

บทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา
ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

จริญญา อิ่มหอมพันธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**THE ROLE OF MOTIVE IN CRIMINAL LAW TO DISCRETION OF
THE PENALTY**

JARINYA IMHOMPHAN

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

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ บทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาต่อการใช้ดุลพินิจ
ในการกำหนดโทษ

เสนอโดย นางสาวจริญญา อิ่มหอมพันธ์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

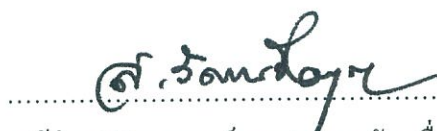
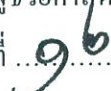
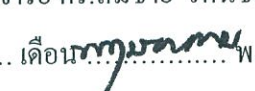

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อม ศรีสินท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

 คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนช้อยสกุล)
วันที่  เดือน  พ.ศ. 

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ
ชื่อผู้เขียน	จริญญา อิ่มหอมพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งในปัจจุบันการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยังปราศจากหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปที่จะเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่างมีขอบเขต มีเพียง “ชี่ต้อก” (Sentencing Guideline) ที่ศาลนำมาเป็นแนวทางสำหรับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยศาลแต่ละแห่งจะกำหนดขึ้นมาใช้กับคดีบางประเภทที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในพื้นที่ของศาลนั้น ๆ เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะมีการกำหนด “ชี่ต้อก” (Sentencing Guideline) ขึ้นมาใช้เพื่อให้คำพิพากษาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ “ชี่ต้อก” (Sentencing Guideline) ก็เป็นเพียงแนวทางที่ทำให้ศาลพิจารณาแค่ในส่วนลักษณะของการกระทำความผิดแต่ไม่ได้พิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำแต่ละคนย่อมมีมูลเหตุจูงใจที่ดีและร้ายแตกต่างกันออกไป อันจะส่งผลให้การลงโทษนั้นขาดความได้สัดส่วนและความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด และนำไปสู่ความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษตามกฎหมายอาญา โดยในที่นี้จะศึกษาเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาและการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเปรียบเทียบของไทยและต่างประเทศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นมาตราใหม่ขึ้นในภาคหนึ่ง ส่วนที่ 3 เรื่องวิธีการเพิ่มโทษ ลดโทษ และการรอกการลงโทษ โดยนำหลักกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกาในส่วนของกาหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษมาเป็นแนวทางเพื่อ

ปรับแก้ไขกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้เกิดแนวทางการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เกิดความเท่าเทียม
ได้สัดส่วน เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป



Thesis Title	The role of motive in criminal law to discretion of the penalty
Author	Jarinya Imhomphan
Thesis Advisor	Asso.Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2020

ABSTRACT

This thesis aims to study the underlying motivation behind the discretion in imposing penalties of the criminal law. As of now, the imposition of penalties lack a distinguishable, general characteristic in order to aids the court of law to impose penalties to those conduct mild illegitimate act. What's only being constituted by the judges is "Yi-Tok" (Sentencing Guideline) to impose the penalties to those offended. The imposition of penalties differs by the types of crime and the frequency of occurrence a given region of court of law, in order for court of laws to punish a perpetrator in an equivalent and a fair manner.

Nonetheless, even though several courts of law adopted "Yi-Tok" so that the punishments their punishment goes hand in hand, but "Yi-Tok" (Sentencing Guideline) approach only takes a glimpse of an illegitimate action into account which is the type. "Yi-Tok" (Sentencing Guideline) does not prioritize the perpetrator's character, especially him/ her underlying motivation. In all honesty, the underlying motivation varies; it may be triggered by both good and bad intentions. This may result in the perpetrator receiving punishments that are disproportion to his/ her action. Moreover, this may lead to incompliance among the purpose of the criminal law punishments. That being said, this article will study the underlying motivation behind a perpetrator illegitimate action, the criminal law, and compare Thailand's discretion of imposing penalties boundaries to other countries.

In this thesis, the authors proposes that the provisions of the Thai Penal Code should be revised and reconsidered as a new section in Division 3 on the method of increasing penalties, reducing penalties and putting penalties on pause, referring heavily to foreign law principles, including Germany, France, England and the United States. The mentioned countries discretion of

imposing penalties boundaries will be idealistic guidelines for amending the Thai criminal law. In a hopeful manner, Thailand's discretion of imposing penalties will be fair, equal, proportionate, and moral.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงจากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้กับผู้เขียน ทั้งยังให้คำปรึกษาและแนะนำผู้เขียนตลอดการทำวิทยานิพนธ์ ทำให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณาสละเวลา รับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้สนับสนุนและเป็นกำลังใจอยู่เบื้องหลังทุกความสำเร็จเสมอมา รวมถึงเจ้าหน้าที่ห้องบันทึกวิทยาลักษณ์ที่ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับขั้นตอนและรูปแบบในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดความรู้และประโยชน์ใด ๆ ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่บิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาการศึกษาให้ หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ ที่นี้

จริญญา อิ่มหอมพันธ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. การพิจารณามูลเหตุจูงใจกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.....	6
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา.....	6
2.2 แนวความคิดเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิด.....	21
2.3 มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดอาญา.....	27
2.4 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.....	39
3. บทบาทของมูลเหตุจูงใจต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกฎหมายต่างประเทศ	47
3.1 ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil law.....	47
3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common law.....	52
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของมูลเหตุจูงใจในกฎหมายอาญาต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	58
4.1 วิเคราะห์ปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลอาญาไทย.....	58
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการนำบัญญัติมาตรฐานการลงโทษหรือยึดถือมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษ.....	60
4.3 มูลเหตุจูงใจกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทย.....	62
4.4 การใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยพิจารณาลักษณะส่วนตัวประการอื่น.....	64
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	66

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.1 บทสรุป.....	66
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	67
บรรณานุกรม.....	69
ประวัติผู้เขียน.....	73



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

โดยปกติแล้วหากมีการอธิบายเกี่ยวกับกระทำของมนุษย์ตามความหมายของกฎหมายอาญาคือการคิด ตกลงใจ และกระทำตามที่คิดและตกลงใจไว้ ซึ่งกระบวนการคิดและการตกลงใจในการลงมือกระทำความคิดนั้นย่อมมีเบื้องหลังมาจากแรงจูงใจที่แตกต่างกัน เช่น การกระทำความคิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป โดยผู้กระทำความผิดคนหนึ่งอาจจะฆ่าผู้อื่นด้วยความโกรธแค้นเกลียดชังผู้ที่ตนฆ่า ส่วนผู้กระทำความผิดอีกคนอาจจะฆ่าผู้อื่นด้วยความสงสารเนื่องจากต้องการให้ผู้นั้นพ้นจากความทุกข์ทรมานที่เขานั้นเป็นอยู่ ซึ่งถ้าพิจารณาถึงความน่าตำหนิหรือความชั่ว (Schuld)¹ ของผู้กระทำความผิดแต่ละคน จะพบว่ามีความน่าตำหนิแตกต่างกันแต่ตามกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งการไม่พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจนี้ย่อมส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมและบรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงสภาพของสังคมปัจจุบันที่คนในสังคมกำลังประสบกับปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของเศรษฐกิจของประเทศที่แสดงให้เห็นถึงสภาพของความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้มีฐานะร่ำรวยกับผู้มีฐานะยากจน และจากสภาพการณ์ดังกล่าวส่งผลให้การดำรงชีวิตของคนในสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสินใจกระทำการซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมายซึ่งส่วนมากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและการกระทำความผิดเกี่ยวกับกับชีวิตร่างกาย โดยการกระทำความผิดเหล่านี้ล้วนแต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจที่แตกต่างกันไป แต่เมื่อได้มีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบของความผิดแล้วบุคคลนั้นก็ย่อมถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งโทษตามกฎหมายอาญานั้นมีอยู่ทั้งหมด 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน โดยโทษแต่ละสถานนั้นจะถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบทบัญญัติบางมาตรากฎหมายไม่ได้เปิดช่องไว้ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ เช่น ความผิดตามมาตรา 289 (1) ถึง (7) อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับฆ่าผู้อื่นซึ่งเป็นเหตุฉกรรจ์ แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาส่วนมากนั้นเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่น

¹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 293.

เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยบทบัญญัติดังกล่าวศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ว่าจะจำคุกจำเลยเป็นเวลาเท่าใดซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำคุกสูงสุดได้ไม่เกินสามปีแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าให้ลงโทษจำคุกขั้นต่ำไว้เท่าใดเช่นเดียวกับในส่วนของโทษปรับที่กำหนดไว้เพียงจำนวนค่าปรับขั้นสูงแต่ไม่ได้กำหนดจำนวนค่าปรับขั้นต่ำเอาไว้ เพราะฉะนั้นจึงเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อไป

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาของศาลไทยได้มีการกำหนดเป็นบัญญัติมาตรฐานการกำหนดโทษหรือที่เรียกว่า “ซีดีอ็อก” (Sentencing Guideline) ซึ่งเป็นแนวทางในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทของคดีเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด แต่บัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นบทบังคับเด็ดขาดที่ให้ศาลต้องปฏิบัติตามต่อผู้กระทำความผิดเสมอไป² ดังนั้นแม้ศาลจะใช้หรือไม่ใช้บัญญัติมาตรฐานดังกล่าวในการกำหนดโทษก็อาจก่อให้เกิดผลดังนี้ เช่น ในกรณีที่ศาลเลือกที่จะไม่ใช้บัญญัติดังกล่าวเป็นแนวทางในการกำหนดโทษอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีและนำไปสู่ความไม่เสมอภาคกันตามกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”³ และขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14⁴ อีกด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยใช้บัญญัติมาตรฐานในการกำหนดโทษเป็นแนวทางในการกำหนดโทษก็อาจก่อให้เกิดความไม่ได้สัดส่วนในการลงโทษ เนื่องจากศาลไม่ได้พิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยพฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลอันนำไปสู่การลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดซึ่งขัดกับหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษซึ่ง Cesare Beccaria ได้กล่าวไว้ว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” (The true measure of crimes is...the harm done to society)⁵ อีกทั้ง

² จตุพร จันบุรี, “มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดกับดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีอาญา” (รายงานผลส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2553), น. 13.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560, มาตรา 27, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560), น. 8.

⁴ International Convention on Civil and Political Right : ICCPR 1966 Article 14

⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 197.

การกำหนดโทษโดยใช้บัญญัติมาตรฐานดังกล่าวนี้เป็นหลักอาจนำไปสู่การขาดความละเอียดอ่อนในการลงโทษเนื่องจากไม่ได้คำนึงถึงภูมิหลังของผู้กระทำความผิด อาทิเช่น มูลเหตุจูงใจ บุคลิกภาพ พฤติกรรม สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดมาประกอบในการกำหนดโทษทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริงได้ซึ่งในปัจจุบันการลงโทษนั้นจะมีวัตถุประสงค์ต่างจากในอดีตที่การลงโทษมีความมุ่งหมายเพียงเพื่อการแก้แค้นทดแทน แต่ในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษยังต้องคำนึงถึงการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีกอันเป็นการคุ้มครองสังคมด้วยไปในคราวเดียวกัน นอกจากนี้การลงโทษยังมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีและกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้เมื่อพ้นโทษ

ด้วยเหตุนี้หากปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนก็จะนำมาสู่ปัญหาความเคลือบแคลงสงสัยต่อความเป็นธรรมของคำพิพากษาได้ ซึ่งในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law หรือ Common Law ก็ได้มีการพัฒนากฎหมายอาญาโดยกำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจซึ่งต้องคำนึงถึงเหตุต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนมาประกอบด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสิ่งที่มีการกล่าวถึงในตำราในทางกฎหมายอาญาของไทยหลาย ๆ เล่ม และถึงแม้ว่ากฎหมายไทยและศาลไทยจะไม่ค่อยได้ให้ความสำคัญกับมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดมากนัก แต่โดยหลักแล้วมูลเหตุจูงใจนั้นมีความสำคัญเพราะแสดงให้เห็นถึงจิตใจและเหตุผลของการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด ซึ่งจะบ่งบอกถึงจิตใจที่ดีหรือจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำได้อันส่งผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมต่อไปในภายภาคหน้า เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงมูลเหตุจูงใจโดยมีขอบเขตในการศึกษาเฉพาะในส่วนของบทมูลเหตุจูงใจต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเท่านั้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดและการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษทั้งในระบบกฎหมาย Civil law และ ระบบกฎหมาย Common law
2. เพื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดบทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาที่มีต่อการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ โดยปราศจากขอบเขตซึ่งมีผลกระทบต่อมาตรฐานในเรื่องของความเหมาะสมและความเท่าเทียมในการลงโทษ

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับการนำมูลเหตุจูงใจมากำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายต่างประเทศสำหรับเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทย

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายอาญาของไทยโดยการนำมูลเหตุจูงใจมากำหนดเป็นขอบเขตสำหรับการใช้ดุลพินิจลงโทษโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญาของศาลไทยไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการเพิ่มโทษหรือการลดโทษยังขาดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดมีเพียงบัญญัติมาตรฐานการกำหนดโทษหรือที่เรียกว่ายึดถือเท่านั้นที่ศาลใช้ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่บัญญัติดังกล่าวนั้นไม่ได้กำหนดขึ้นใช้กับทุกฐานความผิดหรือมีใช้ทุกศาลภายในราชอาณาจักร มีเพียงเฉพาะบางฐานความผิดหรือศาลบางแห่งเท่านั้นที่มีการกำหนดบัญญัติมาตรฐานในการกำหนดโทษขึ้น

อย่างไรก็ตามแม้จะมีบัญญัติมาตรฐานการกำหนดโทษหรือยึดถือในทุกศาลและทุกฐานความผิดที่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจ ก็อาจทำให้การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเกิดความไม่ยืดหยุ่น เพราะศาลไม่ได้ลงโทษโดยพิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งเป็นสิ่งมีความสำคัญต่อการลงโทษให้เหมาะสมกับความชั่วของผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งมีอายุ การศึกษา บุคลิก พฤติกรรม รวมถึงสภาพจิตใจที่แตกต่างกัน และส่งผลกระทบต่อการใช้ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้ถูกต้องเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดอีก ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องมูลเหตุจูงใจซึ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นแรงผลักดันให้ผู้นั้นกระทำความผิดขึ้น เพื่อนำมาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นแนวทางให้แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจที่มีผลต่อการกระทำความผิดทางอาญารวมถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษทางอาญาโดยศึกษาในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นแนวทางในการวางกรอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาโดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ด้วยบทกฎหมาย รวมถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดและการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษทั้งในระบบกฎหมาย Civil law และ ระบบกฎหมาย Common law
2. ทำให้ทราบเกี่ยวกับการกำหนดบทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาที่มีต่อการใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยปราศจากขอบเขตซึ่งมีผลกระทบต่อมาตรฐานในเรื่องของความเหมาะสมและความเท่าเทียมในการลงโทษ
3. ทำให้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการนำมูลเหตุจูงใจมากำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายต่างประเทศสำหรับเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายอาญาของไทยโดยการนำมูลเหตุจูงใจมากำหนดเป็นขอบเขตสำหรับการใช้ดุลพินิจลงโทษโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 2

การพิจารณามูลเหตุจูงใจกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอาญามีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากโทษทางอาญานั้นกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดทั้งทางชีวิต ร่างกาย และสิทธิเสรีภาพ โดยการลงโทษนั้นมีวัตถุประสงค์หลักคือการคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อย ดังนั้นการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการให้เกิดความถูกต้องเหมาะสมเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

เมื่อมีการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมนำมาสู่ปัญหาความขัดแย้งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยความขัดแย้งนั้นอาจเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิของตนไปกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น หรือการดำเนินชีวิตที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นซึ่งมิใช่เป็นการใช้สิทธิตามที่กฎหมายยอมรับ อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่ผู้อื่นและสังคม จึงนำมาสู่การสร้างกฎเกณฑ์หรือกติกาการอยู่ร่วมกันขึ้น โดยในช่วงแรกจะปรากฏขึ้นในรูปแบบของจารีตประเพณี จนกระทั่งกลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความชัดเจนในการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว และกฎเกณฑ์นั้นต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสังคมปัจจุบัน โดยกฎหมายที่ใช้บังคับนั้นอาจจะเป็นเรื่องที่ยังคงให้ชดเชยค่าเสียหายจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นในส่วนของกฎหมายแพ่งหรือบังคับโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในทางชีวิต ร่างกาย ซึ่งเป็นในส่วนของกฎหมายอาญา

2.1.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

2.1.1.1 ความหมายของหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

“การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา” (Criminalisation หรือ Criminalization) มีการให้คำนิยามจากนักกฎหมายหลายท่าน อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ Tony Smith (A.T.H Smith) และศาสตราจารย์ Andrew Simester (A.P. Simester) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายอาญาผู้มีชื่อเสียงผู้เขียนหนังสือเรื่อง Harm and Culpability โดยกล่าวไว้ในหนังสือดังกล่าว ในบทความที่ชื่อ Criminalization and the Role of Theory ความว่า

“หมายถึงการอธิบายพฤติกรรมที่แน่นอนของมนุษย์ (การกระทำหรือไม่กระทำ) ในฐานะที่เป็นความคิดทางอาญา และมีหน้าที่ในการกำหนดขอบเขตการลงโทษทางอาญา ทั้งในมุมมองเชิงกฎเกณฑ์และการประเมินคุณค่า”

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ **Kimmo Nuotio** ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายอาญาแห่งมหาวิทยาลัย Helsinki ประเทศฟินแลนด์ ผู้เขียนบทความ **Theories of Criminalization and the Limit of Criminal Law. A Legal Cultural Approach** ได้กล่าวถึงนิยามความหมายของคำว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ว่า

“คำว่า **Criminalization** (การกำหนดความรับผิดทางอาญา) โดยตัวของมันเองนั้นมีความคลุมเครือและกำกวม หมายถึงระเบียบกฎเกณฑ์ที่วางกรอบกำหนดรูปแบบที่แน่นอนของพฤติกรรมไว้ภายใต้การลงโทษและมาตรการทางกฎหมาย กล่าวอย่างง่าย ๆ คำว่า Criminalization หมายถึงการกำหนดที่มีผลผูกพันตามกฎหมายซึ่งวางรูปแบบที่แน่นอนของพฤติกรรมไว้ภายใต้การข่มขู่ว่าจะมีการลงโทษ หากเฉพาะเจาะจงยิ่งกว่านั้นมันอ้างถึงบรรทัดฐานของแต่ละคนในการกำหนดรูปแบบที่เฉพาะของพฤติกรรมให้เป็นความผิดอาญา”

คำว่า Criminalization มีความหมายส่วนหนึ่งมาจากความสัมพันธ์กับแนวคิดในเรื่องอื่น คำนี้มีความตรงข้ามกับคำว่า Decriminalization ซึ่งหมายถึงการกระทำทางนิติบัญญัติที่ยกเลิกรูปแบบของพฤติกรรมบางประการจากรายการความผิดทางอาญา การกระทำเช่นนี้ในทางปฏิบัติมีการกล่าวถึงกันบ่อยแต่ไม่ค่อยเกิดขึ้นบ่อยในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ยังมีคำว่า Recriminalization ที่หมายถึงการนำมากลับมาซึ่งรูปแบบของพฤติกรรมที่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา¹

เมื่อได้กล่าวถึงการให้นิยามแก่คำว่า “การกำหนดความรับผิดทางอาญา” ตามความในข้างต้นแล้ว ในส่วนของการกำหนดให้การกระทำใดควรเป็นความรับผิดทางอาญาหรือไม่ ได้มีนักกฎหมายที่ชื่อว่า เฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ให้หลักการไว้ 6 ประการ ในหนังสือเรื่อง *The limits of the Criminal Sanction* ดังต่อไปนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่มชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมและหมู่มชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
3. การปราบปรามการกระทำผิดเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้ลดน้อยลงไป

¹ วินัญฐิกา ศรีประเสริฐ, “การกำหนดความผิดอาญาฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานอื่น”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 16-17.

4. หากเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดกล่าวจะไม่มีผลทำให้การใช้กระบวนการนี้เกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น²

2.1.1.2 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

1). ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับแก่การกระทำของบุคคลเพื่อบ่งบอกว่ากฎหมายที่บัญญัติออกมาบังคับใช้ในเรื่องนั้น ๆ มีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสิ่งใด ซึ่งคุณธรรมในทางกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นนามธรรม เป็นเสมือนภาพทางความคิด โดยในทฤษฎีศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึงนิยามของคำว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ไว้ว่า หมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือ “ประโยชน์ที่คุ้มครอง”³ โดย “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) กับ “กรรมของการกระทำ” (Schutzobjekt) เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เป็น “คุณค่า” (Wert) ในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่าง ๆ แต่ “กรรมของการกระทำ” (Schutzobjekt) เป็นวัตถุที่ถูกระทบจากการกระทำที่ละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)⁴

2). ประโยชน์ของการศึกษาคุณธรรมทางกฎหมาย⁵

การศึกษาเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ เป็นต้นว่า

(1) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายได้

² Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California : Stanford University Press, 1968), p. 296. อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ เล่ม ๑* (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2562), น. 2.

³ vgl. Hans-Joachim Rudolphi, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch : Band I, Allgemeiner Teil Frankfurt am Main 1975, vor § 1, S. 4* อ้างใน คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น. 160.

⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 160.

⁵ คณิต ฒ นคร, *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น. 93-96.

(2) นอกจากมีประโยชน์ในการช่วยตีความแล้ว การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายยังช่วยแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทความผิดเพื่อการศึกษา และแม้การจัดหมวดหมู่ประเภทความผิดของประมวลกฎหมายอาญาก็มีพื้นฐานตั้งอยู่บนหลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง

(3) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้ของเงินตรา เป็นต้น ซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ยังมีผลต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบุคคลจึงจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ ในปัญหานี้กล่าวโดยย่อก็คือ เอกชนอาจป้องกันได้เฉพาะสิทธิหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนของเอกชนเท่านั้น นอกจากนี้การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าวยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความยินยอมอีกด้วย

2.1.2 ภารกิจของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่อยู่ควบคู่กับสังคมมาเป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่งกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทยจะปรากฏอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และพระอัยการลักษณะ ต่าง ๆ ต่อมาได้มีการชำระแก้กฎหมายอีกหลายครั้งจนกระทั่งกลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยภารกิจของกฎหมายอาญานั้น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้แบ่งออกเป็น 3 ภารกิจ ดังต่อไปนี้⁶

2.1.2.1 ภารกิจในการคุ้มครองสังคม

เนื่องจากมนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ร่วมกัน เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันก็อาจนำมาซึ่งการกระทบกระทั่งกันได้ ในสังคมมนุษย์จึงต้องมีการออกกฎระเบียบต่าง ๆ ขึ้นมาใช้บังคับ ที่เรียกว่าเป็น “ระเบียบสังคม (soziale Ordnung)” โดยระเบียบทั้งหลายที่สร้างขึ้นแม้จะใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ได้ แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกัน ประกอบกับระเบียบต่าง ๆ ที่มีขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น ไม่มีสภาพบังคับรุนแรงเท่ากับกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจในการคุ้มครองสังคมให้เกิดความมั่นคง ปลอดภัยและความสงบสุขในบ้านเมืองได้

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายอาญาจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ แต่หากใช้กฎหมายอาญาโดย “ขัดต่อหลักนิติธรรม” ก็อาจนำมาซึ่งการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลได้ โดยในแง่ของการใช้กฎหมายอาญานั้น

⁶ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เพ็งฮ้าง, น. 3.

