่วนโทษกักขังนั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอุกฉุกฎโทษทางการเมือง อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1³⁷ นั้น บัญญัติไว้แต่โทษจำคุกสำหรับความผิดอุกฉุกฎโทษ ไม่ได้กล่าวถึงโทษปรับเลย ซึ่งต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-3³⁸ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิด

³⁵ การขอต่อรองในคดี (plea bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของซีวิลลอว์ เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ อ้างถึงใน John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure : Germany.** p. 73-74.

³⁶ ลักษณะเฉพาะของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของซีวิลลอว์ คือ เป็นการรวบรวมกระบวนการพิจารณา (Verhandlungseinheit) การรวมอำนาจพิจารณา (Konzentrationsgrundsatz) เข้าด้วยกันเป็นเอกภาพ อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไบเฟอรัเมชัน.” วารสารนิติศาสตร์, 10, หน้า 438.

³⁷ Article 131-1

The penalties incurred by natural persons for the commission of felonies are :

1. criminal imprisonment for life or life criminal detention ;
2. criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of thirty years ;
3. criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of twenty years ;
4. criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of fifteen years ;

The minimum period for a fixed term of criminal imprisonment or criminal detention is ten years.

³⁸ The penalties incurred by natural persons for the commission of misdemeanours are :

1. imprisonment ;
2. a fine ;

มัจฉิมโทษ ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษแทนที่หรือโทษเสริมอื่น ๆ ด้วย อีกทั้งยังมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดความผิดออกญาโทษและกำหนดโทษไว้แต่เพียงโทษจำคุกโดยไม่กำหนดโทษปรับไว้ด้วย³⁹

นอกจากนี้ ยังเป็นที่น่าสังเกตอีกว่า นอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว ยังมีโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย ซึ่งศาลและลูกขุนสามารถพิพากษาลงโทษดังกล่าวแก่จำเลยควบคู่ไปกับโทษจำคุกหรือกักขังได้ ซึ่งโทษเสริมสำหรับความผิดออกญาโทษ (Les peines complémentaires) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-10 นั้น เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา⁴⁰ ได้แก่

- การห้าม การริบ การลบล้าง หรือการถอนสิทธิ
- คำสั่งให้รักษาพยาบาลหรือการกำหนดหน้าที่ให้กระทำ
- ห้ามเคลื่อนย้ายหรือริบวัตถุหรือสิ่งของ
- ปิดสถานประกอบการ
- ให้ปิดประกาศคำวินิจฉัยของศาลหรือเผยแพร่ โดยสื่อหนังสือพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์

สื่อสารวิทยุโทรทัศน์

2) ความผิดมัจฉิมโทษหรือมัจฉิมโทษ (les délits) การแบ่งประเภทของความผิดดังกล่าวเป็นการผสมผสานในความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ ดังนั้นโทษที่ใช้สำหรับความผิดมัจฉิมโทษจึงมีความหลากหลายและแทนกันได้ ทั้งนี้เพื่อสนองต่อความหลากหลายของแนวทางในการลงโทษให้สอดคล้องและให้ได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน โดยประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมัจฉิมโทษนั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1998 มาตรา 131-3 ซึ่งจัดลำดับประเภทของโทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาไว้ดังนี้

- (1) โทษจำคุก
- (2) โทษปรับ
- (3) โทษปรับรายวัน

3. a day-fine ;

4. community service ;

5. penalties entailing a forfeiture or restriction of rights, set out under article 131-6 ;

6. the additional penalties set out under article 131-10.

³⁹ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. เล่มเดิม. หน้า 55.

⁴⁰ แหล่งเดิม.

- (4) โทษทำงานบริการสาธารณะ
- (5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- (6) โทษเสริมตามบทบัญญัติในมาตรา 131-10

จากกรณีดังกล่าวพบว่า โทษสำหรับความผิดมหัศจรรย์โทษจะมีโทษหลักที่เป็นโทษดั้งเดิมอยู่ 2 ประเภท คือ โทษจำคุกหรือโทษปรับตาม (1) และ (2) ส่วนโทษตาม (3) (4) และ (5) นั้นเป็นโทษซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า โทษทางเลือก (Les peines alternative) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า โทษแทนที่ และโทษลำดับสุดท้ายที่กำหนดไว้ใน (6) คือ โทษเสริม ซึ่งเป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาในรายละเอียดที่กล่าวมาแล้ว⁴¹ ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันดีว่าศาลจะลงโทษหลักพร้อมไปกับโทษทางเลือกไม่ได้ แต่ลงควบคู่ไปกับโทษเสริม เป็นการสะท้อนภาพความผสมผสานและความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษที่วัตถุประสงค์ของการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด การฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Reintegration) ของผู้กระทำความผิด⁴²

3) ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จากการใช้ประมวลกฎหมายอาญาระบบใหม่ ค.ศ. 1993 ได้มีการยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาระบบเดิม คงมีแต่โทษ 2 ประเภทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14 คือ โทษปรับและโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ⁴³

นอกจากนี้แล้วในประเทศฝรั่งเศสยังมีการใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษในความผิดทั้ง 3 ประเภทที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ การนำแนวคิดเกี่ยวกับมาตรการบริการสังคมมาใช้ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้⁴⁴

(1) ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1975-1981 ได้มีจำนวนนักโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ

(2) ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการณรงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งได้ถูกกำหนดเป็นนโยบายทางการเมือง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญาและเสริมสร้างระบบการป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ยังมีความประสงค์เพื่อช่วยเหลือฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องโทษให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ง่าย

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 157.

⁴³ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. เล่มเดิม. หน้า 56.

⁴⁴ แหล่งเดิม.

ขึ้น ลดความหวาดกลัวและความวิตกกังวลของประชาชน ตลอดจนเป็นการเปลี่ยนทัศนคติของประชาชนที่เชื่อว่าการลงโทษคือการจำคุกอย่างเดียว

จะเห็นได้ว่าสภาพบังคับทุกอย่างที่รัฐกระทำต่อประชาชนนั้น ประเทศฝรั่งเศสจะปรากฏมาในรูปแบบของการลงโทษทั้งหมด โดยกำหนดรูปแบบของโทษให้มีความหลากหลาย โดยไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ต่างหาก แต่หากพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่าไม่ว่าจะเป็นโทษทางเลือก เช่น โทษทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général) หรือโทษเสริมตามมาตรา 131-10 ได้แก่ การห้าม การริบ การลบล้างหรือการถอนสิทธิ คำสั่งให้รักษาพยาบาลหรือการกำหนดหน้าที่ให้กระทำ การห้ามเคลื่อนย้ายหรือการริบวัตถุสิ่งของ การปิดสถานประกอบการ หรือการให้ปิดประกาศคำวินิจฉัยของศาลหรือเผยแพร่โดยสื่อหนังสือพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารวิทยุโทษทัณฑ์ นั้น ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก อันจะก่อให้เกิดความเป็นอันตรายของสังคม อันเป็นวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยทั้งสิ้น แต่เนื่องจากการบังคับโทษของประเทศฝรั่งเศสเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงสามารถนำใช้ควบคู่กับการลงโทษโดยบัญญัติไว้เป็นโทษอีกลักษณะหนึ่งต่างหากได้เลย

การพิจารณาการลงโทษในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นไปตามหลัก “Individualization”⁴⁵ กล่าวคือ การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบัน ไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ได้พิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วยว่าเป็นอย่างไร หลักนี้เป็นไปตามทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่ของ Marc Ancel นักอาชญาวิทยาผู้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาแนวคิดในเรื่องของการลงโทษในประเทศฝรั่งเศสยุคปัจจุบัน⁴⁶ หลักนี้มีวิวัฒนาการออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรกอยู่ในยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ในช่วงนี้หลัก Individualization ยังไม่เป็นที่รู้จัก การลงโทษจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ และในช่วงต่อมาหลังปฏิวัติฝรั่งเศส หลังจากมีประมวลกฎหมายใช้แล้ว ได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นได้เลย จนเข้าสู่ช่วงสุดท้าย ซึ่งเป็นช่วงหลัง จากที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไปได้ระยะหนึ่งแล้ว ได้เกิดปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัวเคร่งครัดตามตัวบท ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวล

⁴⁵ นฤมล อังคณาภิวัดน์. (2537). เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ. หน้า 14 – 15.

⁴⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 156.

กำหนดอาญาขึ้นอีกครั้ง โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและเป็นไปตามหลัก “Individualization” ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา และหลักนี้ได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในฝรั่งเศสมากขึ้น

3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด

การสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากกระบวนการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติของผู้กระทำผิดและสิ่งแวดล้อมขณะนั้นรวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำผิด เป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลัก “Individualization” โดยการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง (comprehensive investigation) เพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด โดยมีมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยอาศัยสถานะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำผิดมีอายุไม่เกิน 21 ปี จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล โดยเจ้าหน้าที่ทางสังคมสงเคราะห์ (travailleurs sociaux) ก่อนโดยข้อมูลส่วนบุคคลจะประกอบไปด้วย⁴⁷

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

อนึ่งการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงในทางสังคม สุขภาพทางกายและทางจิตของผู้กระทำผิดรวมทั้ง บุคลิกลักษณะ ประวัติภูมิหลัง จะต้องดำเนินการก่อนมีคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิด

⁴⁷ เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. หน้า 65-66.

และกำหนดโทษ เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นจะต้องนำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษผู้กระทำผิด⁴⁸

3.2.2 องค์การที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงใช้ระบบของการไต่สวนหาความจริงที่ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่าย คือ ตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) จะมีการสอบสวนเบื้องต้น (ordinary police investigation) และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (investigation in the case of a flagrant offence)⁴⁹ ส่วนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน (le juge d' instruction) จะกระทำเฉพาะในคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำร้องขอของอัยการเท่านั้น⁵⁰ ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและโดยผู้พิพากษาสอบสวนต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และเพื่อรวบรวมพยาน หลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน

ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการของฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวน และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด⁵¹ ในปัจจุบันอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะทำการสอบสวนเองหรือจะมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้⁵² ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิด และรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจน

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24.

⁴⁹ Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). *The French Legal System*. p. 195-199.

⁵⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์ ก (2521). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 31, หน้า 340.

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดีและพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้

⁵² นิติพัฒน์. (2519, 19 ตุลาคม). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” พิมพ์แจกในงานพระกฐิน. *กรมอัยการ*. หน้า 21.

ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย⁵³ เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานในการกระทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด หรือสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมเองได้ หรือจะให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ และในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลย มาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24 ที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ⁵⁴

จากกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง รวมถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นส่วนสำคัญต่อการพิพากษากำหนดมาตรการในการลงโทษว่าสมควรลงโทษแบบใด จึงจะเกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด เพราะบุคลิกลักษณะของบุคคลแต่ละคนย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้นการกำหนดโทษจึงต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย

3.2.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

เมื่ออัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากตำรวจฝ่ายคดี หรือจากผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่าสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนเพิ่มเติมได้⁵⁵ เพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร และอัยการจะตั้งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษแล้วพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป...” ดังนั้นอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องทุกเรื่อง⁵⁶ แม้จะมีการ

⁵³ Christian Dadomo and Susan Farran. Op.cit. p. 195.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992, มาตรา L 132-24.

⁵⁵ โกเมน กัทกริรมย์ ข (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” ระบบอัยการสากล. หน้า 59-73.

⁵⁶ ในประเทศญี่ปุ่นถ้าอัยการได้พิจารณาถึงอุปนิสัย อายุ สภาพแห่งจิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ์ภายหลังการกระทำผิดแล้วเห็นว่าไม่เป็นการสมควร หรือไม่มีความ

กระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่คุ้มค่า ใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำความผิดนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนโดยตรง เช่น การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่าง เดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ความ เสียหายจากผู้กระทำผิดแล้ว เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจาก จำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็น สมควรสั่งฟ้องอัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบ ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นลงทนายจำเลยจะทำหน้าที่แถลงปิดคดี โดยยื่นคำร้อง ขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา ซึ่งในคำร้องขอดังกล่าวจะมีการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับ ตัวจำเลยในทางที่เป็นคุณ เช่น จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน และเป็นผู้มีความประพฤติดี และได้บรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดของตนภายหลังเกิดเหตุด้วยความสมัครใจ เนื่องจากรู้สึก ลำบากในความผิดที่กระทำเหล่านี้ เป็นต้น ซึ่งบทบาทของทนายจำเลยในการเสนอข้อเท็จจริง ดังกล่าว มีผลทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสมบูรณ์และครบถ้วน ส่งผลให้มีการใช้ ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันแก่จำเลยด้วยว่า จำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

3.3 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี⁵⁷

ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความ จริงที่ทุกฝ่ายทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ก็ ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ฉะนั้น การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ

จำเป็นจะต้องฟ้องร้องผู้กระทำผิด อัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (prosecution dropped) หรืออาจยับยั้งการฟ้อง ไว้โดยมีกำหนดระยะเวลา (prosecution suspended) ภายใต้อาณัติคุมประพฤติ (probation) โดยพนักงานคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นมาตรา 248.

⁵⁷ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 62-65.

ในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำผิด และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ให้กลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในทางรูปแบบแล้วได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทหนึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญา (Strafen) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38 เป็นต้นไป อีกประเภทหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย (Massregeln der Besserung und Sicherung) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 เป็นต้นไป ระบบการลงโทษในทางอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมันที่แบ่งออกเป็นสองประเภทดังกล่าวนี้เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933 (วันที่ 24 พฤศจิกายน 1933) ที่ได้มีการนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา⁵⁸

การแบ่งระบบการลงโทษออกเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยโทษทางอาญานั้นจะประกอบไปด้วยโทษทางอาญาหลักและโทษทางอาญาข้างเคียง (Haupt- und Nebenstrafen) โดยโทษทางอาญาหลักจะเป็นโทษทางอาญาที่จะถูกตัดสินไว้ในคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น อันได้แก่โทษจำคุกและโทษปรับ ในขณะที่โทษทางอาญาข้างเคียงจะถูกตัดสินโดยรวมอยู่กับโทษทางอาญาหลักเท่านั้น⁵⁹ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาที่เหลือเพียงประการเดียวคือ การห้ามขับขี่ยานพาหนะ⁶⁰

ตัวอย่างการบังคับใช้โทษทางอาญาข้างเคียง (Nebenstrafe) กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย คือ การห้ามขับขี่ยานพาหนะ (Fahrverbot) ที่ศาลใช้บังคับแก่ผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลา ระหว่าง 1-3 เดือน ตามมาตรา 44 เป็นโทษอาญาข้างเคียงที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลให้การใช้มาตรการดังกล่าว คือ การห้ามขับขี่ยานพาหนะ ไม่อาจที่จะกระทำได้โดยใด ๆ แต่จะต้องบังคับไปพร้อมกับโทษอาญาหลักอย่างใดอย่างหนึ่ง (ไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุก) ซึ่งข้อแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ว่าด้วยเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาต ตามมาตรา 69 นั่นก็คือ การห้ามขับขี่ยานพาหนะไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกป้องสาธารณชนจากผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ไม่มีความเหมาะสม หากแต่อยู่ที่การที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ขาดความระมัดระวังที่แม้ว่าจะมีความเหมาะสมในการขับขี่ยานพาหนะก็ตาม นอกจากจะได้รับโทษหลักแล้ว ยังควรที่จะต้องได้รับบทเรียนเพิ่มเติมจากการห้ามขับขี่ยานพาหนะที่เป็นโทษข้างเคียงดังกล่าว จากประสบการณ์ที่ได้รับจากการที่ห้ามขับขี่ยานพาหนะบนท้องถนนในช่วงระยะเวลาตามที่กำหนด ควรที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความสำนึกว่า หากตนเองทำความผิดดังกล่าวขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งก็จะ

⁵⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 191.

⁵⁹ แหล่งเดิม.

⁶⁰ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. เล่มเดิม. หน้า 59.

ได้รับผลเช่นไร เหตุผลหลักจึงไม่ใช่เป็นเรื่องของการแก้แค้นทดแทน สำหรับการกระทำผิดที่ได้กระทำลงไป หากแต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษอยู่ที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นการป้องกันพิเศษ กล่าวคือ นอกจากโทษทางอาญาที่ได้รับไปแล้วผู้กระทำผิดก็ควรที่จะได้รับคำเตือนให้สำนึกถึงหน้าที่ ๆ จะต้องเคารพกฎจรรยาในอนาคด้วย⁶¹

มีแนวคิดในทางทฤษฎีที่ว่า การลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ผู้กระทำผิดนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อสามารถที่จะดำเนินการกระทำของผู้กระทำผิดนั้นได้ และในขณะเดียวกันโทษทางอาญาก็จะต้องไม่เกินกว่าความน่าตำหนิ (die Schuld des Taeters) ของผู้กระทำผิด ในขณะที่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น (ในอนาคต) จากตัวผู้กระทำผิด โดยไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดแต่อย่างใดและการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของรัฐต่อตัวผู้กระทำผิดเพื่อที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิดนี้จะต้องอยู่ในกรอบของหลักสัดส่วน (Die Verhaeltnismaessigkeit)⁶²

3.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เนื่องจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือเป็นระบบไต่สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งการจะกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ โดยข้อเท็จจริงเหล่านั้นมักจะมีประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี ดังนี้คือ

1. มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำผิด
2. ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
3. ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
4. ลักษณะของการกระทำความผิดและผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำผิด
5. ประวัติของผู้กระทำผิด สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด
6. ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

⁶¹ แหล่งเดิม.

⁶² แหล่งเดิม.

นอกจากนั้นแล้ว ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้องกับจำเลยนั่นเอง และการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ก็เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้องเนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาลจึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด

สำหรับกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลยต่างทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ และในทางที่เป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง นิสัย ความประพฤติ การศึกษา บุคลิกลักษณะ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ตลอดจนประวัติการกระทำผิดของจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

เหตุผลที่ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ก็เพราะประเทศเยอรมันไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) เสนอต่อศาล เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเช่นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ถือปฏิบัติกันอยู่นั่นเอง⁶³

ดังนั้น ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงเริ่มต้นจากตำรวจโดยกฎหมายกำหนด ให้ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ⁶⁴ ในการสอบสวนหาพยานหลักฐาน ทั้งในแง่ที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับฝรั่งเศสที่ตำรวจจะมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ

⁶³ Thomas Wiegand. (1983). *Sentencing in West Germany*. Maryland L. Rev. p.37. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 66.

