

คุณพินิจของศาลในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยรับสารภาพ ช่มจีนและฆ่า



นางสาววิภาวดี ครสวรรค์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Judicial Discretion in Commutation: A Case Study of the Defendant's
Admission in Rape and Murder**

Miss Wiphawadee Konsawan



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คู่มือฝึกของศาลในการลดโทษ : ศึกษากรณีจำเลยรับสารภาพ
ข่มขืนแล้วฆ่า

ชื่อและนามสกุล นางสาววิภาวดี ครุสุวรรณค์

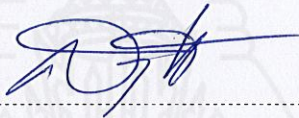
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

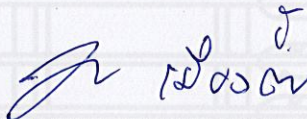
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



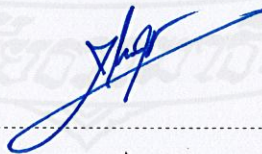
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา **คั่นคว่ำอิสระ** คุณพินิจของศาลในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยรับสารภาพ ช่มจีนแล้ว
แล้วมา

ผู้ศึกษา นางสาววิภาวดี ธรรมวรรค์ รหัสนักศึกษา 2614004048 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการใช้คุณพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีช่มจีนแล้วมา (2) ศึกษาถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของไทย เกี่ยวกับการใช้คุณพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีช่มจีนแล้วมา และ (3) ศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายของไทยและต่างประเทศ และข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้คุณพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีช่มจีนแล้วมา

การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร หลักกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมาย คำพิพากษาของศาล บทความวารสารต่าง และเปรียบเทียบกับต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์ในข้อมูลที่ทำการศึกษา แล้วนำมาสู่การแก้ไข ปรับปรุง และนำเสนอเพื่อประยุกต์ใช้ในกระบวนการทางอาญา

ผลการศึกษา พบว่า (1) ศาลสามารถลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษแก่ผู้กระทำความผิด **ในคดีช่มจีนแล้วมา** หากเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล (2) การลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีช่มจีนแล้วมา เป็นการใช้คุณพินิจของศาลในแต่ละคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ไม่อาจนำมาใช้เป็นเกณฑ์ทั่วไปในทุกคดีได้ และยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติใดกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้คุณพินิจของศาลเพื่อลดโทษแก่จำเลยที่รับสารภาพในคดีช่มจีนแล้วมา (3) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคณะกรรมการกำหนดโทษแก่จำเลย โดยการชี้ขาดจากเสียงข้างมาก และมีตารางการกำหนดโทษ เพื่อเป็นแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม ส่วนประเทศฝรั่งเศส มีการกำหนดอัตราโทษอย่างสูง เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้คุณพินิจได้ตามความเหมาะสมในการลดโทษ ซึ่ง มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก จึงมีข้อเสนอแนะให้ศาลกำหนดบทลงโทษลงไปในแต่ละวิธีของการกระทำความผิดได้ โดยไม่ต้องใช้หลักคุณพินิจของศาลมาประกอบการพิจารณา เพื่อให้การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดีช่มจีนแล้วมา เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเกิดความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม

คำสำคัญ ช่มจีนแล้วมา ลดโทษ รับสารภาพ

Independent Study title: Judicial Discretion in Commutation: A Case Study of the Defendant's Admission in Rape and kill

Author: Ms. Wiphawadee Konsawan; **ID:** 2614004048; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Supatra Panwichit, Assistant Professor;

Academic year: 2019

Abstract

The objectives of this independent research are (1) to study the concepts and theories relating to the exercise of the judicial discretion in commuting to the defendant who admits in rape and kill case, (2) to study the concepts in enforcing Thai laws relating to the exercise of the judicial discretion in commuting to the defendant who admits in rape and kill case, and (3) to study on the solution concepts of Thai and foreign law problems, and the drawbacks of laws relating to the exercise of the judicial discretion in commuting to the defendant who admits in rape and kill case.

This independent study is a qualitative research by collecting data from documents, principles of law, legal provisions, judicial judgments, articles and journals, comparing with those of the foreign countries, considering the studying data, and then leading to correction, improvement, and presentation for applying in the criminal procedure.

The study results revealed that: (1) the Court can commute, not more than half of the punishment, to the offender, if the defendant pleads guilty for the benefit of a court ruling; (2) the commutation to the defendant who admits in rape and kill case is under the judicial discretion on an individual matter basis and cannot be applied as general criteria for all cases. Moreover, the rule has not yet been prescribed as a guideline for exercising the judicial discretion on commuting to the defendant who admits in rape and kill cases; (3) the United States of America provides the Imposition Committee to the defendant using majority votes and provides the schedule of penalty as a guideline for punishing the offenders. Whereas in France, the commutation is under the judicial discretion, which is similar to that of Thailand. Therefore, the research has given a suggestion that the court should determine the penalty in each offence method without the requirement for exercising the principle of the judicial discretion to support the consideration so that the determination of the penalty for the offender in rape and kill case can be in the same direction and creates justice for the society as a whole.

Keywords: Rape and kill, commutation, plead guilty

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดีจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุพัตรา แผนวิจิต อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งได้กรุณาสละเวลาในการให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนได้ให้ความช่วยเหลือในการตรวจทานแก้ไข และที่สำคัญที่สุดก็คือ กำลังใจที่มีให้แก่ผู้วิจัยมาโดยตลอด ระยะเวลาของการทำวิจัย จึงกราบขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้วิจัยใคร่กราบขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุพัตรา แผนวิจิต ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำแนะนำทางวิชาการ อาจารย์ในมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช อีกหลายท่านที่ได้เอ่ยนาม ซึ่งได้ถ่ายทอดความรู้ให้กับผู้วิจัยจนสำเร็จการศึกษา

กราบขอขอบพระคุณ บุพการี และทุก ๆ คน ในครอบครัวที่ให้ความอนุเคราะห์สนับสนุน และเป็นกำลังใจมาโดยตลอด ขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ และทุกคนที่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล แก่ผู้วิจัย ผู้วิจัยขอขอบคุณงามความดีให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้ ด้วยความเคารพยิ่ง สำหรับข้อผิดพลาด และข้อบกพร่องใด ๆ ผู้วิจัยขอนอมนับไว้แต่ผู้เดียว

วิภาวดี ทรสวรรค์

ตุลาคม 2563



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. ประเด็นปัญหาการวิจัย	3
3. สมมติฐานการวิจัย	3
4. กรอบแนวคิดของการวิจัย	4
5. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
6. ขอบเขตการศึกษา	4
7. ระเบียบวิธีการวิจัย	4
8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา	6
1. แนวคิดทฤษฎีในการลงโทษทางอาญา	6
1.1 องค์ประกอบของความผิด	7
1.2 ความผิดกฎหมาย	10
1.3 การกระทำที่เป็นความชั่ว	11
2. ระบบการดำเนินคดีอาญา	13
2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)	14
2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)	16
3. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา	19
3.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)	19
3.2 การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)	20
3.3 การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation Theory)	21
3.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)	23

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. แนวคิดในการลงโทษ (กรณีจำเลยรับสารภาพ)	24
4.1 การต่อรองการรับสารภาพ	26
4.2 การให้ประโยชน์ต่อผู้ต้องหา หรือจำเลย	27
4.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการต่อรองการรับสารภาพ	27
5. หลักการและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วน เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความคิดเกี่ยวกับ ช่มชู้และฆ่า	29
5.1 หลักการแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	29
5.2 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล	31
5.3 คุณพินิจในการลดโทษในคดีช่มชู้ และฆ่า	37
6. องค์การที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ	43
6.1 บทบาทโดยตรง	44
6.1.1 ผู้พิพากษา	44
6.1.2 อัยการ	47
6.2 บทบาทโดยอ้อม	49
6.2.1 ตำรวจ	49
6.2.2 ทนายความ	51
7. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้คุณพินิจลดโทษของศาล	53
7.1 หลักกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56	54
7.2 เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78	56
8. ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานช่มชู้ และ ฆ่า	59
8.1 ความผิดฐานช่มชู้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276	59
8.2 ความผิดฐานฆ่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288	65
บทที่ 3 การกำหนดโทษทางอาญาของต่างประเทศและประเทศไทย	66
1. ประเทศฝรั่งเศส	68
1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ	68
1.2 หลักการใช้คุณพินิจของศาลในการลงโทษ	69

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	71
2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ.....	71
2.2 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ.....	73
3. เปรียบเทียบหลักการใช้ดุลพินิจในการลดโทษของศาลไทย และ ต่างประเทศ.....	79
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	82
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	83
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจลดโทษกรณีจำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า.....	85
1. ส่วนประกอบความผิด “ฐานข่มขืน และฆ่า”	85
2. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลมาประกอบในการกำหนดโทษ	86
3. ปัญหาในการใช้เหตุบรรเทาโทษมาประกอบเพื่อการพิจารณาคดี	87
4. ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการลดโทษกรณีรับสารภาพ	88
4.1 กรอบการใช้ดุลพินิจของศาล	89
4.2 ปัญหาจากกฎหมาย	89
4.3 ปัญหาที่เกี่ยวกับการที่ศาลใช้ทฤษฎีลงโทษที่ไม่เหมาะสม	90
5. ปัญหาความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลดโทษ	91
6. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีจำเลยรับสารภาพมาประกอบ ประกอบการพิจารณาคดี	92
6.1 การนำทฤษฎีมาปรับใช้ประกอบกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ	93
6.2 แนวทางการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลกรณีจำเลยรับสารภาพ	93
7. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลต่างประเทศ กรณีจำเลย รับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา.....	94
7.1 การใช้ดุลพินิจของศาล กรณีจำเลยรับสารภาพประเทศฝรั่งเศส.....	95
7.2 การใช้ดุลพินิจของศาล กรณีจำเลยรับสารภาพประเทศสหรัฐอเมริกา.....	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	97
1. บทสรุป.....	97
2. ข้อเสนอแนะ	99
บรรณานุกรม	102
ประวัติผู้ศึกษา	107



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการคุกคามทางเพศเป็นปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นทั่วโลก ซึ่งการก่ออาชญากรรมทางเพศมีอัตราทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะการข่มขืนและฆ่า นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งที่ไม่สามารถที่จะประเมินค่าได้ การกระทำความผิดทางเพศเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างทางสังคมโดยตรงและมีความรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการข่มขืนและอำพรางคดีจนฆ่าเหยื่อในที่สุด สำหรับประเทศไทยคดีข่มขืนและฆ่าถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงและสะท้อนขวัญอย่างยิ่ง แม้ว่าการถูกข่มขืนผู้เสียหายจะรอดชีวิตจากการที่จะถูกฆ่าเพื่ออำพรางคดีก็ตาม ผู้เสียหายยังต้องได้รับผลกระทบต่อสภาพร่างกาย จิตใจ และสังคมอย่างรุนแรง หรืออาจมีผลตามมาในภายหลัง เช่น การตั้งครรภ์ การติดเชื้อ โรคจากผู้ต้องหา หรือแม้กระทั่งผู้เสียหายอาจได้รับผลกระทบ โดยมีอาการทางสภาพจิตในระยะสั้น และระยะยาว ปัจจุบันในสังคมไทยมีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ และความรุนแรงในการกระทำก็เพิ่มมากขึ้นเช่นกัน ดังที่มีข่าวการข่มขืนและฆ่าปรากฏให้เห็นและการกระทำความผิดดังกล่าวมีความรุนแรงโหดร้ายมากขึ้นทุกวันและมีใช้เกิดเฉพาะแต่กับหญิงสาวหากแต่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำที่พบเห็นในปัจจุบันนั้น มีทั้งที่เป็นหญิงที่ชรา และเป็นเด็กหญิง การกระทำดังกล่าวไม่เป็นเพียงการกระทำของชายแปลกหน้า แต่ยังเป็น การกระทำของบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดที่สุดของผู้เสียหายเอง เช่น บิดา พี่ชาย หรือบุคคลที่มีหน้าที่ ตำแหน่งทางงานที่ดี เช่น ครู อาจารย์ เพื่อนร่วมงาน เป็นต้น

¹การกระทำความผิดฐานข่มขืนและฆ่า ถือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ และร่างกายที่รุนแรงที่สุดที่ชายกระทำต่อผู้หญิง เป็นเรื่องที่เกิดทั้งกฎหมายและศีลธรรมอย่างร้ายแรงหากแต่ยังไม่มีผู้ใดคิดที่จะป้องกันและแก้ไขอย่างจริงจัง ในขณะที่ในปัจจุบัน ปัญหาจากคดีดังกล่าวได้เพิ่มความซับซ้อนและเพิ่มความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น ส่วนใหญ่เมื่อคดีประเภทนี้เกิดขึ้นกับผู้เสียหายในคดีข่มขืนและฆ่า มักไม่ไปร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือไม่มีโอกาสได้ไปร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ เพราะผู้เสียหายอาจจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่การงานทางสังคมดี หรืออาจกลัวจะเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติภูมิ

¹ สุชาติ เหล่าพลสุข, *ความคิดทางเพศ กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548, หน้า 4.

ทางสังคม หรืออาจจะเกิดความอับอาย กลัวสังคมรังเกียจ สังคมไม่ยอมรับได้ หากไปร้องทุกข์กล่าวโทษ หรืออาจเป็นเพราะว่าผู้เสียหายมิได้มีโอกาสไปร้องทุกข์กล่าวโทษเลย เนื่องจากถูกผู้กระทำฆาต

การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาก็เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าด้วยความผิดและโทษ บทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายจึงมีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำ หรือการไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด และส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมายนั้น คือ การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องโทษเอาไว้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษอย่างไร ทั้งนี้ กฎหมายยังเปิดช่องว่างในการกำหนดโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยการที่กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการที่จำเลยรับสารภาพมาประกอบเพื่อการพิจารณาคดี เมื่อมีการใช้ดุลพินิจในการลดโทษของศาลกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพ ซึ่งการรับสารภาพของผู้กระทำความผิดจากคดีข่มขืน และฆ่า เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับสารภาพมาประกอบ เพื่อการพิจารณาคดี เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลงจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ทำให้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับการกระทำที่ได้กระทำไว้

จากการศึกษาผู้เขียน พบว่า การใช้ดุลพินิจของศาลมาประกอบเพื่อการพิจารณาคดีส่วนใหญ่แล้วศาลจะลดโทษให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ ถึงขั้นหนึ่ง แม้ว่าการกระทำ ความผิดในคดีข่มขืนและฆ่าจะมีความร้ายแรง และสะท้อนขวัญกับคนในสังคมก็ตาม อีกทั้งกฎหมายได้เปิดช่องว่างให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีได้ ศาลมักคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วในการบริหารงานยุติธรรมของศาล ในอันที่จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น โดยศาลมิได้คำนึงถึงความยุติธรรมตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องการรับสารภาพ นอกจากจะทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลประกอบกับที่จำเลยรับสารภาพ แล้ว ศาลอาจลดโทษ ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมแก่การกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปอีก และยังส่งผลให้การใช้กฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ขึ้นไปอีกด้วย

ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล และการรับสารภาพของจำเลย ที่ศาลจะลดโทษแก่จำเลย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำ และความร้ายแรงที่ผู้กระทำได้กระทำไว้ให้ได้รับโทษอย่างเหมาะสม และศาลได้นำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการที่จำเลยรับสารภาพ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาค้นคว้าเรื่องดุลพินิจของศาลในการลดโทษกรณีจำเลยรับ

สารภาพในคดีข่มขืนและฆ่าข่มขืน เพื่อศึกษาเกี่ยวกับปัญหาและหาแนวทางการแก้ไขในการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในคดีดังกล่าวให้เหมาะสมแก่จำเลยมากยิ่งขึ้นไป

2. ประเด็นปัญหาการวิจัย

2.1 ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่าที่ไม่ได้นิยามไว้ ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งลดโทษจำเลยที่รับสารภาพดังกล่าวไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

2.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืน และฆ่าเป็นอำนาจของศาลทำให้ศาล นำหลักการใช้ดุลพินิจ และ หลักของการรับสารภาพมาประกอบการพิจารณาเพื่อให้เกิดเสถียรภาพโดยรวดเร็ว ซึ่งอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้ความยุติธรรมกับผู้ได้รับความเสียหาย

2.3 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษจำเลยที่รับสารภาพควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจและมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งลดโทษ

2.4 ปัญหาของข้อบกพร่องของกฎหมายที่สามารถนำหลักของการใช้ดุลพินิจมาประกอบการพิจารณาในการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า แต่กฎหมายมิได้มีหลักเกณฑ์ใดเป็นแนวทาง เมื่อศาลมีคำสั่งลดโทษให้จำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืน และฆ่า เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

3. สมมติฐานการวิจัย

เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษกรณีจำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืน และฆ่า นั้น ยังไม่มีบรรทัดฐาน และหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลที่นำมาประกอบการพิจารณาพิพากษากรณีจำเลยรับสารภาพ นำมาพิจารณาพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น จึงได้ศึกษาแนวทางและการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีที่จำเลยรับสารภาพเพื่อให้มีประสิทธิภาพเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป

4. กรอบแนวคิดของการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงปัญหาการนำดุลพินิจของศาลในการลดโทษ กรณีที่จำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่ามาวิเคราะห์ถึงการลดโทษของศาลให้กับจำเลยที่รับสารภาพในคดีอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง โดยศึกษาถึงแนวทางและการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีที่จำเลยรับสารภาพทำให้เกิดความยุติธรรม และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำให้เหมาะสมและเกิดความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

5. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

5.1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า

5.2 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของไทย เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า

5.3 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายของไทยและต่างประเทศ และข้อบกพร่องของ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า

6. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษามุ่งเน้นที่จะศึกษา และวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานข่มขืนและฆ่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพปัจจุบันของสังคมหรือกฎหมายที่มีปัญหา และ วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางการแก้ไข เพื่อให้กฎหมายมีความครอบคลุมทันต่อการเปลี่ยนแปลง

7. ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษากิจการวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายประเภทการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยวิธีการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากหลักกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมาย คำพิพากษาของศาล บทความ วารสารต่าง ๆ และแนวคิด

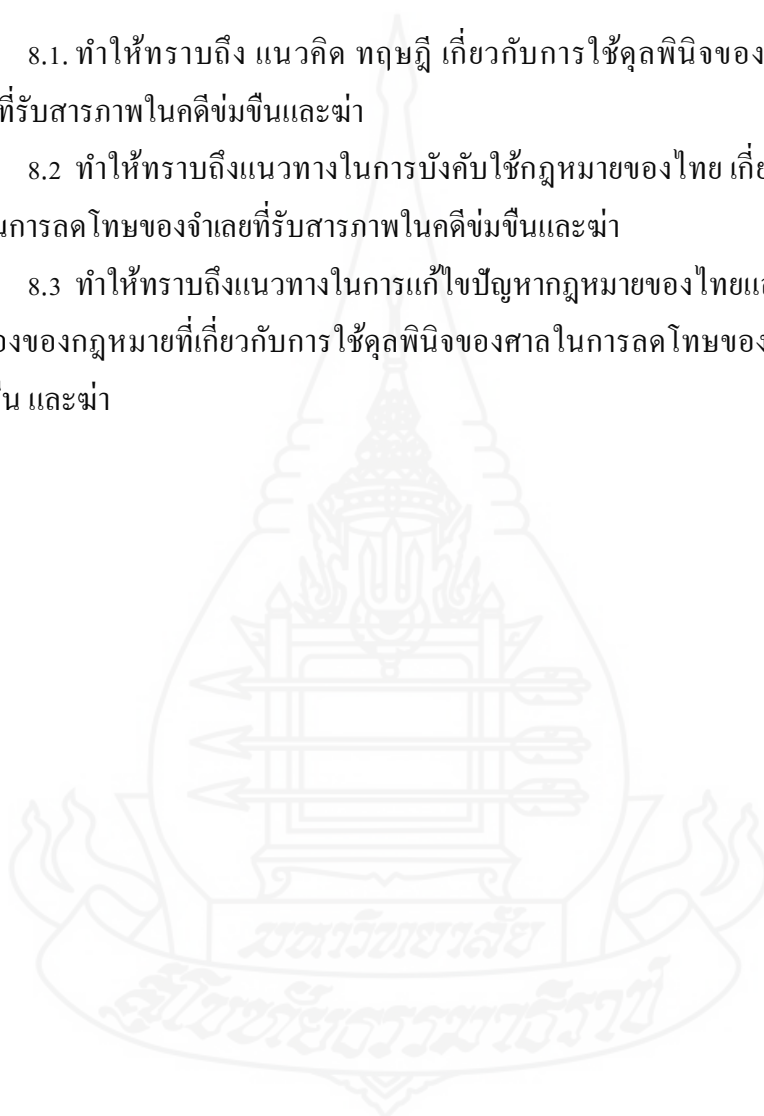
ทางกฎหมายของนักกฎหมาย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์ เพื่อนำมา
รวบรวมและวิเคราะห์ให้เป็นระบบ และศึกษาหาข้อสรุป และหาข้อเสนอแนะ

8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

8.1. ทำให้ทราบถึง แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ
ของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า

8.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของไทย เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ
ของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า

8.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายของไทยและต่างประเทศ และ
ข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพ
ในคดีข่มขืน และฆ่า



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

1. แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญาเกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น (Harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา

แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาในอดีต¹ การลงโทษทางกฎหมายอาญาของไทยมีวัตถุประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการที่รุนแรงซึ่งให้เหมาะสมกับความผิดที่ก่อขึ้น และเพื่อป้องปรามมิให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการลงโทษที่น่ากลัว เช่น การลงโทษโดยวิธีตอกเล็บ บีบขมับ เป็นต้น ต่อมาในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ทรงให้ตั้งกองกรรมการชำระประมวลกฎหมายขึ้นเพื่อชำระและยกร่างกฎหมายลักษณะอาญาให้มีความทันสมัย กฎหมายลักษณะอาญาได้รับการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ 21 เมษายน ร.ศ.127 (พ.ศ. 2441) โดยกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเอาไว้ตามมาตรา 12 จำนวน 6 สถาน คือ

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. ปรับ
4. ให้อยู่ในเขตที่กำหนด
5. ริบทรัพย์สิน
6. ประกันทัณฑ์บน

ภายหลังได้มีการปรับปรุงกฎหมายอาญาให้มีความเหมาะสมกับโทษยิ่งขึ้น โดยยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา และตราพระราชบัญญัติกฎหมายประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 โทษ ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้กำหนดโทษผู้กระทำความผิดเอาไว้ 5 สถาน คือ

¹ โครงการยุติธรรมโพล, การกำหนดโทษทางอาญาในประเทศไทย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 6.

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

โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกห้าสิบปี

อาจกล่าวได้จากการที่ประเทศไทยได้รับแนวคิดมาจากหลักกฎหมาย Common Law ที่ใช้หลักแนวคิดที่สังคมเป็นผู้กำหนดมาตรฐานทางศีลธรรมขึ้นและรัฐได้ออกกฎหมายอาญาเพื่อประชาชน และลงโทษผู้กระทำที่ผิดศีลธรรม (Moral wrongness) คือ เป็นโทษที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้น เป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคม หรือเกิดผลกระทบที่ร้ายแรงต่อบุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นความผิดในตัวของมันเอง (Mala in se) เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ข่มขืน กระทำชำเรา ปล้นทรัพย์ลักทรัพย์ เป็นต้น

1.1 องค์ประกอบของความผิด²

การพิจารณาโครงสร้างความผิดอาญาในเรื่ององค์ประกอบต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายในความผิดแต่ละฐานความผิด ซึ่งแต่ละฐานความผิดนั้นจะประกอบด้วยสาระสำคัญต่าง ๆ ที่หากผู้กระทำได้กระทำครบถ้วนตามนั้นแล้วจะถือว่าครบองค์ประกอบความผิด

องค์ประกอบความผิด แบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

1.1.1 องค์ประกอบภายนอก เป็นการพิจารณาองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ประกอบด้วย การพิจารณาองค์ประกอบย่อย 4 ส่วน คือ ผู้กระทำการกระทำ กรรมของการกระทำ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล³

² ณัฐวัฒน์ สุทธิ โยธิน, *ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา* หน้าที่ 2, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555, น. 25 – 29.

³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5) แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551, น. 45.

ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ตามมาตรา 276
แยกองค์ประกอบ ได้ดังนี้

- 1) ข่มขืนกระทำชำเรา
- 2) หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน
- 3) โดยวิธีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้
 - (1) โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ
 - (2) โดยใช้กำลังประทุษร้าย
 - (3) โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือ
 - (4) โดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ก. ผู้กระทำ – ผู้ใด

ข. การกระทำ – ข่มขืนกระทำชำเรา

ค. กรรมของการกระทำ – หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน/ภรรยา

ง. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล – การกระทำ (ข่มขืน
กระทำชำเรา) และผลคือ (ข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน/ภรรยา)

สำหรับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลเป็นการ
พิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การกระทำอันเป็นเหตุให้ผลเกิดขึ้น โดยนักวิชาการ
ด้านนิติศาสตร์ได้อาศัยทฤษฎีในการอธิบายไว้หลายทฤษฎี แต่ทฤษฎีที่ได้รับความนิยมคือ ทฤษฎีเหตุ
ที่เหมาะสม และทฤษฎีเงื่อนไข⁴ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (The theory of adequate causation) มีหลักการ
ว่าเหตุที่ก่อให้เกิดผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบนั้น หมายความว่าเหตุที่ตามประสบการณ์ทั่วไปสามารถ
ทำให้เกิดผลที่ความผิดนั้นต้องการได้ กล่าวคือ มุ่งเฉพาะเงื่อนไขที่เพียงพอเท่านั้น โดยดูเฉพาะเหตุ
ที่ตามความรู้ความชำนาญทำให้เกิดผลได้เท่านั้น ไม่ใช่พิจารณาทุกเหตุ นอกจากนี้ การกระทำ และ
ผลที่เกิดขึ้นต้องมีความเกี่ยวพันกันอย่างสมเหตุสมผล (Reasonable connection)

ทฤษฎีเงื่อนไข (The condition theory) มีหลักการว่า การกระทำ
ทุกกรณีย่อมเชื่อว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผล กล่าวคือ ถ้าหากไม่มีการกระทำนั้น ๆ แล้ว ผลก็จะไม่
เกิดขึ้น (Condition sine qua non)

1.1.2 องค์ประกอบภายใน หมายถึง องค์ประกอบที่ไม่สามารถมองเห็นได้จาก
ภายนอก เพราะเป็นส่วนที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งเราจะพิจารณาส่วนที่อยู่ในจิตใจนี้ได้จากการ
กระทำโดยหลักการที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” โดยที่องค์ประกอบภายใน เป็นการพิจารณา
เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำประกอบด้วย

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “เพ็งอ้าง”, 2551, หน้า 45.

1. เจตนา (เจตนาธรรมดา คือ ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล)

2. เจตนาพิเศษ คือ โดยทุจริต

การพิจารณาความหมายของคำว่าเจตนา สามารถศึกษาได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

จากบทบัญญัติ ดังกล่าว เราสามารถให้ความหมายของคำว่าเจตนาได้ ดังนี้ คือ “เจตนา” หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำการทำไปโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและผู้กระทำการประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

มาตรา 59 วรรคสอง “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำการประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

มาตรา 59 วรรคสาม “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำการประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

1) เจตนาประสงค์ต่อผล

คำว่า “ประสงค์ต่อผล” หมายถึง ผู้กระทำมุ่งหมายจะให้เกิดผลนั้นขึ้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ผลก็คือความตายของผู้ถูกฆ่า เช่น แดงใช้ปืนจ้องเล็งยิงไปที่หน้าอกของดำ ก็แสดงว่าแดงมุ่งหมายจะให้ดำตาย (มุ่งหมายจะให้เกิดผลนั้นขึ้น) เพราะหน้าอกเป็นอวัยวะสำคัญ แดงจึงมีเจตนาฆ่าดำ อันเป็นเจตนาประเภทประสงค์ต่อผล เป็นต้น

2) เจตนาย่อมเล็งเห็นผล⁵

เจตนาย่อมเล็งเห็นผล ไม่ได้มีเจตนาตรงๆ เหมือนประสงค์ต่อผล แต่ยอมเป็นที่คาดหมายได้ว่า เมื่อได้กระทำไปแล้วย่อมจะเกิดผลอย่างนั้น เช่น จำเลยใช้ก้อนหินโตเท่ากำปั้นขว้างกระจกหน้ารถบรรทุกและรถโดยสาร คันละ 2 คัน การกระทำอย่างนี้จำเลยยอมเล็งเห็นผลได้ว่า ถ้ารถคว่ำ คนที่อยู่ในรถอาจถึงแก่ความตายได้ จำเลยจึงมีเจตนาฆ่าคน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1178/2539) ถ้ามีคนตายจำเลยคนนี้จะมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่ถ้าไม่มีคนตาย ก็จะมี ความผิดฐานพยายามฆ่าคนตาย ทฤษฎีที่ใช้อธิบายเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 3 ทฤษฎีคือ

ทฤษฎีที่ 1 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นลวงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ และยังขึ้นทำลงไป ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ทฤษฎีนี้เรียกว่า (Wahrscheinlichkeitstheorie)

ทฤษฎีที่ 2 ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้แลเห็นลวงหน้าแล้วและกระทำไปโดยเต็มใจรับเอาผลเช่นนั้น กล่าวคือ เป็นกรณีที่คาดว่าถ้าผลเกิดก็จะยอมรับผลที่เกิดขึ้นไว้ก่อนแล้ว ทฤษฎีนี้เรียกว่า (Einwilligstheorie)

⁵ โปสทูเคย์ ลงวันที่ วันที่ 18 ธ.ค. 2555, สืบค้นเมื่อ 13 กรกฎาคม 2563.

