

ปัญหาการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

อัศวุฒิ อติวรรณพัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**The Problems Utilizing Personal Data in Criminal Trial**

**Akkarawut Atiwannapat**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2017**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี
ชื่อผู้เขียน	อัครวุฒิ อติวรรณพัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

ประเทศไทยยอมรับปรัชญาการลงโทษที่ต้องคำนึงถึงการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด ให้กลับสู่สังคม โดยการหลีกเลี่ยงวิธีการจำคุก จึงได้มีการนำเอาการรอลงโทษ การคุมประพฤติ และการทำงานบริการสังคมมาใช้กับผู้กระทำผิดในบางกรณี ซึ่งการนำวิธีเหล่านี้มาใช้อย่างมีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ โดยทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดหรือจำเลย เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสม ถูกต้อง ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ อีกทั้งยังสามารถป้องกันการเกิดอาชญากรรมที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคต ปัญหาในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการสืบเสาะประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นั้นคือยังกระทำได้น้อย ข้างน้อย แม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานไว้ตามขั้นตอนต่าง ๆ ก็ตาม แต่บางครั้งข้อมูลที่ได้มายังขาดความน่าเชื่อถือและไม่ครบถ้วน สำหรับในต่างประเทศนั้นมีความแตกต่าง ในกระบวนการทำงานและบทบาทของผู้ที่มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยและในขั้นตอนการพิจารณาคดีแตกต่างจากประเทศไทย เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินคดีอาญาจะเป็นระบบที่มีการไต่สวนหาความจริงโดยที่ศาล อัยการ และทนายความจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงโดยยึด “หลักการลงโทษให้เหมาะสมแก่บุคคล” ที่จำต้องคำนึงถึงข้อมูลบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา อัยการต้องไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ในการพิจารณาสำนวนในการส่งฟ้องต่อศาลเท่านั้น หากต้องทำหน้าที่ในการสืบเสาะข้อมูลบุคคลของจำเลยให้มากที่สุด นอกจากนี้เมื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนแสดงต่อศาลด้วย โดยในสำนวนการสอบสวนดังกล่าวจะมีข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดที่พนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วแนบมาในสำนวนด้วย หรืออย่างประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ที่จะแตกต่างจากไทย ขั้นตอนของการกำหนดโทษจะมีการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลย

ตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและถือเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่างได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่ารายงานสืบเสาะและพินิจจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อมูลบุคคลของจำเลย ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ โดยอัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ขาดการควบคุมจากอัยการในลักษณะการคานและดุลเท่าที่ควร ดังนั้นโอกาส ที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมากส่วนในขั้นตอนการพิจารณาคดี แม้ประเทศไทยให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีไม่กี่คดีที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแม้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอพนักงานอัยการจะมีข้อมูลบุคคลดังกล่าวของผู้กระทำผิดแนบติดสำนวนมาด้วย แต่ก็มักไม่ได้นำเสนอต่อศาลพร้อมคำฟ้อง ทำให้ข้อมูลบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมิได้ถูกนำมาสู่ความรู้ของศาล

จากการศึกษาค้นคว้าสรุปได้ว่า ในต่างประเทศนั้นให้ความสำคัญกับการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยจะมีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างๆ มีบทบาทในการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาล โดยในระบอบกฎหมายชีวิตลอร์ดศาลมีอำนาจแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยได้ด้วยตนเอง โดยมีการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลในการจะกำหนดโทษจำเลยเอาไว้ว่าให้ศาลต้องคำนึงถึงข้อมูลบุคคลของจำเลยด้วยเสมอ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างกว้าง ๆ และยังคงให้ความสำคัญอยู่ค่อนข้างน้อย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องแสวงหาข้อมูลของจำเลยอย่างชัดเจน เพียงแต่ให้อำนาจในการแสวงหาข้อมูลดังกล่าวไว้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น อีกทั้งเจ้าหน้าที่มักจะมุ่งให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดของจำเลยมากกว่า ซึ่งมักทำให้การแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยขาดความเป็นกลาง ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้องค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมของไทยควรหันมาให้ความสำคัญเกี่ยวกับการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ประกอบการดำเนินคดีอาญาในทุก ๆ ขั้นตอน และเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185/1 ซึ่งเป็นขั้นตอนในชั้นพิพากษาคดีของศาล โดยบัญญัติให้ก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษใด ๆ แก่จำเลยที่ได้กระทำผิดนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งเรียกข้อมูลบุคคลของจำเลยมาจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยที่สำคัญต่าง ๆ ได้มาปรากฏอยู่ในสำนวนคดีของศาลเสียก่อนที่จะมีคำพิพากษาคดีอาญาทุกคดี

Thesis Title	The problems utilizing personal data in criminal trial
Author	Akkarawut Atiwannapat
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Years	2016

### ABSTRACT

Thailand has accepted the reformation theory of punishment which the offender would be reformed and released back into the society, preventing the offender to be put in the prison. Therefore, Thailand has adopted alternative punishments, such as suspended sentence, probation, and community service. In some cases, these methods will be effective only if the court has adequate offenders' personal data. Every party in criminal justice system has to cooperate in collecting personal data of the offender or the defendant for utilizing with judicial discretion in determining the accurate and appropriate punishment. As a result of these matters, the offender can reform himself/herself to be a good citizen. In addition, these methods can reduce crime rates in the future.

In Thailand, the problems of criminal procedure involving in searching for offender's background is that it can be applicable rather few although there are legal contexts in Criminal Procedure Code giving authorities to government officer in each process. Moreover, in practically, the acquired data still lacked of creditability and inadequacy. In other countries, operation processes and roles of the persons who have duties in collecting defendant's personal data in judicial procedure are different from Thailand. For example, in France and Germany, inquiry system countries, judges, prosecutors and lawyers have to work together to find the facts by using "Individualization" principle which concerns about defendant's personal data. The prosecutor has the obligation not only in determining whether a case should be filed, but also in searching for defendant's personal data as much as he/she can. Furthermore, when the case is filed, the prosecutor has to submit the investigation case file, attaching the offender's personal data which the investigator has already examined, to the court. In the US, a common law system country, factors considered in determining sentences also include defendant's personal data. In

addition, Federal Rules of Criminal Procedure and Model Penal Code has the principal rule that the presentence reports, the crucial processes for criminal justice system in the US and for determining defendant's sentences, have to contain the defendant's personal data. The above rule is different from Thai legal contexts which the authorities are completely separated between investigation authority and litigation authority. The prosecutor doesn't have authority in criminal investigation which results that the investigator can work independently, and the prosecutor can determine only whether the case should be filed, so the investigator authority will not be controlled by the prosecutor based on the check and balance principle. Therefore, there is high risk that the prosecutor may use wrongfully exercises in his/her duties. In criminal procedure, although Thailand gives authority to the court in requesting the investigator case file from the prosecutor to use in considering the case, in practically, there is a few case which the court requests the file. Moreover, although the investigation case file which the investigator submits to the prosecutor attached the defendant's personal data, the personal data will not be submitted to court with the case file. Therefore, the defendant's personal data will not be in the perception of the court.

From the research, it can be concluded briefly that other countries significantly realize the importance of collecting defendant's personal data. Their legal contexts give the roles to involving persons in the criminal justice system to present defendant's personal data to the court. In civil law system, the court has authority in searching for personal data of defendants by themselves. Moreover, sentencing guidelines in civil law system countries indicate that when courts use the judicial discretion, they have to consider defendant's personal data. On the other hand, Thai legal context broadly regulates and hardly recognizes these matters because it just only gives the searching authority, but does not clearly force the government official to search for defendant's personal data. Moreover, the government official always focuses in searching for the facts involving defendant's offences which make it lacks of impartiality in searching for defendant's personal data. The author has proposals that Thai's justice system should give priority in using defendant's personal data in every procedures. In addition, Thai criminal procedure code article 185/1, describing court procedures, should be amended by forcing the court to request defendant's personal data from related government officials or sectors to get defendant's personal data appearing in every case file before the court make a judgment.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากคณาจารย์หลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน รวมทั้งเป็นผู้คอยให้ข้อเสนอแนะในการจัดทำวิทยานิพนธ์และแนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ให้เป็นไปตามหลักวิชาการ และขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์ และอาจารย์ ดร.สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา กรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูง ที่ท่านกรุณาสละเวลาตรวจทานเล่มวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งให้ข้อมูล ข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไขประเด็นปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียน จนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์และมีคุณค่ายิ่งขึ้น

โดยเฉพาะ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณทร์ ซึ่งเป็นอาจารย์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ เป็นผู้จุดประกายความคิดในประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน และ กระตุ้นให้ผู้เขียนตั้งใจเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งการให้ข้อเสนอแนะในการศึกษา ค้นคว้า และ กำลังใจ จนทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา และคุณอาทั้งสามท่าน ซึ่งเป็น บุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียน โดยเป็นผู้ที่อบรมสั่งสอนเลี้ยงดูผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์และ คอยเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนมาตลอดชีวิต และขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทั้งที่เรียนและที่ทำงาน ที่ได้ให้คำแนะนำ กระตุ้น และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และสุดท้าย ผู้เขียนขอขอบคุณภริยาของผู้เขียน ที่คอยให้คำปรึกษาและเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนตลอดช่วงเวลา ที่เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนทำให้สามารถเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้จนเสร็จสมบูรณ์

อัครวุฒิ อติวรรณพัฒน์



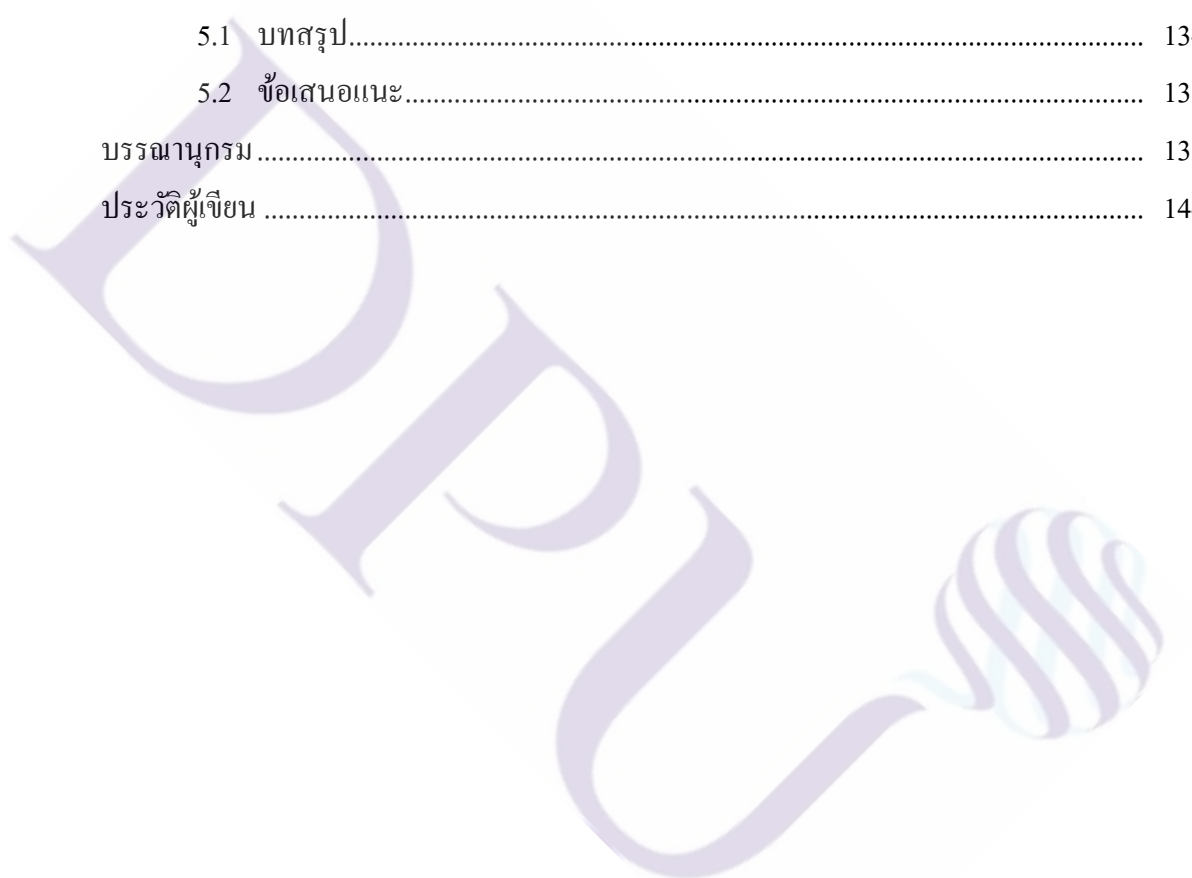
## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
2. การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี แนวความคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับการลงโทษและการกำหนดโทษ การนำข้อมูลบุคคลของจำเลย มาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี และมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศไทย .....	6
2.1 การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี.....	7
2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ.....	8
2.3 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ.....	18
2.4 การนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในคดีอาญา.....	44
2.5 มาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศไทย .....	55
3. มาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในต่างประเทศ.....	87
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	88
3.2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	93
3.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	98
4. มาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อนำไปใช้ ประกอบการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	106
4.1 ความสำคัญของข้อมูลบุคคลของจำเลยต่อกระบวนการยุติธรรม .....	106



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน .....	111
4.3 ข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นฟ้องคดี.....	121
4.4 ข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาพิพากษา.....	127
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	134
5.1 บทสรุป.....	134
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	135
บรรณานุกรม .....	138
ประวัติผู้เขียน .....	144



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้นอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ 1) การพิจารณาเกี่ยวกับ การกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นการพิจารณาที่ศาลต้องจะดำเนินการวิเคราะห์ พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความต่างนำเสนอมาในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อให้ทราบถึง ข้อเท็จจริงว่าจำเลยผู้นั้นได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องมาหรือไม่ และ 2) การพิจารณาเกี่ยวกับการลงโทษจำเลย คือ เมื่อศาลพิจารณาเป็นที่ยุติแล้วว่าการกระทำของจำเลยนั้นถือเป็นความผิดจริง ตามที่ฟ้อง ขึ้นตอนต่อมาศาลจะพิจารณากำหนดโทษสำหรับจำเลยผู้นั้นว่าสมควรจะได้รับโทษ สถานใด เพียงใด ซึ่งในขั้นตอนนี้กฎหมายไทยมิได้บัญญัติขั้นตอนการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยได้อย่างอิสระ โดยในทางปฏิบัติจะมี “บัญชีกำหนดอัตราโทษ” เป็นกรอบให้ศาลใช้เป็นแนวทาง ในการกำหนด โทษจำเลยในคดีที่มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ให้มีการกำหนดลงโทษจำเลย ที่ใกล้เคียง กัน เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยในคดีความผิดแบบเดียวกันและอยู่ในพื้นที่ เดียวกันให้ได้รับการลงโทษที่แตกต่างกันเกินไป โดยบัญชีกำหนดอัตราโทษของแต่ละศาลจะ กำหนดไว้แตกต่างกันไปตามปริมาณหรือความร้ายแรงของการกระทำความผิดในแต่ละพื้นที่นั้น ๆ และบัญชีดังกล่าวจะไม่เป็นที่เปิดเผยหรือเผยแพร่ให้ประชาชน โดยทั่วไปได้ทราบ ดังนั้น ขั้นตอน ในการพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลจำต้องได้รับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ “ข้อมูลบุคคลของจำเลย” เพื่อจะได้ทราบข้อมูล ประวัติ ความเป็นมาในชีวิตที่ผ่านมาของจำเลย และนำไปวิเคราะห์ในขั้นตอนที่ ศาลจะกำหนดโทษให้แก่จำเลย ว่าจำเลยสมควรจะต้องได้รับโทษสถานใดเพียงใดจึงจะเหมาะสม ที่สุดสำหรับการกระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมตามหลักการลงโทษ ให้เหมาะสมแก่บุคคล ซึ่งในการกำหนดโทษนั้น ความสำคัญอย่างหนึ่งที่ศาลยังคงต้องคำนึงอยู่เสมอ นั้นก็คือ การลงโทษจำเลยต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการข่มขู่จำเลยผู้กระทำความผิดไม่ให้กล้าที่จะ กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก หรือเพื่อเป็นการป้องกันสังคม โดยตัดโอกาสของจำเลยออกไป จากสังคมไม่ให้มีโอกาสได้กระทำความผิดอีก หรือเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยผู้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นการให้การศึกษา หรือเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน หรือเพื่อเป็นการทำให้ความสัมพันธ์

ของคู่กรณีกลับคืนดีต่อกัน ดังนั้น นอกจากศาลจะต้องกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดแล้ว นั้น ศาลจะต้องกำหนดโทษจำเลยโดยคำนึงถึงการให้จำเลยได้กลับตัวกลับใจสำนึกได้ถึงการทำ ของตนที่ได้กระทำไปว่าเป็นการกระทำที่สังคมไม่ต้องการหรือไม่อาจยอมรับได้ และต้องคำนึงถึง การให้โอกาสจำเลยในการกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่ในสังคมด้วย ซึ่งการดำเนินชีวิตต่อไปของจำเลย นั้นจำเลยจะต้องไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งพบว่ามีปัญหาที่จำเลยซึ่งเคยได้รับโทษและ พ้นโทษออกมาแล้ว แต่เมื่อกลับเข้าสู่สังคมแล้วกลับไปกระทำความผิดเดิมซ้ำอีกอยู่บ่อยครั้ง ในการ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียวตามทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนนั้น ไม่อาจแก้ไขให้ ปัญหาการกระทำความผิดต่อคนในสังคมให้ลดลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือเรียกว่าทฤษฎี ดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเสียมากกว่า เพราะการกระทำความผิดนั้นทำได้ง่ายแต่กลับ ได้รับความประ โยชน์ตอบแทนสูงและรวดเร็วกว่าการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของสังคมนั่นเอง และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ ในปัจจุบันการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายยังขาดความ รวดเร็วและแน่นอนเป็นอย่างมาก จึงทำให้อาชญากรเลือกตัดสินใจที่จะกระทำความผิดมากกว่า เพราะถือเป็นการลงทุนหรือการเสี่ยงที่คุ้มค่า ดังนั้น สิ่งที่จะเป็นตัวช่วยในการเลือกปฏิบัติระหว่าง การทำในสิ่งถูกต้องหรือทำในสิ่งที่ผิดนั้น คือ “จิตสำนึกของผู้กระทำนั่นเอง” ซึ่งถือเป็นเรื่องภายใน จิตใจที่ต้องได้รับการขัดเกลาสั่งสอนและปลูกฝังที่ดีเป็นระยะเวลานาน ดังนั้น การที่สังคมส่งตัว ผู้กระทำความผิดเข้าไปรับโทษโดยการส่งตัวไปสู่เรือนจำหรือคุกนั้น ย่อมมีทั้งผลดีและผลร้าย เสมือนดาบสองคม กล่าวคือ อาจถือเป็นการลงโทษทัณฑ์ต่อผู้กระทำความผิดทำให้ผู้นั้นได้รับความ ทรมาณยากลำบากสาสมกับผลกรรมที่ตนได้ก่อกระทำความผิดไว้ แต่อีกด้านหนึ่ง ก็เปรียบเสมือนการที่สังคมได้ส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้าไปอยู่ร่วมกันในสังคมของผู้กระทำ ความผิดด้วยกันเอง อันจะเรียกได้ว่าเป็นการรวมตัวเข้าไปศึกษาแลกเปลี่ยนวิชาอาชญากรรมขั้นสูง อย่างแท้จริงจากผู้มีประสบการณ์โดยตรงเลยก็ได้ ทำให้เมื่อผู้นั้นพ้นโทษกลับออกมาสู่สังคมแล้ว แทนที่จะได้สำนึกในผลของการกระทำผิดที่ตนเคยกระทำไป กลับทำให้ผู้นั้นได้ไปเรียนรู้วิชา ในการจะเป็น “อาชญากรมืออาชีพ” และนำกลับมาใช้ในสังคมต่อไปอีกเมื่อตนได้รับอิสรภาพ อันจะถือเป็นภัยร้ายแรงอย่างมากต่อไปในสังคมอย่างไม่มีวันจบสิ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจะลงโทษ จำเลยสถานใด เพียงใดนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสังคมและตัวจำเลยซึ่งเป็นบุคลากรของสังคม นั้นเองด้วย ศาลซึ่งเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการกำหนดโทษจำเลย จึงควรได้มีการนำแนวคิดในทาง อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษ ซึ่งมีแนวคิด ที่สำคัญอยู่ 4 แนวคิด มาใช้เป็นหลักในการจะพิจารณาจะพิพากษากำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ได้แก่

1. การลงโทษนั้นต้องเป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทน 2. การลงโทษนั้นต้องเป็นไปเพื่อเป็นการข่มขวัญยับยั้ง 3. การลงโทษนั้นต้องเป็นไปเพื่อการตัดโอกาสกระทำผิด และ 4. การลงโทษนั้นต้องเป็นไปเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู เนื่องจากในบางครั้งผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดไปด้วยความพลั้งเผลอหรือกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ หรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก โดยที่ผู้กระทำมิได้มีสันดานเป็นผู้ร้าย เช่น ภริยาที่ถูกสามีทุบตีทำร้ายอยู่บ่อย ๆ จนตัวเองทนไม่ได้ จึงฆ่าสามี เป็นต้น ศาลจึงควรที่จะพินิจพิจารณาโทษที่จะลงให้เหมาะสมแก่จำเลยผู้กระทำความผิดนั้นอย่างรอบคอบ สิ่งสำคัญที่ศาลควรนำมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยก็คือ ประวัติต่าง ๆ ของตัวจำเลยผู้นั้นเอง ซึ่งได้แก่ ประวัติอาชญากร หรือข้อมูลต่าง ๆ ของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับประวัติส่วนตัว สถานะความเป็นอยู่ ประวัติการศึกษา สภาพการเงินของจำเลยในขณะที่กระทำความผิด ฯลฯ มาพิจารณาประกอบในการจะใช้ดุลพินิจกำหนดลงโทษจำเลย ว่าควรที่จะลงโทษสถานใด เพียงใด จึงจะเหมาะสมกับจำเลยเป็นราย ๆ ไป เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการบังคับโทษทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาต่อไป

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่จะทำการศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการที่ผู้พิพากษาจะนำข้อมูลดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษให้กับจำเลยได้อย่างเหมาะสม และเพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดมาตรการทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษจำเลย

2. เพื่อศึกษาแนวคิดขั้นตอนของพนักงานสอบสวน อัยการ ผู้พิพากษา ในการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

3. เพื่อศึกษาแนวทางการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การละเว้นการนำเสนอข้อมูลบุคคลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยย่อมมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ทำให้ไม่สามารถกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดเป็นรายบุคคลได้ หากมีการนำเสนอข้อมูลบุคคลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยได้อย่างครบถ้วน ย่อมมีผลทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและศาลสามารถกำหนดโทษจำเลย ได้อย่างเหมาะสม สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

เป็นการศึกษาถึงมาตรการและกฎหมายเกี่ยวกับการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีอาญา เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลให้สอดคล้องกับ แนวความคิดทฤษฎีการลงโทษทางอาญา 4 ประการ คือ การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขวัญยับยั้ง การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำผิด และการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ดังนั้น ในการลงโทษจึงควรพิจารณาถึงลักษณะแห่งความผิดที่จำเลยได้กระทำลงไปและลงโทษให้เหมาะสมกับตัวจำเลยคนนั้น ๆ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งต่อสังคมโดยรวมและตัวผู้กระทำผิดนั้นเองด้วย

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานวิจัย รวมถึงข้อมูลในเว็บไซต์ต่าง ๆ ของทั้งในและต่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปเกี่ยวกับการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด มาตรการ กฎหมาย และวิธีปฏิบัติในการสืบเสาะข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อนำไปใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมเป็นธรรมแก่จำเลย
2. เพื่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลในคดีอาญา
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางการในการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี



## บทที่ 2

### การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับ การลงโทษและการกำหนดโทษ การนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ การนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับโครงสร้างในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและกำหนดโทษ การนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี และมาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีว่ามีขั้นตอนอย่างไร และแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดว่าควรต้องใช้นแนวคิดเช่นไรเป็นหลักในการกำหนดโทษให้แก่จำเลยในคดีอาญา ความสำคัญของการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในคดีอาญา รวมถึงมาตรการและปัญหาในการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศไทย เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาบรรลุสู่ความสำเร็จในภารกิจของการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิด ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและภารกิจในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำของคนในสังคม

กระบวนการดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มีความเชื่อมโยงกันโดยตลอด และองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมมือกันในการอำนวยความยุติธรรม ฉะนั้น โครงสร้างของการดำเนินคดีอาญาจะมีลักษณะที่เชื่อมโยงกันเป็นลูกโซ่ เริ่มจากการดำเนินการของพนักงานสอบสวน แล้วต่อกับ การดำเนินการของพนักงานอัยการ และสุดท้ายคือการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 307.



## 2.1 การดำเนินคดีอาญาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี<sup>2</sup>

การดำเนินคดีอาญาชั้นการพิจารณาพิพากษาคดี คือ กระบวนการของการดำเนินคดีอาญาในศาลหลังจากศาลตั้งประทับฟ้องแล้ว การพิจารณาเป็นขั้นตอนดำเนินคดีอาญาที่มีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำและความชั่วของจำเลย กล่าวคือ วินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามไว้ในฟ้องนั้นหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลยและศาลอาจกำหนดสภาพบังคับอื่นด้วยแล้วแต่กรณี

การพิจารณาอาชกรรมเฉพาะในศาลชั้นต้นเพียงศาลเดียว หรืออาจจะกระทำในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้<sup>3</sup> การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้อุทธรณ์และฎีกาในข้อเท็จจริงได้นั้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาควรต้องดำเนินการพิจารณาคดีอย่าง “ศาลพิจารณา” คือ พิจารณาฟังข้อเท็จจริง มิใช่เพียงแต่ตรวจสอบแล้วชี้ขาดข้อเท็จจริงดังเช่นที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน เพราะในการรับฟังข้อเท็จจริงนั้น ในเรื่องพยานหลักฐาน “ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น”<sup>4</sup> หมายถึง พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานชนิดต่าง ๆ เช่น ความน่าน่าเชื่อถือของพยานบุคคล และความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ย่อมเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะได้มาด้วยการสัมผัสกับพยานโดยตรงเท่านั้น

เมื่อศาลวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะกระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด ศาลก็จะใช้ดุลพินิจพิจารณาต่อไปว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับโทษหรือไม่ เพียงใด ซึ่งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลจะลงโทษหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดโทษไว้สถานเดียวหรือกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเบาเพียงใดก็ได้ ซึ่งไม่มีกฎหมายใดกำหนดระบุนิยามกำหนดโทษของศาลว่า ผู้กระทำความผิดทางอาญาเพียงใดจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติระวางโทษไว้เพียงใด เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติโทษไว้สถานเดียว ศาลก็ไม่อาจกำหนดโทษนอกเหนือไปจากนั้นได้ ส่วนกรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดระวางโทษขั้นสูงถึงขั้นต่ำหรือมิได้กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ศาลจึงเป็นผู้กำหนดว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าว สมควรได้รับโทษที่กฎหมายบัญญัติระวางไว้เพียงใด ซึ่งการที่ศาลเห็นสมควรกำหนดนี้เรียกว่า “ดุลพินิจของศาล” ดังนั้น บุคคลผู้กระทำความผิดอาญาเช่นเดียวกันจึงอาจได้รับโทษที่แตกต่างกัน

<sup>2</sup> เพิ่งอ้าง, น. 309.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193, 203, 216 และ 225.

<sup>4</sup> คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 152.

การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจะทำให้อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่งมีความชัดเจนขึ้น ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงถือได้ว่าเป็นส่วนที่สำคัญที่ตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้ง นอกจากการใช้ดุลพินิจซึ่งนำหลักพยานหลักฐาน และการปรับบทกฎหมายแล้ว การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษถือว่าเป็นภารกิจอิสระจากอคติส่วนตัว ความชอบและความรู้สึกส่วนตัวและใช้ดุลพินิจโดยวางอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง เพราะอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างกว้าง การใช้ดุลพินิจดังกล่าวไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจที่อิสระ หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยปราศจากข้อยกเว้นใด ๆ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาในบางกรณีเป็นไปตามหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากแนวความคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับ การลงโทษที่มีความสัมพันธ์อยู่กับข้อมูลที่ใช้ในการกำหนดโทษเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลต่อไป

เนื่องจากการที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดอาญาแต่ละคนไม่เท่ากัน ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลดังกล่าวจึงต้องมีมาตรฐานที่แน่นอนพร้อมด้วยเหตุผลที่สมควรและเป็นธรรม โดยการจะให้เหตุผลที่สมควรและเป็นธรรมในการกำหนดโทษของศาลนั้น ศาลจึงต้องมีข้อมูลบุคคลของจำเลยที่จะถูกกำหนดโทษนั้นอย่างเพียงพอเสียก่อน เพื่อนำข้อมูลบุคคลของจำเลยดังกล่าว มาพิจารณาประกอบกับความผิดของจำเลยที่กระทำลงไป เพื่อกำหนดโทษให้แก่จำเลยรายนั้นได้อย่างเหมาะสมที่สุด โดยสอดคล้องกับแนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและกำหนดโทษ<sup>5</sup>

## 2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

การลงโทษ (Punishment) เป็นวัฒนธรรมทางเนติธรรมของแต่ละชนชาติ ซึ่งจะมีวิธีการที่แตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม ความเชื่อ ศาสนา และกฎระเบียบทางสังคมของบ้านเมืองนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาของศาล อันเป็นหน้าที่หลักของกรมราชทัณฑ์ แต่การลงโทษบางอย่าง เช่น โทษจำคุก ซึ่งเป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตัดออก จากสังคมชั่วคราวเพื่อลงโทษและปรับปรุงแก้ไขผู้นั้น อาจถูกทดแทนด้วยทางเลือกอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น การสั่งให้มีการคุมความประพฤติแทนการลงโทษจำคุก เป็นต้น ถือว่าเป็นวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามหลักแนวความคิดเกี่ยวกับการ

<sup>5</sup> จตุพร จันบุรี, “มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดกับดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีอาญา,” รายงานผลการวิจัย วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2553.

ลงโทษอย่างหนึ่ง ในการพิจารณาพิพากษากำหนดโทษจำเลยนั้นควรต้องเข้าใจถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษประกอบด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษให้กับจำเลยที่กระทำความผิดนั้น เป็นไปอย่างเหมาะสม

การลงโทษ คือ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น 1. การป้องกันทั่วไป และ 2. การป้องกันพิเศษ<sup>6</sup>

1. “การป้องกันทั่วไป”<sup>7</sup> กล่าวคือ เป็นการป้องกันโดยการลงโทษจากการที่บุคคลกระทำสิ่งที่จะผิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและข่มขู่ให้บุคคลอื่น เห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับบุคคลย่อมจักต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย โดยมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป คือ การลงโทษตามบทบัญญัติมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกันหรือเป็นแบบอย่าง โดยมีเป้าหมายเป็นการบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดให้งดความคิดนั้น ๆ เสีย

2. “การป้องกันพิเศษ”<sup>8</sup> กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตราย ต่อสังคมอีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภท เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ ใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอันจะเกิดขึ้นในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถมีคำสั่งใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษได้ เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักของกฎหมายอาญาคือการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิด

<sup>6</sup> ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, มิถุนายน 2555), น. 33.

<sup>7</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา, “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น. 10.

<sup>8</sup> จตุรพร จันบุรี, อ้าวแล้ว เจริญรรถที่ 5.

การบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่การใช้ “โทษ” เป็นมาตรการบังคับทางอาญา เพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิด แต่ควรให้โอกาสบุคคลที่จะแก้ไขพฤติกรรมเสียให้กลับเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมโดยการเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการป้องกันพิเศษอีกประการหนึ่ง โดยในการพิจารณากำหนดโทษให้เหมาะสมนั้นควรนำศึกษาศาสตร์อาชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ มาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ

ทฤษฎีอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการลงโทษที่สำคัญมีอยู่ 4 ทฤษฎี ได้แก่

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)
2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)
3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation)
4. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ประการ เป็นความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นจากวิธีการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้ง 4 ข้อนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำผิดอันเป็นพฤติกรรมที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่ประสงค์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น ต้องเข้าสู่กระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์ เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไป<sup>9</sup> เรื่องนี้ในทางทฤษฎีหรือปรัชญาการลงโทษได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญไว้ ดังนี้

#### 2.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)<sup>10</sup>

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่มีมาแต่สมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมดั้งเดิม โดยมีความเชื่อกันว่าผู้ที่ทำผิดเป็นผู้ที่มีความชั่วร้าย จึงเป็นที่ต้องลงโทษให้สาสมกับความชั่วร้าย รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เช่น การตัดอวัยวะ การเขียนตี ทรมาน และการประหารชีวิต แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชน โดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายตอบแทนเช่นกันจึงจะเกิดความยุติธรรม โดยเป็นการลงโทษที่ทดแทนและสาสมกับ

<sup>9</sup> อุททิศ แสนโกศิก, หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ณ วัดธาตุทอง, 23 มีนาคม 2515), นครหลวงฯ: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.

<sup>10</sup> นัทธี จิตสว่าง, “อาชญาวิทยา กระบวนการยุติธรรม ราชทัณฑ์ และการวิจัยเชิงคุณภาพ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2559, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/454719>.

ความผิดตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือเมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน<sup>11</sup>

ปัญหามีอยู่ว่าทำไมรัฐต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำผิด การที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวาย เพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุด ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษ ผู้ละเมิดให้ได้รับผลร้ายอย่างสาสมและทดแทนกันได้อย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็น การแก้แค้นจึงเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นวัตถุประสงค์ ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน แต่จะมีมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมในสังคมนั้น ๆ แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่ลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดเข้ามาประกอบ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อ แก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ<sup>12</sup> คือ

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่า การลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนมิได้ ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมา

2) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไร จากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

3) เป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริงสังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใด ๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่นกรณีการลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปี จึงจะทดแทนกันได้เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใด ๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองประกอบกับสังคมมีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นและมีการเชิดชูสิทธิมนุษยชนมากขึ้น ทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงมีอยู่ ทั้งนี้เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไป

<sup>11</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 9.

<sup>12</sup> ธาณี วรภัทร์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 6, น. 34 - 35.



ในการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน เช่นในกรณีการวางระเบิด และฆ่าหมู่รวม 93 ศพ ในประเทศนอร์เวย์มีประชาชนเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรงและนำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้<sup>13</sup>

### 2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง (Deterrence)<sup>14</sup>

แนวความคิดของวัตถุประสงค์ของการลงโทษแบบนี้ เป็นผลมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุผล และมีเจตจำนงอิสระ (Free Will)<sup>15</sup> ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ โดยเลือกทำในสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และพอใจ แต่ไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์และความเจ็บปวดมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของเขานเอง เนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงทำผิด การลงโทษจึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิด โดยการทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการทำความผิดมากกว่าได้รับความพอใจแล้วเขาก็จะหลีกเลี่ยงที่จะทำความผิด

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเน้นการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือข่มขวัญยับยั้ง ไม่ให้เกิดการทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต ซีซาร์ เบ็คคาเรีย กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การลงโทษต้องมุ่งผลในการป้องกัน ซึ่งผลของการลงโทษก่อให้เกิดการข่มขวัญยับยั้ง 2 ลักษณะ คือ การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) และการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะราย (Special Deterrence)<sup>16</sup>

การข่มขวัญยับยั้งโดยทั่วไปเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อข่มขวัญหรือป้องกันไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำผิดแบบเดียวกัน เพราะเกรงกลัวต่อการลงโทษ เช่น การลงโทษจำคุกจะทำให้คนทั่วไปเห็นว่าทำผิดแล้วต้องติดคุก ต้องลำบาก ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดเพราะเห็นแบบอย่าง

ส่วนการข่มขวัญยับยั้งเฉพาะรายเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นเจ็บปวดต่อการลงโทษ และไม่กลับมากระทำผิดซ้ำขึ้นอีก เนื่องจากได้รู้รสของ ความยากลำบาก

<sup>13</sup> นัทธิต จิตสว่าง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*.

<sup>14</sup> ชานี วรภัทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 35 - 37.

<sup>15</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 8.

<sup>16</sup> บุญยะจินดา นิลวงศ์, "การลงโทษตามหลักทัณฑ์โทษ (Penology)," สืบค้นเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2559,

หรือความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษ เป็นผลให้ต้องไตร่ตรองในการกระทำผิดว่าจะคุ้มค่าหรือไม่ กับความเจ็บปวดที่เคยได้รับมา

แต่การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญและยับยั้ง จะต้องทำให้การลงโทษนั้น เร็ว เจฟเฟอร์รี่ กล่าวไว้ว่า จะต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือ มีลักษณะ 4 ประการ

1) การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ กล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า<sup>17</sup>

2) การลงโทษจะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงจะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมาศาลจะลงโทษผู้กระทำผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขวัญยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจารย์ร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดี เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญยับยั้งมากขึ้น

3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ เท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัว หรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหลีกหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

4) การลงโทษต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและตัดทอนกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไป ไม่เกิดความเกรงกลัว และคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืนจะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่ามากขึ้น

<sup>17</sup> นที จิตสว่าง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10.*



เพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะที่เดียวกันกระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักก็ยังคงมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและตัดเทียบกับการกระทำผิด จึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการของการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขวัญยับยั้งจะมุ่งในการป้องกันอาชญากรรม แต่ก็ปรากฏว่าในประเทศที่มีการลงโทษอย่างเฉียบขาดและรุนแรงก็ยังมีอาชญากรรมเกิดขึ้นอยู่ทั่วไป ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการลงโทษจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้งการกระทำผิดได้จริงหรือและแค่ไหน เพียงไร นอกจากนี้ การลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้งนั้นยังไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความสามารถที่จะยับยั้งได้ เพียงแต่ทำให้เกิดความเกรงกลัว อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดการยับยั้งได้ เช่น กรณีผู้กระทำผิดเพราะมีบุคลิกภาพบกพร่องหรือขาดความรู้ ทักษะในการประกอบอาชีพอันจะนำไปสู่ การกระทำผิด ดังนั้น ไม่ว่าจะลงโทษรุนแรงอย่างไรก็เพียงพอทำให้เกิดความเกรงกลัวแต่ไม่เกิดความสามารถ ที่จะยับยั้งนั้น คือ ไม่ได้ทำให้เหตุผลกดดันไปสู่การกระทำผิดหมดไป

ข้อจำกัดของวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้งอีกประการหนึ่ง ก็คือ การใช้โทษเป็นเครื่องมือในการยับยั้งนั้นเป็นการยับยั้งที่เกิดจากความเกรงกลัว การลงโทษไม่ได้เกิดจากจิตใจที่ดีงามหรือการยับยั้งจากภายใน คือ เพราะการเป็นผู้มีวินัยหรือมีจิตใจที่ไม่คิดจะทำผิด แม้มีโอกาส ซึ่งเป็นเรื่องของการขัดเกลาทางสังคมและเป็นปัจจัย ที่สำคัญในการที่จะป้องกันอาชญากรรม

### 2.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำผิด (Incapacitation)<sup>18</sup>

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำผิดนี้ มีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำผิดมีวัตถุประสงค์ ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง คือ เพื่อการป้องกันอาชญากรรม แต่แตกต่างกันว่าตามหลักการของการลงโทษเพื่อการข่มขวัญยับยั้งมุ่งให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำผิดขึ้นอีก<sup>19</sup> ส่วนการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำโดยการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการที่จะขจัดผู้กระทำผิดอาจทำได้โดยการเนรเทศเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากร โดยการกักอาชญากรไปอยู่ที่อื่นเพื่อให้สังคมปลอดภัย เช่น

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>19</sup> บุญยะจินดา นิลวงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16.