⁶⁴ The Rule of Law in the Federal Republic of German . อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 59.

ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง⁶⁵ ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ตำรวจผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการจะต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก⁶⁶ ดังนั้นฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าอัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมันมีความร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือและวางใจกันได้ได้อย่างเต็มที่โดยอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง⁶⁷ ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อัยการและตำรวจจะทำหน้าที่ร่วมกันในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้⁶⁸ ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องมูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกลึกซึ้ง ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทาง สังคม ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งในทางที่เป็นคุณและโทษ ทั้งนี้เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch หรือ STGB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46⁶⁹

⁶⁵ โกเมน ภัทรภรณ์ ก หน้าเดิม.

⁶⁶ คณิต ณ นคร ก (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” ระบบอัยการสากล. หน้า 94.

⁶⁷ คณิต ณ นคร ข (2545, ธันวาคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 2, 2. หน้า 130-136.

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 162 กำหนดหน้าที่ของตำรวจไว้ ดังนี้

1. ตำรวจและนายตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและอาจใช้มาตรการที่รับคว้นใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงสูญหาย
2. ให้ตำรวจและนายตำรวจนำส่งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ต่ออัยการ โดยไม่ชักช้า ถ้าปรากฏว่าจำต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาโดยคว้น พยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะส่งไปยังผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงก็ได้

⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46 : เรื่องการกำหนดโทษ

- (1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

นอกจากนี้การที่อัยการมีประวัติความเป็นมา โดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ อัยการจึงมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาล และเข้าสู่ ความรับรู้ของศาล โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำผิด⁷⁰ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Straft prozess ordnung หรือ StPo) ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

“มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยาน หลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

III อัยการต้องสอบสวนขยายกลุ่มไปถึงพฤติเหตุต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนด โทษของศาล หรือการรอการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใด ๆ เพื่อป้องกันและ แก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย”

ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่ จำเลย เช่น ลงโทษจำเลยหนักเกินไป อัยการก็อาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงใน นามของผู้ถูกกล่าวหาได้⁷¹ ในบทบัญญัติมาตรา 296 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เยอรมัน กำหนดว่า

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของ ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
 ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็น ได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ
 ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่
 ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด
 ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของ ผู้กระทำความผิด

ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา

⁷⁰ The American Series of Foreign Penal Codes 10. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 60.

⁷¹ John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure : Germany.** p. 29.

“The prosecution can make use of them even in favor of the accused”⁷²

จึงเห็นได้ว่าอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมาย (Watchman of law) ในรูปแบบของความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งอัยการในเยอรมันได้รับความภาคภูมิใจว่า “อัยการเยอรมันมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” (most objective authority in the world)⁷³ กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องขอของผู้ใดทั้งสิ้นและการที่อัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาด้วย

ส่วนศาลเยอรมันเองก็มีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสูง โดยศาลจะมีบทบาทในการซักถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีในระหว่างพิจารณารวมทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และอาจใช้เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษ ซึ่งผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากกว่าอัยการและทนายความ กล่าวคือ ศาลสามารถที่จะสอบสวนพยานได้เอง เนื่องจากอำนาจการสอบสวนจะไปอยู่ที่ศาล ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลาง โดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความและทนายความในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ดังนั้นศาลเยอรมันจึงมีภาระมากเพราะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท⁷⁴ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำผิดหรือจำเลย และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริงนั่นเอง

3.3.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัย

การที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบไต่สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหา

⁷² The German Code of Criminal Procedure (translated by Dr. Horst Neibler) in the American Series of Foreign Penal Codes 10 The German Code of Criminal Procedure. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 61.

⁷³ Karl-Heinz Kunert. (1987). *The Prosecution System in the Federal Republic of German*, 32. p. 29. อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 61.

⁷⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528). ระบบกฎหมายเยอรมัน. หน้า 197.

ความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น เนื่องจากอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา⁷⁵ ซึ่งในส่วนของกรรวบรวมนพยานหลักฐาน อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย⁷⁶ ไม่ใช่ปล่อยให้ทำหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย⁷⁷ และในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาล อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะอัยการมีหน้าที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น เช่น เมื่ออัยการพบพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือมีเหตุที่จำเลยควรได้รับการบรรเทาโทษ อัยการอาจอุทธรณ์เพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 296 ซึ่งบทบาทของอัยการในการดำเนิน คดีอาญา ในส่วนของจำเลยนี้ ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญาครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24 – 30 สิงหาคม พ.ศ. 2507 มีความเห็นว่า

อัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำผิด ในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ และต่อสิทธิและต่อส่วนได้เสียของเขา ด้วยเหตุนี้วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องให้เหมาะสมแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับเข้าสู่สังคมได้⁷⁸

ดังนั้น อัยการจึงควรเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลให้มากที่สุด ไม่ว่าจะประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนนิสัยและพฤติการณ์แวดล้อมของจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

นอกจากนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับเสนอต่อศาล เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะมี

⁷⁵ John H. Langbein. Op.cit. p. 17.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสาม

⁷⁸ อุททิศ แสนโกสิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 37. หน้า 43.

ผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของอัยการว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงจะเหมาะสม⁷⁹ และความเห็นของอัยการที่เสนอต่อศาลนั้น จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก⁸⁰ เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่ความเห็นของอัยการก็มีได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตามแต่อย่างใด⁸¹ โดยศาลสามารถลงโทษจำเลยตามที่เห็นสมควรได้ และอัยการเองก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ หากเห็นว่าศาลลงโทษจำเลยหนักเกินไป โดยอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 296 ซึ่งการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือประวัติดุรกรรมและภูมิหลังของจำเลยไม่ถูกต้องแต่อย่างใด เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าใดในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว เพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย

ส่วนนายจำเลยจะเข้ามามีบทบาท ในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในรูปของคำให้การ และในการแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาโดยเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ อันเป็นผลดีแก่จำเลย เช่น จำเลยได้สำนึกในความผิดและได้พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย

ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศระบบซีวิลลอว์ มุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ จึงทำให้ศาลต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะเป็นประวัติดุรกรรม การศึกษา ความประพฤติ ประวัติการทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริง

⁷⁹ การขอต่อรองในคดี (plea bargaining) เช่นที่ ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของซีวิลลอว์ เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ ดู John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure : German.** p. 73-74.

⁸⁰ ในประเทศญี่ปุ่นการกำหนดโทษจำเลย นอกจากต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงข้อเสนอนั้นในการลงโทษของอัยการด้วย ดู Haruo Abe. (1963). **The Accused and Society : Therapeutic and Preventive aspects of Criminal Justice in Japan.** p. 330.

⁸¹ Thomas Wiegand. Loc.cit. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). **กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ.** หน้า 65.

ต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย มาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลย เพราะศาลจะลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องและเป็นธรรมได้ ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย กล่าวคือเมื่อมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย (Prinzip der Oeffentlichkeit) ในระหว่างการพิจารณาคดีแล้วหากในเวลาต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง จำเลยอาจได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรืออาจได้รับการดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่น ถ้าการเปิดเผยนั้นไม่คำนึงถึงความพอดี เนื่องจากปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหา มีฐานะเป็นประธานในคดี ดังนั้น จึงต้องมีการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย⁸²

จากปัญหาดังกล่าวทำให้นักกฎหมายเยอรมันมีแนวคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขระบบการดำเนินคดีอาญาของตน โดยแยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาค (Bifurcatuib) ของคอมมอนลอว์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นักกฎหมายเยอรมันมีความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคแยกเป็น 2 กลุ่มคือ

กลุ่มแรก ฝ่ายที่เห็นว่าควรค่าการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคมาใช้

Joachim Herrmann⁸³ เสนอว่า ควรมีการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเสียใหม่ โดยการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษออกจากกัน

กลุ่มที่สอง ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่า ควรนำเอาการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคมาใช้

Hans-Heinrich Jes check⁸⁴ นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของเยอรมันเห็นว่า โดยปกติการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นความมุ่งหมายในการพิพากษาคดีของศาลเยอรมันอยู่แล้ว การแยกขั้นตอนการวินิจฉัยออกจากการกำหนดโทษ ไม่ได้ช่วยให้การลงโทษจำเลยเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

⁸² คณิศ ฌ นคร ค (2529, มิถุนายน). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 17.

⁸³ John H. Langbein. Op. cit. p. 71-72.

⁸⁴ Hans-Heinrich Jes check. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). *กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ*. หน้า 65.

Thomas Wiegand⁸⁵ เห็นว่าการลงโทษจำเลยต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเหมาะสม (Desert Principle) การกำหนดโทษจำเลย โดยปกติจะพิจารณาจากสภาพพฤติกรรมแห่งคดี (Characteristics of the offense) ดังนั้น การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงไม่จำเป็นที่จะต้องแยกการพิจารณาคดีออกเป็นสองส่วนเช่นที่ปรากฏอยู่ในคอมมอนลอว์

ในปัจจุบันข้อถกเถียงดังกล่าว ยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะคุ้มครองสิทธิจำเลยจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาคดีอย่างไรจึงจะเหมาะสม ทำให้ประเทศเยอรมันยังคงใช้ระบบการพิจารณาคดีอาญาเช่นเดิม โดยมีได้ยอมรับเอากระบวนการพิจารณาคดีอาญาแบบทวิภาคของคอมมอนลอว์มาใช้แต่ประการใด

⁸⁵ Thomas Wiegand. Loc.cit. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 70.

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย

รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข และในการสร้างความปลอดภัยดังกล่าวสามารถกระทำได้ทั้งด้านบริหารและด้านนิติบัญญัติควบคู่กันไป¹

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในทางรูปแบบแล้วได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทหนึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญา ที่บัญญัติไว้ในตั้งมาตรา 38 อีกประเภทหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 39 ซึ่งมีอยู่ 5 อย่างคือ

1. การกักกัน
2. ห้ามเข้าเขตกำหนด
3. เรียกประกันทัณฑ์บน
4. คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล
5. ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

4.1 ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นอยู่กับสภาพอันตรายของบุคคลที่แสดงให้เห็นความจำเป็นว่าจะต้องใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการใดจึงจะเหมาะสม ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงมีหลายประเภท และแต่ละประเภทไม่มีกำหนดว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยชนิดไหนหนักเบาว่ากัน ทั้งนี้เป็นการกำหนดไว้เพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นของแต่ละบุคคล ดังนั้น การจะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละชนิดมาใช้ด้วย

4.1.1 ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาตรา 39 ถึง มาตรา 50 ได้บัญญัติถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา ดังต่อไปนี้

¹ กุลพล พลวัน. (2548). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์. หน้า 16.

1) การเป็นผู้กระทำความผิดคดีนิสัย²

“ผู้กระทำความผิดคดีนิสัย” คือ ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายสำหรับสาธารณชนทั่วไปอันเนื่องมาจากความคุ้นเคยกับการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งความคุ้นเคยกับการกระทำความผิดของเขานั้นส่วนมากเกิดขึ้นจากการที่เขาได้ประกอบอาชญากรรมตั้งแต่อายุน้อย ๆ³ และสำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่นำมาใช้สำหรับผู้กระทำความผิดคดีนิสัยนั้น ก็คือ การกักกัน⁴

การที่จะลงความเห็นว่าคุณกระทำความผิดผู้ใดเป็น “ผู้กระทำความผิดคดีนิสัย” นั้นกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาลงความเห็นในที่สุด อย่างไรก็ตาม โดยที่การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องเข้ามา และในส่วนของกรกักกันนี้ อำนาจฟ้องเป็นของพนักงานอัยการเท่านั้น โดยอาจฟ้องรวมมาในการฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน หรือฟ้องภายหลังก็ได้ ดังนี้ ในเบื้องต้นพนักงานอัยการจะเป็นผู้ลงความเห็นก่อนว่าผู้กระทำความผิดในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นเป็นผู้กระทำความผิดคดีนิสัยหรือไม่

2) พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชน⁵

พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนจะต้องเป็นกรณีที่มีคำพิพากษาและเป็นคำพิพากษาให้ลงโทษ ในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง และ “เพื่อความปลอดภัยของประชาชน” เป็นสาระสำคัญในการที่จะพิจารณาใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ ฉะนั้น ความผิดที่ฟ้องและที่จะเป็นพื้นฐานของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้โดยหลักจะต้องเป็น “ความผิดที่เป็นการก่อกวนอันตรายต่อประชาชน” ถ้าเป็น “ความผิดที่เป็นการก่อหรือทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” แล้ว “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” นั้นจะต้องเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญต่อความมั่นคงแห่ง

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดคดีนิสัยไว้ภายในกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคดีนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ

³ คณิต ฅ นคร ก (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 404.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40

⁵ คณิต ฅ นคร ก หน้าเดิม.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใดและศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมิคำขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้วห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี

ชีวิตมนุษย์ หรือที่เรียกว่า “สมบัติแห่งชีวิต” (Lebensgut) นั่นก็คือ ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ และสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่น⁷

วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่นำมาใช้กับพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดมีลักษณะ ที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชน ก็คือ การห้ามเข้าเขตกำหนด

3) พฤติกรรมที่น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

เป็นกรณีที่ยังไม่มีคดีอาญาเกิดขึ้น แต่ความปรากฏว่าบุคคลจะก่อเหตุร้ายให้เกิด ภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือในการพิจารณาดีความผิดใดความผิดหนึ่งที่ศาล ไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง เช่น เพราะการกระทำนั้นยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดอาญา แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น⁸

พฤติกรรมที่น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น จะต้องเป็นพฤติกรรมที่ต้องมีความเป็นภาวะวิสัยที่อยู่ในขั้นเตรียม⁹

วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่นำมาใช้กับกรณีเช่นว่านี้ ก็คือ การเรียกประกันทัณฑ์บน ข้อที่น่าสังเกตสำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทการเรียกประกันทัณฑ์บน นั้น โดยที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ “ความผิดอาญา” เป็นเงื่อนไขของการใช้ “มาตรการบังคับทางอาญา” ฉะนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงหาใช่กฎหมายอาญาไม่ เพราะ “การเรียก ประกันทัณฑ์บน” ในกรณีดังกล่าวนี้มีได้ขึ้นอยู่กับ “ความผิดอาญา” หรือมีความผิดอาญาเป็น เงื่อนไขของการเรียกประกันทัณฑ์บน แต่บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายปกครองที่แฝงอยู่ ในประมวลกฎหมายอาญา¹⁰

4) ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ผู้เสพสุราเป็นอาจิณ หรือ ผู้ติดยาเสพติดให้ โทษ¹¹

เป็นกรณีที่มุ่งหมายเพื่อป้องกันภัยแก่ประชาชน ซึ่งอาจเกิดจากบุคคลวิกลจริตหรือ เสพย์สุรายาเมา โดยศาลเห็นว่าพฤติกรรมที่กระทำความผิดนั้นเกิดจากความผิดปกติเป็นผู้มีจิต

⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 410.

⁸ แหล่งเดิม.

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 และ มาตรา 49

บกพร่อง เป็นโรคจิต จิตฟั่นเฟือน หรือเป็นการกระทำความผิดเนื่องจากเสพยาเป็นอาชญาหรือติดยาเสพติดให้โทษอย่างอื่น และศาลพิพากษาลงโทษด้วย ศาลก็มีดุลพินิจที่จะสั่งให้บุคคลเหล่านี้เข้ารับการรักษาโดยการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลมาใช้กับบุคคลเหล่านี้จนกว่าบุคคลเหล่านี้จะหายจากความผิดปกติดังกล่าว ซึ่งศาลสามารถสั่งได้โดยไม่มีกำหนดเวลาจนกว่าสภาพอันเป็นอันตรายนั้นจะหมดไป¹²

5) ผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอีกประการหนึ่งซึ่งมีความสำคัญมาก ทั้งนี้เพราะการประกอบอาชีพบางอย่างนั้น ผู้กระทำผิดได้กระทำโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เช่น คนใช้ในโรงแรมลักทรัพย์ของแขกอาศัยในเวลาทำความสะอาดห้องพัก พนักงานประจำยานพาหนะที่เดินระหว่างประเทศนำของหนีภาษีเข้ามาในราชอาณาจักร หรือเนื่องจากอาชีพ เช่น ใช้ยานพาหนะที่นำกลัวอันตรายรับจ้างขนส่งคนโดยสารตามมาตรา 233 พ่อค้าขายของปลอม หรือความผิดในวิชาชีพซึ่งหมายถึงอาชีพที่ต้องใช้ความรู้พิเศษ เช่น ทนายความ โกงลูกความ เป็นต้น¹³

กรณีเช่นนี้ศาลอาจมีคำสั่งห้ามประกอบอาชีพบางอย่างได้¹⁴ โดยอาชีพที่ห้ามนี้ย่อมจำกัดเฉพาะบางอย่างและมีพฤติการณ์ทำให้ศาลเห็นว่าผู้นั้นอาจกระทำความผิดในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพเช่นนั้นขึ้นอีก¹⁵

4.1.2 การรวบรวมและการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพื่อป้องกันสังคม เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ และเป็นประโยชน์ต่อศาลในการนำวิธีการเพื่อความ

¹² จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 1082.

¹³ แหล่งเดิม.

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 1084.

ปลอดภัยมาใช้ให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การนำมาตรการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นไปได้อย่างถูกต้อง

ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังผู้กระทำผิด ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้กระทำผิดจะกระทำมิได้ ดังปรากฏในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้อและจำเป็น โดยเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น อีกทั้งหน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในกรณีมีการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใด ซึ่งจะเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ ซึ่งโดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น หรือผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลให้ไว้ล่วงหน้าหรือ ในขณะที่นั้นมิได้เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

สำหรับบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล ย่อมมีสิทธิที่จะได้รู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน และเมื่อบุคคลนั้นมีคำขอเป็นหนังสือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้น จะต้องให้บุคคลนั้นได้ตรวจดู หรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ถ้าบุคคลใดเห็นว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตนส่วนใดไม่ถูกต้องตามที่แท้จริง ให้มีสิทธิยื่นคำขอเป็นหนังสือให้หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสาร แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลนั้นได้¹⁶

ดังนั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากจำเลยผู้เป็นเจ้าของข้อมูล เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ การเปิดเผยดังกล่าวจะต้องไม่เป็นกรณีที่ทำให้การอำนวยความสะดวกกรรมนั้นเสื่อมประสิทธิภาพและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถตรวจดูข้อมูลดังกล่าวได้ และถ้าเห็นว่าข้อมูลใดไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง จำเลยมีสิทธิขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้

¹⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.

การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือเป็น การกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้กระทำผิดหรือจำเลย ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปณิญาสาเกล้าว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ

1) ตามปณิญาสาเกล้าว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

“ข้อ 12 บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัวในเคสด้านหรือในการสื่อสารหรือจะถูกหลอในเกียรติยศ และชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้ รับการคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการแทรกแซง หรือ การหลอหลั่งดังกล่าว”

“Article 12 No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation, Everyone has the fight to the protection of the law against such interference or attacks”

2) ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

“มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับการคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

3) ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

“มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับการคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูล ส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

อาจกล่าวได้ว่า การจะนำข้อมูลของบุคคลใด ๆ มาเปิดเผยจึงกระทำมิได้ ยิ่งถ้าเป็นข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดแล้วถือว่ามีความสำคัญมาก โดยการเปิดเผยข้อมูลถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัวในชื่อเสียงตามปณิญาสาเกล้าว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 และเป็น

การละเมิดสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 และเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลในชื่อเสียง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 ดังนั้นการเปิดเผยข้อมูลจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

4.2 องค์การที่มีบทบาทในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

4.2.1 ตำรวจ

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง¹⁷ ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอันเป็นภาระหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดอย่างเดียวไม่ได้ พนักงานสอบสวนยังต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ในการป้องกันสังคมมิให้เกิดอาชญากรรมซึ่งเป็นหน้าที่หลักสำคัญอีกอันหนึ่งของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ ดังนั้นในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ พนักงานสอบสวนจึงต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เป็นเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากกฎหมายอาญามีได้เป็นกลไกในการปราบปรามลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ภารกิจของกฎหมายอาญาโดยเนื้อแท้แล้วคือการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมและนำความสงบสุขมาสู่สังคม และวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็เป็นเครื่องมือที่สำคัญของกฎหมายอาญาที่มีผลในการป้องกันสังคมควบคู่ไปกับการลงโทษผู้กระทำผิด

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับใช้นั้นจะต้องมีพฤติการณ์ที่เป็นอันตรายต่อสังคมปรากฏอยู่แม้ว่าจะยังไม่มีผู้กระทำความผิดอาญาก็ตาม และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ พนักงานสอบสวนจะต้องฟังความทุกฝ่าย ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้”

มาตรา 18 บัญญัติว่า “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญา...” ซึ่งในวรรคสองของมาตรานี้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับในวรรคแรก แต่เป็นไปในเขตจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี

131 ได้กำหนดว่า“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย¹⁸ ดังนั้นการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหาเมื่ออยู่ 3 ประการ คือ

- ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา¹⁹
- ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา²⁰
- ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ²¹

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความ เป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้ง ข้อความทุกข้อที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาให้ ผู้ต้องหาทราบด้วย

เมื่อพิจารณารายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 464-30/2516 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2516 และครั้งที่ 465-31/2516 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2516 จะเห็นได้ว่าประมวล กฎหมายวิธีพิเคราะห์ความอาญา มาตรา 131 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็น ธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนและหา พยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับการยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหาพยาน หลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำ

¹⁸ คณิศ ฌ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิเคราะห์ความอาญา. หน้า 432.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิเคราะห์ความอาญามาตรา 98 (1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่มี จำกัดสิ่ง เข้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหา หรือจำเลย”

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิเคราะห์ความอาญามาตรา 98 (1).

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิเคราะห์คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 กฎหมายวิธีพิเคราะห์ความอาญามาตรา 131 และ 138 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน เอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

ผิดและรายละเอียดในการกระทำผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหน่วยงานเริ่มต้นในกระบวนการยุติธรรมจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยาน หลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา หรือไม่ และการกระทำผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ รวมถึงมีพฤติการณ์ที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้หรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติหาเป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำผิด แล้วก็หยุดการสอบสวน

นอกจากนั้นยังจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมิได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นในเรื่องการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยพนักงานสอบสวนมักจะไม่นำจนถึงเลย ซึ่งการที่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษหรือการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับจำเลยหรือผู้ต้องหา น่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้²² อีกทั้งยังไม่เข้าใจบทบาททางด้านการป้องกันสังคมของตนเองอย่างเพียงพอ

ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป

²² เหตุที่พนักงานสอบสวนมักรวบรวมแต่พยานหลักฐานที่มุ่งแต่จะพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาคือผู้กระทำความผิด เนื่องจากระเบียบของกรมตำรวจ ข้อ 254 บัญญัติว่า “ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพ้อมีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลักหาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของกลุ่มความไม่..”ซึ่งพนักงานสอบสวนได้นำเอาระเบียบนี้มายึดถือเป็นแบบอย่างในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัด มากกว่าหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียอีก อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 91.

ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วย มิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียวไม่ เนื่องจากตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งที่จะต้องทำหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐในการร่วมกันป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติตำรวจมักจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง เพราะว่าเป็นองค์กรแรกที่เข้ามาสัมผัสกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จึงมีความรู้สึกโน้มเอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงมุ่งเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยในเสนอต่อศาลให้มีคำสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย นอกเหนือจากคำสั่งฟ้องและคำสั่งไม่ฟ้อง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย มาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วยเพราะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่ ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 775-25/2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523 จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการจะป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบจำเลย

ดังนั้น จะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 138 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤติกจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ รวมถึง

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ก็เช่นเดียวกัน เพราะว่าในการที่ศาลจะพิจารณาบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึงภูมิหลังต่าง ๆ ของจำเลย ว่าจำเลยอยู่ในสถานะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพราะว่าศาลย่อมไม่อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำผิดดีพอ

อนึ่งความเป็นมาแห่งชีวิต หมายถึง ประวัติวิถีชีวิตของผู้ต้องหาก่อนการกระทำผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความประพฤติอันเป็นอาชญา เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุราขมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนคิมิเมตตา เคยป่วยเป็นโรคจิตหรือไม่ หรือเป็นคนเกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 หาใช่เพื่อการดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวนได้มาแต่การสอบสวน โดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น²³

อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิด ให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป²⁴

²³ คณิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 221.

²⁴ แหล่งเดิม.

4.2.2 พนักงานคุมประพฤติ

พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของผู้กระทำผิดว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้เพียงใด หรือไม่ ตลอดจนความต้องการของผู้กระทำผิดเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติ แล้วรายงานให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาต่อไป

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำผิด จากพยานบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำผิด ตรวจสอบพยานเอกสารต่าง ๆ เช่น ส่งแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้กระทำผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ตรวจสอบประวัติการทำงาน การศึกษา และความประพฤติ จากหน่วยงานต่าง ๆ หรือเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้กระทำผิดไปตรวจหาสารเสพติดให้โทษ นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะทำรายงานเสนอต่อศาล โดยมีหัวข้อรายงานที่สำคัญดังนี้²⁵ คือ

1) อายุ

ผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีมักกระทำการต่าง ๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความตึกคะนอง หรือขาดความยั้งคิดชั่วขณะ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอกการลงโทษ

2) ประวัติ

ประวัติของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 น่าจะหมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิด เช่น เป็นผู้ที่มีประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการซึ่งไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำผิดมีประวัติดีศาลมักให้โอกาสโดยรอกการลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำผิด

²⁵ สงวน พรอิชยานนท์. (2539). รอกการลงโทษ. หน้า 19-30.

จะมีประวัติดี หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน หากกระทำผิดในคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ เศรษฐกิจหรือสังคม หรือพฤติกรรมในการกระทำผิดร้ายแรงศาลอาจไม่รอการลงโทษก็ได้

3) ความประพฤติ

ความประพฤติของผู้กระทำผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและ ปัจจุบันของผู้กระทำผิด เช่น เป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อย มีความสุภาพอ่อนน้อม อยู่ในกรอบ ของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นนักเลงอันธพาล ชอบก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นอีก เป็นต้น ผู้กระทำผิดที่มีความประพฤติดีมาก่อน ศาลมักใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ และในกรณีที่ ผู้กระทำผิดมีประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตที่ไม่ดี แม้เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษได้ ศาลอาจไม่รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษให้

4) สถิติปัญญา

สถิติปัญญาของผู้กระทำผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลงเข้าใจ ว่าการกระทำไม่เป็นผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอการลงโทษได้²⁶

5) การศึกษาอบรม

การศึกษาอบรมของผู้กระทำผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาลต่อไป

6) สุขภาพ

พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำผิด เนื่องจากผู้ที่ มีร่างกาย พิกัดหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะทำผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามรถควบคุมอารมณ์ของ ตนเองได้ ส่วนผู้ที่ร่างกายพิกัดอาจจะกระทำผิดเพราะคิดว่าตนเองเป็นผู้ที่มีปมด้อย จึงอยากจะ แสดงให้ผู้อื่นเห็นถึงความสามารถของตน แต่กลับแสดงออกในทางที่ผิด โดยประกอบอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งการตรวจสุขภาพของผู้กระทำผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยอ้างความ

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2471 และ 655/2488

เจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปรานีต่อศาลให้ลงโทษสถานเบา หรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิด หรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็น่าจะอาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพของจำเลยโดยละเอียดได้²⁷

7) ภาวะแห่งจิต

พนักงานคุมประพฤติน่าจะต้องการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้เพื่อเสนอต่อศาล ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำผิด น่าจะหมายถึง ผู้กระทำผิดมีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติความยั้งคิดเนื่องจากถูกขู่ข่มขู่หรือถูกรังแกก่อน โดยตนเองไม่ได้สมัครวิวาทต่อสู้ด้วย

การตรวจภาวะแห่งจิต²⁸ แม้ว่าโดยทฤษฎีการตรวจภาวะแห่งจิต หมายถึง การตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคล อันประกอบไปด้วย สภาวะทางอารมณ์ทั้งในภาวะปกติ และการปรับอารมณ์ในภาวะที่บุคคลต้องเผชิญกับวิกฤตการณ์ต่าง ๆ คุณลักษณะทางจิตใจต่าง ๆ เช่น ทักษะคิด ค่านิยม ความเชื่อ ตลอดจนคุณลักษณะทางจิต (Psychological Trait) บางประการที่มีอิทธิพลต่อสภาพทางจิตใจของบุคคลก่อให้เกิดบุคลิกภาพ หรือพฤติกรรมทั้งที่ปกติและเบี่ยงเบนไปจากปกติวิสัยของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังรวมถึงคุณลักษณะสติปัญญา (I.Q.) และอารมณ์ (E.Q.) ตลอดจนความผิดปกติทางจิตและประสาท ในระดับของโรคประสาทที่ยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ แต่อาจมีปัญหาในการปรับตัวบ้างตามสมควร หรือในระดับที่รุนแรงถึงขั้นของโรคจิตที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการรับรู้ที่ถูกต้อง (Disorientation) 3 ประการ คือ (1) การรับรู้ด้านเวลาผิดปกติ (2) การรับรู้ด้านสถานที่ผิดปกติ (3) การรับรู้ด้านบุคคลผิดปกติ และการตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นจักต้องกระทำโดยจิตแพทย์เป็นการเฉพาะ

²⁷ กรมคุมประพฤติ. (2544). คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ. หน้า 42.

²⁸ แหล่งเดิม.

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติ ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกรายไปปรับการตรวจภาวะแห่งจิต แต่จะพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นสำหรับจำเลยแต่ละราย ทั้งนี้ โดยในเบื้องต้นพนักงานคุมประพฤติอาจใช้การสังเกตการแสดงออก และการตอบสนองของจำเลยจากการสนทนาในการสอบปากคำเบื้องต้น โดยเทียบเคียงกับคนปกติ หากปรากฏว่าการแสดงออกและการตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยแสดงท่าทางเศร้าซึมเหม่อลอย ไม่ตอบสนองต่อสภาพต่าง ๆ ตอบคำถามวกวน ไม่มีเหตุไม่มีผล พูดจาในลักษณะ เพื่อเจ้อ หรือแสดงออกทางการกระทำหรือทางอารมณ์อย่างรุนแรงรุนแรงจนเหลือ ตลอดจนปรากฏลักษณะของอาการประสาทหลอนทางตา เห็นภาพหลอนต่าง ๆ หรือประสาทหลอนทางหู ได้ยินเสียงต่าง ๆ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วเป็นข้อสังเกตที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงถึงและพิจารณาได้ว่า จำเลยรายนั้นสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณาให้ถูกส่งตัวไปเข้ารับการตรวจวินิจฉัยภาวะทางจิตจากจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาในทีมงานจิตเวชโดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดปกติที่พนักงานคุมประพฤติสามารถสังเกตเห็นได้นี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องจดบันทึกรายละเอียดไว้ในแบบบันทึกถ้อยคำจำเลยเบื้องต้นอย่างชัดเจน

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิต เพื่อให้สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยหลักการแล้วควรจะได้กระทำในทุกคดีเพื่อจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ครบถ้วน แต่เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณในทางปฏิบัติที่ปัจจุบันสำนักงานคุมประพฤติส่วนใหญ่ยังไม่สามารถจัดหาแพทย์มาประจำสำนักงาน เพื่อตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย ยกเว้นแต่บางสำนักงานที่มีแพทย์มาประจำซึ่งก็เป็นการมาประจำเป็นครั้งคราวเท่านั้น ดังนั้น การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย จึงมีแนวปฏิบัติได้ 2 แนวทาง ดังนี้

(1) การตรวจสอบเบื้องต้น โดยพนักงานคุมประพฤติต้องอาศัยการพิจารณาจากลักษณะทาง กายภาพภายนอกของจำเลยประกอบกับการสัมภาษณ์ การสอบปากคำเบื้องต้น หรืออาจต้องสอบปากคำพยานอื่น ๆ ประกอบด้วยดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน

(2) การตรวจวินิจฉัยโดยละเอียด ซึ่งจำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ โดยพนักงานคุมประพฤติอาจส่งตัวจำเลยไปปรับการตรวจวินิจฉัยเบื้องต้นในโรงพยาบาลในจังหวัดนั้น ๆ ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างการพิจารณา พนักงานคุมประพฤติต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเบิกตัวจำเลยไปปรับการตรวจจากแพทย์ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตจึงจะดำเนินการได้ หรืออาจประสานงานขอความร่วมมือจากสถานพยาบาลให้แพทย์มาทำการตรวจที่สำนักงาน เพื่อความสะดวกและปลอดภัยในการควบคุมตัวจำเลยก็ได้ ส่วนในกรณีที่จำเลยได้รับปล่อยตัวชั่วคราวใน

ระหว่างพิจารณาพนักงานคุมประพฤติอาจทำหนังสือส่งตัวจำเลยเข้ารับการตรวจในสถานพยาบาล หรือให้จำเลยไปพบแพทย์เพื่อรับการตรวจด้วยตนเอง หรือกรณีที่สำนักงานคุมประพฤติดิมีแพทย์มา ทำการตรวจสุขภาพของจำเลยเป็นประจำ ก็อาจนัดให้จำเลยไปเข้ารับการตรวจจากแพทย์ประจำ สำนักงาน ทั้งนี้โดยใช้แบบฟอร์ม ค.ป.4 ก และ ค.ป.4 ข ซึ่งหากแพทย์มีความเห็นเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในแบบฟอร์มดังกล่าวก็สามารถกระทำได้

การตรวจสภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยนี้ สำนักงานคุมประพฤติสามารถ เบิกจ่ายค่าตรวจร่างกายและจิตใจของจำเลยเป็นค่าตอบแทนแก่แพทย์หรือจิตแพทย์ที่สำนักงานคุม ประพฤติจัดจ้างมาทำการตรวจได้ในอัตราไม่เกินชั่วโมงละ 400 บาท อย่างไรก็ตามการส่งตัวจำเลย ไปให้แพทย์ตรวจวินิจฉัยนั้นคงส่งได้เท่าที่จำเป็น โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจะส่งตัวจำเลย ไปตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ดังนี้

1. คดีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่น จำเลยอ้าง ว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิตหรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้ จำเลยกระทำความผิด หรืออ้างเพื่อขอความปราณีจากศาล พนักงานคุมประพฤติดิจำเป็นต้องส่งตัว จำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตเพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่ อย่างไร

2. คดีที่พนักงานคุมประพฤติดสงสัยว่าจำเลยมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ ปกติ อย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

สำหรับการรับฟังรายงานของศาล เท่าที่ปรากฏศาลมักจะรับฟังรายงานของพนักงาน คุมประพฤติ โดยไม่ต้องเรียกตัวแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบข้อเท็จจริงในรายงานการ สืบเสาะและพินิจ แต่หากศาลยังมีข้อสงสัยศาลอาจเรียกแพทย์ไปเบิกความได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ พนักงานคุมประพฤติดจะต้องเตรียมหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปให้พร้อม

8) อาชีพ

อาชีพของผู้กระทำความผิด หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีวิตของ ผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติดต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพการ งานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะ หรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือมีฐานะยากจน ต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัว หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดเลย หรือประกอบอาชีพที่ เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ

9) สิ่งแวดล้อม

สิ่งแวดล้อม ในที่นี้หมายถึง สิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้คนที่ผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดได้ เช่น ผู้กระทำผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัด ซึ่งมักมีการกระทำผิดต่าง ๆ เสมอ เป็นต้น

10) นิสัย

พนักงานคุมประพฤติต้องทำการสืบเสาะนิสัยของผู้กระทำผิด เพื่อเสนอให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดมีนิสัยอย่างไร **นิสัยของผู้กระทำผิด** น่าจะหมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน เช่น มีนิสัยขยันในการประกอบอาชีพ มีความเคารพต่อสิทธิของผู้อื่น มีความสุภาพอ่อนน้อม หรือมีนิสัยในทางลบ เช่น เกียจคร้านในการทำงาน หรือมีนิสัยเกรงอันตราย เป็นต้น

11) สภาพความผิด

สภาพความผิด หมายถึง มูลเหตุแห่งการกระทำผิด พฤติการณ์ในการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งต่อผู้เสียหาย และต่อสังคมโดยรวม สภาพความผิดเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรอกำหนดโทษ หรือรอกำหนดโทษ

12) เหตุอันสมควรปราณี

เหตุอันสมควรปราณีของผู้กระทำผิด หมายถึง เหตุอันนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอกำหนดโทษ หรือรอกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันสมควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน และการที่ผู้กระทำผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็ถือว่าเป็นเหตุอันสมควรปราณี เช่นกัน²⁹

พนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลตั้ง แต่ถ้าไม่อาจทำให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าว ศาลอาจอนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปอีกได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่เกินสามสิบวันก็ได้ โดยพนักงานคุมประพฤติถือว่ามิชอบ

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 547/2533.