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวไว้ว่า “หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือโดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะบังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายก็จะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤตินิยมมีโอกาสแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้กฎหมายเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้กฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียได้”⁷

2.1.2.2 การกึ่งในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด

นอกจากกฎหมายอาญาจะมีการกึ่งในการคุ้มครองสังคมแล้ว กฎหมายอาญายังมีการกึ่งในการในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมถูกลงโทษตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดได้เห็นว่า การกระทำของเขานั้นเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ และในขณะที่เดียวกันก็เป็นการเตือนให้บุคคลทั่วไปด้วยว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นอีกก็จะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน ซึ่งหากมีการใช้กฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องแล้วก็จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ “การป้องกันโดยทั่วไป” (Generalprävention) ของกฎหมายอาญาอันเป็น “การป้องกันโดยอ้อม” (mittelbare Prävention)

การใช้กฎหมายอาญา นอกจากจะต้องใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันโดยอ้อม (mittelbare Prävention) แล้ว การใช้กฎหมายอาญาจะต้องใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ใน “การป้องกันโดยตรง” (unmittelbare Prävention) อีกด้วย กล่าวคือ การกระทำผิดของผู้กระทำความผิดบางคนอาจมีลักษณะที่เป็นอันตรายและอาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก กฎหมายอาญาจึงมีมาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษที่เรียกว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” การป้องกันในแง่นี้จึงเรียกว่าเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention)

2.1.2.3 การกึ่งในการในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ

การอยู่ร่วมกันของมนุษย์อาจนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างกันได้ การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการลงโทษฝ่ายที่กระทำความผิดทุกเรื่องไปย่อมเป็นการไม่สมควร โดยเฉพาะปัญหาที่เป็นเรื่องเล็กน้อย เพราะการใช้กฎหมายอาญาโดยแท้จริงแล้วก็เพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมแต่หากใช้กฎหมายอาญาโดยไร้ขอบเขตจะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา เช่น การเพิ่มขึ้นของ

⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการ พิมพ์ พฤษภาคม 2549), น. 7 อ้างใน คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2563, น. 64.

จำนวนผู้กระทำความผิด การเกิดปัญหาหนักโทษสิ้นเรื้อนจำ หรือกระทั่งอาจเป็นช่องว่างให้เกิดการใช้กฎหมายอาญาโดยมิชอบได้ ด้วยเหตุนี้การใช้กฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert) ของระเบียบสังคม (soziale Ordnung) เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์ย่อมต้องมีสิ่งที่หล่อหลอมให้สังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข ซึ่งสิ่งนั้นไม่อาจสัมผัสได้เนื่องจากมีลักษณะเป็นนามธรรม เป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert) และที่เป็นพื้นฐานการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ โดยสิ่งนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)⁸

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) มีผู้แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “legal interest”⁹ หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า คือเหตุผลของการกำหนดความผิดทางอาญา¹⁰ โดย “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั้นเป็นสภาวะความคิดที่เป็นนามธรรมและเป็นที่มาของ “ปทัสถาน” (Norm) อันเป็นพื้นฐานของ “ความผิดอาญา” (Crime) กล่าวคือใน “ปทัสถาน” นั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ การประพฤติผิด “ปทัสถาน” บางอย่างอาจยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอสมควรที่จะกำหนดเป็น “ความผิดอาญา” ก็ได้ ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ในทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่นล้วนแต่เป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น การคุ้มครองในรูปแบบอื่นจึงไม่เพียงพอ ด้วยเหตุนี้จึงต้องคุ้มครอง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่สำคัญนั้นด้วย¹¹

2.1.3 โครงสร้างการรับผิดทางอาญา

การรับผิดทางอาญา (Principle of Legality) ของบุคคลนั้น มีหลักการอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปที่เรียกในภาษาละตินว่า “Nullum Crimen nulla poena sine lege” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No crime or punishment without law” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีความผิด

⁸ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เห่งอ้าง, น. 66.

⁹ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เห่งอ้าง, น. 67.

¹⁰ คณิต ฌ นคร, (2523, มกราคม), “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ, 25,3, น. 56-61 อ้างใน คัทราวดิ สีทองเสื่อ, “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 15.

¹¹ เห่งอ้าง, น. 12-13.

ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย”¹² โดยประเทศไทยได้นำหลักการนี้มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ความว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

อย่างไรก็ตามแม้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และการกระทำนั้นก็มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด แต่การพิจารณาความรับผิดของบุคคลนั้น จะต้องเป็นไปตามโครงสร้างความผิดทางอาญา โดยโครงสร้างความผิดทางอาญาของไทยประกอบด้วย 3 โครงสร้าง ประการแรกต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดประกอบของความผิดหรือไม่ ประการที่สองต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าเหตุยกเว้นความผิดหรือไม่ และประการสุดท้ายการกระทำนั้นมีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วปรากฏว่าการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบของความรับผิด และการกระทำนั้นก็ไม่เข้าเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษ บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดทางอาญา และหากมีเหตุผลโทษ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้ได้ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ความไม่รู้กฎหมายตามมาตรา 64 เป็นต้น โดยรายละเอียดของแต่ละโครงสร้างความรับผิดสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

โครงสร้างข้อที่ 1 การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติหมายความว่า

(1.1) มีการกระทำ

หลักเกณฑ์ประการแรกของการพิจารณาความรับผิดของบุคคลคือเรื่องของ “การกระทำ” ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ...” โดยความหมายของคำว่า “การกระทำ” นั้น ในหนังสือของ ศาสตราจารย์ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์¹³ ได้อธิบายไว้ว่า

¹² กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เฟิงฮ้าง, น. 3.

¹³ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 12 (บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2562), น. 108-111.

การกระทำ หมายถึง “การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ”

“โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” หมายความว่า

1. มีความคิด ที่จะกระทำ
2. มีการตกลงใจ ที่จะกระทำตามที่คิดไว้
3. ได้กระทำไป (โดยเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) ตามที่ตกลงใจอันสืบ

เนื่องมาจากความคิด

ดังนั้น หากไม่มีการเคลื่อนไหวที่เป็นผลมาจากการตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ “โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับจิตใจ เท่ากับไม่มีการกระทำ ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น ตัวอย่างที่ 1 นายดำเอาไม้ตีหัวนายขาว เช่นนี้ถือว่านายดำมี “การกระทำ” โดยพิจารณาตามขั้นตอน ได้ดังต่อไปนี้

- (1) นายดำ “มีความคิด” ที่จะตีนายขาว
- (2) นายดำ “ตกลงใจ” ที่จะตีนายขาว
- (3) นายดำ “ตี” นายขาว ตามที่ “ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด” ที่จะตีนายขาว

ตัวอย่างที่ 2 นายแดงปลักนายดำจนเซไปชนนายขาว นายขาวล้มจนมีบาดแผลเลือดออก ที่ขา ในกรณีตามตัวตัวอย่างที่ 2 นี้ถือว่านายดำไม่มี “การกระทำ” เพราะ นายดำไม่ได้มี “ความคิด” นายดำจึงไม่ได้ “ตกลงใจ” ที่จะทำร้ายนายขาว การที่นายดำ “ชน” นายขาวล้มจึงไม่ได้จาก “ตกลงใจ” ที่สืบเนื่องมาจากความคิดของนายดำ

เมื่อได้ทราบความหมายของคำว่า “การกระทำ” ไปแล้วว่า หมายถึง การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย “โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” ด้วยเหตุนี้การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายของบุคคลดังต่อไปนี้จึงไม่ถือว่ามี การกระทำ

- (1) เด็กทารกหรือเด็กไร้เดียงสา
- (2) คนวิกลจริต หรือคนเมาสุราถึงขนาดไม่รู้สภาพหรือสาระสำคัญในการกระทำของตน

ตน

- (3) คนละเมอ
- (4) คนเป็นลมบ้าหมู
- (5) ผู้ที่ร่างกายกระตุกโดยไม่รู้ตัว
- (6) ผู้ที่ถูกผลัก ถูกชน หรือ ถูกจับมือให้กระทำขณะเพลอ รวมถึงผู้ถูกจับมือให้กระทำ

ลักษณะที่ไม่สามารถขัดขืนหรือหลีกเลี่ยงได้ (ความเห็นผู้เขียน)

(7) ผู้ที่ถูกสะกดจิต

(8) ผู้ที่เคลื่อนไหวเพราะแรงธรรมชาติ เช่น แรงลมพายุ เป็นต้น

(1.2) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น ๆ

การกระทำครบองค์ประกอบของความผิดภายนอกของความผิดเป็นการพิจารณาจากความเป็นจริง กล่าวคือ การกระทำนั้นครบตามองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นหรือไม่ ซึ่ง องค์ประกอบภายนอกของความผิดส่วนมากจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ

(1) ผู้กระทำ โดยผู้กระทำอาจแยกออกเป็น

1. ผู้กระทำความผิดเอง

ผู้กระทำความผิดเอง หมายความว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง ยกตัวอย่างเช่น คำเอาไม้ตีหัวขาว หรือคำใช้ปืนยิงขาว คำเป็นผู้กระทำความผิดเอง นอกจากนั้นยังรวมถึง

ก. ใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น นายคำปล่อยสัตว์มีพิษเข้าไปกัด นายขาวจนถึงแก่ความตาย ถือว่านายคำกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาตามมาตรา 288 โดยนายคำเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยตรง

ข. การใช้บุคคลอื่นซึ่งไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือ เช่น นายแดงผลักนายคำให้ไปชน นายเหลืองจนนายเหลืองล้มหัวฟาดพื้นถึงแก่ความตาย เช่นนี้ถือว่านายแดงเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยตรงเนื่องจากนายคำไม่มีการกระทำต่อนายเหลือง

2. ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม

ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม หมายความว่า ผู้นั้นมีได้กระทำความผิดเองโดยตรง แต่กระทำความผิดโดยอาศัยการกระทำของผู้อื่นให้กระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนั้นได้ใช้หรือหลอกลวงให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิด โดยผู้นั้นมีได้มีเจตนากระทำความผิดเนื่องจากไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น ๆ

ตัวอย่างเช่น นายม่วงหลอกให้นายเหลืองนำน้ำสมุนไพรไปให้นายขาวดื่มเพื่อบำรุงร่างกายซึ่งความจริงนายม่วงแอบผสมยาพิษลงในน้ำสมุนไพรนั้น เมื่อนายขาวดื่มนายขาวจึงถึงแก่ความตาย นายม่วงไม่เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยตรงเพราะการที่นายเหลืองนำน้ำสมุนไพรผสมยาพิษไปให้นายขาวดื่มถือว่านายเหลืองมีการกระทำ แต่นายเหลืองขาดเจตนาฆ่าอันเป็นองค์ประกอบภายในของความรับผิดฐานฆ่าผู้อื่นเนื่องจากนายเหลืองไม่รู้ว่าในน้ำดังกล่าวมียาพิษผสมอยู่ด้วยเหตุนี้ นายม่วงจึงเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม ซึ่งตำราในภาษาต่างประเทศจะใช้คำว่า “Innocent Agent” โดยถือเสมือนว่า นายม่วงเอาน้ำสมุนไพรผสมยาพิษไปให้นายขาวดื่มด้วยตนเอง

3. ผู้ร่วมกระทำความผิด

ผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งอาจเป็น “ตัวการ” (มาตรา 83) “ผู้ใช้” (มาตรา 84) หรือ “ผู้สนับสนุน” (มาตรา 86) อย่างไรก็ดี¹⁴

(2) การกระทำ

การกระทำของผู้กระทำจะต้องถึงขั้นที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด¹⁵ โดยในทางกฎหมายอาญาผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำถึงขั้น “ลงมือ” แล้ว ตามมาตรา 80 ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบ “พยายามกระทำความผิด” เมื่อผู้นั้นได้ “ลงมือ” กระทำความผิดแล้ว

อย่างไรก็ตาม จะมีความรับผิดชอบบางฐานที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญาก่อนที่จะมีการ “ลงมือ” เช่น ความผิดฐานเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 219 ความผิดจากการเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือช่งโจรตามมาตรา 209, 210 เป็นต้น

(3) วัตถุประสงค์ของการกระทำ

วัตถุประสงค์ของการกระทำ หมายถึง “สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ”¹⁶ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 วัตถุประสงค์การกระทำนั้นคือ “ร่างกายของผู้อื่น” หรือ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ตามมาตรา 217 วัตถุประสงค์การกระทำ คือ “ทรัพย์ของผู้อื่น”

ด้วยเหตุนี้ การทำร้ายร่างกายตัวเอง หรือ วางเพลิงเผาทรัพย์ของตนเอง หรือทรัพย์ที่ตนเองเป็นเจ้าของอยู่ด้วยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 295 หรือ มาตรา 217 เนื่องจากขาดองค์ประกอบความรับผิดชอบภายนอกในส่วนของวัตถุประสงค์การกระทำ

(1.3) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการกระทำและองค์ประกอบภายนอกของการกระทำแล้ว ลำดับต่อมาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของความผิดนั้น ๆ ด้วย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 59 วรรคแรกที่บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

¹⁴ เพ็งอ้าง, น. 165.

¹⁵ เพ็งอ้าง, น. 165.

¹⁶ เพ็งอ้าง, น. 183.

ตามบทบัญญัติในมาตรา 59 จะเห็นว่า โดยหลักบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดย
เท่านั้นเจตนา เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายจะบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท หรือ ใน
กรณีที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ไม่ได้มีเจตนา ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่มีขึ้นเป็นพิเศษสำหรับความผิดในบาง
ฐานเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงแบ่งส่วนองค์ประกอบภายในได้ดังนี้

ส่วนที่ 1 เจตนา

การกระทำโดยเจตนา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. เจตนาตามความเป็นจริง

เจตนาตามความเป็นจริง จะปรากฏอยู่ในตัวบทประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค
สองและวรรคสาม ดังนี้

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกัน
ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์
ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

จากตัวบทตามมาตรา 59 วรรคสองและวรรคสามข้างต้น จะพบว่า เจตนาตามความเป็น
จริงนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1). เจตนาประสงค์ต่อผล (dolus directus)

“เจตนาประสงค์ต่อผล หมายความว่า มุ่งหมายจะให้เกิดผลขึ้น” หากผลเกิดขึ้นตาม
ความมุ่งหมายก็เป็นความผิดสำเร็จ หากไม่เกิดตามความมุ่งหมาย ก็เป็นเพียงฐานพยายามตามมาตรา
80 หรือมาตรา 81¹⁷ การกระทำโดยเจตนา เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด การจะ
กล่าวว่าคุณใดกระทำความผิดโดยประสงค์ต่อชีวิต หรือต้องการเพียงแค่ทำร้ายร่างกาย เป็น
ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนเพราะจะทำให้ความรับผิดชอบของบุคคลแตกต่างกันออกไป ซึ่ง
เรื่องของเจตนาเป็นเรื่องที่เป็นนามธรรม การที่จะรู้ถึงเจตนาของผู้กระทำจึงต้องอาศัยหลักที่
เรียกว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ที่เรียกในภาษาละตินว่า Acta exteriora indicant interiora secreta
ซึ่งศาลฎีกาได้กล่าวไว้ในฎีกาที่ 6916/2544 ว่า “การพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตายหรือไม่นั้น
ต้องพิจารณาการกระทำของจำเลย ประกอบกับบาดแผลที่ผู้ตายได้รับ”¹⁸

ในการพิจารณาเรื่องกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาที่ศาลไทยใช้เพื่อเป็นแนวทางในการ
พิจารณาว่าผู้กระทำประสงค์ต่อชีวิตหรือร่างกายมีดังต่อไปนี้

¹⁷ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 208.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 213.

1. อาวุธ ที่ใช้ในการกระทำความผิด
2. ภาวะที่ถูกกระทำ
3. ลักษณะของบาดแผล
4. พฤติการณ์อื่น ๆ

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการประสังค์ต่อชีวิต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5664/2534

จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในระยะห่างเพียง 3 เมตร ถูกที่บริเวณเอวของผู้เสียหายอันเป็นอวัยวะสำคัญของร่างกายซึ่งหากรักษาไม่ทันท่วงทีอาจเป็นอันตรายถึงชีวิตได้ ถือได้ว่าจำเลยกระทำไปโดยเจตนาฆ่าผู้เสียหายแล้ว หากเป็นเพียงการยิงขู่ จำเลยก็มีโอกาสที่จะยังไปยังทิศทางอื่นที่มีใช้ทิศทางที่ผู้เสียหายยืนอยู่ เช่น ยิงขึ้นฟ้า เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2058/2514

จำเลยใช้ไม้ไผ่ตันเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 2 นิ้วฟุต ยาวประมาณ 1 หลา ซึ่งเป็นไม้แข็งใช้หามน้ำแข็ง เลือกตีผู้ตายที่ศีรษะด้านหลัง 1 ทีผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา แม้จะตีเพียงทีเดียวก็เป็นการฆ่าคนโดยเจตนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6738/2537

จำเลยใช้ของเหลวไวไฟเทรดผู้ตายตั้งแต่ศีรษะลงมาถึงพื้นห้องของเหลวไวไฟดังกล่าวเป็นวัตถุไวไฟที่ร้ายแรงติดไฟได้ง่ายและสามารถลุกลามไปได้ทั้งร่างกาย เมื่อเทของเหลวไวไฟแล้ว จำเลยใช้ไฟแช็กจุดไฟที่ต้นคอผู้ตาย ก่อเกิดให้ไฟไหม้ตามตัวของผู้นายร้อยละ 90 ของร่างกาย จึงเป็นการกระทำโดยมีเจตนาประสังค์ต่อผลที่จะฆ่าผู้ตาย

2). เจตนาเล็งเห็นผล (dolus eventualis)

ศาสตราจารย์ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวถึงความหมายของเจตนาเล็งเห็นผลไว้ว่า “เล็งเห็นผล” หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้”¹⁹

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้กล่าวไว้ว่า การพิจารณาเรื่องเจตนาเล็งเห็นผลเป็นการพิจารณารองลงมาจากเรื่องประสังค์ต่อผล กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลโดยตรงแล้วจึงมาพิจารณาว่าเป็นเรื่องและผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำ สำหรับปัญหาที่ว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเจตนาเล็งเห็นผลได้นั้นเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความละเอียดอ่อนในการพิจารณา เพราะเจตนาเล็งเห็นผลนี้มีความใกล้เคียงกับเจตนาประสังค์ต่อผลระดับที่สอง ขอบเขตเส้นแบ่งของ

¹⁹ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 215.

เจตนาทั้งสองนี้ก็คือผลข้างเคียงอันจำเป็นจะต้องเกิดขึ้นอย่างเลี่ยงไม่ได้ในเจตนาประสงค์ต่อผลในระดับที่สองและความคาดการณ์ว่าผลมีโอกาสเป็นไปได้ในเจตนาข่มเล็งเห็นผล อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าผลข้างเคียงในกรณีแรกเกิดขึ้นในลักษณะสมบูรณ์กรณีหลังในลักษณะสัมพัทธ์ คือ ในกรณีของเจตนาข่มเล็งเห็นผลนั้น ผลที่คาดเห็นว่าจะเกิดขึ้นและความเสี่ยงของผลที่จะเกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นทีเดียว เพียงแต่อาจเป็นไปได้ก็พอแล้ว²⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2514

ยิงเข้าไปในกลุ่มคนขณะเมาสุรา โดยไม่คำนึงว่ากระสุนจะไปถูกผู้ใดเข้า เป็นเจตนาฆ่าข่มเล็งเห็นผล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3431/2535

แม้โดยพฤติการณ์จะแสดงว่าจำเลยไม่ประสงค์ต่อผลจะฆ่าผู้ใด แต่การที่จำเลยใช้ปืนยิงไปทางกลุ่มผู้เสียหาย ซึ่งมีอยู่ประมาณ 10 คน โดยไม่ยี่คิดว่าจะถูกผู้ใดหรือไม่ เป็นการกระทำที่ข่มเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น เป็นเจตนาฆ่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 327/2540

จับเด็กอายุ 3 ปี โยนใส่मारดาเด็กหลายครั้ง จนศีรษะเด็กกระแทกตะกร้า กระตุกคอเคลื่อนที่ไปข้างหลัง ทำให้การหายใจล้มเหลว การกระทำดังกล่าวข่มเล็งเห็นได้ว่าอาจเป็นผลให้ถึงแก่ความตาย

2. เจตนาตามผลของกฎหมาย

เจตนาโดยผลของกฎหมาย หมายความว่า ผู้กระทำมิได้มีเจตนาตามความเป็นจริงแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น กล่าวคือ มิได้ประสงค์ต่อผลให้เกิดแก่บุคคลนั้น หรือ มิได้เล็งเห็นว่าผลจะเกิดแก่บุคคลนั้น แต่กฎหมาย “ให้ถือว่า” ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น เจตนาดังกล่าวจึงเรียกว่าเป็น “เจตนาโดยผลของกฎหมาย” หรือ “เจตนาโอน” ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาญานำหลักนี้มาบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 44 ซึ่งปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60²¹

²⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น. 58-59.

²¹ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, เพ็งอ้วง, น. 300.

หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยพลาด²² มีดังนี้

1). ต้องมีผู้กระทำ 2 ฝ่ายขึ้นไป คือ ฝ่ายแรก คือ ผู้เสียหายคนแรกที่มีมุ่งหมายกระทำต่อ โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล ฝ่ายที่สอง คือ ผู้เสียหายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ผู้กระทำมุ่งหมายจะกระทำต่อผู้เสียหายฝ่ายแรกด้วย

2). ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยมี “เจตนา” ต่อบุคคลฝ่ายแรกเสียก่อน โดยจะเป็นเจตนาต่อ “ชีวิต” “ร่างกาย” หรือสิทธิอื่น ๆ ของบุคคลก็ได้

3). การกระทำโดยพลาด ผู้กระทำจะต้องไม่ประสงค์ต่อผล และไม่เล็งเห็นผลว่าผลจะเกิดแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายด้วย หากเล็งเห็นผลก็จะเป็นเจตนาตามมาตรา 59 มิใช่เจตนาโดยพลาดตามมาตรา 60

4). การที่ผลไปเกิดแก่ผู้ได้รับผลร้ายนั้น ไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำจะประมาทหรือไม่ กล่าวคือ แม้ประมาทก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อผู้ได้รับผลร้าย แม้ไม่ประมาทก็ถือว่าผู้กระทำก็มีเจตนาร้ายต่อผู้ได้รับผลร้ายเช่นกัน

5). หากผู้กระทำ “ได้กระทำ” ต่อ “วัตถุแห่งการกระทำ” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำ “รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกนั้นแล้วแต่ผลของการกระทำไปเกิดแก่ “วัตถุแห่งการกระทำ” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำ “ไม่รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบนั้นมาก่อน เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60

6). หากการกระทำโดยเจตนาต่อทรัพย์สินของบุคคลหนึ่ง แต่ผลไปเกิดแก่ทรัพย์สินของอีกบุคคลหนึ่ง ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 ได้เช่นกัน

7). แม้ผลจะเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายฝ่ายแรกสมเจตนาของผู้กระทำ หากผลไปเกิดแก่ผู้เสียหายอีกฝ่ายหนึ่งก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยพลาดด้วยเช่นกัน

8). การกระทำโดยพลาดตามมาตรา 60 จะต้องมีผลแก่ผู้เสียหายฝ่ายที่สอง

9). หากเจตนาในตอนแรกเป็นเจตนาฆ่า เจตนาที่โชนมาก็ต้องเป็นเจตนาฆ่า หากเจตนาในตอนแรกเป็นเจตนาทำร้าย เจตนาที่โชนมาก็ถือเป็นเจตนาทำร้ายเช่นกัน เพราะเจตนาตามมาตรา 60 คือ เจตนาโชน

ส่วนที่ 2 ประมาท

โดยปกติบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้บัญญัติต่อไปอีกว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทด้วย ดังที่ปรากฏในมาตรา 59 วรรคหนึ่ง ว่า “เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับ

²² เติ้งอ๋าง, น. 301-312.

ผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท” โดยบทบัญญัติที่ได้กำหนดให้ต้องรับผิดในกรณีประมาทที่ปรากฏ
ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีอยู่ 7 กรณีดังต่อไปนี้ คือ

1. ความผิดฐานเจ้าพนักงานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลุดไปจากที่คุมขังโดยประมาท ตาม
มาตรา 205

2. ความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ตามมาตรา 225

3. ความผิดฐานกระทำให้ของมีพิษเจือลงโดยประมาท ตามมาตรา 239

4. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ตามมาตรา 291

5. ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300

6. ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยประมาท ตามมาตรา 311

7. ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ
ตามมาตรา 390

(1.4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง
การกระทำและผล

โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

1. กฎหมายยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

2. กฎหมายยกเว้นความผิดที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

3. กฎหมายยกเว้นความผิดในรัฐธรรมนูญ

4. กฎหมายยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5. กฎหมายยกเว้นความผิดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โครงสร้างข้อที่ 3 การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

กฎหมายที่ยกเว้นโทษให้กับการกระทำต่าง ๆ นั้นมีหลายกรณี ยกตัวอย่างเช่น

1. การกระทำความผิดโดยจำเป็น (มาตรา 67)

2. การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี และไม่เกิน 15 ปี (มาตรา 73 และ
มาตรา 74)

3. การกระทำความผิดของคนวิกลจริต (มาตรา 65)

4. การกระทำความผิดของผู้มีนเมา (มาตรา 66)

5. การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน (มาตรา
70)

6. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางผิดระหว่างสามีภริยา (มาตรา 71
วรรคแรก)

2.2 แนวความคิดเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิด

ปัญหาอาชญากรรม เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมายาวนานตั้งแต่ในอดีตที่เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วผู้กระทำความผิดถูกลงโทษไปตามกฎเกณฑ์ของสังคมนั้น ๆ โดยเริ่มแรกการลงโทษจะมีลักษณะค่อนข้างรุนแรงหรือที่เรียกว่าหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ซึ่งปรากฏในภายหลังว่าการลงโทษดังกล่าวไม่ได้ทำให้ปัญหาอาชญากรรมนั้นหายไป ทำให้นักนิติศาสตร์ในยุคต่อ ๆ มาได้พยายามศึกษาถึงวิธีการลงโทษเพื่อให้การลงโทษนั้นมีประสิทธิภาพในการลดปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม

อย่างไรก็ตาม เมื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามในการลดปัญหาอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก นักนิติศาสตร์ในแต่ละประเทศจึงพยายามศึกษาถึงแง่มุมที่เหมาะสมนำเสนอต่อสังคม โดยผ่านหลักเกณฑ์และแนวคิดต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความรู้สึกของชุมชน (a means of expressing social disapproval or reaction) เพื่อตอบโต้ผู้ละเมิดกฎระเบียบของสังคมในการกระทำที่ผิดโทษนั้น ๆ²³ แต่เนื่องจากโทษทางอาญานั้นมีลักษณะร้ายแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยแบ่งออกเป็น 5 ประการ²⁴ ดังต่อไปนี้

1. การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เดิมในทางกฎหมายอาญาจะใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบแก้แค้นทดแทน²⁵ ซึ่งทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนี้กล่าวกันว่าเป็นทฤษฎีที่เริ่มต้นจากความสำนึกของมนุษย์ที่จะตอบสนองต่อการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁶ ซึ่งแม้ว่าจะดูเป็นทฤษฎีที่ป่าเถื่อน แต่ในปัจจุบันยังมีการนำทฤษฎีนี้มาใช้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของหลายประเทศ²⁷ เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณเพื่อแก้แค้นแก่ผู้กระทำความผิดให้สาสมกับสิ่งที่ผู้กระทำ

²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น. 288.

²⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2563) น. 130.

²⁵ Retributive theory อังใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2556), น. 84.

²⁶ เพ็งอ้าง, น. 84.

²⁷ เพ็งอ้าง, น. 84.

ที่เรียกกันว่า “An eye for an eye, a tooth for a tooth”²⁸ หรือหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน ของกฎหมายฮัมมูราบี²⁹ ซึ่งการลงโทษนั้นมีลักษณะค่อนข้างรุนแรงเนื่องจากการลงโทษด้วยวิธีนี้ไม่ได้มีกฎเกณฑ์ในการลงโทษที่แน่นอนแต่จะขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือญาติพี่น้องของเหยื่อจะพึงพอใจ โดยการลงโทษเช่นนี้ส่วนมากจะมีลักษณะที่ค่อนข้างรุนแรงและถูกมองว่าป่าเถื่อนเนื่องจากโทษนั้นมุ่งเน้นถึงการลงโทษที่กระทำต่อชีวิตและร่างกาย โดยไม่ได้คำนึงถึงมนุษยธรรมเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎหมายของแต่ละประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบและการลงโทษของบุคคลไว้ ซึ่งมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการแก้แค้นทดแทนในรูปแบบของกฎหมายที่มีการกำหนดไว้ชัดเจนไม่ได้กระทำตามความประสงค์ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือของญาติพี่น้องของเหยื่ออีกต่อไปและในขณะเดียวกันการลงโทษในสมัยใหม่ก็หลีกเลี่ยงการใช้ความรุนแรงในการแก้แค้นทดแทนแต่การลงโทษจะเปลี่ยนไปในลักษณะอื่นแทนเช่นการลงโทษจำคุกหรือการลงโทษปรับแทนเพื่อเป็นการลงโทษซึ่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ในการที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้ายและทารุณ

2. การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่มุ่งต่อการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวในการที่จะตัดสินใจกระทำความผิด โดยวัตถุประสงค์นี้เรียกว่า “การยับยั้งโดยทั่ว ๆ ไป” (general deterrence) เป็นการยับยั้งก่อนที่ผู้หนึ่งจะกระทำความผิด เช่น การใช้โทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นความเชื่อว่าการประหารชีวิตนั้นจะยับยั้งผู้อื่นมิให้กระทำความผิดหรืออาชญากรรมนั้นเป็นเชิงอย่างในการประกอบอาชญากรรม โดย เจมส์ ชูเชอร์ (Jame Chuter) กล่าวไว้ว่าไม่มีบทลงโทษอื่นใดที่จะมีผลยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดอาญาเท่ากับโทษประหารชีวิต³⁰

นอกจากนั้นการลงโทษยังปรากฏให้เห็นได้ในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากโทษประหารชีวิต เช่น โทษจำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน การทำงานหนัก เป็นต้น ซึ่งการลงโทษเหล่านี้มิได้มีความประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวแต่เป็นการกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดขาดความสะดวกสบายหรือทุกข์ทรมาน ซึ่งเป็นความปรารถนาของมนุษย์ อันเป็นการลงโทษอีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “การยับยั้งเป็นพิเศษ” (Special deterrence) โดยเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกและเกิดความเข็ดหลาบไม่คิดที่จะกระทำความผิดอีกในอนาคต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำนั่นเอง

²⁸ อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, เพิ่งอ้าง, น. 130.

²⁹ ทฤษฎีอาญา, เพิ่งอ้าง, น. 84.

³⁰ อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, เพิ่งอ้าง, น. 131.

3. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

การลงโทษประเภทนี้ เป็นการกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคม โดยการลงโทษจะมีลักษณะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางชีวิตและร่างกายของผู้กระทำความผิด เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก หรือกักขัง ซึ่งในส่วนของโทษประหารชีวิตนั้นจะเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในลักษณะถาวร ส่วนโทษจำคุกและโทษกักขังนั้นเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นระยะเวลาชั่วคราว ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษในลักษณะนี้ก็เนื่องมาจากการกระทำนั้นมีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคม และเพื่อความปลอดภัยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม

4. การลงโทษเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and Correction)

เนื่องจากการลงโทษในสมัยก่อนที่มุ่งหมายแต่เพียงการแก้แค้นทดแทนเป็นหลักทำให้การลงโทษนั้นมีลักษณะค่อนข้างรุนแรงและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ประกอบการลงโทษที่มีลักษณะรุนแรงนั้นก็มิได้ทำให้จำนวนอาชญากรรมลดลง แต่ขณะเดียวกันอาจสร้างความแข็งกระด้างทางจิตใจหรือความเหี้ยมโหดของผู้กระทำความผิดให้มากขึ้นไปกว่าเดิม ประกอบกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั้นมีพื้นฐานทางจิตใจที่แตกต่างกันบางคนอาจจะกระทำความผิดด้วยความจำเป็น กล่าวคือมิได้มีสำนึกเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยหรือเป็นอาชญากรโดยอาชีพ แต่อาจจะกระทำความผิดไปบ้างด้วยความพลั้งเผลอซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้กับทุกคน³¹

ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามของนักกฎหมายในการแก้ไขมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมุ่งประสงค์ในการแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดี ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ เป็นการให้โอกาสผู้นั้นได้กลับคืนสู่สังคมและทำประโยชน์ให้กับผู้อื่นต่อไปในอนาคต ซึ่งในปัจจุบันเป็นหน้าที่ของรัฐในการพยายามให้เกิดการปฏิบัติในรูปแบบต่าง ๆ ระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่ เช่น การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา การให้บำบัดทางการแพทย์และทางจิตวิทยาควบคู่กับการลงโทษเพื่อให้ผู้นั้นกลับตัวและสำนึกผิดและพร้อมที่กลับคืนสู่สังคมเมื่อพ้นโทษออกไป

5. การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

เมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น วิธีการที่แต่ละประเทศพยายามป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดซึ่งกำลังได้รับโทษอยู่นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำเมื่อพ้นโทษคือการใช้มาตรการในการแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยการให้ความรู้ประกอบการให้ลงมือปฏิบัติอันเป็นการฝึก

³¹ อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, เพ็งอึ้ง, น. 133.

อาชีพเพื่อให้ผู้นั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีและไม่หันกลับมาประกอบอาชญากรรมอีกซึ่งเป็นวิธีหนึ่งในการป้องกันสังคมจากอาชญากรรม

อนึ่ง มีนักอาชญาวิทยาชื่อว่า มาร์ค แอนแซล (Marc Ancel) ได้อธิบายคำว่า “การป้องกันสังคม” ไว้ว่า หมายถึง การปกป้องคุ้มครองสังคมมีเพียงพร้อมบริบูรณ์ด้วยปัจจัยที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตด้านอาชญากรรมโดยยึดหลักความถูกต้องชอบธรรม โดยมีนโยบายในการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้นแบ่งออกเป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้³²

1. วางแผนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม
 - ก). เร่งรัดเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามโจรผู้ร้าย
 - ข). ขอความร่วมมือจากรายการอาสา
 - ค). ควบคุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม
 - ง). สอดส่องดูแลการปฏิบัติงานพร้อมทั้งความประพฤติ
 - จ). จัดวางสายงานการให้ข่าวกรอง
 - ฉ). ให้มีการประเมินผล
2. ให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องการป้องกันทรัพย์สินและความปลอดภัย
3. จริยธรรมของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม
4. การประสานงานของสถาบันที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

โดยสรุป จากคำอธิบายของ แอนแซล การป้องกันสังคมจากอาชญากรรมต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองที่ต้องร่วมมือกันเพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรม โดยต้องกระทำด้วยความมุ่งมั่นต่อผลสัมฤทธิ์ที่จับต้องได้จริง ต้องมีการวางระบบต่าง ๆ ที่ไม่เอื้ออำนวยให้การประกอบอาชญากรรม มาตรการกำหนดโทษ เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมต่อไป

2.2.2 หลักเกณฑ์ในการลงโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การที่บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับเอาโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนนั้นย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ในการลงโทษอันเป็นที่ยอมรับของสากล เพื่อให้การลงโทษนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขต มิได้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อเอาโทษแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ประกอบกับการลงโทษนั้นจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพื่อให้

³² เห่งอ้าง, น. 133.

กฎหมายอาญามีความศักดิ์สิทธิ์และบังคับใช้ได้ผลต่อไป ดังนั้นการลงโทษทางอาญา จึงต้องอาศัย แนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

2.2.2.1 หลักเกณฑ์ในการลงโทษเชิงภาววิสัย

1). หลักความจำเป็นและได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ

หลักความจำเป็นและได้สัดส่วนในการลงโทษ (Le principe de nécessité et de proportionalité des peines) เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง 1789 ข้อ 8 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายต้องบัญญัติโทษทางอาญาที่จำเป็น” (la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires) ดังนั้นโทษทางอาญาจึงต้องประกอบด้วยสอง ลักษณะคือ “จำเป็น”(necessary) และ “ได้สัดส่วน” (proportionate) โดยหลักการนี้ปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การตรา กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติ ธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพไว้ด้วย”³³

2). หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Le principe d'égalité devant la loi pénale) ตรง กับคำในภาษาอังกฤษว่า (Equality before law) คือ หลักการบ่งบอกว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียม กันและจะต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมายในรูปแบบเดียวกัน โดยหลักการนี้ยังเป็นหลักการใน เชิงปฏิเสธที่เรียกว่า “สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ” (le droit à la non-discrimination) ซึ่งหลักนี้เป็น แนวคิดของนักปรัชญาเสรีนิยมที่ยึดมั่นในเรื่องความเท่าเทียมและสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดย หลักการดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ใน “คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ข้อแรก ที่กล่าวว่า “บุคคลเกิดและตั้งอยู่อย่างอิสระ และเสมอภาคภายใต้กฎหมาย”³⁴ และ ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ข้อที่ 7 ที่กำหนดว่า “ทุก คนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดย

³³ กฎหมายอาญาชั้นสูง, เพิ่งอ้วง, น. 135.

³⁴ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศส ข้อ 1 (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 3), (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 137.

ปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการปฏิบัติข้อใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุ้งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว”³⁵ ด้วย³⁶

2.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการลงโทษเชิงอ้อมวิธี

1). หลักความชั่ว

เนื่องจากโทษทางอาญามีผลค่อนข้างร้ายแรง การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจึงต้องมีขอบเขตว่าการกระทำนั้นจะต้องมี “ความน่าตำหนิได้” (Vorwerfbarkeit) โดยในบางตำราจะเรียกว่า “ความชั่ว” (Schuld) ซึ่งความช่วนั้นเป็นเรื่องความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน โดยศาสตราจารย์ คณิต ณ นคร ได้อธิบายไว้ว่า³⁷

“ความชั่ว” (Schuld) ในที่นี้ไม่ได้หมายถึง “ความชั่วในความหมายทั่วไป” กล่าวคือ ไม่ได้ถึงสภาพความไม่ดีไม่งามอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม “ความชั่วในความหมายทั่วไป” ดังกล่าวเป็นคนละเรื่องกับ “ความชั่ว” (Schuld) ในทางกฎหมายอาญาในแง่ของสิ่งหรือ “วัตถุ” (Objekt) กล่าวคือ ความชั่วในความหมายทั่วไป คือ ตัวศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญา (Schuld) คือ “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandsmäßigkeit) ที่เป็น “การกระทำที่ผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit)

การกระทำใดที่ได้กระทำไปครบองค์ประกอบของความผิดและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำนั้นจะเป็นความชั่วหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้สึกผิดชอบหรือไม่ โดยผู้รู้สึกผิดชอบนั้นจะต้องแยกแยะว่าจะไรถูกหรือผิดและในขณะที่ผู้กระทำก็จะต้องมีสติในขณะนั้นด้วย เพราะฉะนั้น ถ้าผู้ใดได้กระทำความผิดไปโดยมีความรู้สึกผิดชอบและมีสติ การกระทำของผู้นั้นก็ย่อมถูกตำหนิได้ ในทางกฎหมายอาญาถือว่าผู้กระทำได้กระทำชั่ว เพราะฉะนั้น “ความชั่ว” (Schuld) ในทางกฎหมายอาญาจึงหมายถึง “การตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง”³⁸

2). ทฤษฎีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

การกำหนดโทษให้เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ (Individualization) เป็นหลักการที่ถูกรับรองไว้ใน ข้อ 8 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศส 1789 โดยตุลาการ

³⁵ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights,” December 10,1948, (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ), น. 22.

³⁶ กฎหมายอาญาชั้นสูง, เพิ่งอ้าง, น. 137.

³⁷ กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 293.

³⁸ เพิ่งอ้าง, น. 293-294.

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้คำอธิบายว่า “โทษทางอาญาจะถูกนำมาใช้เมื่อบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งโดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เหมาะสมในแต่ละการกระทำ” โดยหลักการนี้ศาลฝรั่งเศสต้องคำนึงถึงเหตุอัตรวิสัยและเหตุภาววิสัยก่อนจะกำหนดประเภทและความหนักเบาของโทษทุกกรณี แต่หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นบางประการ เช่น หากฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดในกฎหมายให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับการกระทำความผิดบางฐานก็สามารถทำได้ ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการนี้ เช่น กฎหมายกำหนดให้เพิกถอนใบขับขี่ในกรณีผู้กระทำความผิดบางฐานเกี่ยวกับการจราจร หรือในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดโทษขั้นต่ำในบางสถานการณ์ เช่น การกระทำความผิดซ้ำ (recidive) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะไม่กำหนดโทษขั้นต่ำเพราะจะแย้งกับหลักการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน³⁹

ทฤษฎีการกำหนดโทษให้เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ (Individualization) นั้น กฎหมายอาญานำมาใช้อยู่ 3 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนแรก คือ การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย (l'adaptation légale de la peine) ตัวอย่างเช่น การกำหนดขนาดของบทลงโทษของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 73 ถึง มาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ขั้นตอนที่สอง คือ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยคำพิพากษา (personnalisation judiciaire de la peine) หมายถึงศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดโทษในคำพิพากษาให้จำเลยแต่ละคน โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และคดีและลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งศาลไทยใช้ขั้นตอนนี้อย่างจำกัดโดยการยึดถือ “ยี่ต็อก” เป็นหลักในการกำหนดโทษ

ขั้นตอนที่สาม คือ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualisation de l'exécution des peines) หมายถึง เมื่อผู้กระทำความผิดรับโทษในเรือนจำ ศาลมีอำนาจที่ปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับพฤติกรรมของนักโทษ⁴⁰

2.3 มุลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดอาญา

2.3.1 มุลเหตุจูงใจในทางจิตวิทยา

การศึกษากฎหมายนั้น หากจะให้เกิดความรู้รอบด้านและเข้าใจในตัวบทเพื่อบังคับใช้กฎหมายให้เป็นธรรม บางครั้งอาจจะต้องศึกษาร่วมกับศาสตร์แขนงอื่น เนื่องจากกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับสังคม เศรษฐกิจ และที่สำคัญมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกายของบุคคล โดยเฉพาะ

³⁹ กฎหมายอาญาชั้นสูง, เพิ่งอ้าง, น. 135-136.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 136-137.

กฎหมายอาญาที่การลงโทษมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะฉะนั้นเพื่อการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด จึงต้องคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งศาสตร์ที่มีความเกี่ยวข้องกับการศึกษาทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิดก็คือ ศาสตร์ทางด้านจิตวิทยา อันเป็นวิชาที่ว่าด้วยจิตใจของคนที่มีความสำคัญสำหรับการศึกษากฎหมาย โดยในสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาศาสตร์ในทางจิตวิทยา (Psychological Jurisprudence) ซึ่งใช้วิชาจิตวิทยาและจิตวิทยาวิเคราะห์เป็นเครื่องมือช่วยเหลือในการทำนายแนวทางของศาลยุติธรรม เช่น ผู้พิพากษาที่มีจิตใจเอนเอียงไปทางระบอบของนายทุนจะมีปฏิกิริยาต่อกฎหมาย ที่เอนเอียงไปในทางสังคมนิยมอย่างไรบ้างเป็นตัวอย่าง ที่จะส่งผลต่อการแก้ไขให้ผู้ผู้นั้นกลับเข้าสู่สังคมได้ โดยศาสตร์ที่มีความเกี่ยวข้องกับการศึกษาจิตใจของผู้กระทำความผิดก็คือศาสตร์ในทางจิตวิทยานั้นเอง⁴¹

2.3.1.1 ความหมายของมูลเหตุจูงใจ

ในทางตำราด้านจิตวิทยามีการกล่าวถึง “การจูงใจ” (Motivation) ไว้ว่า หมายถึง กระบวนการใช้ปัจจัยทั้งหลายที่ทำให้บุคคลเกิดความต้องการเพื่อสร้างแรงจูงใจไปกระตุ้นร่างกายให้แสดงพฤติกรรมตามจุดมุ่งหมายที่ได้วางไว้ โดยปัจจัยนั้นอาจเป็นสิ่งเร้าภายนอกหรือสิ่งเร้าภายใน โดยปัจจัยนั้นอาจจะมีเพียงปัจจัยเดียวหรือทั้งสองปัจจัยก็ได้⁴²

อย่างไรก็ตาม การศึกษาให้เข้าใจถึงมูลเหตุจูงใจหรือแรงจูงใจให้ชัดเจนก็จะต้องทราบถึงคำบางคำที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้⁴³

1. สิ่งเร้า (Stimulus) หมายถึง ทุกสิ่งทุกอย่างที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคล โดยสิ่งเร้านี้ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดขึ้นของแรงจูงใจ ซึ่งสิ่งเร้านั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1.1 สิ่งเร้าภายนอก ได้แก่ ทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่รอบตัว เช่น รส กลิ่น เสียง แสง สี ภาพรวมไปถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ทั้งหลายด้วย

1.2 สิ่งเร้าภายใน ได้แก่ สภาวะการทำงานของระบบต่าง ๆ ภายในร่างกาย เช่น ระบบย่อยอาหาร ระบบขับถ่าย ระบบไหลเวียนโลหิต ซึ่งการทำงานของระบบทั้งหลายที่กล่าวมานี้ บางครั้งจะทำหน้าที่เป็นสิ่งเร้าได้ด้วย

2. ความต้องการ (Needs) นักจิตวิทยาถือว่าความต้องการเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างแรงขับและแรงจูงใจขึ้นในตัวบุคคล กล่าวคือ สภาวะความต้องการเกิดขึ้นจากการแสวงหาบางสิ่ง

⁴¹ หุุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538), น. 30.