ทฤษฎีที่ 3 ถือว่า ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเต็มใจรับเอาผลล่วงหน้า แต่ไม่สนใจใยดีต่อผลที่เกิดขึ้น (frivole Gleichgultigkeit)

3) การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

องค์ประกอบภายในของเจตนา จะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำได้กระทำ โดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด สำหรับประเด็นที่ว่า การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นจะมีขอบเขตเพียงใด นักกฎหมายได้วางหลักการเกี่ยวกับการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดไว้ว่า การรู้ข้อเท็จจริงนั้น ผู้กระทำเพียงแต่รู้ในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงโดยทั่วไปเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องรู้ในรายละเอียดที่เฉพาะเจาะจง

1.2 ความผิดกฎหมาย

การกระทำใด ๆ ที่จะเป็นความผิดนั้น ครอบคลุมตามองค์ประกอบความผิดหรือไม่ เมื่อได้ความว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดแล้วลำดับต่อไปจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็น “ความผิดกฎหมาย” หรือไม่ นั่นคือดูว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่ เนื่องจากการกระทำบางอย่างแม้จะครบตามองค์ประกอบความผิดแล้ว อาจแต่มีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้น ไม่เป็นความผิดได้ ทั้งนี้เหตุที่มีการกระทำครบองค์ประกอบ แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษได้แก่

1. จารีตประเพณี แม้ว่า จะไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็ยังนำมาใช้อ้างได้ในบางกรณี ในเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญานั้น จารีตประเพณีนั้นจะนำมาใช้ก็ได้เฉพาะแต่การช่วยให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดได้

2. ความยินยอมของผู้ถูกระทำ ในบางเรื่องความยินยอมของผู้ถูกระทำอาจทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายได้

การพิจารณาเรื่องความยินยอมนี้ จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีมิใช่เป็นเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดไปเสียทั้งหมด ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล บุคคลย่อมอ้างเรื่องความยินยอมมาแก้ตัวได้ แต่ถ้ากฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมอยู่ด้วย การกระทำที่จะสามารถอ้างเรื่องความยินยอมมาแก้ตัวได้ การกระทำนั้นต้องไม่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี

3. กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ว่า หากกระทำแล้วไม่เป็นความผิดการกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

ดังนั้น การกระทำนั้นเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ จะต้องพิจารณาเหตุหรือข้อยกเว้นตามกฎหมายที่จะทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการ

กระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย เงื่อนไขดังกล่าวได้แก่ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้กระทำ และกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้

1.3 การกระทำที่เป็นความชั่ว

เมื่อพิจารณาการกระทำใด ๆ ว่าเข้าองค์ประกอบความผิดครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และพิจารณาความผิดหรือไม่ผิดกฎหมายแล้ว ลำดับต่อไปจะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำ

การพิจารณาถึงตัวผู้กระทำจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำลงไปโดย มีความรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือสิ่งที่เขากระทำลงไปเป็นสิ่งที่สังคมจะตำหนิได้หรือไม่ หากสิ่งที่เขากระทำลงไปเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ โดยถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว (Schuld) ความไม่รู้ผิดชอบของบุคคลเกิดขึ้นจากความบกพร่องหลายลักษณะ อาทิ ความบกพร่องเรื่องอายุ เรื่องจิตของผู้กระทำ ความบกพร่องความรู้ข้อผิดถูก

1.3.1 ความบกพร่องเรื่องอายุ

ในทางวิชาการถือว่าอายุของบุคคลมีผลต่อความรู้ผิดชอบ บุคคลที่มีอายุน้อย จะมีความรู้ผิดชอบจำกัดกว่าบุคคลที่มีอายุมาก ในทางกฎหมายจึงใช้เรื่องอายุเป็นสิ่งที่กำหนดความบกพร่องในการที่จะถือเป็นการผิดตามกฎหมายอาญา โดยมีแนวคิดว่าคุณคนผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย มีความรู้ผิดชอบอย่างจำกัด เมื่อกระทำกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดกฎหมายจึงไม่เอาโทษ เพราะถือว่าขาดความชั่ว

กรณีบุคคลที่มีอายุน้อยหรือบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบปี หากกระทำความผิด กฎหมายจะไม่เอาโทษ หรือเว้นโทษให้แก่เด็กนั้น ดังเช่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 73⁶

กรณีบุคคลที่มีอายุน้อยหรือบุคคลที่เป็นเด็กอายุเกินกว่าสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี หากกระทำความผิด กฎหมายไม่เอาโทษ หรือยกเว้นโทษให้แก่เด็กนั้น โดยให้ศาลใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

⁶ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21), 2551

2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนด ดังกล่าว

3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

⁷กรณีบุคคลที่มีอายุน้อยโดยมีอายุเกินกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี หากกระทำความผิดให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบของผู้กระทำ ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะไม่พิพากษาลงโทษ โดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษก็ได้ หรือหากศาลเห็นว่าควรพิพากษาลงโทษให้ลดโทษมาตราส่วนที่กำหนดไว้สำหรับฐานความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่ง ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

1.3.2 ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำ

กรณีบุคคลผู้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กฎหมายจะไม่เอาโทษ หรือยกเว้นโทษให้แก่บุคคลนั้น โดยมีแนวคิดที่ว่าบุคคลผู้กระทำที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่มีความรู้ผิดชอบในสิ่งที่ตนกระทำลงไป เมื่อกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดกฎหมายจึงไม่เอาโทษเพราะถือว่าไม่มีความชั่วทางจิต ดังเช่น ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

มาตรา 65 ผู้ใดกระทำความผิด ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

1.3.3 ความบกพร่องเรื่องความรู้ข้อผิดถูก

บางกรณีผู้กระทำไม่อาจรู้ข้อผิดถูกของการกระทำนั้น กฎหมายก็ไม่เอาผิด หรือยกเว้นโทษให้ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70

ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 75.

2. ระบบการดำเนินคดีอาญา⁸

การพิจารณาคดีและการค้นหาความจริงในโลกปัจจุบันสามารถจำแนกออกได้เป็นสองระบบที่สำคัญ กล่าวคือ ระบบไต่สวน กับระบบกล่าวหา ซึ่งทั้งสองระบบต่างมีประวัติความเป็นมาหลักเกณฑ์ ตลอดจนพัฒนาการที่แตกต่างกัน ยังส่งผลให้การค้นหาความจริงโดยอาศัยระบบการพิจารณาคดีต่างระบบกัน เช่น

2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบในการดำเนินคดีและค้นหาความจริงที่อยู่ควบคู่กับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น⁹

สำหรับลักษณะที่สำคัญของการดำเนินคดีและค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา นั้นจะประกอบไปด้วย

2.1.1 หลักการดำเนินคดีโดยคู่ความ¹⁰

ระบบกล่าวหาพัฒนามาจากแนวคิดในการพิจารณาคดีโดยให้คู่ความต่อสู้กันในสมัยโบราณการต่อสู้กันจะเป็นลักษณะของการใช้กำลังต่อสู้กัน (trial by battle) ส่งผลให้ผู้ที่มีการกำลังและแข็งแรงมากกว่ามักจะเป็นผู้ได้รับชัยชนะในคดี ต่อมาเมื่อโลกมีการพัฒนามากขึ้น การพิจารณาคดีโดยใช้กำลังต่อสู้กันกลายเป็นสิ่งที่สังคมปฏิเสธ อย่างไรก็ตามแนวคิดในการต่อสู้กันของคู่ความโดยอาศัยการนำพยานหลักฐานมาหักล้างซึ่งกันและกันผ่านกฎเกณฑ์ตามกฎหมาย ซึ่งผู้พิพากษาจะคอยเป็นกรรมการสอดส่องให้คู่ความดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด และมีคำพิพากษาชี้ขาดในที่สุด

อาศัยเหตุดังกล่าวคู่ความจึงมีความสำคัญในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นในส่วนการเริ่มต้นคดี ซึ่งการเริ่มต้นคดีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่ความได้นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การนำพยานหลักฐานเข้าสู่ต่อสู้กันซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่เฉพาะของคู่ความเท่านั้น

⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, สุพัตรา แผนวิชิต, จันทน์ นาคเจริญวารี, *การพัฒนากระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย*, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558, น. 21-24.

⁹ วินัส โหมิตสุรังคกุล, *ระบบต่อสู้กับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารกฎหมาย), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 10.

¹⁰ วีระพงษ์ บุญโญภาส, สุพัตรา แผนวิชิต, จันทน์ นาคเจริญวารี, “อ่าแล้ว”, *เชิงอรรถที่ 8*, น. 22.

2.1.2 การพิจารณาแบบปรบักษ์

ตามที่ได้อธิบายกล่าวมาแล้วว่า หลักการสำคัญในการพิจารณาคดี โดยใช้ระบบกล่าวหา คือ หลักการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ส่งผลให้การดำเนินคดีมีลักษณะเป็นปรบักษ์ โดยคู่ความจะต้องนำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทุกอย่างที่มีอยู่เข้าสู่สำนวนการพิจารณาของศาล เข้าต่อสู้กันเพื่อให้ความจริงปรากฏต่อหน้าศาล โดยระบบนี้เชื่อว่าความจริงจะปรากฏได้ก็แต่โดยอาศัยการตรวจสอบของคู่ความผ่านการถามค้าน

อย่างไรก็ดี แม้ระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาจะมีลักษณะของการเป็นปรบักษ์ซึ่งกันและกัน แต่การเป็นปรบักษ์ดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี กล่าวคือ ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถนำพยานหลักฐานเข้ามาสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมกัน รวมถึงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสในการตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานและสามารถคัดค้านได้อย่างเต็มที่

2.1.3 การพิจารณาคดีด้วยวาจา¹¹

หลักการประการสำคัญของการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา คือ การที่คู่ความนำพยานหลักฐานเข้าสู่ต่อสู้กันเพื่อให้ความจริงปรากฏต่อหน้าศาล อาศัยหลักการนี้เองยังส่งผลให้พยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาเพื่อตัดสินชี้ขาดคดีและมีผลผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่ความได้กระทำต่อหน้าศาลเท่านั้น นอกจากนี้พยานหลักฐานดังกล่าวยังจะต้องผ่านการตรวจสอบโดยคู่ความและศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถตรวจสอบพยานหลักฐาน รวมถึงสามารถซักค้านพยานหลักฐานดังกล่าวได้อย่างเต็มที่

จากลักษณะของระบบกล่าวหาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นเครื่องมือประการสำคัญที่สุดของคู่ความในการตรวจสอบพยานหลักฐานและการทำให้ความจริงปรากฏต่อหน้าศาล คือการถามค้านซึ่งเป็นกระบวนการค้นหาความจริงผ่านวิธีการพิจารณาคดีด้วยวาจา ทั้งนี้ เพราะระบบนี้มองว่าการพิจารณาคดีด้วยวาจาที่ได้กระทำต่อหน้าศาล โดยแต่ละฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าสู้กันนั้น คู่ความมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดีโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจของบุคคลใด พยานหลักฐานที่ได้จากการถามค้านด้วยวาจาต่อหน้าศาลจึงเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณภาพและมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงสูง ในทางกลับกันพยานหลักฐานที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการข้างต้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่ศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันและถือคน เพื่อเป็นการป้องกันพยานหลักฐานที่อาจเข้าข่ายข้างต้นส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานระบบกล่าวหา จึงมีความเคร่งครัดมาก ซึ่งจะสังเกตได้จากบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rule) ที่เคร่งครัดและมีอำนาจมาก

¹¹ “เพ็งอ้าง”, น. 23.

2.1.4 หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลักการพื้นฐานของการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีนอกจากจะต้องกระทำต่อหน้าศาลแล้วยังต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองว่าคู่ความไม่ว่าจะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่ถูกกดดันแก้ง เออเปรียบ พิจารณาคดีตามอำเภอใจ รวมถึงไม่ให้พยานเบิกความเท็จ ลักษณะดังกล่าวนอกจากจะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงร่วมกันแล้ว ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีด้วย

นอกจากการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดี ซึ่งสะท้อนหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแล้ว การพิจารณาโดยผ่านลูกขุน (jury) ยังเป็นรูปแบบหนึ่ง que แสดงถึงหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่ปรากฏอยู่ในการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา อย่างไรก็ตาม ไรก็ดีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนนั้นจะจำกัดเฉพาะการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ขณะที่ปัญหาข้อกฎหมายจะเป็นอำนาจ โดยเฉพาะของศาล

2.1.5 บทบาทของผู้พิพากษาในฐานะคนกลาง

เนื่องจากในระบบกล่าวหา คู่ความมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง รวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ส่งผลให้ผู้พิพากษามีบทบาทที่ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ ในส่วนการพิจารณาข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ผู้พิพากษามีหน้าที่เฉพาะการพิจารณาว่าพยานหลักฐาน ที่นำเสนอมา นั้นเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือไม่ หากพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ผู้พิพากษาก็จะนำพยานหลักฐานข้างต้นมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป

สำหรับบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณา เนื่องจากในระบบกล่าวหา บทบาทในการดำเนินคดีและค้นหาความจริงตกอยู่กับคู่ความเป็นหลัก ดังนั้นบทบาทของศาล จึงมีความสำคัญลดหย่อนลงมาก กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่สอดส่องการดำเนินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น บทบาทของศาลในกรณีนี้ จึงมีลักษณะวางเฉยคอยเป็นกรรมการเพื่อดูแลให้คู่ความต่อสู้กันอย่างเสมอภาคภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น

2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

¹²ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก ที่มีเหนือการพิจารณาคดีของฝ่ายอาณาจักรตั้งแต่สมัยกลาง โดยการที่พระสันตะปาปาหรือบาทหลวงเข้ามาเป็นผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงและชำระความเองโดยไม่ต้องผ่านผู้พิพากษาคคนกลาง

¹² วินัส โฆมิตสุรังคกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9; น.8.

ด้วยเหตุนี้เองตัวผู้ชำระความจึงมีอำนาจในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการถามพยาน หรือการแสวงหาข้อเท็จจริง ระบบเมื่อเวลาผ่านไปแม้อิทธิพลของศาสนาในการพิจารณาคดีจะลดลงไป แต่รูปแบบในการดำเนินคดีในลักษณะที่ผู้ชำระความเป็นผู้ดำเนินคดีและค้นหาความจริงเองยังคงฝังรากลึกอยู่ในการพิจารณาคดีและยังคงพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งปรากฏเป็นรูปแบบการดำเนินคดีและการค้นหาความจริงที่เรียกว่า ระบบไต่สวน ในปัจจุบัน

ในส่วนของลักษณะสำคัญที่ชี้ให้เห็นว่าการพิจารณาคดีและค้นหาความจริงเป็นระบบไต่สวนจะเป็นไปในทิศทางตรงข้ามกับลักษณะของการพิจารณาและค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา ทั้งนี้ลักษณะของระบบไต่สวนจะประกอบไปด้วย

2.2.1 ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริง

บทบาทของผู้พิพากษาในระบบไต่สวนจะแตกต่างกับบทบาทของผู้พิพากษาในระบบกล่าวหาอย่างชัดเจน โดยผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการดำเนินคดีและการค้นหาความจริงในเชิงรุก กล่าวคือ การสืบพยาน การถามพยาน การรวบรวมพยานหลักฐานรวมถึงการควบคุมการพิจารณาจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา ขณะที่คู่ความจะมีบทบาทน้อยมากเมื่อเทียบกับบทบาทของกลุ่มความในระบบกล่าวหา ทั้งนี้เพราะระบบไต่สวนมองว่าแม้ในทางกฎหมายคู่ความจะมีฐานะเท่าเทียมกันแต่ในการต่อสู้คดีจริง ๆ หาได้เป็นเช่นนั้น คู่ความฝ่ายที่มีความพร้อมไม่ว่าจะในทางเศรษฐกิจหรือทางด้านอื่นมากกว่ามักจะเป็นฝ่ายได้เปรียบในการต่อสู้คดี การที่ศาลวางเฉยเป็นกลางเปรียบเสมือนการปฏิเสธความยุติธรรมในความเป็นจริง อาศัยเหตุนี้บทบาทของผู้พิพากษาระบบไต่สวนจึงอยู่อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นการสอบสวนและในชั้นพิจารณา โดยจะเห็นได้จากการมีผู้พิพากษาในชั้นสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานตลอดจนการที่ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐานหรือเรียกสืบพยานหลักฐานได้เกินกว่าที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หากเห็นว่าพยานหลักฐานยังมีไม่เพียงพอ หรือไม่สมบูรณ์ เป็นต้น

2.2.2 การพิจารณาคดีที่เป็นประักษ์น้อย

เนื่องจากบทบาทหลักของการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนตกอยู่กับผู้พิพากษา การดำเนินคดีจึงเป็นไปในลักษณะของการโต้ตอบระหว่างศาลกับคู่ความเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการสืบพยานหลักฐาน การถามคำให้การ ตลอดจนการควบคุมการพิจารณาคดีซึ่งผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น คู่ความจะถามพยานได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ส่งผลให้โอกาสในการเผชิญหน้าระหว่างโจทก์จำเลยในลักษณะที่เป็นประักษ์ซึ่งกันและกัน จึงมีอยู่น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ด้วยลักษณะดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าภายใต้ระบบไต่สวนลักษณะการพิจารณาคดีที่เป็นประักษ์นอกจากจะปรากฏอยู่น้อยแล้วยังถือเป็นข้อยกเว้นในการพิจารณาอีกด้วย

2.2.3 การพิจารณาคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาคือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าศาล การกระทำของคู่ความจึงต้องกระทำต่อหน้าศาล การกระทำใดที่ไม่ได้กระทำต่อหน้าศาลถือว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถจะนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาคดีได้ ในขณะที่การพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการค้นหาความจริงมาก โดยเฉพาะการมีผู้พิพากษาในชั้นสอบสวนคอยรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดี ทั้งนี้พยานหลักฐานที่ได้มาจากชั้นสอบสวนจะถูกบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การที่ผู้พิพากษาเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทำให้พยานหลักฐานที่ได้มีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นสอบสวนนำมาใช้ในการพิสูจน์ความจริงในชั้นพิจารณาได้ ด้วยเหตุที่การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนมีความสำคัญต่อการพิพากษาชี้ขาดคดีอย่างมากส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานในชั้นก่อนพิจารณาที่ถูกบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมีความสำคัญมากจนหลักดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการประการสำคัญที่แสดงออกถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวน

2.2.4 การพิจารณาคดีที่ไม่เปิดเผย

การพิจารณาคดีที่ไม่เปิดเผยเป็นหลักการประการหนึ่งที่แสดงออกถึง ระบบไต่สวน การที่ระบบไต่สวนกำหนดให้การพิจารณาคดีเป็นการพิจารณาโดยลับก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าในการค้นหาพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิจารณาคดีตลอดจนการควบคุมการพิจารณาคดีนั้นกระทำโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลาง ผู้พิพากษานอกจากจะเป็นผู้ค้นหาความจริงแล้วยังต้องเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคู่ความไปความในเวลาเดียวกัน ประกอบกับการดำเนินการในชั้นแสวงหาพยานหลักฐานแม้จะเป็นความลับแต่พยานหลักฐานที่ได้รับจากการลงบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวก็ต้องถูกตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งในชั้นการพิจารณาคดี อาศัยเหตุผลข้างต้นระบบไต่สวน จึงมองว่าคู่ความได้รับการคุ้มครองสิทธิดีอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้การพิจารณาแบบเปิดเผย ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการพิจารณาคดีที่ไม่เปิดเผยในระบบไต่สวน เช่น ในประเทศฝรั่งเศสการสอบปากคำผู้ต้องหาถือเป็นความลับจึงไม่อนุญาตให้ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำ

3. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

3.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)¹³

3.1.1 แนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่อง มาจากระบบ การเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในสมัยอดีตที่มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ ทรมาณด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสารภาพและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน ทฤษฎีนี้มีแนวคิดในการลงโทษว่าผู้กระทำผิดมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผล เมื่อตัดสินใจในการทำสิ่งใดลงไปจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับการลงโทษ

3.1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเป็นการทดแทนการกระทำผิดของเขา มองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำของบุคคล ไม่ได้มองผลที่เกิดขึ้นในอนาคตว่า เมื่อเขาได้รับการลงโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไร เขาจะกลับตัวเป็นคนดีหรือไม่

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีดังนี้

- 1) เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำผิด เพราะเขาสมควรที่จะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของเขา
- 2) เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาที่ได้กระทำลงไป
- 3) เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม
- 4) เพื่อรักษากฎหมาย

สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อแก้แค้นทดแทน คือ เพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป เพราะผู้กระทำผิดสมควรได้รับการลงโทษ อันเนื่องมาจากการทำความผิดของเขานั้นเอง

¹³ ธีรวัจน์ สุทธิโยธิน, ทฤษฎีการลงโทษ, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555, น. 1.

3.2 การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

3.2.1 แนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ คือ (1) เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก (Incapacitation) (2) เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวในโทษ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่ง คือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกนั่นเอง ซีซาร์ เบ็คคาเรีย อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (2) ความแน่นอนในการลงโทษ และ (3) ความเคร่งครัดในการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น เราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด แนวคิดนี้จึงมองว่าสังคมควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้การลงโทษเป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับ และไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมีความเชื่อตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยม (Positivist) ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Caesar Lombroso) นายแพทย์ผู้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมมาใช้ในการศึกษาผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะหาทางป้องกันสังคม โดยเขามีความเชื่อว่า หากรู้ว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะอย่างไร ก็สามารถที่จะหาทางป้องกันได้ โดยใช้วิธีการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม

3.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกัน โดยการใช้แนวคิดเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งจึงแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำความผิดซ้ำ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Prevention)

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำความผิด และไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษ คือการป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดอีก เป็นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษไปแล้วเกิดความหลบจำ เกรงกลัวโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิด และขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดคนหนึ่ง จะมีผลเป็นการยับยั้ง ป้องปราม บุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด อันนับได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำความผิด

3.3 การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation Theory)

3.3.1 แนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation Theory)¹⁴

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิดมีหลักการสำคัญจากแนวคิดที่ว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร ดังนั้นการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคมจึงจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราว ซึ่งเป็นการป้องกันคนในสังคมให้อยู่ได้อย่างปลอดภัยไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นๆ อีกต่อไป การลงโทษตอบสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ คือ การลงโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิตถือเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุก กักขัง เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นเพื่อให้สังคมปลอดภัย

การลงโทษ เพื่อคุ้มครองสังคมนี้มีแนวคิดทฤษฎีคล้ายกับทฤษฎีข่มขู่หรือปราบปรามและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากทั้งสามทฤษฎีต่างมีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ แต่มีความแตกต่างกันในข้อที่ว่า ทฤษฎีข่มขู่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ส่วนทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความต้องการในการแก้ไขปรับปรุงตัวและช่วยเหลือส่งเสริมให้มีความสามารถที่จะยับยั้งตนเองไม่กระทำความผิดซ้ำ แต่ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดมุ่งเน้นถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยวิธีการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดอีก

¹⁴ สมหมาย ใจชื่อ. “มาตรการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 กับผู้กระทำความผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ในการจับกุม พกพาอาชญากร การตรวจค้นและยึดสิ่งของผิดกฎหมาย.” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), มหาวิทยาลัยศรีปทุม, ปทุมธานี, 2560.

จากทฤษฎีการลงโทษดังที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า การลงโทษมีความสำคัญต่อการกำหนดพฤติกรรมของคนในสังคมและมีผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะในการกระทำความผิด ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนให้ความเคารพเชื่อฟังต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ และด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกันตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่อาจยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักในการลงโทษเพราะแต่ละทฤษฎีมีทั้งข้อดีและข้อด้อย ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลจึงต้องพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์การกระทำผิดโดยผสมผสาน การลงโทษตามวัตถุประสงค์ต่างๆ เพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมกับการกระทำผิด

3.3.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation Theory)

มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้คล้ายกับวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งและวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขในแง่ที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันที่วัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งมุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขตัวเขาให้สามารถงดเว้นการกระทำความผิดได้

อนึ่ง การลงโทษตามทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นบางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น โทษประหารชีวิตก็ตั้งไว้ให้พอเหมาะสมกับความรุนแรงของการกระทำความผิดเพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ได้ตั้งไว้โดยประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกโดยแท้จริง หรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เช็ดหลายก็มุ่งไปในทางข่มขู่ไว้ว่าถ้าการกระทำความผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำความผิดไปอีกนานจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

สำหรับโทษปรับนั้นจะเห็นได้ว่าหากมองเพียงผิวเผินอาจไม่ใช่โทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดเนื่องจากเมื่อชำระค่าปรับแล้วผู้นั้นก็เป็นอันพ้นโทษ แต่ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับเป็นผู้มีฐานะยากจน การลงโทษปรับอาจจะเป็นการตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดในลักษณะชั่วคราวเนื่องจากการลงโทษปรับมีมาตรการให้กักขังแทนค่าปรับได้หากปรากฏว่าบุคคลนั้นไม่มีเงิน หรือทรัพย์สินที่สามารถยึดมาชำระค่าปรับได้

3.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

3.4.1 แนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่จะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกรำคาญจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย (1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น (2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล (3) เมื่อผู้กระทำผิดแก้ไขดีดั้งเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

3.4.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับความเจริญก้าวหน้าของการศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ ที่เน้นความเป็นเหตุเป็นผล เน้นการศึกษาเชิงประจักษ์ มีการนำความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์มาใช้ มีการนำวิธีการศึกษาแบบเชิงประจักษ์นิยม (Empirical Method) มาใช้วงการนิติศาสตร์เพื่อศึกษาถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยศึกษาวิเคราะห์และเก็บข้อมูลด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ได้ใช้เพียงการใช้เหตุผลทางตรรกวิทยา (rational)

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

- 1) มุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยเน้นตัวบุคคลผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อม
- 2) เพื่อที่จะหาทางแก้ไขผู้กระทำผิด มากกว่าที่จะลงโทษ
- 3) การทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคมของตนเองได้ และมีชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมอย่างเป็นปกติสุข

สรุปได้ว่า การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือ เพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขตัวผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี และมีให้กระทำผิดซ้ำ รวมทั้งการพยายามทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมของตนเอง สามารถใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

4. แนวคิดในการลงโทษ (กรณีจำเลยรับสารภาพ)¹⁵

เมื่อจำเลยรับสารภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็” เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามคำฟ้องของโจทก์แล้ว คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวนี้จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับ ปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำรับสารภาพนั้น ซึ่งสามารถจำแนกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

1) คำรับสารภาพซึ่งได้มาด้วยความสมัครใจ¹⁶

ในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law หรือระบบกฎหมาย Civil Law มีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐาน คือ คำรับสารภาพที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานจะต้องได้มาด้วยความสมัครใจของผู้ให้คำรับสารภาพ โดยคำรับสารภาพดังกล่าวนี้จะต้องเกิดขึ้นจากตัวผู้ให้คำรับสารภาพอย่างแท้จริง โดยปราศจากการบังคับไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เช่น การข่มขู่ การใช้วิธีการข่มขู่รุนแรง หรือการให้สัญญาไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ เช่น การให้ความหวัง การใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมนั้นยึดหลักแนวคิดที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่า เป็นผู้บริสุทธิ์อันเป็นผลทำให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสมัยนั้นปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างทารุณ โหดร้าย แม้กระทั่งการสอบสวน หรือการพิจารณาคดีก็ได้ใช้วิธีแสวงหาพยานหลักฐานเอามาจากตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือให้ผู้ถูกกล่าวหา มีหน้าที่จะต้องหาพยานหลักฐานมาแสดงความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำรับสารภาพ มักได้รับมาจากวิธีการทรมานต่างๆ

เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามคำฟ้องของโจทก์ต่อหน้าผู้พิพากษา ถือว่าคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวนี้ เป็นคำรับสารภาพที่ได้มาด้วยความสมัครใจของจำเลย และสามารถรับฟังคำรับสารภาพดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้¹⁷ โดยข้อเท็จจริงในคำรับสารภาพนี้เกิดขึ้นจากการบอกเล่าของจำเลยได้ กล่าวคือ จำเลยซึ่งเป็นผู้รู้เรื่องราวที่เกิดขึ้นทั้งหมดจึงสามารถบอกเล่า

¹⁵ ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ, “เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ ๑, 2537, หน้า 29.

¹⁶ “เพิ่งอ้าง”, หน้า 29.

¹⁷ เริงธรรม ถัดพลี, *สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, กรุงเทพมหานคร: สหมิตรออฟเซต, 2534, หน้า 212.

ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ดีที่สุดและสามารถที่จะอธิบายเรื่องราวของข้อเท็จจริงซึ่งประกอบด้วยเหตุผลในการกระทำความคิด พฤติกรรมของการกระทำความคิด ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ได้ ดังนั้น ข้อเท็จจริงๆ จากคำรับสารภาพของจำเลยจึงเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญมากในการวินิจฉัยคดีของศาล และศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยตามคำรับสารภาพนั้นได้

2) คำให้การในขณะที่จำเลยมีจิตใจปกติ

ในขณะที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลนั้น จำเลยจะต้องอยู่ในสภาวะที่สมบูรณ์ทางจิตใจ กล่าวคือ จำเลยให้การรับสารภาพในสภาวะที่มีความจำเป็นตัวของตัวเองอย่างสมบูรณ์ และมีความอิสระในการให้การต่อศาล แต่ถ้ามีเหตุอันตรายเชื่อได้ จำเลยรับสารภาพในขณะที่เป็นผู้วิกลจริตแล้ว คำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวนี้ย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

3) คำรับสารภาพของจำเลยต้องชัดเจน

คำรับสารภาพของจำเลยต่อศาลนี้ต้องเป็นคำรับที่ชัดเจนตรงกับข้อเท็จจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง¹⁸ และมีใช้คำรับที่เป็นข้อต่อสู้ได้แย้งอยู่ในตัวหรือบายเบี่ยงชักทอดเป็นความผิดของผู้อื่นเพื่อเอาตนเองรอด โดยคำรับสารภาพจะต้องระบุให้ชัดเจนว่ารับสารภาพในข้อหาความผิดใด

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็” จะเห็นได้ว่า มาตรา 78 นี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาลดโทษที่จะลงแก่จำเลยได้อีกไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงนั้น ไม่ว่าในคดีนั้นจะได้มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษด้วยเหตุใด ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายอื่นใดมาแล้ว หรือไม่ก็ตาม การลดโทษในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นการลดโทษที่ศาลจะลงแก่จำเลยเป็นขั้นตอนสุดท้าย¹⁹ โดยภายหลังจากนี้แล้ว ศาลก็ไม่เพิ่มโทษหรือไม่ลดโทษด้วยเหตุอะไรอีกซึ่งเท่ากับการลดโทษในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการกำหนดโทษสุทธิที่จะลงแก่จำเลยอย่างแท้จริง

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ให้อำนาจศาลลดโทษแก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงเท่านั้น ดังนี้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษ 1/4 1/2 หรือ 1/3 ของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยศาลพิจารณาถึงประโยชน์ที่ศาลได้รับจากการรับสารภาพของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลดโทษแก่จำเลย

¹⁸ เข็มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายลักษณะพยาน*, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2527, น. 45.

¹⁹ อุทิศ แสนโกสีก, *กฎหมายอาญาภาค 1*, กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้ว, 2525, น. 162 – 163.

ดังนั้น²⁰ การที่จำเลยให้การรับสารภาพซึ่งหากยังเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลมากเท่าใด จำเลยก็สามารถได้รับประโยชน์โดยได้รับการลดโทษมากเท่านั้น ด้วยมูลเหตุดังกล่าวนี้จึงถือเสมือนหนึ่งว่าการลดโทษของศาล เป็นสิ่งที่จูงใจให้จำเลยยอมรับสารภาพ การยอมรับสารภาพอาจเป็นไปได้ว่า จำเลยที่ยากจนยอมรับสารภาพด้วยความคาดหวังว่าจะได้รับความคุ้มครองหรืออาจหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมาน ซึ่งจะได้รับหากมีการดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปอีก โดยการรับสารภาพของจำเลยนี้จะยังส่งผลให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษโดยเร็ว และได้ผลตอบแทนคือ ได้รับการลดโทษทำให้ได้รับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด

การที่จำเลยรับสารภาพอาจจะมีได้เกิดจากการที่จำเลยสำนึกผิด แต่เกิดจากการที่จำเลยรับสารภาพเพราะเพียงว่าจะได้รับการลดโทษจากชั้นศาล จึงเป็นเหตุจูงใจที่ทำให้จำเลยรับสารภาพ มิใช่เกิดจากการที่รู้สำนึกผิดของตัวจำเลยเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

4.1 การต่อรองการรับสารภาพ²¹

แนวทาง ในทางอาญาวางอยู่บนหลัก “การค้นหาคความจริง” ต่างจากแนวทางในทางแพ่ง ซึ่งจะวางอยู่บนหลักการ “ความตกลง” อย่างไรก็ตาม ก็จะพบอยู่เสมอว่าในปัจจุบันนั้น วิธีดำเนินต่างๆ ในทางอาญาก็มีการพัฒนาระบบต่าง ๆ ไปในทางไกล่เกลี่ยและวิธีการที่วันนี้อาจมีการนำมาใช้เป็นเวลานานแล้ว เพียงแต่ยังไม่เป็นระบบเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นในชั้นของชุมชนโดยผู้ใหญ่บ้าน หรือผู้นำชุมชน ในชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือแม้กระทั่งในชั้นพิจารณาของศาล สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นพื้นฐานของการเจรจาตกลงกันลักษณะดังกล่าวจึงเป็นที่คาดหมายว่า ทำอย่างไร จะนำพื้นฐานเหล่านี้จัดเป็นระบบให้เป็นธรรม มีรูปแบบที่พัฒนายิ่งขึ้น และสามารถดึงจำเลยหรือผู้ต้องหาให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาของศาล หากทำให้จำเลยหรือผู้ต้องหาสามารถคาดหวังประโยชน์ที่จะได้รับ

การบังคับใช้กฎหมายในทางอาญาเดิมจะเป็นไปในทิศทางที่ต้องการลงโทษ ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษสถานใดก็ตาม แต่จุดนี้ก็เป็นจุดเปลี่ยนเพราะอาจจะไม่เป็นผลดีเท่าที่ควร และในเชิงจิตวิทยาก็อาจจะไม่ตอบสนอง เช่น กรณีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจราจร ในบางครั้งก็อาจเกิดจากความไม่รู้ในสิ่งที่ตนกระทำ หากได้รับการแนะนำก็อาจทำให้มีความรู้สึกดีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ มากกว่าที่จะมุ่งมั่นบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งก็ได้กล่าวไปแล้วว่า ลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภท เป็นการทำกฎหมายบัญญัติเป็นเทคนิค ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิ่งเหล่านี้ทั้งรัฐ สังคม กระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ พยายามหาจุดสมดุล เชื่อมต่อ

²⁰ ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ, “อ้างแล้ว”, เจริญธรรมที่ 13, น. 36.

²¹ สุรจิตร์ ศรีบุญมา, “แนวความคิดต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม”, หลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในชั้นศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8, 2553, น.9 – 11.

กับปัจเจกบุคคล และที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือ การหากรรมวิธีการเจรจาต่อรองมาเป็นพื้นฐาน บนหลักนิติรัฐ และ หลักประกันสิทธิมนุษยชน ที่สำคัญจะต้องอยู่ในกรอบของความปลอดภัยของประชาชน มิให้อาชญากรรมมาคุกคามชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างสงบสุข กล่าวคือ การควบคุมอาชญากรรมต้องมีประสิทธิภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมที่จะมีประสิทธิภาพนั้นก็จะต้องอยู่บนรากฐานของการเจรจาต่อรอง โดยผสมผสานวิธีการต่างๆ ในการพิจารณาคดีที่จะต้องกระทำด้วยความโปร่งใส หลักแห่งความเสมอภาค และชอบด้วยกฎหมาย และที่ขาดไม่ได้ก็คือ ความร่วมมือของทุกฝ่ายในการกำหนดลักษณะคดี ผลของคดี การขยายผลของคดี ทั้งตำรวจ อัยการ ทนายความ ผู้เสียหาย และศาล แนวทางการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนี้ ไม่เพียงแต่จะทำให้ปริมาณคดีของศาล หรือของกระบวนการยุติธรรมลดลงเท่านั้น ยังถือว่าเป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้กับสังคม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้มีจิตสำนึกที่ดีขึ้น เป็นการคืนคนดีให้กับสังคมตามแนวพระพุทธศาสนาที่สอนให้รู้จักการให้อภัย

4.2 การให้ประโยชน์ต่อผู้ต้องหา หรือจำเลย

ที่ผ่านมาการให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นศาล หรือในชั้นสอบสวนก็มีการให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในการกำหนดโทษ จะพบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ หรือการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ถ้าได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ดังนั้น การต่อรองการรับสารภาพก็อาจถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะหากมีการรับสารภาพตั้งแต่ชั้นสอบสวน อัยการ โดยที่ไม่ต้องมีการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมมากนัก หรือ บางกรณีที่ให้ข้อมูลที่เป็ประโยชน์ด้วยแล้ว ยังจะทำให้กระบวนการยุติธรรมลดขั้นตอนบางอย่างที่ไม่จำเป็นออกไป ทั้งในแง่ของศาล อัยการ ทนายความ ราชทัณฑ์ อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าลดภาระที่จะทำให้อถึงขนาดไม่ครบองค์ประกอบ ความผิดในการส่งฟ้องศาลต่อไป

4.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการต่อรองการรับสารภาพ²²

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา ในระบบกล่าวหาหน้ัน ฝ่ายโจทก์ก็มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ให้ศาลเห็นปราศจากความสงสัยตามสมควร ดังนั้น กระบวนการนี้ จึงเป็นภาระแก่ฝ่ายโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน และนำพยานเข้าสืบ

²² ปณณวิช ประจวบลาภ, *กลยุทธ์พิทักษ์ของการในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดียาเสพติด*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555, หน้า 21.

ซึ่งบางกรณีก็ยากที่จะหาหลักฐาน เพราะบางครั้งก็มีความสลับซับซ้อน ยุ่งยาก บางขั้นตอนก็อาจ
 ส่อไปในทางที่อาจจะไม่ชอบในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพราะมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอน
 ที่กฎหมายกำหนด และบางครั้งพยานที่ได้มาในชั้นสอบสวนก็กลับคำให้การ จะเพราะด้วยเหตุ
 เกรงกลัวอิทธิพล หรือการข่มขู่มิลาเนา และที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือ คดีส่วนใหญ่แล้วก็มักจะต้อง
 นำพยานปากผู้เสียหายมาเบิกความ ทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างสองฝ่าย ดังนั้นแนวทางการ
 ต่อรองการรับสารภาพจึงอาจก่อให้เกิดประโยชน์

4.3.1 ลดการเผชิญหน้าระหว่างผู้กระทำความผิด กับฝ่ายผู้เสียหาย และพยานต่าง ๆ
 แม้กระบวนการยุติธรรมจะมีจุดประสงค์ที่จะนำผู้กระทำความผิดลงโทษก็ตาม แต่เราก็มีอาจเพิกเฉย
 ที่จะต้องให้ความคุ้มครองพยาน เช่น คดีที่มีอิทธิพล คดีข่มขืน ซึ่งภารกิจที่จะต้องปฏิบัติต้องจ่าย
 ค่าตอบแทนพยาน ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำพยาน
 มาสืบ พิสูจน์ความผิดของจำเลย พยานก็มีความปลอดภัย ไม่ต้องมีการคุ้มครองพยาน ยกเว้น บาง
 คดีที่จะต้องมีการสืบประกอบคำรับสารภาพ ก็อาจมีการนำพยานบางปากที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรง
 มาสืบรับรองเอกสารบางส่วนได้

4.3.2 ลดขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐาน

ตามที่กล่าวข้างต้นไปแล้วว่า ในบางขั้นตอนที่จะแสวงหาหลักฐานการ
 กระทำความผิดเพิ่มเติม เช่น ในคดีข่มขืนอาจไม่ต้องถึงขนาดส่งผู้เสียหาย ไปตรวจร่องรอยการ
 ถูกข่มขืนหรือ บางกรณีที่พบกันอยู่ในคดีสำคัญ มักจะกันตัวผู้กระทำความผิดคดีหนึ่งไปเป็นพยาน
 อีกคดีหนึ่ง ดังนั้นอาจส่งผลให้ เราไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยานลงโทษได้
 ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดนี้ให้การรับสารภาพ อาจะลงโทษเบาลงก็ได้

4.3.3 ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีชัดเจนยิ่งขึ้น

4.3.4 ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีรวดเร็ว ปริมาณคดีลดลง และประหยัดงบประมาณ
 ต่าง ๆ เป็นผลส่งให้สามารถพิจารณาคดีได้ละเอียดถี่ถ้วนยิ่งขึ้น

5. หลักการและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ในความผิดเกี่ยวกับ ช่มชู้และฆ่า

5.1 หลักการแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา²³

หลักการและแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปตาม “หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง” (Examination Principle) ซึ่งเป็นการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้เพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ ความผิดและบริสุทธิ์ ของบุคคลในการกระทำความผิดอาญาหรือไม่ และนำไปสู่การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเพื่อให้ได้ผลกับบุคคลนั้น กล่าวคือ การพิพากษาลงโทษบุคคลต้องคำนึงถึง “การลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลนั้น” เป็นหัวใจ หรือ เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา เป็นกระบวนการ หรือวิธีการ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแห่งคดีมาพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ²⁴ ดังนั้นกระบวนการที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล จึงต้องร่วมมือกันในการบรรลุเป้าหมาย ระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มี 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน กับ ระบบกล่าวหา กล่าวคือ²⁵

1) ระบบพิจารณาที่เป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยก หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และ หน้าที่พิจารณาพิพากษา ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคล หรือองค์กรเดียว กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาลและในการดำเนินคดีอาญาตาม “ระบบไต่สวน” นั้น ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย เขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็น “กรรมในคดี”

2) ระบบพิจารณาที่เป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบที่แยกหน้าที่แยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” และ อำนาจหน้าที่ พิเคราะห์พิพากษา ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันคนละองค์กรเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น ประธานในคดี

²³ ลาวัญย์ อ่อนโฉม, การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560, น. 9.

²⁴ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “รายงานการเสวนานาทางวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร”, บทบัณฑิต, 52, (มีนาคม 2539): น.88.

²⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555, น.61

ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบการพิจารณาคดีสมัยใหม่เพราะสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม²⁶ ภายใต้หลักนิติธรรม หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ฯลฯ ปัจจุบันจึงเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายอันสามารถนำไปสู่ “การลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล” ได้เป็นอย่างดี

ระบบกล่าวหา เป็นระบบการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เหมาะสมกับ “หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง” และสอดคล้องกับ “หลักการลงโทษให้ได้เหมาะสมกับบุคคล” ด้วย กล่าวคือ การตรวจสอบค้นหาความจริงมี 2 เรื่อง คือ

- 1) ความจริงที่เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อหาฐานความผิด
- 2) ความจริงที่เป็นประวัติของบุคคลผู้ดำเนินคดี ประวัติความเป็นมาความประพฤติ เป็นอาจิน ซึ่งทั้ง 2 ข้อนี้ทางตำราเรียกว่า “วัตถุของคดีอาญา” หรือที่เราเรียกว่า ข้อหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหา ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์กัน ในคดีของผู้ต้องหา ฟ้องเป็นวัตถุแห่งคดี และยังใช้ไปถึงขั้นพิจารณาพิพากษาและใช้ประโยชน์ในชั้นบังคับโทษจำคุกด้วย²⁷

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั่นเอง กล่าวคือ การที่นานาประเทศเลิกใช้การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั้นก็เพราะเห็นว่าในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติ ความลำเอียง และมักรู้สึกตนว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ฉะนั้น เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษา และเพื่อจำกัดข้อผิดพลาดดังกล่าว จึงได้มีการตัดอำนาจผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องออกไปให้อีกองค์กรอีกองค์กรหนึ่งคือ อัยการ²⁸ เป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็คงเหลือแต่ อำนาจพิจารณาพิพากษา

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่มีการแยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองชั้น คือ การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และการดำเนินคดีชั้นศาล²⁹ และผู้ที่ทำหน้าที่เป็น ผู้บริหารงานยุติธรรม คนสำคัญ ที่ต้องเกี่ยวข้องกับทั้งในส่วนแรกและส่วนที่สอง คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนการสอบสวนคดีมาตั้งแต่ต้น ตามหลักอำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจ

²⁶ ธาณี วรภัทร์, การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด:กรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง, (ทุนวิจัยสำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา), 2559, น.6.

²⁷ ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558, น.115-116.

²⁸ คณิต ณ นคร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” ใน *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556, น.355.

²⁹ “เพ็งอ้าง”, น. 63.

เดียวกัน และดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพร้อมกับศาล บทบาทของอัยการจึงมีส่วนสำคัญมากในการส่งผ่าน ข้อมูลข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิดไปยังศาลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์เพื่อความถูกต้องสมบูรณ์ตรงตามความเป็นจริง อันเป็นการสนับสนุนส่งเสริมให้กับผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้เหมาะสมกับบุคคลได้อย่างสมบูรณ์

การที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนในคดี ช่มชู้ และฆ่า โดยพนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนและช่วยเหลือการสอบสวน ทำให้เกิดการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ มีการตรวจสอบถ่วงดุลกัน ในการสอบสวนฟ้องร้อง ช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดีจากความรู้ความสามารถทางกฎหมายของพนักงานอัยการ และยังป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านทางได้คือระดับหนึ่งด้วย

เนื่องจากประเทศไทยได้มีการนำการดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหามาใช้ แต่ได้แยกอำนาจการสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว ส่วนพนักงานอัยการทำหน้าที่กลั่นกรองคดีที่พนักงานสอบสวนส่งมา และใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีเท่านั้น ทำให้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนขาดความควบคุมจากพนักงานอัยการ ในลักษณะคานดุล จึงเป็นสาเหตุให้การรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งจะส่งผลกระทบโดยตรง ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

5.2 หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization)³⁰

หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส โดยมีวิวัฒนาการออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรกในยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งการกำหนดโทษยังมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ และในช่วงต่อมาหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส หลังจากที่มิประมวลกฎหมายใช้แล้วได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัวทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายในกรอบของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เท่านั้น ผู้พิพากษาไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นได้ จนเข้าสู่ช่วงท้ายจากการที่ใช้ประมวลกฎหมายมาระยะหนึ่งได้เกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัวเคร่งครัดไม่อาจพิจารณาโทษให้เกิดความยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายโดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถ

³⁰ สมพงษ์ เตชะสมุทร, “มาตรการเสริมแทนโทษปรับในคดีลหุโทษ”, หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 60, 2560-2561, น. 24.

ใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม เป็นไปตามหลัก (Individualization) ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาได้ถูกนำไปใช้ในประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา

การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) จะต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยมีแนวความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบอันเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัย ตลอดจนพฤติการณ์ภายนอกของตัวผู้กระทำผิด ซึ่งปัจจัยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำผิดนั้นมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำผิด³¹ อย่างไรก็ตามบุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถที่จะปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อม หรือ สภาพการณ์ (Situations) ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะแต่ละบุคคลย่อมมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกัน ดังนั้นแบบแห่งความประพฤติของบุคคล ย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทางเข้ากับสังคมและเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งการลงโทษตามหลักการนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดโดยตรงหาได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้เพราะการลงโทษ โดยการกระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้นในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด และไม่สามารถทำให้ตัวผู้กระทำผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้

การลงโทษจะต้องเป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงธรรมชาติของตัวผู้กระทำผิด หรือ อาชญากรเป็นสำคัญมิใช่การลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดมีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพฤติการณ์แวดล้อมของคดีและไม่ใช้เพียงแต่ข้อกฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่มีความแตกต่างกันในแต่ละคดี ซึ่งการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดจึงตรงกันข้ามกับการลงโทษที่จะมุ่งแก้แค้นทดแทนโดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษสามารถนำมาใช้กับผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะและอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำผิดแต่ละคนมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการลงโทษ และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

³¹ “เพ็งอ้าง”, น. 24.

ดังนั้นข้อเท็จจริงในคดีทั้ง 2 ส่วนที่นำมาพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ได้แก่

- 1) ข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
- 2) ข้อเท็จจริงที่เป็นส่วนบุคคล คือ ความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติ

เป็นอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด

ซึ่งทั้ง 2 ส่วนนี้ จะนำไปสู่การพิจารณาลงโทษและการบังคับโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคล ฉะนั้นเมื่อนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) มาปรับใช้กับแนวคิดในการบังคับให้ผู้กระทำความผิดทำงานแทนค่าปรับแล้วจะเห็นได้ว่าการให้ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษปรับสถานเดียวสามารถทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนการลงโทษปรับ ซึ่งอยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาสั่ง โดยต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไปย่อมจะมีประโยชน์และเป็นการมุ่งเน้นแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการพิจารณาลงโทษปรับ หากผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินที่จะมาชำระปรับจะสั่งลงโทษกักขังแทนค่าปรับอย่างที่ประเทศไทยได้นำมาใช้ในปัจจุบัน เนื่องจากการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลและยังทำให้การทำงานแทนค่าปรับนี้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้อีกด้วย

5.2.1 ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Types of Individualization)³²

กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังประสบปัญหาในเรื่องการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ฉะนั้นเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมจึงมีการจำแนกประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนี้

1) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย (Legal Individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลตามระบบนี้ นั่น เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นกรอบให้มีการลงโทษให้เกิดความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะมีการบัญญัติอย่างชัดเจน และแน่นอนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป ซึ่งผู้พิพากษาเป็นผู้ที่นำหลักการนี้ลงโทษเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการพิจารณาคดี โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่แตกต่างกันในแต่ละคดี และกฎหมายเองก็เป็นแบบของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ

ในกรณีทั่วไปหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลแบ่งออกเป็น 3 ชนิด คือ

(1) หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดโทษล่วงหน้าไว้ในกฎหมาย

³² ลาวัญย์ อ่อนโสม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 18

(2) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้อำนาจตุลาการเป็นหลักการที่ดีที่สุด ที่ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตัดสิน

(3) หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำเป็นหลักการที่กำหนดโทษโดยมีระยะเวลา

ในหลักการความจริงแล้วไม่มีหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายใช้บังคับแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี ซึ่งกฎหมายไม่สามารถที่จะรับรองลักษณะเฉพาะของแต่ละคดีได้ ซึ่งหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมายนั้น พิจารณาเมื่อมีเหตุผลสำหรับบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างความผิดว่า เป็นความผิดร้ายแรงหรือไม่ และระดับของความรับผิดชอบ ดังนั้นหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่อาศัยความรับผิดชอบจึงเป็นการกลับไปสู่สภาพของสำนัก นิโคลาสสิก ซึ่งเป็นการใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ที่ไม่ถูกต้อง เพราะการนำกฎหมายมาใช้จะต้องยอมรับถึงเหตุบรรเทาโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องนำพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษเหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้กระทำ

2) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ (judicial individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ ผู้พิพากษาจะเผชิญหน้ากับตัวอาชญากรหรือผู้กระทำผิด และผู้พิพากษามีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัว แม้กระทั่งภูมิหลังของสังคม พฤติกรรมการกระทำความผิด โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลครบถ้วน ถูกต้อง ปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทำในความผิดเกี่ยวกับ ข่มขืนและฆ่าศาลไม่ควรหยิบยกพฤติการณ์ในการบรรเทาโทษ ให้เข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษของการกระทำความผิดดังกล่าว และไม่อนุญาตให้มีการลดการลงโทษโดยกฎหมาย ในความผิดเกี่ยวกับการ ข่มขืนและฆ่า นั้น เหตุจูงใจของการฆ่า นั้นมาจากการกระทำความผิดของผู้กระทำ ซึ่งเป็นเหตุจูงใจเดียวที่จะป้องกันการกระทำความผิดของตนเองไม่ให้ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายเพราะผู้ตาย คือ พยานที่สำคัญที่เป็นผู้ถูกระทำและรู้เห็นการกระทำความผิด ดังนั้นเหตุจูงใจที่ปรากฏ จึงใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับการกำหนดโทษได้

ดังนั้นการนำเหตุจูงใจมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ จึงสร้างความลำบากใจให้แก่ผู้พิพากษา เพราะเหตุจูงใจเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิด จึงยากที่จะทราบได้ว่าผู้กระทำผิดมีเหตุจูงใจใดในการกระทำความผิดอาญา และเหตุจูงใจที่ถูกต้องแท้จริง เท่านั้นที่จะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด

3) การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหารเรือนจำ (administrative individualization)³³

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ เป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยมีการฝึกหัดอาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง ซึ่งการฝึกหัดอาชีพนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่คอยสังเกตพฤติกรรมของผู้ต้องขัง ในระหว่างที่ถูกคุมขังว่าควรจะปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังอย่างไร ให้สามารถกลับตนเป็นคนดีได้ และกลับคืนสู่สังคมได้ การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งกระบวนการลงโทษตามระบบนี้จะกระทำภายหลังที่ศาล มีคำพิพากษากำหนดโทษจำเลยแล้ว โดยการกำหนดโทษของศาลนั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ จะรู้ก็แต่เพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยและพฤติกรรมแห่งความร้ายแรงของความผิดที่ส่งมาพร้อมกับสำนวนสอบสวน ดังนั้น ศาลจึงไม่สามารถที่จะมีหลักเกณฑ์ล่วงหน้าว่าจะต้องลงโทษจำเลยอย่างไรจึงจะเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลย

5.2.2 หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบบริหารเรือนจำจำแนกได้ ดังนี้

1) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยการบริหารเรือนจำ

ปัจจุบันมีการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากระยะเวลาของการกำหนดโทษมีความสัมพันธ์ต่อการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิดหรืออาชญากร ฉะนั้นการลงโทษที่เหมาะสมจึงมีผลต่อการศึกษาแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ซึ่งการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำมาแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะกระทำได้ต่อเมื่อกฎหมายมีความคิดเห็นต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดและมีการปรับปรุงระบบการลงโทษโดยให้ความรู้แก่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบบริหารเรือนจำจะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดในระหว่างที่ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ โดยในระหว่างที่ผู้กระทำผิด

³³ “เพ็ญอ้าง”, น. 22 – 24.

รับโทษอยู่นั้นจะมีการนำมาตรการในการแก้ไขคดีนี้และปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดภายในระยะเวลาที่ได้รับโทษ โดยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะต้องใช้เวลาปรับปรุงและแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นเวลานานเท่าไร

คดีอาญาที่มีการลงโทษโดยการแก้ไขคดีนี้ผู้กระทำผิด ผู้พิพากษา จะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้หรือไม่ หากสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมได้ ก็จะพิพากษาให้มีการฝึกและอบรมแทน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับจำเลย แต่ระยะเวลาในการรับโทษจะต้องไม่ยาวนานเกินไป เพราะระยะเวลาที่ยาวนานย่อมมีผลต่อการที่ผู้กระทำผิด หรือจำเลยจะกลับตนเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตามที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับเสรีภาพและกลับคืนสู่สังคมจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำผิดนั้นจะไม่นำอันตรายมาสู่สังคมและสามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมรวมถึงสภาพแห่งจิตใจได้แล้วเช่นกัน

2) หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีกำหนดวันพ้นโทษนั้น เกิดจากการที่ผู้พิพากษาที่พิพากษาในคดีนั้นไม่สามารถกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับระยะเวลานับโทษที่แน่นอนได้ในคำพิพากษาได้จึงทำให้การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนี้ ถูกเรียกว่า ระบบของการกำหนดโทษ โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลมาใช้ใน 2 ส่วน คือ

(1) ในส่วนของผู้พิพากษาที่กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษาในเรื่องการกำหนดโทษเพื่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

(2) ในส่วนของการบริหารที่กำหนดให้หน่วยงานราชทัณฑ์เป็นผู้นำหลักการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลไปปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

ซึ่งหลักการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลทั้งสองส่วนนี้จะสัมพันธ์กันได้ก็ต่อเมื่อคำพิพากษามีระยะเวลาการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่หน่วยงานราชทัณฑ์ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคคลลักษณะและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในสถานฝึกอบรมหรือโรงเรียนดัดสันดาน เพื่อให้การแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดกับตนเป็นคนดีได้

3) องค์ประกอบในเรื่องบุคลิกลักษณะ และศาสนาในการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด

ศาสนาคือองค์ประกอบหนึ่งที่จะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงอุปนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เพราะศาสนาเป็นตัวกระตุ้นผู้กระทำผิดให้เกิดความพยายามที่จะแก้ไขตนเองจากภายใน ทำให้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ดีที่สุด ส่วนบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้นเป็นปัจจัยที่นำมาประกอบในการกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ร่วมกับมาตรการทางสังคมอื่น ๆ เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันทางสังคมไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดที่ดีจึงต้องมีการลงโทษโดยใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด จะทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน รวมถึงเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ได้กระทำลงและสามารถฟื้นฟูแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกับตัวเป็นคนดีได้

5.3 คุณพินิจในการลดโทษในคดีข่มขืนและฆ่า³⁴

ในการพิจารณาพฤติการณ์ของจำเลยเพื่อการกำหนดโทษนั้น นอกจากศาลจะได้พิจารณาถึงเหตุผลหย่อนผ่อนโทษต่าง ๆ มาทั้งหมดแล้ว และได้ลดมาตราส่วนโทษหรือลดโทษให้จนทุกกรณีแล้วก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษในคดีข่มขืนและฆ่า ศาลสามารถนำเหตุดังกล่าวมาพิจารณา เพื่อใช้คุณพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่จำเลยก็ได้³⁵

การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด ศาลจะลงโทษผู้กระทำผิดเพียงใด ตามคุณพินิจในแต่ละเฉพาะคดี แต่จะถูกจำกัดในกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 และ 289 เป็นต้น แต่การกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึง

1) การลงโทษผู้กระทำผิดความผิดให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ความผิด ตามข้อเท็จจริงแห่งคดีกับพฤติการณ์แห่งคดี เช่น ผู้กระทำผิด ความผิด ครั้งแรก หรือกระทำความผิดซ้ำซาก

³⁴ ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ, “อ้างแล้ว”, เชิงอรรถที่ 13, น. 8.

³⁵ ศิริพร กาญจนสูตร, “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78: ศึกษากรณีการให้เหตุผลของศาลที่ศาลเห็นว่ามิได้ลักษณะทำนองเดียวกัน”, การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 11, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักศาลยุติธรรม, 2556, น. 3.