สำคัญอย่างมากในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิด เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดนั้น จะสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

4.2.3 พนักงานอัยการ

“พนักงานอัยการ” เป็นผู้มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) ซึ่งมีองค์กรหลายหน่วยในการปฏิบัติงาน ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และทนายความ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นผู้อำนวยความสะดวกยุติธรรม (The Administrator of Justice) ในฐานะทนายแผ่นดิน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญา และเนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานอยู่กึ่งกลางระหว่างพนักงานสอบสวนและศาล โดยเหตุนี้จึงมีผู้เปรียบเทียบว่าพนักงานอัยการเปรียบเสมือนผู้คุมจุดยุทธศาสตร์ (hold a strategic position) ในทางคดี เพราะคดีทั้งหมดจะต้องผ่านมาจากพนักงานอัยการ และการดำเนินคดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาให้อำนาจกับพนักงานอัยการในการที่จะเสนอต่อศาลให้ศาลบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ในส่วนของวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทกักกัน ต้องเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้นที่สามารถฟ้องขอให้กักกันได้

ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีให้ศาลบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้นั้น พนักงานอัยการจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบสำนวนการสั่งคดีให้ได้มากที่สุด การได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดนั้น โดยหลักแล้วจะอยู่ที่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นสำคัญ พนักงานอัยการจะมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาก็คือต่อเมื่อภายหลังจากที่พนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว กล่าวคือ เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการสามารถที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ หากเห็นว่าข้อมูลในสำนวนการสอบสวนนั้นยังเพียงพอ³⁰ นั่นก็คือ พนักงานอัยการจะเป็นเพียงผู้กั้นกรองสำนวนการสอบสวนเท่านั้น

ทั้งนี้ เนื่องมาจากการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้น เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ ส่วนอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรจะฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวน

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

ดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ในลักษณะการคานและดุลย (Check and Balance) เท่าที่ควร จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปัญหาดังกล่าวนี้จะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากพนักงานอัยการจะเข้าไปดำเนินการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพราะถือว่าการดำเนินการพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนเป็นกระบวนการเดียวกัน ทำให้สำนวนการสอบสวนในต่างประเทศมีความสมบูรณ์ค่อนข้างมาก แตกต่างจากลักษณะของการสอบสวนในประเทศไทย เพราะประเทศไทยจะการแยกอำนาจการสอบสวนออกจากกัน โดยเด็ดขาดทั้งที่เป็นกระบวนการเดียวกัน โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมักจะมือคดกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมาเป็นผู้กระทำความผิด โดยละเอียดที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหารวมถึงการพิจารณาถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งความจริงแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย³¹

โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องมีการรวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องหรือควรมานำมาตรการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเมื่อไปถึงชั้นศาลก็จะเป็นประโยชน์ในการที่จะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือโทษเบาได้ อีกทั้งการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ ยังจะเป็นการวางแนวทางในการที่จะให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในคดีอาญาของศาลตามแนวทางของระบบอัยการของต่างประเทศที่เป็นสากล เพื่อที่จะสร้างความเป็นภาวะวิสัยในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน และเพื่อให้โทษที่จะลงมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยด้วย

³¹ พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมและปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีอยู่ 3 ชนิด คือ

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1)
2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138.

ในส่วนของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น พนักงานอัยการจะทำการพิจารณาจำนวนการสอบสวนในทั้ง 2 กรณี คือ การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องในส่วนของคดีและในส่วนของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยในส่วนของคดีนั้น พนักงานอัยการจะพิจารณาถึงว่าควรจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด และในส่วนของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นพนักงานอัยการก็จะตรวจสอบว่าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดนั้นเข้าข่ายตามที่ประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยทั้ง 5 มาตรกรอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ หากเห็นว่าเข้าข่ายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการ ก็จะมีความเห็นควรดำเนินการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยขอให้ศาลสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งพนักงานอัยการจะพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ³²

1) ควรสั่งฟ้องและควรดำเนินการวิธีการเพื่อความปลอดภัย พนักงานอัยการก็จะทำความเห็นผ่านรองหัวหน้าพนักงานอัยการ และส่งไปให้หัวหน้าพนักงานอัยการ โดยหัวหน้าพนักงานอัยการจะพิจารณา ถ้าเห็นว่ามีความพยานหลักฐานและพฤติการณ์เข้าหลักเกณฑ์ ก็จะมีคำสั่งฟ้องและดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย (ในคำสั่งฟ้องนั้นจะระบุความผิดว่ามีความผิดฐานใดบ้าง และสั่งดำเนินการวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตราใด)

2) ควรสั่งฟ้องและไม่เข้าข่ายดำเนินวิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมีเหตุระงับคดีก็จะมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีโทษทางอาญา ดังนั้นก็จะสั่งฟ้องวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ก็จะยุติ

กรณีที่เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะที่จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่ฟ้องขอให้บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยเฉพาะอันได้แก่ การกักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บน พนักงานอัยการก็ต้องดูว่ามีพฤติการณ์ที่เข้าองค์ประกอบตามกฎหมายลักษณะดังกล่าวหรือไม่

นอกจากนี้การเขียนคำฟ้องเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 ดังนั้น เพียงแต่บรรยายฟ้องให้ปรากฏข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยได้ว่ามีเหตุอันสมควรในการที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้หรือไม่ก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุอันควรยกฟ้องเพราะเหตุคำฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158

³² ดวงหทัย แนวพินิจ. (2533). การศึกษาทัศนคติของพนักงานอัยการที่มีต่อมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 74.

พนักงานอัยการนับว่ามีส่วนสำคัญต่อการนำมาตราการวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ เพราะถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจตัดสินว่าสมควรจะใช้มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่ก็ตาม แต่ศาลจะต้องพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่จะมีบทบาทสำคัญในการที่จะพิจารณาสำนวนการสอบสวนว่าครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ โดยพนักงานอัยการจะต้องมีความกระตือรือร้น (active) ในการศึกษาข้อมูล ข้อเท็จจริงต่าง ๆ หากเห็นว่ายังไม่เพียงพอในการที่จะดำเนินคดีกับบุคคลนั้น ๆ ได้ พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการที่จะขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อมูล ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับตัวจำเลย สภาพแวดล้อม พฤติการณ์ในการกระทำความผิด ฯลฯ³³ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อมูลที่ต้องเกี่ยวกับตัวจำเลยมากที่สุดก่อนการพิจารณาพิพากษา และในอีกทางหนึ่งนั้นยังจะเป็นการช่วยให้ศาลเห็นความสำคัญของการที่จะสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อให้เหมาะสมและถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากที่สุด

สำหรับมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งบางมาตรการกฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในการเสนอต่อศาลให้สั่งใช้มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ได้แก่ การกักกัน และการเรียกประกันทัณฑ์บน ส่วนมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่น ๆ นั้น แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะก็ตาม แต่พนักงานอัยการสามารถที่จะรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดโดยบรรยายในคำฟ้องเพื่อให้ศาลทราบข้อเท็จจริง พฤติการณ์กระทำความผิดต่าง ๆ ที่มีเหตุอันควรบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งถ้าหากพนักงานอัยการสามารถแสดงเหตุผลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจนแล้ว ศาลก็จะสามารถใช้ดุลพินิจในการพิพากษาตัดสินคดีได้อย่างสมบูรณ์ถูกต้อง และมองเห็นความจำเป็นและความสำคัญในการที่จะสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้กระทำความผิดบางประเภท

โดยที่สำนักงานอัยการสูงสุด (กรมอัยการ) ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงได้มีการจัดทำโครงการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ในแผนปฏิบัติการของกระทรวงมหาดไทย ระยะ 4 ปี ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2531 จนถึงเดือนกันยายน 2534 ซึ่งเป็นปีสุดท้ายตามแผนปฏิบัติการของกระทรวงมหาดไทย³⁴ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้มีการ

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

³⁴ สำนักงานอัยการสูงสุด. (ม.ป.ป.). รายงานสรุปผลการดำเนินงานโครงการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (22 กุมภาพันธ์ 2531-30 กันยายน 2534). หน้า 4.

กำหนดหน่วยงานขึ้นภายในสำนักงานอัยการสูงสุด (กรมอัยการ) ได้แก่ กองงานวิธีการเพื่อความปลอดภัย³⁵ มีฐานะเป็นกองย่อยในกองคดีอาญา มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินงานใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย รวมตลอดถึงการกำหนดนโยบาย จัดทำแผนงาน วางระบบงาน จัดทำระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2533 แต่ปัจจุบัน ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 มาตรา 3 จากผลการดำเนินงานของโครงการดังกล่าวพบว่า การดำเนินคดีบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นต้องเกิดจากความร่วมมือและประสานงานกันจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การพิจารณาดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีการพิจารณาในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยควบคู่กัน ไปด้วยกับการตรวจสั่งคดีและจะต้องมีการรวบรวมประวัติผู้กระทำผิดให้เป็นปัจจุบันที่สุดและจัดส่งให้แก่พนักงานอัยการผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้ทันภายในกำหนดเวลาพิจารณาสั่งคดี เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการขอบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เพื่อกำหนดบทบาทและวางแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังต่อไปนี้

1) ข้อ 56 (หลักการทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวน)

พนักงานอัยการต้องตรวจความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ

พนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุรวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(3) แนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

³⁵ คำสั่งกรมอัยการ ที่ 245/2530 เรื่อง จัดตั้งกองงานวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตั้ง ณ วันที่ 28 ธันวาคม 2530 (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2533 เรียกชื่อหน่วยงานนี้ว่า กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย)

(4) คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามข้อหาและกฎหมายใด การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษ การนับโทษต่อจากคดีอื่น และคำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดี รวมทั้งจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่

2) ข้อ 71 (คดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย)

ผู้ต้องหาในคดีใด อยู่ในข่ายเป็นผู้กระทำผิดคดีที่ฟ้องขอให้กักกันหรืออยู่ในข่ายที่อาจขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดคดี หรือให้ได้ความว่าเป็นกรณีที่อาจขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น ได้ แล้วพิจารณาสั่งไปตามรูปคดี

การดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ให้นำความในหมวดที่ 6 ของระเบียบนี้มาใช้บังคับ

3) ข้อ 154 (เจตนารมณ์ของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย)

ในการดำเนินคดีอาญา ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงมาตรการการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น เพื่อควบคุมผู้กระทำความผิดบางประเภท และเพื่อกันผู้กระทำความผิดคดีออกไปจากสังคม เพื่อให้เกิดความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขผู้กระทำความผิดนอกเหนือไปจากการลงโทษ

4.2.4 ศาล

ศาลเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับตัวผู้กระทำความผิด เพราะศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่จะใช้ดุลพินิจว่าควรนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้หรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจได้เลย ถ้าศาลเห็นว่ามิพฤติการณ์ที่สมควรที่จะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ก็ให้ศาลมีคำสั่งบังคับใช้ได้³⁶ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 บัญญัติไว้ว่า ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 จะเป็นการไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้ส่งตัวไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และคำสั่งนี้ศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ เป็นต้น

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 43, 45, 46, 48, 49, 50

จะเห็นได้ว่า ในการที่ศาลจะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น ศาลจึงต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้ได้มากที่สุด โดยการค้นหาความจริงนั้นจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยว่าเพียงพอที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้หรือไม่

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) เป็นระบบที่รัฐรับหน้าที่ค้นหาความจริงเอง อันสืบเนื่องมาจากแนวความคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ระบบนี้ไม่เน้นการต่อสู้ ระหว่างคู่ความ ศาลในฐานะกลไกของรัฐมีบทบาทสำคัญในฐานะผู้ค้นหาความจริงในคดี เพื่อให้ได้ความจริงแท้ที่สมบูรณ์ ศาลทำการสืบพยานและถามพยานเองได้อย่างอิสระ โดยไม่จำเป็นต้องจำกัดแต่เพียงรับทราบข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความยกขึ้นอ้างอิงความจริงที่ศาล มุ่งค้นหาจึงไม่ใช่เพียงความจริงภายใต้แบบพิธี หรือความจริงเท่าที่คู่ความจะแสดงให้ ศาลเห็นแต่เป็นความจริงแท้เท่าที่เหตุผลและความเฉลียวฉลาดของมนุษย์จะแสวงหาได้ ไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษต่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดี

จากการศึกษาวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริง ที่สำคัญได้แก่ มาตรา 228 ให้อำนาจศาลสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมโดยคู่ความ ร้องขอหรือศาลเห็นสมควรเองโดยพลการ มาตรา 229 ให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 235 ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดระหว่างการพิจารณา มาตรา 208 และมาตรา 225 ให้อำนาจศาลอุทธรณ์และฎีกา สั่งสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม และมาตรา 175 ศาลมีอำนาจเรียก สำนวนการสืบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยภายหลังจากที่โจทก์สืบพยาน เสร็จแล้ว

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าในคดีอาญาชั้นพิจารณา ศาลได้ยึดถือหลักที่ว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ปล่อยให้ทำหน้าที่ของคู่ความที่ต่อสู้คดีโดยอาศัย ข้ออ้างข้อเถียง และพยานหลักฐานที่คู่ความเห็นสมควรเอง โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ความ ที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับคดีแพ่ง และเข้าใจว่านั่นเป็นการเพียงพอแล้วสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่ความ โดยเฉพาะสำหรับฝ่ายจำเลย ซึ่งสิทธิเสรีภาพของเขา เสี่ยงต่อการถูกจำกัด ตัดรอน แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเพียงการปล่อยให้สิทธิเสรีภาพของจำเลยอยู่กับความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยเอง หาได้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยสมบูรณ์แต่อย่างใดไม่ การดำเนินคดีอาญาโดยปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันเองในเชิงอรรถคดี กันเอง อาจยังผลให้ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับโทษหรือผู้ที่

กระทำผิดอาจเป็นฝ่ายชนะคดี เนื่องจากฝ่ายโจทก์มีกลยุทธ์ในการสืบพยานหลักฐานเหนือกว่าฝ่ายจำเลยหรือฝ่ายจำเลยมีความสามารถในเชิงคดีที่เหนือกว่าฝ่ายโจทก์³⁷

ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และถ้าปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจำเลยควรได้รับโทษเพียงใด โดยศาลจะทำการพิจารณาพิพากษาต่อเนื่องกันไป และพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลย สามารถนำสืบเข้ามาในสำนวนศาลได้ โดยจะนำไปใช้ในประเด็นเรื่องการกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น จะนำไปใช้เพื่อรับฟังว่าจำเลยกระทำผิดไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (1) ที่ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดมาพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด³⁸

ข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยได้ มี 3 กรณี³⁹ คือ

“1. กรณีที่การกระทำชั่วคราวก่อน ๆ ของจำเลยเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ชายที่เป็นแมงดาจะต้องกระทำผิดเช่นนั้นเป็นอาจิม ความผิดบางอย่างต้องกระทำเป็นปกติธุระจึงจำเป็นต้องนำสืบถึงการกระทำชั่วครั้งก่อน ๆ ของจำเลยเข้ามาด้วย

2. กรณีที่จำเลยยกข้ออ้างเรื่องความประพฤติดีงามของตนมาเป็นข้อต่อสู้ว่า มิได้กระทำความผิด

3. กรณีที่เรียกว่า Evidence of similar fact อันหมายถึง พยานหลักฐานแห่งข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้าย แม้จะแสดงถึงความประพฤติชั่วในอดีตของจำเลย ก็นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันได้ ข้อยกเว้นนี้เกิดขึ้นจากผลของการยอมรับในทางอาชญาวิทยาว่า ในการ

³⁷ สมทรัพย์ นำอำนวยการ. (2540). บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาคดีกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา. หน้า ง.

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2524 การที่ศาลให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความประพฤติตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับตัวจำเลยนั้น เป็นเรื่องสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ถึงแม้ตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติฯ มาตรา 13 ศาลมีอำนาจรับฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติฯ มาตรา 11 โดยไม่ต้องมีพยานบุคคลประกอบก็ตาม แต่ก็ยังเป็นพยานสำหรับการพิจารณาเรื่องโทษและวิธีการที่จะดำเนินการต่อผู้กระทำผิดเท่านั้น หากใช้พยานหลักฐานที่จะนำมาวินิจฉัยการกระทำผิดที่ถูกต้องฟ้องด้วยไม่ ศาลจะนำข้อเท็จจริงจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติมาเป็นเหตุพิพากษาไม่ได้.

³⁹ จรัสญ ภัคศิรนากุล. (2535). คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 205-208.