⁴² เดิมศักดิ์ คทวนิช, จิตวิทยาทั่วไป (General Psychology), (กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2548), น. 149.

⁴³ เพ็งอ้าง, น. 150-151.

บางอย่างที่ขาดหายหรือสูญหายไป จนทำให้แรงกระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา เพื่อตอบสนองสภาวะที่ขาดความสมดุลให้กลับสู่สภาวะปกติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วความต้องการสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

2.1 ความต้องการทางร่างกาย (Physiological Needs) เช่น ความต้องการน้ำ อาหาร อากาศ การพักผ่อน ความต้องการทางเพศ

2.2 ความต้องการทางจิตใจ (Psychological Needs) เป็นความต้องการที่ต้องอาศัยการตอบสนองจากคนอื่น ๆ เช่น ความรัก ความอบอุ่น ความมั่นคง ความปลอดภัย เป็นต้น

3. แรงจูงใจและแรงขับ (Drive & Motive) หมายถึง พลังหรือแรงจูงใจพื้นฐานที่เกิดขึ้นภายในตัวของบุคคล เมื่อบุคคลเกิดความต้องการขึ้นมาแรงเหล่านี้ก็จะทำร่างกายเกิดพฤติกรรมที่นำไปสู่ความต้องการ ซึ่งหลังจากนั้นแรงจูงใจและแรงขับก็จะลดลงและหมดไป เช่น เมื่อเกิดความหิว หากไม่ได้รับอาหารก็อาจจะทำให้เกิดการกระวนกระวาย ซึ่งอาการที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะร่างกายถูกแรงขับที่เกิดจากการหิวรบกวน โดยแรงขับ (Drive) นั้นเป็นแรงที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ มิได้เกิดจากการเรียนรู้ ส่วนแรงจูงใจ (Motive) นั้นจะมีกจะเกิดจากสิ่งเร้าภายนอกเป็นส่วนใหญ่

2.3.1.2 ประเภทของมูลเหตุจูงใจ⁴⁴

พฤติกรรมของบุคคลที่แสดงออกมาเป็นเพราะได้รับการกระตุ้นแรงจูงใจจากแรงขับและมูลเหตุจูงใจทั้งสิ้น ดังนั้นแรงขับและมูลเหตุจูงใจจึงสามารถจำแนกตามพื้นฐานการเกิดได้ 3 ประเภท⁴⁵ ดังนี้

1). แรงขับปฐมภูมิ (Primary Drives) หรือแรงขับทางกาย (physiological drives) ถือได้ว่าเป็นแรงขับพื้นฐานที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยการเรียนรู้ เป็นแรงขับที่เกิดขึ้นเมื่อร่างกายขาดความสมดุล จนร่างกายถูกรบกวนจึงต้องแสดงพฤติกรรมตอบสนองความต้องการนั้น ๆ เพื่อให้ร่างกายกลับสู่สภาวะสมดุลดั้งเดิม สำหรับแรงขับปฐมภูมินี้ ได้แก่ แรงขับที่เกิดจากความต้องการอาหาร การพักผ่อน ความต้องการทางเพศ หลีกเลียงความเจ็บปวด หรืออันตราย เป็นต้น

2). มูลเหตุจูงใจทุติยภูมิ (Secondary Motives) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า มูลเหตุจูงใจทางสังคม (social motives) ซึ่งแรงจูงใจประเภทนี้มิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เกิดจากการเรียนรู้จากสังคมที่ตนเองอยู่อาศัย

⁴⁴ ในตำราทฤษฎีจิตวิทยาจะใช้คำว่า มูลเหตุจูงใจแต่ในตำราทางจิตวิทยาจะใช้คำว่า แรงจูงใจ ซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Motive เช่นเดียวกัน โดยในที่นี้จะใช้คำว่ามูลเหตุจูงใจแทนคำว่าแรงจูงใจเพื่อให้ตรงกับหัวข้อเรื่อง

⁴⁵ เติ้งฮ้าง, น. 153-155.

3). มวลเหตุจูงใจส่วนบุคคล (Individual Motive) เป็นมวลเหตุจูงใจที่เกิดขึ้นจากแต่ละคน มีความต้องการส่วนตัวที่ไม่เหมือนกัน และถึงแม้จะต้องการในเรื่องเดียวกัน แต่ในรายละเอียดที่บุคคลจะเลือกกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการนั้นจะส่วนมากจะมีความแตกต่างกันออกไปซึ่งส่งผลให้พฤติกรรมของแต่ละคนมีความแตกต่างกัน เช่น ทุกคนมีความต้องการอาหารเหมือนกัน แต่บางคนอาจจะเลือกรับประทานข้าว หรือ บางคนอาจจะเลือกรับประทานก๋วยเตี๋ยว เป็นต้น

2.3.1.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมวลเหตุจูงใจ (Theories of Motivation)

นักจิตวิทยาได้มีความพยายามศึกษาถึงมวลเหตุจูงใจว่ามีกระบวนการอย่างไร เพื่อที่จะสามารถเข้าใจพฤติกรรมของมนุษย์ได้ ซึ่งมวลเหตุจูงใจนั้นสามารถอธิบายโดยแบ่งออกเป็น 6 ทฤษฎี⁴⁶ ดังนี้

1). ทฤษฎีลดแรงขับ (Drive-reduction Theory)

ดอลลาร์ด มิลเลอร์ (Dollard Miller ; 1950) และ ฮุลล์ (Hull ; 1952) ได้อธิบายโดยพิจารณาจากการเกิดขึ้นของพฤติกรรมของมนุษย์ที่เชื่อว่าร่างกายเมื่ออยู่ในสภาวะของการขาดความสมดุลเนื่องจากความต้องการขั้นต้นของร่างกาย (primary needs) เช่น ความหิว ความกระหาย ความต้องการพักผ่อน ฯลฯ ความต้องการเหล่านี้จะไปสร้างแรงขับไปกระตุ้นร่างกายให้แสดงพฤติกรรมตอบสนองความต้องการของตน และเมื่อได้กระทำการอันเป็นการตอบสนองความต้องการนั้นแล้ว ร่างกายแรงขับที่มารบกวนก็จะลดลงและหมดไปรวมถึงความต้องการนั้นก็หมดไปด้วย

2). ทฤษฎีความต้องการ/แรงขับ/สิ่งล่อใจ (Needs/Drive/Incentive Theory)

ผู้ที่คิดทฤษฎีนี้ คือ อับราฮัม เอช. มาสโลว์ (Abraham H. Maslow ; 1908-1970) ผู้นำจิตวิทยากลุ่มมนุษยนิยม (Humanism) ได้อธิบายกระบวนการของการจูงใจไว้ว่า การจูงใจเกิดจากความต้องการของมนุษย์ซึ่งจะต้องเป็นไปตามลำดับขั้น ซึ่งมีทั้งสิ้น 5 ขั้นตอนดังนี้ 2.1) ความต้องการทางด้านร่างกาย (Physiological Needs) เป็นความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ เช่น ความหิว ความกระหาย ความต้องการทางเพศ ความต้องการทางอากาศ เป็นต้น ความต้องการเหล่านี้ทำให้เกิดการตอบสนองด้วยการรับประทาน การตอบสนองทางเพศ การหายใจ เป็นต้น

2.2) ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย (Safety Needs) หมายถึง ความต้องการที่จะแสวงหาหลักประกันและความอุ่นใจให้กับตนเอง

2.3) ความต้องการเป็นเจ้าของและความรัก (Belongingness and Love Needs) หมายถึง ความต้องการที่เป็นที่รักของบุคคลอื่น รวมทั้งความต้องการถูกยอมรับ โดยความต้องการขั้นนี้เกิดจากธรรมชาติของมนุษย์ที่เป็นสัตว์สังคมที่ไม่ต้องการที่จะอยู่โดดเดี่ยวเนื่องจากการที่มนุษย์นั้นจะต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน จึงเกิดการแสวงหาเพื่อให้ได้รับการตอบสนองทางจิตใจ โดย

⁴⁶ เห่งอ้าง, น. 155-161.

พยายามที่จะสร้างปฏิสัมพันธ์ (interaction) กับบุคคลทั้งหลาย เช่น การเอาใจใส่ ห่วงใย การช่วยเหลือให้ความร่วมมือ เป็นต้น

2.4) ความต้องการได้รับการยกย่องจากผู้อื่น (Self-esteem Needs) เป็นความต้องการที่จะเกิดความรู้สึกภาคภูมิใจที่ได้รับการเคารพยกย่องจากสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคม

2.5) ความต้องการที่จะเข้าใจตนเองและความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ (Self-actualization Needs) ความต้องการในขั้นนี้มาสโลว์ถือว่าเป็นความต้องการขั้นสูงสุดที่ทุกคนปรารถนาและมีความต้องการจะไปให้ถึงเป็นขั้นอุดมคติของบุคคลที่ทุกคนใฝ่ฝัน

3). ทฤษฎีสั่งเร้า (Cue-stimulus Theory) สำหรับมูลเหตุจูงใจตามทฤษฎีนี้จะให้ความสำคัญกับจุดเริ่มต้นของกระบวนการที่สั่งเร้า (stimulus) ภายนอกมากกว่าความต้องการ โดยอธิบายว่า สิ่งเร้าภายนอกซึ่งหมายถึงทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่รอบตัวบุคคล จะมีอิทธิพลต่อการจูงใจให้บุคคลแสดงพฤติกรรมตอบสนองสิ่งเร้านั้น เช่น เห็นเสือโคร่งในร้านจึงต้องเข้าไปดูและซื้อ การเห็นปลาในน้ำมีจำนวนมากจึงอยากหาเบ็ดมาตก เป็นต้น

4). ทฤษฎีภาวะทางอารมณ์ (Affective Arousal Theory) ทฤษฎีนี้เกิดจากแนวคิดพื้นฐานที่ว่า พฤติกรรมของบุคคลที่แสดงออกมานั้นก็เพื่อการแสวงหาความสุข ความพึงพอใจให้แก่ตนเอง และหลีกเลี่ยงสิ่งที่ทำให้ตนเองเป็นทุกข์และความไม่สบายใจ หมายความว่าถ้าพฤติกรรมนั้นทำแล้วมีความสุข สบายใจหรือพึงพอใจก็จะทำซ้ำแล้วซ้ำอีก เป็นต้น

5). ทฤษฎีการใช้สติปัญญา (Cognitive Theory) ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานจากกระบวนการจูงใจเกิดจากการคาดคะเนผลของการแสดงพฤติกรรมที่จะเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้าว่าจะเป็นเช่นใด โดยการคาดคะเนนั้นจะต้องอาศัยการคิด วิเคราะห์ การใช้วิจารณญาณ และประเมินค่าพฤติกรรมแบบเดียวกันที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วในอดีต โดยนำผลที่ได้รับการประเมินนั้นมาคาดคะเนเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยทฤษฎีนี้จะเน้นความสำคัญของการใช้ความสามารถทางสติปัญญาในการคิดวิเคราะห์ซึ่งจะมีอิทธิพลต่อแรงจูงใจที่จะกระทำการใดต่อไปในอนาคต

6). ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalysis Theory) ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ นักจิตวิทยาที่มีชื่อเสียงซึ่งเป็นผู้นำของจิตวิทยาคลุ่มจิตวิเคราะห์ โดยฟรอยด์เชื่อว่ามนุษย์เกิดมาพร้อมสัญชาตญาณ (instinct) สองชนิด ได้แก่ สัญชาตญาณแห่งการดำรงชีวิตอยู่ (life instinct) และสัญชาตญาณแห่งความตาย (death instinct) ทั้งสองสัญชาตญาณนี้จะเป็แรงผลักดันให้เกิดพฤติกรรมเพื่อนำไปสู่เป้าหมาย โดยในส่วนของสัญชาตญาณแห่งการดำรงชีวิตอยู่นั้น ฟรอยด์อธิบายว่า ความต้องการทางเพศ (sex) จะมีบทบาทสำคัญมากที่สุดในการสร้างพลังขับลึบิโต (libido) เพื่อกระตุ้นให้บุคคลแสดงพฤติกรรมในการแสวงหาความสุข ความพึงพอใจ (pleasure) ให้กับตนเอง ส่วนสัญชาตญาณแห่งความตายที่มีบทบาทมากที่สุด ได้แก่ ความก้าวร้าว (aggression)

ซึ่งจะเป็นสาเหตุให้เกิดการกระตุ้นให้บุคคลแสดงพฤติกรรมในรูปแบบของการทะเลาะเบาะแว้ง
 แข่งขัน ต่อสู้ เป็นต้น ซึ่งสัญชาตญาณทั้งสองประการนี้จะซ่อนอยู่ภายใต้จิตสำนึกของแต่ละคน

2.3.2 มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

2.3.2.1 ความหมายของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

คำว่า “มูลเหตุจูงใจ” มี 2 ความหมายดังนี้⁴⁷

1. มูลเหตุจูงใจบางครั้งหมายถึง อารมณ์ที่กระตุ้นให้เกิดการกระทำ เช่น D ฆ่า P ภริยา
 ที่เขารักจากมูลเหตุจูงใจในเรื่องของความหึงหวง

2. บางครั้ง หมายถึงชนิดของเจตนา เช่น D ฆ่า P ด้วยมูลเหตุจูงใจ (เจตนาและประสงค์
 ต่อผล) โดยหยุดเขาจากการให้ความสนใจต่อภริยาของ D

ในแง่ที่สอง ซึ่งเป็นหนึ่งคำที่ใช้ในกฎหมายอาญา มูลเหตุจูงใจเป็นเจตนาแอบแฝง เป็น
 ความมุ่งหมายที่กระทำโดยตั้งใจ (หรือเพื่อความกระจ่างก็คือ ความตั้งใจที่นำมาซึ่งผลที่ตามมาโดย
 เจตนา)

2.3.2.2 ความแตกต่างระหว่างมูลเหตุจูงใจกับเจตนา

1. มูลเหตุจูงใจกับเจตนาธรรมดา

ในศตวรรษที่ 20 มีนักวิชาการทางกฎหมายให้ความเห็นความแตกต่างระหว่างมูลเหตุจูง
 ใจกับเจตนา ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า “เจตนา” คือ กระบวนการรับรู้สถานะของความรู้สึก เช่น การ
 คาดหมายหรือความเข้าใจหรือการรับรู้ถึงความเสี่ยง ในทางตรงกันข้าม “มูลเหตุจูงใจ” ที่มี
 ความหมายก็คือสถานะที่พึงปรารถนาในความประสงค์หรือจุดจบ

ความเห็นที่สอง เห็นว่า สถานะพึงปรารถนาในเป้าหมายเฉพาะหน้าและจุดมุ่งหมาย
 ปลายทาง โดยระบุว่า เจตนาคือสถานะพึงมุ่งหมายเฉพาะหน้า ส่วนมูลเหตุจูงใจคือสถานะพึง
 ปรารถนาที่เป็นจุดมุ่งหมายปลายทาง⁴⁸

ในปัจจุบัน นักวิชาการทางกฎหมายอาญาต่างมีความเห็นพ้องกันว่าเจตนาธรรมดา
 (เจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาเล็งเห็นผล) กับมูลเหตุจูงใจมิใช่เรื่องเดียวกัน โดย “มูลเหตุจูง
 ใจ” (Motive) ได้แก่ เหตุผลส่วนตัว หรือวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุด (ulterior goal) ของผู้กระทำ

⁴⁷ Glanville Williams, *Criminal law The General part*, Stevens & sons limited, 1961, p. 48.

⁴⁸ Guyora Binder, “The Rhetoric of Motive and Intent”, *Criminal law review* (April 2002) : p. 4.

ความคิด ซึ่งมูลเหตุจูงใจมิใช่เจตนา หากแต่บางครั้งยากที่จะแยกให้เห็นชัด อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายอาญาอาจกล่าวได้ว่า มูลเหตุจูงใจคือจุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้หลังเจตนาแห่งการกระทำ⁴⁹

2. มูลเหตุจูงใจกับเจตนาพิเศษ

ในความสัมพันธ์ระหว่างมูลเหตุจูงใจกับเจตนาพิเศษนั้น บางครั้งมูลเหตุจูงใจจะถูกเรียกว่าเจตนาพิเศษ ซึ่งนั่นหมายความว่ามูลเหตุจูงใจและเจตนาพิเศษเป็นสิ่งเดียวกัน โดยมีนักกฎหมายได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างมูลเหตุจูงใจกับเจตนาพิเศษไว้ดังนี้

แนวความคิดเห็นแรก มองว่ามูลเหตุจูงใจกับเจตนาพิเศษเป็นเรื่องเดียวกัน

ศาสตราจารย์เกียรติคุณ วังนะสวัสดิ์ กล่าวไว้ให้หัวข้อของคำอธิบายในตำราคำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ว่า ความคิดบางมาตรา นอกจากผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลหรือเจตนาโดยผลของกฎหมาย (มาตรา 60) ซึ่งถือว่าเป็น “เจตนาธรรมดา” แล้ว ผู้กระทำจะต้องมีบางครั้ง “เจตนาพิเศษ” ด้วย จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความคิดในเรื่องนั้น ๆ เจตนาพิเศษ คือ “มูลเหตุจูงใจ” ในการกระทำ⁵⁰

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้กล่าวไว้ การกระทำความผิดอาญาบางฐาน นอกจากเจตนาของผู้กระทำความผิดแล้ว สาละสำคัญทางจิตใจที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดและมีส่วนก่อให้เกิดความคิดฐานนั้น ๆ ก็คือสาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจ บางครั้งเรียกว่าเจตนาพิเศษ (dolus specialis, specific intent)⁵¹

ศาสตราจารย์พิเศษ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวถึงมูลเหตุจูงใจไว้ว่า มูลเหตุจูงใจนี้ไม่มีในความคิดฐานประมาท แต่มีอยู่เฉพาะในการกระทำความผิดโดยเจตนา บางทีก็เรียกว่าเจตนาพิเศษ (dolus specialis, specific intent) ตามปกติกฎหมายอาญาคำนี้ถึงแต่เฉพาะเจตนาทั่วไป (dolus generalis) ตามมาตรา 59 วรรค 1 และวรรค 2 เป็นองค์ประกอบความผิดสามัญเท่านั้น ผู้กระทำจะได้กระทำเพราะเหตุจูงใจดีหรือชั่วอย่างไรไม่สำคัญในการที่จะชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่⁵²

⁴⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2554), น. 77.

⁵⁰ เกียรติคุณ วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (บริษัท กรุงเทพมหานครพาณิชย์จำกัด), 2562, น. 243.

⁵¹ หลักกฎหมายอาญา, เพ็งอึ้ง, น. 69.

⁵² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา 2549), น. 275.

แนวความคิดเห็นที่สอง มองว่ามูลเหตุจูงใจกับเจตนาพิเศษมิใช่เรื่องเดียวกัน

รองศาสตราจารย์ปกป้อง ศรีสนิท ได้กล่าวว่า มูลเหตุจูงใจ (Motive, mobile) กับเจตนาพิเศษ (specific intent, dol special) มีความคล้ายคลึงกันมาก แต่ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน โดยประเด็นแรก เจตนา กับ มูลเหตุจูงใจ มีความแตกต่างกัน การกระทำความผิดอาญาส่วนใหญ่ไม่ต้องการมูลเหตุจูงใจ ผู้กระทำที่ได้กระทำบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว แม้ผู้กระทำจะมีมูลเหตุจูงใจที่ดี หรือผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากมูลเหตุจูงใจ มูลเหตุจูงใจจึงเป็นเสมือนองค์ประกอบลึกลงไปอีกชั้นหนึ่งของเจตนาธรรมดา

ในระบบกฎหมาย Common law มีการยกตัวอย่างที่อธิบายความแตกต่างระหว่าง เจตนา (intent) กับ มูลเหตุจูงใจ (Motive) คือ D เจตนาฆ่าพิชใส่ในถ้วยชาของ P ซึ่งเป็นลุงของ D ทำให้ P ถึงแก่ความตายเพื่อหวังในมรดกของ P เจตนา (intent) ของ P ที่เป็นการฆาตกรรมฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) คือ การคาดเห็นความตายของ P ล่วงหน้าและประสงค์ให้ P ตาย ในขณะที่มูลเหตุจูงใจ (motive) ในกรณีดังกล่าวคือ เพื่อรับมรดกของ P⁵³

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้อธิบายว่ามูลเหตุจูงใจกับเจตนาพิเศษเป็นคนละเรื่องกัน โดยให้ความเห็นว่า มูลเหตุจูงใจที่ถูกกำหนดเป็นเจตนาพิเศษจะเรียกว่า “มูลเหตุจูงใจพิเศษ”⁵⁴ ซึ่งเป็น มูลเหตุจูงใจที่กฎหมายรับรองให้ ซึ่งได้แก่ มูลเหตุจูงใจถูกบัญญัติไว้ให้เป็นองค์ประกอบของความรับผิด กล่าวคือ ในบางกรณีการวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำนั้น จะไม่เพียงแต่ดูเจตนาของผู้กระทำเท่านั้น แต่ต้องดูมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดด้วย หากผู้กระทำโดยปราศจากมูลเหตุจูงใจในกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดให้มูลเหตุจูงใจเป็นองค์ประกอบของความรับผิดแล้ว ผู้กระทำก็ไม่มีผิดเนื่องจากการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบตามโครงสร้างความรับผิด โดยมาตราที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจพิเศษจะปรากฏคำว่า “โดยทุจริต” หรือ “เพื่อ” อยู่ในมาตรานั้น ๆ เช่น

คำพิพากษาศฎีกาที่ 1522/2536

จำเลยขายซากเรือที่ชำรุดใช้การไม่ได้แล้วโดยเปิดเผยได้ราคาสูงกว่าราคาที่สำนักงานชลประทานที่ 7 เคยขาย เพียงแต่ไม่ได้ขออนุมัติ และได้รับอนุมัติให้ขายตามระเบียบแบบแผนของทางราชการเท่านั้น ทั้งเมื่อขายได้เงินแล้ว จำเลยก็นำเงินจำนวนดังกล่าวซื้อรถตัดหญ้าราคาสูงกว่าเงินที่ได้จากการขายเรือให้แก่ทางราชการทันที แสดงว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินของทางราชการเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่น ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

⁵³ กฎหมายอาญาชั้นสูง, เพิ่งอ้าง, น. 155.