อังกฤษเคยส่งนักโทษไปไว้ที่ออสเตรเลีย หรือโดยการทำลายอวัยวะเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำผิดในการประกอบอาชญากรรม เช่น ตัดมือพวกลักขโมย ทำให้หมดโอกาสลักขโมย หรือการประหารชีวิต<sup>20</sup>

สำหรับวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้ และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ การจำคุก โดยการกันผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพราะการลงโทษจำคุกเพื่อสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ ไม่ได้เป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตซึ่งมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้วผู้กระทำผิดอาจมีความโกรธแค้นสังคมมากยิ่งขึ้น เป็นผลต่อเนื่องจากการลงโทษที่เขาได้รับ หรือปรับตัวเข้ากับสังคมยากขึ้น เพราะสังคมไม่ยอมรับเนื่องจากมีตราบาปเป็นคนที่คุก

การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำผิด<sup>21</sup> เป็นวัตถุประสงค์หรือแนวคิดที่ทำให้ผู้กระทำผิดหมดโอกาสกระทำผิด อาจได้แก่ การจำคุกผู้กระทำผิดไว้ตลอดชีวิต หรือการจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา หรือการประหารชีวิต เป็นต้น โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราวก็ตามอันเป็นการป้องกันให้คนในสังคมอยู่ได้อย่างปลอดภัยไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้น ๆ อีกต่อไป

#### 2.2.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)<sup>22</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็น แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อในเรื่องเกี่ยวกับเจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ ใช้เหตุผลในการเลือก แต่มนุษย์ถูกกดดัน หล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำผิด ดังนั้น การกระทำของมนุษย์เป็นผลมาจากปัจจัยหลายอย่างรวมกัน ได้แก่ ปัจจัยทางจิตวิทยา ปัจจัยทางชีวภาค และปัจจัยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางสังคม ปัจจัยเหล่านี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ดังนั้น การกระทำผิดจึงเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกันด้วย ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิด และการแก้ไขไปที่สาเหตุนั้น

<sup>20</sup> นัทธี จิตสว่าง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*.

<sup>21</sup> Clemens Bartollas, *Invitation to Corrections*, (Boston: USA. Allyn & Bacon, 2002), pp. 71 - 75.  
And Joan Petersilia, *When Prisoners Come Home*. (New York: Oxford, 2003), pp. 64 – 65. (อ้างถึงใน ธาณี วรภัทร์, *เจริญธรรมที่ 6*, น. 37).

<sup>22</sup> บุญยะจินดา นิลวงศ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16*.

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดมากกว่าการกระทำผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลหรือการจำแนกลักษณะ เพื่อหา สาเหตุการกระทำผิดและแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะสังคมจัดให้มีการลงโทษขึ้นก็เพื่อเปิดโอกาสให้สังคมได้แก้ไขผู้กระทำผิด ดังนั้น ระยะเวลาของการลงโทษจำคุกขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขตนเอง เช่น ผู้ต้องขังคดีฆ่า อาจได้รับการปล่อยตัวก่อน ผู้ต้องขังคดีลักทรัพย์ที่กระทำผิดซ้ำซาก ถ้าผู้ต้องคดีฆ่าสามารถสำนึกผิดและมีพฤติกรรมตามที่สังคมต้องการและมีแนวโน้มว่าจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก<sup>23</sup>

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจึงเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัวให้โอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวโดยการทำให้คนที่ทำผิดไม่ให้อึดลำดลึงไปสู่การกระทำผิดมากขึ้น ทั้งนี้โดยการพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษในลักษณะที่เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพในการกลับเข้าสู่สังคมของเขา โดยการใช้อนุเคราะห์โทษจำคุก เช่น การรอกการลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับและการใช้มาตรการในชุมชนอื่น ๆ ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดได้รับผลกระทบในทางลบในเรือนจำ นอกจากนี้ยังใช้วิธีการเลี้ยงโทษจำคุกในกรณีที่ได้เข้าไปปรับโทษในเรือนจำระดับหนึ่งแล้วก็ให้อยู่ในเรือนจำให้น้อยที่สุดเพื่อให้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุดเช่นกัน โดยใช้วิธีการพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ หรือการทำงานสาธารณะและศูนย์ควบคุม ในขณะที่พวกที่ใช้วิธีการจำคุกในเรือนจำก็ให้การอบรมแก้ไขโดยการฝึกวิชาชีพ ให้การศึกษา การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การจัดสวัสดิการ การให้การบำบัดแก้ไขเป็นกลุ่มและรายบุคคล ทั้งนี้เพื่อมุ่งแก้ไขสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดมีความบกพร่องและเป็นเหตุให้กระทำผิด<sup>24</sup>

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขผู้กระทำผิดในปัจจุบัน แม้จะเป็นแนวทางที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์โดยทั่วไป แต่ก็ยังเป็นที่ยสงสัยว่าจะได้รับผลตามประสงค์เพียงไร เพราะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะมีอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ

1) ผู้กระทำผิดบางส่วนเปรียบเสมือนกับแก้วที่แตกไปแล้วยากต่อการที่จะมาต่อให้เหมือนเดิมเพราะได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้ว โดยถูกหล่อหลอมและขัดเกลาให้มีบุคลิกลักษณะเช่นนั้นมาเป็นเวลานาน แต่ใช้เวลาในเรือนจำไม่นาน เพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้ฟื้นคืนกลับมา และให้ปรับตัวเข้ากับคนโดยทั่วไปในสังคมนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก

2) การลงโทษเพื่อการแก้ไขขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่าผู้กระทำผิดไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนทั่วไป ตามหลักของเจเรมี เบนเท็ม (Jeremy Bentham) ที่เรียกว่า “หลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า” (Principle of less eligibility) ทั้งนี้ เพราะคนโดยทั่วไปจะเห็นว่า

<sup>23</sup> นัทธี จิตสว่าง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*.

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง.

เป็นการไม่เป็นธรรมที่ผู้กระทำผิดจะได้รับประโยชน์มากกว่าคนสุจริตโดยทั่วไป เช่น ผู้กระทำผิด จะได้รับการอบรมแก้ไขฝึกวิชาชีพ สวัสดิการ อาหาร ที่อยู่อาศัย ตลอดจนการจัดการศึกษา การหางาน ในขณะที่คนโดยทั่วไปในสังคมอีกจำนวนมากไม่ได้รับบริการดังกล่าว ความรู้สึกของคนทั่วไป ดังกล่าวเห็นได้ว่าขัดกับหลักของการแก้ไขฟื้นฟู

3) การแก้ไขฟื้นฟูเหมาะสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ผู้กระทำผิดครั้งแรก ซึ่งได้กระทำผิดไปเพราะอารมณ์ชั่ววูบหรือโดยพลั้งพลาด หรือทำไปเพราะความจำเป็น การแก้ไขฟื้นฟูไม่ให้กระทำผิดซ้ำขึ้นอีกย่อมมีทางทำสำเร็จได้มาก แต่สำหรับผู้กระทำผิดที่เคยกระทำผิดและถูกลงโทษมาหลายครั้งแล้ว หรือพวกอาชญากรอาชีพหรือพวกทำผิดติดนิสัย โอกาสที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวจะยอมเป็นไปได้น้อย ดังนั้น การแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่สามารถจะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวได้ ทุกกรณีไป และอาจจะมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าการลงโทษด้วยวิธีอื่น ทั้งในแง่ของตัวเงินและทรัพยากรบุคคลที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดเหล่านั้น นอกจากนี้ การฟื้นฟูอาจจะขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคมที่เห็นว่า ผู้กระทำผิดไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนทั่วไป เช่น การจัดการศึกษา การหางาน<sup>25</sup>

4) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำ จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับ トラบาปกลายเป็น คนใจสู้ดีตระวาง เมื่อพ้นโทษออกไปก็จะไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม จึงต้องไปคบหาสมาคมกับ พวกเดียวกันที่ยอมรับและกลับเข้ามาในเรือนจำใหม่

อย่างไรก็ตาม แม้การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะมีข้อจำกัดอยู่หลายประการดังกล่าว แต่ก็ยังเป็นวัตถุประสงค์ที่ได้รับการยอมรับและปฏิบัติอยู่ในวงการราชทัณฑ์ของประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไปโดยจะต้องทำควบคู่ไปกับหลักการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง เพื่อแยกคนที่สมควรแก้ไขฟื้นฟูมาดำเนินการอย่างจริงจัง ทั้งนี้ โดยผสมผสานไปกับวัตถุประสงค์ข้ออื่น ๆ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทั้งสี่ข้อข้างต้น ยังเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แพร่หลาย อยู่ในสังคมปัจจุบัน หากแต่จุดเน้นได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้น ทดแทนไปสู่การลงโทษเพื่อการอบรมแก้ไข แต่การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนก็ยังคงปรากฏ อยู่ในความคาดหวังของสังคม ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐยังต้องลงโทษเพื่อตอบสนองความรู้สึกของ ประชาชนในกรณีที่มีอาชญากรรมรุนแรงเกิดขึ้น ในขณะที่เดียวกันการลงโทษยังเป็นการทำให้ คนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในการถูกลงโทษ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อข่มขู่ยับยั้งเช่นกัน นอกจากนี้ การลงโทษโดยการจำคุกยังถือเป็นการลงโทษเพื่อตัดออกจากสังคม ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการ ลงโทษทั้งสี่ข้อจึงยังเป็นวัตถุประสงค์ที่ผสมผสานในการลงโทษอยู่ในปัจจุบัน<sup>26</sup>

<sup>25</sup> บุญยะจินดา นิลวงศ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16.*

<sup>26</sup> นัทธี จิตสว่าง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10.*

## 2.3 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษ

การกำหนดโทษจำเลย เป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากถือเป็นผลลัพธ์ที่ฝ่ายผู้เสียหายต้องการได้รับจากศาลเมื่อมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงต้องกำหนดโทษสำหรับความผิดที่จำเลยได้กระทำให้เหมาะสมเป็นที่พึงพอใจกับความรู้สึกของผู้เสียหาย ญาติผู้เสียหาย หรือคนในสังคมซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดของจำเลย และกำหนดโทษให้สอดคล้องกับทฤษฎีของการลงโทษด้วย ประกอบกับจำเลยแต่ละคนต่างมีเหตุผลในการตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิดแตกต่างกัน ดังนั้น ศาลจึงต้องกำหนดโทษที่จะลงสำหรับความผิดนั้น ๆ ให้เหมาะสมกับจำเลยเป็นราย ๆ ไป อีกด้วย

### 2.3.1 ความเป็นมา แนวความคิด และวิวัฒนาการในการกำหนดโทษ<sup>27</sup>

การกำหนดโทษจำเลย นับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการดำเนินคดีอาญา แต่เมื่อมองถึงภาพรวมของการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาในแต่ละประเทศ พบว่ามีการดำเนินการที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การที่ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์(Adversary System or Fight Theory)<sup>28</sup> ทำให้ต้องมีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็นอิสระ (Bifurcation)<sup>29</sup> โดยกระบวนการกำหนดโทษจำเลยจะเริ่มขึ้นภายหลังมีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิด ไม่ว่าจะโดยจำเลยให้การรับสารภาพ หรือโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุน และในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษ จะมีการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลยต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่าง ๆ ทั้งนี้ จะต้องเปิดเผยรายละเอียดให้จำเลยทราบด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้โต้แย้งหากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น นอกจากนี้ จำเลยยังมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริง เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตัวเองในสถานเบา (Right of Allocution or Plea in Mitigation) ได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เสร็จสิ้นลงก็จะเป็นการกำหนดบทลงโทษจำเลย โดยโทษนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ขั้นตอนดังกล่าวนี้

<sup>27</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), บทคัดย่อ, น. 1.

<sup>28</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบพิจารณาแบบไพบอ์เมอ์น,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 10, ปีที่ 4, ฉบับที่ 2, (2521), น. 422.

<sup>29</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 27*, น. 10.



ทางประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ คอมมอนลอว์เรียกว่า กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา (Sentencing Process)<sup>30</sup>

สำหรับในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญามีลักษณะ ที่แตกต่างไปจากประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือการวินิจฉัยความผิดการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นเอกภาพ โดยไม่มีการแยกออกจากกัน เหตุผลเพราะซีวิลลอว์มีระบบพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่สวนหาความจริง (Non-adversary system or Inquisitorial type)<sup>31</sup> ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีและกำหนดบทลงโทษจึงสามารถกระทำไปพร้อมกันได้ เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วน

ส่วนประเทศไทยนั้น หากพิจารณาถึงการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาในอดีตจะเห็นว่า มีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ดังจะเห็นได้จากสมัยสุโขทัย ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี รวมทั้งการกำหนดโทษจำเลยคือ พระมหากษัตริย์ แต่ต่อมาในสมัยอยุธยา มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีอาญาเสียใหม่ โดยให้ผู้ปรับเป็นผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษ ซึ่งการกำหนดโทษจะกระทำภายหลังที่ลูกขุนชี้ขาดว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดแล้ว สำหรับเหตุผลของการแบ่งแยกหน้าที่ในการกำหนดโทษและการวินิจฉัยความผิดออกจากกัน ก็เนื่องจากกฎหมายในขณะนั้นสลับซับซ้อนและกระจัดกระจาย ผู้ที่หน้าที่กำหนดโทษจึงต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญและแม่นยำในตัวบทกฎหมายจริง ๆ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบดังกล่าว ได้กระทำการต่อเนื่องกันมาจนถึงสมัยราชการที่ 5 จึงถูกยกเลิกและเปลี่ยนให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีแทน<sup>32</sup> สำหรับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาและลักษณะของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับว่ามีรูปแบบตามแนวของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ แต่หากพิจารณาถึงกฎหมายบางฉบับและแนวทางปฏิบัติขององค์กรยุติธรรมต่อการกำหนดโทษจำเลย กลับมีลักษณะค่อนข้างไปทางประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ให้อำนาจศาลดำเนินการค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติศาลกลับวางตัวเป็นกลางอันเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาของคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ ในการกำหนดโทษจำเลยก็ได้รับเอาอิทธิพลของประเทศที่ใช้กฎหมาย

<sup>30</sup> เพิ่งอ้าง, น. 7.

<sup>31</sup> เพิ่งอ้าง, น. 60.

<sup>32</sup> เพิ่งอ้าง, น. 71 - 74.

ในระบบคอมมอนลอว์มาใช้ เช่น การนำบัญชีระดับอัตราโทษมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลย การมีบัญชีกฎหมาย ให้ใช้รายงานสืบเสาะและพินิจประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ รวมทั้งการที่กฎหมายให้อำนาจจำเลยคัดค้านข้อมูลในรายงานสืบเสาะและพินิจซึ่งตนเห็นว่าไม่ถูกต้อง วิธีปฏิบัติตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายเหล่านี้ ล้วนดำเนินตามแนวทางของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ทั้งสิ้น จึงทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาของไทยเป็นระบบผสมระหว่างคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ทั้งนี้เป็นการสะท้อนถึงประสบการณ์ และวิวัฒนาการของระบบกระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้พยายามแยกแยะหาที่มา และเสนอแนะข้อสรุปที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการกำหนดโทษจำเลยทางอาญาในประเทศไทย

วิวัฒนาการการลงโทษผู้กระทำความผิดในทุกประเทศมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันคือ เริ่มจากการลงโทษอย่างโหดร้ายเพื่อตอบแทนให้สมแก่กัน เพื่อข่มขู่ยับยั้งให้เกรงกลัวและเข็ดหลาบ แล้วคลี่คลายลงมาเป็นการฟื้นฟูอบรมแก้ไขให้คืนดี รูปแบบการลงโทษในแต่ละยุคสมัยก็เปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการปกครอง และสังคมเป็นสำคัญ

ดังนั้น การกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาในแต่ละประเทศจึงมีรายละเอียดในการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด แต่หลักการและเกณฑ์ที่จะกำหนดปัจจัยในการกำหนดโทษย่อมมาจากหลักเดียวกัน โดยดูจากความรุนแรงของการกระทำผิด จากตัวผู้กระทำความผิด หรือจากตัวผู้เสียหาย ดังนั้นการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็จะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วยจึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้<sup>33</sup>

### 2.3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา ในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดการดำเนินคดีแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบ คู่ปรปักษ์ (Adversary System) ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage)<sup>34</sup> กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็นอิสระ (Bifurcation) โดยกระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา (Sentencing Process) จะเริ่มขึ้นหลังจากมีคำตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะจำเลยจะให้การรับสารภาพ หรือโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุน และในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษ จะมีการเสนอข้อเท็จจริง

<sup>33</sup> พิษณุ ลีอวนิชกิจ, “บทบาทพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), น. 33.

<sup>34</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 27*.



เกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลยต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่าง ๆ (Presentence Reports) ซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องมีการเปิดเผยให้จำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้โต้แย้ง หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น นอกจากนี้จำเลยยังมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงเพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา (Right of allocution or Plea Mitigation) ได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เสร็จสิ้นลง ก็จะเป็นขั้นตอนการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย โดยโทษที่จะลงนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิตลอร์ มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว แต่ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็จะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย จึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้

#### รูปแบบของการกำหนดโทษ (Models of Criminal Sentencing)<sup>35</sup>

##### 1. รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติ (Legislatively fixed model)

รูปแบบดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำผิดฐานใดควรจะได้รับโทษอย่างไร และระยะเวลาเท่าใด อย่างไรก็ดีตาม ตำรวจและอัยการก็ยังคงสามารถใช้ดุลพินิจตั้งข้อหาได้เช่นกัน เช่น ควรจะฟ้องในข้อหาใดระหว่างลักทรัพย์กับการลักทรัพย์ราคาเล็กน้อย และในทางทฤษฎีนั้น รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติเป็นรูปแบบที่มีการใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด แต่ถึงกระนั้นฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าการกระทำผิดใดควรจะได้รับโทษอย่างไร และเนื่องจากเป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่าบุคคลบางประเภทมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิด ดังนั้นเชื้อชาติ และปัจจัยอื่นที่มีแนวโน้มที่จะเข้ามามีบทบาทในการเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดมากขึ้น

##### 2. รูปแบบการกำหนดโทษในทางตุลาการ (Judicially fixed model)

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุก สำหรับฐานความผิดอันหนึ่งอันใดแล้ว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธปืนจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการตัดสินโทษให้อยู่ในช่วงเวลาที่กำหนดขึ้นนี้

<sup>35</sup> John Kaplan and Jerome H. Skolnick, "Criminal Justice: Introductory Case and Materials," (4<sup>th</sup> ed.) (Mineola, New York: Foundation Press, 1972), p. 557. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 19).

ภายใต้รูปแบบดังกล่าว อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงอยู่ที่ผู้พิพากษา แต่การจะกำหนดโทษเท่าใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้เช่นไร

### 3. รูปแบบการกำหนดโทษในทางบริหาร (Administratively fixed model)

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ในขณะที่ผู้พิพากษาในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องตัดสินโทษผู้กระทำความผิด ให้อยู่ในช่วงระยะเวลาที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ เช่น ผู้พิพากษาอาจจะตัดสินให้ผู้กระทำความผิดจำคุกตลอดชีวิต แต่ระยะเวลาที่จะต้องรับโทษจริงนั้น หน่วยงานฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ตัดสินโทษระหว่างที่รับโทษ ภายใต้รูปแบบนี้ อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่เรือนจำ ลักษณะของรูปแบบนี้อาจจะเรียกว่าเป็นการบังคับโทษก็ได้

ระบบการลงโทษในกฎหมายอาญานั้น มีวัตถุประสงค์หลากหลาย ซึ่งรวมถึงการกักกัน การฟื้นฟู การแยกออกจากสังคม และบางครั้งอาจจะรวมถึงการแก้แค้นด้วย ดังนั้น วัตถุประสงค์เหล่านี้จึงควรที่จะมีความสมดุลระหว่างกันเอง เพื่อให้สามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่บุคคลนั้น ๆ ไว้อย่างหนักแน่น และหากเป็นเป้าหมายของกฎหมายอาญาเป็นไปในทิศทางเดียวกันแล้ว การกำหนดโทษสามารถทำได้ง่ายขึ้น

#### 2.3.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล

ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ศาลจะต้องกระทำโดยคำนึงถึงสังคม การศึกษาคอรอบครัว อาชีพ สภาพจิตใจ ของผู้กระทำความผิด เพราะข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้จะทำให้เราเข้าใจถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดว่าเพราะเหตุใดบุคคลเหล่านั้นจึงกระทำความผิด นอกจากนั้นแล้วข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ยังมีความจำเป็นไม่ใช่แค่เพียงก่อนการรับโทษเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงหลังจากการผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วอีกด้วย

ในการกำหนดโทษนั้น John Winthrop<sup>36</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “ความยุติธรรมควรมอบให้กับทุกคนตามที่บุคคลนั้นสมควรได้รับ” ในกรณีที่มีประเด็นเรื่องการตัดสินประหารชีวิต ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ให้ข้อมูลฐานที่เป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญไว้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *Woocson v. North Carolina* ซึ่งในคดีดังกล่าว ผู้พิพากษา Stewart ได้กล่าวไว้ว่า “กระบวนการทำคำตัดสินจะไม่ค่อยให้ความสำคัญกับแง่มุมต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด และประวัติของผู้กระทำความผิดซึ่งปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดโทษ ยกตัวอย่างเช่น อายุของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดครั้งแรกของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดภายใต้อิทธิพลของยาเสพติด หรือแอลกอฮอล์ หรือสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด และแม้กระทั่งสถานการณ์อื่น ๆ ที่ผู้กระทำความผิดเชื่อว่า ตนมีเหตุผลอันสมควรที่จะกระทำเช่นนั้นได้ สามารถนำมาพิจารณาอัน

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 559. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 7*, น. 20).

เป็นเหตุที่จะนำมาพิจารณาลดโทษได้” ดังนั้นจึงทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาไม่มีความชัดเจน เพราะผู้พิพากษาแต่ละคนจะใช้ปัจจัยในการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ มุมมองในเรื่องพฤติการณ์ และความร้ายแรงในการกระทำความผิด เป็นต้น

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด และผู้กระทำความผิดจะกระทำได้อย่างถูกต้องก็ต่อเมื่อ มีข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำผิดอย่างถูกต้องและครบถ้วน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้มักจะถูกละเลยหรือมองข้ามจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเห็นว่าไม่มีความสำคัญกับคดีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด โดยจะสนใจแต่เพียงว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และมีพยานหลักฐานพอที่จะลงโทษผู้ต้องหาได้หรือไม่เท่านั้น ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเกิดความไม่เหมาะสม และไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ตามความมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญา

บทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติที่ให้ทางเลือกผู้พิพากษาในการที่จะตัดสินลงโทษบุคคลเท่าไรก็ได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ผู้พิพากษามีขอบเขตในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้น จะต้องคำนึงถึงหลักปรัชญาการลงโทษด้วย จึงจะทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และสามารถป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตามความแตกต่างแห่งโทษนั้นไม่ควรเป็นไปตามอัตวิสัยของผู้พิพากษา ดังนั้น การกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย อันได้แก่ ประวัติของจำเลย อายุ การศึกษาเล่าเรียน ความประพฤติ ความเป็นมาในครอบครัว เหตุผลในการกระทำความผิด สถิติในการกระทำความผิด และเหตุอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยได้กระทำเท่าที่พอจะรวบรวมได้ จากการพิจารณาคดีนั้น ๆ แล้วจึงสามารถกำหนดโทษที่จะลงให้เหมาะสม

หลักเกณฑ์สำคัญในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษประกอบด้วย

1. ผู้พิพากษาผู้ใช้อดุลพินิจจะต้องวางตนเป็นกลาง และใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติทั้งปวง กล่าวคือจะต้องไม่ลำเอียงเพราะรัก โกรธ หลง และเกรงกลัวต่ออิทธิพลใด ๆ
2. การกำหนดโทษต้องไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และมีโทษขั้นต่ำก็ต้องระวางโทษไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมาย
3. ในการลงโทษบุคคลใดจะต้องคำนึงถึงหลักทฤษฎีการลงโทษ เช่น ลงโทษเพื่อทดแทน ข่มขู่ หรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ดังนี้

1) ลักษณะของผู้กระทำผิด กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่าจำเลยเป็นคนชนิดไหนมีเพื่อนฝูงที่คบค้าสมาคมด้วยอย่างไร การกระทำผิดเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนา นั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำผิด อาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจจะมี ความรุนแรงมากน้อยต่างกัน กริยาอาการที่จำเลยแสดงออกมาในเวลากระทำผิดจะแสดงถึงอุปนิสัยของผู้กระทำผิดหรือจำเลย ดังนั้น จึงควรนำมาประกอบเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท จะต้องคำนึงว่าผู้กระทำผิดได้กระทำด้วยความมั่งง่ายหรือไม่ ความรู้สึกของผู้กระทำผิดต่อผลที่เกิดขึ้นมีประการใด โรคภัยไข้เจ็บของผู้กระทำผิดอาจเป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำผิดขึ้นได้ ฉะนั้นจึงควรหยาบยกเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวขึ้นพิจารณาเพื่อประกอบการลงโทษด้วย และในขณะเดียวกันก็ควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริต หรือลงโทษสถานเบาแก่เด็ก กรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบ หรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ก็ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

ผู้กระทำผิดเป็นคนชนิดใด มีสันดานอย่างไร คบหาสมาคมอย่างไรเป็นคนว่านอนสอนง่าย ประการใด ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะคนเลวกับคนดีมีความรู้สึกในการที่จะรับโทษผิดกัน ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน สำหรับคนที่มีความประพฤติเรียบร้อย เมื่อทำผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษก็ได้

ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีหรือไม่ ก็เป็นข้อที่ควรคำนึงถึงแม้จะมีกฎหมายให้เพิ่มโทษฐานที่ไม่เจ็ดหลาย การวางโทษก็ควรกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เพื่อบรรเทาความแค้นเคืองของประชาชน ฉะนั้นจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีด้วย คนที่เกิดมาเป็นผู้ร้ายหรือมีสันดานเป็นผู้ร้ายจนไม่มีทางแก้ไขได้ ควรจะเก็บไปขังไว้ให้พ้นจากสังคม แต่ก็มีข้อพึงระวังว่า การกำหนดโทษอัตราสูงพรั่างพรัองจะเป็นการยากแก่ผู้พิพากษาเองเมื่อมีความผิดที่ร้ายแรงในภายหลัง สำหรับบางคนที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดยสันดาน เช่น ขาดความควบคุมทางความประพฤติจากครอบครัวที่มีปัญหา สิ่งแวดล้อม โศคร้ายมีโรคทางใจหรือกาย เป็นต้น การลงโทษจะช่วยแก้ปัญหาความผิดที่เกิดจากปัญหาดังกล่าวนั้นไม่ได้ แต่ควรต้องใช้วิธีการและการแก้ไขที่เหมาะสมจึงจะมีผล ฉะนั้นในการลงโทษจำเลยจึงควรคำนึงถึงอายุของจำเลย เหตุในการกระทำผิด สถิติในการทำความผิด ประวัติความเป็นมาแห่งครอบครัว และจะต้องคำนึงด้วยว่าผู้กระทำผิดหรือจำเลยนั้นสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีได้หรือไม่ในภายหลัง ถ้าหากให้โอกาสแก่เขา

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงควรรู้อถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน การกำหนดโทษเช่นนี้นับว่าเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาอยู่มาก เพราะมิได้อยู่ใกล้ชิดกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบกับบุคลิกลักษณะ และอากัปกริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเท่านั้น

2) ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย กล่าวคือ ผู้ถูกทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การข่มเหงรังแกหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือคนทุพพลภาพ ย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำความผิดชนิดนี้ให้พอที่จะเป็นบทเรียน จึงจะไม่ข่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนาและความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษมากน้อยตามความร้ายแรงที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับผลจากการกระทำผิด ในข้อนี้ตามความประสงค์ของกฎหมายมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณ หรือ โดยกระทำทารุณ โหดร้าย ตามมาตรา 289 (5) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) ทำให้ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกข์เวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำเลยมากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เข้ากับแนวทางที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะได้ต้องตรงตามความประสงค์ของกฎหมาย

3) ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน<sup>37</sup> กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ความประสงค์หรือหัวใจของกฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้น จึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้นจึงควรคำนึงถึง

(1) สถานที่กระทำความผิด เกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิดกฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น กระทำความผิดในสถานที่เคารพในทางศาสนา กระทำความผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำความผิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่การกระทำความผิดใดมีมากในท้องถิ่นใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องถิ่นที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อย ๆ ย่อมทำให้ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิด

<sup>37</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” เล่มที่ 1, ดุลพินิจ, ปีที่ 27, น. 31, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523).



ความเสียหายอย่างมากแก่รัฐบาล ควรวางกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนักเพื่อจะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลย หรือผู้ที่จะทำผิดอื่น

(2) เวลากระทำผิด เกี่ยวกับเวลากระทำผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเช่นเดียวกับสถานที่กระทำผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำผิดบางอย่างนอกจากที่กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำผิดไว้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายต่อหน้าผู้ชนในเวลากลางวัน กระทำผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำพิธีหรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอุกอาจของการกระทำทำความผิด การกำหนดโทษย่อมผิดมากกว่าที่กระทำตามธรรมดา แม้นในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ ก็ไม่ควรลดโทษให้

(3) ผลของการกระทำผิด มีผลร้ายประการใด ผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่าร้ายมาก ร้ายปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง 5 บาท 10 บาท ย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่นจำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้กฎหมายกำหนดแนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำโดยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา 334 ลักทรัพย์ธรรมดาได้ เป็นต้น

สำหรับเรื่องการกระทำของจำเลย ซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจตนาดีหรือเป็นผลดี แต่ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตร ซึ่งยิงบิดาที่ป่วยอย่างทรมาณไม่มีทางรอดตาย เป็นต้น กรณีนี้แม้บุตรมีความผิด แต่ก็ควรคำนึงถึงการกระทำของบุตรมาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษด้วย

ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นขั้นลดหลั่นกันไป ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยดีศีรษะแตกกับแทงเขาดาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบทอัตราโทษหนักและเบาต่างกัน หรือเบิกความเท็จในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญาตามมาตรา 177 วรรคแรกและวรรคสอง กำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น

(4) การกระทำผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณหรือกระทำการทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกขเวทนาเพียง 19 วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมาย

กำหนดไว้สำหรับผู้ทนทุกข์เกินกว่า 20 วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรمانอย่างทรุณ โดยปราศจากความเมตตา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดต้นไม้ ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดมีความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนมากน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนมากน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกัน

(5) การลงโทษ ควรเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน สำหรับคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะมีเหตุแห่งคดีที่แตกต่างกันออกไป เช่น คดีก่อนจำเลยเป็นชายอายุ 30 ปี ลักทรัพย์ราคา 500 บาท ศาลกำหนดโทษไว้ 2 ปี คดีต่อมาจำเลยเป็นชายอายุ 25 ปี ลักทรัพย์ราคา 400 บาท นับว่าเป็นลักษณะคดีคล้ายคลึงกัน จึงควรกำหนดโทษให้เท่าเทียมกันกับคดีก่อน แต่กรณีที่เหตุแห่งคดีแตกต่างกัน เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 30 ปี มีบุตรหลายคน ประกอบกับความยากจนขั้นแค้น จึงลักกล้วย 1 หวี ราคา 12 บาท เพื่อนำไปให้บุตรรับประทาน จำเลยยอมรับสารภาพศาลอาจกำหนดโทษเพียง 1 ปี จำเลยรับสารภาพโดยดีเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา เห็นควรปรานีลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 6 เดือน และจะใช้ดุลพินิจรอลงโทษจำเลยไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ได้เพราะพฤติการณ์แห่งคดีแตกต่างจากทั้งสองคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่านั้นเดือนเท่านั้นปี ให้แน่นอนลงไปในทางใดไม่ได้ แต่ควรใช้สามัญสำนึก (Commonsense) ในการกำหนดโทษแต่ละกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นเกณฑ์

บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการกำหนดโทษ

กระบวนการกำหนดโทษในประเทศไทย โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาระหว่างการพิจารณาคดี ว่าการกระทำผิดของจำเลยนั้น สมควรลงโทษสถานใด จึงจะมีความเหมาะสมกับความผิด ซึ่งในชั้นของการกำหนดโทษนั้นพนักงานอัยการจะไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในชั้นตอนนี้ได้ โดยจะปล่อยให้เป็นการดำเนินการระหว่างศาลและจำเลย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถเสนอโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เหมือนอย่างในประเทศเยอรมันที่มีการบัญญัติให้อำนาจในส่วนนี้ ดังนั้นพนักงานอัยการจึงกระทำได้เพียงเสนอคำฟ้องต่อศาลว่าการกระทำของจำเลย



เป็นความผิดฐานใด และมาตราใด เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายก็มีได้ตัดสิทธิของทนายความและผู้เสียหายในการที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในชั้นของการกำหนดโทษจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น ทนายความและผู้เสียหายจึงสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

1. ทนายความ ในทางปฏิบัติทนายความจะเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาลโดยการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา แต่ทนายความจะไม่มีสิทธิเสนอแนะ อัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล

2. ผู้เสียหาย บทบาทของผู้เสียหายต่อการกำหนดโทษในประเทศไทยยังมีอยู่น้อย แต่ในทางปฏิบัติผู้เสียหายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาลได้ โดยการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแล้ว เพื่อให้ศาลนำข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ไปประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น การเปิด โอกาสให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องเหล่านี้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการกำหนดโทษของศาลได้ จึงมีความสำคัญและมีผลทำให้กระบวนการกำหนดโทษเป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นธรรมกับจำเลยมากขึ้น และสามารถปรับปรุงแก้ไขจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป<sup>38</sup>

#### 2.3.4 หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด<sup>39</sup>

การพิจารณาคดีของศาลนั้นเมื่อศาลได้พิจารณาแล้วว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจริง บุคคลนั้นย่อมถือว่าเป็นผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคม ย่อมจะต้องได้รับการลงโทษและโทษนั้นจะต้องเป็นโทษที่ผู้นั้นควรจะต้องได้รับ โดยเหมาะสมกับความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น นอกจากนี้ในการพิจารณาคดี ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากอคติ กล่าวคือ ฉันทาคติ คือ ความรัก โทสาคติ คือ ความโกรธ ภัยาคติ คือ ความกลัว และโมหาคติ คือ ความเขลา<sup>40</sup> นอกจากนั้นในการพิพากษาลงโทษจำเลยก็จำต้องกระทำโดยปราศจากอคติดังกล่าวเช่นกัน ในการลงโทษของศาลนั้นโทษตามที่กฎหมายอาญากำหนดไว้นั้นมีทั้ง โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 ซึ่งเป็นการเรียงลำดับความหนักเบาและความรุนแรงของโทษประเภทต่าง ๆ ไว้ อีกทั้งในแต่ละความผิดที่กระทำในความผิดบางฐานบางประเภทยังได้กำหนดโทษบางอย่างไว้ร่วมกันมากกว่า เช่น ระวังโทษจำคุกหรือปรับ ดังนั้น จึงให้เป็นดุลพินิจ

<sup>38</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 23 - 25.

<sup>39</sup> วัฒนา เอี่ยมอริคม, “การนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น. 92.

<sup>40</sup> ข้อ (2), ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ.

ของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดว่าควรลงโทษจำเลยในความผิดนั้นเพียงจำคุกอย่างเดียว หรือปรับเพียงอย่างเดียว เช่นนี้แล้วการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งที่สำคัญและควรต้องคำนึงถึงอย่างมาก การลงโทษในสมัยก่อนจะมีลักษณะที่เป็นการทารุณโหดร้ายหากทำผิดร้ายแรง โทษที่จะได้รับก็จะรุนแรงไปด้วย การก่ออาชญากรรมเป็นการก่อให้เกิดการละเมิดกฎระเบียบของสังคม ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดกฎระเบียบของสังคมสังคมย่อมต้องมีการลงโทษแต่ในการลงโทษในสมัยโบราณมิได้มีการคำนึงถึงสาเหตุของการกระทำความผิดแต่อย่างใด มักจะลงโทษโดยการทดแทนการกระทำความผิดของผู้กระทำ ดังนั้น ในทางอาญาวิทยาและทัณฑวิทยาจึงได้มีการศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำความผิด มีการค้นพบของสำนักอาญาวิทยาปฏิฐานนิยมซึ่งมี ลอม โบโซ เป็นผู้ก่อตั้ง ลอม โบโซ ได้คิดค้นถึงความผิดปกติต่าง ๆ ของมนุษย์ที่เป็นอาชญากรในด้านของ สรีระวิทยา ซึ่งสรุปได้ว่า ความผิดปกติของร่างกายเป็นสาเหตุหนึ่งแห่งอาชญากรรม จึงทำให้มิได้มองเพียงแก่โทษที่จะลงต่อผู้กระทำความผิด แต่ยังมองถึงตัวผู้ประกอบอาชญากรรมด้วย<sup>41</sup> และในบางสำนักได้มีการศึกษาค้นคว้าในทางเศรษฐศาสตร์ สำนักนี้ได้มีการอ้างทฤษฎีของมาร์กซิส ที่กล่าวว่าสาเหตุของอาชญากรรมคือความเดือดร้อน และความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ และต่อมาได้มีสำนักอาญาวิทยาของสำนักชิคาโกซึ่งก่อตั้งตัว ได้แก่ มอร์ตัน , เซลคิน และชัทเทอร์แลนด์ ได้อธิบายถึงจักรกลแห่งการที่ปัจจัยต่าง ๆ ทางสังคมได้ซึมซาบเข้าไปในพฤติกรรมของบุคคล โดยกล่าวว่าพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมนั้นสืบเนื่องมาจากการเรียนรู้และแนวคิดที่สำคัญของสำนักนี้ อีกประการหนึ่งก็คือแนวคิดในเรื่องของการพยายามแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการปรับให้เข้ากับสังคม ดังนั้น ในส่วนของอาญาวิทยาแล้ว การที่บุคคลแต่ละคนกระทำความผิดนั้นก็มาจากหลายสาเหตุ ทั้งสาเหตุที่เป็นของตัวเองเหล่านั้นเอง หรืออาจจะมาจากสาเหตุอื่น ทั้งสาเหตุของสังคม การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดแต่ละคนจึงย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน เพื่อให้บรรลุถึงผลของการลงโทษอย่างแท้จริง

ส่วนของการที่จะบรรลุถึงทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่เดิมทฤษฎีการลงโทษจะเป็นทฤษฎีการลงโทษในลักษณะของการลงโทษเพื่อทดแทน เกี่ยวกับทฤษฎีในการลงโทษเพื่อทดแทนนี้ เป็นการให้ผู้กระทำความผิดชดใช้กรรมที่ตนได้ก่อขึ้นให้สาสมกับความผิด และวัตถุประสงค์อันนี้เองก็เป็นรากฐานของกฎหมายอาญาในทุก ๆ ประเทศ ทั้งประเทศอารยะหรือประเทศด้อยพัฒนา เพียงแต่ว่าในประเทศอารยะได้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษให้ผู้พิพากษา มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้กว้างขวางขึ้น การใช้ความรุนแรงก่อให้เกิดผลเสียหายหลายประการเพราะมิได้มีการคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย

<sup>41</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “ประวัติการศึกษาวิชาอาญาวิทยาและทัณฑวิทยา,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 4, น. 24 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2521).

อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และสาเหตุอื่น อันควรปรานีของผู้กระทำผิดมาประกอบในการใช้ดุลพินิจลงโทษ ซึ่งนับว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด<sup>42</sup> นอกจากทฤษฎีการทดแทนแล้วยังมีทฤษฎีในการข่มขู่ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ คนทั่วไปก็จะเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง ซึ่งในทฤษฎีข่มขู่นี้ อัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมักจะเป็นอัตราโทษที่รุนแรงและการลงโทษของศาลจะลงโทษเพื่อให้ผู้อื่นเห็นและไม่กระทำความผิด เช่นเดียวกันขึ้นอีก การลงโทษประหารชีวิตก็เป็นการลงโทษอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นบุคคลในสังคมได้เห็นและไม่กระทำความผิดตามอีก นอกจากเป็นการข่มขู่แล้วยังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดคนนั้นออกจากสังคมและมีให้กลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นมาอีก นอกจากทฤษฎีการข่มขู่แล้วยังมีอีกหนึ่งทฤษฎีซึ่งเป็นที่นิยมในปัจจุบันคือทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข ทฤษฎีนี้ประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นมาอีก แต่ในทฤษฎีนี้ยังไม่อาจนำมาใช้ได้เต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการ อุปสรรคที่ยิ่งใหญ่ที่สุดคือประชาชนจำนวนมากยังไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะเมื่อเกิดความผิดที่ร้ายแรงและขัดต่อความรู้สึกของประชาชน

แต่จะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งย่อมไม่อาจใช้ได้ผลเต็มที่ จึงมีการผสมผสานกันในการลงโทษแต่ละทฤษฎีเพื่อให้การลงโทษเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดมากที่สุด และในหลักการของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของผู้พิพากษาแม้การลงโทษต่าง ๆ โดยหลักแล้วจะถือเป็นดุลพินิจของศาลก็ตาม แต่ในหลักการใช้ดุลพินิจในการลงโทษก็ต้องคำนึงถึงเพื่อให้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยคำนึงถึงหลักของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ที่ว่า

(ก) ลักษณะของผู้ร้าย กล่าวคือ ศาลควรระลึกว่า จำเลยผู้ต้องโทษนั้นเป็นคนชนิดใด มีเพื่อนฝูงคบค้าสมาคมอย่างไร มีสันดานกิเลสหายาบหรือเป็นผู้ดีว่าง่ายสอนง่ายอย่างไร

(ข) ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย กล่าวคือ ผู้ถูกทำร้ายเป็นคนชนิดใด เช่น การข่มเหงผู้หญิงทำร้ายเด็ก และคนทุพพลภาพนั้นแม้ยอมให้คนร้ายทำเล่นตามใจชอบ และไม่ลงโทษวางหลักเกณฑ์ให้นักพินิจไปคนร้ายเห็นว่าการทำร้ายผู้หญิง เด็ก คนทุพพลภาพนั้นง่ายกว่าการทำร้ายคนผู้ชายด้วยกันก็จะระเรงใจ ประการหนึ่ง ศาลควรจะได้ระลึกถึงความทุกข์ทรมานและความเสียหายซึ่งผู้ถูกทำร้ายได้รับจากความผิดของจำเลยด้วย

(ค) ประโยชน์ของรัฐบาล หรือสาธารณชน ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นไว้เพื่อประโยชน์ของรัฐบาลหรือสาธารณชน จึงต้องกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย เช่น ควรระลึกถึงที่เกิดเหตุ เช่น ถ้าตำบลใดมีผู้ร้ายชุกชุมศาลย่อมวางกำหนดโทษ

<sup>42</sup> วิชา มหาคุณ, “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ,” อุลพาน, ฉบับที่ 2, ปีที่ 24, น. 56 (มกราคม – เมษายน 2520).

จำเลยซึ่งกระทำการโจรกรรมในตำบลนั้นให้พอเป็นบทเรียนของจำเลยได้ เพื่อปราบปรามมิให้กำเริบก่อความรำคาญแก่บ้านเมืองอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างที่พวกพ้องบริวารโจรจะได้รู้สึกเกรงกลัวอาญา แต่อย่างไรก็ดีรัฐบาลและสาธารณชนมีประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ในความเป็นไปของพลเมือง เพราะฉะนั้นแม้จำเลยเป็นคนอันธพาลสันดานหยาบก็ดี แต่ยังมีคุณสมบัติเหลืออยู่บ้าง ฉะนั้นกฎหมายหวังอยู่ว่าศาลจะไม่วางกำหนดโทษจำเลยให้หนักเกินไปจนเป็นเหตุให้ทำลายคุณสมบัติของจำเลยที่มีอยู่นั้น

(ง) กิริยาอาการที่จำเลยกระทำผิด เช่น จำเลยใช้อำนาจโจร และกิริยาบังอาจต่าง ๆ หรือกระทำลงด้วยความทารุณร้ายกาจ หรือกระทำอย่างใจมพิหินชาติ ศาลควรจะวางโทษจำเลยเหล่านี้ให้หนักและพอเป็นบทเรียนแก่ตัว

(ฉ) ผลของความผิด ดูว่าการที่จำเลยได้กระทำผิดลงผู้เป็นผลดีหรือผลร้ายประการใด และผลร้นนั้นจะต้องแยกพิจารณาว่าร้ายมาก ปานกลาง หรือเป็นแต่เพียงเล็กน้อย เช่น การลักเงิน 85 บาท และลักเงิน 50,000 บาท ย่อมแตกต่างกัน

นอกจากนี้ ควรระลึกถึงมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดของจำเลยประกอบด้วย โดยผู้เสียหายอาจช่วยหรือก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นได้ เช่น กรณีจำเลยกระทำความผิดเนื่องจากบันดาลโทสะ ศาลย่อมลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ แนวคิดในเรื่องของทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสมัยใหม่นั้น นอกจากการลงโทษเพื่อให้เกิดการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นแล้ว จึงต้องพิจารณาไปทั้งเรื่องของการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้เจ็บปวดซึ่งสังคมต้องทำการแก้ไขเยียวยาและเพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมอีกครั้ง โดยในความผิดบางประเภทผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ในเรื่องของการบันดาลโทสะหรือการป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุ ซึ่งในความผิดเหล่านี้ผู้กระทำความผิดอาจมิได้มีเจตนาชั่วร้าย หรือมีจิตใจเป็นผู้ร้ายก็ได้ แต่เมื่อกระทำไปโดยผิดกฎระเบียบของสังคมแล้วย่อมได้รับโทษ เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎระเบียบ ดังนั้นในการลงโทษโดยอาศัยทฤษฎีข่มขู่ หรือตัดมิให้ผู้นั้นเข้าสู่สังคมอีกจึงเป็นการรุนแรงเกินควร การรักษาฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้กระทำผิดในทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขจึงมีความสำคัญ เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขให้บุคคลกลับมาเป็นคนดีแล้วกลับเข้าสู่สังคม แต่อย่างไรก็ตามบุคคลนั้นเมื่อได้ทำผิดขึ้นแล้วก็ย่อมต้องได้รับโทษ แต่โทษที่จะได้รับต้องเป็นโทษซึ่งเหมาะสมกับความผิดที่ได้ทำขึ้น การที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในครั้งแรกศาลไม่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายใดก็ตาม จะเริ่มต้นจากการวางโทษตามบัญชีแนวทางการลงโทษ (Sentencing Guidelines หรือ Criminal Tariff) ที่ศาลแต่ละศาลจัดทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน มีประวัติความประพฤติเหมือนกันได้รับโทษอย่างเดียวกัน ผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาคดีจะใช้ดุลพินิจว่าควรลงโทษจำเลย

ผู้กระทำความผิดตามบัญชีแนวทางการลงโทษอันเป็นมาตรฐานกลางที่วางไว้ หรือ มีเหตุพิเศษสำหรับจำเลยในคดีนี้ที่ควรลดโทษให้น้อยลงหรือเพิ่มโทษให้สูงขึ้น การลดโทษให้น้อยลงนอกจากจะลดโทษจำคุกหรือปรับลงจากที่บัญชีแนวทางการลงโทษกำหนดไว้ อาจถึงขนาดการยกโทษจำคุกให้เหลือเพียงโทษปรับแต่อย่างเดียว ลดระดับโทษโดยเปลี่ยนโทษประหารชีวิตมาเป็นจำคุกตลอดชีวิตหรือเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง ยกโทษปรับโดยลงโทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว ลงโทษจำคุกหรือปรับลงไม่เกินกึ่งหนึ่งเพราะมีเหตุบรรเทาโทษ ลดมาตราส่วนโทษเพราะอายุยังน้อย หรือรอการลงโทษจำคุกก็ได้ ส่วนการเพิ่มโทษให้สูงขึ้นกว่าบัญชีแนวทางการลงโทษกำหนดนั้น อาจถึงขนาดลงโทษขั้นสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ โดยพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดี ผลเสียหายที่เกิดต่อสังคม ประวัติการกระทำความผิดของจำเลย<sup>43</sup>

ดังนั้น การลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดของผู้กระทำนั้นยังต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีหลาย ๆ อย่างประกอบด้วย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมรวมถึงประวัติและการกระทำของจำเลยที่ผ่านประกอบด้วย เพื่อให้ผลในการใช้ทฤษฎีการลงโทษมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ไม่ว่าศาลจะใช้การลงโทษผู้กระทำความผิด หรือรอการลงโทษ รอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ตาม ในเรื่องของการรับซื้อของโจรซึ่งจำเลยได้กระทำโดยเป็นปกติทางการค้าย่อมต้องลงโทษสูงกว่าผู้กระทำความผิดครั้งแรก หรือการพกพาอาวุธเข้าไปในเมืองหรือสาธารณะของผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดากับผู้กระทำความผิดที่เป็นมือปืนรับจ้างย่อมแตกต่างกันออกไป

### 2.3.5 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล<sup>44</sup>

การลงโทษตามหลักการนี้ จะต้องมีกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรจะได้รับลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดโดยตรง หากได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความ

<sup>43</sup> ประสพสุข บุญเดช, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” เล่มที่ 2, *คฤพาน*, ปีที่ 44, น. 164 (เมษายน – มิถุนายน 2540).

<sup>44</sup> Raymond Saleilles, *The Individualization of Punishment*, Publication No.15: Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems, (University of California. Los Angeles 1968), pp. 177 – 179. (อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศिला, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 26).



ยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้

การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ (Situation) ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้นแบบแผนแห่งความประพฤติของบุคคล (Pattern of behavior) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทางเข้ากับสังคมและเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่าลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (Tendency towards crime)<sup>45</sup> ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมกระเลินกระเอยแบบอาชญากรขึ้น โดยได้ลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับปัจจัยที่ตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

#### (1) ความมุ่งหมายในการลงโทษ<sup>46</sup>

<sup>45</sup> ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น. 204.

<sup>46</sup> Raymond Saleilles, *supra note 44*, pp. 8 – 10. (อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 7, น. 27).



ความมุ่งหมายของการลงโทษ คือ การลงโทษนั้นจะต้องเป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงธรรมชาติของผู้กระทำผิดหรืออาชญากรเป็นสำคัญ มิใช่ลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็นการลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษก็คือความเสมอภาคกันในกฎหมาย

ฉะนั้นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด จะกระทำได้ดีต่อเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด มีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพฤติกรรมแวดล้อมของคดี และไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นในการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตและการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษ สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสมจำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับเพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ถ้าอาชญากรนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ ย่อมจะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม

ดังนั้น การดัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย ปัจจุบันได้เรียกหลักการลงโทษดังกล่าวนี้ว่า “หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล” (Individualization)

#### (2) ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Types of Individualization)<sup>47</sup>

กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังประสบปัญหาเรื่องการลงโทษ ให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ฉะนั้นเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมจึงมีการจำแนกประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนี้

(ก) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย (legal individualization)

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 11 - 12. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิวา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 28).

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลตามระบบนี้ เป็นการนำทฤษฎีของกฎหมายมาเป็นกรอบให้มีการลงโทษให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยทฤษฎีของกฎหมายจะมีการบัญญัติอย่างชัดเจนแน่นอนในเรื่องของพื้นฐานทั่วไป และผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีหน้าที่นำหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการพิพากษาคดี โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่แตกต่างกันในแต่ละคดี และกฎหมายเองก็เป็นแบบของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยการใช้ระบบของอำนาจตุลาการ

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายจำแนกได้ดังนี้<sup>48</sup>

1. ความจำเป็นทั่วไปของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย

ในกรณีทั่วไปหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลแบ่งออกเป็น 3 ชนิดดังที่ปรากฏ คือ

1) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดโทษล่วงหน้าไว้ในกฎหมาย

2) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้อำนาจตุลาการเป็นหลักการที่ดีที่สุดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการตัดสิน

3) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหารเรือนจำเป็นหลักที่กำหนดโทษโดยมีระยะเวลา

ในหลักความเป็นจริงแล้ว ไม่มีหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมายเนื่องจากกฎหมายสามารถบังคับกับแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี ซึ่งกฎหมายไม่สามารถที่จะรองรับลักษณะเฉพาะของแต่ละคดีได้ ซึ่งหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมายนั้น พิจารณาเมื่อมีเหตุผลสำหรับบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างความผิดว่าเป็นความผิดร้ายแรงหรือไม่ และระดับของความรับผิดชอบ ดังนั้น หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่อาศัยความรับผิดชอบ จึงกลับเป็นการกลับไปสู่สภาพของสำนักนีโอคลาสสิก ซึ่งเป็นการใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง เพราะการนำกฎหมายมาใช้จะต้องยอมรับถึงเหตุบรรเทาโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องนำบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความเป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิด

ตัวอย่างของเหตุความรับผิดชอบในธรรมชาติของความผิด ที่เกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนาฆ่า เช่น เจตนาทำร้ายร่างกาย ผู้กระทำสามารถคาดเห็นผลล่วงหน้าถึงความเป็นไปได้ของ

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 200 – 226. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 28).

ผลที่จะเกิดขึ้นภายหลังการทำร้ายได้ ซึ่งก็คืออาจเป็นผลให้เกิดเป็นการฆ่าได้นั่นเอง เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ ดังนั้นจึงถือว่าการฆ่าโดยเจตนา

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ก็ไม่เป็นการผิดฐานไตร่ตรองไว้ก่อน และผลของการที่บรรเทาผลร้ายมิให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จ ก็ได้รับการรับรองในกฎหมายให้เป็นเหตุบรรเทาโทษได้ อีกทั้งการกระทำโดยป้องกันซึ่งไม่เหมือนกับการฆ่าคนตาย แต่ก็ถือว่ามีเจตนาฆ่าเหมือนกัน แต่การฆ่าเนื่องจากการกระทำโดยป้องกันนั้นมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษได้

ต่อมาในภายหลังความผิดทางอาญา จึงได้มีการคำนึงถึงหลักการบรรเทาโทษเมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษ โดยสันนิษฐานที่จำเป็นเกี่ยวกับการบรรเทาโทษจะเข้าไปเกี่ยวข้องในคดีอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์<sup>49</sup> ถือเป็นร่างที่มีระบบการลงโทษที่ดีที่สุด กล่าวคือ มีการอนุญาตให้ผู้พิพากษาลดโทษได้เมื่อมีความแตกต่างของการกระทำผิด

แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเข้าใจว่าบทบัญญัติของกฎหมาย จะมีกรอบของการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลอยู่แล้ว กล่าวคือหมวดหมู่ของกฎหมายจะบอกถึงแบบแผนและระบบการลงโทษที่จะมีการบัญญัติไว้ โดยการลงโทษนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ โดยกฎหมายจะมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป และมีความยืดหยุ่น โดยในการพิพากษาคดีผู้พิพากษาจะต้องให้ความสำคัญกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำเพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

## 2. ตัวอย่างการใช้หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง

การใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้กฎหมายได้ก่อให้เกิดตัวอย่างที่น่าเสียดายเกิดขึ้น เนื่องจากมีการนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ตามบุญตามกรรม โดยมีการตัดสินใจให้เนรเทศจำเลยด้วยเหตุ ตามฟ้องที่จำเลยไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ โดยที่ผู้พิพากษามีได้ฟังข้อเท็จจริงอย่างอื่นประกอบ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงควรสนับสนุนให้ผู้พิพากษาอยู่บนพื้นฐานของหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล

ผลกระทบจากคำพิพากษาที่เคร่งครัด<sup>50</sup> ทำให้มีการเสนอประเภทของมูลเหตุจูงใจต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดทางอาญาในกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายให้กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจผู้พิพากษา

<sup>49</sup> Preliminary draft of the Swiss penal code (Wording of 1903, art. 22). (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิตา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 30).

<sup>50</sup> See particularly the excellent work of Holtzendorff, "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe: die Psychologie des Mordes." Also the account, by Garçon, of Alimena's "Le Premeditazione," I the Nouvelle

ในการพิจารณาว่าอาชญากรรมมีมูลเหตุจูงใจอะไรจึงกระทำความผิด เพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปรับกับโทษว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสม ดังนั้นจึงมีการเสนอให้ในกฎหมายมีบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจต่าง ๆ การแบ่งประเภทของมูลเหตุจูงใจ และบุคลิกลักษณะของอาชญากร เพื่อนำมาประกอบในการลดหรือเพิ่มโทษ ฉะนั้นแบบของการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดจึงอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานที่ได้มาจากมูลเหตุจูงใจ โดยข้อมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ซึ่งมูลเหตุจูงใจดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้อย่างไม่ถูกต้อง จึงหมายถึงการลงโทษผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความรับผิดชอบในผลของการกระทำ โดยละเลยต่อธรรมชาติและบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของอาชญากรนั่นเอง

มันเป็นความจริงที่ว่า การลงโทษบุคคลนั้น มิใช่เป็นการลงโทษโดยประสงค์ที่จะชดเชยความเสียหายด้านวัตถุ ตรงกันข้ามแล้วเราลงโทษเขาก็เพราะสิ่งที่เขากระทำเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษต่างหาก

ตัวอย่างการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้บังคับอย่างไม่ถูกต้องอีกตัวอย่างหนึ่ง ก็คือในคดีการกระทำผิดของบุคคลที่มีอาการทางประสาท บุคคลที่มีอาการทางประสาทจะไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งความจริงแล้วเขาควรจะต้องได้รับโทษ แต่การสนับสนุนให้มีการรับโทษยังมีอยู่น้อย ดังนั้นจึงควรสนับสนุนให้มีการลงโทษ โดยกำหนดให้การรับโทษใช้ระยะเวลาที่สั้นและมุ่งแก้ไขผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างรวดเร็วก่อนที่จะเขาจะได้รับเสรีภาพ แต่ความเป็นจริงก็คือ บุคคลที่กระทำผิดเหล่านั้น มักจะถูกกำหนดให้เข้ารับการรักษาเป็นพิเศษในโรงพยาบาลของคนบ้าหรืออย่างน้อยที่สุด ก็จะถูกกักขังอย่างตายตัว และที่สำคัญที่สุดก็คือผู้พิพากษาจะอนุญาตให้กักขังในระยะยาวก็ได้ ถ้าต้องการให้สังคมมีความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง และไม่อาจบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้

(ข) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ (Judicial individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ ผู้พิพากษาจะเผชิญหน้ากับตัวอาชญากรหรือผู้กระทำผิดและการกระทำความผิดของเขาเป็นสำคัญ ซึ่งผู้พิพากษาควรจะยอมรับการลงโทษที่เป็น

---

revue historique du droit francais et etranger, 1889). p. 792, seq. (อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 30).

การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งการลงโทษอันเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษามีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคม (Family and social background) บุคลิกลักษณะ (Character) ประวัติการกระทำ ความผิด (Prior convictions) สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ (Physical and mental condition) ฯลฯ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้ และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการจำแนกได้ ดังนี้<sup>51</sup>

1. รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล เป็นการนำหลักเรื่องความแตกต่างของบุคลิกลักษณะอาชญากรมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษ ซึ่งการนำบุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันของอาชญากรมาใช้ก่อให้เกิดปัญหา 2 ประการ คือ

- 1) ปัญหาในเรื่องการจัดหมวดหมู่ประเภทของอาชญากร
- 2) ปัญหาในเรื่องการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด

ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้เป็นอุปสรรคต่อผู้พิพากษาในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด มาใช้บังคับกับการกำหนดโทษให้มากขึ้น โดยแนวปฏิบัติในการบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้น จะขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ซึ่งทฤษฎีในเรื่องมูลเหตุจูงใจ<sup>52</sup> ได้มีการกล่าวไว้อย่างคลุมเครือในกฎหมายอาญาสมัยใหม่ อีกทั้งร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวีเดนแลนด์ ก็มิได้รับเอาระบบของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทั้งหมด กล่าวคือจะไม่มีกำหนดพฤติการณ์บรรเทาโทษเอาไว้ในกฎหมาย แต่จะให้ผู้พิพากษาเพียงผู้เดียวเป็นผู้ตัดสินใจว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลย มีเหตุอันสมควรที่จะได้รับการบรรเทาโทษหรือไม่ ทำให้ดูเหมือนว่ามีการนำกฎหมายมาใช้ลงโทษจำเลยเกินควรแก่กรณี

<sup>51</sup> Raymond Saleilles, *supra note 44*, p. 237. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 32).

<sup>52</sup> See particularly the excellent work of Holtzendorff, "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe: die Psychologie des Mordes." Also the account, by Garçon, of Alimena's "Le Premeditazione," I the *Nouvelle revue historique du droit francais et etranger*, 1889), p. 792, seq. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 32).



ฉะนั้น จึงควรมีการหีบยกพฤติการณ์ในการบรรเทาโทษให้เข้ามามีบทบาท ในการกำหนดโทษของศาล และอนุญาตให้มีการลดโทษโดยกฎหมาย

แนวคิดในร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้น ไม่ตรงกับหัวใจของประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ที่มีแนวคิดที่คำนึงถึงความรู้สึกของสาธารณชน โดยระดับโทษจะขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้กระทำผิดว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายสำคัญของสังคมและประเพณีที่แพร่หลายหรือไม่ และถ้าการกำหนดโทษนั้น ไม่เข้มงวดและไม่ผ่อนผันแต่ยังคงเหมาะสมตามความรู้สึกของประชาชนก็ควรจะรักษาการกำหนดโทษไว้ที่ระดับเช่นนั้น

แม้พฤติการณ์ในบรรเทาโทษจะไม่มีรูปแบบกำหนดไว้อย่างแน่นอน แต่ก็ควรจะนำมาประกอบในการพิจารณาความผิด และถ้าเป็นผลว่าจำเลยมีความผิดจริง จำเลยก็จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอย่างเข้มงวด แม้ว่าจะมีเหตุจงใจให้ยกโทษให้หรือไม่ก็ตาม แต่อคติและความลำเอียงอาจมีผลต่อการปล่อยตัวจำเลยให้พ้นผิดไป

ระดับการกำหนดโทษในร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยอมรับพฤติการณ์บรรเทาโทษโดยเฉพาะเท่านั้น จึงทำให้เกิดความแตกต่างกันในบรรเทาโทษหรือการลงโทษให้หนักขึ้น ซึ่งตามกฎหมายหมวดหมู่ของเหตุจงใจที่แตกต่างกัน จะขึ้นอยู่กับชนิดของความผิดอาญา โดยเหตุจงใจเหล่านี้จะชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำผิด เป็นผู้มิจิตใจที่ดีหรือชั่วอย่างไร และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการบรรเทาโทษหรือการลงโทษให้หนักขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้การพิจารณาในเรื่องเหตุจงใจยังมีผลต่อการกำหนดโทษและระยะเวลาในการรับโทษ กล่าวคือกำหนดระยะเวลาในการรับโทษที่แน่นอน จะมีผลเกี่ยวพันถึงการแก้ไขบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี โดยเหตุจงใจที่ถูกต้องจะเป็นบรรทัดฐานในกำหนดธรรมชาติและรายละเอียดของการกำหนดโทษ ดังนั้นเหตุจงใจที่ถูกต้องจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นในการกำหนดโทษ

## 2. ความยากลำบากในการใช้บังคับเหตุจงใจในการลงโทษ<sup>53</sup>

ความคิดในเรื่องเหตุจงใจจะต้องมีการพัฒนาให้มากขึ้น และกระทำอย่างเต็มที่ ซึ่งการพิสูจน์เรื่องเหตุจงใจจะต้องพิจารณาขณะที่มีการกระทำผิดอาญา ร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เรียกเหตุจงใจนี้ว่า “เหตุจงใจบริสุทธิ์” (Honorable motives)

ในคดีของอาชญากรมืออาชีพ ขโมยบางคนมีความผิดฐานฆ่าคนตาย เนื่องจากการฆ่าเป็นเหตุจงใจเดียวที่จะป้องกันการกระทำผิดของตนไม่ให้ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะผู้ตายคือพยานที่สำคัญที่รู้เห็นการกระทำผิดของตน ดังนั้นเหตุจงใจที่ปรากฏจึงใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับระดับการกำหนดโทษ โดยเหตุจงใจเป็นแรงกระตุ้นชั่วคราวให้เกิดการตัดสินใจกระทำผิดอาญา แต่เหตุจงใจดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นนิสัยความประพฤติที่แท้จริงของผู้กระทำผิด

<sup>53</sup> Raymond Saleilles, *supra* note 44, pp. 247 - 251, อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว* เซิงอรราชที่ 7, น. 33.



การที่เหตุจูงใจถูกพิจารณาว่าเป็นแรงกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดทางอาญา ก็เพราะแรงกระตุ้นเป็นส่วนสำคัญของเหตุจูงใจในการประกอบอาชญากรรม อีกทั้งเหตุจูงใจยังเป็นตัวกำหนดระดับความร้ายแรงของการประกอบอาชญากรรมอีกด้วย

ดังนั้น การนำเหตุจูงใจมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ จึงสร้างความลำบากให้แก่ผู้พิพากษาเพราะเหตุจูงใจเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิด จึงยากที่จะทราบได้ว่าผู้กระทำผิดมีเหตุจูงใจใดในการกระทำความผิดทางอาญา และเหตุจูงใจที่ถูกต้องแท้จริงเท่านั้นที่จะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด และทำให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีได้

อนึ่งแรงกระตุ้นที่ผิดเหตุจะทำให้อาจเกิดโอกาสในการกระทำความผิดทางอาญา เช่น ตัวอย่างในคดีที่บุคคลลอบวางเพลิงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินประกันนั้น จะเห็นได้ว่าแรงกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดเกิดจากความโลภ ทำให้เขาพยายามกระทำความผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินประกันเช่นเดียวกับคดีความผิดฐานลักทรัพย์ที่แรงกระตุ้นส่วนใหญ่มาจากความโลภ ดังนั้นจึงอาจพูดได้ว่าความโลภเป็นเหตุจูงใจที่แท้จริงของการกระทำความผิดดังกล่าว

ฉะนั้นจึงอาจถือได้ว่าเหตุจูงใจเป็นสาเหตุของการตัดสินใจกระทำความผิด เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ก่อนที่จะกระทำความผิดอาญา และเหตุจูงใจที่เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติที่แท้จริงของการกระทำผิดอาญาก็คือบุคลิกลักษณะนั่นเอง

3. ระบบที่คู่ขนานไปกับการลงโทษ: การลงโทษโดยถูกสังคมปฏิเสธ (The system of Parallel Punishment: Punishment and Social Dishonor)<sup>54</sup>

การลงโทษไม่ควรมีลักษณะที่เป็นการทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นที่เกลียดชังของคนในสังคมเพราะจุดประสงค์ของการลงโทษ ไม่มุ่งหมายที่จะทำลายชื่อเสียง แต่มุ่งที่จะรักษามันไว้และความอับอายจากการกระทำความผิดที่ทำให้อาชญากรรมหลายเป็นบุคคลที่สังคมไม่ยอมรับก็คือการลงโทษที่ทำให้เกิดความอับอาย ซึ่งความอับอายจากการลงโทษจะปรากฏออกมาอย่างเป็นทางการ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาในทางจิตวิทยาจะพบว่า การประกอบอาชญากรรมมักจะมี ความเกี่ยวข้องกับกลุ่มของสังคมเสมอ

ความรู้สึกมีเกียรติเป็นหนึ่งในบรรดาแรงกระตุ้นที่น้อยที่สุด เหตุผลก็เพราะมันเป็นต้นกำเนิดสังคมอย่างบริสุทธิ์ ซึ่งความรู้สึกมีเกียรตินี้เป็นส่วนหนึ่งในจิตใจได้สำนึกของบุคคลที่สัมพันธ์กับกลุ่มสังคมของเขา และมันไม่ใช่ความรู้สึกของการมีสติและการวิเคราะห์เหตุผล แต่มันคือความรู้สึกของการเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีความเสมอภาคกัน และนี่ก็คือมาตรฐานของสังคมปกติ ดังนั้น

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 266 – 269. (อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 34).

การที่สังคมไม่ยอมรับบุคคลที่กระทำผิด จึงส่งผลทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นบุคคลที่ไม่มีผู้ใดคบหาสมาคมด้วย แต่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะรักษาความสัมพันธ์กับคนในสังคมได้ถ้าเขามีความกล้าที่จะขจัดความอาย

ความอับอายและการเสียชื่อเสียง เป็นการแสดงประสิทธิภาพของสัตว์สังคมที่แสดงออกมาในรูปของการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีคำพิพากษาดัดสินโทษผู้กระทำผิด ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว จะมีผลต่อตัวผู้กระทำผิดกับสังคมโดยตรง กล่าวคือคำพิพากษาดังกล่าวมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียเพื่อนฝูงในสังคมนั้นเอง และการลงโทษ โดยวิธีของคำพิพากษาตามกฎหมายจะนำมาซึ่งการคว่ำบาตรในสังคมและการอยู่อย่างไม่มีเกียรติ ซึ่งความเสียหายจากการไม่มีเกียรติในสังคมนี ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยสังคมจะต้องให้โอกาสและยอมรับผู้กระทำผิด รวมถึงคืนความรู้สึกมีเกียรติในสังคมให้แก่เขา เพราะจุดประสงค์ของการลงโทษคือการคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด และทำให้เกิดความรู้สึกเท่าเทียมกันในสังคม

อนึ่งการลงโทษไม่ควรถูกออกแบบให้รุนแรงขึ้น และสาเหตุของการลงโทษที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรตินี้เกิดจากเหตุผลอยู่ 2 ประการ คือ

1. มีความเลวทรามอย่างเด่นชัดในระหว่างอาชญากรด้วยกัน
2. มีการขัดขวางจากสังคมที่จะคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด

ซึ่งอุปสรรคสำคัญในการคืนสิทธิและฐานะ ก็คือการไม่ยอมรับของสังคมที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

การลงโทษที่ประสบความสำเร็จนั้น จะไม่รวมเกียรติยศที่ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียไป แต่เป็นการลงโทษโดยมุ่งหมายที่จะฟื้นฟูเกียรติยศที่สูญเสียไปให้กลับคืนมา และสนับสนุนการนับถือตัวเอง ซึ่งจุดประสงค์ที่ให้มีการนับถือตัวเองก็เพราะการนับถือตัวเองจะทำให้เกิดความคิดใหม่ในชีวิต มีพลังและความคิดริเริ่มรวมถึงมีนิสัยเกี่ยวกับการงานที่ดีขึ้น ซึ่งผลที่ได้จากการนับถือตัวเอง จะทำให้เขารู้สึกว่าชีวิตในสังคมมีค่าและด้วยเหตุนี้จึงทำให้สังคมต้องคืนความรู้สึกมีเกียรติให้แก่เขา อนึ่งการลงโทษจะต้องนำมาซึ่งการมีชีวิตจิตใจใหม่ และทำให้เสรีภาพรวมถึงความศักดิ์สิทธิ์ของเกียรติกลับคืนมาได้อีกครั้ง

ฉะนั้น การเริ่มต้นในสังคมของผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดี จึงเป็นการยืนยันการทดสอบของชีวิต และจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการลงโทษจะต้องให้หลักประกันแก่สังคมที่ยอมรับผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดี ได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่กระทำซ้ำอีก

(ค) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยกระบวนการบริหารเรือนจำ (Administrative Individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ เป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังในเรือนจำโดยมีการฝึกหัดอาชีพแก่ผู้ต้องขัง ซึ่งการฝึกหัดอาชีพนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ที่คอยสังเกตพฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างที่ถูกคุมขังว่าควรปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังอย่างไรให้สามารถกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้ การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด จึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งกระบวนการลงโทษตามระบบนี้จะกระทำภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษจำเลยแล้ว โดยการกำหนดโทษของศาลนั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ จะรู้ก็แต่เพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของจำเลย และพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของความผิดที่ส่งมาพร้อมกับสำนวนสอบสวน ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถที่จะมีหลักเกณฑ์ล่วงหน้าว่าต้องลงโทษจำเลยอย่างไร จึงจะเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการที่จะปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลย

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำจำแนกได้ดังนี้<sup>55</sup>

#### 1. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยการบริหารเรือนจำ

ปัจจุบันมีการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากระยะเวลาของการกำหนดโทษมีความสัมพันธ์ต่อการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิดหรืออาชญากร ฉะนั้นการลงโทษที่เหมาะสมจึงมีผลต่อการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ซึ่งการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำมาใช้แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะกระทำได้อีกเมื่อกฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และมีการปรับปรุงระบบการลงโทษโดยให้ความรู้แก่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบบริหารเรือนจำจะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดในระหว่างที่ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ โดยในระหว่างที่ผู้กระทำผิดรับโทษอยู่นั้น จะมีการนำมาตรการในการแก้ไขทัศนคติและปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับผู้กระทำผิดภายในระยะเวลาที่ได้รับโทษ โดยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า จะต้องใช้เวลาในการปรับปรุงและบำบัดแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นเวลานานเท่าใด

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 295 - 301. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศिला, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 36).

อนึ่ง ในการรักษาและปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในทางอาญานั้น จะนำมาใช้บังคับโดยมีเงื่อนไขในเรื่องการเจ็บป่วยเป็นโรคเรื้อรัง และเงื่อนไขเกี่ยวกับศีลธรรมและความประพฤติตามธรรมชาติของผู้กระทำผิด ซึ่งเงื่อนไขในเรื่องของการเป็นโรคเรื้อรังจะไม่ใช่ปัญหาในการบำบัดแก้ไข เพราะแพทย์สามารถที่จะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงระยะเวลาที่ใช้ในการบำบัดรักษา แต่เงื่อนไขในเรื่องศีลธรรมและความประพฤติของผู้กระทำผิดนั้น ผู้พิพากษาจะไม่สามารถที่จะทราบได้เลยว่า จะต้องใช้ระยะเวลายาวนานเท่าใดจึงจะสามารถแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้

คดีอาญาที่มีการลงโทษโดยการแก้ไขทัศนคติผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาจะพิจารณาว่า จำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้หรือไม่ หากสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมได้ ก็จะพิพากษาให้มีการฝึกและอบรมแทน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับจำเลย แต่ระยะเวลาในการรับโทษจะต้องไม่ยาวนานเกินไป เพราะระยะเวลาที่ยาวนานย่อมมีผลต่อการที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยจะกลับตนเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้กระทำผิดได้รับเสรีภาพและกลับคืนสู่สังคมจะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำผิดนั้นจะไม่นำอันตรายมาสู่สังคมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรม รวมถึงสภาพแห่งจิตใจได้จริงแล้วเช่นกัน

## 2. หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (Elmira System)<sup>56</sup>

ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีกำหนดวันพ้นโทษ เกิดขึ้นจากการที่ผู้พิพากษาไม่สามารถกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับระยะเวลาการรับโทษที่แน่นอนตายตัวในคำพิพากษาได้ จึงทำให้การกำหนดโทษดังกล่าวถูกเรียกว่า “ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด”

บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ใน 2 ส่วน คือ

1) ในส่วนของผู้พิพากษา ที่กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเพื่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

2) ในส่วนของการบริหาร ที่กำหนดให้หน่วยงานราชทัณฑ์ เป็นผู้นำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลไปปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

ซึ่งหลักการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล ทั้งสองส่วนนี้จะสัมพันธ์กันได้ก็ต่อเมื่อคำพิพากษามีระยะเวลาการกำหนดโทษที่เหมาะสม และหน่วยงานราชทัณฑ์ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคลิกลักษณะและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ในสถานฝึกอบรมหรือ

<sup>56</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 37.

โรงเรียนดัดสันดาน โดยคำนึงถึงบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดเกิดความสัมฤทธิ์ผล และผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีได้

3. องค์ประกอบในเรื่องบุคลิกลักษณะและศาสนา ในการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด<sup>57</sup>

ศาสนาถือเป็นองค์ประกอบหนึ่ง ที่จะต้องถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงอุปนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาสนาถือเป็นหัวใจสำคัญในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด เพราะศาสนาจะเป็นตัวกระตุ้นผู้กระทำผิดให้เกิดความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตนเองจากภายใน ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ในที่สุด

ส่วนบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้น เป็นปัจจัยที่นำมาใช้ประกอบการกำหนดโทษของศาล ให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดร่วมกับมาตรการทางสังคมอื่น ๆ เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดที่ดี จึงต้องเป็นการลงโทษโดยใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน รวมถึงเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ได้กระทำเอง และสามารถฟื้นฟูแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้

## 2.4 การนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในคดีอาญา

การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดนั้น ในชั้นสอบสวนของตำรวจ จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการที่จะแถลงต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอในชั้นสอบสวน และฟ้องร้องจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างครบถ้วนถูกต้องในชั้นพิจารณา จะทำให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด โดยในระหว่างพิจารณา ศาลสามารถเป็นผู้สืบพยานได้ โดยการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้

<sup>57</sup> Raymond Saleilles, *supra* note 44, pp. 308 – 311. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 7, น. 38).



ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 ซึ่งการสืบพยานนี้ศาลสามารถสืบในเรื่องประวัติ ภูมิหลังและความประพฤติอันเป็นอาชญาของจำเลยได้ เพื่อให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในฟ้องหรือในสำนวนสอบสวน อันจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิพากษากำหนดโทษจำเลยให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลยให้สามารถกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้

#### 2.4.1 การนำประวัติและการกระทำมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษ

ประวัติและการกระทำ ถือเป็นส่วนประกอบสำคัญอย่างหนึ่งที่ศาลจะนำไปใช้เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษเกิดประสิทธิผลมากขึ้น

การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลยเข้ามาสู่สำนวนศาลได้นั้นศาลแยกพิจารณาตามบุคคลผู้นำเสนอ คือ

(1) การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าการนำเสนอประวัติและการกระทำของฝ่ายโจทก์ย่อมต้องเป็นการนำเสนอประวัติและการกระทำในด้านที่ไม่ดีของจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการนำเสนอว่าจำเลยมีประวัติและการกระทำที่ไม่ดีหรือเสื่อมเสียมาก่อนนั้น ในชั้นพิจารณาศาลมักจะไม่นิยมรับฟังใน ตัวอย่างเช่น ในคดี R.V. Butterwasser ซึ่งเป็นคดีทำร้ายร่างกาย และศาลนั้นต้องลงโทษจำเลย แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์ด้วยเหตุผลหลายประการรวมทั้งเหตุสำคัญคือ โจทก์นำเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าสืบว่าจำเลยเป็นคนประพฤติน่าดีและเคยต้องโทษมาแล้ว ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการที่ศาลล่างยอมให้โจทก์นำสืบเรื่องความประพฤติของจำเลยนี้เป็นการผิด เพราะในการซักค้านพยานโจทก์ จำเลยมิได้ตั้งคำถามค้านในข้อใดอันเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย หรืออีกนัยหนึ่งคือจำเลยมิได้ยกเรื่องนิสัยความประพฤติอันเป็นประเด็นอันจะทำให้ฝ่ายโจทก์เกิดสิทธิที่จะนำสืบว่าจำเลยประพฤติน่าดี<sup>58</sup> ซึ่งในชั้นพิจารณานั้น มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการต้องห้ามนำสืบพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น จะเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว การที่โจทก์จะนำสืบว่าจำเลยเป็นคนที่มีความประพฤติไม่ดีและเคยต้องโทษในความผิดอื่น ๆ มาก่อนเพื่อจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนั้นย่อมกระทำไม่ได้ เนื่องจากประเด็นในคดีต้องเป็นหน้าที่โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีนี้จริง มิใช่อ้างเพียงความประพฤติที่ไม่ดีในอดีตของจำเลยต่อศาลเพื่อให้ศาลรับฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

<sup>58</sup> โอสด โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538), น. 179.