กระทำความผิดอาญาบางประเภทคนร้ายมีรูปแบบในการกระทำผิดเฉพาะตัว ทำให้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหลักในกฎหมายอาญาที่ถือหลักเคร่งครัดในเรื่องของความชั่วของจำเลย โดยถือว่าจะก่อให้เกิดอคติ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้ กฎหมายยอมให้สืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งกรณีนี้ใช้กันอยู่ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่ในศาลไทยปัจจุบันยังไม่เคยมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น

ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอาจเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ ดังนี้⁴⁰

1) คำร้องหรือคำแถลงของผู้กระทำผิด

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล จำเลยหรือผู้กระทำผิดมีสิทธิเสนอเหตุต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความประพฤติของตนต่อศาลได้ โดยอาจยื่นคำร้องหรือคำแถลงขอให้ศาลลงโทษสถานเบา โดยแนบหลักฐานเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ อีกทั้งอาจบรรยายถึงสาเหตุที่กระทำผิด ผลดีที่ผู้กระทำผิดอาจได้รับหากศาลให้โอกาสการลงโทษหรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น หากผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุก และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง เพื่อให้ศาลทราบเพิ่มเติมก็ได้

นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดอาจแนบพยานเอกสารต่าง ๆ ประกอบคำร้องที่ยื่นต่อศาล เพื่อให้คำร้องดังกล่าวมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ และควรแก่การรับฟังมากยิ่งขึ้นก็ได้ เช่น

(1) หลักฐานทางทะเบียนราษฎร ผู้กระทำผิดที่ยังมีอายุน้อย หรือผู้กระทำผิดที่มีภาระต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาซึ่งชราภาพ หรือบุตรซึ่งเข่าวิัย อาจแนบหลักฐานทางทะเบียนราษฎรต่าง ๆ เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน ของตนเอง ของบิดามารดา หรือของบุตรเพื่อแสดงความสัมพันธ์ หรือสถานะของบุคคลดังกล่าว ให้ศาลทราบ เป็นต้น

(2) หลักฐานการศึกษา ผู้กระทำผิดที่อยู่ระหว่างการศึกษาล่าเรียน อาจแนบหลักฐานการศึกษา เช่น หนังสือรับรองสถานภาพการเป็นนักเรียน นักศึกษา จากสถานศึกษาที่ผู้กระทำผิดกำลังศึกษาล่าเรียน เป็นต้น

(3) หนังสือรับรองประวัติการทำงานหรือความประพฤติ ผู้กระทำผิดที่ประกอบอาชีพสุจริต และเป็นกิจจะลักษณะอาจยื่นหนังสือรับรองการทำงานจากหน่วยงานที่กำลังประกอบอาชีพ หรือหน่วยงานที่เคยประกอบอาชีพมาก่อน ส่วนผู้กระทำผิดที่มีความประพฤติดีหรือเคยมีคุณความดีมาก่อน อาจแนบหนังสือรับรองความประพฤติ โดยผู้รับรองควรเป็นบุคคลที่สังคมให้การเคารพ หรือยกย่องเชื่อถือ หรืออาจเป็นหน่วยงานที่ผู้กระทำผิดเคยสร้างคุณงามความดีมาก่อนก็ได้

⁴⁰ สวงน พรอชยานนท์. เล่มเดิม. หน้า 57.

อนึ่ง คดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว หรือคดีความผิดต่อแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น แม้ผู้เสียหายจะไม่คิดใจเอาความกับผู้กระทำผิดเนื่องจากได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจ หรือรู้สึกสงสารผู้กระทำผิด จึงขอลอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกับผู้กระทำผิด แต่การกระทำดังกล่าวไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของพนักงานอัยการระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ดังนั้น หากเป็นกรณีดังกล่าวผู้กระทำผิดอาจขอให้ผู้เสียหายยื่นคำแถลงต่อศาลว่า “ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดจนเป็นที่พอใจ หรือรู้สึกสงสารผู้กระทำผิด จึงไม่คิดใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป” เพื่อให้ศาลทราบและใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณกับผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้น

วิธีการในการได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้ามาสู่สำนวนความของศาลนั้น ในทางปฏิบัติฝ่ายที่มีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้แก่ตัวจำเลยเท่านั้น คู่ความฝ่ายอื่นๆ ในศาลมักจะไม่มีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ต่อศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน มักจะมุ่งทำการสอบสวนเพียงเพื่อหาพยานหลักฐานให้พอฟ้องต่อศาลว่าจำเลยกระทำผิดเท่านั้น มิได้มุ่งค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นอื่น ดังนั้นข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จึงเข้าสู่การรับรู้ของศาลไทยน้อยมาก ทำให้โอกาสของศาลในการที่จะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยน้อยลงตามไปด้วย

2) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาลเอง

ศาลอาจทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดจากการตรวจคำฟ้องโจทก์ คำให้การจำเลยและพยานเอกสารต่าง ๆ ในสำนวนคดีทำให้อาจทราบถึง เพศ อายุ อาชีพ ที่อยู่ ฐานความผิดที่ถูกฟ้อง ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เช่น การที่ผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี หรือการที่ผู้กระทำผิดเข้ามาขอตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจ หลังจากเกิดเหตุ ด้วยความสมัครใจเพราะสำนึกในความผิดที่กระทำ เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลยังอาจทราบสภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดีต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ผลกระทบของการกระทำผิดต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือทรัพยากรของประเทศชาติ ฯลฯ จากการที่โจทก์และจำเลยนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบ ทำให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงดังกล่าว มาใช้ประกอบดุลพินิจการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับผู้กระทำผิดได้

นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยานโดยในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐการ

ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย การค้นหาความจริงในระบบนี้ใช้หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา การพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมกันที่จะต้องค้นหาความจริง⁴¹ ดังนั้น หากศาลเห็นว่ามีความผิดที่อาจจะสามารถบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ศาลก็สามารถที่จะกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงเพิ่มเติมเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดได้เช่นเดียวกัน แต่ในปัจจุบันหน้าที่ในการค้นหาความจริงกลับเป็นหน้าที่ของกลุ่มความเท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติศาลเองก็มักจะวางตัวเป็นกลาง เนื่องจากมีบทบัญญัติการปฏิบัติหน้าที่ของศาลกำหนดไว้⁴² จึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเข้ามาสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีเปิดโอกาสให้ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ศาลสามารถสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดโทษจำเลยได้ แต่ศาลหาได้ทำเช่นนั้นไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ ทำให้กระบวนการเป็นไปโดยมุ่งที่จะลงโทษจำเลยเพียงอย่างเดียว แต่ไม่ได้คำนึงถึงกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีมิให้กลับมากระทำผิดซ้ำอีก ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ และเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดเกี่ยวกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย ศาลจึงต้องมีบทบาทในการกระตือรือร้น (active) ค้นหาความจริงโดยการที่ศาลเป็นผู้สืบพยาน⁴³ และ โจทก์จำเลยเป็นผู้มีหน้าที่กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น

4.3 การวิเคราะห์ปัญหาในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 บัญญัติให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีทั้งหมด 5 ประเภทด้วยกัน คือ กัก ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ซึ่งวิธีการเพื่อความปลอดภัยทั้ง 5 ประเภท ดังได้กล่าวมาแล้วเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดหรือแก้ไขการกระทำผิดไม่ให้ผู้กระทำผิดแล้วกลับมากระทำผิดอีก อันเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของสังคมให้ดีขึ้น การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมี

⁴¹ ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ตุลพาท*, 36. หน้า 36. และดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 มาตรา 228 มาตรา 229 มาตรา 230 และมาตรา 235.

⁴² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ข้อ 9

⁴³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229

บทบาทสำคัญกับการเพิ่มหรือลดปัญหาอาชญากรรม การฟ้องผู้กระทำผิดเพื่อให้ศาลพิพากษา ลงโทษเป็นเพียงมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมหลังจากที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น แล้วเท่านั้น ส่วนมาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นโดยมุ่งประสงค์คุ้มครอง ป้องกันสังคมไว้ก่อนที่จะมีการกระทำผิดเกิดขึ้นก็คือการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ดังนั้น วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงเป็นกลไกสำคัญในการป้องกันสังคม ซึ่งควรที่จะมีการศึกษาถึงสภาพ ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ว่าทำอย่างไรจึงจะ ทำให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและนำมาใช้ปฏิบัติได้ อย่างจริงจัง

4.3.1 ปัญหาการรวบรวมข้อเท็จจริงและการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเพื่อ พิจารณาเงื่อนไขในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

1) ปัญหาการรวบรวมข้อเท็จจริง

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับตัวบุคคลนั้นมีหลักการเช่นเดียวกันกับการ กำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด กล่าวคือ ได้รับอิทธิพลมาจาก ปรัชญาการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ที่เห็นว่าการลงโทษควรจะ เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เช่น สาเหตุ ของการกระทำผิด พฤติเหตุแวดล้อม บุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด และเหตุควรปรานี เมื่อ ผู้กระทำผิดมีเหตุที่แสดงว่าเขาสามารถกลับตัวแก้ไขได้ ผู้กระทำผิดก็สมควรได้รับการลดโทษ หรือ สมควรที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ ซึ่งอาจทำให้เขาไม่ต้องรับโทษเลยก็ได้ เช่น เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดป่วยเป็นโรคจิต หรือติดยาเสพติดหรือติดสุราเรื้อรัง เป็นต้นแต่ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังประสบปัญหาในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อประกอบการ ดำเนินคดีอาญาที่ยังกระทำได้อ่อนช้อยทำให้นักวิชาการมีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ในส่วนนี้ได้้น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่ใช่ประเด็น แห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ส่งผลให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลย ให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมได้

ประเทศไทยประสบปัญหาในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ดังนี้

(1) ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจกับอัยการ

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด มีความสำคัญต่อการวางแผนป้องกัน อาชญากรรมและการบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยตำรวจเป็นองค์กรแรกที่มีบทบาท อย่างมากในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับ

ผู้กระทำผิด เพราะการสอบสวนเป็นงานเริ่มต้นที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีต่อไปของอัยการและศาล ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานสอบสวน มีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด⁴⁴ ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อจะใช้ยื่นผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ตัวผู้ต้องหาด้วย⁴⁵ รวมทั้งพยาน หลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา⁴⁶ เนื่องจากการวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย (audiatur et altera pars) โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดีจะต้องมีสิทธิต่าง ๆ ในการที่จะต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาได้⁴⁷ จากเจตนารมณ์ของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญาต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) กล่าวคือ ต้องดำเนินคดีด้วยความรอบคอบและเที่ยงธรรม

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน มักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่าผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพอมิมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริง ตามกฎหมายและทำให้ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยมีโอกาสดำเนินการรับรู้ของศาลได้น้อยลงเพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสนับสนุนความผิดตามฟ้องเท่านั้น โดยละเลยที่จะสอบสวนในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138⁴⁸ มีผลทำให้การสอบสวนดำเนินคดีฝ่ายรัฐไม่ใช่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาจึงควรรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายรวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เพื่ออัยการจะได้นำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ แกลง

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 138.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาฉินของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา

ต่อศาลในการที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ รวมถึงการเสนอต่อศาลในการที่จะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย

การที่สำนวนการสอบสวนไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ย่อมมีผลต่อการนำเสนอวิธีการเพื่อความปลอดภัยของพนักงานอัยการ เพราะการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละประเภทมาบังคับใช้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามกฎหมาย เช่น จะต้องมียุติการณืที่เป็นอันตรายต่อประชาชน เป็นผู้กระทำผิดซ้ำ การเป็นผู้ติดยาเสพติดหรือติดสุราเรื้อรัง เป็นต้น ดังนั้น พนักงานอัยการต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบ โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามหลักฟังความทุกฝ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 131, 134 และ 138 ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าสำนวนสอบสวนขาดความสมบูรณ์ พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143⁴⁹

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตน เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะถูกจำกัดด้วยระยะเวลาการควบคุมตัวตามกฎหมาย⁵⁰ กล่าวคือ ทั้งพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนต่างก็เป็นกระบวนการชั้นเจ้าพนักงานเหมือนกัน ทำให้การดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกันที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เสร็จเรียบร้อยภายใน 48 ชั่วโมง เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นจึงอาจขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวได้

ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะใช้ระยะเวลาตามกฎหมายดังกล่าวอย่างเต็มที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทำให้เมื่อมาถึงชั้นเจ้าพนักงานอัยการแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวดังกล่าวก็สิ้นสุดพอดี ไม่อาจขยายระยะเวลาต่อไปได้ ส่งผลให้พนักงานอัยการมีเวลาเหลือน้อยในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของสำนวนการสอบสวน ทำให้การสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ไม่น่าจะนำมาบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ทำให้เกิดการละเลยในการพิจารณาถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงในการที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ ทั้งที่ในส่วนของการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีบทบาทโดยตรงในการนำเสนอวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อศาล ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 42 ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการฟ้อง

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “...พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามความเห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป..”

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

ขอให้กักกัน เป็นต้น ดังนั้น เมื่อสำนวนการสอบสวนไม่สมบูรณ์ก็จะทำให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจ
ดำเนินคดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ทำให้บทบาทในการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน
อัยการไม่ครบถ้วนตามกฎหมายไปด้วย เป็นผลให้ไม่อาจอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้แก่จำเลยและ
ประชาชน ได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริง
เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นประโยชน์แก่อัยการในการวินิจฉัย ตั้งคดี และ
อัยการเองก็ควรที่จะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นไปแถลงในศาล เพื่อประโยชน์แก่จำเลยด้วย ทั้งนี้
เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยและสามารถอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

(2) ชั้นเจ้าพนักงานพนักงานคุมประพฤติกับศาล

พนักงานคุมประพฤติ จะมีอำนาจในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด
ก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากศาล โดยศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในการสั่งให้
พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในเรื่องของสภาพความผิด และ
พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำผิด ประวัติครอบครัว สภาพการสมรส การศึกษา และการ
ประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ สุขภาพร่างกาย และภาวะทางจิต พร้อมทั้งความเห็นและ
ข้อเสนอแนะว่าควรใช้วิธีการอย่างไรจึงจะเหมาะสม เพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการ
พิพากษากำหนดโทษซึ่งจะทำได้ก็แต่เฉพาะคดีที่ศาลจะใช้วิธีการรอกำหนดโทษ หรือรอกำ
ลงโทษเท่านั้น ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ
ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในทุกกรณี ไม่ว่าในคดีนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาล
จะรอกำหนดโทษหรือรอกำลงโทษหรือไม่ก็ตาม ทำให้ศาลไม่อาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ
ไปทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ในคดีที่ศาลจะไม่รอกำหนด
โทษหรือการลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ประกอบกับในทางปฏิบัติศาล
มักจะวางตัวเป็นกลาง จึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก
ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229 ได้บัญญัติให้อำนาจศาล
ในการที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยไว้ โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาล
สามารถสืบพยานเพิ่มเติมในระหว่างพิจารณาคดีได้ ซึ่งการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ศาลจะเป็นผู้สืบพยาน
เองหรือส่งประเด็น ไปสืบก็ได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อนำมา
ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับจำเลย แต่ในทาง
ปฏิบัติศาลหาได้กระทำตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใดไม่ ทำให้ในชั้นพิจารณาของศาลมี
ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิด ที่ได้นำมาจากการนำสืบพยานในศาลหรือได้มาจากกร

สืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ปรากฏจากการนำสืบพยานในศาล หรือจากการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ มิได้เข้ามาสู่ความรู้ของศาล ส่งผลให้การกำหนดโทษของศาลไม่อาจปรับปรุงแก้ไขจำเลย และป้องกันการเกิดอาชญากรรมได้

2) ปัญหาการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญ และเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำผิดที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใด ไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติได้อย่างจริงจัง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกลไกใด ๆ ที่จะรองรับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทำให้มีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมาเปิดเผยอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งส่งผลร้ายต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิด

นอกจากนั้นการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และต่อมาหากศาลพิพากษายกฟ้องผู้กระทำผิด การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว อาจทำให้จำเลยได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือได้รับการดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำผิดหรือไม่ ยังเป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไป

หากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาค ที่แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิดและการพิจารณาชั้นกำหนดโทษ จะเห็นได้ว่าต้องมีการวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดก่อน จึงจะมีการกำหนดโทษจำเลย ซึ่งในขั้นตอนการกำหนดโทษจะมีการเสนอข้อเท็จจริงในเรื่องประวัติภูมิหลัง และข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยต่อศาล ทำให้การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดหรือจำเลยจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ เนื่องจากจะต้องมีการวินิจฉัยชี้ขาดก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ หากปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงจะมีการกำหนดโทษและเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมและถูกต้อง ทำให้การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อย่างเต็มที่

ต่างจากประเทศในระบบชีวิตลอร์ดที่การพิจารณาและพิพากษาจะกระทำไปพร้อมกันทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ได้อย่างเต็มที่ หากการเปิดเผยนั้น ไม่คำนึงถึงความพอดี ทำให้การพิจารณาคดีในระบบชีวิตลอร์ดมีปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิจำเลย เนื่องจากปัจจุบันได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายออกมาคุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ต่อไป

4.3.2 ปัญหาบทบาทขององค์กรหรือผู้เกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับบุคคลนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละประเภท เช่น ผู้กระทำผิดมีประวัติการกระทำผิดซ้ำ ผู้กระทำผิดมีอาการป่วยเป็นโรคจิต เป็นต้น ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์ที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้หรือไม่ แต่จากการศึกษาพบว่ามีอุปสรรคและปัญหาในการนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในชั้นต่าง ๆ ของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

1) ชั้นสอบสวน

พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรอันดับแรกที่มีความเกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประกอบในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งในทางปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี ทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ไม่ใช่รวบรวมเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายหรือพยานหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดเช่นในปัจจุบันเท่านั้น แต่พนักงานสอบสวนจะต้องคำนึงถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์ในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ด้วย เช่น ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ถึงวรรคล้อม รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ของผู้ต้องหา ฯลฯ ด้วย⁵¹ เนื่องจากพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ ถือเป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับตัวผู้กระทำผิดด้วย

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) มาตรา 131 และมาตรา 138

สำหรับในการสอบสวนคดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 50 (คดีผู้กระทำผิดคดีอาญา) ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหา และสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดคดีอาญา หรือให้ได้ความว่าเป็นกรณีที่ต้องขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่นได้ จะเห็นได้ว่าในการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นพนักงานอัยการก็ต้องกระตือรือร้นในการตรวจจำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย

ในปัจจุบันแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวจำเลยเพียงเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพอมีมูลค่าในการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช่เป็นผู้วินิจฉัยของกลุ่มความไม่ทำให้พนักงานสอบสวนมักไม่กระทำการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมักไม่ทำการสอบสวนถึงประวัติภูมิหลัง และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติ ประวัติครอบครัว รวมถึงสาเหตุในการกระทำผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวน ส่งผลให้ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมาเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยของพนักงานอัยการได้

2) ชั้นฟ้องร้อง

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อป้องกันและลดปัญหาอาชญากรรมไว้หลายกรณีด้วยกัน เช่น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องต่อศาลขอให้กักกันผู้กระทำผิดคดีอาญานอกเหนือจากโทษจำคุกธรรมดาได้⁵² ซึ่งการใช้วิธีการขอให้กักกันนี้ก็เพื่อมุ่งหวังไม่ให้ผู้กระทำผิดคดีอาญาซึ่งพ้นโทษจำคุกและกลับมากระทำผิดซ้ำได้อีก⁵³ นอกจากนี้ยังมีมาตรการห้ามเข้าเขตกำหนดในกรณีผู้กระทำผิดมีพฤติกรรม

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 43

⁵³ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย. (2533). การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 73.