⁵⁴ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 77.

147 จำเลยซื้อรถตัดหญ้ามาให้แก่ทางราชการและนำเรือพontonลำใหม่มาใช้แทนเรือลำเก่าแล้ว กรมชลประทานจึงไม่เสียหายอีกต่อไป จำเลยจึงไม่ต้องคืนหรือใช้ราคาเรือพontonแก่กรมชลประทานอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1425/2517

จำเลยทะเลาะกับ ท. ภริยาซึ่งเป็นหลานของผู้เสียหาย ท.หนีไปอยู่บ้านผู้เสียหายจำเลยไปตาม ท. และจะทำร้าย ท. ผู้เสียหายตบจำเลยบอกให้จำเลยกลับบ้าน และรับปากว่าจะพา ท. ไปส่งที่บ้านจำเลยแต่แล้วก็ไม่พาไปส่ง จำเลยไปบ้านผู้เสียหายอีกพบแต่ภริยาของผู้เสียหายจำเลยโกรธจึงหยิบเอาเครื่องรับวิทยุของผู้เสียหายไปต่อหน้า โดยบอกแก่ภริยาผู้เสียหายว่า ถ้าจะเอาคืน ก็ให้พา ท. ไปเอาคืนที่บ้าน จำเลยเปิดวิทยุฟังจนถึงบ้าน พอได้ยินเพลงเมียหายต้องตามหา ก็เกิดโมโหเลยทุ้มและกระแทกเครื่องรับวิทยุเสียหาย ที่จำเลยเอาเครื่องรับวิทยุของผู้เสียหายไปเช่นนี้มิได้มีเจตนาทุจริตลักเอาเครื่องรับวิทยุนั้น หากแต่เอาไปเพราะความโกรธ จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17579/2555

โจทก์บรรยายฟ้องข้อเท็จจริงที่อ้างว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิว่าจำเลยที่ 1 และ/หรือจำเลยที่ 2 รู้เห็นเป็นใจและร่วมกันเดิมหรือกรอกข้อความลงในสัญญากู้ซึ่งเป็นเอกสารที่แท้จริงและมีลายมือชื่อของโจทก์โดยไม่ได้ได้รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของโจทก์ว่าเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2543 โจทก์กู้ยืมและรับเงินจากจำเลยที่ 1 ไปครบถ้วนในวันทำสัญญาจำนวน 300,000 บาท และจะชำระคืนภายในวันที่ 31 กรกฎาคม 2543 ซึ่งไม่เป็นความจริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ ผู้อื่นหรือประชาชน อันเป็นการบรรยายฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคสอง ซึ่งโจทก์อยู่ในบังคับต้องบรรยายฟ้องระบอบองค์ประกอบภายในส่วนของเจตนาพิเศษด้วยว่าจำเลยทั้งสองกระทำเพื่อนำเอาเอกสารนั้น ไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนด้วย แต่ฟ้องโจทก์หาได้บรรยายระบอบองค์ประกอบภายใน ในส่วนของมูลเหตุจงใจเช่นว่านี้ไว้ด้วยแต่อย่างใด ฟ้องโจทก์จึงบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดไม่ครบองค์ประกอบความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคสอง อันเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5)

มูลเหตุจงใจกับมูลเหตุจงใจพิเศษนั้น อาจอยู่ในความผิดฐานเดียวกันก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น การลักนมเพื่อนำไปให้ลูกกิน มูลเหตุจงใจพิเศษ คือการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบ ส่วนมูลเหตุจงใจธรรมดาคือการนำนมไปให้ลูกกิน ซึ่งอาจเป็นมูลเหตุจงใจที่ดี แต่หากเป็นการลักทรัพย์ไปเพื่อถ่ออกบฏ แม้ลักษณะของการกระทำจะคล้ายกันแต่มูลเหตุช้จงใจพิเศษต่างกันก็จะทำให้ความรับผิดแตกต่างกันออกไปด้วย

2.3.2.3 บทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

ในการพิจารณาว่ามูลเหตุจูงใจมีบทบาทในทางกฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไรนั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก ถ้ามองว่ามูลเหตุจูงใจ คือ “Motive” หรือ เหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำ มูลเหตุจูงใจจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในส่วนของการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคล เพราะโดยปกติความรับผิดของบุคคลจะพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ถ้าได้ความว่าผู้กระทำกระทำความผิดครบถ้วนแล้ว ก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยให้บุคคลนั้นรับผิดได้โดยในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นหากปรากฏว่าผู้กระทำกระทำความผิดโดยเจตนา ก็ไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิดด้วยสาเหตุหรือเหตุจูงใจประการใด เช่น ความผิดต่อชีวิต ถ้าได้ความว่าผู้กระทำโดยเจตนา ก็ถือว่าต้องรับผิดแม้จะฆ่าด้วยเหตุจูงใจที่เกิดความโกรธ เกลียด หรือแม้จะฆ่าด้วยความสงสารเพื่อช่วยให้ผู้อื่นพ้นทุกข์ (mercy killing) ก็ตาม

ประการที่สอง ถ้ามองในแง่ว่ามูลเหตุจูงใจ คือเจตนาพิเศษ “specific intent” หรือ “dolus specialis” โดยไม่ได้พิจารณาว่ามูลเหตุจูงใจนั้นแตกต่างจากเจตนาพิเศษ มูลเหตุจูงใจจะถูกนำมาพิจารณาในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคล เพราะในความคิดบางฐานลำพังเจตนาอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำมีความผิดฐานนั้น แต่จะต้องได้ความว่าผู้กระทำโดยอาศัยมูลเหตุจูงใจอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 นอกจากเจตนาแล้ว จะต้องได้ความว่าผู้กระทำโดยมีเหตุจูงใจ “โดยทุจริต” ด้วย ซึ่งหมายความว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์อันสมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”⁵⁵ หรือในความผิดฐานแต่งกายเป็นนักบวชโดยมิชอบตามมาตรา 208 ต้องปรากฏว่าผู้กระทำไป “เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น” ดังนั้นถ้าแต่งกายในการแสดงละครหรือล้อกันเล่น ไม่คิดว่าจะให้คนอื่นเชื่อ ย่อมไม่มีความผิด⁵⁶

ด้วยเหตุนี้ อาจสรุปได้ว่า โดยปกติมูลเหตุจูงใจไม่มีความสำคัญในการวินิจฉัยความผิด แต่มูลเหตุจูงใจอาจมีผลเกี่ยวกับความผิดอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

1. เป็นองค์ความผิดในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต้องพิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทนั้น ๆ

⁵⁵ เฟื่องอ้าง, น. 69.

⁵⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2555, น. 122.

2. เป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น มาตรา 115, 289 (6) (7), 318 วรรค 2 วรรค 3, 320 วรรค 2, พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2465, มาตรา 20 ทวิ จำเลยรับฝากเฮโรอีนไว้จากผู้ที่มีไว้เพื่อขาย จำเลยไม่ได้มีไว้เพื่อขายเอง ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น) ฎีกาที่ 901/2517 ฎ.ช. 565)

3. เป็นข้อแก้ตัวยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ เช่น มาตรา 68, 116, 305, 329, หรือ 67

4. เป็นเหตุลดโทษ เช่น มาตรา 72, 78, 335 วรรคท้าย

5. เป็นเหตุที่ควรพิจารณาในการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ (ฎีกาที่ 989/2480 21 ๕๕. 1012, ที่ 655/2488 ฎ. 610)

2.3.2.4 การพิจารณามูลเหตุของใจของศาลอาญาไทย

จากการศึกษาพบว่า ศาลอาญาจะหยิบยกเอามูลเหตุของใจมาประกอบคำวินิจฉัยในกรณีดังต่อไปนี้⁵⁷

1. พิจารณามูลเหตุของใจในฐานะเป็นเจตนาพิเศษอันมีฐานะเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17579/2555

โจทก์บรรยายฟ้องข้อเท็จจริงที่อ้างว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิว่าจำเลยที่ 1 และ/หรือจำเลยที่ 2 รู้เห็นเป็นใจและร่วมกันเติมหรือกรอกข้อความลงในสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นเอกสารที่แท้จริงและมีลายมือชื่อของโจทก์โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของโจทก์ว่าเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2543 โจทก์กู้ยืมและรับเงินจากจำเลยที่ 1 ไปครบถ้วนในวันทำสัญญาจำนวน 300,000 บาท และจะชำระคืนภายในวันที่ 31 กรกฎาคม 2543 ซึ่งไม่เป็นความจริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ ผู้อื่นหรือประชาชน อันเป็นการบรรยายฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคสอง ซึ่งโจทก์อยู่ในบังคับต้องบรรยายฟ้องระบอบองค์ประกอบภายในส่วนของเจตนาพิเศษด้วยว่าจำเลยทั้งสองกระทำเพื่อนำเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนด้วย แต่ฟ้องโจทก์หาได้บรรยายระบอบองค์ประกอบภายใน ในส่วนของมูลเหตุของใจเช่นว่านี้ไว้ด้วยแต่อย่างใด ฟ้องโจทก์จึงบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 วรรคสอง อันเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5)

2. พิจารณามูลเหตุของใจเพื่อเป็นข้อสนับสนุนเจตนาอันแท้จริงในการกระทำความผิดของจำเลยหรือยืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลย

⁵⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, เฟ็งฮ้าง, น. 280-281.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1928/2556

จำเลยกับพวกมีเจตนาอย่างไรต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกัน เช่น "มูลเหตุจงใจ" ในการกระทำความผิด อาวุธที่ใช้ในการทำร้าย ตำแหน่งและอวัยวะที่ถูกทำร้าย ตลอดจนโอกาสของการกระทำ จำเลยกับพวกช่วยกันจับผู้เสียหายแล้วผลักดันให้ผู้เสียหายล้มคว่ำลงบนพื้นแล้วใช้ของแข็งปลายแหลมเป็นอาวุธแทงผู้เสียหายทางด้านหลัง แม้ไม่รู้ว่าจำเลยหรือพวกของจำเลยคนใดเป็นผู้แทงผู้เสียหายตรงไหน และไม่รู้ว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายว่าจะเป็นการเป็นสาเหตุร้ายแรงถึงขนาดที่จำเลยกับพวกต้องการเอาชีวิตของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม แต่จำเลยกับพวกร่วมกันใช้ของแข็งมีคมปลายแหลมเป็นอาวุธแทงผู้เสียหายหลายครั้ง มีแผลทะลุตับซีกขวา 4 แผล ขนาด 2 ถึง 4 เซนติเมตร และมีแผลทะลุกระบังลมขวา 3 แผล ขนาด 3 ถึง 4 เซนติเมตร ซึ่งเป็นอวัยวะที่สำคัญถึง 7 แผลด้วยกัน ทั้งยังได้ความว่า ขณะผู้เสียหายถูกแทงจำเลยพูดว่า เอาให้ตาย เอาให้ตาย พฤติการณ์ของจำเลยกับพวกดังกล่าวย่อมถึงเห็นผลได้ว่าผู้เสียหายอาจถึงแก่ความตายได้ จึงฟังได้ว่าจำเลยกับพวกมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 290/2554

ตามผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ไม่ได้ระบุขนาดของบาดแผลเพียงแต่ระบุว่า บาดแผลไม่ผ่านเข้าปอด แสดงว่า บาดแผลไม่ได้มีความลึกถึงปอดอันเป็นอวัยวะภายในที่สำคัญ อันจะทำให้ถึงแก่ความตายได้ ทั้งบาดแผลดังกล่าวสามารถรักษาหายภายใน 7 วัน หากไม่มีภาวะแทรกซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้ความจากคำเบิกความของผู้เสียหายว่า หลังจากถูกแทงแล้วผู้เสียหายยังสามารถวิ่งไล่จำเลยที่ 1 ไปได้ประมาณ 300 เมตร ซึ่งสนับสนุนให้เห็นว่าบาดแผลของผู้เสียหายไม่ร้ายแรงนักทั้งก่อนเกิดเหตุไม่ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้เสียหายมาก่อนเหตุที่เกิดขึ้นก็เป็นเพราะผู้เสียหายขับรถจักรยานยนต์ด้วยความเร็วจึงมีการด่าทอและทำทายกัน ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงถึงขนาดจะมีมูลเหตุจงใจให้จำเลยที่ 1 ใช้อาวุธมีดของกลางแทงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า ทั้งผู้เสียหายยังเบิกความว่า จำเลยที่ 1 กับพวกวิ่งหลบหนีไปก่อนที่พวกของผู้เสียหายจะออกมาช่วย แสดงว่า หลังจากจำเลยที่ 1 แทงผู้เสียหายไปเพียง 1 ครั้ง จำเลยที่ 1 ก็วิ่งหนีไปโดยมิได้แทงซ้ำอีกทั้งที่มีโอกาสจะกระทำได้ พยานหลักฐานโจทก์ก็นำสืบยังไม่พออนุโลมให้รับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย แต่รับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3305/2543

จำเลยไปหาผู้ตายเพราะความเจ็บใจซึ่งเกิดมานานแล้ว เมื่อจำเลยเห็นผู้ตายก็ยิงผู้ตายทันที ในวันเกิดเหตุจำเลยเป็นฝ่ายลงมือก่อนเหตุจะไปเผาบ้านที่ผู้ตายพักอาศัยอยู่โดยเตรียมน้ำมันเบนซิน ไฟแช็ก ตลอดจนเตรียมยากำจัดหนูเพื่อจะฆ่าตัวตายพร้อมกับผู้ตาย บังเอิญเมื่อมาที่

ห้องนอนผู้ตายพบอาวุธปืนจึงคิดจะใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายและฆ่าตัวตายตาม มูลเหตุที่จูงใจให้กระทำผิด เกิดจากความเจ็บแค้นใจซึ่งมีอยู่เดิม กรณีมิใช่บันดาลโทสะ โดยถูกข่มเหง อย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ภายหลังจากเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ผู้ตายไม่ถึงแก่ความตายทันที จำเลยใช้น้ำมันเบนซินราดผู้ตายแล้วจุดไฟเผา ซึ่งผู้ตายได้รับความเจ็บปวดและทรมานก่อนถึงแก่ความตาย แสดงให้เห็นว่าจำเลยประสงค์ให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตาย จึงเป็นการฆ่าโดยทรมาน และโดยทารุณโหดร้าย

2.4 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากกฎหมายนั้นไม่สามารถบัญญัติให้ครอบคลุมหรือเหมาะสมกับการกระทำความผิดหรือตัวของผู้กระทำหรือสภาวะการณ์ในอนาคตได้อย่างครอบคลุม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในขณะนั้นวินิจฉัยคดีเพื่อความ เป็นธรรมและเกิดประโยชน์ที่สุด ไม่ว่าจะแก่ผู้กระทำความผิดหรือเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์และทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำเร็จลุล่วงตามความมุ่งหมายของการลงโทษต่อไป

2.4.1 แนวทางการใช้ดุลพินิจในการลงโทษในอดีต

การศึกษากฎหมายในสมัยโบราณ ต้องทำความเข้าใจก่อนว่า แม้กฎหมายจะปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายไม่ได้หมายถึงกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ (Legislation) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนในปัจจุบัน แต่กฎหมายนั้นก็คือธรรมะ ซึ่งไม่ได้แยกออกจากกัน ซึ่งเป็นแนวความคิดเดียวกันกับสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Nature Law School) ในโลกตะวันตก⁵⁸

1). สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัยมีระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการแล้ว โดยปรากฏ “กฎหมายลักษณะตระลาการ” แล้ว ดังข้อความที่ว่าเมื่อ “ลูกเจ้าของผีแล ผิดแผกเสกกว้างกัน สวานดูแท้แล้ว จึงแลงความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลัก มักผู้ซ่อน” คือเมื่อมีข้อพิพาท ให้พิจารณาและตัดสินไปโดยชื่อสัตย์สุจริต⁵⁹ นอกจากนี้ยังมีข้อความที่จารึกไว้ทำนองการรับเรื่องราวร้องทุกข์ดังข้อความที่ว่า “ในปากประตู มีกระดิ่งหนึ่งอันแขวนไว้ หั้น ไพรฟ้าหน้าปาก กลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยความเจ็บท้องข้องใจ

⁵⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2556), น. 84.

⁵⁹ เพ็ญอ้าง, น. 66.

มันจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่ ไปสิ้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยื่นเรียก เมื่อถามสวนความแก่นมันด้วยชื่อ ไพร่ฝนเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้จะมีระลาการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคืออยู่แล้ว แต่หากเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะฟังขุนสาตราการได้ ก็จะต้องมา ร้องเรียนต่อพ่อเมืองโดยตรง โดยสังเกตได้จากประโยคที่ว่า “มันจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่”(ถึง คือ ถึง บ่ไร่ คือ ไม่ได้)⁶⁰ แต่ไม่ปรากฏหลักฐานว่าการพิจารณาคดีนั้นตามกฎหมายนั้นได้เปิดช่องให้ ตุลาการใช้ดุลพินิจได้หรือไม่ มีเพียงมั่งรายศาสตร์ที่วางแนวทางการใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำ ความผิดไว้เป็นแนวกว้าง ๆ เท่านั้น โดยให้พิจารณาจากข้อเท็จจริง เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็น อันธพาลสันดารผู้ร้ายกระทำการบังอาจหรือเป็นคนดีแต่เกิดโทษะจริตขึ้นชั่วคราว, ผู้เสียหายเป็น อย่างไร คนป่วยไข้หรือเป็นเด็ก เป็นคนชราพยาธิเบียดเบียนไร้กาลังวังชา ไม่มีทางต่อสู้ป้องกันตน, การกระทำของผู้ร้าย การกระทำโดยบังอาจปราศจากศีลธรรม และทำด้วยใจอำมหิตขนาดไหน, มัน กระทำให้เสื่อมเสียความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือของมหาชนหรือไม่⁶¹

นอกจากนั้นยังมีในส่วนของหลักกรรมของผู้ปกครอง ในไตรภูมิพระร่วงที่กล่าวถึงการ ใช้อำนาจของผู้ปกครองไว้ ดังนี้⁶²

1. ผู้ปกครองต้องให้ความรัก ความเมตตาต่อประชาชนทุกกลุ่มเหล่านั้นในสังคมอย่าง เสมอภาคกัน
2. ผู้ปกครองต้องยึดมั่นในธรรมะ พิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรมและประสาทความ ยุติธรรมโดยเร็ว

ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ปรากฏหลักฐานในศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจร ซึ่งเป็นเหมือนกฎหมายลักษณะอาญา โดยสันนิษฐานว่าจารึกนั้นถูกสร้างขึ้นระหว่าง พ.ศ. 1856-1976 โดยมีประเด็นที่น่าสนใจก็คือ กฎหมายนี้ไม่มีโทษรุนแรง เช่น โทษประหารชีวิตหรือจำคุก มี แต่เพียงโทษปรับถ้าเป็นเพียงการประทุษร้ายต่อทรัพย์ แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษจึงไม่มี ลักษณะร้ายแรง⁶³

2). สมัยอยุธยา

ในสมัยอยุธยามีความแตกต่างกับสมัยสุโขทัยทั้งบริเวณอาณาเขต ผู้คนพลเมือง รวมถึง วัฒนธรรม โดยโครงสร้างสังคมในสมัยอยุธยามีการดูแลพลเมืองในรูปแบบของ “ระบบไพร่” โดย ถือว่าชายฉกรรจ์ที่มีอายุตั้งแต่ 20 ปีถึง 60 ปีจะต้องมีสังกัดและต้องถูกเกณฑ์แรงงาน ไปทำงาน

⁶⁰ เพิ่งอ้าง, น. 66.

⁶¹ เพิ่งอ้าง, น. 40.

⁶² เพิ่งอ้าง, น. 70.

⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 67.

ให้แก่หลวง ซึ่งจะมีการสักเลขที่ข้อมือเพื่อให้รู้ว่าสังกัดหน่วยใด นายหรือมูลนายคนใด เป็นการบังคับให้ต้องไปลงทะเบียนกับหัวหน้าและหากไม่ไปลงทะเบียนก็จะเสียสิทธิบางประการ เช่น ตามมาตรา 10 ของกฎหมายลักษณะรับฟ้อง ความว่า

“มาตราหนึ่ง ราษฎรมาฟ้องร้องด้วยคดีประการใด ๆ แลมิได้ตั้งสังกัดมูลนาย อย่าพึงรับไว้บังคับบัญชาเป็นอันขาด ให้ส่งตัวผู้หาสังกัดมูลนายมิได้นั้นแก่สัสดีเอาเป็นคนของหลวง”⁶⁴

สำหรับกฎหมายที่ถือเป็นแม่บทที่สำคัญของกรุงศรีอยุธยา ก็คือ “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” อันมีที่มาจากประเทศอินเดีย โดยถือว่าหลักธรรมที่ปรากฏในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์นั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนต้องปฏิบัติตามรวมถึงตัวของพระมหากษัตริย์เอง ซึ่งเรียกว่า มานวธรรมศาสตร์⁶⁵ โดยหลักการใหญ่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กำหนดมูลคดีเป็น 2 ประเภทคือ มูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตระลาการ 10 ประการ อันเป็นแม่บทเกี่ยวกับอำนาจศาลและวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนมูลคดีอีกประเภทก็คือ มูลคดีวิวาท 29 ประการอันเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกิดกรณีพิพาทต่อกัน รวมเป็นมูลคดีทั้งสิ้น 39 ประการ โดยพระธรรมศาสตร์กำหนดให้พระมหากษัตริย์นำมูลคดีทั้ง 39 ประการมาเป็นหลักในการบัญญัติสาขาคดีต่าง ๆ อันได้แก่บรรดาพระราชบัญญัติซึ่งพระมหากษัตริย์ได้ตราขึ้น อันมีลักษณะเป็นพระราชศาสตร์ซึ่งต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อพระธรรมศาสตร์⁶⁶

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในสมัยอยุธยาจะประกอบไปด้วย ศาล ลูกขุน ผู้ปรับจะมีการแบ่งแยกหน้าที่การทำงานออกจากกันเป็นอิสระ กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่ชำระความเพียงอย่างเดียว คือ ทำหน้าที่สืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ส่วนลูกขุนจะทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดี ส่วนผู้ปรับจะเป็นผู้วางบทลงโทษและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด⁶⁷

ส่วนหลักเกณฑ์ในการลงโทษในสมัยนี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจรและพระอัยการลักษณะวิวาทคดี โดยกฎหมายเหล่านี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับในสมัยสุโขทัย โดยมีเพียงรายละเอียดของแนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพิ่มขึ้น เช่น พิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดว่าร้ายแรงหรือไม่ หากร้ายแรงก็จะได้รับโทษหนัก ถ้าไม่ร้ายแรงก็จะได้รับโทษในระดับที่ร้ายแรงลดน้อยลงไป ซึ่งการจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดร้ายแรงหรือไม่จะดูจากคุณลักษณะของผู้กระทำ

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น. 81-83.

⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น. 86.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น. 88.

⁶⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ”, (รายงานการวิจัย กลุ่มวิจัยและพัฒนา (สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคักดิ์) สำนักงานวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานกิจการศาลยุติธรรม), 2548, น. 40.

ความผิด ความร้ายแรงของสิ่งที่ใช้ทำร้าย การกำหนดส่วนที่สำคัญของร่างกาย ลักษณะการบาดเจ็บสาหัส ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล เช่น มีการชกตี ฟัน แทงกัน มีบาดเจ็บ ผู้ถูกทำร้ายเจ็บปวดตายภายใน 15 วัน ให้มาผู้ร้ายให้ตายตกไปตามกัน ถ้าหากผู้บาดเจ็บตายหลังจาก 15 วันไปแล้ว กฎหมายให้กำหนดโทษแต่เพียงทำร้ายผู้บาดเจ็บเป็นสินไหมเพียงกึ่งหนึ่ง เป็นต้น⁶⁸

3). สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในสมัยรัชการที่ 1 ถึงรัชการที่ 4 กระบวนการพิจารณาคดีและการกำหนดโทษแก่จำเลย ยังคงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับสมัยอยุธยา ซึ่งต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเสียใหม่ โดยการยกเลิกศาลลูกขุน และผู้ปรับ โดยให้การพิจารณาคดีอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมจนถึงปัจจุบัน⁶⁹

2.4.2 แนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญาในปัจจุบัน

การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เป็นเรื่องในทางภาววิสัย (objektiv/objective) ไม่ใช่เรื่องของ อัตวิสัย (subjektiv/subjective) ที่เป็นเรื่องตามอำเภอใจ⁷⁰

ในประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเอาไว้โดยตรง แต่ตามหลักก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจได้ตามชอบโดยปราศจากหลักเกณฑ์หรือหลักวิชาการ ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเอาไว้ว่า

“การที่จะยึดถือเอาอัตรากำหนดที่คิดกันขึ้นแล้วอ้างว่าเป็นมาตรฐาน โดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์ประกอบกรกระทำผิดตามหลักวิชาธรรมศาสตร์นั้นอาจก่อให้เกิดการ อยุติธรรมได้ง่าย และเมื่อปรากฏว่าศาลสูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจในการพิพากษาคดีเช่นเดียวกันนั้นแล้วศาลชั้นต้นก็ชอบที่เป็นข้อควรคำนึงในการที่จะอำนวยความสะดวกต่อไป”⁷¹

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอาญาในปัจจุบันอาจสรุปได้คร่าว ๆ ดังต่อไปนี้

1. การใช้ดุลพินิจต้องกระทำให้เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด (Individualization of punishment)

⁶⁸ เพิ่งอ้าง, น. 41.

⁶⁹ เพิ่งอ้าง, น. 41.

⁷⁰ กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 510.

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1304/2500 อ้างใน คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 511.

การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนเป็นหลักการลงโทษทางอาญาที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นหลักการที่กล่าวถึงการลงโทษให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดบางประเภท เช่น การกระทำความผิดของผู้ที่ได้กระทำความผิดไปโดยโอกาสหรือความพลั้งเผลอการใช้ดุลพินิจในการลงโทษควรเป็นไปในแนวทางที่เป็นการข่มขู่เพื่อไม่ให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ในทางตรงกันข้ามสำหรับผู้ที่ได้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันกับที่กล่าวไปข้างต้นเป็นผู้กระทำความผิดเป็นอาชีพหรือผู้กระทำความผิดติดนิสัย การใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยการข่มขู่ย่อมไม่สามารถทำให้บรรลุผลได้ เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดประเภทหลังนี้ควรมีความแตกต่างหรือร้ายแรงมากกว่า เช่นการลงโทษจำคุก อันเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยมากขึ้น

2. การใช้ดุลพินิจต้องสอดคล้องกับหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” (Nulla poena sine culpa)

หลักการลงโทษที่เรียกว่า หลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” (Nulla poena sine culpa) เป็นหลักการลงโทษที่ยอมรับกันเป็นสากล โดยหลักนี้มีความหมายอยู่ 2 ประการ คือ จะลงโทษได้ ต้องมีความชั่ว (Schuld) และจะลงโทษเกินความชั่ว (Schuld) ไม่ได้⁷² เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจในการลงโทษจึงต้องคำนึงถึงความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิดแต่ละคนประกอบด้วย

3. การใช้ดุลพินิจต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ในทางกฎหมายอาญา มีทฤษฎีที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้บรรลุผลในท้ายที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายอาญาซึ่งก็คือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษก็เพื่อการลงโทษนั้นจะได้เกิดความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ด้วยเหตุนี้การใช้ดุลพินิจในการลงโทษจึงต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

4. การใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ อันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของไทยที่รับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยในรัฐธรรมนูญมาตรา มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ดังนั้นจึงต้องมี

⁷² กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 435.

หลักเกณฑ์เพื่อกำหนดขอบเขตหรือแนวทางในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจ หรือเป็นไปในทางอัตวิสัย (Subjektiv / subjective)

5. การใช้ดุลพินิจต้องโปร่งใสและตรวจสอบได้

ในการตัดสินคดีของศาล ไม่ว่าจะบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบนั้นจะเปิดโอกาสให้ศาล ใช้ดุลพินิจหรือไม่ก็ตาม แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักไว้ว่า ในการทำ คำพิพากษาศาลจะต้องมีเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย⁷³ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการพิพากษากำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดจึงต้องมีการแสดงให้เห็นถึงเหตุผล เพื่อความโปร่งใสและตรวจสอบได้

2.4.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ

ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหนักหรือเบา จะต้อง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีดังต่อไปนี้⁷⁴

- 1). ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute theory) ซึ่งการลงโทษเป็นการแก้แค้นตอบแทนการ กระทำความผิด ทฤษฎีนี้จะลงโทษหนักหรือเบาก็ขึ้นอยู่กับลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด
- 2). ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative theory) ซึ่งประสงค์จะให้การลงโทษมีประโยชน์อยู่สอง ประการ คือ

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 บัญญัติว่า

“คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
 - (2) คดีระหว่างใคร โจทก์ใครจำเลย
 - (3) เรื่อง
 - (4) ข้อหาและคำให้การ
 - (5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
 - (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
 - (7) บทมาตราที่ยกขึ้นปรับ
 - (8) คำชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ
 - (9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลางหรือในเรื่องฟ้องทางแพ่ง
- คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดโทษ ไม่จำเป็นต้องมีอนุมาตรา (4) (5) และ (6)”

⁷⁴ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง,

ก) เพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำต่อไปในภายภาคหน้า

(ข) เพื่อที่จะปรับปรุงให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับตนเป็นคนดีโดยให้กลับเข้าสู่สังคมอย่างเดิมได้ ทั้งนี้โดยแยกประเภทของผู้กระทำความผิดออกเป็น

(1) ผู้กระทำผิดโดยโอกาสหรือโดยบังเอิญ ผู้กระทำผิดประเภทนี้หากลงโทษให้หวาดกลัวก็กลับตนเป็นคนดีได้

(2) ผู้กระทำผิดยั้งยั้ง ซึ่งสามารถแยกออกเป็น ผู้กระทำผิดที่สามารถกลับตนได้ ก็ต้องลงโทษในทางที่สามารถจะให้กลับตนได้ หรือ ผู้กระทำผิดที่ไม่สามารถกลับตนได้ ก็ต้องแยกให้ออกไปจากสังคม เช่น ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกในระยะเวลาที่ยาวนาน เพื่อมิให้มีโอกาสกลับมาก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม

2.4.4 ยี่ตอกที่ศาลอาญาของไทยใช้ในการกำหนดโทษ

2.4.4.1 ความหมายของยี่ตอก

คำว่า “ยี่ตอก” ที่ใช้กันในวงการตุลาการ หมายถึง บัญชีกำกับการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องต่าง ๆ เช่น บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษผู้กระทำผิดในทางอาญา บัญชีกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในการขอลปล่อยชั่วคราวในคดีอาญา บัญชีกำหนดอัตราค่าทนายความที่ฝ่ายแพคดีจะต้องจ่ายให้ฝ่ายชนะคดีแพ่ง เป็นต้น⁷⁵

2.4.4.2 การใช้ยี่ตอกเป็นแนวทางในการกำหนดโทษ

เนื่องจากปัจจุบันมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ประกอบกับหลายคดีนั้นเป็นการกระทำผิดประเภทเดียวกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางแนวทางเพื่อเป็นกรอบและสร้างเอกภาพในการตัดสินคดีและเพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจไปตามอำเภอใจจึงเพราะกฎหมายบางเรื่องกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างมากมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนด “ยี่ตอก” ขึ้นมาใช้เป็นมาตรฐานในการที่ศาลจะใช้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด

2.4.4.3 ประเภทของคดีที่มีการใช้ยี่ตอก

กฎหมายที่กำหนดโทษในทางอาญามีจำนวนมาก “ยี่ตอก” จึงไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นมาใช้กับคดีทุกประเภท แต่ถูกกำหนดขึ้นมาใช้กับคดีบางประเภทที่เกิดขึ้นในท้องที่ใดบ่อยครั้ง คดีบางประเภทถูกกำหนดไว้ใน “ยี่ตอก” ในทุกศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินเพราะเป็นคดีที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งทั่วประเทศ เช่น ความผิดฐานมิเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ความผิดบางประเภทถูกกำหนดไว้ใน “ยี่ตอก” เฉพาะบางศาลเท่านั้น บางศาล

⁷⁵ สุรพันธุ์ บุญช่วย, “ปัญหาการใช้บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษทางอาญา.” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2547, น. 7.

อาจจะไม่มีคดีประเภทนี้เกิดขึ้น หรือเกิดขึ้นน้อยครั้ง เช่น ความผิดต่อพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนั้น จึงไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จำกัดการกำหนด “ชื้อ้ออก” หากศาลใดเห็นว่าคดีประเภทใดควรกำหนดแนวทางในการลงโทษไว้ ก็อาจจัดทำ “ชื้อ้ออก” ขึ้นเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในศาลนั้นได้⁷⁶



⁷⁶ เห่งอ้าง, น. 8.

บทที่ 3

บทบาทของมูลเหตุจูงใจต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกฎหมาย ต่างประเทศ

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาถึงกฎหมายอาญาของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และ ประเทศอังกฤษ ในเรื่องของมูลเหตุจูงใจว่ามีบทบาทน้อยเพียงใดต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และประเทศต่าง ๆ เหล่านี้วางขอบเขตหรือมีแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างไร โดยจะเริ่มจากกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law ก่อนเป็นลำดับแรก และตามมาด้วยประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common law ในลำดับต่อมา

3.1 ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil law

ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ได้ใช้ระบบ Civil law ซึ่งคำนี้มีที่มาจากภาษาละตินว่า “Jus Civile” โดย Jus Civile นั้นจะใช้บังคับกับคนพื้นเมืองโรมันเท่านั้น ส่วนบุคคลอื่นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า “Jus Gentium” โดยกฎหมายของชาวโรมัน Civil จะเกิดจากการตีความของนักปรัชญา คำพิพากษาของศาล¹ จารีตประเพณี ซึ่งมีจำนวนมากมายมหาศาลต่อมาระหว่างปีคริสต์ศักราช 529 ถึง 534 จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) แห่งโรมันตะวันออกจึงสั่งให้รวบรวมผลงานทั้งหลายเหล่านี้ให้อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย² ต่อมาจึงกลายเป็นระบบกฎหมายหนึ่งของโลกในปัจจุบัน

3.1.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1.1.1 โครงสร้างความรับผิด

ในการวินิจฉัยความรับผิดตามโครงสร้างความรับผิดอาญาของกฎหมายเยอรมัน (Verbrechensaufbau/structure of crime) จะประกอบด้วย 3 โครงสร้างซึ่งมีความสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับจากข้อสาระสำคัญในทางรูปแบบคือ “การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandsmäßigkeit) ไปสู่ข้อสาระสำคัญทางเนื้อหา คือ “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit)

¹ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 8.

² แวดลีย์ เรย์มอนด์, กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา แปล โดย รุาปนันท์ นิพิฏฐกุล, (กรุงเทพมหานคร : ภาคพิมพ์, 2555), น 31.

และ “ความชั่ว” (Schuld) ซึ่งหากขาดสาระสำคัญประการใดประการหนึ่งก็จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ด้วยเหตุนี้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ต้องวินิจฉัยโดยเรียงลำดับดังนี้³

(1) เป็นการกระทำที่มีการกระทำที่มี “การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandsmäßigkeit) หรือไม่

(2) เป็นการกระทำที่มี “ความผิดกฎหมาย” (Rechtswidrigkeit) หรือไม่ และ

(3) เป็นการกระทำที่มี “ความชั่ว” (Schuld) หรือไม่ โดยความชื่อนี้ไม่ได้หมายถึงความชั่วในความหมายทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึงสภาพความไม่ดีอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญาหมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerfbarkeit der Willenbildung) เพราะฉะนั้น การพิจารณาในเรื่อง “ความชั่ว” จึงเป็นการพิจารณาที่ “ตัวผู้กระทำ” อันเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความคิดอาญาส่วนที่ 3 หากพิจารณาแล้วปรากฏว่า ผู้นั้นไม่มีความชั่วกฎหมายจะยกเว้นโทษให้⁴ แต่การจะแปลว่าความชั่วคือ “เหตุยกเว้นโทษ” ก็คงจะไม่ใช่ เพราะในทางกฎหมายอาญายังมีเหตุยกเว้นโทษในกรณีอื่น ๆ ที่ผู้กระทำนั้นยังมีความชั่วอยู่ เช่น กรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ในกรณีที่สามลักษณะกึ่งอาญา เป็นต้น ซึ่งเหตุยกเว้นโทษเหล่านี้อยู่นอกโครงสร้างความคิดอาญา และที่กฎหมายยกเว้นโทษก็ด้วยเหตุผลอื่น ๆ มิใช่ว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว⁵

3.1.1.2 มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

ในกฎหมายอาญาเยอรมัน มูลเหตุจูงใจอาจนำมาซึ่งการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำได้ โดยศาลจะต้องพิจารณาเพื่อตัดสินว่าจำเลยต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในเรื่องใด ยกตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจะมีการกำหนดความรับผิดชอบฐานฆาตกรรมโดยเจตนาอยู่ 2 ประเภท กล่าวคือ เป็นการ “ฆาตกรรม” (Mord) ตามมาตรา 211 และการ “ฆ่าโดยเจตนา” (Totschlag) ตามมาตรา 212 โดยหากพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำความผิดโดยมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำ ความผิดฐานฆาตกรรมภายใต้สถานการณ์ที่รุนแรงขึ้น (Murder under specific aggravating circumstances (Mord))⁶ เช่น การฆ่าคนด้วยความปรารถนาที่จะให้เกิดความพึงพอใจทางใจทางเพศ

³ กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, เพิ่งอ้าง, น. 123.

⁴ คณิต ฒ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักการและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2538), น. 217. อ้างใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น. 85.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 85-86.

⁶ German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) Section 211

หรือมูลเหตุจูงใจอื่น ๆ อย่างร้ายแรงหรือโหดร้าย ผู้กระทำก็จะต้องรับโทษฐาน ฆาตกรรม (Mord) ตามมาตรา 211 เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาเยอรมันได้เปิดช่องให้ศาลกำหนดความผิด และโทษโดยต้องพิจารณามูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดมาเป็นพื้นฐานในการตัดสินการกระทำ ของจำเลยนั่นเอง

3.1.1.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (Strafzumessung) หมายถึงการกำหนดผลในทางกฎหมาย ของการกระทำความผิดอาญาโดยผู้พิพากษาตามประเภทความรุนแรง และความสามารถในการ บังคับโทษได้ (Vollstreckbarkeit) โดยเลือกใช้รูปแบบของการลงโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มี อยู่อย่างหลากหลาย ดุลพินิจในการลงโทษจึงไม่ใช่เฉพาะการกำหนดโทษทางอาญา (die Festsetzung der Strafe) แต่รวมถึงการรอการลงโทษที่มีการกำหนดหน้าที่ให้ปฏิบัติด้วย (die Strafaussetzung zur Bewahrung mit de Auflagen und Weisungen)⁷

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1971⁸ ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ ดุลพินิจเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ในมาตรา 46 ซึ่งมีใจความดังนี้

⁷ “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ”, เพิ่งอ้าง, น. 31.

⁸ German Penal code 1971

(1) The guilt of the offender is the basis for sentencing. The effects which the sentence can be expected to have on the offender’s future life in society shall be taken into account.

(2) When sentencing the court shall weigh the circumstances in favour of and against the offender. Consideration shall in particular be given to

- the motives and aims of the offender;
- the attitude reflected in the offence and the degree of force of will involved in its commission;
- the degree of the violation of the offender’s duties;
- the modus operandi and the consequences caused by the offence to the extent that the offender is to blame for them;

- the offender’s prior history, his personal and financial circumstances;
- his conduct after the offence, particularly his efforts to make restitution for the harm caused as well as the offender’s efforts at reconciliation with the victim.

(3) Circumstances which are already statutory elements of the offence must not be considered

(1) ความผิดของผู้นั้นเป็นพื้นฐานในการพิจารณาคดี ผลกระทบจากการพิพากษาที่คาดว่าจะมีผลต่อชีวิตในอนาคตของผู้กระทำความผิดในสังคม จะถูกนำมาพิจารณา

(2) ในการพิจารณาคดีของศาลต้องชั่งน้ำหนักความเหมาะสมตามพฤติการณ์และความผิดของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณา

มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด

ทัศนคติที่สะท้อนให้เห็นในความผิดและระดับของความตั้งใจที่จะแก้ไขการกระทำ
ความผิด

ระดับของการละเมิดหน้าที่ของผู้กระทำความผิด

วิธีการและผลที่ตามมาจากการกระทำความผิดในขอบเขตที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับ
โทษ

ประวัติของผู้กระทำความผิดและฐานะทางการเงินของผู้นั้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายเยอรมันจะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการวางกรอบให้ศาลใช้ดุลพินิจภายใต้บังคับของกฎหมาย ซึ่งหนึ่งในเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาในการกำหนดโทษให้แก่จำเลยคือ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดซึ่งกฎหมายอาญาเล็งเห็นถึงความสำคัญที่ควรกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาเมื่อกฎหมายนั้นเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษ

3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.1.2.1 โครงสร้างการรับผิดทางอาญา

โครงสร้างการรับผิดทางอาญาของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีองค์ประกอบสำคัญอยู่ 3 ประการ ดังนี้⁹

(1) องค์ประกอบทางกฎหมาย (Elément legal) ซึ่งก็คือมาตรา 1 ถึงมาตรา 58 ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะเป็นความผิด, การใช้การตีความ, หลักการและข้อจำกัดเรื่องเวลา, พื้นที่, (หลักดินแดน, หลักอำนาจลงโทษสากล, หลักบุคคล) และเรื่องโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย

(2) องค์ประกอบทางการกระทำ (Elément matériel) เป็นเรื่องขององค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ความหมาย ขั้นตอนของการกระทำ และผลของการกระทำ (ทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม) และเรื่องการไม่กระทำ (งดเว้น ละเว้น)

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547), น. 22-

(3) องค์ประกอบทางจิตใจ (Elément moral) คือสาระสำคัญของจิตใจ หรือ ที่เรียกว่า เป็นองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา, สำคัญผิดในตัวบุคคล, ในข้อเท็จจริง, พลาด, ความไม่รู้กฎหมาย, เรื่องมูลเหตุจูงใจ และเรื่องการกระทำความผิดโดยประมาท

3.1.2.2 มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

ในกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า “มูลเหตุจูงใจ” (Mobile) คือ “เหตุผลของการกระทำ หรือ เหตุผลที่ผลักดันให้กระทำความผิด” สอดคล้องกับที่ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ กล่าวว่า มูลเหตุจูงใจมีอยู่สองลักษณะ คือ กระทำความผิด “เพราะอะไร” และกระทำความผิด “เพื่ออะไร”

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จะมีหลักการกำหนดความรับผิดชอบและโทษที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งว่า “หลักการไม่มีความผิดอาญาที่ร้ายแรง หรือร้ายแรงมาก หรือการลงโทษโดยปราศจากกฎหมาย” ซึ่งมาจากสุภาษิตว่า “Nullum crimen nulla poena sine culpa” ซึ่งความร้ายแรงและความร้ายแรงมากนั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบอันเป็นเจตนาหรือไม่เจตนาต่อองค์ประกอบภายในนั้นมิได้อามูลเหตุจูงใจพิจารณาเพื่อกำหนดความผิดหรือโทษแต่อย่างใด¹⁰

ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงมีหลักที่เรียกว่า “หลักการไม่สนใจมูลเหตุจูงใจ” (Le principe de l'indifférence du mobile) กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาธรรมดาที่เป็นความผิดแล้วไม่ว่าจะกระทำด้วยสาเหตุใด อย่างไรก็ดีมูลเหตุจูงใจก็นำมาเป็นเหตุผลโทษหรือเพิ่มโทษได้บางกรณี และที่สำคัญคือเมื่อมีความผิดฐานใดต้องการมูลเหตุจูงใจเป็นการกระทำขององค์ประกอบความผิด เราจะเรียกองค์ประกอบส่วนที่เป็นมูลเหตุจูงใจนี้ว่า “เจตนาพิเศษ” (dolus special)¹¹

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีบางบทบัญญัติได้กล่าวถึงมูลเหตุจูงใจของการกระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดไว้ด้วย เช่น มาตรา 212-1 ซึ่งเป็นความผิดต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity) เป็นต้น

3.1.2.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงหลักการลงโทษในทางทฤษฎีและอรรถวิสัยเพื่อให้การลงโทษเกิดความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยมีการ

¹⁰ David Motte-Suraniti, “French law,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2563, จาก <https://avocatmottesuraniti.wordpress.com/french-criminal-law/general-criminal-law/>

¹¹ กฎหมายอาญาชั้นสูง, เพิ่งอ้าง, น. 153-154.

บัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้ในมาตรา 131-2 วรรคสองและวรรคสาม ว่า

“โทษทางอาญาทุกสถานที่กำหนดโดยศาลจะต้องถูกนำมาปรับใช้ให้เข้ากับผู้กระทำความผิดแต่ละราย

ภายใต้บังคับของกฎหมาย ศาลพิจารณาลักษณะความรุนแรง และรูปแบบการลงโทษ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของความผิด เช่นเดียวกับสถานการณ์ทางกายภาพ ทางครอบครัว ทางสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามมาตรา 130-1”¹²

3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common law

กฎหมาย Common law ได้มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก ทั้งนี้ เนื่องจากประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนรากเหง้าของกฎหมายมาจากลัทธิศักดินา (Feudalism) และเหตุการณ์ต่าง ๆ เนื่องจากลัทธิดังกล่าว การพิจารณาข้อพิพาทได้กระทำในระดับท้องถิ่น ซึ่งแต่ละท้องถิ่นต่างพิพากษาอรรถคดีโดยไม่ทราบว่าการพิจารณาข้อพิพาทได้อย่างไร สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นไปตามแต่ละท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่ ต่อมาพระมหากษัตริย์ในฐานะผู้พิพากษาสูงสุดและเป็นแหล่งที่มาของความยุติธรรมจึงจัดตั้งศาลของพระองค์ขึ้นเอง และส่งผู้พิพากษาหมุนเวียนไปยังท้องถิ่นต่าง ๆ เพื่อไปพิพากษาคดีทั่วราชอาณาจักร และผู้พิพากษานี้เองที่ได้ก่อตั้งข้อบังคับที่มีรูปแบบเดียวกันจนกลายเป็นการวางรากฐานความเป็นรูปลักษณะเดียวกันของกฎหมาย โดยมีการก่อตั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปขึ้น ซึ่งจะบังคับใช้ในทุกส่วนของราชอาณาจักร จึงเรียกกฎหมายนี้ว่า Common law¹³

3.2.1 สหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 โครงสร้างความคิดทางอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common law โครงสร้างความคิดของกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา จะประกอบด้วยโครงสร้างที่สำคัญอยู่ 2 ประการ¹⁴

1) Actus Reus เปรียบได้กับองค์ประกอบภายนอกของการกระทำ

¹² ปกป้อง ศรีสนิท, “การกำหนดโทษทางอาญา กับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/outsideadata/article77/file77/c09.pdf>

¹³ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พึ่งอ้าง, น. 8.

¹⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา”, *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 4 ปีที่ 29, (2542), : 641-642.

2) Mens Rea หมายถึง เจตนาร้าย หรือ จิตใจที่ชั่วร้าย

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐที่ประกอบด้วยหลายมลรัฐซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับภายในรัฐของตนเอง ส่วนในเรื่องใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ก็จะใช้กฎหมายหมายต้นแบบ (Model Penal Code) ที่สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute) ได้บัญญัติเพื่อเป็นแบบอย่างให้แก่รัฐทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาในกรณีที่รัฐใดไม่ประสงค์จะร่างกฎหมายอาญาขึ้นมาใช้ โดยนำเอาประมวลกฎหมายอาญากลางนี้ไปใช้¹⁵ แต่ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะในกฎหมายอาญาของมลรัฐวิสคอนซินเป็นหลัก

3.2.1.2 มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

มูลเหตุจูงใจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นในทางกฎหมายอาญา เนื่องจากมีความจำเป็นในการพิสูจน์ความคิดในความคิดบางประเภท เนื่องจากเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของคำให้การและเป็นแบบแผนในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดี โดยบทบาทของมูลเหตุจูงใจในการลงโทษทางอาญาเริ่มต้นจากการนำมาใช้ในอาชญากรรมที่สร้างความเกลียดชัง ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีและก่อให้เกิดกฎหมายพิจารณาคดีสารบัญญัติ (Substantive sentencing law)¹⁶

มูลเหตุจูงใจมีบทบาทอย่างมากในการสะท้อนให้เห็นถึงความรับผิดชอบของจำเลย โดยบทบาทของมูลเหตุจูงใจนั้นเป็นการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการกระทำที่น่าตำหนิของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่คล้ายกัน โดยศาลฎีกาของมลรัฐวิสคอนซินได้ตัดสิน ในคดี *Wisconsin v. Mitchell*¹⁷ โดยยืนยันว่า มูลเหตุจูงใจของจำเลยในการกระทำความผิดเป็น “สิ่งสำคัญ” ประการหนึ่งของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจพิจารณาพิพากษากำหนดโทษให้จำเลยน้อยลงเพราะการกระทำของจำเลยนั้นมีมูลเหตุจูงใจที่ดี หรือกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำเอง¹⁸ ซึ่งในคดีนี้เป็นคดีที่ศาลฎีกาได้ตัดสินเพิ่มโทษให้แก่อาชญากรรมที่กระทำความผิดโดยมีมูลเหตุจูงใจมาจากเชื้อชาติ เพราะจำเลยจะเลือกเหยื่อโดยพิจารณาจากเชื้อชาติของเหยื่อ ซึ่งศาลได้พิจารณาคดีนี้จากปัจจัยหลายอย่างที่ยืนยันเป็นหลักฐานที่แสดงถึงความผิดรวมถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดด้วย

¹⁵ปรีชา ขำเพชร, “ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกำหนดโทษ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, น. 36.

¹⁶ Carissa Byrne Hessick, “Motive’s Role in Criminal Punishment, Article in Southern California law, 2006, p. 68

¹⁷ *Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476, 486, 1993 สืบค้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2563, จาก <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/508/476/>

¹⁸ “Motive’s Role in Criminal Punishment (p.14-15) Op.cit.

3.2.1.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ในมลรัฐวิสคอนซินจะไม่ได้กำหนดแบบแผนในการพิจารณาคดีไว้แน่นอน โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดโทษสูงสุด ซึ่งศาลจะตัดสินโดยพิจารณาชี้ขาดประเภท และระยะเวลา ส่วนเจ้าหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ (Department of Corrections' (DOC) officials) จะเป็นผู้กำหนดการรอลงโทษ¹⁹

สภานิติบัญญัติของมลรัฐวิสคอนซินได้มีการสร้างแนวทางในการใช้ดุลพินิจ (Sentencing Guideline) ขึ้นเรียกว่า “ข้อเท็จจริงในการตัดสินคดี” เพื่อเป็นแนวในการพิจารณาคดีชั่วคราว โดยประกอบไปด้วย 11 ฐานความผิด ได้แก่

1. การชิงทรัพย์
2. การปล้นทรัพย์
3. การลักทรัพย์
4. การปลอมแปลง
5. การกระทำความผิดทางเพศระดับที่ 1
6. การกระทำความผิดทางเพศระดับที่ 2
7. การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กระดับที่ 1
8. การกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กในระดับที่สอง
9. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (โคเคน มากกว่า 1 กรัม)
10. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด 200-1,000 กรัม
11. การลักทรัพย์น้อยกว่า 10,000 ดอลลาร์

ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 คณะกรรมการการตัดสินของวิสคอนซิน ได้สร้างหลักในการพิจารณาคดีแบบถาวร และสองปีต่อมาได้ออกแนวทางถาวรในรูปแบบของแฟ้มข้อมูล (worksheets) ฉบับแก้ไขโดยนำเอาฐานความผิดทั้ง 11 ฐานมาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยแฟ้มข้อมูลนั้นจะแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ (1) ความรุนแรงของการกระทำความผิด (2) เหตุอันตราย (3) รากฐานของการพิจารณาคดี (4) ปัจจัยการแก้ไข ซึ่งแตกต่างจากรูปแบบเดิม โดยแฟ้มข้อมูลที่แก้ไขจะประกอบด้วยช่องตรวจสอบ (check-boxes) ในการแบ่งแยกกรณีที่ทำให้รุนแรงและที่ทำให้เบาลง โดยการใช้เอกสารเหล่านี้ ศาลต้องตัดสินแยก ซึ่งการตัดสินจะถูกนำไปใช้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทำให้ต้องรับโทษที่รุนแรงขึ้นหรือเบาลง และผู้กระทำความผิดจะมีความเป็น

¹⁹Andrew Wiseman, Michael Connelly “Judicial discretion & Sentencing outcomes : Incorporating Data from the Courtroom”, September 2008 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2563 จาก <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/223974.pdf>, p. 4.

อันตรายต่ำ กลาง หรือ สูง และในท้ายที่สุดไม่ว่าจะมีพฤติการณ์รับรอง “การปรับเปลี่ยนคำตัดสิน” หมายถึงแตกต่างจากขอบเขตบทบัญญัติของการลงโทษ ซึ่งมีรายละเอียดเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 ความรุนแรงของการกระทำความผิด (Offense Severity)

สิ่งที่ผู้พิพากษาต้องพิจารณาได้แก่ (a) ลักษณะของความผิด (b) อันตรายที่เกิดจากความผิด (c) ผู้กระทำความผิดมีบทบาทน้อย มีบทบาทเป็นผู้นำ ถูกใช้หรือถูกกดดันในการกระทำความผิด หรือใช้ตำแหน่งจากความไว้วางใจในทางที่ผิด (d) ผู้ทำให้รุนแรงขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ และการเพิ่มโทษ และ (E) ไม่ว่าผู้เสียหายจะมีความเสี่ยงโดยเฉพาะหรือไม่

ส่วนที่ 2 การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

ผู้พิพากษาต้องตัดสินโดยพิจารณา (a) ประวัติการศึกษา ประวัติการทำงาน (b) ประวัติอาชญากรรมรวมถึงความผิดก่อนหน้า ความผิดที่คล้ายคลึงกันก่อนหน้าไม่ว่าจำเลยจะถูกคุมประพฤติหรือได้รับการรอกการลงโทษเมื่อมีการกระทำความผิดและประวัติอาชญากรรมที่แสดงให้เห็นถึงความอันตรายที่จำเลยก่อให้เกิดความผิด (c) ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะนิสัยและความสำนึกผิด (d) ปัญหาเกี่ยวกับแอลกอฮอล์และการใช้ยา (e) ครอบครัวและสังคม

ส่วนที่ 3 รากฐานของการพิจารณาคดี (The Sentencing Matrix)

ผู้พิพากษาได้รับคำแนะนำให้พิจารณา 9 ตัวแปร ที่เป็นอันตรายและเป็นความผิด ซึ่งตัวแปรจะแสดงถึงระดับความเป็นอันตรายและความรุนแรงโดยเฉพาะ และแต่ละคำตัดสินจะมีคำแนะนำประกอบขอบเขตในการพิจารณา นอกจากนี้เงื่อนไขที่เป็นตัวแปรแล้ว ในส่วนนี้ยังมีข้อมูลคำแนะนำการอนุญาต บทลงโทษ และการภาคทัณฑ์สำหรับผู้กระทำความผิดที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา

ส่วนที่ 4 ปัจจัยการแก้ไข (Adjustment Factors)

ประการสุดท้าย ผู้พิพากษาถูกร้องขอให้พิจารณาปัจจัยเพิ่มเติมที่อาจจะรับรองคำตัดสิน เช่น ความเป็นกลางพิจารณาความผิด, การรับรองคำตัดสิน ไม่ว่างจำเลยจะถูกตั้งข้อหาหลายกระทงและจำเลยจะจ่ายค่าชดเชยโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม²⁰

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.2.1 โครงสร้างการรับผิดทางอาญา

การรับผิดทางอาญาในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะได้แก่²¹

²⁰Ibid p. 5-7

²¹ ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, เฟื่องอั้ง, น. 18.

(1) ความผิดที่ไม่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Common law offence) โดยความผิดประเภทนี้เกิดจากการนำเอาจารีตประเพณีมาตัดสิน (Judge-made law) จนกลายเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ให้ศาลในคดีต่อ ๆ ยึดเป็นแบบอย่างในการตัดสินคดีที่มีลักษณะเหมือนกัน

(2) ความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law offence) ความผิดประเภทนี้จะเกิดจากระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Statute law) มิได้เกิดจากการนำเอาจารีตประเพณีมาตัดสิน โดยความผิดประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นของ Common law ความผิดที่บัญญัติขึ้นจึงมีลักษณะเป็นความผิดที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) ซึ่งศาลจะต้องใช้หลักเกณฑ์ในการพิพากษาคดีอย่างเคร่งครัด

ในส่วนของโครงสร้างความรับผิดของกฎหมายอาญาอังกฤษจะประกอบด้วย 2 โครงสร้างเช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) และองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ประกอบกันเพื่อวินิจฉัยว่าผู้กระทำนั้นมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ต่อไป

3.2.2.2 มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญา

ในการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ มูลเหตุจูงใจจะไม่ถูกยอมรับในการพิจารณาคดีในส่วนของ การพิจารณาความรับผิด เพราะในการพิจารณาความรับผิดทางอาญานั้นศาลจะสนใจเพียงแค่ Actus reus และ Mens rea เท่านั้น อย่างไรก็ตามศาลสูงของประเทศอังกฤษจะนำมูลเหตุจูงใจมาพิจารณาในการตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งอาจสะท้อนให้เห็นว่าบทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายของอังกฤษนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงในการชี้แจงน้ำหนักว่าจำเลยนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ดังที่ปรากฏใน Phillip v Director of Public Prosecutions (St Christopher and Nevis) [2017] UKPC 14 ที่ศาล Judicial committee of the Privy Council ได้พิจารณาถึงพฤติกรรมในอดีตสี่สามี่เคยใช้ความรุนแรงกับภริยา ซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อการฆาตกรรมเมื่อพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่มี

3.2.2.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ในระบบการพิจารณาของศาลในประเทศอังกฤษ จะมีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่เรียกว่า “คณะกรรมการกำหนดแนวทางกำหนดโทษ” (The Sentencing Guideline Council)²² ซึ่งเป็นองค์กรอิสระโดยคณะกรรมการนี้จะคณะกรรมการทั้งหมด 14 คน ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจำนวน 8 และบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอีก 6 คน เป็นผู้ร่างแนวทางการกำหนดโทษขึ้น โดยร่างนั้นจะถูกส่งให้กับผู้พิพากษา ประชาชน บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงรัฐบาลให้

²²ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป”, น. 152.

ความเห็นชอบซึ่งในขั้นตอนนี้จะเรียกว่า “Council’s consultation”²³ ซึ่งแนวทางการกำหนดโทษของ “คณะกรรมการกำหนดแนวทางการลงโทษ” นี้จะมีการจัดทำแนวทางในการลงโทษตามประเภทของความผิดเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ ข่มขืน หรือการฆาตกรรม ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะใช้สำหรับผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งขั้นตอนแรกจะมีการกำหนดให้ศาลระบุประเภทของความผิดและระดับความสามารถในการกระทำความผิดของผู้กระทำซึ่งจะมีอยู่ทั้งหมด 3 ประเภทได้แก่²⁴

ประเภทที่ 1 : ความผิดที่เป็นอันตรายสูงและมีความน่าตำหนิสูง (Greater harm and higher culpability)

ประเภทที่ 2 : ความผิดที่อันตรายมากและมีความน่าตำหนิต่ำ หรือ มีเป็นความผิดที่อันตรายน้อยแต่มีความน่าตำหนิสูง (Greater harm and lower culpability or lesser harm and higher culpability)

ประเภทที่ 3 : มีความเป็นอันตรายน้อยและน่าตำหนิน้อย (Lesser harm and lower culpability)

ทั้งนี้ศาลต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดนั้นถูกจัดอยู่ในประเภทใด จากนั้นศาลจึงตัดสินใจไปตามประเภทของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ต้องพิจารณาถึงเหตุทางภาววิสัยประกอบเหตุทางอัตวิสัยโดยคำนึงถึง “ความเสียหาย” (harm) และ “ความผิด” (culpability) ของผู้กระทำความผิดแต่ละคนประกอบด้วย²⁵

²³ ปกป้อง ศรีสนิท “การมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบศาล : การจัดทำและการเปิดเผยคดีอาญา” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563 <https://www.the101.world/sentencing-guideline-in-criminal-case/>

²⁴ Clare Feikert-Ahalt, “Sentencing Guidelines: England and Wales” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2563, จาก <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/englandandwales.php>

²⁵ ปกป้อง ศรีสนิท “การมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบศาล : การจัดทำและการเปิดเผยคดีอาญา” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563 <https://www.the101.world/sentencing-guideline-in-criminal-case/>

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของมูลเหตุจูงใจในกฎหมายอาญาไทยและ ต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงความหมายของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญาประกอบกับการศึกษากฎหมายอาญาของต่างประเทศมาแล้ว ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของมูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายอาญากับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลอาญาไทย

ในอดีตตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงสมัยกรุงรัตนสินทร์ตอนต้น แม้จะมีปรากฏให้เห็นซึ่งบทบาทนิติแห่งกฎหมายไม่ว่าจะอยู่ในรูปของคำสอนทางศาสนา หรือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายแยกต่างหาก ก็จะปรากฏหลักเกณฑ์ให้ผู้มีอำนาจตัดสินคดีในเวลานั้นสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจนั้นจะไม่มีปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับในปัจจุบันที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแม้จะบัญญัติเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่ก็ยังปราศจากหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปที่เป็นแนวทางให้ศาลใช้กับคดีทุกประเภท มีแต่เพียงหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางให้ศาลในการใช้ดุลพินิจในเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น เช่น ในเรื่องการระอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56¹ ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

- (1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ
- (2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ
- (3) เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับอ้างอิง), พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : วิญญชน, 2547), น. 88-89.

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และความพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้ที่มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็ นโทษจำคุกหรือโทษปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้...”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งการรอการลงโทษนั้นกฎหมายกำหนดให้ศาลคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนประกอบ แต่อย่างไรก็ตามถ้าพิจารณาแล้วจะพบว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นจะมีเฉพาะในส่วนที่ศาลจะรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ในกรณีอื่น ๆ เช่น การเพิ่มโทษหรือการลดโทษ หรือการพิพากษาลงโทษจำเลยในกรณีทั่วไปที่มีใช้การลงโทษกลับปราศจากหลักเกณฑ์ในการในการวางแนวทางว่าควรจะลดโทษ เพิ่มโทษหรือลงโทษในอัตราโทษเท่าใดให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิด ที่อาจนำมาซึ่งความเคลือบแคลงสงสัยต่อการพิพากษาคดีของศาลได้ว่าการกำหนดสัดส่วนของอัตราโทษนั้นมีความเป็นมาอย่างไร หรืออาจทำให้เกิดความแตกต่างในการลงโทษได้ว่าทำไมผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดเช่นเดียวกันถึงถูกลงโทษแตกต่างกัน และเหตุใดศาลจึงกำหนดสัดส่วนอัตราโทษไว้เท่านี้ ซึ่งโดยหลักแล้วกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักการลงของศาลนั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักการดังนี้

1. การลงโทษจะต้องคำนึงถึงหลักการลงโทษตามภาววิสัย กล่าวคือ การลงโทษจะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนส่วนของการลงโทษ แม้ว่าผู้กระทำจะได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแต่การลงโทษก็ต้องคำนึงถึงสัดส่วนของการกระทำความผิดประกอบด้วย โดยความผิดที่มีความรุนแรงเท่ากันก็ต้องได้รับโทษในระดับความร้ายแรงที่เหมือนกัน ส่วนความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าก็ต้องกำหนดโทษให้เบาลงกว่าการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งความร้ายแรงจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครองด้วย

2. การลงโทษจะต้องคำนึงถึงหลักการลงโทษตามอัตวิสัย กล่าวคือ ในเรื่องอัตวิสัยเป็นเรื่องของความรู้สึกภายในจิตใจของแต่ละคน ซึ่งหลักการลงโทษตามอัตวิสัยนี้จะเป็นการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษ โดยหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์อันเป็นสากลในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้การลงโทษนั้นเกิดความยุติธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิดเองด้วย ซึ่งแต่เดิม

ในอดีตการลงโทษมิได้คำนึงถึงความเหมาะสมในการลงโทษเพราะการลงโทษจะเน้นที่การแก้แค้นทดแทนเป็นหลัก ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้นได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาขึ้นมา โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิด (Individualization of punishment)² ซึ่งหลักนี้จะมีการพิจารณาถึงความผิดและการลงโทษว่าเหมาะสมหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้เป็นเด็กและเยาวชนจะต้องดำเนินการลงโทษด้วยวิธีการสำหรับเด็กมากกว่าที่จะเลือกลงโทษด้วยวิธีการเดียวกับผู้ใหญ่เพราะเด็กและเยาวชนอาจมีความรอบรอบและความคิดวิเคราะห์การตัดสินใจที่มีโอกาสผิดพลาดมากกว่าผู้ใหญ่ ประกอบกับเด็กและเยาวชนยังต้องมีชีวิตอยู่ในสังคมอีกยาวนาน การลงโทษจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนประกอบด้วย เพื่อให้การลงโทษเกิดความยุติธรรมทั้งต่อสังคมและตัวผู้กระทำความผิดเอง

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการนำบัญญัติมาตรฐานการลงโทษหรือยึดถือมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษ

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลไทยในคดีบางประเภทหรือในศาลบางแห่งจะมีการกำหนดเป็นบัญญัติมาตรฐานในการกำหนดโทษหรือที่เรียกว่า “ยึดถือ” (Sentencing guideline) ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจในการอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษก็จะมี “ยึดถือ” (Sentencing guideline) เช่นเดียวกันกับประเทศไทย แต่แตกต่างกันตรงที่ในประเทศอังกฤษจะมีผู้ที่ทำหน้าที่ที่เรียกว่า “คณะกรรมการกำหนดแนวทางกำหนดโทษ” (The Sentencing Guideline Council)³ ขึ้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการร่างยึดถือขึ้นมาเพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยกระบวนการร่างยึดถือนั้นจะต้องผ่านความเห็นชอบของบุคคลหลายฝ่าย เช่น ผู้พิพากษาประชาชน บุคคลากรที่ดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรม รวมถึงรัฐบาลด้วย ซึ่งยึดถือของประเทศอังกฤษจะมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดแนวทางให้ศาลในการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงประเภทของการกระทำความผิด รวมถึงเหตุประกอบการพิจารณาในทางอติวิสัยซึ่งก็คือ “ความผิด” (Culpability) และในทางภาววิสัยซึ่งก็คือ “ความเสียหาย” (harm)⁴ ประกอบในการพิพากษาลงโทษด้วย ส่วนยึดถือที่

² ชานี วรรภักดิ์ “พื้นฐานของมาตรการบังคับในทางอาญากับมนุษย์”, วารสารศาลยุติธรรม, (กรกฎาคม-กันยายน 2558), : 49.