ส่วนอีกกรณีหนึ่งซึ่งฝ่ายโจทก์เป็นผู้นำเสนอประวัติและความประพฤติกของจำเลยต่อศาล คือในกรณีการขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่จำเลย เนื่องจากจำเลยเคยต้องโทษมาก่อนในคดีอื่นหรือในกรณีที่จำเลยเคยถูการรอลงโทษในคดีและจำเลยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกในคดีต่อมา โดยขอให้ศาลบวกโทษแก่จำเลยเหล่านี้ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยมาแล้ว โจทก์จะมีการขอต่อศาลมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อขอให้ศาลเพิ่มโทษหรือบวกโทษที่รออยู่ด้วย ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือในคดีเหล่านี้ โจทก์ต้องมีการสืบเพื่อแสดงต่อศาลหรือไม่ว่าจำเลยได้เคยต้องโทษมาก่อนหรือเคยถูการรอลงโทษในคดีอื่นมาก่อน โดยหลักหน้าที่การนำสืบในคดีอาญานั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 โจทก์จะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่นำสืบก่อน และมีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น โจทก์จึงต้องนำสืบว่าจำเลยนั้นเคยต้องโทษในคดีขึ้นมาก่อนหรือเคยถูการรอลงโทษในคดีอื่นมาก่อน แต่หากในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพว่าได้มีการกระทำความผิดซึ่งศาลสามารถพิพากษาลงโทษได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยาน เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไว้อย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ต้องมีการสืบประกอบคำรับสารภาพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ในกรณีเช่นนี้ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพว่าได้มีการกระทำความผิดจริง แต่เมื่อจำเลยมิได้ให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดในคดีอื่นมาก่อนหรือเป็นผู้ซึ่งถูกศาลมีคำพิพากษาให้รอลงโทษในคดีอื่นแล้ว โจทก์ก็ยังคงต้องนำสืบเหตุดังกล่าวให้ศาลเป็นเห็นอยู่นั่นเอง เช่นนี้แล้ว ประวัติของจำเลยซึ่งเคยทำผิดในคดีอื่นนั้น โจทก์จึงสามารถแสดงต่อศาลได้เพื่อให้ศาลได้มีคำพิพากษาบวกโทษที่รอไว้ในคดีอื่นเข้ากับโทษในคดีนี้หรือเพิ่มโทษแก่จำเลยให้หนักขึ้นได้

(2) การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลยในคดี ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้นำเสนอประวัติและการกระทำในอดีตของตนขึ้นต่อศาลนั้น ในชั้นของการที่ศาลจะมีคำพิพากษาเพื่อรอลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หากศาลจะพิพากษารอลงโทษ ศาลต้องพิจารณาประวัติและความประพฤติกและเหตุอื่น ๆ ของจำเลยประกอบด้วย หรือในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลดโทษให้แก่จำเลย เนื่องจากมีเหตุบรรเทาโทษมาก่อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เหตุที่ศาลอาจนำมาพิจารณาเพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษได้นั้น คือกรณีที่จำเลยมีคุณความดีมาก่อน เมื่อเหตุเหล่านี้มีผลต่อจำเลยซึ่งจะได้รับการรอลงโทษหรือได้รับการลดโทษโดยเหตุบรรเทาโทษ ประวัติและการกระทำของจำเลย จำเลยก็ย่อมมีสิทธิที่จะเสนอต่อศาลได้ ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้มีประวัติดีงามมาก่อนศาลอาจรอลงโทษได้ เช่น จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนรับราชการเป็นพยาบาลในโรงพยาบาล หรือนายอำเภอแกล้งใส่กุญแจมือผู้ต้องหาเป็นความผิด แต่ไม่มีเจตนาแกล้งเป็นการส่วนตัวหากแต่ทำขึ้นเพื่อเป็นการป้องปรามเจ้ามือสลากกินรวบและผู้บังคับบัญชารับรองว่าเป็นนายอำเภอที่เข้มแข็งและมีความประพฤติกดี หรือในกรณีที่จำเลยเป็นกำนันยิงผู้ตาย

3 นัด เพราะสำคัญผิดว่าผู้ตายจะยิงจำเลยเป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุ ศาลลดโทษและลงโทษตาม มาตรา 288 ประกอบมาตรา 69 จำเลยมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ ศาลจำคุก 2 ปี รอการลงโทษไว้ 5 ปี<sup>59</sup> จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยมีประวัติและความประพฤติที่ดีมาก่อนย่อมสามารถนำมาแสดงต่อศาลได้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษแก่จำเลย

แต่เมื่อจำเลยยกเอาประวัติและการกระทำในส่วนที่ดีของคนนั้นมากล่าวอ้างแล้ว ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในกรณีที่จำเลยยกเอาลักษณะนิสัยหรือความประพฤติ คุณงามความดี ของจำเลยขึ้นอ้างต่อศาล ฝ่ายโจทก์ย่อมสามารถที่จะนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยได้<sup>60</sup> และในการนำสืบเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยที่ยกขึ้นอ้างว่าจำเลยเป็นผู้มีความประพฤติที่ดีนั้น โจทก์อาจทำได้หลายวิธี คือ

(1) เมื่อจำเลยถามค้านพยาน โจทก์ถึงเรื่องความประพฤติดีของจำเลย หรือพยานจำเลย ได้ให้การถึงว่าจำเลยเป็นคนดี โจทก์ย่อมนำพยานเข้าสืบหักล้างได้ว่าจำเลยเป็นคนประพฤติชั่ว

(2) ในกรณีตามข้อ (1) โจทก์อาจนำสืบถึงว่าจำเลยเป็นคนเคยต้องโทษมาแล้ว

(3) ถ้าจำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความถึงว่าจำเลยเป็นคนดี ย่อมเป็นการยกเอาข้อนิสัย ความประพฤติขึ้นเป็นประเด็น ในกรณีนี้ โจทก์ถามค้าน ไปถึงเรื่องจำเลยเคยต้องโทษมาแล้วได้ และถ้าจำเลยให้การปฏิเสธในข้อนั้น โจทก์ก็อาจนำพยานเข้าสืบให้เห็นว่าจำเลยเคยต้องโทษมาแล้ว

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในเรื่องการนำเอาประวัติการกระทำของจำเลยเข้าสืบแล้ว หากจำเลยนำเสนอพยานหลักฐานว่า จำเลยมีประวัติและการกระทำที่ดีไม่เคยต้องโทษมาก่อน โจทก์ ย่อมนำสืบหักล้างว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ไม่ดีได้ ซึ่งอาจมีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ หรือไม่รอการลงโทษได้ กรณีที่จำเลยเคยมีข้อ โจรชกเกี่ยวกับผู้เสียหายมาก่อน และจำเลยที่ 2 เคยชก ผู้เสียหายจนถูกปรับครั้งหนึ่งแล้ว ในวันเกิดเหตุจำเลยทั้งสามได้เข้ากลุ่มรุมทำร้ายตะต่อยจน ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส และในระหว่างที่จำเลยได้ประกันตัวไปจากศาลในคดีนี้จำเลยที่ 3 ยังได้ชกผู้เสียหายในร้านของผู้มีชื่ออีกครึ่งหนึ่ง ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยทั้งสามเป็นคนอันธพาล จึงไม่รอการลงโทษให้<sup>61</sup> จึงเห็นได้ว่านิสัยและความประพฤติของจำเลย แม้จำเลยจะสามารถยกขึ้น แสดงต่อศาล ได้ก็ตาม แต่ก็มีใช้กรณีที่ศาลจะรับฟังได้ทันที พยานหลักฐานดังกล่าวก็ย่อมอาจถูกหัก ค้านจากโจทก์ได้ เพื่อให้ศาลฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมีประวัติและความประพฤติอย่างไร เพื่อศาลได้นำ ข้อเท็จจริงดังกล่าวไปใช้ในการประกอบดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย รวมถึง ใช้ในการประกอบดุลพินิจในการรอการลงโทษได้

<sup>59</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1886/2523, 744/2501 และ 1873/2522.

<sup>60</sup> Rule 404 (a) (1), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

<sup>61</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 448/2500.

การนำเสนอประวัติและการกระทำของจำเลยในศาลสูง ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษ จำเลยไปแล้ว การอุทธรณ์ในศาลสูงมีข้อจำกัดในการอุทธรณ์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 193 ทวิ ห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงไม่เกินกว่า 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมาย กำหนดไว้ให้สิทธิจำเลยเท่านั้นในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ตาม (1) ศาลพิพากษาลงโทษ จำคุกหรือกักขังแทนโทษจำคุก ซึ่งตาม (1) ในกรณีที่จำเลยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ว่าศาล ชั้นต้นจะลงโทษจำคุกของจำเลยเท่าใดก็ตาม จำเลยย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาในข้อเท็จจริงได้ ประกอบกับเมื่อได้ห้ามมิให้โจทก์อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำคุกจำเลย สูงขึ้นกว่าเดิมได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ดังนั้น หากจำเลยประสงค์จะขอให้ศาลพิพากษารอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย จำเลยย่อมแสดงประวัติ และความประพฤติที่ดีของจำเลยรวมทั้งพฤติการณ์อื่น ๆ ซึ่งจะทำให้ศาลเชื่อว่าจำเลยสามารถกลับ ตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษจำคุกจำเลย จะเห็นได้ว่าจำเลยย่อมมีสิทธินำเสนอประวัติและ การกระทำของตนต่อศาลสูงได้ เพื่อให้ศาลสูงแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่างที่ลงโทษจำคุกจำเลย และเพื่อให้รอการลงโทษได้ โดยฝ่ายโจทก์ไม่อาจคัดค้านได้ เนื่องจากการนำเสนอโต้แย้ง ในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพื่อให้เหมาะสมแก่จำเลย

#### 2.4.2 ประวัติและการกระทำของจำเลยที่ได้จากพนักงานคุมประพฤติ

การคุมประพฤติ (Probation) เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนโดยยึดหลัก อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแนวใหม่ที่เน้นการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดอย่างมีมนุษยธรรม และเป็นรายบุคคลมากขึ้น เป็นการมองผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ป่วยที่จำเป็นต้องได้รับการบำบัด แก้ไข เยียวยา เพื่อปรับปรุงแก้ไขบุคคลนั้นให้กลับเข้าสู่สังคมได้โดยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก โดยให้สังคมมีส่วนร่วมในการร่วมแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นการที่ศาลเลือกใช้ การจัดการแก้ไขบุคคลเป็นการเฉพาะราย

ก่อนเข้าสู่กระบวนการในการที่ศาลจะใช้วิธีคุมประพฤตินั้น ศาลต้อง พิจารณา ผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะรายว่าบุคคลนั้นสามารถที่จะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ตนเองได้หรือไม่ สิ่งหนึ่งที่จะช่วยศาลในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีที่จะให้ใช้วิธีการคุม ประพฤติบุคคลก็คือ พนักงานคุมประพฤติ ซึ่งเป็นพนักงานในฝ่ายบริหารมิใช่ฝ่ายตุลาการ

การควบคุมดูแลสังคมให้เป็นระเบียบเรียบร้อยไม่ให้เกิดการกระทำความผิดหรือ ก่ออาชญากรรมขึ้น ดังนั้นก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีปรับปรุงแก้ไขบุคคลโดยส่งบุคคลนั้น กลับเข้าสู่สังคมโดยไม่ผ่านกระบวนการลงโทษตามกฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องผ่านการดูแลของ

ฝ่ายบริหารอีกครั้งหนึ่ง อนึ่งหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติจะเป็นการช่วยศาลในการค้นหาข้อมูลประวัติและภูมิหลังของจำเลยนำมาเสนอต่อศาลด้วย

#### งานสืบเสาะ (Presentence Investigation)

งานสืบเสาะและพินิจเป็นการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติและภูมิหลังทางสังคมของจำเลยก่อนศาลพิพากษาคดี โดยพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ที่จะต้องดำเนินการตามคำสั่งของศาลแล้วเสนอรายงานผลการสืบเสาะไปพร้อมรายงานความเห็นอีกทั้งข้อเสนอแนะเพื่อศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ และเลือกใช้วิธีที่เหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล อีกทั้งเป็นการก่อกำเนิดการกระทำ ความผิดที่เหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการการคุมประพฤติ โดยที่คงมีการคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมและแนวโน้มในการแก้ไขปรับปรุงตนเองในชุมชนของจำเลยเป็นหลัก แต่เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ ผู้กระทำความผิดโดยมีเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติ

คดีที่จะสั่งให้สืบเสาะนั้นเมื่อมีปริมาณมากจึงมิใช่จะเป็นทุกคดีที่ศาลสามารถสั่งให้สืบเสาะได้ในคดีบางประเภทที่ศาลจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจได้ ตามหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติไว้และคดีนั้นควรเป็นคดีที่สามารถนำวิธีการคุมความประพฤติมาใช้ได้ด้วย ดังนั้นในคดีบางประเภทศาลอาจสั่งไม่สืบเสาะได้ เช่น คดีเกี่ยวกับความผิดลหุโทษหรือคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งจำเลยให้การปฏิเสธเพราะการสืบเสาะมิใช่หลักฐานทางคดีที่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ แต่เป็นเพียงการประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายบุคคลเท่านั้น ซึ่งหากมีการสืบเสาะอาจมีผลทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงคดีของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออาจขัดขวางการต่อสู้คดีโดยอิสระของจำเลยได้ และทำให้เกิดข้อครหาว่าการพิจารณาคดีไม่เป็นธรรม<sup>62</sup> เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้สืบเสาะและเสนอเป็นความเห็นต่อศาลแล้วว่าจำเลยสามารถปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูเองได้เพียงใด ตลอดจนความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 6 (3) ซึ่งในเนื้อหาของรายงานจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน เป็นส่วนของการสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบเสาะประวัติภูมิหลัง ความประพฤติ การศึกษา สถิติปัญหาของจำเลย และอีกส่วนหนึ่งเป็นกรณีของการเสนอความเห็นของพนักงานคุมประพฤติต่อศาล พิจารณาคดีถึงสาเหตุของการกระทำ

<sup>62</sup> กระทรวงยุติธรรม กรมคุมประพฤติ, คู่มือตุลาการเกี่ยวกับงานคุมประพฤติ, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2540), น. 7 - 8.

ความคิด แนวโน้มพฤติกรรมของจำเลยจะสามารถปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้หรือไม่ และหาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมสำหรับตัวจำเลยต่อไป

รายงานการสืบเสาะนี้ศาลจะใช้เพื่อประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดีโดยจะรับฟังจากรายงานและความเห็นของพนักงานคุมประพฤติโดยที่ศาลไม่จำเป็นต้องเรียกพยานบุคคลมาสืบประกอบก็ได้ แต่หากกรณีที่ศาลใช้รายงานและความเห็นเช่นนั้นเป็นผลร้ายแก่ฝ่ายจำเลยแล้วศาลจะต้องแจ้งข้อความที่เป็นผลร้ายนั้นให้จำเลยทราบก่อนเพื่อให้จำเลยมีสิทธิที่จะคัดค้านพยานหลักฐานของพนักงานคุมประพฤติที่เป็นผลร้ายแก่ฝ่ายตนเอง ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 13 โดยให้สิทธิจำเลยในการที่จะคัดค้านรายงานของพนักงานคุมประพฤติและศาลอาจเรียกสำนวนการสืบเสาะเพื่อดูหลักฐานในส่วนที่เป็นผลร้ายกับจำเลยได้ ซึ่งแนวทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติจะนำสำนวนการสืบเสาะไปพบศาลเพื่อแสดงหลักฐานในส่วนที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยเสนอต่อศาล หากมีหลักฐานแน่ชัดศาลก็จะสอบถามจำเลยอีกครั้งหนึ่งว่าจะคัดค้านหรือไม่ หากจำเลยทราบว่าพนักงานคุมประพฤติดีหลักฐานที่แน่ชัดก็จะไม่คิดใจที่จะคัดค้านรายงานดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพนักงานคุมประพฤติดีส่วนสำคัญในการที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษกับฝ่ายจำเลยได้ เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติเป็นพนักงานในฝ่ายบริหารเมื่อจับผู้กระทำความผิดมาได้โดยฝ่ายบริหารแล้ว การที่ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำโดยใช้การคุมประพฤติจึงควรให้ฝ่ายบริหารได้มีส่วนในการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลมีการตรวจสอบถ่วงดุลเพื่อให้เกิดความแน่นอนและชัดเจนยิ่งขึ้น

ดังนั้น นอกจากการทราบประวัติและการกระทำของจำเลยโดยการนำเสนอของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยแล้ว ศาลยังสามารถที่จะทราบประวัติและการกระทำของจำเลยได้อีกทางจากการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติสามารถตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของจำเลยได้จากที่ต่าง ๆ ดังนี้ กองทะเบียนประวัติอาชญากร กรมตำรวจ กองกำกับการวิทยาการภาคที่ทำการอัยการ สถานีตำรวจ เรือนจำ ตัวจำเลยและพยาน โดยการตรวจสอบทำได้โดยตรวจสอบจากแผ่นลายนิ้วมือ<sup>63</sup> เมื่อพิจารณาข้อมูลเสร็จแล้วพนักงานคุมประพฤติก็จะเขียนรายงานการสืบเสาะและพินิจ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่พนักงานคุมประพฤติประมวลและวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากการสืบเสาะ แล้วสรุปเป็นข้อเท็จจริงพร้อมเสนอความเห็นว่าจะใช้มาตรการใดจึงจะเหมาะสมกับจำเลยไปยังศาลที่มีคำสั่งให้สืบเสาะ เพื่อช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีได้

<sup>63</sup> กระทรวงยุติธรรม กรมคุมประพฤติ, คู่มือปฏิบัติงานคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2537), น. 19 - 20.



อย่างเหมาะสมชัดเจนเป็นรายบุคคล ซึ่งเป็นอีกทางหนึ่งที่ศาลจะทราบประวัติและการกระทำของจำเลยในคดีนั้น แม้คู่ความในคดีจะมีได้นำเสนอต่อศาลก็ตาม ซึ่งรายงานของพนักงานคุมประพฤตินี้ถือเป็นรายงานของคนกลางที่สืบเสาะและเสนอต่อศาลทั้งผลดีและผลร้ายต่อตัวจำเลย จะแตกต่างจากการนำสืบพยานหลักฐานโดยฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยเนื่องจากโจทก์และจำเลยย่อมนำเสนอแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ฝ่ายของตนเท่านั้น จึงต้องมีการซักค้านหรือการพิจารณาของศาลอีกชั้นหนึ่ง

กรณีของต่างประเทศนั้น ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษ เพิ่มโทษ หรือลดโทษแก่จำเลยนั้น ศาลจะต้องพิจารณาเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ เพื่อประกอบด้วย เหตุดังกล่าวศาลมลรัฐนอร์ทแคโรไลนาได้มีการรวบรวมเหตุร้ายแรงที่ควรเพิ่มโทษ (Aggravating Factors) ไว้ 15 เหตุ และเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ (Mitigating Factors) อีก 14 เหตุ<sup>64</sup> ซึ่งในเหตุแห่งการลดหย่อนผ่อนโทษของศาลมลรัฐนอร์ทแคโรไลนามีบางเหตุซึ่งศาลใช้ประวัติของผู้กระทำความผิดมาเป็นเหตุลดหย่อนผ่อนโทษได้ เช่น ในเหตุที่จำเลยไม่มีประวัติในการกระทำความผิดทางอาญามาก่อน หรือมีประวัติการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงซึ่งจำคุกไม่เกิน 60 วัน หรือกรณีจำเลยเป็นบุคคลที่มีความประพฤติดีหรือมีชื่อเสียงดีในชุมชนที่อาศัยอยู่<sup>65</sup> ถือเป็นเหตุลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่จำเลย จะเห็นได้ว่ากฎหมายของมลรัฐนอร์ทแคโรไลนาได้มีการกำหนดไว้ว่าประวัติและการกระทำที่ดีของจำเลยถือเป็นเหตุอย่างหนึ่ง หรือในส่วนของความประพฤติของจำเลย ซึ่งจำเลยมีคุณงามความดี หรือความประพฤติชื่อเสียงที่ดีในชุมชนของตนเอง ศาลก็รับฟังได้ ส่วนในประเทศอังกฤษ Criminal Justice Act 1991 มิได้กำหนดเหตุร้ายแรงอันควรเพิ่มโทษไว้แต่อย่างใด มาตรา 3 (3) บัญญัติไว้แต่เพียงว่า ในการที่ศาลจะประเมินความรุนแรงของการกระทำผิดต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งคดีด้วย และในมาตรา 3 (1) กำหนดให้ศาลต้องรับฟังรายงานก่อนการกำหนดโทษ (Pre-Sentence Report) ของพนักงานคุมประพฤติก่อนการกำหนดโทษจำคุกจำเลย โดยไม่คำนึงว่ารายงานดังกล่าวจะเป็นประโยชน์หรือไม่ก็ตาม ดังนั้นจะเห็นได้ว่า รายงานของพนักงานคุมประพฤติเป็นประโยชน์ต่อศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแก่จำเลยไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาลงโทษจำเลย หรือการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทยส่วนใหญ่แล้วจะใช้รายงานของพนักงานคุมประพฤติเพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษเท่านั้น ไม่ได้ให้พนักงานคุมประเวติสืบเสาะในการจะใช้ดุลพินิจในการจะลงโทษจำเลยทุกคดี อีกทั้งงานและจำนวนของพนักงานคุมประเวติมีจำนวนน้อยไม่เพียงพอที่จะทำการ

<sup>64</sup> Chris Clarkson and Rod Morgan, *The Politic of Sentencing Reform*, (Oxford: Clarendon Press, 1995), p. 156.

<sup>65</sup> ประสพสุข บุญเดช, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 43*, น. 165 - 168.



สืบเสาะเสนอต่อศาลในทุกคดีได้ ดังนั้น ในบางคดีที่ศาลเห็นสมควรลงโทษจำคุกแก่จำเลยก็จะลงโทษจำคุกไปโดยมิได้สั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะ และรายงานของพนักงานคุมประพฤตินี้จะเห็นได้ว่าเมื่อเสนอต่อศาลแล้วศาลสามารถนำมาพิจารณาได้โดยไม่ต้องฟังการนำสืบของกลุ่มความในคดีก็ได้

รายงานสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติจึงมีบทบาทสำคัญที่จะช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีได้อย่างเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคลดังนั้นการกำหนดรูปแบบและหัวข้อในงานสืบเสาะและพินิจนอกจากจะให้ข้อมูลของจำเลยครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และ พ.ร.บ. วิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 แล้วยังมีจุดประสงค์สำคัญคือ เพื่อให้ศาลได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจให้มากที่สุด จากผลการวิจัยแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่ให้ความสำคัญต่อข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความผิดและพฤติกรรมแห่งคดีประวัตินี้เนื่องกับพฤติกรรมแห่งคดีและประวัติการกระทำความผิดเป็นสำคัญวันแต่คดี 3 ประเภท คือ 1) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ไม่เน้นรายละเอียดเรื่องประวัติการกระทำความผิด 2) ความผิดทางเพศ ซึ่งศาลต้องการข้อมูลเรื่องนิสัย และความประพฤติของจำเลยโดยละเอียด และ 3) ความผิดต่อ พ.ร.บ. ยาเสพติดฯ ซึ่งศาลต้องการข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องบ้านและสภาพแวดล้อมโดยละเอียดนอกเหนือจาก ข้อมูลใน 3 หัวข้อที่กล่าวมาข้างต้น

และจากสรุปย่อรายงานการวิจัย เรื่องความสัมพันธ์ผลของงานคุมประพฤติในการแก้ไขผู้กระทำความผิดเอกสารหมายเลข 19/2536 ได้วิเคราะห์ให้เห็นว่าผู้ถูกคุมประพฤติที่ไม่เคยผ่านขั้นตอนการสืบเสาะ และพินิจมาก่อนนั้น มีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดภายหลังพ้นการคุมประพฤติมากกว่าผู้ถูกคุมประพฤติที่เคยผ่านการสืบเสาะและพินิจมาก่อนแสดงให้เห็นว่ากระบวนการสืบเสาะ และพินิจสามารถถ่วงถ่วงคัดเลือกรายบุคคลที่สมควรจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการคุมประพฤติได้อย่างแท้จริงดังนั้นศาลควรสั่งให้มีการสืบเสาะ และพินิจจำเลยทุกรายก่อนที่จะสั่งคุมความประพฤติ เพื่อให้การคุมความประพฤติประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น<sup>66</sup>

จากรายงานการวิจัยที่ได้อ้างมาข้างต้น ทำให้เห็นว่าพนักงานคุมประพฤติจะต้องสืบเสาะถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความผิด ประวัตินี้เนื่องกับพฤติกรรมแห่งคดี และประวัติการกระทำความผิด

<sup>66</sup> สมทนา บุญรังสิมันต์ และคณะ, “ความสัมพันธ์ผลของงานคุมประพฤติในการแก้ไขผู้กระทำความผิด,” (รายงานผลการวิจัย กองวิชาการ และแผนงาน กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม (เอกสารหมายเลข 19/2536), 2536), น. 263.

### 2.4.3 การนำประวัตินและการกระทำของจำเลยมาประกอบการกำหนดวิธีเพื่อความปลอดภัย

วิธีเพื่อความปลอดภัยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นใหม่ ไม่มีบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นวิธีการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการที่บุคคลจะกระทำความผิดขึ้น หรือยังเป็นการป้องกันตัวบุคคลนั่นเองไม่ให้กระทำความผิดอีก โดยการนำเอาวิธีเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับบุคคลเพื่อตัดสินภัยความประพฤติที่เคยชินของผู้กระทำความผิด และเพื่อฝึกอาชีพให้ผู้นั้นในระหว่างถูกบังคับใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยให้มีอาชีพติดตัว เมื่อพ้นจากการถูกบังคับใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยแล้วจะได้นำเอาอาชีพออกไปหาเลี้ยงตนเองได้<sup>67</sup> การกำหนดวิธีเพื่อความปลอดภัยนั้นมิใช่โทษ แต่เป็นวิธีการที่เบากว่าโทษและมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมและป้องกันบุคคลไม่ให้กระทำความผิดขึ้นนี้อีก ทั้งนี้ ผู้ที่ถูกบังคับใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยนั้นมิใช่บุคคลที่ถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา

วิธีเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีในการป้องกันสังคมและให้เกิดความปลอดภัยของสังคม มีอยู่ด้วยกัน 5 วิธี คือ การกักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกัน ทณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

การห้ามเข้าเขตกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดที่ตัดสินภัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเพื่อตัดสินภัยและเพื่อฝึกอาชีพ ผู้ที่ถูกกักกันนั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดตัดสินภัย ซึ่งหมายถึงผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกมาไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ไม่น้อยกว่า 2 ปี ในความผิด (1) – (8) และผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้นใหม่อีกภายในเวลา 10 ปี นับแต่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกันหรือพ้นโทษมาแล้วอย่างใดอย่างหนึ่งดังได้ระบุไว้อีก ศาลจะถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดตัดสินภัยและใช้การกักกันกับผู้นั้นได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 และ 41

จะเห็นได้ว่าการกักกันเป็นการควบคุมผู้กระทำความผิดที่ตัดสินภัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้ผู้นั้นได้กระทำความผิดอีก เพื่อตัดสินภัยหรือเพื่อฝึกอาชีพแก่ผู้นั้น การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับผู้นั้นได้ ซึ่งที่จะต้องปรากฏแก่ศาลก็คือผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดตัดสินภัย โดยถือว่าผู้ที่เคยถูกกักกันมาแล้วหรือผู้ที่ทำผิดในอนุมาตราเดียวกันตามมาตรา 41 ได้กระทำความผิดซ้ำขึ้นมา ศาลจะถือว่าเป็นผู้ทำผิดตัดสินภัย ดังนั้นจะเห็นว่าประวัตินและการกระทำของผู้กระทำความผิดที่จะต้องปรากฏขึ้นต่อศาลว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำผิดตัดสินภัย จึงต้องอาศัยประวัตินของจำเลยเพื่อประกอบในการพิจารณาสั่งให้ใช้การกักกันด้วยนั้นก็ต้องฟังเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตัดสินภัย

<sup>67</sup> นิमित ชินเครือ, กฎหมายอาญา 2, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิกตอรีการพิมพ์, 2525), น. 66.

การห้ามเข้าเขตกำหนด เป็นการห้ามมิให้บุคคลได้เข้าไปในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อความปลอดภัยของประชาชนเป็นไปตาม มาตรา 44 และมาตรา 45 ในกรณีการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้ย่อมเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อความปลอดภัยของประชาชน หากปรากฏว่าบุคคลหนึ่งมีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือจะก่อความวุ่นวายในสถานที่ใด ๆ ศาลอาจสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าไปในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งได้ เช่น บุคคลที่ชอบลักทรัพย์ในตลาดขายของเสมอ แต่เนื่องจากเป็นทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย จึงไม่มีผู้เสียหายเอาความผิด ต่อมาบุคคลนั้นเข้าไปลักทรัพย์ในตลาดอีกหลังถูกฟ้องร้อง ศาลอาจเห็นว่าเพื่อความปลอดภัยจะใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยในการสั่งมิให้บุคคลนั้นเข้าเขตกำหนดอีกก็ได้ จะเป็นได้ว่าในเรื่องของการห้ามเข้าเขตกำหนดนี้หากศาลจะสั่งต้องได้ความว่าเพื่อความปลอดภัยของประชาชนในกรณีที่มีบุคคลจะมีลักษณะในการก่อให้เกิดความเดือดร้อนในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังนั้น จึงต้องอาศัยประวัติของบุคคลในการจะพิจารณาสั่งประกอบด้วยเสมอ

การเรียกประกันทัณฑ์บน คือ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล และหากมีการฟ้องคดีเมื่อศาลไม่ลงโทษผู้นั้น แต่กรณีศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ให้ศาลมีอำนาจที่สั่งให้ผู้นั้นทำประกันทัณฑ์บนไว้ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 การเรียกประกันทัณฑ์บนนั้นเป็นดุลพินิจของศาลเมื่อมีการปรากฏแก่ศาลว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้าย เช่นว่ามีการขู่จะฆ่าหรือเตรียมการที่จะฆ่าผู้ใด เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นแก่ศาล ศาลอาจจะใช้อำนาจตามมาตรา 46 นี้ได้ จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่จะทำให้ศาลเรียกประกันทัณฑ์บนได้นั้นต้องปรากฏว่าผู้นั้นจะก่อเหตุร้ายในกรณีเช่นนี้ประวัติการกระทำในอดีตของผู้นั้นจะสามารถที่จะแสดงต่อศาลได้ว่าผู้นั้นน่าจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดได้

การควบคุมไว้ในสถานพยาบาล มี 2 กรณี คือ กรณีควบคุมผู้ที่เป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 จะไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลอาจสั่งให้ควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ หรือในกรณีของบุคคลที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดแล้วลงโทษจำคุกแต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ เมื่อปรากฏแก่ศาลว่าผู้นั้นทำผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพสุราเป็นอาชญา หรือการเป็นผู้คิดยาเสพติด ศาลอาจกำหนดว่าไม่ให้ผู้นั้นเสพสุรา ยาเสพติดนั้นอีก หากไม่ปฏิบัติตามศาลอาจสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลได้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 48 และ 49 ในการสั่งเกี่ยวกับการส่งตัวผู้นั้นไปควบคุมยังสถานพยาบาล อาจจะเนื่องมาจากเหตุที่ผู้นั้นทำผิดแต่ได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 65 หรือได้รับการลงโทษแต่รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ หากกรณีที่ทำผิดเนื่องมาจากการเสพสุราหรือยาเสพติด เมื่อศาลสั่งให้ผู้นั้นไม่ยุ่งเกี่ยวหรือเสพยา

เสพติดอีก แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามศาลอาจใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยส่งผู้นั้นเข้าไปควบคุมยังสถานพยาบาลได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏจะต้องปรากฏว่าผู้นั้นเป็นผู้มีจิตบกพร่องโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 48 หรือศาลสั่งไม่ให้เสพสุราหรือยาเสพติดแล้วผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามมาตรา 49 ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องได้มาจากการสืบเสาะประวัติของจำเลยเช่นเดียวกัน

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษบุคคลใดแล้ว เมื่อปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากประกอบอาชีพหรือวิชาชีพศาลจะสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพเช่นนั้นก็ได้อีก เช่นนี้กรณีนี้ที่ผู้ประกอบอาชีพแพทย์ที่สอนอาจารย์คนอื่นใช้ คนรับใช้ในโรงแรมภัตตาคารผู้มาพักอาศัย หรือทนายความ โกงลูกความ กรณีเช่นนี้ศาลอาจสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพได้มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50

เมื่อพิจารณาเรื่องและเงื่อนไขเกี่ยวกับการที่ศาลจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดทั้งห้ากรณีแล้ว จะเห็นได้ว่าในการที่จะสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่ละประเภทนั้นย่อมต้องมีการเกี่ยวข้องกับประวัติข้อมูลบุคคลของจำเลยเสมอ ดังนั้น ประวัติและการกระทำของจำเลยจึงมีความสำคัญในการที่จะแสดงเพื่อประกอบในการใช้ดุลพินิจสั่งใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยของศาลด้วยเช่นกัน

## 2.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลของบุคคลของจำเลยในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิตลอร์ดการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบกล่าวหาที่มีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้นำหน้าที่ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ซึ่งในระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาล อัยการ และทนายจำเลยจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง<sup>68</sup>

การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มจากการตรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา<sup>69</sup> รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา นอกจากนี้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและประพฤติด้านเป็นอาชญากรของเขาหรือประวัติของผู้ต้องหา<sup>70</sup> แล้วเสนอต่ออัยการ โดยอัยการเองเมื่อรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่า

<sup>68</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 66.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138.

พยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้<sup>71</sup> เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยต่อไปหรือไม่ หากอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องก็จะมีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยในชั้นพิจารณาของศาลจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลย และเมื่อสืบพยานเสร็จสิ้น ก็จะมีการทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งกระบวนการในการกำหนดโทษของศาลจะมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดี บุคคลลักษณะตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลย และรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในกำหนดโทษด้วย และศาลในฐานะผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษจำเลย จะกำหนดโทษหรือมาตรการปฏิบัติจำเลยให้มีความเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ และข้อมูลนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องด้วย จึงจะทำให้การกำหนดโทษนั้นสามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

#### 2.5.1 การรวบรวมและการเปิดเผยข้อมูลบุคคลของจำเลย

การรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ และเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนั้นการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง<sup>72</sup>

ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยถือเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น การจะนำข้อมูลดังกล่าวมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลยจะกระทำมิได้ ดังปรากฏในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ “หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้องและจำเป็น โดยเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กระทบถึงผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้นอีกทั้งหน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในกรณีที่มีการจัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใด ซึ่งจะเป็นให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะการใช้ข้อมูลปกติ ซึ่งโดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น หรือผู้อื่น

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

<sup>72</sup> พรธิดา เอี่ยมศिला, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 67.



ปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

สำหรับบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล ย่อมมีสิทธิที่จะได้รู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน และเมื่อบุคคลนั้นมีคำขอเป็นหนังสือ หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องให้บุคคลนั้นได้ตรวจดู หรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ถ้าบุคคลใดเห็นว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนส่วนใดไม่ถูกต้องตามที่เป็จริงให้มีสิทธิยื่นคำขอเป็นหนังสือให้หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสาร แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลเหล่านั้นได้<sup>73</sup>

ดังนั้น การเปิดเผยข้อมูลบุคคลของจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากจำเลยผู้เป็นเจ้าของข้อมูล เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถตรวจดูข้อมูลดังกล่าวได้ และถ้าเห็นว่าข้อมูลใดไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง จำเลยมีสิทธิขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้

การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้กระทำหรือจำเลย ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ

1) ตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

“ข้อ 12 บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในสถานหรือในการสื่อสารหรือจะถูกกลบหลู่ในเกียรติยศ และชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการแทรกแซง หรือการลบลู่ดังกล่าว”

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

2) ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

“มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>73</sup> คุรยละเอียดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.

ไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”<sup>74</sup>

อาจกล่าวได้ว่า การจะนำข้อมูลของบุคคลใด ๆ มาเปิดเผยจึงกระทำมิได้ ยิ่งถ้าเป็นข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดแล้วถือว่ามีความสำคัญมาก โดยการเปิดเผยข้อมูลถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัวในชื่อเสียงตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 และเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32

#### 2.5.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย<sup>75</sup>

##### 1. ดำรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง<sup>76</sup> ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาตัดสินด้วยความจริงและการที่วินิจฉัยว่าสิ่งใด จริงหรือไม่ต้องฟังความทุกฝ่าย ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้กำหนดว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” การสอบสวนจึงเป็นค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย<sup>77</sup> ดังนั้นการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาเมื่ออยู่ 3 ประการ คือ

ก) พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา<sup>78</sup>

ข) พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา<sup>79</sup>

ค) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการบรรเทาโทษ<sup>80</sup>

<sup>74</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32.

<sup>75</sup> พรชิตา เอี่ยมศिला, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 7, น. 68.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6), มาตรา 17 และมาตรา 18.

<sup>77</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528, น. 130.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

<sup>79</sup> เพิ่งอ้าง.

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อความทุกข้อที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาให้ผู้ต้องหาทราบด้วย

เมื่อพิจารณารายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 464-30/2516 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2516 และครั้งที่ 465-31/2516 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2516 จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนและหาพยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดและรายละเอียดในการกระทำผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำผิดจริงตามที่ถูกล่ามหรือไม่ และการกระทำผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใดและมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำผิดแล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมีได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย ซึ่งการที่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษจำเลยหรือผู้ต้องหาน่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดไว้<sup>80</sup> ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วยเพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138.

<sup>81</sup> อรุณี กระจ่างแสง, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 91.

ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้ องค์การของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษา กฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วย มิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมหลักฐานเพียงเพื่อชี้ชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียง ประการเดียวไม่ เนื่องจากตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งที่ควรจะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่คู่ความ ทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กร ของรัฐในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางกลับกันตำรวจมักจะทำตนเป็นคู่ความ กับผู้ต้องหาเสียเอง จึงมีความรู้สึกไม่เอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่างจึงมุ่งพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้นั้นคือผู้กระทำผิด ซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงอัยการ ในการพิจารณาหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นอย่างที่ว่าพนักงานสอบสวน จะต้องสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลย มาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วย เพราะการที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสมได้นั้น ศาลจะต้องมี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงาน การประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46-14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 775-25/2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523 จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการที่จะป้องกันมิให้ พนักงานสอบสวนเอาเปรียบจำเลย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 138 ที่บัญญัติให้พนักงาน สอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติด้านเป็น อาชีพของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวน กระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวน เกี่ยวกับความประพฤติดังอื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ และเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เนื่องจากอาจ เป็นข้อมูลที่จะนำมาประกอบการพิจารณาการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษ หรือเพิ่มโทษได้ เพราะว่าการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จัก ตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึง ภูมิหลังต่าง ๆ ของจำเลยว่าเป็นอย่างไรในสภาพแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐาน

ครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่อง ภูมิหลังของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ เพราะว่าศาลย่อมไม่อาจ ลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำผิดคือ

อนึ่งความความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึงประวัติวิถีชีวิตของผู้ต้องหาก่อนการกระทำผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความ ประพฤติอันเป็นอาชญา ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุรายาเมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนดีมีเมตตา หรือ เป็นคนเกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่อง เหล่านี้ได้ ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยามของ ประมวลผลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 หาใช่เพื่อการดังกล่าวไม่จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวน ขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดย ปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบ ข้อความทุกข้อที่สอบสวน ได้มาแต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงาน สอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตาม มาตรา 134 เท่านั้น<sup>82</sup>

อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการ ในการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมเป็น ราย ๆ ไป<sup>83</sup>

## 2. พนักงานคุมประพฤติคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>84</sup>

พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ผู้กระทำผิด คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย

<sup>82</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 221.