โน้มเอียงในการกระทำผิดในพื้นที่ มาตรการส่งตัวไปคุมไว้ในสถานพยาบาล ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีจิตบกพร่อง หรือกระทำผิดเกี่ยวกับการเสพยาเป็นอาชญากรรม หรือคิดยาเสพติดให้โทษ หากปล่อยให้เป็นผู้ต้องหาจะไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน การเรียกประกันทัณฑ์บน กรณีที่อัยการเห็นว่ามิพพฤติการณ์ว่าผู้ต้องหาจะก่อเหตุร้าย และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ในกรณีที่ผู้ต้องหาอาศัยโอกาสเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ มาตรการทั้งหลายเหล่านี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ให้คุณประโยชน์แก่พนักงานอัยการในการที่ใช้กฎหมายนี้เสนอคำร้องและข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อให้ใช้วิธีการดังกล่าว เพื่อผลคงสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นทางหนึ่งที่จะป้องกันและลดปัญหาอาชญากรรมได้⁵⁴

ด้วยเหตุนี้กรมอัยการร่วมกับกระทรวงมหาดไทยได้ตระหนักถึงหน้าที่ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม จึงได้บรรจุวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้เป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่อาจเป็นการกระทำผิดซ้ำในแผนมหาดไทยแม่บท ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2530-2534) ด้วย แต่เมื่อสิ้นสุดโครงการดังกล่าวแล้ว การนำมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้นั้นก็เข้าสู่ระบบของงานประจำปกติ ทำให้การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างจริงจังนั้นปรากฏอยู่เพียงช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ดังกล่าวเท่านั้น

ปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการมักจะละเอียดมิได้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานที่บ่งบอกถึงพฤติการณ์ที่สมควรที่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำผิดบ้างหรือไม่ เพียงใด และในกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าว พนักงานอัยการก็มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนที่บัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจบทบาท และหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าว จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการดำเนินคดีบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถแสดงบทบาทในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพหรืออาจจะไม่มีการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยเลยเนื่องจากไม่มีข้อมูล

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการจะต้องสอดส่องดูแล ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจหน้าที่ในส่วนของการฟ้องคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้อย่างมี

⁵⁴ แหล่งเดิม.

ประสิทธิภาพและสามารถนำเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นผลดีและส่วนที่เป็นผลร้ายของผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนอวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เหมาะสมให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับจำเลยด้วย นอกเหนือไปจากการลงโทษ

อย่างไรก็ตามกรณีนี้ ได้มีหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีข้อความตอนหนึ่งดังต่อไปนี้⁵⁵

“สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้ว ยังต้องบรรยายฟ้อง โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนทั้งที่เป็นคุณและโทษของผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุนามตราดังกล่าวในคำขอทำคำฟ้องด้วย”

จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และสังคมไปพร้อมกัน

กล่าวคือ ต่อไปนี้พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่พนักงานอัยการจะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบาลง หรือรอการลงโทษหรือกำหนดโทษ หรือกำหนดระยะเวลาการลงโทษ หรือกำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่จำเลยตามที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย

นอกจากนี้ ระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 56 (หลักทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวน) ก็ระบุไว้ให้พนักงานอัยการต้องตรวจสอบสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ โดยพนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวนว่าจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามกฎหมายใด รวมทั้งจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่ ดังนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน จึงมีผลต่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีขอให้

⁵⁵ หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส (สพปส.) 0018/ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546.

บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการพิจารณาพิพากษาของศาลในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้เป็นไปอย่างถูกต้องอีกด้วย

3) ชั้นพิจารณาพิพากษา

ศาลหรือผู้พิพากษาถือว่ามิมีบทบาทที่สำคัญมากในการใช้ดุลพินิจพิพากษาบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยศาลจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งได้มาจากฝ่ายโจทก์ จำเลย พนักงานคุมประพฤติ และการสืบพยานหลักฐาน มาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีประสิทธิภาพและในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังกล่าวที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีความจำกัด หรือขาดความสมบูรณ์ ศาลอาจให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะพยาน⁵⁶

นอกจากนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีไม่กี่คดีที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศในระบบซีวิลลอว์อื่น ๆ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันที่กำหนดว่า เมื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลด้วย โดยในสำนวนการสอบสวนดังกล่าวจะมีข้อมูลเกี่ยวกับประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สาเหตุในการกระทำความผิดรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่พนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วแนบมาในสำนวนด้วย ซึ่งในกรณีของประเทศไทย แม้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอพนักงานอัยการจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด สาเหตุในการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว และภูมิหลังของผู้กระทำความผิดแนบติดสำนวนมาด้วย แต่สำนวนสอบสวนดังกล่าวก็ไม่ได้เสนอต่อศาลพร้อมคำฟ้องทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำความผิด มิได้เข้ามาสู่ความรู้ของศาล

ในปัจจุบันศาลไทยยังมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเองทั้งที่มีอำนาจกระทำได้ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดน้อย ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัว ประวัติการกระทำความผิด หรือมูลเหตุจูงใจอื่น ๆ ในการกระทำความผิด เป็นต้น เว้นแต่จะอยู่ในรูปแบบของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเสนอโดยจำเลย หรือกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่าผู้ผู้นั้นมี

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ 229.

ความผิดแต่รอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ก็จะให้พนักงานคุมประพฤติ สืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อทำรายงานเสนอศาลก่อนมีคำพิพากษา โดยพนักงานคุมประพฤติจะมี บทบาทในการสืบเสาะและพินิจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดมากกว่า ข้อเท็จจริงอื่น เพราะข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณีนั้น ส่วน ใหญ่จะมีอยู่ในสำนวนคดีหรือจากการสืบพยานแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของ ผู้กระทำความผิดในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ จึงมีความสำคัญและ เป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของ ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่ สังคมได้ แต่การที่ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อเสนอ ศาล ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดว่าต้องเป็นกรณี ที่ จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในกรณีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยต้องไม่ ปรากฏว่าจำเลยคนนั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจใน การกำหนดโทษแก่จำเลยอย่างเหมาะสมได้

ผู้พิพากษาในระบบศาลฝรั่งเศสนั้น จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสอบสวนเสียก่อน กล่าวคือ หลังจากที่ถูกจากโรงเรียนผู้พิพากษาแล้ว หรือผ่านการสอบคัดเลือกเข้ามาอบรมแล้ว จะ ถูกอบรมให้เป็นผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการเป็นผู้พิพากษาสอบสวนก็จำเป็นที่จะต้องรู้หลักการ โดยเฉพาะความละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือความจำเป็นในการที่จะต้อง รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคล การรู้ข้อเท็จจริงรวมไปจนถึงข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะเหตุที่ว่าในคดีอาญาการตัดสินนั้น นอกจากจะดูว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ยังต้องดู ต่อไปอีกว่าสมควรจะลงโทษเขาอย่างไร ซึ่งในกรณีดังกล่าวกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ ประเทศไทยในบางที่อาจจะมองแค่ในส่วนที่ว่า จำเลยกระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น ส่วนที่ศาลจะ ลงโทษทำโทษหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญแต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องที่สำคัญซึ่งผู้พิพากษาในคดีอาญา นอกจากจะต้องมีตรรกะในการใช้เหตุผลโดนปกติแล้ว ยังจำเป็นที่จะต้องรู้ว่าความผิดลักษณะนี้ สมควรที่จะใช้วิธีการรักษาอย่างไรด้วย

นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานในการเก็บรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอย่างเป็นระบบ จึงทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด หรือจำเลยอย่างไม่สมบูรณ์ และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มาอาจขัดแย้งกัน ทำให้เกิดปัญหาในการ นำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะลงโทษจำคุกจำเลย เสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของพฤติกรรมของ

ผู้กระทำความผิด โดยมองข้ามมาตรการอื่น ๆ ที่จะสามารถนำมาบังคับใช้ควบคุมไปกับการลงโทษ หรือนำมาบังคับใช้แทนการลงโทษเพื่อจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ฉะนั้น การไม่มีข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้การอำนวยความสะดวกในสวนนี้หายไป⁵⁷

4.3.3 ปัญหาบุคลากรผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกลไกการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ได้แก่

1) พนักงานสอบสวน

เป็นองค์กรที่มีความสำคัญยิ่งต่อการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา เพราะเป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อพนักงานสอบสวนส่วนมากละเลยในการที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ควบคู่ไปกับการปราบปราม ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาถึงการใช้กฎหมาย การรวบรวมพยานหลักฐาน จึงทำให้พนักงานสอบสวนไม่ได้พิจารณาในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาในสำนวนการสอบสวน ทั้งนี้เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจยังขาดความรู้ความเข้าใจในวิธีการเพื่อความปลอดภัยประกอบกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีนโยบายและระเบียบปฏิบัติที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับหรือยังใช้อยู่เนิ่นนาน และไปเน้นในด้านการสืบสวน ปราบปรามจับกุมมากกว่าการป้องกัน ทำให้ไม่ได้ช่วยให้อาชญากรรมลดน้อยลงไป⁵⁸

2) พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการเป็นองค์กรหลักในการเริ่มต้นพิจารณาว่าสมควรที่นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับหรือไม่ เพราะอัยการเป็นองค์กรที่จะทำความเห็นเสนอต่อศาลถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่สมควรนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด หากพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบค้นหาพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มต้น ก็จะทำให้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะอัยการจะเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดว่าข้อเท็จจริงใดบ้างที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาถึงนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญา นอกจากนี้การดำเนินคดีบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นต้องเกิดจากความร่วมมือและประสานงานกันจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การพิจารณาดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีการพิจารณาในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย

⁵⁷ พรชิตา เอี่ยมศิลา. เล่มเดิม. หน้า 105.

⁵⁸ ศันสนะ แก้วทับทิม. (2542). การศึกษาความรู้ ความเข้าใจ ทักษะของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับการป้องกันอาชญากรรม. หน้า 105.

ควบคู่กันไปกับการตรวจสอบสิ่งคดีและจะต้องมีการรวบรวมประวัติผู้กระทำผิดให้เป็นปัจจุบันที่สุด และจัดส่งให้แก่พนักงานอัยการผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้ทันภายในกำหนดเวลาพิจารณาสิ่งคดี เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการขอบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

3) ศาล

การที่ศาลจะลงโทษจำเลยที่กระทำผิดนั้น ศาลควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะเลือกโทษประเภทใดหรือควรใช้มาตรการใดให้เหมาะสมกับตัวจำเลยมากที่สุด ไม่ใช่แต่เพียงอาศัยข้อเท็จจริงเป็นหลักใหญ่ในการพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งที่มาของหลักเกณฑ์เหล่านั้นนอกจากอาศัยประสบการณ์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นก็คือ ทฤษฎีการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลตามหลัก Individualization⁵⁹

ซึ่งการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาทางด้านต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดทำให้ศาลรู้จักตัวผู้กระทำผิดมากขึ้น เมื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษก็จะทำให้การพิพากษาคดีนั้นเป็นไปด้วยความยุติธรรม ไม่คำนึงแต่เฉพาะส่วนที่เป็นโทษต่อตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น ตลอดจนทำให้ผู้พิพากษาสามารถแสวงหามาตรการอื่นทดแทนการลงโทษจำคุกเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละบุคคล เพื่อแก้ไขปัญหาของการกำหนดโทษไม่เหมาะสม และทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับไปดำเนินชีวิตในสังคมปกติได้⁶⁰

การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีโดยบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้นั้นจะต้องมีข้อมูลเพียงพอในเรื่องประวัติผู้กระทำผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ อันเป็นเงื่อนไขในการที่จะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนั้น ๆ ได้ นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของจำเลย นอกจากนี้ควรมีองค์กรหรือหน่วยงานคอยติดตามและรองรับคำสั่งศาล เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

4.3.4 ปัญหาการจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากร

ทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการบ่งชี้พฤติการณ์ของการเป็นผู้กระทำผิดซ้ำอันจะส่งผลนำไปสู่การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อไป เมื่อพิจารณาถึงทะเบียนประวัติอาชญากรในประเทศไทยพบว่าระบบทะเบียนประวัติอาชญากรของไทยนั้นยังไม่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวมได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เนื่องมาจากรูปแบบและ

⁵⁹ ฉัฐพงษ์ สวัสดิ์ชัยพร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 122.

⁶⁰ แหล่งเดิม.

ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรในปัจจุบันยังมีข้อบกพร่องในบางประการ กล่าวคือ ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรของไทยยังกระจายอยู่ในหน่วยงานต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยแต่ละองค์กรต่างมีระบบการจัดเก็บสถานที่ทำงาน และวัตถุประสงค์แยกเป็นเอกเทศ ขาดการประสานงานที่ดี กล่าวคือ ในส่วนของสำนักงานวิทยาการตำรวจ มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับงานวิทยาการตำรวจ ทั้งการตรวจพิสูจน์หลักฐาน การถ่ายรูป การตรวจสถานที่เกิดเหตุ การทะเบียนประวัติอาชญากร การจัดเก็บสารบบลายพิมพ์นิ้วมือ และการตรวจสอบประวัติการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหา และบุคคลทั่วราชอาณาจักร ตลอดจนการติดต่อประสานงานกับองค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวิทยาการตำรวจทั้งในและต่างประเทศ รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานร่วมกัน หรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ตลอดจนหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับมอบหมาย ซึ่งสำนักงานวิทยาการตำรวจมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางรวบรวมทะเบียนต่าง ๆ เกี่ยวกับประวัติอาชญากรหลายระดับ คือ กองทะเบียนประวัติอาชญากร กองวิทยาการภาค ตำรวจวิทยาการจังหวัด⁶¹

กรมคุมประพฤติ มีศูนย์ทะเบียนประวัติผู้กระทำความผิด จัดเก็บสำนวนประวัติผู้กระทำความผิดที่ผ่านงานคุมประพฤติลงเครื่องจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Canofile) และจัดเก็บข้อมูลเบื้องต้นของจำเลยและผู้ถูกคุมประพฤติไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้บริการแก่สำนักงานคุมประพฤติ และพนักงานคุมประพฤติทั่วประเทศ⁶²

สำหรับสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น จะมีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตั้งแต่รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน การตรวจทำความเห็นและสั่งคดี การดำเนินคดีในทุกชั้นศาล หรือจนคดีถึงที่สุด ตลอดจนการดำเนินงานภายหลังเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ไว้ในสารบบคดีอาญาเพื่อใช้เป็นหลักฐานและเพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าของพนักงานอัยการ⁶³

ในส่วนของกรมราชทัณฑ์นั้น เมื่อผู้ต้องขังพ้นโทษแล้วทางเรือนจำจะรวบรวมลายพิมพ์นิ้วมือ และประวัติรายตัวผู้ต้องขังส่งศูนย์ลายพิมพ์นิ้วมือกรมราชทัณฑ์เพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน และใช้ในการตรวจสอบประวัติผู้ต้องขัง⁶⁴

⁶¹ ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. (2544). ทะเบียนประวัติอาชญากร. หน้า (1).

⁶² แหล่งเดิม.

⁶³ แหล่งเดิม.

⁶⁴ แหล่งเดิม.

จะเห็นว่าหน่วยงานต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่จัดทำและจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากร มีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนั้น ๆ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องบางส่วน ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่บันทึกลงในทะเบียนประวัติอาชญากร ขาดความสมบูรณ์ กล่าวคือ ข้อมูลประวัติอาชญากรจะมีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของแต่ละหน่วยงาน แต่ขาดข้อมูลประวัติอาชญากรที่มีความต่อเนื่องของข้อมูล ตั้งแต่ถูกจับกุม สอบสวน พิจารณา พิพากษาคดี และการบังคับโทษ ตลอดจนขาดความทันสมัยของข้อมูล ซึ่งถือว่าระบบทะเบียนประวัติอาชญากรไทยยังไม่ได้มาตรฐานที่ดีพอ⁶⁵

นอกจากนี้ การรักษาความลับของข้อมูลและการควบคุมสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลในทะเบียนประวัติอาชญากรก็ยังเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความสนใจ ทำให้มีการปลอมแปลงใบทะเบียนประวัติอาชญากร หรือลบประวัติจากฐานข้อมูล อีกทั้งการควบคุมสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลในทะเบียนประวัติอาชญากร ก็ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมสิทธิที่ชัดเจน คงเพียงพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้กว้าง ๆ เท่านั้น⁶⁶

สำหรับการนำทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พบว่า พนักงานสอบสวนมักประสบปัญหาในการรอผลการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือ และรอผลการตรวจสอบประวัติของผู้ต้องหาจากกองทะเบียนประวัติอาชญากร ทำให้พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหามาฝากขังต่อศาลหลายครั้ง⁶⁷

ในส่วนของพนักงานอัยการนั้น มักปรากฏว่าคำฟ้องระบุเลขคดีที่จำเลยเคยกระทำผิดในคดีก่อนไม่ถูกต้อง ทำให้คำฟ้องของพนักงานอัยการในส่วนดังกล่าวขาดความถูกต้องทันสมัย อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้พนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาฉิมของผู้ต้องหา ทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะละเว้นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 กำหนดให้ศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้หากเห็นสมควร เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ ศาลมักจะไม

⁶⁵ แหล่งเดิม.