³ “โครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป”, เพ็ญอ้วน, น. 152.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท “การมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบศาล : การจัดทำและการเปิดเผยยึดถือในคดีอาญา” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563 <https://www.the101.world/sentencing-guideline-in-criminal-case/>

ศาลอาญาของไทยใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น มิได้มีการกำหนดให้บุคคลอื่นเข้าไปมีส่วนร่วมในการร่างยี่ต็อกขึ้นมา ประกอบกับยี่ต็อกที่ศาลไทยใช้นั้นมิได้มีการแยกพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดทั้งในทางอัตวิสัยและทางภาววิสัย แต่จะเน้นพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มีการกระทำความผิดนั้น ซึ่งการใช้ยี่ตอกในการเป็นแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาของศาลไทยในลักษณะนี้จะมีข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้

ในส่วนของข้อดี การมีบัญญัติมาตรฐานในการกำหนดโทษ หรือ “ยี่ตอก” ใช้ในศาลไทย จะทำให้แนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลเป็นไปโดยมีขอบเขตที่แน่นอน และมีลักษณะของการลงโทษที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้เกิดความชัดเจนและความเท่าเทียมกันในการลงโทษผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม แม้ยี่ตอกจะมีข้อดีในการทำให้การใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันแต่ การลงโทษโดยยี่ตอกเป็นแนวทางสำหรับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษอาจนำมาซึ่งปัญหาดังต่อไปนี้

ประการแรก การใช้ยี่ตอกในการลงโทษอาจทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมมีเจตนาและความชั่วในการกระทำความผิดแตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำด้วยความจำใจ หรือกระทำเพราะความยากจน จึงได้ตัดสินใจกระทำความผิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรอาชีพ

ประการที่สอง ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความมีประสิทธิภาพทั้งในด้านของตัวผู้กระทำความผิดที่บางครั้งอาจจะกระทำความผิดไปด้วยความผิดพลาด การขาดความยั้งคิด จะได้มีโอกาสกลับตัว และในส่วนของสังคมเองก็จะได้ประโยชน์กล่าวคือ สังคมมีความปลอดภัย และมีความสงบเรียบร้อย การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ายี่ตอกที่ศาลไทยนั้น ยังไม่มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เนื่องจากยี่ตอกนั้นมีเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่ศาลใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้น แต่การกำหนดโทษนั้นมิได้มีการให้เหตุผลถึงว่าการกำหนดโทษอัตราโทษนั้นจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ใดในการลงโทษ โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นจะประกอบด้วย 4 หลักการ⁵ ได้แก่ 1). การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน 2). การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง 3). การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด และ 4). การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งการกำหนดยี่ตอกโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นอาจก่อให้เกิดผลเสียตามมา เช่น ส่งผลต่อการแก้ไขผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษที่ต้องการจะให้

⁵ อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, เห่งฮ้าง, น. 130.

โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดบางประเภท ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพราะความยากจนหรือการขาดโอกาส เป็นต้น

ประการที่สาม ในการกำหนดยี่ต็อกขึ้นมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษ โดยกำหนดเพียงอัตราโทษขั้นต่ำขึ้นสูงเพื่อให้ศาลเป็นแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิด อาจทำให้ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษเนื่องจากการลงโทษเมื่อศึกษาวิเคราะห์ตามหลักการและทฤษฎีแล้ว จะพบว่า การลงโทษจะต้องพิจารณาทั้งในทางอัตวิสัยและทางภาววิสัย ซึ่งการลงโทษโดยคำนึงถึงในทางอัตวิสัยก็คือการลงโทษโดยคำนึงถึงความเหมาะสมของการลงโทษซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในข้อเสียประการแรกของการนำยี่ต็อกมาใช้เป็นแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ส่วนการลงโทษโดยคำนึงในทางภาววิสัยก็คือการลงโทษให้ได้สัดส่วนของการกระทำความผิดนั่นเอง โดยความได้สัดส่วนนั้นจะต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดกับอัตราส่วนของโทษที่ผู้ต้องหาจะต้องรับประกอบด้วย

ประการสุดท้าย การนำเอายี่ต็อกมาใช้ซึ่งยี่ต็อกนั้นกำหนดขึ้นโดยศาลแต่ละศาลเพื่อใช้บังคับในท้องที่ของตนเอง ทำให้ยี่ต็อกที่ใช้บังคับในศาลแต่ละที่มีความแตกต่างกัน ส่งผลให้เกิดการขาดความเป็นเอกภาพและทำให้ยี่ต็อกขาดความได้มาตรฐานซึ่งต่างจากของประเทศอังกฤษที่มีการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่เพื่อดำเนินการร่างยี่ต็อกขึ้นมาใช้เป็นการเฉพาะที่เรียกว่า “คณะกรรมการกำหนดแนวทางการลงโทษ” ซึ่งจะมีการจัดทำแนวทางในการลงโทษเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

4.3 มุลเหตุจูงใจกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทย

การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดของศาลไทย ปัจจุบันยังขาดหลักเกณฑ์ทั่วไปอันเป็นแนวทางสำหรับศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งการกำหนดอัตราโทษของศาลไทยยังคงใช้เพียง “บัญชีมาตรฐานในการลงโทษ” หรือ “ยี่ต็อก” ที่ศาลสร้างขึ้นเองเพื่อเป็นแนวทางเพื่อใช้กำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในบางฐานความผิดเท่านั้น โดยหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่กำหนดไว้ในยี่ต็อกนั้นมิได้มีการวางแนวทางให้ศาลต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดด้วย เพราะฉะนั้นเมื่อไม่มีกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาดังนั้นศาลจะหยิบยกมูลเหตุจูงใจมาพิจารณาหรือไม่ก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากกล่าวถึงลักษณะของมูลเหตุจูงใจนั้นอาจกล่าวได้ว่า มูลเหตุจูงใจนั้นมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ กระทำเพราะอะไรและกระทำไปเพื่ออะไร ซึ่งศาลไทยมีการนำเอามูลเหตุจูงใจมาใช้เพื่อเป็นเหตุแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดในลักษณะใด โดยบางกรณีอาจจะเป็นการเพิ่มโทษหรือการลดโทษแล้วแต่กรณี ซึ่งมีปรากฏให้เห็นอยู่ในคำ

พิพากษาบ่อยครั้ง ยกตัวอย่างเช่น การที่จำเลยฆ่าผู้ตายด้วยมูลเหตุจงใจอันเกิดจากความโกรธเจ็บแค้นใจซึ่งเกิดมานานแล้วโดยการใช้น้ำมันเบนซินราดผู้ตายแล้วจุดไฟเผาแสดงให้เห็นว่าจำเลยประสงค์ให้ผู้ตายได้รับความเจ็บปวดและทรมานก่อนถึงแก่ความตาย กรณีนี้จึงมิใช่บันดาลโทสะ โดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ 3305/2543) โดยฎีกานี้แสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นของจำเลยเกิดจากมูลเหตุจงใจที่ต้องการให้เกิดความทรมานอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น มิใช่เป็นการฆ่าเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นเรื่องของการกระทำโดยบันดาลโทสะที่เป็นเหตุลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72⁶

ด้วยเหตุนี้การนำเอามูลเหตุจงใจมาใช้ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดว่าผู้กระทำความผิดว่าผู้กระทำความผิดคนใดควรต้องรับโทษหนักขึ้นหรือควรได้รับการลดโทษโทษนั้นอาจพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ประการแรก พิจารณาจากภารกิจของกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญามีภารกิจหลัก ๆ อยู่ 3 ประการ ได้แก่ ภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิด และภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งการจะใช้มูลเหตุจงใจในการเพิ่มโทษหรือลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องคำนึงถึงภารกิจของกฎหมายอาญาประกอบด้วย ยกตัวอย่างเช่น การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดกับผู้กระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจงใจของผู้กระทำความผิดด้วยเพราะสิ่งที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำลงไปผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมมีมูลเหตุจงใจที่แตกต่างกัน ประกอบกับผลของการกระทำผิดระหว่างผู้ที่กระทำในฐานะผู้จำหน่ายกับผู้ซื้อยาเสพติดมาเพื่อเสพเองย่อมแตกต่างกันเนื่องจากการซื้อยาเสพติดมาเพื่อเสพเองมูลเหตุจงใจก็เพื่อที่จะได้ยานั้นมาเสพเพื่อตอบสนองความต้องการที่จะเสพยาของตนและผลของความเสียหายหรือโทษจากการกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่กับตัวของผู้กระทำความผิดเอง ต่างจากการซื้อยาเสพติดมาเพื่อจำหน่าย ที่ผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจงใจคือต้องการให้ตนได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลอื่นจากการกระทำผิดนั้นซึ่งในกรณีนี้เป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมในวงกว้างและส่งผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญาทั้งในด้านของการคุ้มครองสังคม รวมถึงในด้านของการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิด และเมื่อพิจารณาถึงความแตกต่างในด้านของมูลเหตุจงใจในประเด็นนี้แล้วจะพบว่าผู้กระทำความผิดเพราะการค้ายาเสพติดควรได้รับโทษที่รุนแรงกว่าผู้ที่ซื้อยาเสพติดมาเพื่อเสพเองเนื่องจากมูลเหตุจงใจของผู้ที่ได้

⁶ มาตรา 72 ผู้ใดบันดาลโทสะ โดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ถูกข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

กระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา โดยตรงมากกว่าผู้กระทำความผิดจากการซื้อขายเสพติดมาเพื่อตนเอง

ประการที่สอง พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันดังนั้นการจะลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประกอบด้วย และด้วยเหตุที่มูลเหตุจูงใจนั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความต้องการที่อยู่เบื้องหลังของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ดังนั้นการจะลงโทษผู้กระทำความผิดหนักหรือเบาเพียงใดจึงต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำแต่ละคนเป็นกรณีไป ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ได้กระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อที่จะประทังชีวิตหรือให้รอดพ้นจากความอดอยากกับผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีพฤติกรรมชอบลักเล็กขโมยน้อยเป็นนิสัย ซึ่งผู้กระทำทั้งความผิดทั้งสองคนนั้นต่างกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันแต่มีมูลเหตุจูงใจที่เป็นแรงผลักดันอยู่เบื้องหลังนั้นจะมีความแตกต่างกัน โดยผู้กระทำความผิดประเภทที่ลักทรัพย์เพื่อนำไปประทังชีวิตย่อมมีความน่าดำหนินน้อยกว่าผู้ที่ได้กระทำไปเพราะเป็นการกระทำที่คิดเป็นนิสัย ประกอบกับผู้กระทำความผิดทั้งสองประเภทย่อมมีความเป็นอันตรายต่อสังคมที่แตกต่างกันออกไป การลงโทษโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษเช่นในเรื่องของการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม (Incapacitation) ย่อมสมควรใช้กับผู้กระทำความผิดประเภทหลังได้เหมาะสมกว่าผู้กระทำความผิดประเภทแรกเพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษในเรื่องของการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) เช่น การลงโทษจำคุก เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นภัยต่อสังคม ซึ่งผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำไปเพื่อการประทังชีวิตนั้นย่อมเป็นภัยต่อสังคมน้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่คิดนิสัย เป็นต้น

4.4 การใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยพิจารณาลักษณะส่วนตัวประการอื่น

โทษทางอาญาที่เป็นโทษที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยโทษนั้นจะมีความรุนแรงแตกต่างกันไปตามลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งการบัญญัติให้ศาลต้องพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดนั้นคือในเรื่องของการรอกการลงโทษที่ปรากฏในมาตรา 56 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความว่า

“และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้ผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้...”

อย่างไรก็ตามในมาตรา 56 ก็เป็นเพียงการกำหนดให้ศาลพิจารณาลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดสำหรับกรณีการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษเท่านั้น มิได้บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปให้ศาลต้องคำนึงถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมตามความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำทุกกรณี ซึ่งอาจนำมาสู่การลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้ ต่างจากกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการกำหนดเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาในการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกครั้ง ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 (2)

ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิด จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดซึ่งจะมีความแตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น โดยพิจารณาจากอาชีพ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดประกอบวิชาชีพเป็นแพทย์แล้วนำเอาความลับของคนไข้ไปเปิดเผยต่อผู้อื่นเป็นเหตุให้คนไข้ได้รับความเสียหาย ซึ่งเหตุที่ต้องลงโทษหนักขึ้นเนื่องจากการประกอบวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่ประชาชนเข้ามาใช้บริการทางการแพทย์ก็ควรที่จะได้รับประกันว่าแพทย์จะไม่นำเอาความลับของผู้ที่เข้ามาใช้บริการ ไปเปิดเผยต่อผู้อื่นหรือต่อสาธารณะ

นอกจากกรณีการลงโทษโดยนำลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในส่วนของการเพิ่มโทษแล้ว ก็จะต้องนำเอาลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในการใช้ดุลพินิจในการลดโทษในบางกรณีด้วย ยกตัวอย่างเช่น การลงโทษผู้กระทำความผิดที่พยายามบรรเทาผลร้ายในสิ่งที่ตนเองได้กระทำไป เช่น ผู้ที่กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยความบันดาลโทสะ แล้วต่อมาผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในความผิดของตนจึงเข้ามาเยียวหาผู้เสียหาย กรณีนี้ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เบากว่าผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้เข้ามาเยียวหาหรือให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย เพราะการเข้ามาเยียวหาของผู้กระทำความผิดย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำนึกผิดและพยายามแก้ไขในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป ซึ่งการพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นนี้อาจส่งผลดีต่อตัวผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการดำรงชีพหรือการรักษาพยาบาลหลังจากการได้รับความเสียหาย เป็นต้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อกล่าวถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในทางจิตวิทยาหรือในทางกฎหมายอาญาเองย่อมมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งสิ้นตามที่ได้ศึกษาจากกฎหมายของต่างประเทศประกอบกับเมื่อวิเคราะห์ปัญหาแล้วพบว่ากฎหมายอาญาของไทยยังมีข้อบกพร่องในส่วนของ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษอยู่ ด้วยเหตุนี้จึงขอสรุปเนื้อหาสาระและข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งนี้ไว้ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาจะพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลเอาไว้ มีเพียงบัญญัติมาตรฐานของการลงโทษหรือที่เรียกว่ายี่ตอกเท่านั้นที่ศาลนำมาพิจารณาเมื่อมีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันในศาลนั้น และไม่ใช่ทุกคดีและไม่ใช่ทุกศาลที่มีบัญญัติมาตรฐานการกำหนดโทษหรือยี่ตอกเนื่องจากบางศาลหากไม่มีคดีดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยก็จะไม่มีการกำหนดยี่ตอกขึ้น เพราะฉะนั้นเมื่อไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดโทษเป็นการเฉพาะก็อาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยถึงความเท่าเทียมในการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีได้

อย่างไรก็ตามเมื่อได้มีการศึกษาจะพบว่า การกระทำความผิดของบุคคลแต่ละคนเกิดจากมูลเหตุจูงใจที่แตกต่างกัน ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มโทษหรือลดโทษ หากจะทำให้เกิดความเป็นธรรม จะต้องคำนึงถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบต่อชีวิตและเสรีภาพของบุคคล ประกอบกับมูลเหตุจูงใจก็เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของผู้กระทำความผิด เพราะมูลเหตุจูงใจนั้นเป็นเสมือนแรงผลักดันให้ผู้นั้นกระทำความผิดขึ้น ดังนั้นการพิจารณามูลเหตุจูงใจจึงมีความสำคัญต่อการลงโทษให้ได้สัดส่วนและเกิดความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้การพิจารณามูลเหตุจูงใจนั้นยังสามารถพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลได้ด้วยกล่าวคือ ในบางคดีที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาลว่าเขาได้กระทำความผิดซึ่งความจริงบุคคลนั้นอาจจะไม่ได้กระทำความผิดแต่ตกเป็นแพะ หากศาลนำในเรื่องมูลเหตุจูงใจของจำเลยมาพิจารณาประกอบเพื่อพิสูจน์ความจริงแล้วอาจนำมาสู่การนำผู้กระทำความผิดตัวจริงมาลงโทษได้ ยกตัวอย่างเช่น จำเลยไม่เคยมีเหตุโกรธแค้นกับผู้เสียหายมาก่อน เป็นต้น ประกอบกับ

พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีอันอาจนำมาสู่การแสดงให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้

ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในกรณีที่ความผิดนั้นสามารถค้นหามูลเหตุจูงใจได้ จึงมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในลงโทษของศาลเพราะจะทำให้กฎหมายอาญามีความศักดิ์สิทธิ์ สามารถนำใช้เครื่องมือรักษาความสงบสุขและความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียม

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. เนื่องจากมูลเหตุจูงใจมีความสำคัญเพราะเหตุผลเบื้องต้นที่ผู้ต้องหากระทำความผิด ซึ่งเมื่อรู้เหตุผลที่ผู้ต้องหากระทำความผิดแล้วก็ย่อมส่งผลต่อการลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนของความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำ ดังนั้นจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจให้แก่ศาล โดยนำมูลเหตุจูงใจมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ โดยการกำหนดให้ศาลพิจารณาในมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากมูลเหตุจูงใจมีความสำคัญในการแสดงให้เห็นถึงเหตุผลเบื้องต้นที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด เพราะเมื่อรู้สาเหตุที่ผู้ต้องหากระทำความผิดแล้ว ก็จะทำให้ลงโทษได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ทำให้การลงโทษสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริงโดยบัญญัติไว้ในส่วนของภาค 1 ส่วน ที่ 3 ในเรื่องของวิธีเพิ่มโทษ ลดโทษ และการรอกการลงโทษ ที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปเพื่อให้ศาลนำมาปรับใช้กับทุกคดีอย่างเท่าเทียม ไม่ใช่ให้ใช้แต่เฉพาะคดีใดคดีหนึ่งหรือใช้เฉพาะคดีนั้นแต่ใช้แก่บางศาลเท่านั้น โดยมีใจความสำคัญดังนี้

ส่วนที่ 3

วิธีการเพิ่มโทษ ลดโทษ การรอกการลงโทษ และหลักเกณฑ์ในการลงโทษ

“มาตรา 58/1 ในการกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสมของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงความเสียหาย ความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

- (1) มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ สุขภาพ สภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา
- (3) ความพยายามในการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานี”

2. นอกจากจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจ ผู้เขียนเห็นว่ายึดถือของไทยที่ศาลใช้เป็นแนวทางลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบันยังขาดการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงเมื่อต้องพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งอาจนำมาสู่ความไม่ยืดหยุ่นในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีความแตกต่างกันทั้งอายุ นิสัย ความประพฤติ ฐานะทางเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อม ประกอบการสร้างยึดถือขึ้นมาโดยศาลแต่ละแห่งเป็นผู้กำหนดขึ้นมาเองนั้นส่งผลให้ยึดถือขาดความเป็นเอกภาพและมีความไม่แน่นอน ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรให้มีการกำหนดองค์กรที่มีหน้าที่เฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับยึดถือขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและใช้เป็นไปในรูปแบบเดียวกันทุกศาลเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษที่ได้มี “คณะกรรมการกำหนดแนวทางการลงโทษ” เพื่อให้ศาลแต่ละศาลมียึดถือสำหรับใช้เป็นแนวทางในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดให้เป็นในทิศทางเดียวกันและควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษไว้ในยึดถือโดยเฉพาะข้อมูลของผู้กระทำความผิดแต่ละรายเพื่อให้ศาลพิจารณาประกอบการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายอาญาสามารถบรรลุเป้าหมายตามภารกิจของกฎหมายอาญา





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9 จีรัชการพิมพ์. 2549.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร
พับลิชซิ่ง. 2562.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2563.
- คณิต ณ นคร. พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2553.
- กัทราวดี สีทองเสื่อ. “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร.”
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2557.
- จตุพร จันบุรี. “มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดกับดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีอาญา.” รายงาน
 ผลส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. 2553.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “โครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติ
 ทั่วไป.”
- เดิมศักดิ์ คทาณิช. จิตวิทยาทั่วไป (General Psychology). กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น. 2548.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2528.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. “ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา.” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 29. 2542.
- ธานี วรภัทร์. “พื้นฐานของมาตรการบังคับในทางอาญากับมนุษย์.” วารสารศาลยุติธรรม.
 (กรกฎาคม-กันยายน 2558).
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. 2563.
- ปกป้อง ศรีสนิท. “การกำหนดโทษทางอาญา กับประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย.” สืบค้นเมื่อ
 วันที่ 24 ตุลาคม 2563. จาก
<http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file77/c09.pdf>.
- ปกป้อง ศรีสนิท. “การมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบศาล : การจัดทำและการเปิดเผยคดีออกใน
 คดีอาญา” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563 <https://www.the101.world/sentencing-guideline-in-criminal-case>.
- ปรีชา จำเพชร. “ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกกำหนดโทษ.” วิทยานิพนธ์
 มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- วันฎฐิกา ศรีประเสริฐ. “การกำหนดความผิดอาญาฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานอื่น.”
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.

แวกส์ เรย์มอนด์. กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา. แปล โดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล. กรุงเทพมหานคร : ภาคพิมพ์. 2555.

ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ. “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม.” เล่มที่ 2. รายงานวิชาการการอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาบริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

สุรพันธุ์ บุญช่วย. “ปัญหาการใช้บัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษทางอาญา.” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. 2547.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” รายงานวิจัย สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี ๘ สำนักงานศาลยุติธรรม. 2548.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2547.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2556.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2551.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก. 2538.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2563

อุทิศ สุภาพ. “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม.” ดุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 53 พฤษภาคม-สิงหาคม. 2549.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2556.

ภาษาต่างประเทศ

Andrew Wiseman, Michael Connelly “Judicial discretion & Sentencing outcomes : Incorporating Data from the Courtroom.” September 2008 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2563 จาก <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/223974.pdf>.

Carissa Byrne Hessick. “Motive’s Role in Criminal Punishment.” Article in Southern California law. 2006.

Clare Feikert-Ahalt. “Sentencing Guidelines: England and Wales” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2563 จาก <https://www.loc.gov/law/help/sentencingguidelines/englandandwales.php>.

David Motte-Suraniti. “French law” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2563 จาก

<https://avocatmottesuraniti.wordpress.com/french-criminal-law/general-criminal-law/>.

Glanville Williams. Criminal law The General part. Stevens & sons limited. 1961.

Guyora Binder. "The Rhetoric of Motive and Intent". CRIMINAL LAW REVIEW. April 2002.

Herbert L. Packer. The Limits of the Criminal Sanction. Calofornia : Stanford

University Press. 1968.

Wisconsin v. Mitchell. 508 U.S. 476, 486. 1993 สืบค้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2563 จาก

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/508/476/>.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวจริญญา อิ่มหอมพันธ์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2558 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2562 เนติบัณฑิตไทย สมัย 72

พ.ศ. 2563 นิติกร สำนักงานยุติธรรมจังหวัดปทุมธานี