<sup>83</sup> เพิ่งอ้าง, น. 221 - 222.

<sup>84</sup> พรธิศา เอี่ยมศิลา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 72.



อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของผู้กระทำผิดว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองให้กลับเป็นพลเมืองดีได้เพียงใด หรือไม่ ตลอดจนความต้องการของผู้กระทำผิดเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติแล้วรายงานให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาต่อไป

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำผิด จากพยานบุคคล ซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำผิด ตรวจสอบพยานเอกสารต่าง ๆ เช่น ส่งแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้กระทำผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ตรวจสอบประวัติการทำงาน การศึกษา และความประพฤติ จากหน่วยงานต่าง ๆ หรือเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้กระทำผิดไปตรวจหาสารเสพติดให้โทษ นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะทำรายงานเสนอต่อศาล โดยมีหัวข้อรายงานที่สำคัญดังนี้<sup>85</sup> คือ

#### 1. อายุ

ผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้ลึกซึ้งผิดชอบชั่วดีมักกระทำการต่าง ๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความคึกคะนอง หรือขาดความยั้งคิดชั่วขณะ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้อากาศกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอกการลงโทษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2553 จำเลยนำสลากกินแบ่งรัฐบาลที่มีการแก้ไขหมายเลขหลักร้อยจากหมายเลข “8” เป็นเลข “0” มาขอรับรางวัลจากผู้เสียหาย โดยสลากกินแบ่งรัฐบาลดังกล่าวมีร่องรอยแก้ไขสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า เป็นการกระทำความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม แต่เนื่องจากการกระทำของจำเลยเป็นเพียงเพื่อต้องการจะได้เงินรางวัลเลขท้าย ซึ่งเป็นเงินจำนวนเล็กน้อย มิได้เป็นเรื่องร้ายแรง ทั้งจำเลยกระทำความผิดในขณะอายุเพียง 22 ปี เป็นครั้งแรก และขณะยังเป็นนักศึกษา สมควรรอกการลงโทษจำคุกจำเลยไว้<sup>86</sup>

#### 2. ประวัติ

ประวัติของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 น่าจะหมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิด เช่น เป็นผู้มิประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการ ซึ่งไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือมีประวัติหรือมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำผิดมีประวัติดีศาลมักให้อากาศโดยรอกการลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำผิดจะมีประวัติดี หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน หากกระทำผิดในคดี

<sup>85</sup> สงวน พรวิชยานนท์, รอกการลงโทษ, (กรุงเทพมหานคร: อทตยา, 2539), น. 19 - 30.

<sup>86</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2553.

ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจ หรือสังคม หรือพฤติกรรมในการกระทำผิดร้ายแรงศาลอาจไม่รอกการลงโทษก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 873/2534 หลักฐานที่จำเลยอ้างมาเพื่อขอให้รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษจำเลยโจทก์มิได้โต้แย้งคัดค้าน และไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยกระทำผิด หรือได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งจำเลยได้ประกอบคุณงามความดีด้วยการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ประเทศชาติด้วยดีตลอดมาเป็นเวลานานถึง 30 ปี จนได้รับการยกย่องจากทางราชการ ดังปรากฏตามหลักฐานดังกล่าว ถือได้ว่ามีเหตุอันควรปราณี ยังไม่สมควรที่จะให้จำเลยได้รับโทษจำคุกเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวประพฤติตนเป็นพลเมืองดีของประเทศชาติต่อไป แต่ควรวางโทษปรับจำเลยอีกโสดหนึ่งด้วย เพื่อให้จำเลยเข็ดหลาบและมีให้กลับไปก่อความผิดใด ๆ ขึ้นอีกได้<sup>87</sup>

### 3. ความประพฤติ

ความประพฤติของผู้กระทำผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้มี ความประพฤติเรียบร้อย มีความสุภาพอ่อนน้อม อยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นนักเลงอันธพาล ชอบก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นอีก เป็นต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความประพฤติดีมาก่อน ศาลมักใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษ และในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตที่ไม่ดี แม้เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ ศาลอาจไม่รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2536 อาวุธและปืนของกลางเป็นเพียงอาวุธปืนลูกซองสั้นที่ยิงได้คราวละนัด เมื่อเปรียบเทียบกับอาวุธปืนชนิดอื่นที่บรรดามีจำหน่ายใช้กันอยู่โดยทั่วไป ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่สามารถบรรจุและยิงได้คราวละหลายนัด โดยมีแรงทะลุนทะลวงมากแล้ว อาวุธปืนของกลางจึงมิใช่อาวุธปืนเป็นร้ายแรงนัก ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยมีกระสุนปืนที่พาดิตตัวไปเพียงนัดเดียวและไม่ปรากฏว่าจำเลยจะพาอาวุธปืนของกลางนั้น ไปประกอบอาชญากรรม หรือกระทำการอันมิชอบกลับได้ความ โดยมีหนังสือรับรองของกำนัน รองผู้ว่าราชการจังหวัด และพระภิกษุเจ้าคณะตำบลท้องที่เกิดเหตุเป็นหลักฐานยืนยันว่าจำเลยมีความประพฤติดี ชอบช่วยเหลือทางราชการและทำคุณประโยชน์ให้แก่ทางราชการ และสังคมโดยมีส่วนร่วมในหลาย ๆ ด้าน ทั้งในวันเกิดเหตุจำเลยได้พาอาวุธปืนของกลางติดตัวไปเฝ้าดูแลเครื่องสูบน้ำของสภาตำบลที่จำเลยรับหน้าที่ช่วยเหลือดูแลอยู่ ดังนั้นพฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับลักษณะอาวุธ และความประพฤติของจำเลยในอดีต จำเลยควรได้รับความปราณีด้วยการรอกการลงโทษ แต่เพื่อให้จำเลยหลาบจำจึงลงโทษปรับอีกสถานหนึ่ง<sup>88</sup>

<sup>87</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 873/2534.

<sup>88</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2536.

#### 4. สติปัญญา

สติปัญญาของผู้กระทำผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดเพราะความโง่เขลา เมาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลงเข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอลงโทษได้<sup>89</sup>

#### 5. การศึกษาอบรม

การศึกษาอบรมของผู้กระทำผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาลต่อไป

#### 6. สุขภาพ

พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำผิด เนื่องจากผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะกระทำผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามรถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ ส่วนผู้ที่ร่างกายพิการอาจจะกระทำผิดเพราะคิดว่าตนเองเป็นผู้ที่มีปมด้อย จึงอยากจะแสดงให้ผู้อื่นเห็นถึงความสามารถของตน แต่กลับแสดงออกในทางที่ผิด โดยประกอบอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งการตรวจสุขภาพของผู้กระทำผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปราณีต่อศาลให้ลงโทษสถานเบา หรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิด หรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็อาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้<sup>90</sup>

#### 7. ภาวะแห่งจิต

พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้ เพื่อเสนอต่อศาล ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำผิด น่าจะหมายถึง ผู้กระทำผิดมีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำผิดที่กระทำผิด เพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติความยังคิดเนื่องจากถูกขู่ข่มหรือถูกรังแกก่อน โดยตนเองไม่ได้สมัครวิวาทต่อสู้ด้วย

<sup>89</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 155/2471 และ 655/2488.

<sup>90</sup> คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ (ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2544). กรุงเทพมหานคร, 2544, น. 42.

การตรวจภาวะแห่งจิต<sup>91</sup> แม้ว่าโดยทฤษฎีการตรวจภาวะแห่งจิต หมายถึง การตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคล อันประกอบไปด้วย สภาวะทางอารมณ์ทั้งในภาวะปกติ และการปรับอารมณ์ ในภาวะที่บุคคลต้องเผชิญกับวิกฤตการณ์ต่าง ๆ คุณลักษณะทางจิตใจต่าง ๆ เช่น ทักษะคิด ค่านิยม ความเชื่อ ตลอดจนคุณลักษณะทางจิต (Psychological Trait) บางประการที่มีอิทธิพลต่อสภาพจิตใจของบุคคลก่อให้เกิดบุคลิกภาพ หรือพฤติกรรมทั้งที่ปกติและเบี่ยงเบนไปจากปกติวิสัยของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังรวมถึงคุณลักษณะสติปัญญา (I.Q.) และอารมณ์ (E.Q.) ตลอดจนความผิดปกติทางจิตและประสาท ในระดับของโรคประสาทที่ยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ แต่อาจมีปัญหาในการปรับตัวบ้างตามสมควร หรือในระดับที่รุนแรงถึงขั้นของโรคจิตที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการรับรู้ที่ถูกต้อง (Disorientation) 3 ประการ คือ (1) การรับรู้ด้านเวลาผิดปกติ (2) การรับรู้ด้านสถานที่ผิดปกติ (3) การรับรู้ด้านบุคคลผิดปกติ และการตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นจะต้องกระทำโดยจิตแพทย์เป็นการเฉพาะ

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติ ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกรายไปรับการตรวจภาวะแห่งจิต แต่จะพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นสำหรับจำเลยแต่ละราย ทั้งนี้ โดยในเบื้องต้นพนักงานคุมประพฤติอาจใช้การสังเกตการแสดงออก และการตอบสนองของจำเลยจากการสนทนาในการสอบปากคำเบื้องต้น โดยเทียบเคียงกับคนปกติ หากปรากฏว่าการแสดงออกและการตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยแสดงท่าทางเสีร่าซึมเหม่อลอย ไม่ตอบสนองต่อสภาพต่าง ๆ ตอบคำถามวกวน ไม่มีเหตุไม่มีผล พุดจาในลักษณะเพื่อเชื่อหรือแสดงออกทางกรกระทำหรือทางอารมณ์อย่างรุนแรงจนเฉียว ตลอดจนปรากฏลักษณะของอาการประสาทหลอนทางตา เห็นภาพหลอนต่าง ๆ หรือประสาทหลอนทางหู ได้ยินเสียงต่าง ๆ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วเป็นข้อสังเกตที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงถึงและพิจารณาได้ว่าจำเลยรายนั้นสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณา ให้ถูกส่งตัวไปเข้ารับการตรวจวินิจฉัยภาวะทางจิตจากจิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยาในทีมงานจิตเวช โดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดปกติที่พนักงานคุมประพฤติสามารถสังเกตเห็นได้นี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องจดบันทึกรายละเอียดไว้ในแบบบันทึกถ้อยคำจำเลยเบื้องต้นอย่างชัดเจน

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิต เพื่อให้สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยหลักการแล้วควรจะได้กระทำในทุกคดีเพื่อจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ครบถ้วน แต่เนื่องจากข้อกำหนดด้านงบประมาณ ในทางปฏิบัติที่ปัจจุบันสำนักงานคุมประพฤติส่วนใหญ่ยังไม่สามารถจัดหาแพทย์มาประจำสำนักงานเพื่อตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย ยกเว้นแต่บางสำนักงานที่มีแพทย์มาประจำ

<sup>91</sup> เห่งอ้าง, น. 43 - 44.

ซึ่งก็เป็นการมาประจำเป็นครั้งคราวเท่านั้น ดังนั้น การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย จึงมีแนวปฏิบัติได้ 2 แนวทาง ดังนี้

1. การตรวจสอบเบื้องต้น โดยพนักงานคุมประพฤติต้องอาศัยการพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพภายนอกของจำเลยประกอบกับการสัมภาษณ์ การสอบปากคำเบื้องต้น หรืออาจต้องสอบปากคำพยานอื่น ๆ ประกอบด้วยดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน

2. การตรวจวินิจฉัยโดยละเอียด ซึ่งจำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ โดยพนักงานคุมประพฤติอาจส่งตัวจำเลยไปรับการตรวจวินิจฉัยเบื้องต้นในโรงพยาบาลในจังหวัดนั้น ๆ ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างการพิจารณา พนักงานคุมประพฤติต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเบิกตัวจำเลยไปรับการตรวจจากแพทย์ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตจึงจะดำเนินการได้ หรืออาจประสานงานขอความร่วมมือจากสถานพยาบาลให้แพทย์มาทำการตรวจที่สำนักงาน เพื่อความสะดวกและปลอดภัยในการควบคุมตัวจำเลยก็ได้ ส่วนในกรณีที่จำเลยได้รับปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา พนักงานคุมประพฤติอาจทำหนังสือส่งตัวจำเลยเข้ารับการตรวจในสถานพยาบาล หรือให้จำเลยไปพบแพทย์เพื่อรับการตรวจด้วยตนเอง หรือกรณีที่สำนักงานคุมประพฤติมีแพทย์มาทำการตรวจสุขภาพของจำเลยเป็นประจำ ก็อาจนัดให้จำเลยไปเข้ารับการตรวจจากแพทย์ประจำสำนักงาน ทั้งนี้โดยใช้แบบฟอร์ม ค.ป. 4 ก และ ค.ป. 4 ข ซึ่งหากแพทย์มีความเห็นเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในแบบฟอร์มดังกล่าวก็สามารถกระทำได้ โดยการตรวจสภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยนี้ สำนักงานคุมประพฤติสามารถเบิกจ่ายค่าตรวจในร่างกายและจิตใจของจำเลยเป็นค่าตอบแทนแก่แพทย์หรือจิตแพทย์ ที่สำนักงานคุมประพฤติจัดจ้างมาทำการตรวจได้ในอัตราไม่เกินชั่วโมงละ 400 บาท อย่างไรก็ตามการส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจวินิจฉัยนั้นคงส่งได้เท่าที่จำเป็น โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจึงส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ดังนี้

2.1 คดีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่นจำเลยอ้างว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิตหรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด หรืออ้างเพื่อขอความปรานีจากศาล พนักงานคุมประพฤติจึงจำเป็นต้องส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิต เพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่อย่างไร

2.2 คดีที่พนักงานคุมประพฤติสงสัยว่าจำเลยจะมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

สำหรับการรับฟังรายงานของศาล เท่าที่ปรากฏศาลมักจะรับฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติโดยไม่ต้องเรียกตัวแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบข้อเท็จจริงในรายงานการสืบเสาะ



และพินิจ แต่หากศาลยังมีข้อสงสัยศาลอาจเรียกแพทย์ไปเบิกความได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้พนักงานคุมประพฤติจะต้องเตรียมหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปให้พร้อม

#### 8. อาชีพ

อาชีพของผู้กระทำผิด หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีพของผู้กระทำ ความผิด พนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำผิดประกอบอาชีพการงานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะ หรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือมีฐานะยากจนต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัว หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดเลย หรือประกอบอาชีพเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกำหนดโทษ

#### 9. สิ่งแวดล้อม

สิ่งแวดล้อมในที่นี้หมายถึงสิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้คนที่ผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดได้ เช่น ผู้กระทำผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัด ซึ่งมักมีการกระทำผิดต่าง ๆ เสมอ เป็นต้น

#### 10. นิสัย

พนักงานคุมประพฤติต้องทำการสืบเสาะนิสัยของผู้กระทำผิด เพื่อเสนอให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดมีนิสัย อย่างไร นิสัยของผู้กระทำผิด น่าจะหมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน เช่น มีนิสัยขยันในการประกอบอาชีพ มีความเคารพต่อสิทธิของผู้อื่น มีความสุภาพอ่อนน้อม หรือมีนิสัยในทางลบ เช่น เกียจคร้านในการทำงาน หรือมีนิสัยเกรงอิทธิพล เป็นต้น

#### 11. สภาพความผิด

สภาพความผิด หมายถึง มูลเหตุแห่งการทำความผิด พฤติการณ์ในการทำความผิด และผลของการทำความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งต่อผู้เสียหาย และต่อสังคมโดยรวม สภาพความผิดเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรอกำหนดโทษ หรือรอกำหนดโทษ

#### 12. เหตุอันควรปราณี

เหตุอันควรปราณีของผู้ทำความผิด หมายถึง เหตุอันนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน และการที่ผู้กระทำผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณี เช่นกัน<sup>92</sup>

<sup>92</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5478/2533.

พนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่ง แต่ถ้าไม่อาจทำให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าว ศาลอาจอนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปอีกได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่เกินสามสิบวันก็ได้ โดยพนักงานคุมประพฤติถือว่ามิบทบาทสำคัญอย่างมากในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิด เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดนั้น จะสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

### 3. ศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ 229

ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และถ้าปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจำเลยควรจะได้รับโทษเพียงใด โดยศาลจะทำการพิจารณาพิพากษาต่อเนื่องกันไป และพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลย สามารถนำสืบเข้ามาในสำนวนศาลได้ โดยจะนำไปใช้ในประเด็นเรื่องการกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น จะนำไปใช้เป็นเหตุรับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (1) ที่ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดมาพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด<sup>93</sup>

ข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยได้มี 3 กรณี<sup>94</sup> คือ

1. กรณีที่การกระทำชั่วคราวก่อน ๆ ของจำเลยเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ชายที่เป็นแมงดาจะต้องกระทำความผิดเช่นนั้นเป็นอาชญา ความผิดบางอย่างต้องกระทำเป็นปกติธุระ จึงจำเป็นต้องนำสืบถึงการกระทำชั่วครั้งก่อน ๆ ของจำเลยเข้ามาด้วย

2. กรณีที่จำเลยยกข้ออ้างเรื่องความประพฤติดีงามของตนมาเป็นข้อต่อสู้ว่า มิได้กระทำความผิด

3. กรณีที่เรียกว่า Evidence of similar fact อันหมายถึงพยานหลักฐานแห่งข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้าย แม้จะแสดงถึงความประพฤติชั่วในอดีตของจำเลย ก็นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันได้ ข้อยกเว้นนี้เกิดขึ้นจากผลของการยอมรับในทางอาญาวิทยาว่า ในการกระทำความผิดอาญาบางประเภทคนร้ายมีรูปแบบในการกระทำความผิดเฉพาะตัว ทำให้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหลักในกฎหมายอาญาที่ถือหลักเคร่งครัดในเรื่องของความชั่วของจำเลย โดยถือว่า

<sup>93</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2524.

<sup>94</sup> จรัญ ภัคศิธนากุล, คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535), น. 205 - 208.

จะก่อให้เกิดอคติ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายยอมให้สืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งกรณีนี้ใช้กันอยู่ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่ในศาลไทยปัจจุบันยังไม่เคยมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น

ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอาจเข้าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ ดังนี้<sup>95</sup>

#### 1. คำร้องหรือคำแถลงของผู้กระทำผิด

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล จำเลยหรือผู้กระทำผิดมีสิทธิเสนอเหตุต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความประพฤติของตนต่อศาลได้ โดยอาจจะยื่นคำร้องหรือคำแถลงขอให้ศาลลงโทษสถานเบาโดยแนบหลักฐานเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ อีกทั้งอาจบรรยายถึงเหตุที่กระทำผิด ผลดีที่ผู้กระทำผิดอาจได้รับหากศาลให้ออกาสรอกการลงโทษหรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น หากผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุก และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง เพื่อให้ศาลทราบเพิ่มเติมก็ได้

นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดอาจแนบพยานเอกสารต่าง ๆ ประกอบคำร้องที่ยื่นต่อศาลเพื่อให้คำร้องดังกล่าวมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ และควรแก่การรับฟังมากยิ่งขึ้นก็ได้ เช่น

(1) หลักฐานทางทะเบียนราษฎร ผู้กระทำผิดที่ยังมีอายุน้อย หรือผู้กระทำผิดที่มีภาระต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาซึ่งชราภาพ หรือบุตรซึ่งเยาว์วัย อาจแนบหลักฐานทางทะเบียนราษฎรต่าง ๆ เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้านของตนเองของบิดามารดาหรือของบุตรเพื่อแสดงความสัมพันธ์ หรือสถานะของบุคคลดังกล่าวให้ศาลทราบ เป็นต้น

(2) หลักฐานการศึกษา ผู้กระทำผิดที่อยู่ระหว่างการศึกษาเล่าเรียน อาจแนบหลักฐานการศึกษา เช่น หนังสือรับรองสถานภาพการเป็นนักเรียนนักศึกษาจากสถานศึกษาที่ผู้กระทำผิดกำลังศึกษาเล่าเรียน เป็นต้น

(3) หนังสือรับรองประวัติการทำงานหรือความประพฤติ ผู้กระทำผิดที่ประกอบอาชีพสุจริต และเป็นกิจจะลักษณะ อาจยื่นหนังสือรับรองการทำงานจากหน่วยงานที่กำลังประกอบอาชีพหรือหน่วยงานที่เคยประกอบอาชีพมาก่อน ส่วนผู้กระทำผิดที่มีความประพฤติดีหรือเคยมี คุณความดีมาก่อนอาจแนบหนังสือรับรองความประพฤติ โดยผู้รับรองควรเป็นบุคคลที่สังคมให้การเคารพหรือยกย่องเชื่อถือ หรืออาจเป็นหน่วยงานที่ผู้กระทำผิดเคยสร้างคุณงามความดีมาก่อนก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 774/2501 นายอำเภอแก่งใส่ถูกจำเลยผู้ต้องหาเป็นความผิด แต่ไม่มีเจตนาแก่งเป็นการส่วนตัว แต่ทำเพื่อปราบปรามสลากกินรวม ผู้บังคับบัญชารับรองว่าเป็นนายอำเภอที่เข้มแข็ง และมีความประพฤติดี ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษ<sup>96</sup>

<sup>95</sup> สงวน พรอิชยานนท์, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 86*, น. 57.

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

วิธีการในการได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้ามาสู่สำนวนความของศาลนั้น ในทางปฏิบัติฝ่ายที่มีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้แก่ตัวจำเลยเท่านั้น คู่ความฝ่ายอื่น ๆ ในศาลมักจะไม่มีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ต่อศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน มักจะมุ่งทำการสอบสวนเพียงเพื่อหาพยานหลักฐานให้พอฟ้องต่อศาลว่า จำเลยกระทำผิดเท่านั้น มิได้มุ่งค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นอื่น ศาลไทยจึงมีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้น้อยมาก

## 2. ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาลเอง<sup>97</sup>

ศาลอาจทราบข้อเท็จจริง เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดจากการตรวจคำฟ้อง โจทก์ คำให้การ จำเลยและพยานเอกสารต่าง ๆ ในสำนวนคดี ทำให้อาจทราบถึง เพศ อายุ อาชีพ ที่อยู่ ฐานความผิดที่ถูกฟ้อง ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เช่น การที่ผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี หรือการที่ผู้กระทำผิดเข้ามาขอตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจ หลังจากเกิดเหตุ ด้วยความสมัครใจเพราะสำนึกในความผิดที่กระทำ เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลอาจทราบสภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดีต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ผลกระทบของการกระทำผิดต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือทรัพยากรของประเทศชาติ ฯลฯ จากการที่โจทก์และจำเลยนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบ ทำให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงดังกล่าว มาใช้ประกอบดุลพินิจการกำหนดโทษผู้กระทำผิดได้

นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ มาตรา 229 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน โดยในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย การค้นหาความจริงในระบบนี้ใช้หลักการค้นหา

<sup>96</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 774/2501.

<sup>97</sup> พรธิศา เอี่ยมศิลา, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 82.

ความจริงในเนื้อหา การพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมกันที่จะต้องค้นหาความจริง<sup>98</sup> แต่ในปัจจุบันหน้าที่ในการค้นหาความจริงกลับเป็นหน้าที่ของกลุ่มความเท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติ ศาลเองก็มักจะวางตัวเป็นกลาง เนื่องจากมีบทบัญญัติการปฏิบัติหน้าที่ของศาลกำหนดไว้<sup>99</sup> จึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเข้ามาสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ศาลสามารถสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดโทษจำเลยได้ แต่ศาลหาได้ทำเช่นนั้นไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำผิด ความผิด ดังนั้น เพื่อให้การค้นหาความจริงในทางปฏิบัติสอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลย จึงต้องเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน<sup>100</sup> โดยให้โจทก์และจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น

### 2.5.3 บทบาทของอัยการในการเสนอข้อมูลของจำเลยมาประกอบดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา<sup>101</sup>

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวน แต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้<sup>102</sup>

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วยไม่ใช่ปล่อยให้ทำหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม (Serve truth and justice)<sup>103</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของอัยการ และเมื่ออัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของอัยการในประเทศไทย อัยการจะเป็นผู้กั้นกรองสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างหนึ่งอย่าง

<sup>98</sup> ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” เล่มที่ 6, *คูลพาน*, ปีที่ 28, (2524), น. 36 - 47.

<sup>99</sup> ประมวลจริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พ.ศ. 2529 ข้อ 9.

<sup>100</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229.

<sup>101</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 83.

<sup>102</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก).

<sup>103</sup> John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany, USA*: West Group, 1977, p. 11.



ใดด้วยตนเองมิได้ต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวน จึงทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวน มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการเป็นอย่างมาก<sup>104</sup> เนื่องจากการสอบสวนฟ้องร้อง ในประเทศไทยได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะ เต็มขนาด ทำให้อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ สอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ ส่วนอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจ ของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ในลักษณะการคานและดุล (Check and Balance) เท่าที่ควร ดังนั้นโอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก เพราะ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมักจะมีอคติกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การ รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมาเป็นผู้กระทำผิด โดยละเอียดที่ จะสอบพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ผู้ต้องหา ซึ่งความจริงแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการ กระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องมีการ รวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ เนื่องจาก ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และเมื่อไปถึงศาลก็จะเป็นประโยชน์ในการจะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือโทษเบาได้

ในชั้นของการฟ้องคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ ผู้เสียหาย และพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล<sup>105</sup> ซึ่งข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดหรือ จำเลยก็จะมีส่วนช่วยงานของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจได้ดังนี้ คือ

### 1. การสั่งคดี

การสั่งคดีของอัยการในประเทศไทย แม้อัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหา นั้น เป็นความผิด แต่อัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของอัยการตามที่ปรากฏ ในระเบียบกรมอัยการว่าด้วย การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยวางระเบียบไว้ ในข้อ 51 ว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวน

<sup>104</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2524), น. 41 - 42.

<sup>105</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

ไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง” เห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นการใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่พนักงานอัยการต้องพิจารณา คือ เงื่อนไขการให้อำนาจในการดำเนินคดีเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีนั้น ถ้าปรากฏว่ารู้ตัวผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือไม่ ฟ้องขึ้นอยู่กับพิจารณา ดังนี้

- 1) พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่
- 2) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด ก็พิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่
- 3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด และผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก็พิจารณาต่อไปว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่
- 4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และมีหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาจะต้องพิจารณาในลำดับท้ายด้วยว่ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่

สำหรับคำว่า “เหตุอันควร” นั้น ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเคยสั่งไม่ฟ้องทั้ง ๆ ที่เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา เช่น กรณีสั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีสตางค์ไว้ในครอบครองเกินอัตรากำหนด ในกฎหมาย กรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีมูลฝิ่น กรณีการค้าขายเล็ก ๆ น้อย ๆ ของราษฎรชายแดน และพยานแผ่นดิน เหตุที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องในกรณีดังกล่าวเพราะไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ<sup>106</sup> อนึ่ง คดีอาญาที่การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เช่น คดีที่เป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว การกระทำความผิดโดยเด็ก การกระทำความผิดโดยประมาท ฯลฯ ซึ่งถ้าพนักงานอัยการนำข้อมูลประวัติหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบ กล่าวคือพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดนั้นมีฐานประวัติครอบครัว นิสัยใจคอ สภาพแวดล้อม การศึกษา และมูลเหตุอะไรในการกระทำความผิด จึงทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า มีเหตุอันควร ขอมมีสิทธิสั่งไม่ฟ้องได้ แต่ถ้าเห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดบ่อยจนเข้าลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย พนักงานอัยการควรสั่งฟ้องคดีทั้งนี้เพื่อให้ศาลนำโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

ภายหลังพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องคดีแล้ว พนักงานอัยการจะต้องจัดทำคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 โดยต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำความผิดที่ได้ความตามการสอบสวน และต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร โดยต้องบรรยายให้ชัดเจนที่สุด ให้จำเลยเข้าใจได้ว่าเขาได้กระทำความผิดอะไร อย่างไร และเป็นผิดกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้ถูกต้องกับ หลักฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือ เพื่อจำเลยจะได้กล่าวแก้ฟ้อง

<sup>106</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ, 2537), น. 52 - 53.

ได้อย่างถูกต้อง<sup>107</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) และควรกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ ที่จำเป็นมาในท้ายฟ้อง<sup>108</sup> เช่น ประวัติความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต แต่ในทางปฏิบัติอัยการมักจะกล่าวเฉพาะข้อเท็จจริงที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นเท่านั้น เพราะถ้าอัยการกล่าวในฟ้อง โดยระบุข้อมูลประวัติหรือข้อเท็จจริงทุกอย่างของผู้กระทำผิด จะช่วยให้ศาลสามารถกำหนดโทษจำเลยได้เหมาะสมขึ้น นอกจากนั้นพนักงานอัยการจะต้องอ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดด้วย<sup>109</sup> และเมื่อมีการสืบพยานเสร็จแล้วก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี พนักงานอัยการควรแถลงการณ์ต่อศาลว่าจำเลยกระทำผิดเพราะอะไร ข้อเท็จจริง พยานหลักฐานอย่างไร และควรจะลงโทษจำเลยเท่าไร เช่น ขอให้ลดโทษ 3 ปี เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการมักไม่ค่อยกระทำ<sup>110</sup> ทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ไม่มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ซึ่งต่างจากพนักงานอัยการในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิตลอว์อื่น ๆ ที่พนักงานอัยการมีอำนาจในส่วนนี้ เช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อัยการจะมีหน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษด้วย<sup>111</sup> ซึ่งความเห็นของอัยการดังกล่าวก็มิได้เป็นข้อผูกมัดศาล ที่จะต้องถือปฏิบัติตามในทางปฏิบัติ หากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของอัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่อัยการเสนอ อัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับจำเลย ซึ่งการอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์ในสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย เพื่อตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลนั่นเอง

## 2. การขอให้ศาลเพิ่มโทษ

การขอให้ศาลเพิ่มโทษ ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี ทั้งนี้เพราะ ถ้าพนักงานอัยการไม่ขอ ศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่ชัดหลายได้ เนื่องจากประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษา หรือสั่งเกินค่าขอหรือที่มีไว้กล่าวในฟ้อง” ซึ่งการที่พนักงานอัยการจะขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยได้พนักงาน

<sup>107</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 375.

<sup>108</sup> อัยการนิเทศ, (2526), เล่มที่ 45, น. 424.

<sup>109</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (6).

<sup>110</sup> คณิต ฒ นคร, *คำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา สมัย 51*, กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2541), น. 331.

<sup>111</sup> John H. Langbein, *supra note 104*, p. 78, อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 90.

อัยการจำเป็นต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์ ซึ่งส่งมาพร้อมกับสำนวนการสอบสวน

### 3. การนับโทษต่อ

การนับโทษต่อ เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการจะต้องทำเป็นคำขอให้นับโทษต่อ แม้จะไม่จำเป็นต้องขอมาท้ายฟ้อง แต่ก็ต้องร้องขอก่อนศาลพิพากษา อีกทั้งพนักงานอัยการจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าคดีเรื่องอื่นนั้น มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยนี้แล้ว หากมีแต่คำขอแต่ไม่มีคำรับของจำเลยและไม่มีหลักฐานว่า ความจริงเป็นดังที่โจทก์ขอ ศาลก็พิพากษาตามที่โจทก์มีคำขอนั้นไม่ได้ตั้ง ไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะตรวจสอบคดีที่โจทก์อ้างขอให้นับโทษต่อ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการแถลงให้ทราบที่ศาลพิพากษาคดีก่อนอย่างไร<sup>112</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมีประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของจำเลย ว่าศาลในคดีก่อนพิพากษาว่า อย่างไร

### 4. การขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

สำหรับการขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ก็เป็นสิ่งสำคัญที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้พนักงานอัยการทราบถึงประวัติต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด เพื่อพนักงานอัยการจะได้ขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งนี้เพราะการฟ้องขอให้กักกันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ<sup>113</sup> นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังสามารถขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้ผู้พ้นโทษเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของประชาชน<sup>114</sup> หรือในกรณีที่ยังไม่มีการกระทำความผิด เกิดขึ้น แต่มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ใดผู้หนึ่งหรือหลายคนจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นพนักงานอัยการอาจขอให้ศาล ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นได้<sup>115</sup>

#### 2.5.4 บทบาทของศาลในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยมาประกอบดุลพินิจในเรื่องโทษ<sup>116</sup>

การมีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดอย่างครบถ้วน สมบูรณ์ และถูกต้อง จะมีส่วนช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีให้มีประสิทธิภาพได้ ดังนี้

<sup>112</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ลักษณ์, 2536), น. 866.

<sup>113</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 43.

<sup>114</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45.

<sup>115</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45.

<sup>116</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 92.

### 1. คุณพินิจในการกำหนดโทษ

รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปแบ่งเป็น 2 รูปแบบ คือ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรับภัย ในรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบนี้จะมีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันซึ่งขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดนั้นโดยปกติ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่วินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยในความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) แต่สำหรับความผิดร้ายแรง (Felony) ลูกขุนจะทำหน้าที่วินิจฉัยสำหรับขั้นตอนการกำหนดโทษนั้นจะมีการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ สภาพความผิด บุคลิกลักษณะตลอดจนประวัติ ภูมิหลังของจำเลย ต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่ กำหนดโทษในรูปของรายงานต่าง ๆ โดยจะมีการเปิดเผยรายละเอียดให้จำเลยทราบด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยโต้แย้งหากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น นอกจากนี้จำเลยยังมีสิทธิที่จะเสนอ ข้อเท็จจริงเพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบาได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เสร็จสิ้นลง ก็จะเป็นการกำหนดบทลงโทษจำเลยโดยโทษนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์จะมีรูปแบบการดำเนินคดีแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่สวนหาความจริงในรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบนี้ การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นเอกภาพโดยไม่มีการแยกออกจากกัน โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วน โดยการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มขึ้นที่ตำรวจ ซึ่งจะทำหน้าที่สอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริง รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี ประวัติการกระทำผิด และเอกสารต่าง ๆ ของจำเลยเสนออัยการ เพื่อให้อัยการใช้คุณพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าควรฟ้อง อัยการจะนำสำนวนการสอบสวนทั้งหมดพร้อมด้วยคำฟ้องยื่นต่อศาล

สำหรับประเทศไทยกระบวนการกำหนดโทษจำเลย มีลักษณะผสมผสานระหว่างคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์<sup>117</sup> โดยหากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงหลักเกณฑ์ในการใช้คุณพินิจในการกำหนดโทษว่าจะต้องคำนึงถึง สิ่งใดบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับระบบซีวิลลอว์ แต่ในทางปฏิบัติศาลมักวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง นอกจากนั้นมาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวน

<sup>117</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 27, น. 1 - 2.



การสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจตามมาตราทั้งสองเลย ในทางกลับกันศาลรับเอาแนวคิดตามระบบคอมมอนลอว์มาใช้ เช่น การนำบัญชีอัตราโทษ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปในวงการศาลว่า “ชี้ยึดอก” ไว้ประจำศาล โดยกำหนดว่าโทษชนิดนั้น ๆ ศาลนั้น ๆ ควรกำหนดโทษเท่าใด ทั้งนี้ไม่เกินกว่าหรือไม่ต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามก็ยึดอัตราโทษดังกล่าวนี้ก็มีผลเสียอยู่บ้าง กล่าวคือ อาจทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจ ในการลงโทษที่เหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายบุคคลได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2500 ซึ่งวินิจฉัยในเรื่องบัญชีอัตราโทษไว้ ดังนี้ “การที่จะยึดถือเอาอัตราที่กำหนดที่คิดกันขึ้น แล้วอ้างว่าเป็นมาตรฐาน โดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์ประกอบกระทำความผิดตามหลักวิชาทางธรรมศาสตร์นั้น อาจก่อให้เกิดความอยุติธรรมได้ง่าย และเมื่อปรากฏว่าศาลที่สูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจในการพิพากษาคดีเช่นเดียวกันนั้นแล้ว ศาลชั้นต้น ก็ชอบที่จะรับเป็นข้อคำนึงถึงในการอำนวยความยุติธรรมต่อไป”<sup>118</sup>

ดังนั้น โอกาสที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาจึงเป็นไปได้ยาก ศาลในฐานะผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ เพราะลำพังบัญชีอัตราโทษ และข้อเท็จจริงที่ศาลได้มาในระหว่างการดำเนินคดีไม่สามารถนำมาใช้กำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมได้ ดังนั้น ข้อมูลบุคคลของตัวจำเลย ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่ศาลจะต้องพิจารณาถึง เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเหมาะสม<sup>119</sup>

ในประเทศไทยนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในเรื่องประวัติภูมิหลัง และความประพฤติ อันเป็นอาชญา มักจะถูกละเลยจากพนักงานสอบสวนในทางปฏิบัติโดยพนักงานสอบสวนมักจะให้ความสำคัญกับพฤติการณ์และความร้ายแรงแบ่งความผิดและการกระทำของจำเลยว่าได้มีการกระทำความผิด จริงหรือไม่ ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยนั้น ศาลจะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษว่าสมควรลงโทษจำเลยสถานใด จึงจะมีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด เพราะการลงโทษอย่างเหมาะสมจะสามารถปรับปรุงและแก้ไขจำเลยหรือผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและ กลับคืนสู่สังคมได้

## 2. ดุลพินิจในการลดโทษ

<sup>118</sup> วิชามหาคุณ, ศาลยุติธรรมและการพิพากษาคดี, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2536), น. 38.

<sup>119</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 27, น. 81.

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงเหตุลดโทษไว้หลายกรณีด้วยกัน แต่ที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็น การลดโทษโดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เท่านั้น โดยมาตราดังกล่าวระบุถึงเหตุบรรเทาโทษ ไว้หลายกรณี ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น<sup>120</sup>

1) พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด

2) พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

สำหรับพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนโหดเหี้ยมบาปญญาหาญความถึงกระทำความผิดไปเพราะความโง่เขลาไม่รู้เท่าถึงการณ์ ถูกเสียมสอนให้กระทำความผิด เป็นต้น ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน

ส่วนพฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด ได้แก่กรณีรู้สึกถึงความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

ข้อมูลบุคคลของจำเลยจะทำให้ศาลทราบว่าจำเลยมีมูลเหตุอะไรในการกระทำความผิด สภาพแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิดเป็นอย่างไร รวมตลอดถึงประวัติครอบครัว และภาวะแห่งจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้าจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน มีความประพฤติดี และมีคุณความดีมาแต่ก่อน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษโดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งสามารถจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

3. ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ

การรอกการกำหนดโทษ และการรอกการลงโทษ มีไว้เพื่อประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี ฉะนั้น จึงมีหลักเกณฑ์อย่างรอกการลงอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิมคือ ไม่ใช่เพียงแต่ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดครั้งแรกศาลจะรอกการลงโทษเสมอไป จะต้องปรากฏด้วยว่าถ้ารอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษแล้วจะได้ผลสมความมุ่งหมายของกฎหมายในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี โดยเหตุนี้จึงไม่ควรใช้วิธีการดังกล่าวพร่ำเพรื่อจนเกิดความรู้สึกขึ้นว่า การกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในครั้งแรกศาลจะไม่ลงโทษเลย<sup>121</sup>

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 สิ่งซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึง คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด ตลอดจนเหตุอื่นอันควรปรานี ซึ่งก่อนที่ศาลจะพิพากษา พนักงานคุม

<sup>120</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 183.

<sup>121</sup> หุุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 183.

ประพุดิจจะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง สภาพความผิด มาประมวลวิเคราะห์ และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไร จึงจะเหมาะสมเพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดี และหากศาลมีคำพิพากษาให้คุมประพุดิรายละเอียดต่าง ๆ ที่ได้จากการสืบเสาะนี้ก็จะเป็ประโยชน์ในการวางแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยรายงานการวิจัยเรื่องความคิดเห็นของผู้พิพากษาเกี่ยวกับรายงานการสืบเสาะและพินิจได้สรุปผลการวิจัยไว้ว่า<sup>122</sup> รายงานสืบเสาะและพินิจ มีบทบาทสำคัญที่จะช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีได้อย่างเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล ดังนั้นการกำหนดรูปแบบและหัวข้อในงานสืบเสาะและพินิจ นอกจากจะให้ข้อมูลของจำเลยครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และ พ.ร.บ. วิธีดำเนินการคุมความประพุดิตตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 แล้วยังมีจุดประสงค์สำคัญคือ เพื่อให้ศาลได้ ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจให้มากที่สุด ผลการวิจัยแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่ให้ความสำคัญต่อข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความผิดและพฤติกรรมแห่งคดีประวัติเกี่ยวเนื่องกับพฤติกรรมแห่งคดี และประวัติการกระทำ ความผิดเป็นสำคัญ เว้นแต่คดี 3 ประเภท คือ 1) ความผิดเกี่ยวกับเอกสารไม่เน้นรายละเอียดเรื่องประวัติการกระทำความคิด 2) ความผิดทางเพศซึ่งศาลต้องการข้อมูลเรื่องนิสัย และความประพุดิตของจำเลยโดยละเอียด และ 3) ความผิดต่อ พ.ร.บ. ยาเสพติดฯ ซึ่งศาลต้องการข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องบ้านและสภาพแวดล้อมโดยละเอียดนอกเหนือจาก ข้อมูลใน 3 หัวข้อที่กล่าวมาข้างต้น<sup>123</sup>

และจากสรุปย่อรายงานการวิจัย เรื่องความสัมพันธ์ผลของงานคุมประพุดิตในการแก้ไขผู้กระทำผิดเอกสารหมายเลข 19/2536 ได้วิเคราะห์ให้เห็นว่าผู้ถูกคุมประพุดิตที่ไม่เคยผ่านขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจมาก่อนนั้น มีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดภายหลังพ้นการคุมประพุดิตมากกว่า ผู้ถูกคุมประพุดิตที่เคยผ่านการสืบเสาะและพินิจมาก่อน แสดงให้เห็นว่ากระบวนการสืบเสาะและพินิจสามารถถ่วงถ่วงคัดเลือกรายบุคคลที่สมควรจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการคุมประพุดิตได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ศาลควรสั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจจำเลยทุกรายก่อนที่จะสั่งคุมประพุดิตเพื่อให้การคุม ความประพุดิตประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น<sup>124</sup>

จากรายงานการวิจัยที่ได้อ้างมาข้างต้น ทำให้เห็นว่าพนักงานคุมประพุดิตจะต้องสืบเสาะถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความผิด ประวัติเกี่ยวเนื่องกับพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติครอบครัว

<sup>122</sup> สมทนา บุญรังสิมันต์ และคณะ, “ความคิดเห็นของผู้พิพากษาเกี่ยวกับรายงานการสืบเสาะและพินิจ,” รายงานผลการวิจัย ฝ่ายวิจัย กองวิชาการและแผนงาน กรมคุมประพุดิต กระทรวงยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2536), น. 35.

<sup>123</sup> เพิ่งอ้าง, น. 38.

<sup>124</sup> สมทนา บุญรังสิมันต์ และคณะ, อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 66.

และภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ มีอยู่ในข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิด จึงเป็นส่วนสำคัญในรายงานของพนักงานคุมประพฤติ โดยศาลจะนำข้อมูลบุคคลของตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อรอกการลงโทษผู้กระทำความผิด เพียงประการเดียวหรือหลายประการก็ได้ แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป นอกจากนี้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าว เป็นเพียงเหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำความผิดที่กำหนดไว้ เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการที่รอกการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่บังคับศาลว่าเมื่อผู้กระทำความผิดมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในทางที่ดีแล้ว ศาลจะต้องรอกการลงโทษเสมอไป

#### 2.5.5 ปัญหาในการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศไทย

การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความรับผิดชอบและตัวผู้กระทำความผิดได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization)<sup>125</sup> ที่เห็นว่าการลงโทษควรจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เช่น สาเหตุของการกระทำความผิด พฤติเหตุแวดล้อม บุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด และเหตุควรปราณี เมื่อผู้กระทำความผิดมีเหตุที่แสดงว่าเขาสามารถกลับตัวแก้ไขได้ ผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับการลดโทษ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา ซึ่งยังกระทำได้น้อยข้างน้อย ทำให้ศาลมีโอกาสรับรู้ข้อมูลบุคคลของจำเลยผู้กระทำความผิดในส่วนนี้ได้้น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านี้ไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ส่งผลทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยให้เป็นอย่างถูกต้องและเหมาะสมได้

ในการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน การสืบเสาะประวัติ ภูมิหลัง ของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษา กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ยังกระทำได้น้อยข้างน้อย แม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานไว้ก็ตาม และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มายังขาดความน่าเชื่อถือและไม่ครบถ้วน ทำให้มีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุก ประกอบกับผู้พิพากษามักจะกำหนดโทษโดยพิจารณาความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำความผิดมากกว่าจะกำหนดโทษโดยพิเคราะห์จากประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ทำให้มีการกำหนดโทษจำคุกเป็นหลักแทนการคุมประพฤติหรือการใช้โทษปรับ นอกจากนี้การกำหนดระยะเวลาในการลงโทษ

<sup>125</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 97.

จำคุกยังไม่ได้พิเคราะห์ถึงรายงานการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำผิด เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาที่ควรจะต้องรับโทษ

การมีข้อมูลบุคคลของจำเลยให้มากที่สุด เพื่อให้ศาลนำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาจำเลยเพื่อแก้ไขจำเลยผู้กระทำผิดจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น ในคดีลักทรัพย์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ผู้กระทำผิดคนหนึ่งเพิ่งจะกระทำผิดลักทรัพย์เป็นครั้งแรกด้วยอารมณ์เพียงชั่ววูบ เพราะเหตุบีบคั้นทางเศรษฐกิจ แต่ผู้กระทำผิดอีกคนหนึ่งได้กระทำผิดลักทรัพย์เป็นอาชีพ แต่ด้วยความที่ไม่มีข้อมูลบุคคลของตัวผู้กระทำผิดในส่วนนี้เพียงพอ จึงทำให้อัยการและศาลไม่ทราบประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดคนหลังว่าได้กระทำผิดหลายครั้ง จึงไม่มีการขอเพิ่มโทษ ทำให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสองเท่ากัน ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำผิดคนแรก และทำให้ไม่อาจปรับปรุงแก้ไขนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดคนหลังให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ ดังนั้น ข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล โดยปัญหาในการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของไทย จำต้องพิจารณาลงไปในโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาทั้งหมด นั่นคือ ชั้นสอบสวน ชั้นฟ้องร้อง และชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้

#### ก. ชั้นสอบสวน

พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรอันดับแรกที่มีความเกี่ยวข้องกับการนำข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดไปใช้ประกอบในการดำเนินคดีอาญา เพราะการสอบสวนเป็นงานเริ่มต้นที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีต่อไปของอัยการและศาล เนื่องจากจะมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น รวมถึงข้อมูลบุคคลต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นควรจะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ไม่ใช่รวบรวมเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายหรือพยานหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดเพียงเพื่อใช้ยื่นผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ตัวผู้ต้องหาด้วย เช่น ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 สิ่งแวดล้อม รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา ฯลฯ ด้วย เนื่องจากการวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่นั้นต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดีจะต้องมีสิทธิต่าง ๆ ในการที่จะต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาได้ จากเจตนารมณ์ของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญาจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) กล่าวคือ ต้องดำเนินคดีด้วยความรอบคอบและเที่ยงธรรม ดังนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวม



พยานหลักฐานอื่น ๆ ของผู้ต้องหาให้ครบถ้วนด้วย เนื่องจากถือเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ เพราะข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณากำหนดโทษให้กับจำเลยได้อย่างเหมาะสมมากขึ้น

แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหา โดยมักจะรวบรวมแต่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่า “ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพยานดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากผู้วินิจฉัยคดีของคุณความไม่” ทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริงตามกฎหมายและทำให้ข้อมูลบุคคลของจำเลยมีโอกาสเข้ามาสู่ความรู้ของศาลได้น้อยลง เพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสืบสนับสนุนความผิดตามฟ้องเท่านั้น โดยละเลยที่จะสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติเป็นอาชญาของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 จึงทำให้ไม่มีข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติ ประวัติครอบครัวรวมถึงสาเหตุในการกระทำความผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวน ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนไม่มีข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ซึ่งจะมีผลในชั้นฟ้องร้องของพนักงานอัยการต่อไป คือ อัยการจะไม่สามารถนำข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีได้ ทำให้การสอบสวนคดีอาญาที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะมุ่งไปใน “การค้นหาความผิด” มากกว่า “การค้นหาความจริง” มีผลทำให้การสอบสวนดำเนินคดีฝ่ายรัฐไม่ใช่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาจึงจำเป็นต้องอย่างอื่นที่จะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เพื่ออัยการจะได้้นำข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ ไปเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นฟ้องร้อง และแถลงต่อศาลในการที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดต่อไป

#### ข. ชั้นฟ้องร้อง

การสั่งคดีที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามหลักฟังความทุกฝ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 130, 134 และ 138 ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าสำนวนขาดความสมบูรณ์ พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แต่ปัญหาที่ปรากฏ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการมักจะละเลยมิได้ตรวจสอบว่า

มีพยานหลักฐานที่ครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำผิดบ้างหรือไม่ เพียงใด และในกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าวพนักงานอัยการก็มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนที่บัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจ บทบาท และหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวไว้ จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถนำข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจถ่วงดุลคดีอาญาว่าสมควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการจะต้องสอดส่องดูแล ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และพนักงานอัยการควรเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นผลดีและส่วนที่เป็นผลร้ายของผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนออัตราโทษที่เหมาะสมให้ศาลได้พิจารณา และในกรณีที่ผู้ต้องหาสมควรหรือไม่สมควรรอการลงโทษหรือกำหนดโทษ พนักงาน อัยการก็ควรเสนอความเห็นให้ศาลได้พิจารณาด้วย เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุมมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามกรณีนี้ ได้มีหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน มีข้อความตอนหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>126</sup> “สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้ว ยังต้องบรรยายฟ้อง โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน ทั้งที่เป็นคุณและโทษของผู้หาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 , 65 , 66 , 67 , 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย” จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และสังคมไปพร้อมกัน กล่าวคือ ต่อไปนี้พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่พนักงานอัยการจะต้องเสนอข้อมูลที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับ ตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบาลง หรือรอการลงโทษหรือกำหนดโทษ หรือกำหนดระยะเวลาการลงโทษ หรือ

<sup>126</sup> หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส (สพปฝ.) 0018/ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546.

กำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่เป็นคุณของจำเลยตามที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย

ดังนั้น การมีข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน ย่อมมีผลต่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีและการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อขอเพิ่มโทษ หรือนับโทษต่อให้ครบถ้วน ถูกต้องตามความเป็นจริง และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการพิจารณาพิพากษาของศาลในการกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างถูกต้องด้วย

ก. ชั้นพิจารณาพิพากษาคดี<sup>127</sup>

ศาลหรือผู้พิพากษาถือว่ามีความสำคัญมาก ในการใช้ดุลพินิจพิพากษากำหนดโทษ ให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยศาลจะนำข้อมูลบุคคลของจำเลยซึ่งได้มาจากฝ่ายโจทก์ จำเลย พนักงาน คุมประพฤติ และการสืบพยานหลักฐาน มาประกอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อกำหนดโทษ จำเลยให้มีประสิทธิภาพ และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังกล่าวที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นมีความจำกัด หรือขาดความสมบูรณ์ ศาลอาจให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยที่ศาลจะเป็นผู้สืบเอง หรือส่งประเด็นไปสืบและจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะพยาน<sup>128</sup> นอกจากนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวน การสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีไม่กี่คดีที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการเพื่อประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ อื่น ๆ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดว่า เมื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลด้วย โดยในสำนวนการสอบสวนดังกล่าว จะมีข้อมูลเกี่ยวกับประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สาเหตุ ในการกระทำผิดรวมถึงข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดที่พนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วแนบมา ในสำนวนด้วย ซึ่งในกรณีของประเทศไทย แม้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอพนักงานอัยการจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิด สาเหตุในการกระทำผิด ประวัติครอบครัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิดแนบติดสำนวนมาด้วย แต่สำนวนสอบสวนดังกล่าวก็ไม่ได้เสนอต่อศาลพร้อมคำฟ้องทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิด มิได้เข้ามาสู่ความรับรู้ของศาล

ในปัจจุบันศาลไทยยังประสบปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ตามที่ประมวล

<sup>127</sup> พรธิศา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 104 - 105.

<sup>128</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ 229.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลบุคคลของจำเลยหรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ประวัติ ภูมิหลังและครอบครัว ประวัติการกระทำความผิด รวมทั้งมูลเหตุในการกระทำความผิดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษจำเลยน้อยมาก เว้นแต่จะปรากฏอยู่ในรูปของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเสนอโดยจำเลย หรือกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ก็จะให้พนักงานคุมประพฤติ มีบทบาทในการสืบเสาะและพินิจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดมากกว่าข้อเท็จจริงอื่น เพราะข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณีนั้น ส่วนใหญ่จะมีอยู่ในสำนวนคดีหรือจากการสืบพยานแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริง อันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ จึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้แต่การที่ศาลจะสั่งให้พนักงาน คุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อเสนอศาลก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดว่าต้องเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิด ซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษไม่เกิน 5 ปี โดยต้องไม่ปรากฏว่าจำเลยคนนั้นได้รับโทษจำคุก มาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยอย่างเหมาะสมได้ ทำให้ศาลไม่อาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติไปทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยในคดีที่ศาลจะไม่รอการกำหนดโทษหรือการลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งจะต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดไม่ว่าในคดีนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม ประกอบกับในทางปฏิบัติศาลไทยมักจะวางตัวเป็นกลาง จึงทำให้มีข้อมูลบุคคลของจำเลยเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ โดยกฎหมายเปิดโอกาส ให้ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมในระหว่างการพิจารณาคดีได้ ซึ่งการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ ศาลจะเป็น ผู้สืบพยานเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลต่าง ๆ ของจำเลย ในการนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมแก่ตัวจำเลย แต่ในทางปฏิบัติศาลหาได้กระทำตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใดไม่ ทำให้ในชั้นพิจารณาของศาลมีข้อมูลบุคคลของจำเลยที่ได้มาจากการนำสืบพยานในศาลหรือได้มาจากการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติเท่านั้น ส่วนข้อมูลอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ปรากฏจากการนำสืบพยานในศาล หรือจากการสืบเสาะของพนักงาน

คุมประพฤติ ก็จะมีได้เข้าสู่ความรับรู้ของศาล ส่งผลให้การกำหนดโทษของศาลไม่อาจปรับปรุงแก้ไขจำเลยและป้องกันการเกิดอาชญากรรมได้

นอกจากปัญหาที่กล่าวมาแล้วนั้น การที่ประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานในการเก็บรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยอย่างเป็นระบบก็ถือเป็นอีกหนึ่งปัญหาที่ทำให้ศาลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยที่สมบูรณ์โดยในบางครั้งข้อมูลที่ได้อาจขัดแย้งกันทำให้เกิดปัญหาในการนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ทำให้ในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะลงโทษจำคุกจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยจะกำหนดโทษโดยจะคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำผิดมากกว่าจะกำหนดโทษพิเคราะห์จากประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ดังนั้น การไม่มีข้อมูลบุคคลของจำเลยดังกล่าวอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้การอำนวยความยุติธรรมในส่วนนี้หายไป



### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในต่างประเทศ

ระบบกฎหมายแบ่งออกได้เป็นสองระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือที่เรียกกันว่า ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เป็นระบบกฎหมายที่มีที่มาจากจารีตประเพณี กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลถือเป็นที่มาของกฎหมายเพราะคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินคดีต่าง ๆ ถือเป็นบรรทัดฐานที่ศาลต้องยึดถือเมื่อมีกรณีอย่างเดียวกันเกิดขึ้น และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือที่เรียกกันว่า ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นระบบกฎหมายที่มีการบัญญัติด้วยบทของกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เป็นลายลักษณ์อักษร

ส่วน “วิธีพิจารณาคดี” ซึ่งเป็น วิธีการดำเนินคดีในศาล หลักเกณฑ์การฟ้องคดีต่าง ๆ รวมถึงภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ การแสวงหาพยานหลักฐานนำเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของแต่ละฝ่าย ในระบบกฎหมายทั้งสองระบบจะมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน โดยระบบของวิธีพิจารณาคดีจะแบ่งออกได้เป็นสองระบบหลัก ๆ คือ 1. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ใช้กับกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) และ 2. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ใช้กับกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil law) กล่าวคือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีลูกขุนทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาจะทำหน้าที่วางหลักกฎหมายและชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย เรียกว่าเป็นการพิจารณาคดีระบบปรบักษ์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของกลุ่มความในคดีเพื่อ โน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยมีผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม ส่วนระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะไม่มีลูกขุน แต่จะมีผู้พิพากษาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหากฎหมายใช้ระบบเสาะหาข้อเท็จจริง หรือระบบไต่สวน และระบบกล่าวหาที่คล้ายคลึงกับระบบปรบักษ์

“ระบบกล่าวหา” นั้นมีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่นสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ โดยมีพื้นฐานวิธีคิดมาจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ไม่ถามหรือ

แสวงหาพยานหลักฐานใดเพิ่มเติม หากขาดพยานหลักฐานในส่วนใด ศาลจะถือว่าเป็นความบกพร่องของผู้เสียหายเอง และจะยกประโยชน์ในข้อนี้ให้แก่จำเลย ซึ่งในระบบกล่าวหานี้บางประเทศอาจจะนิยมใช้คณะลูกขุนในการตัดสินข้อเท็จจริง แต่บางประเทศก็ไม่ใช่คณะลูกขุน แต่ยกหน้าที่ในการตัดสินทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้แก่ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยทั้งหมด ทั้งนี้แล้วแต่บริบททางสังคมของแต่ละประเทศนั้น

ส่วน “ระบบไต่สวน” นั้น มีพื้นฐานและวิธีคิดว่า ผู้มีอำนาจในการไต่สวนควรจะเป็นผู้มีอำนาจในบ้านเมือง อันที่จริงมีอิทธิพลจากศาสนา ว่ากันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนา นิยายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่าง ๆ ในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการชักฟอกพยาน โดยพระผู้ทำการไต่สวนจะมีอำนาจชักฟอก ชักถามตัวผู้กระทำผิดได้โดยตรง นอกจากนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ยังอยู่ในอำนาจของศาลอีกด้วย หากศาลสงสัยในเรื่องใดก็สามารถที่จะให้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงมานำเสนอเพิ่มเติมได้ โดยไม่ต้องผ่านการนำเสนอของกลุ่มความในคดีแต่อย่างใด สำหรับประเทศไทย ใช้ระบบไต่สวนในศาลปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนในศาลยุติธรรมเช่น ศาลอาญา ศาลแพ่ง ฯลฯ ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา แต่ไม่ใช่คณะลูกขุน

ในบทนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลย ในต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งใช้วิธีพิจารณาระบบกล่าวหา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวน เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่าในแต่ละระบบมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอย่างไร

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการค้นหาคำความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบการค้นหาคำความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยมีผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ จะแบ่งเป็น 2 ส่วน และแต่ละส่วนจะมีความเป็นอิสระในตัวเอง กล่าวคือในชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) จะเป็นเรื่องของการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลย โดยจะพิสูจน์ถึงการกระทำ (Actus reus) และเจตนาชั่วร้าย (Mens rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนในชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) จะเกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินข้อเท็จจริงในคดี โดยผู้พิพากษาหรือลูกขุนหรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (Guilty plea) โดยขั้นตอนของการกำหนดโทษจะมีการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเป็นไปอย่างเหมาะสมและถูกต้อง โดยมาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยจะกระทำในรูปแบบของรายงาน ก่อนพิพากษา (Presentence reports)

### 3.1.1 รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports)

รายงานก่อนพิพากษา คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย<sup>129</sup> ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 1. รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence investigation and reports)

รายงานสืบเสาะและพินิจ ถือเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้มากที่สุด และผู้มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจก็คือ พนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) สำหรับข้อมูลบุคคลของจำเลย ซึ่งพนักงานคุมประพฤติต้องเสาะหากฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่ารายงานสืบเสาะและพินิจจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้

1. สภาพพฤติการณ์แห่งคดี
2. ประวัติการกระทำผิด
3. สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
4. ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
5. สถานภาพทางการเงิน
6. ประวัติการศึกษา
7. นิสัยและความประพฤติ
8. ประวัติการทำงาน

<sup>129</sup> พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 41.

9. ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้

10. ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ

11. ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย<sup>130</sup>

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่านคำพิพากษาลงโทษ หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมประพฤติจำเลย เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือ กรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (Waive) การทำรายงาน หรือกรณีศาลเห็นว่ามีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันทีโดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน

2. รายงานการตรวจกายจิต (Presentence examination report)

มาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลย นอกจากศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้ว ในบางคดี เช่น คดีที่ปรากฏว่า จำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะด้านเช่นนักจิตวิทยา เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมในรูปของรายงานอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนดโทษหรือการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อจำเลย ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ (Federal Court) หากปรากฏว่าจำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ ทำรายงานการตรวจกายจิตเสนอต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิต<sup>131</sup>

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

รายงานของกรมราชทัณฑ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจกายจิต กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าวในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่า กระทำความผิดร้ายแรง (Felony) หรือกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดย

<sup>130</sup> William A. Rutter. *Criminal Justice Series : Criminal Procedure*, (USA, 1977), p. 143. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิตา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 42).

<sup>131</sup> United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (c). (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิตา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 44).

ปกติข้อมูลที่ศาลต้องการจะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยข้อมูลเหล่านี้จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจ และรายงานตรวจทางจิต<sup>132</sup>

### 3.1.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลเกี่ยวกับตัวจำเลย

ในประเทศสหรัฐอเมริกามาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลย จะกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือ กรมราชทัณฑ์ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวส่วนใหญ่ จะปรากฏอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) โดยแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่รวบรวม ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังนี้

#### 1. พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ

โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้บัญญัติให้พนักงานคุมประพฤติจะต้อง รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยดังต่อไปนี้

- 1) สภาพพฤติการณ์แห่งคดี
- 2) ประวัติการทำความผิด
- 3) สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
- 4) ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
- 5) สถานภาพทางการเงิน
- 6) ประวัติการศึกษา
- 7) นิสัยและความประพฤติ
- 8) ประวัติการทำงาน
- 9) ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้

ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้

- 10) ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่ศาลต้องการ
- 11) ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย

#### 2. นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์

นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์จะทำหน้าที่ในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลย ในกรณีที่ปรากฏว่า จำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต โดยศาลมีอำนาจในการที่จะมี คำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาล เพื่อประโยชน์

<sup>132</sup> United States Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (b). (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 44).



ในการกำหนดโทษหรือในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยที่ป่วยเป็นโรคจิตได้ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ

### 3. กรมราชทัณฑ์

กรมราชทัณฑ์จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยตามคำสั่งศาลในกรณีที่ศาลต้องการได้ข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลยตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ

#### 3.1.3 บทบาทของผู้ที่เกี่ยวข้องในการเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อประกอบการดำเนินคดี

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญานั้นกำหนดโทษ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้อัยการ ทนายความ รวมถึงจำเลย สามารถมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นตอนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

##### 1. อัยการ

ในขั้นตอนของการกำหนดโทษ อัยการจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในรายงานก่อนพิพากษาเข้าสืบเสนอต่อศาล

##### 2. ทนายความ

หน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลย นอกจากการอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจได้รับ และสอบถามความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร แล้วทนายจำเลยยังมีหน้าที่สำคัญในการที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องคัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษา และเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย

##### 3. จำเลย

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิจะเสนอข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ได้เป็นครั้งสุดท้าย ก่อนศาลอ่านคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองสถานเบา (Rights of Allocation) สิทธินี้ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธินี้ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) มาตรา 32(a) (1) (B) (C) และระเบียบวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดไม่ร้ายแรงของศาลแขวงสหรัฐ (Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates) มาตรา 3(d)

### 3.1.4 การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นกำหนดโทษพนักงานอัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติ จะเป็นผู้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพและประวัติ ภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในรายงานก่อนพิพากษามาสืบต่อหน้าศาล โดยในระหว่าง สืบพยาน ถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คัดค้านว่าตนไม่เคยกระทำผิดหรือไม่มีพฤติการณ์ ตามที่กล่าวอ้าง อัยการหรือพนักงานคุมประพฤตินี้หน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้าง ข้ออ้างของจำเลย

รายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการ ใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลย เพราะถ้าข้อมูลดังกล่าวในรายงานมีความถูกต้อง ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่ถ้าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง ย่อมส่งผลเสียแก่จำเลย ทำให้จำเลยอาจต้องรับโทษหนักขึ้น อีกทั้งยังมีผลต่อการแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องโทษอีกด้วย ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้จำเลยทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

ในปี 1988 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States code) มาตรา 3552 ในสาระสำคัญ คือ จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลและกำหนดบังคับไว้ชัดเจนว่ารายงานก่อนพิพากษา ต้องการเปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการ ทราบก่อนวันกำหนดโทษไม่น้อยกว่าสิบวัน ผลจากการแก้ไขดังกล่าวทำให้ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาของสหรัฐได้ว่า รายงานก่อนพิพากษาต้องเปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการทราบเสมอ

## 3.2 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ศาล อัยการ และทนายความ ทำหน้าที่ร่วมกันในการ ค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อนำเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีเกี่ยวกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อหา พร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล โดยระหว่างการพิจารณา คดีของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (Active) ร่วมกับ

อัยการและทนายของจำเลย<sup>133</sup> และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยตลอดจนชี้แจงว่าควรจะกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย<sup>134</sup> และต่อมาจำเลยก็จะแถลงปิดคดีโดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอนหลังจากการแถลงในคดีของจำเลยสิ้นสุดลง<sup>135</sup> โดยผู้พิพากษาคดีนั้นตั้งแต่ต้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีและกำหนดโทษจำเลย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะพยานหลักฐานทั้งหมด ในสำนวนสอบสวนมีประวัตินิติกรรมหลังของจำเลย และรายงานอื่นเกี่ยวกับตัวจำเลยปรากฏต่อศาลก่อนการพิพากษาความผิด ดังนั้นจึงสามารถพิพากษาความผิดและกำหนดโทษจำเลยไปพร้อมกันได้

การพิจารณาการลงโทษในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นไปตามหลัก “Individualization”<sup>136</sup> หลักนี้มีวิวัฒนาการออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรกอยู่ในยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ในช่วงนี้หลัก Individualization ยังไม่เป็นที่รู้จัก การลงโทษจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ และในช่วงต่อมาหลังปฏิวัติฝรั่งเศสหลังจากมีประมวลกฎหมายใช้แล้ว ได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นได้เลย จนเข้าสู่ช่วงสุดท้าย ซึ่งเป็นช่วงหลังจากที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไปได้ระยะหนึ่งแล้ว ได้เกิดปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัวเคร่งครัดตามตัวบท ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาขึ้นอีกครั้ง โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและเป็นไปตามหลัก “Individualization” ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา และหลักนี้ได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในฝรั่งเศสมากขึ้น

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267, 268, 319, 327 และ 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควรได้. (อ้างถึงใน พัฒนาการ พ่วงลากหลาย และกุ่มพล พลวัน, “วิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, ปีที่ 2, ฉบับที่ 4, น. 47 (ธันวาคม 2522).

<sup>134</sup> การขอต่อรองในคดี (pica bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ ซีวิลลอว์เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ. (อ้างถึงใน John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany, (USA: West Group, 1977), pp. 73 - 74).

<sup>135</sup> ลักษณะเฉพาะของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของซีวิลลอว์ คือ เป็นการรวบรวมกระบวนการรวมอำนาจพิจารณา เข้าด้วยกันเป็นเอกภาพ. (อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์เม้นท์,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 10, ปีที่ 4, ฉบับที่ 2, น. 438 (2521).

<sup>136</sup> นฤมล อังศภาภิวัฒน์, “เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 14 - 15.

### 3.2.1 การรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การสืบเสาะหาข้อมูลบุคคลของจำเลยนั้น เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากกระบวนการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติของผู้กระทำความผิด และสิ่งแวดล้อมขณะนั้นรวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำความผิด เป็นสิ่งที่ เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดตามหลัก ‘Individualization’ โดยการสืบเสาะหาข้อมูลดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง (Comprehensive investigation) เพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำความผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยอาศัยสถานะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุไม่เกิน 21 ปี จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล โดยเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ก่อน โดยข้อมูลส่วนบุคคลประกอบไปด้วย<sup>137</sup>

1. การยอมรับสารภาพของผู้กระทำความผิด
2. ปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อผู้กระทำความผิด เช่น เป็นบุคคลที่ครอบครัวหย่าร้าง หรือเป็นบุคคลที่สถานะทางครอบครัวอยู่ในสถานการณ์ที่ลำบากทางการเงิน
3. ปัจจัยทางจิตวิทยา โดยอายุของผู้กระทำความผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาคดี
4. การกระทำความผิดติดนิสัย ผู้กระทำ ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกอาจได้รับการให้อภัยหรือลงโทษสถานเบา หรืออาจมีการรอลงโทษ แต่ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดใหม่อาจถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยตามเงื่อนไขที่กำหนด และอาจได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
5. การเป็นคนต่างด้าว
6. พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในระหว่างพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งปรากฏต่อศาล เช่น การแต่งตัว การพูดจา บุคลิกลักษณะน่ากลัว หรืออันตราย หรือไม่โอ้อวด หรือไม่ เป็นต้น อนึ่งการสืบเสาะหาข้อมูลบุคคลในทางสังคม สุขภาพทางกายภาพและทางจิตของผู้กระทำความผิดรวมทั้งบุคลิกลักษณะ ประวัติภูมิหลัง จะต้องดำเนินการก่อนมีคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิดและกำหนดโทษ เพราะข้อมูลดังกล่าวนี้จะต้องนำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด<sup>138</sup>

### 3.2.2 องค์กรหน้าที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลย

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงใช้ระบบของการไต่สวน หากความจริงที่ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

<sup>137</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี, *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 65 - 66.

<sup>138</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992, มาตรา L 132 - 24.

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่าย คือ ตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) จะมีการสอบสวนเบื้องต้น (Ordinary police investigation) และการสอบสวนในกรณี ความผิดซึ่งหน้า (Investigation in the case of a flagrant offence)<sup>139</sup> ส่วนการสอบสวนของผู้ พิพากษาสอบสวน (le juge d' instruction) การกระทำในเฉพาะคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำ ร้องขอของอัยการเท่านั้น<sup>140</sup> ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและโดยผู้พิพากษาสอบสวนต่างมี วัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน

ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำ หน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจการสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การ ควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวน และ เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด<sup>141</sup> ในปัจจุบันอัยการ ฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะทำการสอบสวนเอง หรือจะมอบอำนาจให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนเองก็ได้<sup>142</sup> ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงาน เกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิด และรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อมูลบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย<sup>143</sup> เมื่อทำการสอบสวน เสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า รายละเอียดเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานในการ กระทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการหาหลักฐานในการกระทำความผิด หรือสืบ เสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยเพิ่มเติมเองได้ หรือให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติมก็ได้ และในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง ของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยมาใช้ ประกอบการพิพากษากำหนดโทษ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1922

<sup>139</sup> Christian Dadomo and Susan Farran, *The French Legal System*, (London : Sweet & Maxwell, 1996), pp. 195 – 199. (อ้างถึงใน พรธิคา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 7*, น. 55).

<sup>140</sup> โกลเมน ภัทรภิมย์, “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” เล่มที่ 31, *อัยการนิเทศ*, น. 340 (2512).

<sup>141</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดีและพนักงานตำรวจ ฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อาจสั่งให้เจ้าพนักงาน ดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้.

<sup>142</sup> นิตพิพัฒน์, *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา* (พิมพ์แจกในงานพระกฐินกรมอัยการ). (19 ตุลาคม 2519), น. 21.

<sup>143</sup> Christian Dadomo, *supra note 139*, p. 195. (อ้างถึงใน พรธิคา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 7*, น. 55).



มาตรา L 132-24 ที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษ และกำหนดขอบเขตของโทษ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด ในกรณี ที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ<sup>144</sup>

จากกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลัง รวมถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นส่วนสำคัญต่อการพิพากษากำหนดมาตรการในการลงโทษว่าสมควรลงโทษแบบใด จึงจะเกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพราะบุคลิกลักษณะของบุคคลแต่ละคนย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้น การกำหนดโทษจึงต้องกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย

### 3.2.3 บทบาทของผู้ที่เกี่ยวข้องในการเสนอข้อมูลของจำเลยเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

เมื่ออัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากตำรวจฝ่ายคดี หรือจากผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่า การสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนเพิ่มเติมได้<sup>145</sup> เพื่อให้มีข้อมูลบุคคลของตัวจำเลยอย่างเพียงพอว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร และอัยการจะสั่งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ต่อสังคม ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษแล้วพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป...” ดังนั้น อัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องทุกเรื่อง แม้จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำผิดนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ข้อมูลบุคคลของตัวจำเลยจากสำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ ถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้อง อัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นลงทนายจำเลยจะทำหน้าที่แถลงปิดคดี โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา ซึ่งคำร้องขอดังกล่าวจะมีการเสนอข้อมูลบุคคลต่าง ๆ ของตัวจำเลยในทางที่เป็นคุณ เช่น จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน และเป็นผู้มีความประพฤติดี และได้บรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดของตนภายหลังเกิดเหตุด้วยความสมัครใจ เนื่องจากรู้สำนึกใน

<sup>144</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992, มาตรา L 132 - 24.

<sup>145</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส” ระบบอัยการการสากล, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 59 - 73.

ความผิดที่กระทำเหล่านี้ เป็นต้น ซึ่งบทบาทของนายจำเลยในการเสนอข้อมูลดังกล่าว มีผลทำให้ศาลมีข้อมูลบุคคลของจำเลยอย่างสมบูรณ์และครบถ้วน ส่งผลให้มีการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันแก่จำเลยด้วยว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

### 3.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบชีวิลลอว์ เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ทุกฝ่ายทั้งศาล อัยการ และทนาย ของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมก็ต่อเมื่อมีข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัว และภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ฉะนั้นการมีข้อมูลบุคคลของจำเลยอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ ในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำความผิด และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

#### 3.3.1 การรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>146</sup>

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เนื่องจากระบบกฎหมายชีวิลลอว์เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือเป็นระบบไต่สวนหาความจริงการดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญเพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมซึ่งการจะกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ โดยข้อมูลเหล่านั้นมักจะมีประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี ดังนี้คือ

1. มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
2. ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
3. ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
4. ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำผิด
5. ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

<sup>146</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่* 27, น. 62 - 65.

6. ความประพฤติกายหลังการกระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

นอกจากนั้นแล้ว ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องกับจำเลยนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อมูลบุคคลของจำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้องเนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาลจึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพ

### 3.3.2 องค์การที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลย

สำหรับกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลย ทุกองค์การที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ต่างทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ และในทางที่เป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังนิสัย ความประพฤติ การศึกษา บุคลิกลักษณะ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ตลอดจนประวัติการกระทำผิดของจำเลยทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

เหตุผลที่ทุกองค์การที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดก็เพราะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เสนอต่อศาล เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเช่นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ถือปฏิบัติกันอยู่นั้นเอง<sup>147</sup>

ดังนั้น ในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงเริ่มต้นจากตำรวจ โดยกฎหมายกำหนดให้ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ<sup>148</sup> ในการสอบสวนหาพยานหลักฐาน ทั้งในแง่ที่เป็นผลดี และผลร้าย รวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ตำรวจจะมีบังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ

<sup>147</sup> Thomas Weigend. "Sentencing in West Germany."

<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2535&context=mlr>, 1983. (อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27*, น. 66).

<sup>148</sup> The Rule of Law in the Federal Republic of German, A Statement by the German national section of the international commission of jurists, (Hague, Netherlands : International Commission of Jurists, 1958), p. 18. (อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 59).

ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรง กับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>149</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ตำรวจผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการจะต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก<sup>150</sup> ดังนั้น ฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าอัยการกับตำรวจในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือและวางใจกันได้เต็มที่โดยอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง<sup>151</sup> ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อัยการและตำรวจจะทำหน้าที่ร่วมกันในการหาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้<sup>152</sup> ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องมูลเหตุในการกระทำความผิดเป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของการกระทำความผิด สถานภาพทางสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และความประพฤติกายหลังการกระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมถึงข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ ทั้งนี้เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (Strafgesetzbuch หรือ StGB) มาตรา 46<sup>153</sup>

<sup>149</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, *อ้างแล้ว เริงอรรถที่ 140*, น. 340.

<sup>150</sup> คณิต ณ นคร, *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง ระบบอัยการสากล*, (กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526), น. 94.

<sup>151</sup> คณิต ณ นคร, “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน,” *วารสารอัยการ*, น. 49 (ธันวาคม 2523).

<sup>152</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 162 กำหนดหน้าที่ของตำรวจไว้ ดังนี้  
1. ตำรวจและนายตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและอาจใช้มาตรการที่รีบด่วนใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงสูญหาย

2. ให้ตำรวจและนายตำรวจนำส่งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ต่ออัยการ โดยไม่ชักช้า ถ้าปรากฏว่าจำเป็นต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาโดยด่วน พยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะส่งไปยังผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงก็ได้

<sup>153</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46 : เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

นอกจากนี้การที่อัยการมีประวัติความเป็นมา โดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ อัยการจึงมีบทบาทในการรวบรวมข้อมูลบุคคลต่าง ๆ ของจำเลยมาเสนอต่อศาล และเข้าสู่ความรู้ของศาล โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด<sup>154</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (Strafprozessordnung หรือ StPo) ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

“มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

III อัยการต้องสอบสวนขยายกลุ่มไปถึงพฤติเหตุต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาล หรือการรอกการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใด ๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย”

ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย เช่น ลงโทษจำเลยหนักเกินไป อัยการก็อาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของ ผู้ถูกกล่าวหาได้<sup>155</sup> ในบทบัญญัติมาตรา 296 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี กำหนดว่า “The prosecution can make use of them even in favor of the accused”<sup>156</sup>

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด  
 ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากกรกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ  
 ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่  
 ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด  
 ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา.

<sup>154</sup> The American Series of Foreign Penal Codes 10. The German of Criminal Procedure, Fred B Rothman & Co., South Hackensack, New Jersey, USA, 1965, p. 93. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 60).

<sup>155</sup> John H. Langbein, *supra note 104*, p. 90. (อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 81*, น. 42).

<sup>156</sup> The German Code of Criminal Procedure in the American Series of Foreign Penal Codes 10 The German Code of Criminal Procedure. trans. Dr. Hors Neibler. (Fred B Rothman & Co., South Hackensack, New Jersey, USA, 1965. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 61).