2) การกำหนดโทษต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาประกอบ กล่าวคือ

(1) การลงโทษเพื่อตอบแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น (Retribution) ทฤษฎีนี้ถือว่าการลงโทษเป็นการชดเชย (Expiation) ให้แก่สังคมในความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปโดยนำสิ่งที่ตนเอาไปจากสังคมกลับคืนไปให้สังคมดั้งเดิม เช่น ผู้กระทำผิดได้มีการข่มขืนและฆ่าผู้เสียหาย ก็จำเป็นต้องทำให้อวัยวะเพศของผู้กระทำผิดนั้นใช้การไม่ได้ หรืออาจจะต้องนำชีวิตของผู้กระทำผิดมาชดเชยกับสังคม นอกจากนี้การที่ผู้กระทำผิดได้ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม ก็จำเป็นที่สังคมจะต้องแก้แค้นตอบแทนโดยการลงโทษ

(2) การลงโทษเพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก ทฤษฎีนี้ถือว่าการลงโทษเป็นการข่มขู่เพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกและเป็นตัวอย่างให้บุคคลอื่น ๆ ในสังคมเกิดความหวาดกลัวต่อการลงโทษ

(3) การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี (Reformation) ทฤษฎีนี้ถือหลักมนุษยธรรมที่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกที่กำลังเจ็บป่วยของสังคม การลงโทษจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการรักษาช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจให้กลับคืนสู่ปกติจนสามารถกลับมาอยู่ร่วมกับคนอื่นได้ตามเดิม

(4) การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิดโดยการทำให้สิ้นความสามารถ (Incapacitation) ทฤษฎีนี้ถือว่าการลงโทษเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสกระทำความผิดขึ้นมาใหม่อีกโดยการตัดออกไปจากสังคม ซึ่งอาจจะเป็นการชั่วคราว เช่น จำคุก หรือกักขังหรือตัดออกไปจากสังคมเป็นการถาวร เช่น การประหารชีวิตก็ได้ การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นเรื่องส่วนรวมของสังคมมิใช่เป็นเรื่องส่วนตัว แม้ผู้เสียหายจะไม่ติดใจเอาความผู้กระทำผิดก็ยังคงรับโทษที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเพื่อความมั่นคงของสังคม

5.3.1 ระบบกฎหมายที่ควรบัญญัติให้ศาลลดโทษได้ในกรณีทั่วไปดังต่อไปนี้³⁶

1) ให้อำนาจศาลลดโทษลงได้จากอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อมีพฤติการณ์ที่ศาลเห็นสมควรบรรเทาโทษ โดยไม่จำกัดว่าพฤติการณ์นั้นคืออะไร ระบบนี้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางที่สุด เช่น กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

2) พฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษลงไว้ ซึ่งศาลจะลดโทษลงได้แต่เฉพาะในพฤติการณ์เช่นนั้น เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลใช้อำนาจกว้างขวางเกินไปดังในวิธีแรก ซึ่งอาจเกิดผลเสียหายเพราะทำให้มีการลงโทษระยะสั้นมากเกินไป

³⁶ ศิริพร กาญจนสูตร, “อ่างแล้ว”, เจริญธรรมที่ 29, น. 4.

3) ไม่ยอมให้มีเหตุบรรเทาโทษเลย เพราะถือว่ากฎหมายบัญญัติโทษขั้นต่ำ และขั้นสูงไว้ให้ศาลกำหนดในระหว่างนั้นได้พอแล้ว เช่น กฎหมายอังกฤษ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เดินตามวิธีที่ 2 ซึ่งเหตุบรรเทาโทษ จะต้องระบุไว้ในกฎหมาย รวมทั้งพฤติการณ์อื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน การลดโทษตามมาตรานี้ ไม่ใช่ลดมาตราส่วนโทษ แต่เป็นการลดโทษที่จะลงโทษ และลดลงได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาล กำหนดให้ลงแก่ผู้กระทำความผิด ถ้าไม่เกินกึ่งหนึ่ง เช่นนั้นแล้วจะลดลงเป็นเศษส่วนของโทษที่จะลง หรือจะลดเป็นกำหนดเวลาจำคุกแน่นอน เช่น กี่วัน ก็เดือน ก็ปี หรือลดจำนวนค่าปรับเท่าใดก็ได้ แม้จะมีเหตุเพิ่มโทษหรือลดโทษตามมาตราอื่นมาแล้วเท่าใดก็ยังลดโทษตามมาตรานี้ได้อีกไม่เกิน กึ่งหนึ่งของโทษคงเหลือที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีเหตุลดโทษอื่น ๆ เป็นการลดมาตรา ส่วนโทษหรือลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งสิ้นซึ่งจะต้องคำนวณก่อนกำหนดโทษที่จะลง อยู่แล้ว การลดโทษตามมาตรานี้จึงต้องทำในขั้นสุดท้าย อย่างไรก็ดีถ้าเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 นี้ มีหลายประการ ศาลได้แต่จะรวมลดได้หนึ่งเดียวไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง จะลดโดยเหตุ บรรเทาโทษหลายเหตุหลายหนไม่ได้

การลดโทษที่จะลงเช่นนี้ จะมีผลโดยแท้จริงก็เฉพาะแต่กรณีที่กฎหมาย กำหนดโทษขั้นต่ำไว้เท่านั้น สำหรับความผิดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติโทษขั้นต่ำไว้ ศาลอาจกำหนด โทษเท่าใดก็ได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลอยู่แล้ว แต่ศาลก็ใช้วิธีกำหนดโทษที่จะลงไว้ให้เห็น แล้วลดเพราะมีเหตุบรรเทาโทษลงอีก เพื่อให้เป็นที่แจ่ม ชัดว่ามีเหตุลดโทษเพราะอะไร และลดลงเท่าใด อีกประการหนึ่งศาลอาจยกเหตุบรรเทาโทษขึ้น ใช้ได้เอง ถ้าปรากฏว่ามีเหตุดังที่กฎหมายระบุไว้ ไม่จำเป็นต้องมีฝ่ายใดร้องขอแต่อย่างไรก็ดีเหตุที่จะลด โทษให้มันต้องมีอยู่แล้วและปรากฏแก่ศาล ศาลจึงพิพากษาให้ลดโทษเพราะเหตุเช่นนั้นได้ แต่ศาลจะพิพากษาให้ลดโทษเพื่อเหตุในอนาคตโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ไม่ได้

โทษที่จะลดตามมาตรานี้ได้ คือ โทษประหารชีวิต จำคุก หรือปรับส่วนโทษ กักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนจากโทษที่เปลี่ยนจากโทษจำคุกมาอีกชั้นหนึ่งตามมาตรา 23 หรือเป็นวิธีการ บังคับแทนค่าปรับตามมาตรา 29 ถ้าหากมีเหตุบรรเทาโทษก็คงลดโทษกันเสร็จมาแล้ว ไม่มีการลด โทษกักขังอีก

เดิมมาตรา 59 บัญญัติว่า “เมื่อใดความปรากฏว่า มีเหตุอันควรปรานี แก่ผู้กระทำความผิดไซ้หรือว่าศาลจะได้เพิ่ม หรือลดกำหนดโทษ ตามความในมาตราอื่นของกฎหมายนี้ แล้วก็ดี ศาลยังลดโทษฐานปรานีได้อีกโสดหนึ่ง ไม่เกินกว่ากึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด ไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ

ที่เรียกว่าเหตุอันควรปรานีนั้น คือผู้กระทำผิดจิตไม่ปรกติที่ดี ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาแต่ก่อนก็ดี ผู้กระทำผิดเมื่อกระทำลงแล้ว มันรู้สึกตัวกลัวผิดและได้พยายามแก้ไขให้บรรเทาผลร้ายที่มันทำนั้นก็ดี ผู้กระทำผิดมาดูแลโทษส่วนที่ความผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำผิดรับสารภาพให้ความสัจ ความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดีและความชอบอื่น ๆ ซึ่งศาลพิจารณาก็เห็นว่า เป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมานี้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำผิดด้วยกัน”

ต่อมา เมื่อประมวลกฎหมายอาญา ออกมาใช้บังคับในปี 2500 กฎหมายลักษณะอาญาได้ถูกยกเลิกไป แล้วเหตุบรรเทาโทษได้บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ดังนี้

มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำผิดเป็นผู้เฝ้าเวลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน”

โดยเหตุบรรเทาโทษของกฎหมายลักษณะอาญาเดิมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 นั้น ได้มีหลักการทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ข้อความในวรรคต้นเป็นหลักทั่วไปในการลดโทษ ส่วนวรรคสองเป็นบทกำหนดพฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเดิมเหตุบรรเทาโทษในมาตรา 59 แห่งกฎหมายอาญา เรียกว่า เหตุปรานี มีหลักเกณฑ์การลดโทษด้วยเหตุต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนและมาตรา 59 วรรคสอง ตอนท้ายได้ใช้ถ้อยคำว่า “และความชอบอื่น ๆ ซึ่งศาลพิจารณาก็เห็นว่า เป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมานี้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำผิดด้วยกัน” ส่วนมาตรา 78 วรรคสอง ตอนท้ายได้ใช้ถ้อยคำว่า “หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน” จึงเห็นได้ว่ากฎหมายยังคงให้อำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ โดยใช้เหตุบรรเทาโทษไว้กว้างขวางพอสมควร โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้เหตุบรรเทาโทษในเหตุอื่นทำนองเดียวกับเหตุที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วมาเป็นเหตุลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิด

ตามกฎหมายอาญา³⁷ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการใดอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลง

³⁷ ดนุญ พิศุทินรเศรษฐ, สอาด หอมมณี, คมสัน สุขมาก, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78: ศึกษากรณีเหตุบรรเทาโทษ”, *วารสารการศึกษาศึกษาและการพัฒนาสังคม*, 14 (2), (มกราคม – มิถุนายน 2562): น. 101.

แก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จำต้องดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลจะต้องมีคำพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดและกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดเสียก่อน ในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคม โดยกฎหมายกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำความผิดอาญาไว้ด้วยกัน 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน³⁸ ซึ่งโทษทางกฎหมายอาญาของคดีอาญานั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งถือเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดโดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธสิทธิการเป็นมนุษย์ด้วยการล่อลวง ล้าง หรือละเมิดได้จึงต้องกระทำด้วยความชอบธรรม และมีเหตุผลรองรับในการที่จะกระทำการ ดังกล่าวเสมอ ซึ่งปัจจุบันการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนับวันจะเหี้ยมโหด อ้ามหิตมากขึ้นเวลาที่ผู้กระทำความผิดลงมือทำร้ายกับผู้เสียหาย แม้จะกราบกรานขอชีวิต น้อยรายที่จะรอด และถูกกระทำอย่างไร้ความปราณี แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายที่มีข้อจำกัดต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพต่อศาล ด้วยเหตุนี้ศาลจึงหิบบกเหตุบรรเทาโทษมาปรับใช้กับดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีได้มีความมุ่งหมายที่จะแก้แค้นแก่ผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามเป็นการลงโทษ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตน หลาบจำ และไม่กระทำความผิดซ้ำอีกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันปราบปราม แก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดเจ็ดหลาบ และปรับเปลี่ยนพฤติกรรม สามารถกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้ ด้วยเหตุนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิพากษาผู้กระทำความผิด ให้ได้รับโทษน้อยลงเนื่องจาก ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีคุณงามความดีมาก่อน ผู้กระทำความผิดนั้นรู้สำนึกในการกระทำความผิด พยายามบรรเทาผลร้ายและดูโทษของตนหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ซึ่งจำเลยหรือผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะให้การรับสารภาพต่อศาลในเวลาใด ๆ ก็ได้

ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอย่างไรนั้น จำต้องพิจารณาโทษในความผิดซึ่งจำเลยถูกฟ้องร้องเสียก่อน กล่าวคือ กรณีที่ความผิดที่ฟ้องร้องนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่ถึงห้าปีนั้น ศาลสามารถพิพากษาคดีโดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานก่อน แต่หากกรณีความผิดที่ฟ้องร้องนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลจะพิพากษาโดยฟังเพียงคำรับสารภาพของจำเลยไม่ได้ แต่จะต้องสืบพยานหลักฐานของโจทก์ประกอบคำรับสารภาพจำเลยจนกว่าศาลจะเป็นที่พอใจว่าจำเลยกระทำ

³⁸ “เพ็ญอ้าง”, น. 101-102.

ความผิดจริงตามฟ้องเสียก่อน และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ

5.3.2 ปัญหาการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา³⁹

แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการนำมาตรการรอกการลงโทษมาใช้เพื่อเป็นการเลี่ยงการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางขึ้น แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการนำมาตรการรอกการลงโทษมาใช้บังคับอยู่

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้มาตรการรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้

“มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

- 1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ
- 2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ
- 3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะปรับโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้” ศาลจะเลือกบังคับใช้โทษให้เหมาะสมกับระดับความรุนแรงของการกระทำผิด พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่มีผลต่อการพิจารณาพิพากษาภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา หรือ กฎหมายอื่น ๆ ก็ได้ เนื่องจากมิได้มีการกำหนดความหมายของโทษจำคุกเอาไว้ โดยกำหนดแต่เพียงให้ลงโทษจำคุก

³⁹ นัททิพัฒน์ บุญทวี. “ปัญหาการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหงพ.ศ. 2550. น. 50.

แก่ผู้กระทำผิดได้ ตลอดจนวิธีคำนวณและนับระยะเวลาของการลงโทษจำคุก หรือการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแบบอื่น ๆ

สำหรับการรอกการลงโทษ นั้น เป็นมาตรการที่ศาลนำมาพิจารณาคดี และพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดพร้อมกำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยแล้ว แต่ยังไม่นำตัวจำเลยไปขังไว้ในเรือนจำ ซึ่งเป็นการให้โอกาสแก่จำเลยกลับไปอยู่กับครอบครัวของตน โดยมีการคาดโทษไว้ว่าห้ามมิให้จำเลยไปกระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยฝ่าฝืนไม่เชื่อฟัง ได้กลับไปกระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ โจทก์ก็จะขอให้ศาลนำโทษดังกล่าวไปบวกเข้ากับโทษในคดีใหม่อีก หากโจทก์ไม่ขอให้บวกโทษในคดีเก่าเข้ากับโทษในคดีใหม่แล้ว ศาลไม่อาจบวกโทษได้ แต่ถ้าจำเลยมิได้กลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาดังกล่าว โทษตามคำพิพากษาย่อมสิ้นสุดผลลง โดยไม่มีผลแก่จำเลยอีกต่อไป การรอกการลงโทษจึงเป็นวิธีการที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้น สำหรับผู้ต้องโทษที่ได้รับโทษจำคุกระยะสั้น โดยมีผลมาจากทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ไม่ต้องการให้บุคคลเข้าไปรับอิทธิพลในทางเสียหายจากเรือนจำ และการจำคุกระยะสั้นไม่อาจทำการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตัวโดยสมบูรณ์ระหว่างอยู่ในเรือนจำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มิได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการนำมามาตรการการรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาชั่วร้ายที่ได้ก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่นซึ่งเป็นโทษที่มีใช้ความผิดลหุโทษ ยิ่งถ้าเป็นการกระทำความผิดที่อาชญากรรมที่สะท้อนขวัญต่อประชาชน ยิ่งต้องกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดรุนแรงกว่าการกระทำความผิดประเภทอื่นๆ เช่น ฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา หรือ ข่มขืน กระทำชำเรา เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำจนถึงแก่ความตาย นับว่าเป็นคดีที่ อุกฉกรรจ์ ศาลจึงสมควรนำการรอกการลงโทษมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงโทษ เพียงเพื่อที่ให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างเนบเนียนนั่นเอง

6. องค์การที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ

การดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้น จะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กระบวนการกำหนดโทษส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาระหว่างการพิจารณาคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย ว่าการกระทำความผิดของจำเลยนั้นสมควรลงโทษสถานใดจึงจะเหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ และมีความเหมาะสมกับจำเลยด้วย

ในส่วนขององค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาได้นั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ จะต้องเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงในคดี รวมถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการที่จะนำมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาให้มีความเหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิดมากที่สุด ซึ่งในการที่จะกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบ ในการใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอด้วย

องค์กรที่มีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในที่นี้จะขอแบ่งออกเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง และองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยอ้อม

6.1 บทบาทโดยตรง

องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง ได้แก่ศาล องค์กรศาลซึ่งมีผู้พิพากษา และอัยการ เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการกำหนดโทษแก่จำเลยโดยตรง โดยหลังจากที่ศาลตัดสินว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการของการกำหนดโทษ ซึ่งโดยทั่วไปศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรง และลักษณะของผู้กระทำความผิด ซึ่งในการกำหนดโทษของศาลนี้จะต้องมีความเหมาะสมกับผู้ที่กระทำความผิดด้วย ซึ่งสิ่งที่จะทำให้ศาลกำหนดโทษได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น ศาลต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ที่กระทำความผิดอย่างเพียงพอด้วย

6.1.1 ผู้พิพากษา

⁴⁰ตุลาการ คือผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณารรคดี ตำแหน่งของตุลาการเรียกว่า "ผู้พิพากษา" โบราณเรียกว่า "ตระลาการ" หรือ "กระลาการ" ทั้งนี้ ตุลาการกับผู้พิพากษาของไทยในสมัยโบราณนั้นมีอำนาจหน้าที่คนละอย่างกัน ปัจจุบัน ในศาลยุติธรรมนั้น ตุลาการเป็นชื่อข้าราชการประเภทหนึ่ง เรียกว่า "ข้าราชการตุลาการ" ส่วนผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งของข้าราชการตุลาการ แต่ในศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญนั้น คำว่า ตุลาการ ใช้เรียกเป็นชื่อข้าราชการและเป็นตำแหน่งด้วย สำหรับศาลยุติธรรมนั้น คำว่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมนี้รวมถึง ข้าราชการตุลาการที่ปฏิบัติงานให้แก่ฝ่ายตุลาการด้วยที่เรียกว่า ข้าราชการศาลยุติธรรม

อนึ่ง คำว่า "ตุลาการ" ยังเป็นชื่ออำนาจเกี่ยวกับการข้างต้นอีกด้วย โดยเป็นอำนาจฝ่ายหนึ่งในอำนาจทั้งสามตามการแบ่งแยกอำนาจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่ อำนาจตุลาการ อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร

สมัยก่อน ผู้พิพากษาแบ่งออกเป็นสองชั้น ชั้นแรกมีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาและพิพากษาความอาญาอันมีโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

⁴⁰ “วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี”, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2563.

และความแพ่งอันมีโทษหรือทุนทรัพย์ไม่เกินกว่าหนึ่งพันบาท ส่วนชั้นที่สองมีอำนาจหน้าที่ที่จะออกหมายหรือสั่งให้จับได้ ที่จะบังคับส่งตัวคนไปต่างดินแดน ที่จะออกหมายหรือมีคำสั่งให้ค้นของกลาง ที่จะออกหมายเรียกคู่ความและพยานในคดีซึ่งตนรับผิดชอบอยู่ ที่จะพิจารณาคดีอื่นใด ทั้งปวง

ปัจจุบัน ผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่เสมอกันหมดแล้ว โดยผู้พิพากษาคนหนึ่ง มีอำนาจที่จะออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้ส่งคนมาหรือ ไปยังเขตใด ๆ กับทั้งที่จะออกคำสั่งใด ๆ อันมิใช่เป็นทางวินิจฉัยชี้ขาดคดีความ และมีอำนาจหน้าที่ได้สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคดีความทั้งปวงที่ตนรับผิดชอบ ตลอดจนได้สวนและออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งนี้ แล้วแต่ลำดับศาลด้วย

⁴¹ในรูปแบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ศาลยุติธรรมเป็นสถาบันหนึ่งที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตหนึ่งกล่าวคือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่ง (เอกชน) และกฎหมายอาญาเท่านั้น การขยายขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีออกไป คือ การมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายปกครอง และการมีอำนาจตรวจสอบการขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ระบบกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจและการจัดระบบศาลยุติธรรมของประเทศที่ได้ขยายขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว การพิจารณาพิพากษาคดีหรือการบังคับการตามกฎหมายของศาลยุติธรรม จะมีผลก่อให้เกิดความแน่นอนเที่ยงธรรมทางกฎหมาย และความยุติธรรมได้มากน้อยเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการจัดระบบศาลยุติธรรมให้มีรูปแบบที่มีความเหมาะสมแก่การใช้อำนาจหน้าที่ และในขณะเดียวกันต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งอุดมคติของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ การจัดตั้งศาลที่มีอำนาจหน้าที่สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีตามประเภทและลักษณะของคดี ผู้พิพากษาในศาลแต่ละศาล โดยเฉพาะศาลสูงสุดของประเทศ จะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการใช้กฎหมายที่อยู่ในวงวิชาชีพทางกฎหมาย ประชาชนมีอำนาจแต่งตั้งและควบคุมผู้พิพากษาไม่โดยทางตรงก็ทางอ้อม การแต่งตั้งและควบคุมผู้พิพากษาโดยทางอ้อมนั้น ได้แก่การที่ประชาชนมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรพิเศษอื่นใดที่จัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะในรูปของกลุ่มบุคคลให้ทำหน้าที่แทนประชาชนนั่นเอง สำหรับประเทศไทย ศาลยุติธรรมได้รับมอบหมายให้มี

⁴¹ ชำรงศักดิ์ หงส์ขุนทด, *บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ, 2527.

อำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่ง (เอกชน) กฎหมายอาญา การตรวจสอบฝ่ายบริหาร หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายปกครอง

การจัดระบบศาลยุติธรรมนั้น ศาลแต่ละศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นทั้งหมด และมากน้อยต่างกันแล้วแต่อำนาจของศาลแต่ละศาล การแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลแต่ละศาลจะเหมือนกันยกเว้นความมีอาวุโสของผู้พิพากษา คณะกรรมการตุลาการมีอำนาจแต่งตั้งและควบคุมผู้พิพากษา รูปแบบของคณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยบุคคลที่อยู่ในกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้พิพากษา และไม่มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับประชาชนไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม กล่าวคือ ประชาชนและฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารในฐานะที่ได้รับมอบหมายจากประชาชน มิได้มีส่วนในการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปเป็นกรรมการตุลาการที่ประกอบขึ้นเป็นคณะกรรมการตุลาการแต่อย่างใด การจัดระบบไทยในลักษณะดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือระบบศาลไทยมีรูปแบบที่เอื้ออำนวยต่อการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความแน่นอนเที่ยงธรรมทางกฎหมายและศาลยุติธรรมได้มากน้อยเพียงไร และตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งอุดมคติของการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ การวิจัยจะพิจารณาทั้งในด้านข้อเท็จจริงและบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นการศึกษาทั้งในทางรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ผสมกันไป ทั้งนี้ โดยวิเคราะห์พิจารณาถึงหลักการที่ปรากฏอยู่ในประเทศต่างๆ ที่เป็นหลักการเฉพาะของแต่ละประเทศ และหลักการร่วมที่ประเทศต่างๆ ได้มีร่วมกัน แล้วนำสิ่งที่ได้วิเคราะห์พิจารณานั้นมาศึกษาและวิจัยหลักการของประเทศไทย และหาแนวทางแก้ไข ปรับปรุงหลักการของประเทศไทย โดยจัดระบบศาลไทยให้ประกอบไปด้วยศาลที่มีขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่เฉพาะคดีประเภทใดประเภทหนึ่งหรือลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ศาลแต่ละศาลจะมีผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติแตกต่างกันไป ทั้งในด้านความรู้ความสามารถ และมีประสบการณ์ในการใช้กฎหมายในวงวิชาชีพกฎหมาย คณะกรรมการตุลาการในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งและควบคุมผู้พิพากษานั้น รูปแบบของคณะกรรมการตุลาการจะต้องมีลักษณะที่จะสามารถสร้างความเป็นกลางและเป็นธรรม และได้รับความเชื่อความศรัทธาจากประชาชน โดยจะต้องมีการแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในวงวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งมีใช่เฉพาะผู้พิพากษาเข้ามาเป็นกรรมการตุลาการ การแต่งตั้งกรรมการตุลาการบางส่วนให้อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนในการแต่งตั้งและควบคุมผู้พิพากษา

⁴² ผู้พิพากษาตุลาการมีบทบาทและหน้าที่ในการพิจารณาวิจัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและทำการพิพากษาคัดสินให้ข้อพิพาท

⁴² กิตติพงษ์ ว่องเมทินี, *กฎหมายตราสามดวง: ศึกษาบทบาทและหน้าที่ผู้พิพากษาตุลาการในการพิจารณาคดี*, (สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, น. 37.

หรืออคติความเหล่านี้นยุติลงด้วยความเป็นธรรมภายใต้เป้าหมายสำคัญ คือ การระงับข้อพิพาท การอำนวยความสะดวกในสังคมเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การระงับข้อพิพาทให้ยุติลงอย่างเป็นธรรมได้นั้นนอกจากจะต้องมีกระบวนการพิจารณาที่ดีและกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งกำหนดกรอบวิธีการในการค้นหาความจริงที่ดีแล้ว ตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคูลาการเองก็มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการที่จำอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เกิดขึ้น

การที่ผู้พิพากษาคูลาการจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวข้างต้นจำเป็นต้องมีคุณสมบัติคุณลักษณะที่ดีเหมาะสมแก่การทำหน้าที่ของตนด้วยใจเป็นธรรมรวมทั้งมีจรรยาบรรณในวิชาชีพของตน เช่นนี้ องค์กรผู้พิพากษา จึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่โดยตรงในการกำหนดโทษ ของการกระทำความผิด

6.1.2 อัยการ

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด ในปัจจุบันเป็นไปตามมาตรา 46 (9) แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า "สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่งและให้คำปรึกษาค้นกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย"

สำหรับอำนาจในการดำเนินอรรถคดีนั้นพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ ในการดำเนินอรรถคดีตาม "พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ 2498" ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุด (กรมอัยการ) อีกด้วย⁴³

ดังนั้น จึงอาจสรุปอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานของสำนักงานอัยการสูงสุดได้เป็นประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1) อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อำนาจดังกล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอื่นๆ ในประเทศไทย ได้แยก "อำนาจหน้าที่การสอบสวนคดีอาญา" ออกจาก "อำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา" ออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาดกล่าว คือ การสืบสวน การรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ การจับกุม การควบคุม การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน

⁴³ ด้วยมาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแล้ว จึงมีผลให้ต้องดำเนินการกฎหมายใหม่เกี่ยวกับองค์กรอัยการเพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อาทิ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 รวมทั้งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2540 ฯลฯ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะใหม่ตามรัฐธรรมนูญ

ในคดีอาญาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน (ตำรวจและฝ่ายปกครอง) ตั้งแต่ต้น โดยตลอด จนกระทั่งพนักงานสอบสวนเห็นว่า "การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว" จึงจะทำความเห็น เช่น ควบคุมการสอบสวน ควรสั่งฟ้อง หรือ ควรสั่งไม่ฟ้อง แล้วส่งสำนวนพร้อมด้วยความเห็น ดังกล่าว ไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไป พนักงานอัยการในประเทศไทยจึงมีฐานะเป็นเพียง "ผู้ตรวจพิจารณากลับกรองสำนวนการสอบสวน" เท่านั้น กล่าวคือ หากเห็นว่าพยานหลักฐาน ในสำนวนการสอบสวนยังไม่ชัดเจนหรือครบถ้วนสมบูรณ์ก็สามารถใช้วิธีการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ให้ หากเห็นว่าพยานหลักฐานสำนวนการสอบสวนครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ก็จะมีคำสั่งอย่างหนึ่ง อย่างใด เช่น สั่ง งดการสอบสวน สั่งให้ความเห็นชอบในการเปรียบเทียบ (ปรับ) สั่งฟ้องหรือสั่ง ไม่ฟ้อง ฯลฯ ในกรณีสั่งฟ้องก็จะเป็น โจทก์ยื่นฟ้องและดำเนินคดีอาญาในศาลในนามของแผ่นดิน จนคดีถึงที่สุด

2) อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ปรากฏว่าอยู่ในกฎหมายหลายฉบับซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็นลักษณะ คือ

(1) การเป็นตัวแทนของรัฐยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งอย่างหนึ่ง อย่างใดอันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของบุคคลหรือสาธารณชน เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด

ก. ให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา 29, 33)

ข. ให้บุคคลเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ (มาตรา 34, 36)

ค. ให้บุคคลเป็นคนสาบสูญ (มาตรา 64)

ง. เพื่อคุ้มครองนิติบุคคลบางประเภท (มาตรา 79, 80)

จ. ให้สั่งยกเลิกมูลนิธิตั้งและผู้ชำระบัญชีขึ้นในกรณีที่มีมูลนิธิต่อตั้งขึ้นขัดต่อกฎหมาย ทำการขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9)

ฉ. ให้สั่งเพิกถอนมรดกของสมาคมที่ลงมติโดยฝ่าฝืนต่อข้อบังคับ หรือกฎหมาย

ช. ให้สั่งตั้งผู้อื่นนอกจากสามีหรือภรรยาเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิพากษาเมื่อมีเหตุสำคัญ

ซ. ให้พิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะตามที่ผู้มีส่วนได้เสียได้ร้องขอมายังพนักงานอัยการ (มาตรา 1497) ฯลฯ

(2) เป็นผู้ฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาแทนราษฎรในคดีที่บุคคล ดังกล่าวฟ้องไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายห้าม กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้ามมิให้บุคคลฟ้อง

บุพการีของตนทั้งคดีแพ่ง และอาญา แต่บุคคลดังกล่าวอาจร้องขอให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีแทนก็ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 1562) และพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (6)

(3) ทำหน้าที่เป็นทนายแผ่นดินรับว่าต่างและแก้ต่างคดีแพ่งและคดีอาญา ให้กับกระทรวง ทบวงกรม และหน่วยราชการอื่นๆ อาทิ รัฐวิสาหกิจ เทศบาล สุขาบาล ฯลฯ รวมทั้งแก้ต่างคดีให้เจ้าพนักงานซึ่งถูกฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาเนื่องการปฏิบัติหน้าที่ และราษฎรที่ถูกฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาเนื่องจากเข้าช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติงานตามหน้าที่

(4) ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือทางกฎหมายแก่ กระทรวง ทบวง กรมและหน่วยราชการทั่วไปทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ 2498 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า"ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล"

ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายแผ่นดินดำเนินคดีให้กับราชการจึงรวมถึงการให้คำปรึกษาหรือแก่หน่วยงานของทางราชการด้วย เพื่อจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบ แบบแผนของทางราชการ

6.2 บทบาทโดยอ้อม

องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยอ้อม คือ องค์กรนายความ โดยทั่วไปแล้ว ในทางปฏิบัตินายความจะเข้ามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาล โดยการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา แต่ทนายความจะไม่มีสิทธิเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาล

6.2.1 ตำรวจ

ตำรวจนั้นสามารถใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางกล่าวคือ ตำรวจมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ แม้กฎหมายนั้นๆจะมีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอยู่แล้วก็ตาม อาทิ กฎหมายป่าไม้ กฎหมายป่าสงวนแห่งชาติกฎหมายศุลกากร กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯลฯ ตำรวจก็มีอำนาจเข้าจับกุมสอบสวนได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่กฎหมายที่มีโทษอาญาบางฉบับได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำการสอบสวนคดีประเภทนั้นๆ เว้นแต่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียก่อนก็ต้องเป็นไปตามนั้น หากทำการสอบสวนโดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขจะทำให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องห้ามพนักงานอัยการฟ้องคดีเรื่องนั้นต่อศาล

กฎหมายที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนเข้าทำการสอบสวนดังกล่าวข้างต้นก็เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 8 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2520 ข้อ 2 ซึ่งห้ามพนักงานสอบสวน

เข้าทำการสอบสวนคดีอาญาตามประมวลรัษฎากร เว้นแต่จะได้รับการร้องขอจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวเสียก่อน มิฉะนั้นจะเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลจะต้องพิพากษายกฟ้อง

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าศาลฎีกาประเทศไทยจะให้ความสำคัญแก่อำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเป็นหลักกว่ามีอำนาจสอบสวนคดีนั้น ๆ โดยชอบตามกฎหมายหรือไม่ประการใด

แต่ในกรณีของอำนาจจับกุมนั้นศาลฎีกาไม่ได้ถือเป็นเงื่อนไขของการสอบสวนคดีอาญาและการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 495/2500 ซึ่งพิพากษาว่า เมื่อมีการสอบสวนโดยชอบแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้จับมีอำนาจจับจำเลยหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้เป็นการตีความยืดหยุ่นว่า แม้การจับกุมนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น จับโดยไม่มีหมายจับหรือโดยไม่มีอำนาจจับเลย เช่น เป็นราษฎรจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่มีอำนาจจับได้ตามกฎหมาย แต่หากนำส่งพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจสอบสวนคดีนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไป พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีนั้นได้ การตีความในลักษณะยืดหยุ่นเช่นว่านี้ อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลได้เช่นกัน เพราะอาจทำให้เจ้าพนักงานละเลยหรือไม่สนใจต่อกระบวนการจับที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย และชักนำไปสู่การจับกุมตามอำเภอใจได้เสมอ

เขตอำนาจสืบสวนคดีอาญาของตำรวจ มาตรา 17 บัญญัติว่า ตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้แต่ก็เกิดปัญหาขึ้นว่าตำรวจนั้นจะมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้เฉพาะเขตท้องที่ของตนหรือไม่ประการใดแต่เดิมศาลฎีกาเคยพิพากษาจำกัดอำนาจสืบสวนของตำรวจว่า จะทำการสืบสวนได้เฉพาะเขตท้องที่ของตนคล้ายกับฝ่ายปกครอง เช่น ตำรวจจับกุมผู้เล่นการพนันนอกเขตท้องที่ถือว่าการทำการนอกหน้าที่ ดังนั้นเมื่อผู้ถูกจับทำการข่มขู่เจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว จึงไม่มีความผิดต่อเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 767/2486แต่ต่อมา ศาลฎีกาได้เริ่มเปลี่ยนแนวทางคำพิพากษาฎีกาไปในทางที่ขยายขอบเขตอำนาจของตำรวจในการสืบสวนคดีอาญาออกไปว่า แม้กระทำนอกขอบเขตท้องที่ของตนก็สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ความแตกต่าง และความสัมพันธ์ระหว่างการสืบสวนกับการสอบสวนคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้ให้ความสำคัญแก่การสืบสวนคดีอาญาไว้เหมือนการสอบสวนคดีอาญา

คดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติเรามักจะไม่ให้ความสำคัญแก่การ “สืบสวน” คดีอาญา⁴⁴ เท่าที่ควร เพราะเห็นว่ามิผลในทางกฎหมายน้อยมากกล่าวคือ จะมีการสืบสวนคดีหรือไม่ ก็ไม่ทำให้การ “สอบสวน” คดีอาญา⁴⁵ เสื่อมเสียไปแต่ในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันว่า การสืบสวนคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพย่อมทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกล่าวคือ เมื่อฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วจะสามารถนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างแน่นแฟ้น เพื่อให้ศาลเชื่อโดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องนั้น เพราะได้อาศัยการสืบสวนที่ดีสามารถหาข้อมูลพยานหลักฐานได้โดยละเอียดถี่ถ้วนเชื่อมโยงทุกชั้นตอนที่น่าเชื่อถือ

ดังนั้น คดีสำคัญๆ จึงมักมีการมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เรียกว่า “สายสืบ” ออกทำงานเพื่อช่วยเหลือพนักงานสอบสวนในการแสวงหารายละเอียดของพยานหลักฐานก่อนมีการจับกุมผู้ต้องหา และเมื่อมีการจับกุมสอบสวนแล้ว ก็ต้องมีการสืบสวนหาพยานหลักฐานต่างๆ อีกเพื่อนำมาใช้ในการทำสำนวนการสอบสวน คดีที่มีการสืบสวนและสอบสวนอย่างดี มักจะมีเหตุให้ศาลเชื่อจำเลยกระทำผิดและพิพากษาลงโทษจำเลยในที่สุด

6.2.2 หมายความ

“หมายความ” คือ ผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายเป็นตัวแทนของผู้มีพรรคคดี ไม่ว่าจะ เป็นหมายความ โจทก์ หมายความจำเลย หรือฐานะอื่น และทำหน้าที่หมายความภายใต้กรอบของความซื่อสัตย์สุจริต กรอบของมรรยาทหมายความ กรอบของวิชาชีพหมายความ และภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของวิชาชีพ คือ “สภาหมายความ” ซึ่งมีหน้าที่ดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพหมายความ อยู่ในกรอบของจรรยาบรรณของหมายความ มีบทลงโทษผู้กระทำความผิดมรรยาทหมายความ เช่น ว่ากล่าวตักเตือน การห้ามเป็นหมายความ ๓ ปี หรือถ้ากระทำความผิดมรรยาทหมายความร้ายแรงก็จะถูกขับชื่อ เป็นต้น

อีกหน้าที่ของหมายความ คือ “เป็นวิชาชีพอิสระในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาลในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรมให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ ภายใต้รัฐธรรมนูญ และ

⁴⁴ มาตรา 2 (10)

“การสืบสวน” หมายความถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

⁴⁵ มาตรา 2 (11)

“การสอบสวน” หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

กฎหมาย” การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ไม่ว่าจะงานสอบสวน หรืองานพิจารณาคดี ของทุกภาคส่วน ทั้งพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และทนายความ จะต้องดำเนินการให้เกิดความถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามกรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

นอกจากนั้น ไม่เพียงแต่ทนายความจะทำหน้าที่เกี่ยวกับบรรดาคดีในศาลเท่านั้น แต่ทนายความยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับประชาชนผู้มีบรรดาคดีอีกด้วย การทำหน้าที่ในฐานะทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ต่างคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง ผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งมีสิทธิที่จะพบ และปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว มีสิทธิที่จะได้รับการสอบปากคำต่อหน้าทนายความหรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ มีสิทธิที่จะต่อสู้ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิเสรีภาพ ทนายความจึงเป็นผู้ที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ เพราะเหตุว่า ผู้ที่บังคับใช้กฎหมายและอำนาจความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล ซึ่งเป็นบุคลากรภาครัฐ มีเพียงทนายความเท่านั้นที่เป็นวิชาชีพอิสระไม่เป็นราชการ ปลอดการบังคับบัญชาสั่งงานจากราชการและเป็นอิสระ เพราะฉะนั้น ทนายความจึงเป็นวิชาชีพอิสระเพียงสาขาเดียวในกระบวนการยุติธรรมที่มีส่วนทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ การรักษากฎหมายมีประสิทธิภาพและสามารถที่จะทำให้รัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญ สามารถมีชีวิต สามารถนำมาปฏิบัติและบังคับใช้ได้อย่างทั่วถึงเท่าเทียม

ทนายความคือผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ว่าความแก้ต่างคู่ความในคดี นับได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในกระบวนการยุติธรรม โดยส่วนใหญ่มักจะเป็นทนายความอิสระ โดยหากมีประชาชน บริษัทหรือองค์กรใดๆ เกิดไม่ได้รับความยุติธรรมขึ้น ทนายจะมีหน้าที่ว่าความ เพื่อแก้ต่างในคดีนั้น ๆ ให้ตามข้อกฎหมาย

ทนายจะมีหน้าที่คล้ายคลึงกับพนักงานอัยการ ความแตกต่าง คือ พนักงานอัยการเป็นทนายความของแผ่นดิน ซึ่งได้รับเงินเดือนจากรัฐ แต่ทนายความจะได้รับเงินจากการว่าจ้างจากบุคคลหรือองค์กรทั่วไปในการว่าความหรือการเป็นที่ปรึกษาด้านกฎหมาย จึงถือได้ว่าทนายความเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทในกำหนดโทษทางอ้อม

7. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาล

ในคดีอาญาเมื่อได้กระทำความผิดเกิดขึ้นย่อมต้องมีการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีเกิดการก่ออาชญากรรมและเป็นการป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นซ้ำอีก เพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข การลงโทษทางอาญาเป็นโทษที่ใช้บังคับ ชีวิต เสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีจุดประสงค์ของการลงโทษที่แตกต่างกันไป และการลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีจุดประสงค์ คือ ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษที่ตนได้ก่อไว้ “โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานในความหมายทั่วไปจะหมายถึง ความผิด หรือผลแห่งความผิดที่จะต้องรับผลร้าย ส่วนในความหมายของความผิดในทางอาญา หมายถึง “มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก ปรับ และการริบทรัพย์สิน”

โทษทางอาญา คือ การกระทำผิดเนื่องจาก การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา การลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าโทษทางอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นนี้ กฎหมายอาญาจึงต้องอยู่ในบังคับของหลักทั่วไป 3 ประการ ดังนี้

1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือ การจะลงโทษบุคคลใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นมีโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะต้องมีวิธีการ และจำนวนโทษซึ่งเป็นไปตามกฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน มาจากภาษิตในภาษาละตินที่ว่า “Nullum crimen nulla sine lege” หรือที่แปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” หลักนี้บัญญัติรองรับไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานะใดฐานหนึ่งนั้นจะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าผู้นั้นจะมีความแตกต่างกันในฐานะทางสังคม ตลอดจนสภาพแวดล้อมหรือปัจจัยอื่นใด เมื่อกระทำความผิดฐานเดียวกันจะต้องได้รับโทษในอัตราเดียวกัน โทษจะต้องเป็นไปโดยเสมอภาค ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ว่าทุกคนที่กระทำผิดฐานเดียวกัน ต้องรับโทษจำนวนเท่ากัน เพราะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโทษ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ หรือความร้ายแรงแห่งความผิดเป็นรายคดีไป

3) โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะบุคคล เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 บัญญัติว่า "โทษเป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด" กล่าวคือ ความผิดอาญาเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดโดยแท้ ไม่ตกทอดไปยังทายาท ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดตายไม่ว่าในชั้นใดระหว่างดำเนินคดี ย่อมทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับไป และแม้ผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างได้รับโทษตามคำพิพากษา โทษตามคำพิพากษาย่อมเป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38

การรับสารภาพก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ศาลลดโทษ เนื่องจากกฎหมาย⁴⁶เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไว้หลายประการ เช่น โดยการกำหนดโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำ หรือกำหนดไว้เพียงอัตราโทษขั้นสูง เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการกำหนดโทษและให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับตัวจำเลย เช่น มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี กฎหมายกำหนดโทษไว้ให้ศาลเลือกใช้ คือ โทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต

การใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลเพราะนำเหตุบรรเทาโทษมาปรับใช้ หรือลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ นั้น การลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาล เพื่อให้โทษที่ลดแก่ผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมและเป็นธรรมจึงมีความจำเป็นต้องมีการลดโทษให้สอดคล้องกับการใช้ดุลพินิจให้เกิดความเป็นเอกภาพ และมีเหตุผล เพื่อมิให้มีการลดโทษตามอำเภอใจของศาล จึงจำเป็นต้องนำหลักกฎหมาย และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเข้ามาปรับใช้ และทำเป็นกรอบแนวทางการลดโทษของผู้พิพากษา ประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด

7.1 หลักกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

กฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

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

⁴⁶ นางสาวนาธิป เศรษฐสุวรรณ, "อ้างแล้ว", เชิงอรรถที่ 13, น. 25-27.

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้ที่มีความผิด แต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็ นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่ง อย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

มาตรา 56 แบ่งออกเป็น 3 วรรค วรรคแรก เป็นเรื่องหลักเกณฑ์ในการ รอการกำหนด โทษ และ รอการลงโทษ ส่วนวรรคที่สอง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความ ประพฤติ วรรคสาม เป็นเรื่องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ

“รอการกำหนดโทษ” หมายความว่า เป็นกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แล้วให้รอการกำหนดโทษไว้ จากนั้นปล่อยตัวจำเลยไป หากภายหลังจำเลยกระทำความผิดซ้ำ และถูก ศาลพิพากษาให้ลงโทษอีก ศาลก็ต้องกำหนดโทษในคดีแรกที่ได้รอการกำหนดโทษไว้แล้ว พิพากษาลงโทษจำเลยรวมกับคดีหลัง

⁴⁷“รอการลงโทษ” หมายความว่า ศาลกำหนดโทษที่จะลงโทษกับจำเลยไว้ (เช่น จำคุก 1 ปี ให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี) แล้วปล่อยตัวจำเลยไปเพื่อให้โอกาสจำเลยได้กลับตัวภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยหากภายในระยะเวลาที่ รอการลงโทษ นั้น จำเลยกระทำความผิดซ้ำ อีก และถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษ ศาลก็จะนำโทษที่ได้กำหนดไว้มารวมกับโทษที่เคยมีคำสั่ง รอการลงโทษไว้ได้

การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษเป็นวิธีการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม อาญาทางเลือก (alternative criminal justice) ที่นำมาใช้เพื่อเบี่ยงเบน หรือหันเห (diversion) คดีออกจาก กระบวนการยุติธรรมอาญากระแสหลัก (conventional criminal justice) วิธีการนี้มีแนวความคิดเน้นหนัก ไปที่การแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ผู้กระทำความผิดที่ไม่สมควรถูกส่งตัวเข้าสู่ระบบเรือนจำให้ได้ มีโอกาสกลับตัวกลับใจเป็นคนดีภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด

เหตุรอการกำหนดโทษ และเหตุรอการลงโทษ มีด้วยกัน 3 เหตุ ดังนี้

1. เหตุเกี่ยวกับตัวจำเลย
2. เหตุเกี่ยวกับสภาพความผิด
3. เหตุอื่นอันควรปรานี

⁴⁷ วิวรรณ ดำรงกุลนันท์, “หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ”, *วารสาร รามคำแหงฉบับนิติศาสตร์*, 6 (2), น.116.

เป็นกรณีที่ศาลพิพากษาจำคุกและปรับ แต่ “รอกการลงโทษ” ซึ่ง ใช้มากกว่า “รอกการกำหนดโทษ” ให้แก่จำเลย ในคดีเรื่องที่ไม่ร้ายแรงนัก หรือ ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง หรือต้องเป็น เรื่องที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรหรือเศรษฐกิจของประเทศ (พอที่จะให้อภัยให้โอกาส กลับตัวกลับใจเป็นพลเมืองกันได้) ทั้งนี้ ผู้กระทำความผิดสามารถ ยื่นคำร้องประกอบกับ คำรับสารภาพ ขอให้ศาลรอกการลงโทษโดยอ้างเหตุทั้งสามประการข้างต้นได้ หรือผู้กระทำความผิด อาจแนบหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องกับเหตุอื่น ๆ เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาล เพื่อให้ศาล “รอกการลงโทษ” หรือ “รอกการกำหนดโทษ” ให้แก่ผู้กระทำความผิดได้

7.2 เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

ตามบทบัญญัติ มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้ มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ไว้”

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญาตกอยู่ใน ความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่ง ความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือ เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน”

มาตรา 78 ได้ระบุกรณีที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษไว้หลายประการ ซึ่งสามารถแยก ออกได้เป็น

- ก. พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด และ
- ข. พฤติการณ์หลังการกระทำความผิด

7.2.1 พฤติการณ์ “ก่อน” กระทำความ ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิด

1) เป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา หมายความว่าถึง กระทำผิดไปเพราะความโง่เขลา รู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถูกหลอก ถูกเลี้ยมสอนให้กระทำความผิด

2) ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เช่น ขาวเป็นคนพิการทำมาหาเลี้ยงชีพ ไม่ได้เพราะยากจนมาก ไม่มีเงินซื้ออาหารให้ลูกเล็ก ๆ หลายคนซึ่งกำลังจะอดตาย จึงขโมยนาฬิกา เรือนทองราคา 1 หมื่นบาทของ แดง และเอาไปขายเพื่อเอาเงินมาซื้ออาหารให้ลูกกิน เช่นนี้ เนื่องจากทรัพย์มีราคาแพง กรณีไม่เข้าตามมาตรา 334 วรรคท้าย แต่ยังคงถือเป็นเหตุบรรเทา โทษได้

3) มีคุณความดีมาแต่ก่อน “จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนได้รับราชการ มาตั้งแต่ชั้นประทวนจนถึงนายทหารสัญญาบัตร และเคยประจำอยู่ชายแดนเสี่ยงอันตรายจากภัย

ผู้ก่อการร้าย นับได้ว่ามีความดีมาก่อน ทั้งกระทำความผิดครั้งนี้ด้วยความกดดันทางจิตใจ ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้”

7.2.2 พฤติการณ์ “ภายหลัง” การกระทำความผิด ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิด

1) รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น เช่น ลักทรัพย์ แล้วนำทรัพย์ไปคืนเจ้าของ

2) ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น มอบตัว แก่ตำรวจ พร้อมเงินที่ใช้อย่าง (ฎีกาที่ 1499/2513) ให้การรับสารภาพต่อตำรวจในชั้นสอบสวนอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล (ฎีกาที่ 564/2509) เป็นต้น

3) ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น ให้การรับสารภาพต่อศาลว่าได้กระทำความผิดจริงดังฟ้อง (ฎีกาที่ 1001/2512) การให้ความรู้แก่ศาลนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นคำรับสารภาพเสมอไป หากเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลแล้ว แม้เป็นเพียงคำเบิกความของจำเลย ก็ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เช่น ข้อเท็จจริงจากฎีกาที่ 2042/2501 ดังนี้ “ผู้เสียหายกับจำเลยเกิดโต้เถียง และชกต่อยกันจนเสร็จแล้วต่างก็แยกกัน มีเสียงปืนดังขึ้น 1 นัด กระสุนปืนถูกผู้เสียหาย ผู้เสียหายและพยานโจทก์ไม่มีใครเห็นว่าจำเลยเป็นคนยิง ผู้เสียหายเบิกความว่า เมื่อปืนดังขึ้นแล้ว ผู้เสียหายหันไปดูจำเลยถือปืนสั้นอยู่ในมือแต่พยานโจทก์คนอื่น ๆ มิได้เบิกความว่าเห็นเช่นนั้นด้วย จำเลยเบิกความรับว่าจำเลยกับผู้ตายชกต่อยกันแล้วจำเลยยิงปืนในขณะที่จำเลยอยู่ห่างผู้ตายราว 1 วา กระสุนปืนจำเลยถูกผู้เสียหายคำเบิกความของจำเลยในข้อนี้เป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาให้รับฟังได้แน่ชัดว่าจำเลยยิงปืนถูกผู้เสียหายตามฟ้อง นับว่ามีเหตุบรรเทาโทษซึ่งศาลลดโทษให้จำเลยได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78”

เมื่อพิจารณาตามตัวบทของกฎหมายอาญา มาตรา 78 “เหตุบรรเทาโทษ” แล้วได้หลักเกณฑ์ของการนำเหตุบรรเทาโทษในชั้นศาล ดังนี้⁴⁸

1) การลดโทษต้องปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ สำหรับโทษที่จะลดนั้น ต้องมีอยู่ และปรากฏแก่ศาล ศาลจึงสามารถพิพากษาลดโทษให้เพราะเหตุเช่นนั้นได้ แต่ศาลจะพิพากษาลดโทษเพื่อเหตุในอนาคตโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้หน้านั้นจะกระทำมิได้ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติ ให้นำเหตุบรรเทาโทษ มาปรับใช้ ศาลจะนำเกณฑ์การบรรเทาโทษ เพื่อมาลดโทษให้ผู้กระทำความผิดหาได้ไม่ เช่นนี้ เมื่อศาลนำเหตุบรรเทาโทษจะต้องวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงที่อยู่ในสำนวนเท่านั้น แต่จะนำข้อเท็จจริงอื่นใดนอกสำนวนมาเป็นเหตุเพื่อบรรเทาโทษให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้

⁴⁸ นายทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล. “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78” หลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2547, น. 19.

2) โทษที่นำมาลดให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 78 คือ โทษประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ ส่วนโทษกักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนจากจำคุกใหม่อีกชั้นหนึ่งตามมาตรา 23 หรือเป็นการบังคับแทนค่าปรับตามมาตรา 29 โดยปกติจะลดโทษจำคุกหรือโทษปรับ โดยใช้เหตุบรรเทาโทษตาม มาตรา 78 มาแล้ว จึงไม่สามารถลดโทษกักขังอีก⁴⁹

3) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้” หมายความว่า ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว บางกรณีตามมาตรา 78 วรรคสอง แม้จะมีเหตุบรรเทาโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดก็ได้ แต่โทษที่ลดนั้น ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของโทษเพียงใดก็ได้ แต่จะลดโทษเกินกว่ากึ่งหนึ่งไม่ได้

4) การลดโทษ ตามมาตรา 78 “ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่” นั้น การเพิ่มโทษของมาตรานี้ หมายถึง เพิ่มโทษเนื่องจากกระทำความผิด สำหรับ การลดโทษ หมายถึง การลดโทษ เนื่องจากจิตบกพร่อง เหตุมีเมมา หรืออายุน้อย เช่นนี้ เมื่อศาลพิจารณาโทษจำเลย ขั้นตอนการลดโทษ จะต้องผ่านการลด หรือ เพิ่มมาตราส่วนโทษ ก่อน (ถ้ามี) เสร็จแล้วจะมาถึงการเพิ่มโทษ เพราะเหตุกระทำความผิดอีก การลดโทษด้วยเหตุที่กฎหมายให้ลดโทษได้ ซึ่งเหตุผลโทษอื่น ๆ จะต้องคำนวณก่อน กำหนดโทษที่จะลง การลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 จะต้องทำในขั้นสุดท้าย

5) แนวทางการลดโทษที่เหมาะสม การลดโทษตามมาตรา 78 นี้ เป็นการที่ศาลลงโทษ และลดโทษให้ได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด การลดลง ลดได้ เป็นเศษส่วนของโทษที่จะลงหรือจะลดเป็นกำหนดเวลาจำคุกแน่นอน เช่น กี่วัน กี่เดือน กี่ปี หรือลดจำนวนค่าปรับเท่าใดก็ได้ ไม่มีข้อห้าม แต่ในทางปฏิบัติของศาลแล้ว ส่วนมากจะลดโทษลงเป็นเศษส่วนของโทษที่จะลงได้แก่ กึ่งหนึ่ง หนึ่งในสามหรือหนึ่งในสี่ ในกรณีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ มีหลายประการ ศาลได้แต่รวมและลดได้คนเดียวไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแล้ว คือ ผู้กระทำความผิด เป็นผู้โศกเขลา เบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน เป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นเบื้องต้นว่า ผู้กระทำความผิดมิได้มีพฤติกรรมเป็นผู้ร้ายโดยแท้ แต่กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีสิ่งแวดล้อม หรืออื่นใดกดดันให้ต้องกระทำ การกระทำเช่นนี้ยังสามารถที่จะบ่มนิสัยให้กลับตัวเป็นคนดีได้ สมควรบรรเทาโทษ ส่วนเหตุบรรเทาโทษสามประการหลัง คือ ผู้กระทำความผิดรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้า

⁴⁹ จิตติ ดิงสภักดิ์. “กฎหมายอาญาภาค 1” (พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสจักร พิมพ์), พ.ศ. 2546. น.989.

พนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา การกระทำดังกล่าวของผู้กระทำ ความผิด ได้พยายามสำนึกในการกระทำของตนเอง หรือ อาจจะเพราะกลัวความผิด ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษลงตามควรแก่กรณี

ตามมาตรา 78 จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 นี้ เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาล เพื่อที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณา ลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด การลดโทษให้ผู้กระทำความผิดของศาลนั้นจะมาก หรือ น้อยเพียงใด หรือ แม้จะมีเหตุบรรเทาโทษอย่างเดียวกัน ศาลก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เท่ากัน ซึ่งศาลอาจใช้มูลเหตุข้างต้นมาพิจารณา หรือลักษณะของผู้กระทำความผิดอาจแตกต่างกันตลอดทั้งมูลเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์สิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะมีโทษร้ายแรงเพียงใด ศาลก็ยังสามารถนำหลักเกณฑ์การบรรเทาโทษมาปรับใช้เพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดในคดีได้

8. ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืน และ ฆ่า

การกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับฐานข่มขืน และฆ่า นับว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีความรุนแรงมาก ที่ชายกระทำต่อหญิง จนนำไปสู่การสูญเสีย ซึ่งเป็นเรื่องที่ผิดทั้งศีลธรรม และ กฎหมาย แต่เช่นนี้ ก็ยังไม่มีผู้ใดที่จะแก้ไข และป้องกันแบบจริงจัง ซึ่งในปัจจุบันปัญหาคดีดังกล่าวได้มีความซับซ้อน รุนแรง ต่อเพศตรงข้ามขึ้นเรื่อย ๆ การข่มขืน และฆ่ามิใช่เป็นเรื่องการร่วมประเวณีที่ตามปกติ แต่เป็นการกระทำที่บุคคลคนหนึ่งใช้ความรุนแรงกับอีกคนหนึ่ง เพื่อร่วมประเวณี นอกจากการกระทำดังกล่าวจะเป็นการร่วมประเวณีแล้วยังเป็นการฆ่า เพียงอำพรางการกระทำความผิดของตน เพื่อที่จะให้ตนพ้นผิด ซึ่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในลักษณะ เช่นนี้ มักเกิดจากการที่ผู้หญิงได้ต่อสู้ขัดขืนจนนำไปสู่การฆ่าในที่สุด

8.1 ความผิดฐานข่มขืน มาตรา 276

มาตรา 276 "ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำ เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ ได้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมิหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส และคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้"

8.1.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคหนึ่ง

1) ข่มขืน⁵⁰ หมายถึง การบังคับใจ กล่าวคือ ได้กระทำชำเราผู้อื่น โดยที่เขาไม่ได้สมัครใจ หากสมัครใจยินยอมก็มีใช้การข่มขืน

2) วิธีการที่ใช้ข่มขืน ได้แก่

(1) โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5793/2544 จำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายซึ่งมิใช่ภริยาของจำเลยและผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์อายุเกินสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีโดยจำเลยขับรถพาผู้เสียหายไป เมื่อจำเลยจอดรถแล้วบังคับให้ผู้เสียหายถอดเสื้อผ้า ผู้เสียหายไม่ยอมถอดจำเลยบอกว่าหากไม่ถอดจะยึดเหยียดข้อหาข่มขืนให้และต่อมาจำเลยหยิบอาวุธปืนมาขู่ ผู้เสียหายเกิดความกลัวจึงยอมให้จำเลยกระทำชำเรา แต่พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบได้ความเพียงว่า จำเลยได้ใช้อาวุธปืนขู่ผู้เสียหายไม่ให้ขัดขืนจนผู้เสียหายเกิดความกลัวเท่านั้น ส่วนอาวุธปืนที่ใช้ขู่ โจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่าเป็นอาวุธปืนตาม พ.ร.บ. อาวุธปืน ฯ หรือไม่ และตามผลการตรวจพิสูจน์ปรากฏว่าอาวุธปืนของกลางเป็นสิ่งเทียมอาวุธปืนพกอัดลมชนิดใช้ยิงกับลูกกระสุนพลาสติกทรงกลมขนาด 6 มม. ซึ่งใช้ยิงทำอันตรายแก่ชีวิตและวัตถุไม่ได้ มิใช่อาวุธปืนตาม พ.ร.บ. อาวุธปืน ฯ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 276 วรรคหนึ่ง มิใช่วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7721/2549 การกระทำผิดของจำเลยเป็นการกระทำต่อเนื่องมาโดยตลอดตั้งแต่เดือนเมษายน 2545 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2546 ผู้เสียหายไปแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2546 เป็นการร้องทุกข์ภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่อยู่เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ

⁵⁰ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ผู้เสียหายทำงานเป็นลูกจ้างอยู่ในบ้านของจำเลยและถูกจำเลยข่มขู่ว่า หากไม่ยินยอมให้จำเลยกระทำชำเราจะส่งตัวผู้เสียหายให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีในข้อหา หลบหนีเข้าเมือง ผู้เสียหายอยู่ในภาวะเสียเปรียบไม่อาจต่อสู้ขัดขืนจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างของตนได้ ถือไม่ได้ว่าผู้เสียหายยินยอมให้จำเลยกระทำชำเรา