⁶⁶ แหล่งเดิม.

⁶⁷ แหล่งเดิม.

เรียกสำนักงานสอบสวนของพนักงานอัยการ ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรของผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่เข้าสู่สำนวนคดีของศาล⁶⁸

นอกจากนั้น ศาลยังมีข้อจำกัดในการที่จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการแสวงหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในเรื่องของสภาพความผิดและ พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว สถานภาพการสมรส การศึกษา และการประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ สุขภาพร่างกายและภาวะทางจิต มาประมวล วิเคราะห์และทำรายงานเสนอต่อศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรจะใช้วิธีการ อย่างไร จึงจะเหมาะสมเพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษาที่จะทำได้เฉพาะคดีที่ศาล จะใช้วิธีการรอกำหนดโทษหรือการลงโทษเท่านั้น⁶⁹

สำหรับราชทัณฑ์นั้นพบว่าในทางปฏิบัติราชทัณฑ์มักใช้วิธีปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มี ลักษณะเป็นภัยต่อสังคม หรือเป็นอาชญากรอาชีพกับผู้กระทำผิดทั่วไปในลักษณะเสมอภาคและ คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะในเรื่องของการลดโทษที่ใช้ระบบการกักโทษแบบให้ความเสมอภาคใน การลดโทษ โดยพิจารณาความประพฤติของผู้ต้องขังในเรือนจำมากกว่าพฤติกรรมหรือประวัติของ ผู้ต้องขังก่อนเข้าเรือนจำ และพฤติกรรมที่คาดหวังเมื่อพ้นโทษ ทำให้ผู้ต้องขังที่มีลักษณะเป็นภัยต่อ สังคม หรืออาชญากรอาชีพ พยายามปฏิบัติตนดีทั้งโดยตั้งใจหรือเสแสร้งทำตนเป็นคนดี เพื่อจะ ได้รับการเลื่อนชั้น อันจะทำให้ได้รับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ⁷⁰

จากปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้รวมกันเป็นเหตุให้ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรของไทยไม่ สามารถนำมาใช้จัดการกับอาชญากรที่มีลักษณะชั่วร้าย หรืออาชญากรอาชีพหรือผู้ที่มีลักษณะของ การกระทำผิดติดนิสัยได้ ปัญหาต่าง ๆ จึงตกแก่สังคมโดยรวม ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำผิดมี ลักษณะชั่วร้าย หรือเป็นอาชญากรอาชีพกลับคืนสู่สังคมก็มักจะไปกระทำความผิด หรือก่อให้เกิด ความวุ่นวายในสังคมขึ้นอีกโดยรูปแบบของการกระทำความผิดจะมีลักษณะซ้ำซ้อน และทวีความ รุนแรงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้สังคมตกอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่ออันตรายมากขึ้น ในทางกลับกันผู้กระทำ ผิดทั่วไป ซึ่งไม่ได้เป็นอาชญากรอาชีพ ก็มักจะถูกลงโทษตราหน้าว่าเป็นคนจู้จุกไม่ยอมให้ออกาส ผู้กระทำผิดทั่วไปในอันที่จะกลับตัวเป็นคนดี รวมทั้งขาดมาตรการรองรับ โดยรัฐในอันที่จะ ช่วยเหลือผู้กระทำผิดทั่วไปให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างคนปกติทั่วไป ด้วยภาวะกดดันดังกล่าว ผู้กระทำผิดทั่วไปหลายรายจึงย้อนกลับไปกระทำความผิดอีก และกลายเป็นอาชญากรอาชีพ หรือ

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ แหล่งเดิม.

⁷⁰ แหล่งเดิม.

อาชญากรคิดนินยัไปตลอดชีวิต หรือจนกว่าจะหมดความสามารถในการประกอบอาชญากรรมได้ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นภาพสะท้อนที่แสดงให้เห็นถึงความไม่มีประสิทธิภาพของการจัดการและบริหารงานทะเบียนประวัติอาชญากร⁷¹

ดังนั้น จึงควรมีการทบทวนเกี่ยวกับระบบทะเบียนประวัติอาชญากร โดยเฉพาะการจัดการองค์กร การบริหารข้อมูลและนำมาใช้ประโยชน์ โดยมีศูนย์กลางการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากร โดยศูนย์ทะเบียนประวัติอาชญากรแห่งชาติเพียงศูนย์เดียว ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการจัดการและบริหารข้อมูลเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอันจะทำให้ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรของไทยมีความสมบูรณ์ ถูกต้อง ทันสมัย และเชื่อถือได้ เมื่อระบบทะเบียนประวัติอาชญากรของไทยมีประสิทธิภาพและมาตรฐานที่ดีแล้ว รูปแบบการนำไปใช้ประโยชน์ทั้งต่อระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็จะเป็นไปได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งจะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ผ่อนคลายและเบาบางลง⁷²

⁷¹ แหล่งเดิม.

⁷² แหล่งเดิม.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดประกอบการดำเนินคดีอาญา เป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เนื่องจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดจะมีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป ตามหลักที่เรียกว่า หลักที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำเป็นรายบุคคล (Principle of Individualization of Punishment)

จากการศึกษาขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในต่างประเทศ ทั้งในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ให้ความสำคัญถึงการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี ทำให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหานำไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการและการกำหนดโทษของศาล ในชั้นพิจารณาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตการลงโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำผิด และภูมิหลังของผู้กระทำผิด ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การอ้างภูมิหลังของผู้ต้องหาเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษานั้น ต้องเป็นภูมิหลังที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเท่านั้น และบทบาทของผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาล ต่างก็มีความกระตือรือร้น (Active) ในการที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด รวมไปถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดด้วย

ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจะอยู่ในรูปรายงานการสืบเสาะก่อนพิพากษา ซึ่งรายงานดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการสั่งคดีของพนักงานอัยการหรือการกำหนดโทษจำเลย

สำหรับประเทศไทยนั้น จากการที่ผู้เขียนศึกษาพบว่าแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 จะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อำนาจพนักงานสอบสวนกระทำ แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีกรนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 มาใช้เพื่อ

ค้นหาความจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาแต่อย่างใด ทำให้ปัญหาหลักในกระบวนการสอบสวนของประเทศไทย คือ แนวปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่ยังคงทำการสอบสวนเฉพาะตามข้อกล่าวหาและการรวบรวมพยานหลักฐานก็จะรวบรวมเฉพาะส่วนที่เป็นโทษเท่านั้น กล่าวคือ จะทำการรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมแห่งคดีเท่านั้นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดที่ใด เวลาใด และเหตุการณ์เกี่ยวกับคดี โดยไม่มองในมุมอื่นว่าข้อเท็จจริงที่อาจเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องทำการสอบสวนด้วยเช่นเดียวกัน แม้จะไม่เกี่ยวกับคดีโดยตรง ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาในด้านอื่นนอกจากประวัติที่เคยกระทำความผิดไม่ปรากฏอยู่ในสำนวนการสอบสวน ส่งผลให้ในขั้นตอนการฟ้องและการกำหนดโทษขาดข้อเท็จจริงในส่วนนี้ ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงต่อการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะผูกพันกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง

นอกจากนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ซึ่งถ้าพิจารณาถึงต้นเหตุของปัญหาอย่างแท้จริงแล้ว จะพบว่า ปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่มีประสิทธิภาพของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ (Philosophy of punishment) และการขาดความสนใจในเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล แต่จากการศึกษาพบว่า ระบบการจัดเก็บข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดของไทยยังขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งยังปรากฏอยู่เสมอว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่จัดเก็บโดยองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่สอดคล้องต้องตรงกัน และในบางครั้งมีการบิดเบือนข้อเท็จจริง นอกจากนั้นแล้วในการดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ยังมีช่องโหว่ในแง่ของกฎหมาย กล่าวคือ ยังไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานรองรับให้มีผลได้จริงในทางปฏิบัติตามคำสั่งศาล อันเป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถเอื้อประโยชน์ให้กับสังคมได้อย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญานั้น จะสามารถนำมาใช้ได้จริงก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งการจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดได้นั้นทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องร่วมมือกัน กระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ดังนั้นทุกองค์กรจะต้องมีความเชื่อมโยงเป็นกระบวนการเดียวกัน เริ่มตั้งแต่พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหน่วยงานเริ่มต้นในค้นหาข้อเท็จจริงก็ต้องตระหนักถึงการนำวิธีการปลอดภัยมาใช้และค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาให้ได้มากที่สุด พนักงานอัยการก็ต้องทำหน้าที่ตรวจสอบ

สำนักงานสอบสวนว่าข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในสำนักงานสอบสวนนั้นมีมากเพียงพอหรือไม่ หากสำนักงานสอบสวนมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมากเพียงพอ ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ง่ายขึ้น และในกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีพฤติการณ์ที่สมควรใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ศาลก็สามารถค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ๆ ได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดให้เป็นไปอย่างครบถ้วนเพื่อการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสามารถกระทำไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถลดปัญหาอาชญากรรมและผู้กระทำผิดซ้ำได้อย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. พนักงานสอบสวน เป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องคำนึงถึงการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ด้วย กล่าวคือ จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีให้ได้มากที่สุดไม่คำนึงเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่จะชี้มูลความผิดผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่สามารถนำไปสู่การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ด้วย เช่น ความเป็นมาแห่งชีวิต ความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ด้วยเนื่องจากพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยของพนักงานอัยการ รวมไปถึงการใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยของศาลต่อไปอีกด้วย ดังนั้น จึงควรส่งเสริมและสนับสนุนให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามแนวทางที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138 ได้บัญญัติไว้เพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมาประกอบการดำเนินคดีอาญาวิธีการเพื่อความปลอดภัยตั้งแต่ในชั้นสอบสวน

2. ควรให้พนักงานอัยการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้กระทำผิดในสำนวนที่ยื่นฟ้องต่อศาล โดยใช้ช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 (5) ประกอบกับมาตรา 143 ในการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจของศาลในการพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป และเสนอให้การสอบสวนดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของระยะเวลาการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3. เนื่องจากขั้นตอนในการพิพากษาให้บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นขั้นตอนในการกำหนดโทษซึ่งเป็นดุลพินิจที่ศาลจะใช้หรือไม่ก็ได้ในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 วรรคแรก ซึ่งถ้าหากศาลไม่สั่งให้สืบเสาะก็จะทำให้การกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับตัวจำเลย รวมไปถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย ดังนั้นเพื่อให้ศาลรู้จักตัวจำเลยมาก จึงเสนอให้อัยการหรือจำเลยแถลงการณ์ปิดคดีเพื่อนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล

4. ให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากขึ้น กล่าวคือ หากศาลยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับพยาน โทษก์หรือต้องการทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสอบสวน ก็สามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

นอกจากนั้น ศาลยังมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยในระหว่างพิจารณา ศาลมีอำนาจถามโทษก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227, 228 และ มาตรา 225 ประกอบกับในทางปฏิบัติคำฟ้องของพนักงานอัยการจะไม่ปรากฏรายละเอียดของการสอบสวนในเรื่องอื่นนอกจากพฤติการณ์คดีโดยย่อเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับให้เข้ากับองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งมักจะเป็นผลร้ายต่อจำเลย ทำให้ศาลขาดข้อเท็จจริงอื่นมาประกอบดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษและการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับกับจำเลย

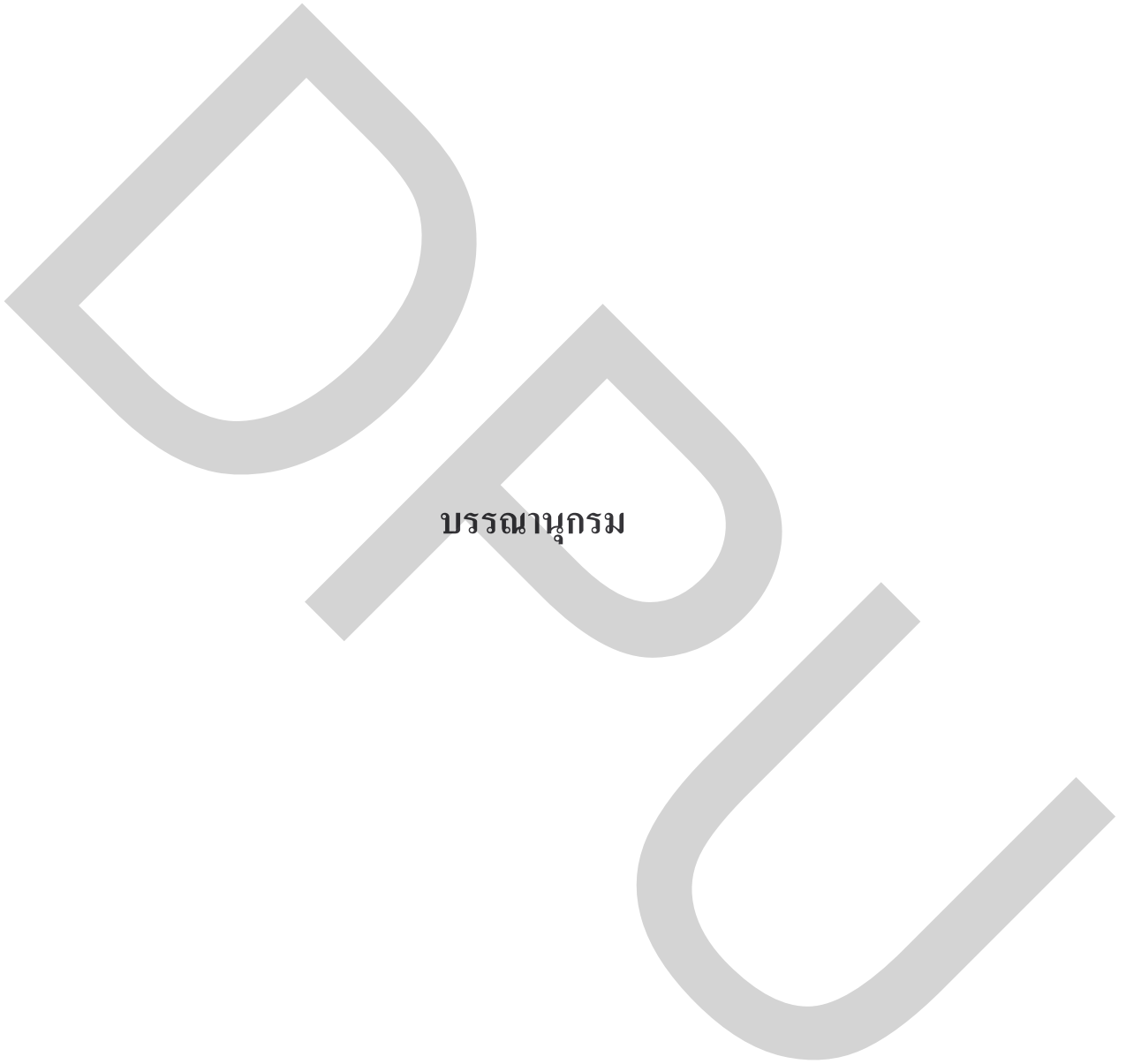
ดังนั้น ศาลจึงต้องกระตือรือร้นที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 มาบังคับใช้อย่างจริงจังคือ ศาลเป็นผู้สืบพยานเอง โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีข้อเท็จจริงในคดีมากที่สุดซึ่งนอกจากศาลจะได้รับข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยความผิดแล้ว ศาลยังมีโอกาสได้รับข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่น ๆ ซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษจำเลยอีกด้วยแต่เนื่องจากประเทศไทยศาลมักจะวางตัวเป็นกลางโดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความและทนายความในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ทำให้มีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 11 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่ง

พนักงานคุมประพฤติให้สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิดได้เฉพาะกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปี เท่านั้นซึ่งจะเป็นการจำกัดบทบาทของศาลค่อนข้างมาก

ดังนั้น จึงควรเพิ่มอำนาจศาลให้สามารถมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยได้ตามที่ศาลเห็นสมควรทุกคดี หากในคดีนั้นศาลเห็นสมควรว่ามีข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมควรนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้

5. ในการดำเนินคดีบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทะเบียนประวัติผู้ต้องหา นับเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้ทราบได้ว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำผิดคดีนิสัย หรือเป็นผู้เคยถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทใดประเภทหนึ่งมาก่อนแล้วหรือไม่ ซึ่งในการจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากรของกรมตำรวจ จะไม่มีการจัดเก็บข้อมูลประวัติในส่วนดังกล่าวแยกไว้ต่างหาก จึงมีความจำเป็นต้องจัดทำทะเบียนประวัติผู้ต้องหาในส่วนนี้ไว้ให้เป็นปัจจุบันที่สุด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีและในการติดตามพฤติการณ์ตามคำสั่งศาลต่อไป

6. ปัจจุบันแนวคิดในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนมาเป็นการลงโทษเพื่อปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เพื่อป้องกันผู้กระทำผิดมิให้กลับมาก่อทำผิดซ้ำอีกอันเป็นการป้องกันสังคมด้วย ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้เน้นความสำคัญของการเปลี่ยนแปลงแนวความประพฤติโดยเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลนั้นให้ดีขึ้น ซึ่งวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ได้ถูกคิดค้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะมีผลในการยับยั้งการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในสังคมอันเป็นการป้องกันสังคม อีกทั้งยังเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่ให้กลับมาก่อทำผิดซ้ำอีกด้วย และประเทศไทยก็ได้ยอมรับแนวคิดดังกล่าวดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้มีผลบังคับใช้มาเป็นระยะยาวนานแล้ว คือ ประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 39 ถึง มาตรา 50 แต่การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวมาบังคับใช้จะบังเกิดผลได้ในทางปฏิบัติ ก็ต่อเมื่อบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ ตลอดจนมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ดังนั้น เพื่อให้การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรส่งเสริมและสนับสนุนให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีอาญามีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ และประโยชน์ของการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข และสามารถป้องกันอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมคุมประพฤติ. (2544). คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ. กรุงเทพฯ : กระทรวงยุติธรรม.
- กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย. (2533). การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติ.
- กุลพล พลวัน. (2548). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์ (พิมพ์ครั้งที่ 7).
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.
- _____. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ ภักดีชนากุล. (2535). คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร
กรู๊ป.
- จเร อำนวยวัฒนา. (2532). บทบาทของงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ของกระทรวง
ยุติธรรม. กรุงเทพฯ : วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.
- จิตติ ดิงศภักดิ์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ชาย เสวกุล. (2517). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับ
ใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2532). การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528). ระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ประเทือง ชนิตผล และ สุวิทย์ นิ่มน้อย. (2539). **อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

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

สำนักงานอัยการสูงสุด. (ม.ป.ป.). **คู่มือการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยชั้นพนักงานอัยการพร้อมระเบียบ หนังสือเวียน ตัวอย่างคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำร้อง**. กรุงเทพฯ : สำนักงานอัยการสูงสุด.