จึงเห็นได้ว่าอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมายในรูปแบบของความ เป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งอัยการในเยอรมนีได้รับความภาคภูมิใจว่า “อัยการเยอรมนีมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” (most objective authority in the world)<sup>157</sup> กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่อัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องทำ เพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลย ให้ศาลพิจารณาด้วย

ส่วนศาลเยอรมนีเองก็มีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี รวมถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสูง โดยศาลจะมีบทบาทหน้าที่ในการซักถามข้อมูลต่าง ๆ ในระหว่าง พิจารณาคดีรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และอาจใช้เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษ มากกว่าอัยการ ซึ่งผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากกว่าอัยการและ ทนายความ กล่าวคือ ศาลสามารถที่สอบสวนพยานได้เอง เนื่องจากอำนาจการสอบสวนจะไปอยู่ที่ศาล ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลาง โดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความและ ทนายความในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ดังนั้น ศาลเยอรมนีจึงมีภาระมากเพราะ ต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท<sup>158</sup> เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ต่อผู้กระทำผิดหรือจำเลย และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริงนั่นเอง

3.3.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อประกอบการดำเนิน คดีอาญา

การที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้อ หรือ ระบบไต่สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหา ความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนตั้งแต่เบื้องต้นเนื่องจากอัยการ เป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา<sup>159</sup> ซึ่งในส่วนของการ รวบรวมพยานหลักฐานอัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ จำเลย<sup>160</sup> ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะอัยการมีหน้าที่ค้น

<sup>157</sup> Karl-Heinz Kunert. *The Prosecution System in the Federal Republic of Germany*. (Tokyo Japan: United Nations. FUCHU, 1987), p. 29. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 61).

<sup>158</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบกฎหมายเยอรมัน*, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2528), น. 197.

<sup>159</sup> John H. Langbein, *supra note 104*, p. 17. (อ้างถึงใน อรุณี กระจำแสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 81*, น. 52).

<sup>160</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 160 วรรคสอง.

หาความจริงและความยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย<sup>161</sup> และในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาล อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น เช่น เมื่ออัยการพบพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือมีเหตุที่จำเลยควรได้รับการบรรเทาโทษ อัยการอาจอุทธรณ์เพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 296 ซึ่งบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ในส่วนของจำเลย ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญาครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์เมื่อวันที่ 24 - 30 สิงหาคม พ.ศ. 2507 มีความเห็นว่า “อัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ และต่อสิทธิและต่อส่วนได้เสียของเขา ด้วยเหตุนี้ วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องให้เหมาะสมแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับเข้าสู่สังคมได้”<sup>162</sup>

ดังนั้น อัยการจึงควรเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิดตลอดจนนิสัยและพฤติการณ์แวดล้อมของจำเลยทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

นอกจากนั้น ข้อมูลบุคคลของจำเลยยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับเสนอต่อศาล เพราะข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของอัยการว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงจะเหมาะสม<sup>163</sup> และความเห็นของอัยการที่เสนอต่อศาลนั้น จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่ความเห็นของอัยการก็มีได้

<sup>161</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 160 วรรคสาม.

<sup>162</sup> อุททิศ แสตน โกลิก, “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา,” *อัยการนิเทศ*, เล่ม 37, น. 43 - 45 (2508).

<sup>163</sup> การขอต่อรองในคดี (Plea bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของซีวิลลอว์ เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่ และความรับผิดชอบของอัยการ. (อ้างถึงใน John H. Langbein, *supra* note 104, pp. 73 -74).

เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตามแต่อย่างใด<sup>164</sup> โดยศาลสามารถลงโทษจำเลยตามที่เห็นสมควรได้ และอัยการเองก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ในเรื่องอัตราโทษได้หากเห็นว่าศาลลงโทษจำเลยหนักเกินไป โดยอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูง ในนามของผู้กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 296 ซึ่งการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ หรือประวัติครอบครัวและภูมิหลังของจำเลยไม่ถูกต้องแต่อย่างใด เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว เพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย

ส่วนทนายจำเลยจะเข้ามามีบทบาท ในการเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในรูปของคำให้การ และในการแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาโดยเสนอข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นผลดี แก่ตัวจำเลย เช่น จำเลยได้สำนึกในความผิดและได้พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิลลอว์ มุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญจึงทำให้ศาลต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อที่จะนำข้อมูลบุคคลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยไม่ว่าจะเป็นประวัติ ภูมิหลัง การศึกษา ความประพฤติ ประวัติการกระทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย มาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลย เพราะศาลจะลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องและเป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอซึ่งการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย กล่าวคือเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีแล้ว หากในเวลาต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยอาจได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรืออาจได้รับการดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่น ถ้าการเปิดเผยนั้นไม่คำนึงถึงความพอดี เนื่องจากปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหา มีฐานะเป็นประธานในคดี ดังนั้น จึงต้องมีการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย<sup>165</sup> จากปัญหาดังกล่าวทำให้นักกฎหมายเยอรมนีมีแนวคิดที่จะ

<sup>164</sup> Thomas Weigend. "Sentencing in West Germany,"

<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2535&context=mlr>, 1983. (อ้างถึงใน เกียรติภูมิ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 27, น. 65).

<sup>165</sup> คณิต ฒ นคร, "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา," *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 42, ตอนที่ 2, ปีที่ 11, น. 17 (มิถุนายน 2529).

ปรับปรุงแก้ไขระบบการดำเนินคดีอาญาของตนโดยแยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาค (Bifurcation) ของคอมมอนลอว์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยและเพื่อให้มีข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นักกฎหมายเยอรมนีมีความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคแยกเป็น 2 กลุ่มคือ

กลุ่มแรก ฝ่ายที่เห็นว่าควรนำการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคมาใช้

โยอาคิม แฮร์มันน์<sup>166</sup> (Joachim Herrmann) เสนอว่า ควรมีการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีเสียใหม่ โดยการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษออกจากกัน

กลุ่มที่สอง ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่า ควรนำเอาการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคมาใช้

ฮันส์ ไฮน์ริค เยเชค<sup>167</sup> (Hans-Heinrich Jescheck) นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของเยอรมนีเห็นว่า โดยปกติการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นความมุ่งหมายในการพิพากษาคดีของศาลเยอรมนีอยู่แล้ว การแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดออกจากการกำหนดโทษ ไม่ได้ช่วยให้การลงโทษจำเลยเหมาะสมกว่า ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

โทบัส ไวเกินส์<sup>168</sup> (Thomas Weigend) เห็นว่าการลงโทษจำเลยต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเหมาะสม (Desert Principle) การกำหนดโทษจำเลยโดยปกติจะพิจารณาจากสภาพพฤติการณ์แห่งคดี (Characteristics of the offense) ดังนั้น การค้นหาข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงไม่จำเป็นที่จะต้องแยก การพิจารณาคดีออกเป็นสองส่วนเช่นที่ปรากฏอยู่ในคอมมอนลอว์

ในปัจจุบันข้อถกเถียงดังกล่าว ยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะคุ้มครองสิทธิจำเลยจากการเปิดเผยข้อมูล ในระหว่างการพิจารณาคดีอย่างไรจึงจะเหมาะสม ทำให้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังคงใช้ระบบการพิจารณาคดีอาญาเช่นเดิม โดยมีได้ยอมรับเอากระบวนการพิจารณาคดีอาญาแบบทวิภาคของคอมมอนลอว์มาใช้แต่ประการใด

<sup>166</sup> John H. Langbein, *supra note 104*, pp. 71-72. (อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27*, น. 69).

<sup>167</sup> Han.s-Hicnrich Jescheck. *Germany*, (1966), pp. 255-56. (อ้างถึงใน *เพิ่งอ้าง*, น. 69).

<sup>168</sup> Thomas Weigend. "Sentencing in West Germany."

<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2535&context=mlr>, 1983. (อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27*, น. 70).

## บทที่ 4

### มาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อใช้ในชั้น พิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศไทย และต่างประเทศจะเห็นได้ชัดว่า “ข้อมูลบุคคลของจำเลย” นั้นมีความสำคัญต่อศาลในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีอย่างยิ่ง เนื่องจากการที่ศาลจะพิจารณากำหนดโทษให้แก่จำเลยสถานใดเพียงใดนั้น ศาลควรต้องได้รับข้อมูลบุคคลของจำเลยที่เพียงพอเสียก่อน เพื่อจะได้แยกประเภทของจำเลยผู้นั้น ได้ว่าเป็นจำเลยประเภทใด เช่น เป็นจำเลยประเภทที่ยังคงสามารถสำนึกผิดและพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองเพื่อการกลับเข้าไปอยู่ร่วมกับสังคมตามกฎหมายได้สักครั้งโดยมีแนวโน้มว่าจะไม่ไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก หรือเป็นจำเลยที่จิตใจหรือสันดานมีแต่ความชั่วไม่สามรถสำนึกผิดหรือนำมาแก้ไขฟื้นฟูได้แล้ว หรือจำเลยที่ลงมือกระทำความผิด โดยมีพฤติกรรมที่โหดเหี้ยมเกินกว่าที่สังคมจะรับได้หรือเป็นโรคจิตที่ยากต่อการรักษา ให้อภัยได้ หรือจำเลยที่ใช้ความรู้ความสามารถที่ตนได้ศึกษาอบรมมาหรือมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่การงานหรือความเชี่ยวชาญในงานที่ตนทำอยู่เป็นอย่างดี แต่กลับเลือกใช้ความรู้ความสามารถหรืออำนาจหน้าที่นั้นในการกระทำความผิด เป็นต้น หากศาลได้รับข้อมูลบุคคลของจำเลยต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ในการกำหนดบทลงโทษให้แก่จำเลยผู้นั้นได้อย่างเหมาะสมกับความผิดของจำเลยเป็นรายบุคคลได้

โดยในบทนี้จะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยที่ใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อให้เห็นถึงข้อดี และข้อเสียของแต่ละประเทศ

#### 4.1 ความสำคัญของข้อมูลบุคคลของจำเลยต่อกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรม เป็นกลไกที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน และเป็นหลักประกันสิทธิความเสมอภาคของทุกคนภายใต้กฎหมาย โดยการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นรากฐานสำคัญที่จะนำสังคมไปสู่ความสงบสุขและเป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีเรื่องการตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริง (Examination doctrine) 1) เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม



ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย และความยุติธรรม โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาลงโทษให้ได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดผลเป็นการป้องกันสังคม และเป็นเยี่ยงอย่างมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดตาม

2) เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคล ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลยหรือพยาน ให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม 3) เพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของสังคมและบุคคล เป็นแนวคิดใหม่ที่เน้นความสมดุล ในการปฏิบัติต่อสังคมและบุคคลไปพร้อมกัน โดยมีการสืบค้นหาสาเหตุ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในด้านกายภาพ สภาพจิตใจ อารมณ์ ประวัติส่วนตัว สภาวะแวดล้อมทางสังคม สภาวะทางเศรษฐกิจครอบครัวและเหตุอื่น ๆ อันอาจมีผลผลักดันให้เกิดการกระทำความผิดได้ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด แต่อาจเข้ามาสู่สำนวนเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลให้เหมาะสมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นรายบุคคลไป

#### 4.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้มีอยู่ 2 แนว คือ 1. หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักดำเนินคดีอาญาที่ให้เจ้าพนักงานต้องสอบสวนคดีอาญาทุกกรณี เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษและหากผลการสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป 2. หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญา ที่ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาก่อทำความผิดจริง ก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเกิดขึ้นเนื่องจากทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทน มาเป็น “การป้องกันตัว” กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนว่าถ้าหากมีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน และ “การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือ การลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขามีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำอีก และเพื่อให้เขากลับคืนสู่สังคมได้อีก

#### 4.1.2 ความสำคัญและประเภทของข้อมูลบุคคลของจำเลย

ข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงมีความสำคัญต่อการการกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่ตัวจำเลย และความผิดที่จำเลยได้กระทำไป เพื่อให้มีผลเป็นการป้องกันมิให้จำเลยผู้กระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการกำหนดโทษควรจะมีการนำพฤติกรรม ประวัติภูมิหลังของจำเลยมาเป็น

องค์ประกอบสำคัญในการพิจารณากำหนดโทษให้มากขึ้น นอกเหนือไปจากการพิจารณาจากความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำผิด เนื่องจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยจะทำให้ทราบได้ว่าจำเลยกระทำผิดเป็นครั้งแรก หรือกระทำความผิดซ้ำหลายครั้งมาแล้ว และยังทำให้ทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิด รวมทั้งพฤติกรรมและสิ่งแวดล้อมที่อาจเป็นเหตุให้จำเลยเลือกจะกระทำความผิดอีกด้วย อันจะทำให้การกำหนดโทษนั้น มีความเหมาะสมกับตัวจำเลยมากยิ่งขึ้น ส่งผลทำให้จำเลยรายที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดยสันดานนั้นสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ และยังทำให้ผู้กระทำผิดโดยสันดานซึ่งยากต่อการแก้ไขได้รับโทษจำคุกในระยะยาวไม่สามารถออกมาก่อความเดือดร้อนต่อสังคมได้อีก ซึ่งการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดจะต้องอาศัยบุคคลผู้ซึ่งเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ (Philosophy of Punishment) ตลอดจนมีข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ

จากการศึกษาพบว่า ประเภทของข้อมูลบุคคลของจำเลยที่สำคัญซึ่งศาลควรนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลย มีดังนี้

- 1) ข้อมูลทั่วไป เช่น วันเดือนปีเกิด อายุ ที่อยู่ภูมิลำเนา
- 2) ข้อมูลประวัติการศึกษา เช่น ระดับผลการเรียน ระดับสติปัญญา ผลงานหรือหน้าที่ความรับผิดชอบที่เคยได้รับมอบหมาย หรือพฤติกรรมความก้าวร้าวในอดีต
- 3) ข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ เช่น ประวัติการทำงาน ตำแหน่งหน้าที่ การถูกลงโทษทัณฑ์ การเปลี่ยนงาน รายได้ที่ได้รับจากการประกอบอาชีพ
- 4) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกาย เช่น ผลการตรวจสุขภาพทางกาย ความพิการ โรคภัยร้ายแรง
- 5) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพสภาวะจิตใจ เช่น ผลการตรวจจิต ความผิดปกติทางจิต โรคจิต
- 6) ข้อมูลประวัติครอบครัว เช่น ครอบครัวหย่าร้าง สถานะทางครอบครัวอยู่ในสถานการณืที่ลำบากทางการเงิน ภาวะทางครอบครัวต่าง ๆ
- 7) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ ความประพฤติ นิสัยส่วนตัว สิ่งแวดล้อมรอบกาย
- 8) ข้อมูลสถานภาพทางการเงิน สถานะทางเศรษฐกิจ
- 9) ข้อมูลสถานภาพทางสังคม
- 10) ข้อมูลประวัติการเดินทางเข้าออกในระหว่างประเทศ
- 11) ประวัติการกระทำความผิด
- 12) ลักษณะของการกระทำความผิด สภาพพฤติกรรมแห่งคดี มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลอื่น ๆ ที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

13) ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด การรู้สึกถึงความผิด ความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นภายหลังที่กระทำความผิด ความพยายามที่จะชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย หรือการยอมรับสารภาพของผู้กระทำความผิด

14) ปัจจัยอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยจะสามารถปรับปรุงแก้ไขตัวได้

15) ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย

16) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในระหว่างพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งปรากฏต่อศาล เช่น การแต่งตัว การพูดจา บุคลิกลักษณะน่ากลัว หรืออันตรายหรือไม่ โง่เขลาหรือไม่ เป็นต้น

17) ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ หรือเหตุอื่นอันสมควรปรานี

โดยข้อมูลดังกล่าวที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้ การกำหนดโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสม และอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง ซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยถือได้ว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมไม่น้อยไปกว่าข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด ฉะนั้นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงควรให้ความสำคัญ กับการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยเสนอเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

#### 4.1.3 ปัญหาการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษา

โดยการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันนั้นยังประสบปัญหาในเรื่องการสืบเสาะประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดในขั้นตอนระหว่างการสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณา และการพิพากษากำหนดโทษแก่จำเลย เนื่องจากยังคงกระทำได้ค่อนข้างน้อย และในบางครั้งข้อมูลที่ได้อาจขาด ความน่าเชื่อถือ และไม่ครบถ้วน ทำให้มีผลต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดหรือ การกำหนดโทษให้แก่จำเลย หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมกว่าการลงโทษจำคุก ดังนั้น ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการตรวจสอบและให้ความสำคัญกับสภาพความเป็นไปแห่งชีวิตของจำเลยเพราะหลักการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง ดังนั้น การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมถึงพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ผู้ต้องหา เพื่อที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดนั้น โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงาน

อัยการ หรือมิฉะนั้นก็จะเป็นประโยชน์ในการที่พนักงานอัยการจะได้แถลงต่อศาล เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ ในการกำหนดโทษของศาล ซึ่งในการแถลงนี้พนักงานอัยการยังอาจแถลงเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้ การสอบสวนจึงถือเป็นกระบวนการเบื้องต้นที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอย่างมาก และมีผลสืบเนื่องต่อไปถึงการสั่งคดี ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาของศาล โดยเฉพาะในส่วนของพนักงานอัยการนั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้พนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชิมของผู้ต้องหา ทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะละเว้นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่ค่อยมีโอกาสได้ทราบข้อมูลบุคคลในส่วนนี้ได้ทั้งหมด ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกลั่นกรองคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพว่าสมควรจะสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องผู้ต้องหา และในชั้นพิจารณาคดีของศาลก็มีข้อจำกัดในการที่จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในเรื่องของสภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว สภาพการสมรส การศึกษา และการประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ สุขภาพร่างกายและสภาวะทางจิต มาประมวลวิเคราะห์ และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไรจึงจะเหมาะสม เพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษากำหนดโทษ ซึ่งจะทำได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ศาลจะใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษเท่านั้น ทำให้ศาลไม่สามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤติไปทำการแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยในคดีที่ศาลจะไม่รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หากมีแต่มาตรา 228 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ที่บัญญัติให้อำนาจศาลไว้ว่า “มาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติ ที่ให้อำนาจแก่ศาลไว้โดยไม่ได้มีลักษณะเป็นการบังคับให้ศาลต้องกระทำแต่อย่างใด ทำให้ศาลอาจสั่งให้มีการสืบเสาะเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลย หรือจะไม่สั่งก็ได้ ดังนั้น หากศาลเห็นว่าข้อมูลบุคคล ของจำเลยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเลือกนำเสนอมานั้นเพียงพอแล้ว ศาลมักจะ ไม่สั่งให้เสาะหาพยานเพิ่มเติมแล้ว ซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยที่คู่ความต่างเลือกนำเสนอมานี้อาจไม่เพียงพอต่อการที่ศาลจะนำมาพิจารณาในส่วนของ การกำหนดโทษจำเลยในคดีนั้น ๆ ได้ จึงขอยอมส่งผลให้การกำหนดโทษของศาลไม่มี ความเหมาะสมกับความผิดหรือกับตัวจำเลย และขอยอมส่งผลให้การแก้ไขปัญหอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ในสังคมไม่สามารถสัมฤทธิ์ผลอย่างมีประสิทธิภาพได้ตามหลักการฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนเข้าสู่สังคม หรือหลักการป้องกันเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดที่ติดเป็นนิสัยได้กลับเข้าสู่สังคมและมากระทำผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าอีก ซึ่งประเทศไทยยอมรับปรัชญาการลงโทษที่ว่า การลงโทษควรคำนึงถึง

การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับสู่สังคม โดยการหลีกเลี่ยงวิธีการจำคุกในระยะสั้น ดังนั้น จึงมีการนำเอาการรอลงโทษ การคุมประพฤติ และการทำงานบริการสังคม มาใช้กับผู้กระทำผิด ในบางกรณี ซึ่งการนำวิธีการเหล่านี้มาใช้ย่อมมีประสิทธิภาพนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูล เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ดังนั้นการที่ศาล มีข้อมูลบุคคลของจำเลยจึงมีความสำคัญต่อการ กำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด หากศาลกำหนดไม่ถูกต้อง เช่น หนักไป เบาไป หรือไม่เหมาะสมด้วยประการอื่นแล้ว ย่อมมีผลกระทบ ถึงความสงบสุขของประชาชน เพราะไม่อาจปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิดและไม่อาจปราบปราม หรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำ ผิดขึ้นอีกได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงควร ให้ความสำคัญกับการสืบเสาะข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะข้อมูลบุคคลดังกล่าวจะมี ผลสำคัญ ต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและกำหนดโทษของศาล เพราะการที่ศาลจะกำหนด โทษให้มีความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำผิดนั้นจะทำให้ผู้กระทำผิดสามารถ กลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ อีกทั้งการกำหนดโทษที่เหมาะสมย่อมเป็นการป้องกันการ เกิดอาชญากรรมที่จะมีขึ้นต่อไป ในอนาคตได้อีกด้วย

#### 4.2 ข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

พนักงานสอบสวนหรือตำรวจมีหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้น สอบสวน ซึ่งถือเป็นปราการด่านแรก โดยเป็นผู้ที่มีหน้าที่รวบรวมและจัดหาข้อมูลบุคคลของ ผู้ต้องหาในทุก ๆ ด้านทั้งด้านที่เป็นผลร้ายและผลดีต่อตัวผู้ต้องหา รวมถึงภูมิหลังและข้อมูลส่วนตัว อื่น ๆ ซึ่งมีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญามาก เนื่องจากข้อมูลบุคคลนี้มีผลต่อไปถึง การพิจารณาและพิพากษาลงโทษของศาล ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ขึ้นอยู่กับหลักปฏิบัติและกฎหมายของประเทศนั้น ๆ รวมถึงในประเทศขนาดใหญ่ที่มีความแตกต่าง และหลากหลายอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้มีหน้าที่ ในการจัดหาข้อมูลบุคคลในชั้นสอบสวน ฟ้องคดี พิเคราะห์และพิพากษา รวมไปถึงกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในแต่ละรัฐนั้น จะกำหนดไว้แตกต่างกันอีกด้วย สำหรับในประเทศไทยนั้นเมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจ ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงาน สอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันความผิดของผู้ต้องหาอย่างเดียวไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย



ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา หรือไม่ และการกระทำผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใดและมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูล ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง แล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมีได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา หรือหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษจำเลยหรือการกระทำของผู้ต้องหาซึ่งอาจจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้ด้วยแล้ว ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจำควรต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดี และผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วยเพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะ ที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วย มิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียวไม่ เนื่องจากตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งที่จะมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐ ในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางกลับกันตำรวจมักจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง จึงมีความรู้สึกโน้มเอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐาน จึงมุ่งพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้นั้นคือผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงอัยการ ในการพิจารณาหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

#### 4.2.1 ปัญหาในการสืบเสาะข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของประเทศไทย

ส่วนปัญหาในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการสืบเสาะประวัติ ภูมิหลังของผู้กระทำความผิดให้ทราบก่อนที่จะสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษารวมถึงการกำหนดโทษแก่จำเลยผู้กระทำความผิดนั้น คือ การสืบเสาะดังกล่าวยังกระทำได้ค่อนข้างน้อยแม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานไว้ก็ตาม

แต่บางครั้งข้อมูลที่ได้มายังขาดความน่าเชื่อถือ และไม่ครบถ้วน จึงทำให้ส่งผลกระทบต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดลงโทษหรือการจะกำหนดมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุก ประกอบกับผู้พิพากษามักจะกำหนดโทษโดยพิจารณาความร้ายแรงของพฤติกรรมของจำเลยมากกว่าจะกำหนดโทษโดยพิเคราะห์จากประวัติภูมิหลังของจำเลย ส่งผลทำให้การกำหนดโทษมักจบลงที่การลงโทษจำคุกจำเลยเป็นหลักแทนการคุมประพฤติหรือการใช้โทษปรับ นอกจากนั้น การกำหนดระยะเวลาในการลงโทษจำคุกยังไม่ได้พิเคราะห์ถึงรายงานการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำผิด เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาที่ควรจะต้องรับโทษ ตามหลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ซึ่งจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดด้วย เช่น สาเหตุของการกระทำผิด พฤติเหตุแวดล้อม บุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด และเหตุควรปราณี เมื่อผู้กระทำผิดมีเหตุที่แสดงว่าเขาสามารถกลับตัวแก้ไขได้ ผู้กระทำผิดก็สมควรได้รับการลดโทษ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยที่จะนำมาใช้ประกอบในการดำเนินคดีอาญากระทำได้อ่อนข้าน้อย ทำให้ศาลมีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในส่วนนี้ได้้น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านี้ไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ส่งผลทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุกให้เป็นอย่างถูกต้องและเหมาะสมได้ โดยพนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้ที่มีหน้าที่รวบรวมและจัดหาข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดหรือจำเลยซึ่งในปัจจุบันแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติเป็นอาชญาของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 นั้น ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวจำเลยเพียงเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพอมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช้เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ ทำให้พนักงานสอบสวนมักไม่กระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนสามารถกระทำได้ กล่าวคือพนักงานสอบสวนมักไม่ทำการสอบสวน ถึงประวัติภูมิหลังและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาทำให้ไม่มีข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติประวัติครอบครัวรวมถึงสาเหตุในการกระทำผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวน ส่งผลให้ไม่สามารถนำข้อมูลบุคคลดังกล่าวมาเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการได้

ซึ่งพนักงานสอบสวนถือเป็นองค์กรแรกที่มีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพราะการสอบสวนเป็นงานเริ่มต้นที่มีความสำคัญ ต่อการดำเนินคดีต่อไปของอัยการและศาล กฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด ดังนั้น พนักงานสอบสวนจะรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยื่นการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ตัวผู้ต้องหาด้วย รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหาโดยพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง กับผู้กระทำผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้กระทำผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริงตามกฎหมายหลักและทำให้ข้อมูลบุคคลของตัวจำเลยมีโอกาสเข้ามาสู่ความรู้ของศาลได้น้อยลง เพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสนับสนุนความรับผิดชอบฟ้องเท่านั้น โดยละเอียดที่จะสอบสวนในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ที่บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา” ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องให้ความสำคัญกับข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหา เพราะข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์แก่อัยการในการวินิจฉัย สังเกต และอัยการเองก็ควรที่จะนำข้อมูลเหล่านั้น ไปแถลงในศาล เพื่อประโยชน์แก่จำเลยด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยและสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

#### 4.2.2 การได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของต่างประเทศ

สำหรับในต่างประเทศนั้น มีความแตกต่างในกระบวนการทำงานและบทบาทของผู้ที่มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยแตกต่างจากประเทศไทย เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแม้จะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิตลอร์ดเหมือนกัน ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะเป็นระบบที่มีการไต่สวนหาความจริง โดยที่ศาล อัยการ และทนายความจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เริ่มต้นจากตำรวจทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความผิดและข้อมูลภูมิหลังของจำเลยเพื่อนำไปเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีเกี่ยวกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อหา พร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล ซึ่งระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหา

พยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (Active) ร่วมกับอัยการและทนายของจำเลย<sup>169</sup> และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลย ตลอดจนชี้แจงว่าควรกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย<sup>170</sup> และต่อมาจำเลยก็จะแถลงปิดคดีโดยจำเลยมีสิทธิยื่น คำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอน หลังจากการแถลงในคดีของจำเลยสิ้นสุดลง<sup>171</sup> ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีและกำหนดโทษจำเลย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะพยานหลักฐานทั้งหมดในสำนวนสอบสวนมีประวัตินิติหลังของจำเลย และรายงานอื่นเกี่ยวกับตัวจำเลยปรากฏต่อศาลก่อนการพิพากษาความผิด โดยกระบวนการจะยึดหลัก “Individualization”<sup>172</sup> ซึ่งเป็นการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด ข้อเท็จจริงในทางสังคม สุขภาพทางกายภาพและทางจิตของผู้กระทำผิดรวมทั้งบุคลิกลักษณะ ประวัตินิติหลัง โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยอาศัยสภาวะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย ดังนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลย การรวบรวมสืบเสาะหาข้อมูลบุคคลของจำเลย จึงเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากกระบวนการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติของผู้กระทำผิด และสิ่งแวดล้อมขณะนั้นรวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำผิด เป็นสิ่งที่ประ โยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลัก “Individualization” โดยการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง (Comprehensive investigation) เพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ โดยการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่าย คือ ตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) จะมีการสอบสวนเบื้องต้น (Ordinary police investigation) และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (Investigation in the case of a flagrant offence) โดยในการสอบสวนรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยของตำรวจ

<sup>169</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267, 268, 319, 327 และ 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควรได้. (อ้างถึงใน พัฒนนาถ พ่วงลาภหลาย และกมล พลวัน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 133*, น. 47).

<sup>170</sup> การขอต่อรองในคดี (pica bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ ชิวิลลอว์เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ. (อ้างถึงใน John H. Langbein, *supra note 104*, pp. 73 - 74).

<sup>171</sup> ลักษณะเฉพาะของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของชิวิลลอว์ คือ เป็นการรวบรวมกระบวนการรวมอำนาจพิจารณา เข้าด้วยกันเป็นเอกภาพ. (อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 135*, น. 438).

<sup>172</sup> นฤมล อังกศากวิวัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 136*, น. 14 - 15.



ฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจการสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิด และรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัติภูมิหลัง ตลอดจนข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย<sup>173</sup> เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา และในการพิจารณาคดีของศาลนั้น ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยมาใช้ประกอบการพิพากษากำหนดโทษ จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลัง รวมถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดหรือจำเลยจึงเป็นส่วนสำคัญต่อการพิพากษากำหนดมาตรการในการลงโทษว่าสมควรลงโทษแบบใด จึงจะเกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพราะบุคลิกลักษณะของบุคคลแต่ละคนย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้น การกำหนดโทษจึงต้องกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย สำหรับผู้พิพากษาสอบสวน มีหน้าที่สอบสวนในเฉพาะคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำร้องขอของอัยการเท่านั้น<sup>174</sup> ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวนต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อทราบข้อเท็จจริง แห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน นอกจากนี้ตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว อัยการฝรั่งเศสยังมีอำนาจสอบสวนและเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนอีกด้วย โดยอัยการจะรับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด<sup>175</sup> เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เพื่อให้อัยการพิจารณาส่งฟ้องหากพยานหลักฐานในการกระทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการหาหลักฐานในการกระทำความผิด หรือสืบเสาะ หาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยเพิ่มเติมเองได้ หรือให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะทำการสอบสวนเองหรือจะมอบอำนาจให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนเองก็ได้<sup>176</sup> อีกทั้งในปัจจุบันอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษอีกด้วย นอกจากนี้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เป็นอีกประเทศซึ่งใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ และถือได้ว่าเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในการรวบรวมข้อมูลบุคคลเกี่ยวกับจำเลย ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้อง

<sup>173</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 137*, น. 65 - 66.

<sup>174</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 140*, น. 340.

<sup>175</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดีและพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้.

<sup>176</sup> นิติพัฒน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 142*, น. 21.



ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลยต่างทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ และในทางที่เป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัว และภูมิหลัง นิสัย ความประพฤติ การศึกษา บุคลิกลักษณะ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ตลอดจนประวัติการกระทำผิดของจำเลยทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง เหตุผลที่ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>177</sup> ต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดก็เพราะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เสนอต่อศาลอย่างประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งรายงานก่อนพิพากษานี้จะคอยช่วยสนับสนุนในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย แต่ตำรวจเยอรมนีจะเป็นผู้มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลย โดยกฎหมายกำหนดให้ตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนหาพยานหลักฐานทั้งในแง่ที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ตำรวจมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาของตำรวจโดยตรง และผู้บังคับบัญชาฝ่ายอัยการ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ตำรวจซึ่งมีหน้าที่ในการช่วยเหลืออัยการจะต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก<sup>178</sup> ดังนั้น ฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ผู้ช่วยสอบสวนของอัยการ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าอัยการกับตำรวจในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือและวางใจกันได้อย่างเต็มที่ โดยอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง<sup>179</sup> ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อัยการและตำรวจจะทำหน้าที่ร่วมกันในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้ต้องหาให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้<sup>180</sup> ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องมูลเหตุ

<sup>177</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 27, น. 62 - 65.

<sup>178</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 150, น. 94.

<sup>179</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 151, น. 49.

<sup>180</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 162 กำหนดหน้าที่ของตำรวจไว้ดังนี้

1. ตำรวจและนายตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดและอาจใช้มาตรการที่รีบด่วนใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงสูญหาย
2. ให้ตำรวจและนายตำรวจนำส่งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ต่ออัยการโดยไม่ชักช้า ถ้าปรากฏว่าจำต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาโดยด่วน พยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะส่งไปยังผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงก็ได้.

ในการกระทำความผิดเป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของกระทำความผิด สถานภาพทางสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายรวมถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็นคุณและโทษ<sup>181</sup> ทั้งนี้เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (Strafgesetzbuch หรือ StGB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46<sup>182</sup> และมีอัยการ คอยทำงานร่วมกับตำรวจ ซึ่งอัยการเปรียบเสมือนหัวหน้าพนักงานสอบสวนโดยมีการร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้การที่อัยการมีประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ อัยการจึงมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาล และเข้าสู่ความรับรู้ของศาล โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด<sup>183</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (Strafprozessordnung หรือ StPo) ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III

<sup>181</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 160 วรรคสอง.

<sup>182</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (St GB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46 : เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด

ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ

ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่

ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา.

<sup>183</sup> The American Series of Foreign Penal Codes 10. The German of Criminal Procedure, Fred B Rothman & Co., South Hackensack, New Jersey, USA, 1965, p. 93. (อ้างถึงใน พรธิดา เอี่ยมศิลา, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น. 60).

ได้บัญญัติ “มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย และมาตรา 160 III อัยการต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพฤติเหตุต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาลหรือการรอกการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใด ๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย” ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย เช่น ลงโทษจำเลยหนักเกินไป อัยการก็อาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้ถูกกล่าวหาได้<sup>184</sup> ในบทบัญญัติมาตรา 296 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีกำหนดว่า “The prosecution can make use of them even in favor of the accused”<sup>185</sup> จึงเห็นได้ว่าอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมาย ในรูปแบบของความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งอัยการในเยอรมนีได้รับความภาคภูมิใจว่า “อัยการเยอรมนีมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” (most objective authority in the world)<sup>186</sup> กล่าวคือ อัยการ มีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่อัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาคดี<sup>187</sup> ส่วนศาลเยอรมนีเองก็มีบทบาทในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดี รวมถึงข้อมูลบุคคลของจำเลยอย่างสูง โดยศาลจะมีบทบาทหน้าที่ในการซักถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีในระหว่างพิจารณารวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและอาจใช้เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษมากกว่าอัยการ โดยผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากกว่าอัยการและทนายความ กล่าวคือ ศาลสามารถที่สอบสวนพยานได้เอง เนื่องจากในชั้นพิจารณาคดีอำนาจการสอบสวนจะไปอยู่ที่ศาล ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลาง โดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความและทนายความในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ดังนั้นศาลเยอรมนีจึงมีภาระมากเพราะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท<sup>188</sup> เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำผิดหรือจำเลยและสามารถอำนวยความสะดวก

<sup>184</sup> John H. Langbein, *supra* note 104, p. 90. (อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 81*, น. 42).

<sup>185</sup> The German Code of Criminal Procedure in the American Series of Foreign Penal Codes 10 The German Code of Criminal Procedure. trans. Dr. Horsli Neibler. (Fred B Rothman & Co., South Hackensack, New Jersey, USA, 1965. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 61).

<sup>186</sup> Karl-Heinz Kunerl, *supra* note 157, p. 29. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 61).

<sup>187</sup> John H. Langbein, *supra* note 104, p. 17. (อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 81*, น. 52).

<sup>188</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 158*, น. 197.