(2) โดยใช้กำลังประทุษร้าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 805/2490 ผู้ที่ช่วยกันจับแขนจับขาหญิงไว้ให้คน 1 คน ทำการข่มขืนชำเรานั้นมีพยานเป็นตัวการในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 380/2534 ผู้เสียหายเป็นหญิงอายุ 16 ปี ถูกคนร้ายหลายคนผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเรา โดยใช้อาวุธปืนขู่ขู่และใช้กำลังประทุษร้าย ชกตอยให้ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำชำเรา ในสภาพเช่นนั้นผู้เสียหายยอมจำคนร้ายไม่ได้ทั้งหมด แต่เฉพาะจำเลยซึ่งเป็นคนร้ายที่คุมตัวผู้เสียหายลงไปที่ส้วสาธารณะข้างล่างเมื่อผู้เสียหายวิ่งหนีได้ไล่จับ เป็นคนร้ายที่จับผู้เสียหายคนนั้น ต่อมา ท้อง และเอาผู้เสียหายขึ้นไปข่มขืนกระทำชำเรา โดยในระหว่างข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย จำเลยยังได้ลูกจากตัวผู้เสียหายไปถือ บ. ตก จากบันได กระต๊อบด้วย การที่ผู้เสียหายจำจำเลยได้จึงมิใช่เรื่องผิดปกติวิสัย

(3) โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2382/2522 ชำเราหญิงขณะเมาสุราหมดสติ อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7008/2554 ผู้เสียหายเบิกความเป็นพยาน ว่าขณะจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหาย ผู้เสียหายไม่ได้ขัดขืนเพราะเห็นว่าจำเลยเป็นบิดา แต่ให้การตามบันทึกคำให้การต่อหน้าบุคคลที่ผู้เสียหายร้องขอ พนักงานอัยการ และนักสังคมสงเคราะห์ ว่าขณะจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้ร้องขอไม่ให้จำเลยทำ จำเลยไม่ฟังและผู้เสียหาย ก็มีร่างกายไม่สมบูรณ์ ไม่มีแรงที่จะขัดขืน ผู้เสียหายเป็นบุตรจำเลยและเบิกความตอบทนาย จำเลยถามค้านว่า ผู้เสียหายยังรักจำเลยและไม่ประสงค์จะเอาเรื่องจำเลย เชื่อว่าผู้เสียหายเบิกความในชั้นพิจารณาเพื่อช่วยเหลือจำเลย คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหาย จึงน่าเชื่อถือว่าคำเบิกความ แม้คำให้การในชั้นสอบสวนจะเป็นพยานบอกเล่าแต่เมื่อพิจารณาตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ ประกอบกับเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยที่บุตรจะยินยอมให้บิดากระทำชำเรา คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหาย จึงมีเหตุผลหนักแน่นรับฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10007/2557 ผู้เสียหายที่ 1 ขอมให้จำเลยกระทำชำเราเพราะหลงเชื่อในอุบายของจำเลยที่ทำนายว่า ผู้เสียหายที่ 1 ดวงชะตาไม่ดี จะต้องทำพิธีกรรมเพื่อสะเดาะเคราะห์เพื่อที่บิดาผู้เสียหายทั้งสองที่เลิกกับมารดาผู้เสียหายทั้งสองจะส่งเงินให้แก่ผู้เสียหายที่ 1 แสดงว่าผู้เสียหายที่ 1 เยาว์วัยอ่อนต่อโลก มีความโง่เขลาเบาปัญญาหลงเชื่ออย่างมงายว่าจำเลยสามารถทำพิธีสะเดาะเคราะห์ต่อดวงชะตาจนส่งเสริมให้บิดาส่งเงินมาให้ได้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายที่ 1 ขอมให้จำเลยกระทำชำเราหลายครั้งมิได้เกิดจากความสมัครใจและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การที่จำเลยเลิกเสื้อของผู้เสียหายที่ 1 ขึ้น ใช้น้ำปากกาเขียนที่หน้าอกที่ตัว และใช้น้ำมันทาตัวผู้เสียหายที่ 1 ถอดกางเกงของผู้เสียหายที่ 1 แล้วจำเลยสอดใส่อวัยวะเพศของจำเลยเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 ซักเข้าซักออกจนสำเร็จความใคร่ ถือได้ว่าเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 1 อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

(4) โดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น คือ ทำให้ผู้อื่นสำคัญผิดในตัวบุคคลเป็นคนละคน

8.1.2 การกระทำชำเรา มาตรา 276 วรรคสอง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1390/2555 ป.อ. มาตรา 277 วรรคสอง ซึ่งแก้ไขใหม่โดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 เป็นเพียงการขยายขอบเขตของการกระทำชำเราในส่วนของอวัยวะที่ถูกกระทำ ไม่จำเป็นต้องเป็นที่อวัยวะเพศ จะเป็นทวารหนักหรือที่ช่องปากก็ได้ และสิ่งที่ใช้ในการกระทำไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศเท่านั้นจะเป็นสิ่งอื่นใดก็ได้ ดังนั้น การกระทำชำเราไม่ว่าเป็นการกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นจึงยังคงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดให้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นไม่ว่าด้วยอวัยวะส่วนใดหรือด้วยวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด

8.1.3 เหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น มาตรา 276 วรรคสาม

"ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต"

1) ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2521 จำเลยข่มขืนชำเราหญิง โดยพวกของจำเลยมีปืนบังคับไม่ให้คนอื่นช่วยหญิง จำเลยร่วมกระทำกับพวกที่มีอาวุธปืนจำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นตาม มาตรา 276 วรรค 2 (มาตรา 276 วรรคสาม (ใหม่))

2) โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน

การโทรมหญิง (หรือชาย) ต้องมีการผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่สองคนขึ้นไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2529 การร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงนั้นต้องมีการร่วมกันผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่สองคนขึ้นไป จำเลยที่ 1 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายเพียงคนเดียว จำเลยที่ 2 ยังไม่ได้ข่มขืนกระทำชำเราด้วย เพียงแต่กอดจูบและกอดผู้เสียหายให้จำเลยที่ 1 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายเท่านั้น ลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงตัวการร่วมกระทำผิดข่มขืนกระทำชำเราด้วยกัน กรณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็นการโทรมหญิง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3863/2533 องค์ประกอบความผิดในมาตรา 276 วรรคสอง (เดิม) ส่วนที่เป็นความผิดฐานกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง จะต้องมีการร่วมกันกระทำผิดประการหนึ่งและการกระทำที่ร่วมกันนั้นเข้าลักษณะอันเป็นการโทรมหญิงอีกประการหนึ่ง โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยกับพวกได้ร่วมกันและผลัดกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย คำฟ้องของโจทก์ดังกล่าวบรรยายมาให้เห็นเฉพาะส่วนที่ได้มีการร่วมกันกระทำผิดอย่างไรเท่านั้น ไม่มีข้อบรรยายที่เป็นการยืนยันให้เห็นเป็นการขัดแย้งถึงองค์ประกอบในส่วนที่สองเพียงข้อความตามฟ้องที่ว่าผลัดกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายมิใช่ข้อที่จะแสดงให้เห็นเป็นการแน่ชัดได้ว่ามีลักษณะเป็นการ โทรมหญิง จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยกระทำผิดโดยครบถ้วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) กำหนดไว้จึงไม่เป็นคำฟ้องที่จะลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง (เดิม) ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3007/2532 จำเลยกับพวกร่วมกันบุกกรุกเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายในเวลากลางคืน โดยจำเลยมีอาวุธมีด พวกของจำเลยมีอาวุธปืน แล้วจำเลยได้ใช้อาวุธมีดจี้บังคับกระทำชำเราผู้เสียหาย ในขณะที่เวลานั้นพวกของจำเลยได้ใช้อาวุธปืนจี้บังคับข่มขืนกระทำชำเราพวกของผู้เสียหายอีกคนหนึ่งซึ่งนอนอยู่บนเตียงเดียวกันนั้น จำเลยมีความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีโชกริยาของตนโดยขู่เชือดใช้กำลังประทุษร้าย

และได้ร่วมกันกระทำโดยมิ หรือใช้อาวุธปืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง (เดิม)เมื่อจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว พวกของจำเลยได้ผลจากพวกของผู้เสียหาย มาข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายต่ออีก แม้พวกของจำเลยจะไม่สามารถสอดใส่อวัยวะเพศเข้าไป ในอวัยวะเพศของผู้เสียหายได้ แต่ก็ได้ลงมือกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายจนถึงขั้น พยายามแล้วการที่จำเลยกับพวกผลัดเปลี่ยนกันกระทำชำเราผู้เสียหายต่อเนื่องกัน ถือได้ว่าเป็นการ ร่วมกันกระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการ โทรมหญิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง (เดิม)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6984/2544 จำเลยชกพาผู้เสียหายและ ส. คนรัก ผู้เสียหายไปยังกระท่อมต่อมา ส. กล่าวว่าเกิดเรื่องไม่ดีจึงคิดจะกลับ ขณะที่ ส. กำลังคิดเครื่อง รถจักรยานยนต์และผู้เสียหายจะนั่งซ้อนท้าย จำเลยได้เข้ามาลื้อกคอกผู้เสียหายลากลงมาและกอดปล้ำ ผู้เสียหาย จากนั้นมี ต., จ., ข. เข้ามาจับแขนพาไปที่แคร่ข้างกระท่อมช่วยกันถอดกางเกงผู้เสียหาย แล้ว ต. ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายเป็นคนแรกโดยมิ ข. ช่วยจับแขนพาผู้เสียหาย ระหว่างนี้จำเลย ซึ่งอยู่บริเวณแคร่ได้ตะโกนบอกให้ จ. ไปตามหา ส. ซึ่งหนีออกไปหาคนช่วยเหลือแล้วจำเลยและ จ. วิ่งออกไปสะกดกั้นมิให้ ส. ไปร้องขอความช่วยเหลือได้ หลังจาก ต. กระทำชำเราเสร็จแล้ว ข. ได้กระทำชำเราเป็นคนต่อไป ดังนี้ แม้จำเลยจะมีได้ช่วยจับแขนพาผู้เสียหายระหว่างที่ ต. หรือ ข. ทำการกระทำชำเราแต่การกระทำของจำเลย ดังกล่าวนับได้ว่าเป็นตัวการในการร่วมกันข่มขืน กระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการ โทรมหญิงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง แล้ว

8.1.4 เหตุบรรเทาโทษกรณีเป็นการกระทำผิดระหว่างคู่สมรสและยังประสงค์ จะอยู่กินด้วยกัน

1) มาตรา 276 วรรคสี่ "ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษ น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว งดโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และ ให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้"

2) การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก เป็นความผิดที่ยอมความได้

การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก ถ้ามิได้เกิดต่อหน้า ธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำ แก่บุคคลตั้งระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้ (มาตรา 281)

8.2 ความผิดฐานฆ่า มาตรา 288

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

องค์ประกอบมาตรา 288 มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ฆ่า หมายความว่า การกระทำอันเป็นเหตุให้คนตาย หรือการกระทำที่บุคคลที่มีชีวิตอยู่ถึงแก่ความตาย กฎหมายไม่ได้จำกัดลักษณะของการกระทำในการฆ่าไว้ ผู้กระทำจะกระทำ ด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ เช่น ใช้อาวุธ ใช้นิ้วมือ ใช้นิ้วเท้า ขัดรถยนต์ชน กดให้จมน้ำ หรือบังคับให้ดื่มยาพิษ เป็นต้น รวมทั้งการทำร้ายทางจิตใจ เช่น แกล้งบอกข่าวร้ายแก่คนป่วยจนจะตายให้ตกใจตาย

การกระทำ คือการฆ่านั้น หมายความว่ารวมถึงการให้เกิดผลอันใดขึ้น โดยงดเว้น การที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ตามมาตรา 59 วรรคท้าย เช่น มารดาซึ่งมีหน้าที่ให้บุตร กินนม แต่งเดวั้นไม่ให้กินนมบุตรกินโดยเจตนาให้บุตรถึงแก่ความตาย เป็นต้น

การกระทำให้ผู้อื่นตาย ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นการฆ่านั้น ความตายของผู้อื่นนั้นจะต้อง เป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น ตามหลักแห่งความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลตามทฤษฎีเงื่อนไข การฆ่านั้นอาจกระทำโดยทางอ้อมก็ได้ เช่น แพทย์หลอกพยาบาลให้วางยาพิษคนไข้ โดยบอกว่า เป็นยาบำรุงกำลัง เป็นต้น

ผู้อื่น หมายความว่า บุคคลอื่นและบุคคลอื่นนั้นต้องมีชีวิตอยู่ ดังนั้น การพยายามฆ่า ตนเองจึงไม่มีความผิดและ การยิงคนที่ตายแล้วโดยเข้าใจว่ายังมีชีวิตอยู่ก็ไม่มีความผิดเช่นกัน เพราะขาด องค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น นอกจากนั้น ผู้อื่นนั้นต้องมีสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ด้วย ดังนั้นการฆ่าทารกในครรภ์มารดาซึ่งไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตาม มาตรา 288 เพราะทารกในครรภ์มารดาซึ่งไม่มีสภาพบุคคลเพราะมาตรา 15 ดังกล่าวบัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ถึง 305 แล้วแต่กรณี

โดยเจตนา หมายถึง ผู้กระทำต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง ที่จะทำให้ ผู้ถูกฆ่าถึงแก่ความตาย โดยเหตุนี้จึงเรียกความผิดนี้ว่า ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

บทที่ 3

การกำหนดโทษทางอาญาของต่างประเทศ และ ประเทศไทย

กฎหมายที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องมีความชัดเจน และน่าเชื่อถือ ปราศจากความคลุมเครือ มีหลักทางกฎหมายที่เป็นเอกภาพ สามารถนำมาเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของผู้กระทำความผิดได้ในระดับหนึ่ง การที่ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน มีความโปร่งใสให้ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจและรับรู้ได้ถึงการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งในต่างประเทศได้มีการพัฒนากรอบแนวความคิดในการใช้ดุลพินิจของศาล ให้ประชาชนสามารถเข้าถึง และสามารถคาดการณ์ในการใช้ดุลพินิจขององค์กรของศาลได้อย่างเข้าใจ และพัฒนาหลักการใช้กฎหมายในเรื่องการกำหนดโทษได้อย่างเป็นระบบ

¹ การนำหลักเกณฑ์ มากำหนดโทษเพื่อลงแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น มีความสำคัญต่อระบบทางสังคม และวัฒนธรรมภายในของแต่ละประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากแต่ละประเทศต้องการให้ประชากรในประเทศของตนเกิดความสงบ เรียบร้อยแก่ประชาชน นับว่าเป็นสิ่งสำคัญในการอยู่ร่วมกันของสังคม ซึ่งแต่ละประเทศมีอารยธรรมที่แตกต่างกัน บทบาทของระบบกฎหมายจึงแตกต่างกันไปด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษและการกำหนดโทษ ตลอดทั้งการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้เกิดความเป็นธรรมต่อสังคมและประชาชน ซึ่งหลักของกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันหลัก ๆ ในโลก มีอยู่ด้วยกัน 4 ระบบ คือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law) และระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม

² 1) ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) คือระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร จุดกำเนิดอยู่ที่อาณาจักรโรมัน ระบบกฎหมายนี้จะมีลักษณะเป็นการรวมเอาจารีตประเพณี หรือกฎหมายต่างๆหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ โดยบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดไว้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระเบียบ ซึ่งเรียกว่าประมวลกฎหมาย ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาพิจารณาก่อนว่าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือไม่ ถ้าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวก็จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีข้อกฎหมายมาปรับให้นำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ มาพิจารณา จารีตประเพณี

¹ ชินวัต จันทรานนท์, “การใช้ดุลพินิจลงโทษและการกำหนดโทษทางอาญา” (ค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, น. 36.

² “เพ็งอึ้ง”, หน้า 36.

คือ ประเพณีที่ประเพณีและปฏิบัติกันมานาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้ามิได้ปฏิบัติตามเช่นนั้น ก็ถือว่าผิด หากไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ก่อน หากไม่มีบทใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ หากไม่มีบทใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้

2) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คือระบบกฎหมายจารีตประเพณี จุดกำเนิดอยู่ที่อังกฤษ เนื่องจากแต่เดิมนั้นประเทศอังกฤษมีชนเผ่าอยู่มากมายหลายชนเผ่าด้วยกัน ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลหลวงหรือศาลพระมหากษัตริย์ขึ้น โดยคัดเลือกผู้พิพากษาที่มีความรู้จากส่วนกลางไปพิจารณาคดีในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งแต่ละชนเผ่าก็มีจารีตประเพณีที่แตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดีมากมาย แต่ในภายหลังปัญหาที่ค่อยๆหมดไปเพราะเริ่มมีจารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นสามัญขึ้น โดยศาลหลวงได้ใช้จารีตประเพณีเหล่านี้ในการพิจารณาคดีในระบบคอมมอนลอว์แต่เดิมจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อศาลใช้จารีตประเพณีในการพิพากษาคัดสินคดีแล้ว ก็จะมีการบันทึกคำพิพากษานั้นเอาไว้เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีต่อไป หาข้อเท็จจริงในคดีต่อ ๆ มาเหมือนกับคดีก่อน ศาลก็จะพิพากษาไปตามที่ได้มีการบันทึกไว้แล้ว ถือได้ว่าคำพิพากษาของศาลก็คือกฎหมายนั่นเอง แต่ปัจจุบันนี้ในประเทศอังกฤษก็ใช้ทั้งระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ประกอบกับ ระบบคอมมอนลอว์

3) ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law) เป็นระบบที่มีจุดกำเนิดของระบบกฎหมาย อยู่ที่ประเทศ รัสเซีย แต่เดิมรัสเซียใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่ในภายหลัง เมื่อพรรคคอมมิวนิสต์ครองอำนาจ ก็ได้มีการนำหลักการและแนวความคิดของ คาร์ล มาร์กซ์ และเลนิน มาใช้ โดยเชื่อว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือ ในการจัดระเบียบและกลไกในสังคม เพื่อให้คนในสังคม มีความเท่าเทียมกัน ปราศจากการกดขี่ข่มเหง ปราศจากชนชั้นวรรณะ ประชาชนทุกคนเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมดร่วมกัน กฎหมายมีอยู่เพื่อความเท่าเทียม เมื่อใดที่สังคมเกิดความเท่าเทียมกันแล้ว กฎหมายก็ไม่มี ความจำเป็นอีกต่อไป ส่วนลักษณะของกฎหมายสังคมนิยมนั้นจะมีการผสมผสานระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับจารีตประเพณีเข้าด้วยกัน โดยมีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนจารีตประเพณีนั้นเป็นตัวช่วยในการตีความและอุดช่องว่างของกฎหมาย เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และที่สำคัญก็คือกฎหมายในระบบสังคมนิยมนี้ต้องแฝงหลักการหรือแนวคิดของ คาร์ล มาร์กซ์ และเลนิน ด้วยเสมอ

4) ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม ลักษณะของกฎหมายในระบบนี้ โดยเนื้อหาของกฎหมายแล้วก็จะอาศัยศาสนาหรือประเพณีนิยมเป็นฐานในการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา เช่น กฎหมายศาสนาอิสลามกำหนดหน้าที่ของชาวมุสลิมที่มีต่อพระผู้เป็นเจ้า ในปัจจุบันประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม กฎหมายอิสลามมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับครอบครัวและ

มรดก แต่ส่วนกฎหมายในเรื่องอื่นๆก็จะใช้แนวทางของกฎหมายของทางโลกตะวันตก หรือใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ จังหวัดสตูล ยะลา ปัตตานี นราธิวาส ในเรื่องครอบครัวและมรดก ก็จะต้องนำกฎหมายศาสนาอิสลามมาใช้บังคับ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นเฉพาะ 4 จังหวัด ดังกล่าวเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นๆทุกจังหวัดก็จะใช้กฎหมายฉบับเดียวกันรวม ไปถึง 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ด้วย เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

³โดยหลักการของกฎหมายแต่ละประเทศได้นำมาใช้หลัก ๆ และปรากฏอยู่ในปัจจุบัน มี 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เพื่อให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษของต่างประเทศ และการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ ผู้กระทำความผิด ว่าเป็นมาอย่างไรบ้าง

1. ประเทศฝรั่งเศส

1.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

⁴ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ได้นำหลัก “หลักการพิจารณาคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมกับบุคคล” (Individualization) และได้มีการเผยแพร่ไปยังประเทศอื่น ๆ ⁵สาเหตุที่ก่อให้เกิดหลักนี้ในประเทศฝรั่งเศส เนื่องมาจากประวัติศาสตร์ในการกำหนดโทษจำคุกในฝรั่งเศส มีวิวัฒนาการอย่างเป็นลำดับ โดยในยุคแรกเป็นยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ซึ่งการกำหนดโทษยังเป็นการลงโทษตามอำเภอใจไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

ต่อมาหลังปฏิวัติฝรั่งเศส จากที่มีประมวลกฎหมายใช้แล้วได้ มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้เลยจนเกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัวเคร่งครัด ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้แล้วเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและเป็นไปตามหลัก Individualization ถูกใช้แพร่หลายในฝรั่งเศสมากขึ้น⁶

³ “เพ็งอ้าง”, น. 38.

⁴ “เพ็งอ้าง”, น. 55.

⁵ อุทัย อาทิวา, “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส”, *บทบัญญัติ*, 62 (4), 2549, หน้า 41.

⁶ อุทัย อาทิวา, “โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส”, *รวมบทความวิชาการ*, กรุงเทพฯ: วิเจปรีนติ้ง, น.3.

1.2 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ดังนี้

1.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

ตามหลักการนี้ เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เพื่อวางกรอบในการที่จะใช้ดุลพินิจ ในกรณีที่รัฐสภาได้วางแนวทางในการกำหนดโทษไว้ให้ผู้พิพากษามีโอกาสได้ใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด เช่น ในกรณีที่โทษบังคับไว้ตามกฎหมาย จะประกอบด้วยหลักการ 2 ประการ คือ บังคับโทษตามที่กฎหมายกำหนดกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง หลักที่ไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังนี้เนื่องจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษ และบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความในทางที่เป็นคุณ คือ แม้จะบังคับใช้กฎหมายใหม่ แต่หากมีการกระทำความผิดก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ถ้ากฎหมายใหม่มีบทลงโทษที่เบากว่า จะต้องมีการเปรียบเทียบความหนักเบาของความผิดนั้น ๆ หากการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายใหม่ในส่วนของโทษจะต้องเปรียบเทียบลักษณะโทษตามลำดับโทษ 3 ลำดับ คือ ระดับอุกฉกรรจ์ ระดับกลาง และ ระดับลหุโทษ ถ้าโทษที่มีลักษณะเดียวกันต้องพิจารณาระดับชั้นโทษระดับเดียวกัน ปัญหาของโทษขั้นต่ำที่ลดลง แต่โทษขั้นสูงเพิ่มขึ้นกรณีเช่นนี้จะพิจารณาอย่างไร จะนำบทบัญญัติทั้ง 2 ผสมกัน หรือถือว่ากฎหมายที่มีอัตราโทษขั้นสูงเป็นโทษที่ต่ำกว่า จะถือเอากฎหมายที่การลงโทษสูงสุดมีโอกาสน้อยกว่าเป็นเกณฑ์

1.2.2 หลักความได้สัดส่วนและความเสมอภาคในการลงโทษ

ความเหมาะสมของบทลงโทษที่มีความหนักเบาของความผิด เป็นสิ่งสำคัญต่อองค์ประกอบในการใช้ดุลพินิจของศาล ระบบที่ลงโทษต่อการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือน อาจจะทำให้เกิดข้อกังขาแก่สังคม และผู้กระทำความผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เมื่อไม่มีการนำหลักการกำหนดโทษ จากสัดส่วนมาใช้ ควรจะต้องมีการจัดระดับชั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล และ ระดับของโทษ เช่น ให้น้ำหนักโทษประโชนต์ต่อสาธารณะ 120 ชั่วโมงหนักหรือเบากว่าการรอกการลงโทษ โดยมีศาลกำหนดเงื่อนไขของการคุมประพฤติ และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกซึ่งอยู่ในระดับที่มีโทษหนักกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปนั้น โทษปรับ 10.000 ฟรังก์ ที่บังคับโทษทันที หนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือนแต่ศาลได้รอกการลงอาญา ในกรณีฐานะของจำเลย ดังนั้น ตามความเป็นจริงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการพิจารณาตามสภาพคนตามความเป็นจริง จากผลกระทบที่มีผลต่อสังคม เช่น การถูกยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับเซลล์แมน หรือไซเฟอร์รถบรรทุกเป็นโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก 1 ปี แต่ศาลให้รอกลงอาญา โทษปรับสถานหนักสำหรับผู้ที่มีอาชีพเป็นวิศวกรมีผลกระทบต่างกันมาก

กับกรรมกร ในระยะเวลา 3 เดือน บุคคลอายุประมาณ 20 ปี กับคน ชราที่มีอายุ 80 ปี ก็มีความหมายต่างกันมาก

จากหลักการกำหนดโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนี้ จึงมีวัตถุประสงค์หลักคือ เป็นการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ซึ่งโดยระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกันนั้น อาจจะถูกดำเนินในระบบดังกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดโทษที่หยাবเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ก็จะต้องมีการจัดระดับขั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา และระดับของโทษ ซึ่งโทษบางอย่างอาจจะง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีก็จัดระดับยาก ด้วยเหตุนี้ หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ หรือการคำนึงถึงความเหมาะสมของโทษจึงหลักการ จึงเป็นที่ยอมรับมากกว่าหลักความเสมอภาคต่อผลการลงโทษ

1.2.3 หลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายทั้งหลายเพื่อกำจัดข้อขัดข้องทั้งหลายของผู้ถูกกล่าวหาอันเนื่องมาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ฐานะทางสังคม ทางเชื้อชาติ ทางศาสนา หรือทางเผ่าพันธุ์ ในชั้นของการกำหนดโทษนั้น หลักการนี้ช่วยสร้างสมดุลในการวางบทลงโทษที่จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ให้มีการยืดหยุ่นในการยึดใบขับขี่ เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นไซเฟอร์รถบรรทุก ถ้าไม่ยืดหยุ่นอาจทำให้เขาต้องตกงาน ซึ่งเป็นการลงโทษที่มีผลรุนแรงสำหรับเขา แต่ถ้าหากยืดหยุ่นกับผู้กระทำความผิดที่มีอาชีพดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค เพราะอธิบายเหตุผลไม่ได้ว่าทำไมคนบางกลุ่ม จึงต้องยกเว้นโทษอาญา กับเขา และไม่มีบุคคลใดยกเหตุผลจำเป็นในอาชีพเพื่อขอยกเว้น โทษในกรณีนี้ ตรงกันข้ามกับผู้มีอาชีพขับรถยนต์ก่อนได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าผู้ขับขี่ทั่วไปที่ไม่ได้มีอาชีพอย่างเห็นได้ชัด

ตามประมวลกฎหมายอาญาปี 1992 มาตรา L 132-24⁷ บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษ และกำหนดขอบเขตของโทษ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพแห่งรายได้ และภาระที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบ”

ด้วยหลักตามข้อกฎหมายดังกล่าว สามารถอธิบายวิธีพิจารณาการกำหนดโทษมาตรการลงโทษ โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะบุคคล เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น เช่น การให้ผ่อน

⁷ Federic Jerome Pansier, “La peine et le droit,” Que sais-je?. (Presses Universitaires de France, Paris, 1994). อ้างโดย, อุทัย อาทิวา, เชียงธรรมที่ 5, น. 5

⁸ ชินวัต จันทรานนท์, อ้างแล้วเชียงธรรมที่ 1, น. 62.

ชำระทำงานให้กับสาธารณะ การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ รวมทั้ง ได้กำหนดถึงวิธีการในการบังคับโทษ โดยคำนึงถึงลักษณะของบุคคล เช่น การกำหนดโทษจำคุกแบบ Semi Liberty ซึ่งเป็นการกำหนดโทษดูเป็นรายบุคคลไป โดยเป็นวิธีการจำคุกในเวลากลางวันผู้กระทำความผิดสามารถออกไปทำงานได้ พอดตกเย็นต้องมารับโทษ โดยการกลับมาอยู่ในเรือนจำเหมือนเดิม ฝรั่งเศสกำหนดบทลงโทษที่จะลง โดยอาศัยปัจจัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ ข้อเท็จจริงในการกระทำผิด บทลงโทษตามกฎหมาย บุคลิกของผู้กระทำความผิด และบทบาทของศาล

ปัจจุบันฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงทิศทางการลงโทษ โดยเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดเพื่อกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างภาคภูมิใจ และไม่ทำให้สังคมได้รับความเดือดร้อน หรือไม่ให้คนในสังคมต้องระแวงผู้ที่พ้นโทษซึ่งเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมได้เป็นอย่างดีตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส “การลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพนั้น ยอมรับได้ไม่ใช่เพียงเพื่อป้องกันสังคมและการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อปรับปรุงแก้ไขบุคคลเหล่านี้ และเตรียมการเพื่อให้พวกเขาสำหรับการกลับสู่สังคม”

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่างๆ 50 รัฐ รวมตัวเข้าเป็นประเทศเดียวกัน เรียกว่าสหรัฐอเมริกา (United State of America) โดยอำนาจของมลรัฐ (State) จะแตกต่างจากอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal Government) ซึ่งมีอำนาจส่วนใหญ่เกี่ยวกับกรณีระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐ และกรณีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่น ๆ ดังนั้น เรื่องใดที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ภายในมลรัฐของแต่ละมลรัฐ โดยเฉพาะและไม่เกี่ยวข้องกับมลรัฐอื่น และไม่ปรากฏจากรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใดว่าอยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลาง มลรัฐนั้น ๆ ย่อมมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุด เพราะแต่ละมลรัฐ (State) มีรัฐบาลของตนเอง มีผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) เป็นหัวหน้ารัฐบาล มีหน่วยราชการต่างๆ เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการต่างๆ ภายในมลรัฐ แต่ละมลรัฐมีเมืองหลวงของมลรัฐเอง มีรัฐสภาของตนเอง มีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลสูงสุดของมลรัฐเอง และมีการออกกฎหมายของตนเองได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ จึงส่งผลให้กระบวนการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ละรัฐแตกต่างกัน เป็นเหตุให้กฎหมายขาดความเป็นเอกภาพ

⁹ “เพ็งอั้ง”, น. 43.

ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) เป็นกระบวนการกำหนดโทษที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว คือ การกำหนดโทษจำเลยมิได้อยู่ในอำนาจของใครคนหนึ่งโดยเฉพาะ แต่การกำหนดโทษจำเลยได้เปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษ โดยมี ทนาย อัยการ การเข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษไม่ว่าด้วยทางตรง หรือทางอ้อมทำให้กระบวนการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความซับซ้อนอยู่มาก

กระบวนการในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะกระจายอำนาจ โดยมีหน่วยงานต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิด ผู้ทำหน้าที่ในการกำหนดโทษโดยตรง คือ ผู้พิพากษา (Judge) ในอดีตมีหลายรัฐอนุญาตให้คณะลูกขุนเข้ามาเป็นผู้กำหนดโทษผู้กระทำความผิด แต่ปัจจุบันลูกขุนทำหน้าที่กำหนดโทษน้อยลง เนื่องจากคณะลูกขุนวินิจฉัยความผิดปนกับการกำหนดโทษ โดยลงโทษไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งมีได้เกิดจากเหตุอันควรปราณี หรือในทำนองเดียวกันจำเลยได้รับการลงโทษที่หนักเกินไปเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่น ซึ่งมีลักษณะการกระทำความผิดในทำนองเดียวกัน และคณะลูกขุนรับเอาทัศนคติที่ไม่ดีมาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษ และกำหนดโทษไม่ต่อเนื่อง เนื่องจากขาดประสบการณ์ เช่นนี้ จึงมีการยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจคณะลูกขุนที่เป็นผู้กำหนดโทษ และให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่แทน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นกำหนดโทษจะกระทำภายหลังที่ศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดไปประมาณ 2 – 3 สัปดาห์ เพื่อให้โจทก์ จำเลย พนักงานคุมประพฤติ หรือผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ ได้มีเวลาหาข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการกำหนดโทษ เมื่อถึงกำหนดนัด พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติและจำเลย จะมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล และกระบวนการพิจารณาก็จะเริ่มต้นทันทีเมื่อผู้พิพากษาได้อธิบายถึงรายละเอียดถึงขั้นตอนกระบวนการต่าง ๆ ในการพิจารณากำหนดโทษให้จำเลยทราบ ต่อจากนั้นพนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเข้าสืบ โดยพยานหลักฐานนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพ และประวัติภูมิหลังของจำเลย เช่น ประวัติการกระทำผิด ประวัติครอบครัว ประวัติการประกอบอาชีพ นิสัย และความประพฤติ เป็นต้น แต่สำหรับพยานบางประเภทที่เป็นเอกสิทธิ์เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสาร เช่น ความลับของนายความหรือลูกความ แพทย์หรือคนไข้จะไม่นำมาเปิดเผย และในระหว่างการสืบพยานนั้นถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คำนวณตนเองไม่เคยกระทำผิด หรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้างนั้น พนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประเวศติมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างขอจำเลยนั้น

2.1.1 การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

รายงานก่อนพิพากษา (presentence reports) คือ รายงานซึ่งเป็นผลสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของจำเลย เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญที่สุดต่อการกำหนดโทษของจำเลย เพราะถ้าข้อมูลในการรายงานถูกต้องแล้ว ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่ถ้าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดความสมบูรณ์แล้วผลร้ายย่อมเกิดขึ้นกับจำเลย อาจต้องรับโทษหนักขึ้น และยังมีผลต่อการแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องโทษอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลที่จะนำมาใช้กำหนดโทษจำเลยทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลรายงานการสืบเสาะหาข้อเท็จจริง รายงานตรวจทางจิต และพินิจ ซึ่งอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา ที่มีความสำคัญในการกำหนดโทษของจำเลย

2.1.2 คำพิพากษาลงโทษ

เมื่อศาลตัดสินใจว่าจะลงโทษจำเลยสถานใด หรือจะใช้มาตรการใดต่อจำเลย ก็จะมีการอ่านคำพิพากษาลงโทษให้จำเลยทราบ โดยไม่ต้องให้เหตุผลว่าทำไมจึงต้องตัดสินใจลงโทษเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าการกำหนดโทษต้องด้วยข้อยกเว้น 3 ประการ ดังต่อไปนี้ ในคำพิพากษาต้องระบุเหตุผลในการลงโทษด้วย

- 1) แม้ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยภายในขอบเขตที่บัญญัติระดับอัตราโทษกำหนด หากปรากฏว่าโทษจำคุกที่จำเลยได้รับนั้นเกินกว่า 24 เดือน ศาลต้องให้เหตุผลในการลงโทษจำคุกดังกล่าวด้วย
- 2) ถ้าศาลลงโทษจำคุกจำเลยในสถานหนัก และเกินอัตราที่บัญญัติระดับอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลต้องให้เหตุผลโดยละเอียดว่า เหตุใดจึงลงโทษจำเลยเช่นนั้น
- 3) คดีที่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากจำเลย แต่ปรากฏว่าศาลมิได้กำหนดค่าเสียหาย หรือศาลมีคำสั่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแต่เพียงบางส่วน ศาลต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวว่าทำไมจึงต้องตัดสินเช่นนั้น

2.2 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ

แนวทางในการกำหนดโทษอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกากับการนำดุลพินิจมากำหนดโทษนั้น จะคำนึงจากภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดที่มีประวัติการกระทำผิดที่ร้ายแรงอยู่แล้ว ก็จะนำมาพิจารณาในการเพิ่มโทษที่สูงขึ้น แต่ถ้าเป็นโทษที่เล็กน้อย ก็จะนำมาพิจารณาให้โทษต่ำเช่นกัน นับว่าเป็นการนำภูมิหลังมาเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีให้เกิดความชัดเจนขึ้น ซึ่งการพิจารณาโทษตามแนวทาง ดังกล่าว อาจมีผลช่วยให้การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่เหมาะสม ถือว่ามีความละเอียดอ่อนและซับซ้อนมากกว่าการพิจารณาคดีทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องของตัวบทกฎหมาย

และการกระทำของจำเลย ซึ่งการพิจารณาคดีแบบทั่วไปโดยที่มีได้ใช้ดุลพินิจนั้นจะมีความง่ายกว่าการพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจ การกำหนดโทษ¹⁰ โดยดุลพินิจของศาลตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาในบทที่ 18: ความผิดอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3553 (United States Code Title 18: Crime and Criminal Procedure Section 3553) “ว่าด้วยการกำหนดโทษ และบัญชีระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ” (แก้ไขเพิ่มเติมปี 1988) บัญญัติไว้ว่า

1) การกำหนดโทษ

(a) ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการกำหนดโทษ ศาลจะกำหนดโทษ โดยคำนึงถึงความเหมาะสม โดยจะไม่ลงโทษรุนแรงเกินความจำเป็น ในการกำหนดโทษนั้น ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงต่อไปนี้

(1) ลักษณะความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลัง และบุคลิกลักษณะจำเลย

(2) การลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะ

(A) แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิด เป็นการส่งเสริมการเคารพกฎหมาย และเป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสม และเป็นธรรมกับความผิดที่ได้กระทำ

(B) เป็นการวางมาตรการในการป้องปรามอย่างเพียงพอ ต่อการกระทำที่เป็นความผิดนั้น

(C) เป็นการคุ้มครองสาธารณชน จากการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคตของจำเลย เป็นการให้จำเลยได้มีโอกาสรับการศึกษา หรือการอบรมทางวิชาชีพ การดูแลรักษาของแพทย์

(3) ลักษณะของโทษที่สามารถนำมาใช้กับจำเลยได้

(4) ลักษณะของโทษ และระดับอัตราโทษ ซึ่งจะนำมาใช้กับจำเลยและการกระทำของจำเลยตามที่คณะกรรมการกำหนดโทษ ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a) (1) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

(5) นโยบายการบัญชีระดับอัตราโทษที่คณะกรรมการกำหนดโทษ ระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a) (2) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันกำหนดโทษ

(6) ต้องหลีกเลี่ยงที่จะลงโทษให้แตกต่างจากจำเลยอื่น ซึ่งเคยถูกตัดสินลงโทษในความผิดเช่นเดียวกันมาแล้ว

(7) คำเนิมนการให้มีการชดใช้ราคา หรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

¹⁰ “เฟิ่งอ้าง”, น. 50.

¹¹ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บทที่ 18: ความผิดอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3559 (United States Code Title 18: Crime and Criminal Procedure Section 3559) ได้แบ่งระดับความหนักเบา ของความผิดอาญาออกเป็น 9 ระดับ ดังนี้

(1) ความผิดร้ายแรงระดับ A ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือความผิดที่มีโทษประหารชีวิต

(2) ความผิดร้ายแรงระดับ B ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่สิบปีขึ้นไป

(3) ความผิดร้ายแรงระดับ C ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปี แต่ไม่เกินยี่สิบปี

(4) ความผิดร้ายแรงระดับ D ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี แต่ไม่เกินยี่สิบปี

(5) ความผิดร้ายแรงระดับ E ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี แต่ไม่เกินห้าปี

(6) ความผิดไม่ร้ายแรงระดับ A ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงหนึ่งปี

(7) ความผิดไม่ร้ายแรงระดับ B ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สามสิบวัน แต่ไม่เกินหกเดือน

(8) ความผิดไม่ร้ายแรงระดับ C ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าวันแต่ไม่เกินสามสิบวัน

(9) ความผิดเล็กน้อย ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินห้าวัน

คู่มือพิจารณาโทษระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญญัติระดับอัตราโทษ (Sentencing Guidelines and Policy Statement)

การใช้หลักเกณฑ์ในบัญญัติระดับอัตราโทษ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการกำหนดโทษของจำเลยในคดีอาญา แม้การกำหนดโทษทางอาญาจะมีความละเอียดอ่อน และมีผลกระทบต่อสังคม การนำหลักเกณฑ์ในบัญญัติระดับอัตราโทษมาใช้ยังสามารถทำให้สังคมอเมริกาได้ผ่อนคลายข้อวิตกกังวลอยู่ได้ไม่น้อย ซึ่งเกิดจากสาเหตุหลัก 2 ประการ คือ

1. สหรัฐอเมริกา ประกอบไปด้วยรัฐต่าง ๆ 50 รัฐ มีลักษณะเป็น สหพันธรัฐแบบประชาธิปไตย ปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ละรัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมาย เพื่อใช้ในรัฐของตนได้โดยอิสระ ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้กฎหมายขาดความเป็นเอกภาพ และส่งผลให้โทษทางอาญาของรัฐแต่ละรัฐในสหรัฐอเมริกาคำหนดโทษแตกต่างกันไป

2. การใช้คู่มือพิจารณากำหนดประเภทของโทษ และ ระยะเวลาการลงโทษ ไม่ได้มีกรอบกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน ทำให้การกำหนดโทษที่ลงไม่แน่นอน แม้จะเป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่การลงโทษแตกต่างกัน

¹¹ เศรษฐชัย อันสมศรี, คู่มือพิจารณาโทษจำคุก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2547, น.34.

ด้วยเหตุความแตกต่างทั้ง 2 ประการ สหรัฐอเมริกาซึ่งได้พยายามปรับปรุงการกำหนดโทษ โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการวิจัย กับทั้งเชิญผู้มีประสบการณ์ เพื่อปรับแก้ความไม่เป็นเอกภาพของการกำหนดโทษ จนทำให้มี “การกำหนดโทษ และบัญชีระดับอัตราโทษ และนโยบายการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ (แก้ไขเพิ่มเติม 1988)” ซึ่งทำให้การกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาในปัจจุบันต้องพิจารณาจากหลักประมวลกฎหมายสหรัฐบทที่ 18 แล้ว ยังต้องคำนึงถึงบัญชีระดับอัตราโทษอีกด้วย

¹² ตารางการกำหนดโทษถูกสร้างขึ้นมาเพื่อความเหมาะสมการลงโทษ โดยยึดหลักการสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

1) หลักความมีเหตุผล (Reasoning) หมายถึง การกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ โดยในการกำหนดโทษจะต้องมีเหตุผลอย่างเพียงพอในการกำหนดโทษ และสามารถตรวจสอบได้

2) หลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายถึง ในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แนวทางในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องมั่นคงเปลี่ยนแปลงไปมา

3) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) หมายถึง ในการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความพอเหมาะพอควร

4) หลักความไม่มีอคติ (Indiscretionary) หมายถึง การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษจะไม่ใช่ไปตามความอำเภอใจของผู้มีหน้าที่กำหนดโทษ

¹³ เหตุผลการใช้ตารางกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากจำนวนประชากรของมลรัฐแต่ละรัฐมีจำนวนมาก ความได้สัดส่วนของผู้พิพากษากับประชากร มีความต่างกันพอสมควร จึงได้ศึกษาหลักการมาผสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จนกระทั่งคิดคำนวณออกมาเป็นตารางในการกำหนดโทษ ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือพวกที่ใช้ระบบ Civil Law ที่ระบบดังกล่าว ไม่ใช่ตารางในการกำหนดโทษ เนื่องจากว่าประเทศเหล่านั้นมีประชากรไม่มากนัก ซึ่งการพิจารณาความของประเทศเหล่านั้นประกอบไปด้วยคณะผู้พิพากษา และคณะลูกขุน ทำให้การพิจารณามีความละเอียดอ่อน และได้สัดส่วนระหว่างจำนวนประชากรและผู้พิพากษา จึงไม่มีความจำเป็นต้องสร้างตารางกำหนดโทษ

ตารางกำหนดของคณะกรรมการกำหนดโทษตามคำพิพากษาสหรัฐอเมริกา แสดงการกำหนดโทษจำคุกเป็นเดือน ซึ่งตารางกำหนดโทษนี้มีที่มาจากพระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมแบบเบ็ดเสร็จ (Comprehensive Crime Control Act 1987) โดยมีหลักกำหนดโทษ 3 ประการ

¹² “เพ็ญอ้าง”, น. 51.

¹³ กฤษฎา ศรีกัลยา, *ดุลยพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา*, สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, น.38.

- 1) การกำหนดโทษ จะต้องตรงต่อความเป็นจริง (truth in sentencing)
- 2) การกำหนดโทษจะต้องมีความเสมอภาค โดยปราศจากความลำเอียง (uniformity)
- 3) การกำหนดโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยระดับของการลงโทษจะต้องมีความเหมาะสม

ตารางนี้จะแบ่งออกเป็นแนวตั้ง และแนวนอน แนวตั้ง หมายถึง ระดับความผิด (offense level) ซึ่งศาลจะใช้กำหนดตามกฎหมาย หมายความว่า ฐานความผิดในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานเอาไว้ ซึ่งออกมาเป็นกฎหมาย (sentencing Act) เพื่อสะดวกในการนำมาคิดคำนวณในตารางกำหนดโทษนี้ และแนวนอนได้แก่ ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะกำหนดให้เป็นเดือนตามความเหมาะสม ตารางนี้มีความสลับซับซ้อน และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ โดยทั่วไป ผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องเลือกความผิดตามตารางที่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายตามลักษณะของความผิด โดยเฉพาะเมื่อเลือกความผิดได้แล้ว จึงจะนำประวัติอาชญากรรมมาพิจารณา หลังจากนั้นจึงกำหนดโทษตามตารางประวัติ การกระทำความผิดแบ่งออกเป็น 6 ระดับ ดังนี้

ระดับที่ 1 มี 0 หรือ 1 โดย 0 หมายความว่า ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน 1 หมายความว่า กระทำความผิดมาแล้ว 1 ครั้ง

ระดับที่ 2 มี 2 หรือ 3 หมายความว่า เคยทำความผิดมาแล้ว 2 ครั้ง หรือ 3 ครั้ง

ระดับที่ 3 4, 5, 6 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมา 4 ครั้ง 5 ครั้ง และ 6 ครั้ง เป็นต้น

ยกตัวอย่างเช่น ในระดับกระทำความผิดต่ำสุด ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษ 0-6 เดือน ซึ่งศาลสามารถรอการลงโทษก็ได้ นอกจากนั้นการลงโทษอาจใช้ร่วมกันได้ โอกาสที่จะใช้วิธีการลงโทษตามตารางนี้มีน้อยกว่าระบบการลงโทษแบบเดิม รัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้นำตารางนี้ไปทดลองใช้ด้วยความสมัครใจ บางรัฐก็สร้างตารางกำหนดโทษของตนเอง เช่น รัฐเพนซิลเวเนีย และมินเนโซต้า เป็นต้น แต่ในการใช้ตารางในบางรัฐ ไม่มีประสิทธิภาพ ข้อดีของการใช้ตารางกำหนดโทษก็คือ ศาลใช้งานง่าย และประหยัดเวลา และไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจมาก ในบางรัฐศาลอาจใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงตารางการกำหนดโทษ เพราะเห็นว่าการใช้หรือไม่ใช้ตารางกำหนดโทษก็มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบการกำหนดโทษ ที่ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน (Indeterminate Sentencing)

Sentencing Table (in months of imprisonment)¹⁴
Criminal History Category (Criminal History Points)

Offense Level	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4.5.6)	IV (7.8.9)	V (10.11.12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	37-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	37-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	37-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	37-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	Life	life	Life	life	life	life

ตารางที่ 3.1 การกำหนดโทษของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

จากข้อมูลข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ว่า กระบวนการกำหนดโทษของศาล

¹⁴ Norman A. Carison, Corrections in the 21st Century, (Belmont: An International Thomson Publishing Company, 1998) p.115.

ในสหรัฐอเมริกาในอดีตพบปัญหามากมายพอสมควร เนื่องมาจากปัจจัยที่จะนำมาใช้ในการประกอบดุลพินิจของศาล ยังไม่มีความแน่นอน จึงได้ทำการศึกษาแบบจริงจัง ซึ่งในอดีตเห็นว่ามีเหตุปัจจัยหลักอยู่ 3 เหตุที่ศาลจะนำมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล คือ

1) พลวัตการณ์ในการกระทำความผิด ว่าการกระทำความผิดนั้นมีความร้ายแรงมากน้อยแค่ไหน ถ้าร้ายแรงมาก โทษก็จะมีจำนวนมากขึ้น

2) ลักษณะของผู้กระทำความผิด เช่น ภูมิหลัง และประวัติการกระทำความผิด ปัจจัยเหล่านี้เป็นสิ่งที่ศาลสหรัฐอเมริกานำมาพิจารณา

3) กระแสสังคมของมหาชนที่มีต่อฐานความผิดว่าในความผิดเช่นนั้นควรจะมิโทษหนัก หรือโทษเพียงเล็กน้อย

ซึ่ง 3 ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยหลักที่ศาลในนำมาพิจารณาประกอบในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ปัญหาคือ ไม่มีแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนที่กำหนดว่าศาลควรนำปัจจัยใดมาพิจารณา หมายถึง ศาลควรนำปัจจัยที่ 1 ความร้ายแรงของการกระทำความผิดหรือ ปัจจัยที่ 2 ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เข้ามาพิจารณามีใช้เลือกเอาปัจจัยหนึ่งปัจจัยใดมาตามอำเภอใจเข้ามาประกอบการตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด เช่นนี้จึงเป็นเหตุที่ศาลจะต้องมี แนวทาง หรือหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิด จึงเป็นการเกิดขึ้นของตารางกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้โทษเกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

3. เปรียบเทียบหลักการใช้ดุลพินิจในการลดโทษของศาลไทย และ ต่างประเทศ

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทย ในเบื้องต้นผู้พิพากษาจะต้องใช้หลักกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อเป็นกรอบในทางการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ผู้พิพากษาจะต้องเลือกรูปแบบวิธีการลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น สำหรับอัตราโทษฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบไว้ในกฎหมาย เช่น การกำหนดโทษขั้นสูง หรือโทษขั้นสูง และโทษขั้นต่ำไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจเลือกใช้โทษที่จะลงให้เหมาะสมกับกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับที่ผู้พิพากษานำมาประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่มีเพียงในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติเพียงเกี่ยวกับ การกักขังแทนโทษจำคุก การลดโทษเพิ่มโทษ การรอกการลงโทษ หรือ รอกการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีเป็นเรื่องไป ไม่อาจนำมาใช้เป็นเกณฑ์ทั่วไปในทุกคดีได้

ในทางปฏิบัติ ศาลแต่ละศาลจะมีบัญชีระดับอัตราโทษ หรือยึดถือ เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ประกอบการกำหนดโทษ “ยึดถือ” หมายถึง บัญชีกำกับการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องต่างๆ เช่น บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา บัญชีกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ที่จะใช้เป็นหลักประกันในการขอลปล่อยตัวชั่วคราวในคดีอาญา ซึ่งเป็นเครื่องมือในการกำหนดโทษว่าจะลงโทษจำนวนเท่าใด เช่น ควรวางโทษจำคุก หรือจำนวนเท่าใด หรือจะรอกการลงโทษ หรือลงโทษแค่คุมประพฤติ การใช้บัญชีระดับอัตราโทษนี้ทำให้เกิดความรวดเร็วแก่ผู้พิพากษาคดี ในขณะที่ปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้นในขณะที่ผู้พิพากษามีจำนวนจำกัด

ในทางตำรา¹⁵ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า หลักในการใช้ดุลพินิจมีดังนี้

1) โทษจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดโทษไว้อย่างไร ศาลจะต้องลงโทษอย่างนั้น จะลงโทษอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่กฎหมายนั้นเองจะยอมให้เปลี่ยนโทษได้ เช่น ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง เป็นต้น

2) ในความผิดทุกความผิด กฎหมายได้จำกัดดุลพินิจของศาล โดยกำหนดโทษสูงสุดไว้ ศาลจะลงโทษให้หนักกว่ากำหนดโทษขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุเพิ่มโทษตามกฎหมาย เช่น เพราะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นต้น

3) ความผิดบางความผิดกฎหมายได้จำกัดดุลพินิจของศาลโดยกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ศาลจะกำหนดโทษต่ำกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลโทษตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการลดโทษมาตราส่วนโทษ หรือการลดโทษที่จะลง

4) ในระหว่างอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามแต่ศาลจะเห็นสมควร

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ยังได้อธิบายว่าในการที่ศาลจะให้ดุลพินิจมีทฤษฎี 2 ทฤษฎี กล่าวคือ¹⁶

1) ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory) ซึ่งถือว่าการลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด การลงโทษจะหนักหรือเบา ย่อมต้องแล้วแต่ความชั่วของผู้กระทำ ซึ่งปรากฏในการกระทำความผิดนั้น ๆ การลงโทษจึงเป็นการใช้บาปที่ผู้กระทำได้กระทำลงไป

2) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (relative theory) ถือว่า การลงโทษต้องให้ถูกต้องตามจุดประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ

¹⁵ สุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์, อุทิศ สุภาพ, ศิณีนาด เกียรติวงวาไพกุล, สุรพล คงลาภ, กิตติพัทธ์ วราอุบล,พนารัตน์ กิตติจิตต์, ธิตินา เอกกุล, วราภรณ์ สุระพัฒน์พิชัย, วรสิทธิ์ อภิชาติโชติ, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม” (การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่น 3), 2549, น.6.

¹⁶ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 206 – 208.

(1) ให้มีผลเป็นการป้องกันบุคคลทั่ว ๆ ไป ไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก (general prevention) และ

(2) ให้มีผลเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั่นเอง มิให้กระทำความผิดซ้ำอีก (special prevention) ซึ่งต้องแยกผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่ 1 ได้แก่ผู้กระทำความผิดโดยโอกาส กล่าวคือ ได้กระทำความผิดเพราะลี้ภัยภายนอก ผู้กระทำความผิดโดยโอกาสนี้ ถ้าลงโทษให้หวาดกลัวก็กลับตนเป็นคนดีได้ ประเภทที่ 2 ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเสมอ ๆ ซึ่งแยกเป็นพวกที่สามารถกลับตัวได้จำพวกหนึ่ง ต้องลงโทษในทางที่จะกลับตนเป็นพลเมืองดี และพวกหนึ่งไม่สามารถกลับตัวได้ พวกนี้ต้องแยกไปจากสังคม เช่น การจำคุกเป็นระยะเวลานาน เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย¹⁷ มีความเห็นว่า การนำดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเอาทฤษฎีเด็ดขาด และทฤษฎีสัมพันธ์มาใช้ประกอบกัน และตั้งต้นด้วยทฤษฎีเด็ดขาด คือ ลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด และศาลจะต้องลงโทษหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลง กล่าวคือ ถ้ามีความชั่วมาก ก็ลงโทษในสถานหนัก ในขณะที่เดียวกันการลงโทษจะบรรลุจุดประสงค์ตามทฤษฎีสัมพันธ์ หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในขั้นต่อไป เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดเอง และผู้ใดกระทำความชั่วก็รับโทษเป็นธรรมดา เหตุนี้ การลงโทษจึงต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและลงโทษเป็นคน ๆ ไป ตามสัดส่วนของการกระทำความผิด

จากบทดังกล่าวข้างต้นจึงวิเคราะห์ได้ว่า การนำดุลพินิจของศาลมาใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษนั้น นอกจากจะพิจารณาจากตัวบทกฎหมายประกอบกับดุลพินิจของศาลแล้ว ศาลจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ตามข้อเท็จจริงแห่งคดีกับพฤติการณ์แห่งคดี และศาลจะใช้ดุลพินิจแต่เฉพาะในคดีเป็น เรื่อง ๆ ไป และศาลจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา คือ

- ก. ลงโทษ เพื่อตอบแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น (Retribution)
- ข. ลงโทษ เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก
- ค. ลงโทษ เพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี (Reformation) หรือ
- ง. ลงโทษ เพื่อป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิดโดยการทำให้สิ้นความสามารถ (Incapacitation)

¹⁷ “เฟิ่งอ้าง”, หน้า 208-209.

ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกัน หรือมีความคล้ายกันในส่วน กับ ต่างประเทศ เนื่องจากเพราะมีวัฒนธรรมที่ต่างกัน ตลอดทั้งจำนวนประชากรก็มีสัดส่วนในการกำหนดโทษด้วย ซึ่งจะเห็นได้ชัดอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸

การกำหนดโทษในสหรัฐอเมริกานั้นจะมีคณะกรรมการกำหนดโทษ (United States Sentencing Commission) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระของตุลาการศาล มีการชี้ขาด โดยเสียงข้างมาก คณะกรรมการนี้เป็นผู้กำหนดนโยบายในการกำหนดโทษ และมีหน้าที่ปฏิบัติงานให้ส่วนกลาง ซึ่งจะประกาศตารางการกำหนดโทษไว้เพื่อเป็นแนวทาง สามารถเป็นหลักประกันได้ว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเหมาะสม ตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า การใช้ดุลพินิจในการลดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เมื่อศาลได้มีการตัดสินว่าบุคคลนั้นมีการกระทำความผิดจริง ศาลก็จะพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับความประพฤติ ประวัติ และบุคลิกลักษณะของจำเลย เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปด้วยความรอบคอบ ซึ่งศาลจะเรียกรายงานการสืบเสาะข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยมาพิจารณา ก่อนจะกำหนดโทษในคดีร้ายแรงทุกคดี ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย ที่ใช้ในประเทศไทย ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีความแตกต่างกับประเทศไทยอย่างเห็นได้ชัด ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐนำมาใช้ก็จะเป็น ระบบกฎหมาย Common Law ส่วนประเทศไทยนั้นจะใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะมีหลักเกณฑ์และกรอบแนวกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน หรือที่เรียกว่า บัญชีระดับอัตราโทษ ส่วนการใช้ดุลพินิจของประเทศไทยยังมีได้วางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลไว้ชัดเจน มีเพียงฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบไว้ในกฎหมาย เช่น การกำหนดโทษขั้นสูง หรือโทษขั้นสูง และโทษขั้นต่ำไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจเลือกใช้โทษที่จะลงให้เหมาะสมกับกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ในส่วนของ

¹⁸ ปัทมวิช ประจวบลาภ, ดุลพินิจของการในการลดโทษ : ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, (2555) น.37.