_____. (ม.ป.ป.). **รายงานสรุปผลการดำเนินงานโครงการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (22 กุมภาพันธ์ 2531-30 กันยายน 2534)**. กรุงเทพฯ : สำนักงานอัยการสูงสุด.

หยุด แสงอุทัย. (2547). **กฎหมายอาญาภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

บทความ

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2521). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ**, 31. หน้า 340.

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” **ระบบอัยการสากล**. หน้า 59-73.

คณิต ฌ นคร. (2545). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์**, 2, 2. หน้า 130-136.

_____. (2529, มิถุนายน). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” **บทบัณฑิตย์**, 42, 2. หน้า 17.

_____. (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.” **วารสารอัยการ**, 4, 42. หน้า 51.

_____. (2539, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **วารสารอัยการ**, 19, 215. หน้า 9-24.

_____. (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**, 9, 2. หน้า 133.

_____. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” **ระบบอัยการสากล**. หน้า 94.

ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” **ดุลพินิจ**, 6, 28. หน้า 36.

- นิติพัฒน์. (2519, 19 ตุลาคม). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา พิมพ์แจกในงานพระกฐิน.”
กรมอัยการ. หน้า 21.
- พัฒน์นาค พ่วงลาภหลาย และ กุลพล พลวัน. (2522, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาใน
ฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, 2, 24. หน้า 47.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2510, 14 ตุลาคม). “ริบทรัพย์สินเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย.”
ดุลพาห, 14, 10. หน้า 25.
- เสริมศักดิ์ เทพาคำ. (2499). “วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ถูกลืม.” ดุลพาห, 3. หน้า 80.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบ
พิจารณาแบบไบเฟอร์เมชั่น.” วารสารนิติศาสตร์, 8, 3. หน้า 442.
- อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และ ศิลปะอริญ ชูเวช. (2523, กุมภาพันธ์). “ภาระและหน้าที่ของ
Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3, 26. หน้า 35.
- อุททิส แสนโกศิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 37.
หน้า 43-45.
- _____. (2513). “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.” บทบัณฑิต, 2, 27. หน้า 288.
- _____. (2515). “หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ.” อุททิสนุสรณ์. หน้า 55.

วิทยานิพนธ์

- เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบกับ
ต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ดวงหทัย แนวพนิช. (2533). การศึกษาทัศนคติของพนักงานอัยการที่มีต่อมาตรการวิธีการเพื่อความ
ปลอดภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ถาวร พานิชพันธ์. (2520). วิธีการเพื่อความปลอดภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- ทวีศักดิ์ ภัคดีโต. (2544). **ทะเบียนประวัติอาชญากร**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นฤมล อังคณาภิวัฒน์. (2537). **เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประไพพรรณ อินทร์ภษา. (2538). **ความสามารถของพนักงานอัยการในการขอบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย : ศึกษาในกรุงเทพมหานคร**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะพัฒนาสังคม. กรุงเทพฯ : สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ปรีชา จำเพชร. (2546). **ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). **ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พัฒนไชย ยอดพยุง. (2533). **วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 48**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คันสนะ แก้วทับทิม. (2542). **การศึกษาความรู้ ความเข้าใจ ทักษะของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับการป้องกันอาชญากรรม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). **ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมทรัพย์ นำอำนวยการ. (2540). **บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาถึงการค้นหาความจริงในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สิทธิวัชร (ขวัญชัย) สุขเกษม. (2536). **บทบาทของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 : ศึกษาเฉพาะกรณี ก่อนมีการกระทำความผิด**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2549). **การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรุณี กระจ่างแสง. (2532). **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่น ๆ

คำสั่งกรมอัยการ ที่ 245/2530 เรื่อง จัดตั้งกองงานวิธีการเพื่อความปลอดภัย สั่ง ณ วันที่ 28
ธันวาคม 2530.

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

ระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่
775- 25/2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Abe, Haruo. (1963). **The Accused and Society : Therapeutic and Preventive aspects of
Criminal Justice in Japan**. Massachusetts : Harvard University Press.

Alexander, Brooks D. (1974). **Law, Psychiatry and the Mental Health System**. Boston :
Little, Brown and Company.

Ancel, Marc. (1957). **Social Defence**. London : Routledge & Keagan Paul.

Andenaes, Johannes. (1965). **The General Part of the Criminal Law of Norway**. London :
The Eastern Press Ltd.

Callison, Herbert G. (1983). **Introduction to Community Based Corrections**. New York :
Mcgraw-Hill Inc.

Dadomo, Chirstian and Farran, Susan. (1996). **The French Legal System**. London : Sweet &
Maxwell.

- Dreher, Eduard. (1966). **11 The American Series of Foreign Penal Codes.** New York : Meilen Press Inc.
- Hall, Jaromes. (1960). **General Principle of Criminal Laws.** Indianapolis : The Bobbs-Mercill Company Inc.
- Jerome Michael and Herbert Wechsler. (1940). **Criminal Law and its Administration.** Chicago : The Foundation Press.
- Juhei, Tekeuchi. (1964). **The American Series of Foreign Penal Codes.** London : The Eastern Press Ltd.
- Kerper, Hazel B. and Jerold H. Israel. (1979). **Introduction to The Criminal Justice System.** St. Paul : West Publishing.
- Langbein, John H. (1997). **Comparative Criminal Procedure : Germany.** Minn. : West Publishing.
- Macdonald, John M. (1968). **Psychiatry and The Criminal.** Illinois : Chales C. Thomas.
- Monahan, John and Steadman, Henry J. (1983). **Mentally Disordered Offenders Perspective from Law and Social Sciences.** New York & London : Plenum press.
- Rollin M. Perkin s and Ronald N. Boyce. (1977). **Cases and Materials on Criminal Law and Procedure** (5th ed). Mineala : The Foundation Press.
- Rutter, William A. (1977). **Criminal Justice Series : Criminal Procedure.** California : Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publications Inc.
- Saleilles, Raymond. (1968). **The Individualization of Punishment.** Montclair : N.J., Patterson Smith.
- Silving, Helen. (1976). **Essay on Mental Incapacity and Criminal Conduct.** U.S.A : Charles C. Thomas.
- Sington, Derrick & Playfair, Giles. (1965). **Crime Punishment and Cure.** London : Secker & Warburg.
- Stephen A. Fennel and William N. Hall. (1980). **Due Process at Sentencing: An Empirical and Legal Analysis of the Disclosure of Presentence Reports in Federal Courts** Cambridge : Harvard Law Review Association.

The Special Committee To Study Commitment Procedure of The Association of the Bar of the City of New York in Cooperation with the Cornell Law School. (1962). **Mental Illness and Due Process, Report and Recommendation on Admission to Mental Hospital under New York Law.** New York : Cornell University Press.

Vorenberg, James. (1980). **Criminal Law and Procedure : Cases and Materials.** New York : West Publishing.

ARTICLES

Bentham, Jeremy. (1970). "An Introduction to The Principles of Morals and Legislation." **Philosophical Perspective on Punishment ed.** p. 56.

Jescheck, Heinrich-Hans. (1970). "The Discretionary Powers of The Prosecuting Attorney." **West Germany.** p. 45

Kant, Immanuel. (1972). "Justice and Punishment." **Philosophical Perspectives on Punishment.** p. 104.

_____. (1961). "The right of Punishing and of pardoning." **Freedom and Responsibility.** p. 503-504.

Kunert, Karl-Heinz. (1987). "The Prosecution System in The Federal Republic of Germany." **Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of offenders.** p. 29.

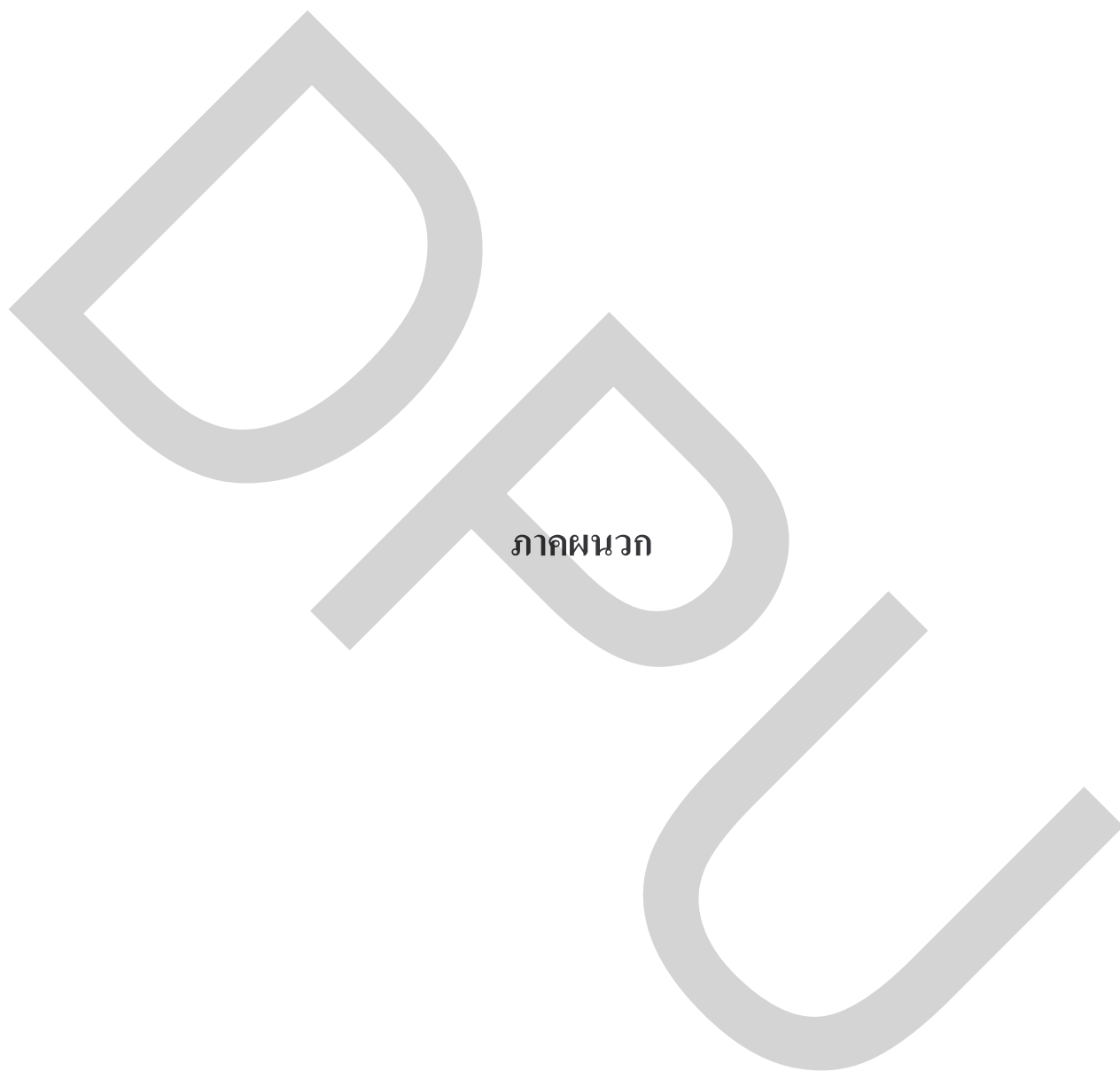
Mabboott, J.D. (1972). "Punishment as a Corollary of Rule-Breaking." **Contemporary Punishment.** p. 43-44.

Wiegand, Thomas. (1983). "Sentencing in West Germany." **Maryland L. Rev.** p. 37.

William A. Rutter. (1977). **Criminal Justice Series : Criminal Procedure.** p. 143.

P.D. Scott. (1977). "Assessing Dangerousness in Criminals" **British journal of psychiatry.** p. 127-142.

Stanley, I. Benn and Richard S. Peters. (n.d.). "Utilitarian case for Deterrence." **Contemporary Punishment, eds.** p. 96.



ภาคผนวก

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ครั้งที่ ๗๗๕-๒๕/๒๕๒๓

วันอังคารที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๒๓

ผู้ที่มาประชุม คือ

๑. นายกมล วรรณประภา	ประธานกรรมการ
๒. นายถนอม ครูไพศาล	กรรมการ
๓. นายเล็ก จุณณานนท์	”
๔. พล.ต.ต. สมคิด ศาลทูลสิงห์	”
๕. พล.ต.ต. แสง วีระสวัสดิ์	”
๖. พล.ต.ต. อรรถสิทธิ์ สิทธิสุนทร	”
๗. นายอักษราท จุฬารัตน	กรรมการและเลขานุการ
๘. นางสาวอมอร ชูพินิจ	กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ
๙. นางสาว ประภาพรรณ อุดมจรรยา	กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

ผู้ที่ไม่มาประชุม คือ

๑๐. นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ลา

เริ่มประชุมเวลา ๙.๕๕ นาฬิกา

ระเบียบวาระการประชุมในวันนี้ คือ ตรวจสอบพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประธานกล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมพิจารณารับรองรายงานการประชุมครั้งที่ ๗๗๔/๒๔-๒๕๒๓ วันอังคารที่ ๙ กันยายน ๒๕๒๓ ซึ่งที่ประชุมรับรองโดยไม่มีแก้ไข....

และพิจารณามาตรา ๑๓๘ ต่อไปซึ่งมีข้อความดังนี้

“มาตรา ๑๓๘ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความความทุกข้อที่ได้มา ถ้าผู้ต้องหาประสงค์จะชี้แจงประกอบข้อความดังกล่าวประการใด ก็ให้บันทึกไว้ด้วย”

นายเล็กฯ

- มีมาตราอื่นอีกหรือไม่ที่ให้มีความส่งประเด็นได้

นายอักษราทฯ - ตามมาตรา ๑๒๘ (๑) ก็บัญญัติไว้ว่า “(๑) การใดในการสอบสวนอยู่นอกเขตอำนาจของตน มีอำนาจส่งประเด็นไปให้พนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจทำการนั้นจัดการได้”

พล.ต.ต. แสงฯ - แต่ มาตรา 138 เป็นเรื่องสอบสวนเฉพาะเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา

นายเล็กฯ - แต่มาตรา ๑๒๘ (๑) จะคลุมถึง มาตรา ๑๓๘ หรือไม่ นอกจากนั้นความในมาตรา ๑๓๘ เหตุใดจึงบัญญัติให้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบด้วยและการสอบสวนตามมาตรา ๑๓๘ นั้นมิใช่ผู้เป็นพนักงานสอบสวน อาจรวมถึงหน่วยราชการ เช่น สอบถามความเป็นมาและความประพฤติจากผู้บังคับบัญชาในหน่วยราชการ ฯลฯ

นายอักษราทฯ - ตามความเห็นของผม บทมาตรา ๑๒๘ อยู่ในบททั่วไปที่บัญญัติว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจทำอะไรบ้าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา ๑๒๘ นี้ พูดถึงการมอบหมายให้เจ้าพนักงานทำการแทนได้ในกรณีใดบ้าง แต่พอกล่าวถึงการสอบสวนจริง ๆ ก็บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา ๑๓๘ ว่าอำนาจในการสอบสวนนั้นรวมถึงการสอบสวนความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาด้วย

พล.ต.ต. สมกิตฯ - เหตุผลที่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องทราบ อาจเป็นเพราะว่าการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤติจากผู้อื่นเป็นการสอบสวนข้างเดียว ก็ควรให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงประกอบด้วย

นายเล็กฯ - แต่ตามร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาในวาระที่หนึ่งได้บัญญัติเพิ่มว่า “...ถ้าผู้ต้องหาประสงค์จะชี้แจงประกอบข้อความดังกล่าวประการใด ก็ให้บันทึกไว้ด้วย” ซึ่งในกฎหมายปัจจุบันไม่มี ผมขอยกตัวอย่างหนึ่ง เช่น จับบุตรในฐานะผู้ต้องหา และไปถามประวัติและความประพฤติจากพ่อแม่ของเขา ซึ่งบอกว่าบุตรของตนเป็นคนดี จำเป็นต้องแจ้งให้บุตรของเขาทราบหรือไม่

ประธานฯ - ตามร่างวาระที่หนึ่ง อาจมีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาที่จะชี้แจงประกอบข้อความที่พนักงานสอบสวน ได้ถามมาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติของตน

นายเล็กฯ - ผมมีข้อสงสัยว่าเหตุใดจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ เพราะพนักงานสอบสวนก็มีอำนาจอยู่แล้วตามมาตรา ๑๒๘ (๑)

ประธานฯ - เหตุที่บัญญัติมาตรา ๑๓๘ ไว้ อาจเนื่องจากมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดี เกรงว่าพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจ

นายเล็กฯ - การบัญญัติไว้ควรมีความมุ่งหมาย ผมจึงขอหารือเพื่อเป็นความรู้ว่า บัญญัติไว้นั้นเพื่อประโยชน์อะไร ในขณะที่ผมพิจารณาได้เพียงคุณประโยชน์ซึ่งจะ ได้จากการสอบสวนความเป็นมาและความประพฤติ คือ แลกต่อศาล และซักถามพยาน โจทก์ในการพิจารณาเท่านั้น

ประธานฯ - กฎหมายปัจจุบันไม่บัญญัติไว้แต่เป็นนัยยะในทางปฏิบัติ การแก้ไขในวาระที่หนึ่งจึงบัญญัติให้ชัดเจน...

ปิดประชุมเวลา ๑๒.๐๐ นาฬิกา

กรรมการและเลขานุการ
กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ
กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นางสาวแคลิยา วิเศษรัตน์
ประวัติการศึกษา ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2548
 ประกาศนียบัตรทนายความ รุ่นที่ 27 พ.ศ. 2550
ทุนการศึกษา ปริญญาโท ได้รับทุนการศึกษา (นักกีฬา) จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์