ให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริงนั่นเอง นอกจากนี้ในเยอรมนีนายจำเลยยังมีหน้าที่โดยตรงในการแสวงหาและรวบรวมข้อมูลของจำเลยเพื่อโต้แย้ง ต่อรอง ในการพิจารณาคดี รวมถึงการบรรเทาหรือลดหย่อนโทษของจำเลยอีกด้วย

#### 4.2.3 แนวทางการได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นสอบสวนของประเทศไทย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในประเด็นผู้มีหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นสอบสวนนี้ สามารถอภิปรายได้ว่าในปัจจุบันการสอบสวนและรวบรวมข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในประเทศไทยนั้น แนวทางการในปฏิบัติตกเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจเท่านั้นที่จะทำหน้าที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมาก เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวจำเลยเพียงเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพอมีมูลค่าเน้นการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของกลุ่มความไม่ ทำให้พนักงานสอบสวนมักไม่กระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมักไม่ทำการสอบสวนถึงประวัติภูมิหลังและความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤตินั้นประวัติครอบครัวรวมถึงสาเหตุในการกระทำความผิดประกอบในสำนวนสอบสวน ส่งผลให้ไม่สามารถนำข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหามาใช้เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการได้ ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่นอกจากพนักงานสอบสวนหรือตำรวจแล้ว ยังเป็นหน้าที่ของทนายจำเลย อัยการ หรือแม้แต่ศาลก็ยังมีหน้าที่ในการจัดหา รวบรวมหรือสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลย เช่น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีตำรวจฝ่ายคดี ผู้พิพากษาสอบสวน และอัยการในการรวบรวมและจัดหาข้อมูลบุคคล หรืออย่างในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตำรวจ อัยการ ศาลและทนายจำเลยต่างมีหน้าที่ในการจัดหา รวบรวม หรือสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาด้วย

ผู้มีหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลบุคคลของผู้กระทำความผิดในชั้นสอบสวนของประเทศไทยในปัจจุบันนั้นเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจเท่านั้น ซึ่งต่างจากต่างประเทศที่มีองค์กรอื่น ๆ ช่วยในการสืบสวนและรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลบุคคล เช่น ตำรวจฝ่ายคดี อัยการ ผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศส หรืออัยการ และทนายจำเลยในเยอรมนี เป็นต้น ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ของไทยจะบัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเพื่อให้ทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหาก็ตาม

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักไม่ดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว หากแต่มุ่งจะหาเพียงหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ฉะนั้น พนักงานสอบสวน จึงควรต้องให้ความสำคัญกับการจัดหาข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาให้มาก อย่างถูกต้อง และเพียงพอต่อการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และต่อการพิจารณาพิพากษาของศาล เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวจะมีผลต่อการพิพากษาลงโทษจำเลยให้เหมาะสมและเป็นธรรมทัดเทียมกับต่างประเทศที่มีการนำข้อมูลส่วนนี้มาใช้ประกอบการพิจารณาอย่างชัดเจนในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

#### 4.3 ข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นฟ้องคดี

ข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นฟ้องคดีนั้น เป็นข้อมูลซึ่งได้มาจากการที่พนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนแล้วนำเสนอให้กับอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินการสั่งฟ้องคดีต่อไป ซึ่งในชั้นนี้ อัยการจะมีหน้าที่พิจารณาและรวบรวมพยานหลักฐาน แม้โดยทั่วไปการรวบรวมพยานหลักฐานจะเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่อัยการก็มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน เพราะตามกฎหมายอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ โดยในส่วนของกรรวบรวมพยานหลักฐานนั้น อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วยไม่ใช่ปล่อยให้ฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม (Serve truth and justice) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของอัยการ และเมื่ออัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ในชั้นของการฟ้องคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ผู้เสียหายและพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยจะมีส่วนช่วยงานของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ดังนี้ คือ

1. การสั่งคดี ในการดำเนินคดีอาญานั้นมีหลักที่สำคัญอยู่ 2 หลัก คือ

ก. หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ซึ่งแนวคิดทฤษฎีในทางอาญานั้น หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็มีข้อดีในแง่ที่ว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อกฎหมายและป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงาน

ข. หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ และหากว่าสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง เจ้าพนักงาน



ก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี ซึ่งหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย และเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนไป โดยการลงโทษควรให้เหมาะสมกับความผิด และความชั่วของผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขาได้กลับสู่สังคมได้

2. การขอให้ศาลเพิ่มโทษ เป็นอีกส่วนหนึ่งที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี ทั้งนี้เพราะถ้าพนักงานอัยการไม่ขอ ศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เจ็ดหลายได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษา หรือสั่ง เกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง” ซึ่งการที่พนักงานอัยการจะขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยได้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์ ซึ่งส่งมาพร้อมกับสำนวนการสอบสวน สำหรับในประเทศไทยนั้นเมื่ออัยการเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของอัยการตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 บัญญัติว่า “อัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้สวนส่งมาให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ” ดังพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีได้ด้วย โดยต้องเข้าเหตุผลต่อไปนี้

- ก. ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด
- ข. คดีที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น ต้องเป็นความผิดที่อัตราโทษตามกฎหมายอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี
- ค. ต้องเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และผู้อำนวยการสถานพินิจได้แจ้งความเห็นนั้นไปยังพนักงานอัยการ
- ง. ต้องเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้น ยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ตามกำหนดเวลาที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรแต่ไม่เกิน 2 ปี

เหตุทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นต้องประกอบกันครบถ้วนหากขาดเหตุดังกล่าวข้อใดข้อหนึ่งแล้วพนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา 63 ได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจึงต้องมีการนำข้อมูลบุคคลของจำเลยอันประกอบไปด้วย

ประวัตินิติกรรมหลัง รวมถึงบุคลิกลักษณะ ภาวะแห่งจิต และสิ่งแวดล้อมรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีด้วยเช่นกัน

3. การนับโทษต่อ เป็นเรื่องที่ยัยการจะต้องทำเป็นคำขอให้นับโทษต่อ แม้จะไม่จำเป็นต้องขอมาย้ำฟ้อง แต่ก็ต้องร้องขอก่อนศาลพิพากษา อีกทั้งยัยการจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าคดีเรื่องอื่นนั้นมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยนี้แล้ว หากมีแต่คำขอ แต่ไม่มีคำรับของจำเลยและไม่มีหลักฐานว่าความจริงเป็นดังที่โจทก์ขอ ศาลก็พิพากษาตามที่โจทก์มีคำขอนั้นไม่ได้ และไม่ใช่นำที่ของศาลที่จะตรวจสอบคดีที่โจทก์อ้างขอให้นับโทษต่อ จึงเป็นหน้าที่ของยัยการที่จะต้องแถลงให้ทราบศาลในคดีก่อนพิพากษาไว้อย่างไร ซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยมีประโยชน์ต่อพนักงานยัยการในการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของจำเลยว่ามีคำพิพากษาจำเลยไว้ว่าอย่างไร

4. การขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย สำหรับการขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็เป็นสิ่งสำคัญที่ยัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี โดยข้อมูลบุคคลของจำเลยเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้ยัยการทราบถึงประวัติต่าง ๆ ของจำเลย เพื่อยัยการจะได้ขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งนี้เพราะการฟ้องขอให้กักกันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของยัยการโดยเฉพาะ นอกจากนั้นยัยการยังสามารถขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้ผู้พ้นโทษเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของประชาชน หรือในกรณีที่ยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ใดผู้หนึ่งหรือหลายคนจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ยัยการอาจขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นได้

#### 4.3.1 ปัญหาการได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นฟ้องคดีของประเทศไทย

ส่วนปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของยัยการของไทย คือ เมื่อยัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว ยัยการมักจะละเลยมิได้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานที่ครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดบ้างหรือไม่ เพียงใด และในบางกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าว ยัยการก็อาจไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนดังบทบัญญัติไว้ในกฎหมาย จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี ทำให้พนักงานยัยการไม่สามารถนำข้อมูลบุคคลของจำเลยไปใช้ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจว่าสมควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ยัยการจะต้องสอดส่องดูแลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และยัยการควรเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นผลดีและส่วนที่เป็นผลร้ายของผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาความผิดและกำหนดโทษจำเลยอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนออัตราโทษที่เหมาะสม

ให้ศาลได้พิจารณา และในกรณีที่ผู้ต้องหาสมควรหรือไม่สมควรรอกการลงโทษหรือกำหนดโทษ อัยการก็ควรเสนอความเห็นให้ศาลได้พิจารณาด้วย อัยการไม่ควรทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงอย่างเดียว แต่อัยการจะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบา ลง หรือรอกการลงโทษหรือกำหนดโทษ หรือกำหนดระยะเวลาการลงโทษ หรือกำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่เป็นคุณของจำเลยตามที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาของอัยการในประเทศไทย อัยการจะเป็นผู้กลั่นกรองสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเองมิได้ต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวน จึงทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวน มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการเป็นอย่างมาก ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ การสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยนั้น ได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระส่วนอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ในลักษณะการคานและดุล (Check and Balance) เท่าที่ควร ดังนั้น โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมักจะมึอคติกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมาเป็นผู้กระทำผิด โดยละเอียดที่จะสอบพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา ซึ่งความจริงแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องมีการรวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และเมื่อไปถึงศาลก็จะเป็นประโยชน์ในการจะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือโทษเบาได้ ดังนั้นการมีข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน จึงมีผลต่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีและการบรรยายฟ้องของอัยการเพื่อขอเพิ่มโทษ หรือนับโทษต่อให้ครบถ้วนถูกต้องตามความเป็นจริง และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการพิจารณาพิพากษาของศาลในการกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างถูกต้องอีกด้วย การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากพนักงานสอบสวนหรือตำรวจซึ่งจะทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึง

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อนำเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีเกี่ยวกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อหา พร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล

#### 4.3.2 การได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นฟ้องคดีของต่างประเทศ

สำหรับในต่างประเทศ เช่นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ศาล อัยการ และทนายความทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง โดยยึดหลัก “Individualization” โดยคำนึงถึงถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด ข้อเท็จจริงในทางสังคม สุขภาพทางกายภาพและทางจิตของผู้กระทำผิดรวมทั้งบุคลิกลักษณะ ประวัติภูมิหลัง โดยอาศัยสภาวะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาตั้งฟ้องหรือไม่ด้วย โดยเมื่ออัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากตำรวจฝ่ายคดี หรือจากผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่า การสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนเพิ่มเติมได้<sup>189</sup> เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีเกี่ยวกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อหา พร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาลและอัยการจะตั้งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ต่อสังคม ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษแล้วพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป...” ดังนั้นอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องทุกเรื่อง แม้จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อย น้อย ๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่าย ในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำความผิดนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ความเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ข้อมูลบุคคลของจำเลยจากสำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจตั้งคดีของอัยการว่าสมควรตั้งฟ้องหรือไม่ ถ้าเห็นสมควรตั้งฟ้อง อัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ เช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์เหมือนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ทุกฝ่ายทั้งศาล อัยการ และทนาย ของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมก็ต่อเมื่อมีข้อมูลบุคคลของจำเลยอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติ

<sup>189</sup> โทเมน ภัทรภิรมย์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 145, น. 59 - 73.

ส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย<sup>190</sup> ฉะนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ ในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำผิด และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้ มาตรา 160 II “อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย” และมาตรา 160 III “อัยการต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพฤติเหตุต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาล หรือการรอการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใด ๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย” และประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 296 ซึ่งบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ในส่วนของจำเลย ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญาครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์เมื่อวันที่ 24 - 30 สิงหาคม พ.ศ. 2507 มีความเห็นว่า อัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ และต่อสิทธิและต่อส่วนได้เสียของเขา ด้วยเหตุนี้ วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องให้เหมาะสมแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับเข้าสู่สังคมได้<sup>191</sup> ดังนั้น อัยการจึงควรเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนนิสัยและพฤติการณ์แวดล้อมของจำเลยทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

#### 4.3.3 แนวทางการได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นฟ้องคดีของประเทศไทย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในประเด็นข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นฟ้องคดี สามารถอภิปรายได้ว่า ปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการในไทย คือการละเลยมิได้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมานั้นครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำผิดบ้างหรือไม่ เพียงใด จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหา เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี ทำให้อัยการไม่สามารถนำข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาไปใช้ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจว่าสมควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการจะต้องสอดคล้องดูแล ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และอัยการควรเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็น

<sup>190</sup> Christian Dado, *supra* note 139, p. 195. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 7*, น. 55).

<sup>191</sup> อุททิศ แสนโกศิก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 162*, น. 43 - 45.



ผลดีและส่วนที่เป็นผลร้ายของผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนออัตราโทษที่เหมาะสมให้ศาลได้พิจารณา ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยนั้นได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระส่วนอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรจะฟ้องหรือหนึ่งชดไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ในลักษณะการคานและดุล (Check and Balance) เท่าที่ควร ดังนั้น โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงมีมาก ส่วนในต่างประเทศทั้งฝรั่งเศสและเยอรมนีอัยการจะมีการนำข้อมูลบุคคลของผู้กระทำผิดมาใช้กันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีการรวบรวมข้อเท็จจริง เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง จึงเห็นได้ว่าอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมาย ในรูปแบบของความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งอัยการในเยอรมนีได้รับความภาคภูมิใจว่า “อัยการเยอรมนีมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” (most objective authority in the world) กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่อัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลยโดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาคำด้วย

อัยการไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ในการพิจารณาสำนวนในการส่งฟ้องต่อศาลเท่านั้น หากต้องทำหน้าที่ในการสืบเสาะข้อมูลบุคคลของจำเลยให้มากที่สุดทั้งในแง่ที่ส่งผลดีและผลร้ายต่อจำเลย อีกทั้งต้องทำการตรวจสอบข้อมูลจากพนักงานสอบสวนว่าถูกต้องครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ในการส่งฟ้องเพื่อให้ศาลมีข้อมูลที่ถูกต้องเพียงพอในการพิจารณาและพิพากษาโทษได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมทัดเทียมอารยะประเทศ

#### 4.4 ข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาพิพากษา

ข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาพิพากษา มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการใช้ดุลพินิจพิพากษากำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยศาลจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ซึ่งได้มาจากฝ่ายโจทก์จำเลย พนักงานคุมประพฤติ และการสืบพยานหลักฐานมาประกอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อกำหนดโทษจำเลยให้มีประสิทธิภาพ และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังกล่าวที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นมีความ

จำกัด หรือขาดความสมบูรณ์ ศาลอาจให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยที่ศาลจะเป็นผู้สืบเอง หรือส่งประเด็นไปสืบและจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะพยาน นอกจากนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีไม่กี่คดีที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการเพื่อประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิตลอว์อื่น ๆ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดว่า เมื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลด้วย โดยในสำนวนการสอบสวนดังกล่าวจะมีข้อมูลเกี่ยวกับประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สาเหตุในการกระทำผิดรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่พนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วแนบมาในสำนวนด้วย ซึ่งในกรณีของประเทศไทย แม้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอพนักงานอัยการจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิด สาเหตุในการกระทำผิด ประวัติครอบครัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิดแนบติดสำนวนมาด้วย แต่สำนวนสอบสวนดังกล่าวก็ไม่ได้เสนอต่อศาลพร้อมคำฟ้องทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิด มิได้เข้าสู่ความรู้ของศาล

#### 4.4.1 ปัญหาการได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาของประเทศไทย

ในปัจจุบันศาลไทยยังประสบปัญหาในเรื่อง การใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลย เป็นรายบุคคล เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ประวัติ ภูมิหลังและครอบครัว ประวัติการทำความผิด รวมทั้งมูลเหตุในการทำความผิดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษจำเลยน้อยมาก เว้นแต่จะปรากฏอยู่ในรูปของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเสนอโดยจำเลย หรือกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ก็จะให้พนักงานคุมประพฤติ มีบทบาทในการสืบเสาะ และพินิจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดมากกว่าข้อเท็จจริงอื่น เพราะข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพ แห่งความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณีนั้น ส่วนใหญ่จะมีอยู่ในสำนวนคดีหรือจากการสืบพยานแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ จึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้แต่การที่ศาลจะสั่งให้พนักงาน คุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อเสนอศาลก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดว่าต้องเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษไม่เกิน 3 ปี โดยต้องไม่ปรากฏว่าจำเลย

คนนั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยอย่างเหมาะสมได้ นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานในการเก็บรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างระบบ จึงทำให้ศาลมีข้อมูลบุคคลของจำเลยอย่างไม่สมบูรณ์และในบางครั้งข้อมูลที่ได้อาจขัดแย้งกัน ทำให้เกิดปัญหาในการนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะลงโทษจำคุกจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยจะกำหนดโทษโดยจะคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำผิด มากกว่าจะกำหนดโทษพิเคราะห์จากประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ฉะนั้นการไม่มีข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมเกิดในสังคมได้

#### 4.4.2 การได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาของต่างประเทศ

จากการศึกษาข้อมูลบุคคลของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาพิพากษาในต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส เยอรมนี หรือสหรัฐอเมริกา จะให้ความสำคัญต่อข้อมูลบุคคลของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะยึดหลัก ‘Individualization’ และจะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง (comprehensive investigation)<sup>192</sup> เพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิด ความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยอาศัยสภาวะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย ส่วนในเยอรมนีซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยทุกองค์ที่เกี่ยวข้อ ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลยต่างทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ และในทางที่เป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง นิสัย ความประพฤติ การศึกษา บุคลิกลักษณะ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ตลอดจนประวัติการกระทำผิดของจำเลยทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง เหตุผลที่ทุกองค์ที่เกี่ยวข้อในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดก็เพราะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports)<sup>193</sup> เสนอต่อศาลเพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเช่นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์

<sup>192</sup> Christian Daddomo, *supra* note 139, pp. 195 - 199. (อ้างถึงใน พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 55).

<sup>193</sup> พรชิตา เอี่ยมศิลา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*.

ถือปฏิบัติกันอยู่นั่นเอง<sup>194</sup> ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อข้อมูลบุคคลของจำเลยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะคดีอาญา สหรัฐอเมริกาประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งแตกต่างจากไทย การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นระบบการค้นหาคำความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบการค้นหาคำความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็น ผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยมีผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ จะแบ่งเป็น 2 ส่วน และแต่ละส่วนจะมีความเป็นอิสระในตัวเอง กล่าวคือในชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) จะเป็นเรื่องของการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลย โดยจะพิสูจน์ถึงการกระทำ (Actus reus) และเจตนาชั่วร้าย (Mens rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนในชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) จะเกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุนหรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (Guilty plea) โดยขั้นตอนของการกำหนดโทษจะมีการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษจำเป็นไปอย่างเหมาะสมและถูกต้อง โดยมาตรการทางกฎหมายในการนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยจะกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งมีรายละเอียด คือ รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence investigation and reports) รายงานสืบเสาะและพินิจ ถือเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้มากที่สุด และผู้มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจก็คือ พนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) สำหรับข้อมูลบุคคลของจำเลย ซึ่งพนักงานคุมประพฤติต้องเสาะหากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่ารายงานสืบเสาะและพินิจจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้ได้แก่ สภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการกระทำผิด สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงาน ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบ

<sup>194</sup> Thomas Weigend. "Sentencing in West Germany."

<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2535&context=mlr>, 1983. (อ้างถึงในเกียรติภูมิ แสงศศิธร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 66).

ต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ และสุดท้ายคือความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย ในตอนท้าย ซึ่งโดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่านคำพิพากษาลงโทษ หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมประพฤติจำเลย เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือ กรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (waive) การทำรายงาน หรือกรณีศาลเห็นว่า มีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันที โดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน นอกจากรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence investigation and reports) แล้วรายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports) ยังต้องประกอบไปด้วย รายงานการตรวจกายจิต (Presentence examination report) และรายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons) ซึ่งศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าว ในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่า กระทำความผิดร้ายแรง (Felony) หรือกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการจะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญานั้นกำหนดโทษในสหรัฐอเมริกา เป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย ก็ได้เปิดโอกาสให้อัยการทนายความ รวมถึงจำเลย สามารถมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นตอนการกำหนดโทษได้ แก่ อัยการในขั้นตอนของการกำหนดโทษ อัยการจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในรายงานก่อนพิพากษาเข้าสืบเสนอต่อศาล ทนายความหน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลย นอกจากการอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษ ที่จำเลยอาจได้รับ และสอบถามความต้องการของจำเลยที่ต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร แล้วทนายจำเลยยังมีหน้าที่สำคัญในการที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องคัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษา และเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย แม้แต่จำเลยเองตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิจะเสนอข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ได้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนศาลอ่านคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อชดเชยให้ศาลลงโทษตนเองสถานเบา (Rights of Allocation) สิทธินี้ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) มาตรา 32(a) (1) (B) (C) และระเบียบวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดไม่ร้ายแรงของศาลแขวงสหรัฐ (Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates)



มาตรา 3(d) ส่วนขั้นตอนสุดท้าย การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาในการดำเนินคดีอาญา ในชั้นกำหนดโทษพนักงานอัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้นำข้อมูลบุคคลของจำเลย ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ใน รายงานก่อนพิพากษามาสืบต่อหน้าศาล โดยในระหว่างสืบพยาน ถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คัดค้านว่าตนไม่เคยกระทำผิดหรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้าง อัยการหรือพนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลย ซึ่งรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลย เพราะถ้า ข้อมูลดังกล่าวในรายงานมีความถูกต้อง ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่ถ้า ข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง ย่อมส่งผลเสียแก่จำเลยทำให้จำเลยอาจต้องรับโทษหนักขึ้น อีกทั้งยังมีผลต่อ การแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องโทษอีกด้วย ฉะนั้นเพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้จำเลยทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาโดยในปี 1988 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States code) มาตรา 3552 ในสาระสำคัญ คือ จำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลและกำหนดบังคับไว้ชัดเจนว่ารายงานก่อนพิพากษาต้องการเปิดเผยให้ จำเลย ทนายจำเลย และอัยการ ทราบก่อนวันกำหนดโทษไม่น้อยกว่าสิบวัน ผลจากการแก้ไข ดังกล่าวทำให้ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาของสหรัฐได้ว่า รายงานก่อนพิพากษา ต้องเปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการทราบเสมอ

#### 4.4.3 แนวทางการได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาของประเทศไทย

ฉะนั้นจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในประเด็น ข้อมูลบุคคลของจำเลย ในชั้นพิจารณา พิพากษา นั้น สามารถอภิปรายได้ว่า การมีข้อมูลบุคคลของตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดอย่างครบถ้วน สมบูรณ์ และถูกต้อง จะมีส่วนช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อที่ศาล จะสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ในการลดโทษ หรือดุลพินิจในการรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษได้ อย่างถูกต้องเหมาะสม จะเห็นได้ว่าข้อมูลบุคคลของจำเลยมีความสำคัญต่อ กระบวนการยุติธรรมทั้งในรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ คอมมอนลอว์ และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ สำหรับประเทศไทยกระบวนการ กำหนดโทษจำเลย มีลักษณะผสมผสานระหว่าง คอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ โดยหากพิจารณา ทั้งจากประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษว่าจะต้องคำนึงถึง สิ่งใดบ้าง และในทางปฏิบัติศาลมักวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง นอกจากนั้นมาตรา 175 ยังให้ อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้

แต่ในทางปฏิบัติ ศาลแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา ทั้งสองเลย ในทางกลับกันศาลรับเอาแนวคิดตามระบบคอมมอนลอว์มาใช้ เช่น การนำบัญญัติตราโทษประจำศาล หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปในวงการศาลว่า “ชื้อต้อก” โดยกำหนดว่าโทษชนิดนั้น ๆ ศาลนั้น ๆ ควรกำหนดโทษเท่าใด ทั้งนี้ ไม่เกินกว่าหรือไม่ต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ อาจทำให้ ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่เหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายบุคคลได้ ซึ่งโอกาสที่ข้อมูลบุคคลของจำเลยจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณานั้นจึงเป็นไปได้ยาก ทั้งที่ศาลในฐานะผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยควรจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ เพราะลำพังบัญญัติตราโทษ และข้อเท็จจริงที่ศาลได้มาในระหว่างการดำเนินคดีไม่สามารถนำมาใช้กำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมได้ ดังนั้น ข้อมูลบุคคลของจำเลย ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงเพื่อให้การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นไปอย่างเหมาะสม

การนำข้อมูลบุคคลของจำเลยมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดีมีความสำคัญ เป็นอย่างยิ่งซึ่งในต่างประเทศมีการใช้กันอย่างกว้างขวาง ส่วนในปัจจุบันศาลไทยยังประสบปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ประวัติ ภูมิหลังและครอบครัว ประวัติการกระทำความผิด รวมทั้งมูลเหตุในการกระทำความผิดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษจำเลยน้อยมาก เว้นแต่จะปรากฏอยู่ในรูปของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเสนอโดยจำเลย การให้ความสำคัญต่อข้อมูลบุคคลของจำเลยและการนำข้อมูลนี้มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี จะเป็นเครื่องมือ ที่ช่วยในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของผู้กระทำผิดเท่านั้น ที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญานั้นมีความสำคัญเนื่องจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำความผิดจะมีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป ตามหลักของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) โดยศาลต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่รัฐและสังคมจะได้รับจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย

จากการศึกษามาตรการและกฎหมายที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยในต่างประเทศทั้งในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และกลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า การรวบรวมข้อมูลบุคคลของจำเลยในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งกระบวนการไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ทนายความ พนักงานคุมประพฤติ หรือตัวจำเลยเอง ต่างมีบทบาทในการนำเสนอข้อมูลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับ ตัวจำเลย หรือผู้กระทำความผิด เสนอต่อศาลโดยตรงทั้งสิ้น อีกทั้งศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยังมีอำนาจในการแสวงหาข้อมูลบุคคลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของจำเลยหรือผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเองอีกด้วย ซึ่งศาลมีบทบาทอย่างมากในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ดังนั้น การแสวงหาและการรวบรวมข้อมูลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ จึงค่อนข้างมีความรัดกุมและสมบูรณ์ อีกทั้งยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดแนวทางกำหนดโทษของศาลเอาไว้ว่า ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อมูลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลย เช่น ประวัติ บุคลิก ลักษณะ สติปัญญา การศึกษา สภาพแวดล้อมสังคม ฯลฯ ของจำเลย ผู้กระทำความผิดอีกด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสม นอกจากนี้ อัยการของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยังมีอำนาจที่จะเสนอความเห็นของตนต่อศาลว่าสมควรจะลงโทษจำเลยสถานใดเพียงใดอีกด้วย

สำหรับในประเทศไทยมีมาตรการหรือกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างกว้าง ๆ เช่น ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138

เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติ การแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยเพื่อนำมาใช้ประกอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้น ยังมีการแสวงหาข้อมูลและการให้ความสำคัญอยู่ค่อนข้างน้อย เนื่องจากตัวบทกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีการแสวงหาข้อมูลของจำเลยในคดีอาญาอย่างชัดเจน เพียงแต่ให้อำนาจในการแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยในคดีอาญาไว้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น อีกทั้ง มีอุปสรรคจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมักจะมุ่งให้ความสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยมากกว่าที่จะให้ความสำคัญกับการแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยในส่วนนี้ โดยอาจมองว่าข้อมูลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของจำเลยโดยตรงนั้นถือเป็นข้อมูลพื้นฐานซึ่งมีลักษณะคล้ายกับพยานแวดล้อมซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดของจำเลยมากนัก ทั้งยังขาดความเป็นกลางในการแสวงหาข้อมูลส่วนบุคคลของตัวจำเลยอีกด้วย กล่าวคือ ในฝั่งของโจทก์ในคดีอาญา เช่น พนักงานสอบสวน อัยการ ทนายโจทก์ นั้นย่อมจะต้องนำเสนอข้อมูลบุคคลของจำเลยในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ตัวจำเลย ซึ่งกลับกัน ในฝั่งของจำเลยเอง เช่น ทนายจำเลย หรือตัวจำเลยนั้น ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าจะต้องนำเสนอข้อมูลดังกล่าวในลักษณะที่เป็นผลดีเฉพาะแก่ตัวจำเลยเท่านั้น ดังนั้น ในระหว่างการพิจารณาคดี หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้นำข้อมูลบุคคลของจำเลยที่เป็นผลดีแก่ฝ่ายตนเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล และศาลเองก็ไม่ได้สั่งให้มีการแสวงหาข้อมูลดังกล่าวเพิ่มเติมแล้ว ข้อมูลบุคคลของจำเลยในส่วนดังกล่าวย่อมไม่ปรากฏในสำนวนคดีของศาล ซึ่งจะส่งผลให้ศาลไม่สามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาดำเนินการพิจารณาคดีและกำหนดโทษจำเลย ให้เหมาะสมตามหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคล

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1. เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ ตำรวจผู้สืบสวนคดีหรือพนักงานสอบสวน อัยการ ทนายความ และศาล จำต้องมีความเป็นกลาง โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายต่อจำเลย มิใช่รวบรวมแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายซึ่งมุ่งหมายเพียงแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของจำเลยในด้านต่าง ๆ อาทิเช่น ความเป็นมา ประวัติส่วนตัว ภูมิหลัง การศึกษา สภาพแวดล้อมหรือสภาพสังคมของจำเลย ฯลฯ ประกอบด้วย เนื่องจากข้อมูลส่วนบุคคลของจำเลยเหล่านี้มีความสำคัญ ต่อขั้นตอนในการพิจารณาและการกำหนดโทษจำเลยของศาล

2. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายว่า ศาลจะต้องเรียกข้อมูลบุคคลของจำเลยจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาให้ ข้อมูลบุคคลของจำเลย เพื่อให้ข้อมูลดังกล่าวได้ปรากฏในสำนวนของศาลก่อนที่ศาลจะมี

คำพิพากษาในคดีอาญาทุกคดีเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีการระบุถึงการแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยไว้เพียง มาตรา 131 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” และได้ให้อำนาจในการแสวงหาข้อมูลบุคคลของจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 138 ซึ่งบัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือ ส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและสภาพคดีอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา” มาตรา 143 วรรค 2 (ก) บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ ... (ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป” และมาตรา 228 ซึ่งบัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการบัญญัติในลักษณะเชิงให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการที่จะดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อมูลบุคคลของจำเลยเพิ่มเติมด้วย ไม่ได้เป็นการบังคับให้ต้องดำเนินการแต่อย่างใด

ดังนั้น เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล โดยเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะที่ 3 คำพิพากษาและคำสั่ง มาตรา 185/1 โดยให้บัญญัติว่า “มาตรา 185/1 ในการพิพากษากำหนดโทษให้แก่จำเลยที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิด ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อมูลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการกำหนดโทษด้วย โดยให้ศาลมีคำสั่งเรียกข้อมูลบุคคลของจำเลยจากรายงานการสืบเสาะหรือพินิจจากเจ้าพนักงานคุมประพฤติ หรือมีคำสั่งให้เรียกข้อมูลต่าง ๆ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลของจำเลย เว้นแต่ข้อมูลดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในสำนวนคดีของศาลแล้ว เช่น

- 1) ข้อมูลทั่วไป เช่น วันเดือนปีเกิด อายุ ที่อยู่ภูมิลำเนา
- 2) ข้อมูลประวัติการศึกษา เช่น ระดับผลการเรียน ระดับสติปัญญา ผลงานหรือหน้าที่ความรับผิดชอบที่เคยได้รับมอบหมาย หรือพฤติกรรมความก้าวร้าวในอดีต
- 3) ข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ เช่น ประวัติการทำงาน ตำแหน่งหน้าที่ การถูกลงโทษทัณฑ์ การเปลี่ยนงาน รายได้ที่ได้รับจากการประกอบอาชีพ
- 4) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกาย เช่น ผลการตรวจสุขภาพทางกาย ความพิการ โรคภัยแรง
- 5) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพสภาวะจิตใจ เช่น ผลการตรวจจิต ความผิดปกติทางจิต โรคจิต



6) ข้อมูลประวัติครอบครัว เช่น ครอบครัวหย่าร้าง สถานะทางครอบครัวอยู่ใน สถานการณ์ ที่ลำบากทางการเงิน ภาระทางครอบครัวต่าง ๆ

7) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ ความประพฤติ นิสัยส่วนตัว สิ่งแวดล้อมรอบกาย

8) ข้อมูลสถานภาพทางการเงิน ฐานะทางเศรษฐกิจ

9) ข้อมูลสถานภาพทางสังคม

10) ข้อมูลประวัติการเดินทางเข้าออกในระหว่างประเทศ

11) ประวัติการกระทำความผิด

12) ลักษณะของการกระทำความผิด สภาพพฤติการณ์แห่งคดี มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลอื่น ๆ ที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

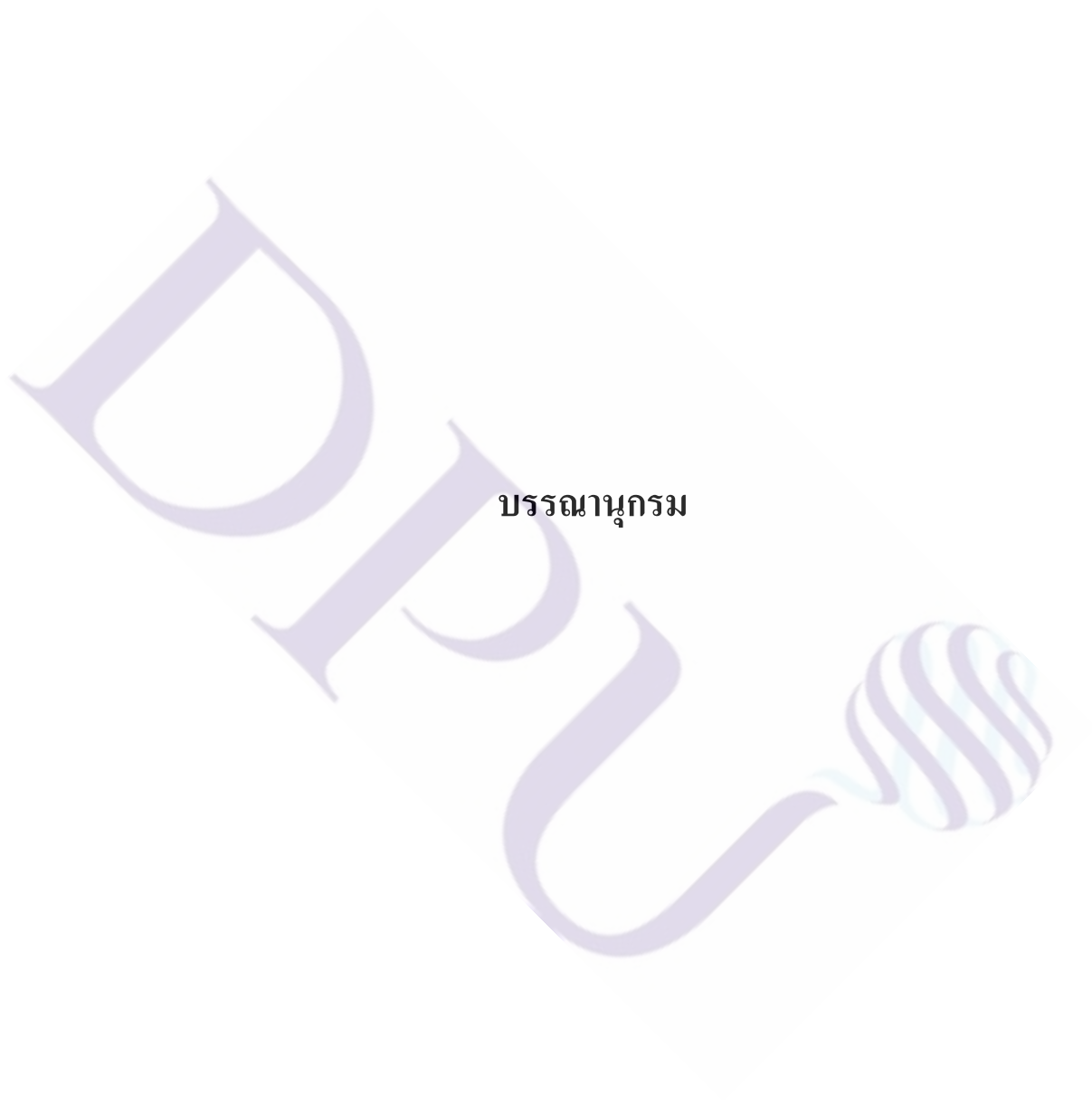
13) ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด การรู้สึกถึงความผิด ความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นภายหลังที่กระทำความผิด ความพยายามที่จะชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย หรือการยอมรับสารภาพของผู้กระทำความผิด

14) ปัจจัยอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยจะสามารถปรับปรุงแก้ไขตัวได้

15) ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย

16) พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดในระหว่างพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งปรากฏต่อศาล เช่น การแต่งตัว การพูดจา บุคลิกลักษณะน่ากลัว หรืออันตรายหรือไม่ โง่เขลาหรือไม่

17) ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ หรือเหตุอื่นอันสมควรปรานี เป็นต้น และให้ศาลนำ ข้อมูลที่ได้มานั้นมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษแก่จำเลยในคดี”



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กระทรวงยุติธรรม กรมคุมประพฤติ. คู่มือตุลาการเกี่ยวกับงานคุมประพฤติ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๊ยะ, 2540.

กระทรวงยุติธรรม กรมคุมประพฤติ. คู่มือปฏิบัติงานคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2537.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

เกียรติภูมิ แสงศิธร. “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา: เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

โกเมน ภัทรภิรมย์. “อัยการฝรั่งเศส” ระบบอัยการการสากล. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.

โกเมน ภัทรภิรมย์. “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” เล่มที่ 31. อัยการนิเทศ. (2512): 340.

คณิต ฌ นคร. “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” วารสารอัยการ. (ธันวาคม 2523): 49.

คณิต ฌ นคร. “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” เล่มที่ 42. บทบัณฑิตย. ตอนที่ 2. ปีที่ 11. (มิถุนายน 2529): 47.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร, 2537.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์. 2528.

คณิต ฌ นคร. คำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา สมัย 51. กรุงเทพมหานคร, 2541.

คณิต ฌ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง ระบบอัยการการสากล. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ (ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2544). กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2544.
- จตุรพร จันบุรี. “มูลเหตุจูงใจในการกระทำความคิดกับดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีอาญา.” รายงานผลการวิจัย วิทยาลัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2553.
- จรัญ ภัคดีชนากุล. คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ลักษณะ, 2536.
- ชวลิต โสภณวัต. “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” เล่มที่ 6. ตุลาการ. ปีที่ 28. (2524): 36 - 47.
- ชาย เสวิกุล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- ธานี วรรณทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, มิถุนายน 2555.
- นฤมล อังคภาวิวัฒน์. “เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- นัทธี จิตสว่าง. “อาชญาวิทยา กระบวนการยุติธรรม ราชทัณฑ์ และการวิจัยเชิงคุณภาพ.” <https://www.gotoknow.org/posts/454719>, 9 สิงหาคม 2559.
- นิติพัฒน์. อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (พิมพ์แจกในงานพระกฐินกรมอัยการ). (19 ตุลาคม 2519), กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- นิมิต ชินเครือ. กฎหมายอาญา 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิกตอรีการพิมพ์, 2525.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. ระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร, 2528.
- บุญยะจินดา นิลวงศ์. “การลงโทษตามหลักทัณฑวิทยา (Penology).” <http://boonyachinda.blogspot.com/2011/05/penology.html>, 9 สิงหาคม 2559.
- ประสพสุข บุญเดช. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” เล่มที่ 2. ตุลาการ. ปีที่ 44. (เมษายน – มิถุนายน 2540) : 164-168.
- พรธิดา เอี่ยมศิลา. “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

พิชญ์ ลีอวิชกิจ. “บทบาทพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.

วิชา มหาคุณ. “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ.” ตุลพาห. เล่มที่ 2. ปีที่ 24. (มกราคม – เมษายน 2520) : 56.

วิชา มหาคุณ. ศาลยุติธรรมและการพิพากษาคดี. กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2536.

วัฒนา เอี่ยมอริคม. “การนำสืบประวัติและการกระทำในอดีตของจำเลยในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

เศรษฐชัย อันสมศรี. ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สงวน พรอิชยานนท์. รอกการลงโทษ. กรุงเทพมหานคร: อทตยา, 2539.

สมทนา บุญรังสิมันต์ และคณะ. “ความคิดเห็นของผู้พิพากษาเกี่ยวกับรายงานการสืบเสาะและพินิจ.” รายงานผลการวิจัย ฝ่ายวิจัย กองวิชาการและแผนงาน กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร, 2536.

สมทนา บุญรังสิมันต์ และคณะ. “ความสัมพันธ์ของงานคุมประพฤติในการแก้ไขผู้กระทำผิด.” รายงานผลการวิจัย กองวิชาการ และแผนงาน กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม (เอกสารหมายเลข 19/2536), 2536.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” เล่มที่ 1. ตุลพาห. ปีที่ 27. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523) : 31.

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

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

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “ประวัติการศึกษาวิชาอาญาวิทยาและทัณฑวิทยา.” วารสารกฎหมาย. ปีที่ 4. ฉบับที่ 2. (พฤษภาคม – สิงหาคม 2521) : 438.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์แม้น.” เล่มที่ 10. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 4. ฉบับที่ 2. (2521) : 24.

อรุณี กระจ่างแสง. อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

อัยการนิเทศ. (2526). เล่มที่ 45.



อุททิส แสตนโกติก. “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” เล่ม 37. อัยการนิเทศ. (2508) : 43-45.  
 อุททิส แสตนโกติก. หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ณ วัด  
 ธาตุทอง, 23 มีนาคม 2515). นครหลวงฯ: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.  
 โอสถ โกคิน. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ  
 กระทรวงยุติธรรม, 2538.

### ภาษาต่างประเทศ

Chris Clarkson and Rod Morgan. The Politic of Sentencing Reform. Oxford: Clarendon Press,  
 1995.

Christian Dadomo and Susan Farran. The French Legal System, London : Sweet & Maxwell,  
 1996.

Clemens Bartollas. Invitation to Corrections. Boston: USA. Allyn & Bacon, 2002.

John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure: Germany. USA: West Group, 1977.

John Kaplan and Jerome H. Skolnick. Criminal Justice: Introductory Cases and Materials. 4<sup>th</sup> ed.,  
 Mineola, New York: Foundation Press, 1972.

Karl-Heinz Kunert. The Prosecution System in the Federal Republic of Germany. Tokyo Japan :  
 United Nations. FUCHU, 1987.

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

Raymond Saleilles. The Individualization of Punishment. Publication No.15 : Patterson Smith  
 Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. University of  
 California. Los Angeeles, 1968.

Rule 404 (a) (1), Federal Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates.

See particularly the excellent work of Holtzendirff. “Das Verbrechen des Mordes und die  
 Todesstrafe : die Psychologie des Mordes.” Also the account, by Garcon, of  
 Alimena’s “Le Premeditazione.” I the Nouvelle revue historique du droit francais et  
 etranger, 1889.

The American Series of Foreign Penal Codes 10. The German of Criminal Procedure, Fred B  
 Rothman & Co., South Hackensack, New Jersey, USA, 1965.

The German Code of Criminal Procedure in the American Series of Foreign Penal Codes 10 The German Code of Criminal Procedure. trans. Dr. Horsi Neibler. (Fred B Rothman & Co., South Hackensack, New Jersey, USA, 1965.

The Rule of Law in the Federal Republic of German. A Statement by the German national section of the international commission of jurists, Hague, Netherlands : International Commission of Jurists, 1958.

Thomas Weigend. "Sentencing in West Germany."

<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2535&context=mlr>, 1983.

United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988.

William A. Rutter. Criminal Justice Series : Criminal Procedure, USA, 1977.

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

อัครวุฒิ อติวรรณพัฒน์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2547 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต

พ.ศ. 2550 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ผู้ช่วยพนักงานไต่สวนปฏิบัติการ

สายงานปราบปรามการทุจริต

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.)