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

¹⁹ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการแบ่งประเภทความผิดไว้ 3 กลุ่ม ดังนี้

1) ความผิดอุกฉัยโทษ (les crimes) มีอัตราโทษ จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป ถึง จำคุกตลอดชีวิต

2) ความผิดมัชฌิมโทษ (les delits) มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 10 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 150,000 ยูโร หรือทั้งจำทั้งปรับ

3) ความผิดหลุโทษ (les contraventions)

ในประมวลกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนในการนำดุลพินิจมาปรับใช้เพื่อลดโทษให้ผู้กระทำความผิด เพียงแต่ฝรั่งเศสได้นำหลัก Individualization มาปรับใช้เพื่อให้ผู้พิพากษาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดของแต่ละบุคคลไป หากพิจารณาการลงโทษของฝรั่งเศสแล้วอาจแบ่งได้ 3 ช่วง คือ ช่วงยุค ปี ค.ศ. 1789 เป็นการลงโทษแบบตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ ระยะเวลาเป็นช่วงปฏิวัติฝรั่งเศส ซึ่งฝรั่งเศสได้มีประมวลกฎหมาย และได้ระบุโทษไว้อย่างตายตัว โดยผู้พิพากษาที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนี้ต้องลงโทษภายใต้ของกรอบกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ จนเข้าสู่ช่วงสุดท้ายที่ประเทศฝรั่งเศสได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ประมวลกฎหมายที่ไม่สามารถยืดหยุ่นในการพิจารณาโทษได้ตามความเหมาะสมของโทษจึงได้มีการปรับแก้ประมวลกฎหมาย โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงเอาไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมในส่วนของการการลดโทษโดยใช้ดุลพินิจของศาลนั้น ได้นำข้อเท็จจริงในการกระทำผิดทั้งภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบกับข้อกฎหมายเพื่อกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษตามความเหมาะสมของความผิดนั้นซึ่ง นับว่าการใช้ดุลพินิจของฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบ Civil Law เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล เหมือนกับที่ประเทศประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดโทษที่เป็นอัตราวิสัยกำหนดในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เพื่อให้การลงโทษเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ และพนักงานอัยการได้มีส่วนในการใช้ดุลพินิจในการนำเสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดโทษของจำเลยด้วย

¹⁹ “เฟิ่งอ้าง”, หน้า 65-66.

ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดโทษ

หัวข้อ	ไทย	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส
เกณฑ์การกำหนดโทษ	กำหนดอัตราโทษ อย่างสูง	กำหนดตามความ ร้ายแรง	กำหนดอัตราโทษ อย่างสูง
บุคคล/องค์กรที่มีอำนาจในการ เสนอการกำหนดดุลพินิจ (นอกจากศาล)	ศาล / ราชทัณฑ์	(ตามตาราง)	อัยการ



บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจลดโทษกรณีจำเลย รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า

1. ส่วนประกอบความผิด “ฐานข่มขืน และ ฆ่า”

การข่มขืนและฆ่า เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ในขณะที่ผู้ถูกกระทำยังมีชีวิตอยู่ เมื่อสำเร็จความใคร่แล้ว ผู้กระทำความผิดจึงทำการฆ่าผู้เสียหาย การข่มขืนและฆ่า ถือว่าผู้กระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ มีเจตนาเดียวในการกระทำความผิด

หากพิจารณาจากการกระทำ และ โทษที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของความผิดนี้แล้วจะพบว่า บทลงโทษที่หนักสุดก็คือ การลงโทษประหารชีวิต ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นของสังคม การกระทำเช่นนี้ถือเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมที่ไม่สามารถประเมินค่าได้ ซึ่งเป็นการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงและสร้างความสะเทือนขวัญให้กับสังคมเป็นอย่างมาก หากคดีที่มีลักษณะดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไม่ควรนำหลักกฎหมายมาประกอบกับดุลพินิจเพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับสารภาพก็ตาม เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางกฎหมาย ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมกับผลที่เกิดขึ้น และนำไปสู่ผู้เสียหาย หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบกลับไปแก้แค้นกันเอง

การนำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน จึงเป็นอีกหนึ่งทางเลือกของศาลซึ่งสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับโทษที่ผู้กระทำจะได้รับ เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวนี้ ผู้กระทำมีความอิสระในการตัดสินใจกระทำ หรือ งดเว้นการกระทำได้ แต่เมื่อผู้กระทำความผิดเลือกที่จะกระทำความผิดแล้วนั้น ผู้กระทำความผิดจึงควรที่จะได้รับโทษในสิ่งที่เขาได้กระทำ ซึ่งศาลควรลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำนั้น คือการลงโทษประหารชีวิต เพื่อเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดอย่างถาวร และลดค่าใช้จ่ายของหน่วยงานรัฐที่จะมีขึ้นในอนาคต อีกทั้งยังเป็นการลดการเกิดอาชญากรรมอันมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดทางเพศลงอีกช่องทางหนึ่ง

จากฐานความผิดที่ได้พิเคราะห์แล้วนั้น ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เพื่อความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ ศาลควรกำหนดโทษเพื่อลงแก่ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะดังกล่าว โดยการจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต เพื่อลดการก่ออาชญากรรมในอนาคตต่อไป

2. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลมาประกอบในการกำหนดโทษ

ในคดีอาญาของกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาที่ยอมความได้หรือยอมความไม่ได้ก็ตามย่อมจะต้องมีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษโดยตรงกับบุคคลผู้กระทำความผิด จากบัญญัติของตัวบทกฎหมายที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายยังเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจของศาลมาประกอบเพื่อพิจารณาคดีได้ การใช้ดุลพินิจของศาลเป็นอิสระในการที่จะวินิจฉัยในปัญหาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง และใช้ดุลพินิจในการปรับตัวบทกฎหมาย ตลอดจนทั้งการตัดสินใจ เพื่อที่จะกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด

หากเรานำตัวบทกฎหมายมาปรับใช้อย่างเคร่งครัดเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่เหมาะสมกับตัวบุคคลก็ได้ กฎหมายจึงให้ศาลนำหลักการใช้ดุลพินิจของศาลมาประกอบเพื่อพิจารณาคดีได้ การใช้ดุลพินิจของศาล คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อมีการใช้ดุลพินิจของศาลมาประกอบในการกำหนดโทษ อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายได้ ซึ่งจะเห็นได้จากคดีที่มีความร้ายแรง หรือกระทบแก่ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นคดีเกี่ยวกับเพศที่สร้างความสะเทือนขวัญในกับคนในสังคมเป็นจำนวนมาก เมื่อนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ศาลอาจจะใช้ดุลพินิจนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว โดยมีได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน หรือที่เรียกว่า “หลักความสมควรแก่เหตุ” ซึ่งอาจจะนำไปสู่การขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ความยุติธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายก็ได้เพราะโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลง เป็นการใช้ดุลพินิจที่บิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ตามหากตัวบทกฎหมายได้มีการบัญญัติโทษไว้แล้วตามความเหมาะสมแห่งคดี และการใช้ดุลพินิจของศาลยังคงมีอยู่เพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสม และตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย และกำหนดโทษที่ลงแก่

ผู้กระทำความผิด โดยกำหนดให้ศาลไม่ต้องลดโทษแก่จำเลยในคดีที่มีความร้ายแรง สะท้อนขวัญกับคนในสังคม ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ขัดกับศีลธรรมอันดี ของประชาชนและลดการเกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในอนาคต เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลเกิดความเป็นธรรม เป็นต้น

3. ปัญหาในการใช้เหตุบรรเทาโทษมาประกอบเพื่อพิจารณาคดี

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 นั้น เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาล เพื่อที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณา ลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด การลดโทษให้ผู้กระทำความผิดของศาลนั้นจะมาก หรือ น้อยเพียงใด หรือ แม้จะมีเหตุบรรเทาโทษอย่างเดียวกัน ศาลก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เท่ากัน ซึ่งศาลอาจใช้มูลเหตุจากพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด เช่น กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส หรือผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ได้กระทำความดีมาก่อนที่จะกระทำความผิด หรือพฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เช่น ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นมาพิจารณา ตลอดทั้งมูลเหตุแห่ง พฤติการณ์สิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะมีโทษร้ายแรงเพียงใด ศาลก็ยังสามารถนำหลักเกณฑ์การบรรเทาโทษมาปรับใช้เพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดในคดี

ปัญหาในการใช้เหตุบรรเทาโทษมาประกอบเพื่อพิจารณาคดีนั้น จะพบว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ร้ายแรง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการนำเหตุบรรเทาโทษมาประกอบเพื่อพิจารณาคดี ซึ่งจะเกิดปัญหาว่าผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาในคดีที่มีความร้ายแรง และจะต้องได้รับ โทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เพื่อเป็นการตอบแทนในส่วนที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไว้ให้เกิดความเหมาะสมกับบุคคล ก็อาจจะไม่เป็นเช่นนั้น หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส หรือผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ได้กระทำความดีมาก่อนที่จะกระทำความผิด ศาลอาจจะนำเหตุบรรเทาโทษมาประกอบเพื่อพิจารณาคดีเพื่อที่จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ เช่นนี้จึงทำให้การกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับการกระทำที่ได้กระทำลงไป อาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อโทษที่จะลงแม้ในความผิดที่มีความร้ายแรงก็ตาม

ผู้เขียนเห็นว่า การจะนำเหตุบรรเทาโทษมาประกอบเพื่อพิจารณาคดีในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นคดีที่มีโทษเล็กน้อย หรือผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นคนดีได้ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัติเหตุบรรเทาโทษ บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการนำเหตุบรรเทาโทษมาปรับใช้ เพื่อลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด

เพื่อลดการก่ออาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น และผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย เห็นควรอย่างยิ่งมิให้นำคดีที่มีความร้ายแรงและสะเทือนขวัญ นำเหตุบรรเทาโทษมาปรับใช้ในคดี เพื่อลดโทษให้ผู้กระทำความผิด เช่น คดีข่มขืนและฆ่า ซึ่งเป็นคดีที่มีความโหดเหี้ยมทั้งทางร่างกาย และชีวิต เหตุบรรเทาโทษนี้จึงไม่จำเป็นแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว หากความผิด ในลักษณะดังกล่าวศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายอาจจะไม่ได้รับความ เป็นธรรมกับสิ่งที่เกิดขึ้น

4. ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการลดโทษกรณีรับสารภาพ

เมื่อจำเลยรับสารภาพตามฟ้อง ศาลถือว่าผู้กระทำความผิดรู้สำนึกในความผิดนั้น ศาลจะ พิจารณาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เพราะถือว่าการรับสารภาพเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอัน เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ ความผิดนั้นก็ได้

ในปัญหาการใช้ดุลพินิจในการลดโทษกรณีจำเลยรับสารภาพนั้นเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้ ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในการรับสารภาพ ซึ่งการรับสารภาพของตัวผู้กระทำความผิดนั้น อาจเกิด จากการที่รู้สำนึกผิด หรือ เป็นเพียงเพื่อให้ตนพ้นต้องรับโทษน้อยลง การยอมรับสารภาพอาจเป็นไป ด้วย ความคาดหวังว่าศาลจะพิจารณาพิพากษาลดโทษให้กึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด และการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

จากปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการลดโทษ เมื่อจำเลยรับสารภาพนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีที่มีความรุนแรง โหดร้าย เช่น คดีข่มขืนและฆ่า จัดว่าเป็นคดีที่สร้างความสะเทือนขวัญให้กับคน ในสังคมเป็นอย่างมากจึงเห็นควรให้ศาลมีหลักเกณฑ์ไว้เป็นบรรทัดฐานในการที่จะ มิให้นำหลักเหตุ บรรเทาโทษมาปรับใช้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพแต่อย่างใด เนื่องจากการรับสารภาพของผู้กระทำ ความผิดนั้นเป็นคดีที่มีความร้ายแรง โหดร้าย และสะเทือนขวัญกับคนในสังคม กับทั้งการรับสารภาพ ของผู้กระทำความผิด อาจจะเป็นการรับสารภาพที่มิได้รู้สำนึกผิดในการกระทำ และอาจจะเป็นความ คาดหวังของตัวผู้กระทำความผิดว่า หากสารภาพจะได้ผลตอบแทนคือ ได้รับการลดโทษน้อยลงกว่า ที่กฎหมายกำหนด และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อโทษที่ลง เพราะถ้าเกิดการกระทำความผิด ขึ้น ผู้กระทำความผิดก็จะสารภาพเพื่อได้รับการลงโทษน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้จะต้องอาศัย หลักเกณฑ์ที่มีความเป็นบรรทัดฐานเพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เมื่อจำเลยรับสารภาพ สำหรับจำเลยที่รับสารภาพอาจเกิดจากหลายปัจจัย เช่น เกิดจากการใช้ดุลพินิจ

และปัญหาเกิดจากการบัญญัติของตัวบทกฎหมาย หรือแม้กระทั่ง การเลือกใช้ทฤษฎีมากำหนดโทษ ซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 กรอบการใช้ดุลพินิจของศาล

การที่ต้องนำดุลพินิจของศาลมาพิจารณากฎหมายนั้น เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกคดี จะเห็นได้จากโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ที่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำ และขั้นสูงไว้ให้ศาล สามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิด เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของศาล จะกระทำได้อีกต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจให้ศาลเลือกได้หลายทางในการตัดสินใจ เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจแล้ว ศาลสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด จากความหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ดังนั้น ดุลพินิจของศาลก็คืออำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการได้หลายอย่าง เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งหากศาลตัดสินใจเลือกที่จะกระทำการไปทางหนึ่งทางใด โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบ

ความอิสระในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าศาลสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทางเพื่อต้องการให้ศาลในฐานะเป็นผู้ใช้กฎหมาย สามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง อย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการให้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินใจอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นกรอบหรือหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของศาล ดังปรากฏในพระราชบัญญัติกฎหมาย

4.2 ปัญหาจากกฎหมาย

กฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ และ ข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม กฎหมายจึง มีลักษณะเป็นคำสั่ง ข้อห้าม ที่มาจากผู้มีอำนาจสูงสุดในสังคมใช้บังคับได้ทั่วไป ใครฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ หรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง

ในตัวของบทบัญญัติกฎหมายอาญานั้น จะเห็นว่าการกำหนดโทษยังบัญญัติไม่ตายตัว บทกำหนดโทษยังมีการเปิดช่องว่าง เพื่อที่จะให้ผู้ใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง

แห่งคดี เพื่อพิจารณาลงโทษในการกระทำความผิดนั้น การเกิดช่องว่างแห่งกฎหมาย เช่นนี้ อาจจะเกิดขึ้นจากการที่บทบัญญัติของกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลยังไม่ได้พิจารณาปัญหานั้น อย่างเพียงพอ และชัดเจน กับทั้งยังไม่ได้คิดค้นหลักเกณฑ์อันเหมาะสมไว้สำหรับเรื่องนั้น ๆ โดยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากไม่มีบทบัญญัติที่จะนำมาพิจารณาวินิจฉัยที่ชัดเจน หรือมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมแห่งคดีแล้ว เมื่อนำตัวบทกฎหมายนั้นมาปรับใช้ในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน การกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดอาจมีความแตกต่างกันออกไป เช่นนี้ จึงเกิดปัญหาจากตัวบทกฎหมาย ซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหาย

การนำตัวบทกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติโทษไว้ตายตัว และไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมมาปรับใช้เพื่อกำหนดโทษจึงเป็นอุปสรรคในการกำหนดโทษอย่างหนึ่งของศาลเนื่องจากจะทำให้การกำหนดโทษที่ลงนั้นมีความแตกต่างกันในคดีที่มีลักษณะเดียวกัน

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลใช้ทฤษฎีลงโทษที่ไม่เหมาะสม

ในการพิพากษาคดีของศาลนั้นจะต้องอาศัยแนวคิดทฤษฎีการลงโทษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับการกระทำความผิด การนำทฤษฎีแต่ละทฤษฎีมาเป็นตัวกำหนดแนวทางการลงโทษนั้นด้วยเพราะเหตุวัตถุประสงค์การลงโทษที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) ทฤษฎีดังกล่าวมานี้ล้วนมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่มีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับผู้ใช้กฎหมายว่าจะนำทฤษฎีใดเป็นแนวทาง หรือเป็นหลักเกณฑ์ในการลงโทษ เช่นนี้แล้วอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้เป็นอำนาจของผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งทฤษฎีที่นำมาปรับใช้นั้นจะต้องมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป

ปัญหาการนำทฤษฎีมาปรับใช้เพื่อการลงโทษนั้น สาเหตุเกิดจากการที่ผู้พิพากษานำทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง หรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูในคดีที่มีความร้ายแรงมาปรับใช้ยกตัวอย่างเช่น ผู้เขียนเห็นว่าหากศาลนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มาปรับใช้ในคดีที่ร้ายแรง โหดร้าย และเป็นภัยต่อสังคม เช่นคดีข่มขืนและฆ่า มาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดเนื่องจากศาลพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดที่รู้สำนึกของการกระทำความผิด โดยการสารภาพการกระทำความผิดมาโดยตลอดตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงชั้นพิจารณา ซึ่งการสารภาพของผู้กระทำความผิดเป็นการให้ความรู้แก่ศาล และเป็นประโยชน์แก่ศาล แสดงถึงความสำนึกผิดของการกระทำของตน เช่นนี้ ศาลอาจจะนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มาปรับใช้ในคดีข่มขืนและฆ่าได้

เนื่องจากศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดี และกลับคืนสู่ได้ตามปกติ หากผู้กระทำความผิดได้มีการอบรม เรียนรู้ สำหรับการกลับสู่สังคมได้

อย่างไรก็ตามหากผู้ใช้กฎหมายนำทฤษฎีการลงโทษมาปรับใช้ไม่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง ก็อาจจะเกิดความไม่ยุติธรรมสำหรับผู้ที่มีความเสียหายได้ หากเป็นคดีข่มขืนและฆ่า ผู้เขียนเห็นว่าศาลควรมำทฤษฎีการลงโทษ เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มาปรับใช้ เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความโหดร้าย และเป็นภัยต่อสังคมอย่างร้ายแรง เห็นควรที่จะให้ศาลลงโทษตามแนวทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นการตัดโอกาสแบบถาวรของผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้เกิดอาชญากรรมในลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้นอีก เพราะการกระทำความผิดในลักษณะนี้มีความเป็นอิสระในการที่จะกระทำความผิด เมื่อผู้กระทำได้ตัดสินใจในการเลือกกระทำความผิดแล้ว จะต้องได้รับการลงโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน คือการประหารชีวิต เพื่อจะได้เหมาะสมกับความผิด และเกิดความเป็นธรรมกับผู้เสียหาย

5. ปัญหาความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลดโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เพื่อให้ศาลพิพากษากำหนดโทษในความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าการลดโทษ หรือเพิ่มโทษ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย การลดโทษในกระบวนการพิจารณาในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยนั้นจะมีอยู่ด้วยกัน 2 ส่วน คือ ศาล และ ราชทัณฑ์

จากกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นจะพบว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลจะนำตัวบทกฎหมายมาเพื่อพิจารณา มาประกอบกับข้อเท็จจริง เพื่อที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแล้วจะเห็นว่ากฎหมายบัญญัติให้นำ เหตุบรรเทาโทษ มาปรับใช้ในคดีได้ หากศาลจะกำหนดโทษที่จะลงแล้ว ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้อีก แม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดในลักษณะที่รุนแรง โหดร้าย หรือเป็นภัยแก่สังคม การลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด หรือการนำเหตุบรรเทาโทษมาปรับใช้ เพื่อลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดนั้น ยังเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณาวินิจฉัยอยู่ตลอด เช่นนี้ การลดโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่น้อยกว่าที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ เมื่อจำเลยถูกพิจารณาลงโทษแล้ว กรมราชทัณฑ์ก็จะทำหน้าที่ต่อจากกระบวนการศาล เพื่อควบคุม และนำไปแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดต่อไป

การลดโทษมีทั้งในชั้นพิจารณาบนชั้นศาล และของ กรมราชทัณฑ์ จะเห็นได้ว่าการลดโทษในครั้งนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลดโทษของศาล เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นการพิจารณาพิพากษาของศาลได้ใช้ช่องทางตามกฎหมายในการลดโทษให้กับผู้ที่กระทำความผิดไปแล้วกึ่งหนึ่ง และเมื่อจำเลยที่เป็นผู้กระทำความผิดในคดีร้ายแรง หรือสะเทือนขวัญในสังคมได้เข้าไปรับโทษในเรือนจำแล้ว กรมราชทัณฑ์ ยังมีเกณฑ์พิจารณาลดโทษให้จำเลยอีก การลดโทษของกระบวนการยุติธรรมทั้ง 2 หน่วยงานนี้ เมื่อลดโทษผู้กระทำความผิดแล้ว อาจเกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลดโทษได้ เนื่องจากโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งทำให้ขาดเจตนาบรรเทาโทษของกฎหมายในการลดโทษผู้กระทำความผิด เพราะโทษที่ลงนั้นต่ำกว่าโทษที่บัญญัติไว้และผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมกับสิ่งที่ตนได้รับ

6. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาล ในกรณีจำเลยรับสารภาพ มาประกอบการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีของศาล เมื่อจำเลยรับสารภาพนั้นศาลถือว่าเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล กับทั้งการสารภาพของจำเลยนั้นศาลถือว่าเป็นการกระทำความผิดได้รู้สำนึกในความผิดนั้น ศาลอาจนำทฤษฎีการลงโทษ การแก้ไขฟื้นฟูมาเป็นหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้การกระทำความผิดนั้นจะมีความร้ายแรง หรือ โหดร้ายมากเพียงใด ศาลอาจใช้ดุลพินิจมาประกอบการพิจารณาเมื่อจำเลยรับสารภาพ เพื่อลดโทษให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

ปัญหาการใช้ดุลพินิจนั้นเกิดจากการที่ ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเป็นอิสระมีอำนาจตัดสินใจในการเลือกกระทำ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่นนี้ อาจเกิดปัญหาของการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาลในการกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ ประกอบกับจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา แม้การรับสารภาพของจำเลยจะมีได้เกิดจากการที่ ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกถึงการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากการรับสารภาพของจำเลยนั้นเป็นความคาดหวังของจำเลยรับสารภาพ เพื่อที่จะให้ศาลเชื่อว่าการสารภาพนั้นเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ถือว่าเป็นการให้ความรู้แก่ศาล ศาลก็จะใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีจำเลยรับสารภาพมาประกอบการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดโทษให้จำเลยได้รับโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดได้

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลเมื่อจำเลยรับสารภาพนั้น ควร มีหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนว่าคดี ช่มชู้และฆ่า ซึ่งเป็นคดีที่มีความร้ายแรง สะเทือนขวัญ และเป็นภัย

ต่อสังคมนั้น เห็นควรไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษให้ และการลงโทษผู้กระทำความผิด ควรเป็น การลงโทษแบบประหารชีวิต เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร และความเหมาะสม กับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลง เพื่อเกิดความยุติธรรมกับผู้เสียหาย แม้การลงโทษแบบ ประหารชีวิตจะมีได้ทำให้การก่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นนี้ลดลง แต่ยังสามารถป้องปรามมิให้ ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดในลักษณะแบบนี้ เนื่องจากโทษที่ลงนั้นเป็นโทษที่สูง ทำให้เกิด ความเกรงกลัวต่อโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเกิดความกลัวในโทษที่ได้รับ อันเป็นผล ให้ตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้อีก

6.1 การนำทฤษฎีมาปรับใช้ประกอบกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ

การลงโทษในแต่ละทฤษฎีมีวัตถุประสงค์ที่เหมือนและแตกต่างกัน จึงเป็นไปได้ ที่ศาลจะนำทฤษฎีใด ทฤษฎีหนึ่งมาปรับใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทุกเรื่องอันเกี่ยวแก่คดี เช่นนี้ จึงต้องนำทฤษฎีการลงโทษมาใช้ร่วมกัน เพื่อให้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสม กับความผิด ที่ได้กระทำ โดยมีได้เน้นไปที่ทฤษฎีใดเพียงทฤษฎีเดียว

ในส่วนของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมาปรับใช้ในคดี ที่มีความรุนแรง โหดร้าย และกระทบต่อ โครงสร้างของสังคม เช่น ความผิดฐานข่มขืนและฆ่า ซึ่งเป็น ฐานความผิดที่บัญญัติในกฎหมายที่วางโทษอย่างต่ำไว้ 5 ปี ควรนำทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมาเป็นทฤษฎี หลักในการนำมาประกอบพิจารณากำหนดโทษ หรือเพื่อใช้เป็นกรอบของอัตราโทษในลักษณะความผิด ต่าง ๆ โดยนำมาใช้เป็นหลักในการกำหนดโทษ ตามสัดส่วนของความผิดที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ สูงสุดและเกิดความเป็นธรรม เป็นต้น

6.2 แนวทางการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลกรณีจำเลยรับสารภาพ

การใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลกรณีจำเลยรับสารภาพ ในการกำหนดโทษที่จะลง แก่ผู้กระทำความผิดนั้นศาลจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ พิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงว่าการ กระทำที่เกิดขึ้นนั้นมีความร้ายแรง โหดร้าย และสร้างความเสียหายให้กับคนในสังคมมาก น้อยเพียงไรเช่น คดีข่มขืนและฆ่า ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงมาประกอบกับวัตถุประสงค์แห่งโทษ ที่จะลง เพื่อบทลงโทษที่ลงจะได้สอดคล้องกับ การกระทำความผิด ซึ่งจะต้องพิจารณาร่วมกัน จึงจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุด และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย หากจะใช้ดุลพินิจลดโทษในกรณีจำเลย รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า นั้น ผู้เขียนมีแนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาล ประการที่ 1 คือ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลที่เป็น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หากเป็นการกระทำความผิดเพื่อสนองความใคร่ โดยการใช้อวัยวะ เพศกระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใด กระทำ กับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ประสงค์ เจตนาให้ตน

แค่สำเร็จความใคร่ เพียงเท่านั้น เมื่อจำเลยรับสารภาพอันเป็นประโยชน์แก่คดี และเป็นการให้ความรู้แก่ศาล ศาลจะต้องมีหลักเกณฑ์การลงโทษอย่างชัดเจน โดยระบุเป็นโทษขั้นต่ำไว้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ แล้วนำมาประกอบกับการนำดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษของจำเลยเป็นไปในทิศทาง การลงโทษแบบเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำใช้ว้อยวะเพศของคำกระทำกับอ้อยวะเพศของ น.ส. แดง ถ้ามีหลักเกณฑ์การลงโทษที่ระบุไว้ตามกฎหมายขั้นต่ำ 5 ปี ศาลจะลงโทษจำเลยต่ำกว่า 5 ปี มิได้ หากศาลได้วิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีของการกระทำผิดแล้ว ศาลนำดุลพินิจมาประกอบเพื่อจะลงโทษ จำเลยจะต้องลงโทษจำ ไม่ต่ำกว่า 5 ปี เป็นต้น

แนวทางการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาล ประการที่ 2 คือ เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่กระทำความผิดเพื่อสนองความใคร่ โดยการใช้อ้อยวะเพศของตนกระทำกับอ้อยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอ้อยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น เมื่อสำเร็จความใคร่แล้ว ผู้กระทำความผิดได้ทำการฆ่าผู้เสียหาย เพื่อปกปิดความผิดของตน หรือเพื่อประโยชน์สิ่งอื่นใดก็แล้วแต่ ซึ่งเห็นได้ว่า เจตนาของผู้กระทำความผิด คือ เจตนาข่มขืน และฆ่า ผู้เขียนเห็นว่า ผู้กระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ แม้จำเลยจะรับสารภาพ เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็วก็ตาม การลงโทษ โดยการใช้อ้อยวะเพศของศาลประกอบกับจำเลยรับสารภาพ ในคดีลักษณะดังกล่าวข้างต้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์มิให้ศาลลดโทษ และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดคือ ประหารชีวิต ซึ่งการลงโทษวิธีดังกล่าว เป็นการนำหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมาประกอบการพิจารณาการลงโทษเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำความผิดอย่างถาวร และไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในลักษณะเช่นนั้นอีก เพื่อให้การลงโทษมีความสอดคล้องกับการกระทำความผิด การลงโทษแบบประหารชีวิตผู้กระทำความผิด จึงเป็นวิธีการลงโทษที่เหมาะสม และสอดคล้อง กับการกระทำความผิด และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

7. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาล ต่างประเทศ กรณีจำเลยรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส และ สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาจะเห็นว่าแต่ละประเทศจะมีการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน เนื่องจากแต่ละประเทศได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน เช่น

7.1 การใช้ดุลพินิจของศาล กรณีจำเลยรับสารภาพ ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการนำหลักเกณฑ์การกำหนดโทษมาประกอบการพิจารณาลงโทษที่คล้ายกับประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้จากการนำดุลพินิจของศาลมาประกอบการพิจารณา เมื่อจำเลยรับสารภาพ ซึ่งศาลของประเทศฝรั่งเศสจะลงโทษตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ โดยโทษที่ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ได้แบ่งเป็น 3 ลำดับ คือ ระดับอุกฉกรรจ์ ระดับกลาง และระดับลหุโทษ ถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลจะนำคดีมาเปรียบเทียบกับ ระดับความร้ายแรง และใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษขั้นต่ำ และขั้นสูง โดยพิจารณาจากการกระทำความผิดมาประกอบกับการรับสารภาพของจำเลย หากการรับสารภาพของจำเลยเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของชั้นศาล ศาลก็ลงโทษผู้กระทำความผิดต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ แม้ความร้ายแรงของโทษจะเป็นอุกฉกรรจ์ แต่การนำดุลพินิจของศาลมาประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดยังคงมีอยู่ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการลงโทษ

จากมาตรการข้างต้นจะเห็นว่าประเทศฝรั่งเศสไม่ได้เน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ประเทศฝรั่งเศส เน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับสู่สังคมได้อย่างปกติสุข และสังคมไม่ได้รับความเดือดร้อน

จากการใช้ดุลพินิจของศาลกรณีจำเลยรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจมากเกินไป สาเหตุเนื่องมาจากบทลงโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดสามารถยืดหยุ่นได้ จึงทำให้โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด ประกอบกับประเทศฝรั่งเศสไม่ได้เน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อตัดออกไปจากสังคม แต่เน้นการฟื้นฟูตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษของประเทศฝรั่งเศส เช่นนี้ ทำให้โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่มีความเหมาะสม กับทั้งผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อาจทำให้อาชญากรเพิ่มขึ้นได้

ดังนั้นประเทศไทยจะนำหลักเกณฑ์เดียวกับประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้ทั้งหมด อาจจะทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายได้ แต่ประเทศไทยสามารถนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลมาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้รับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด และประเทศไทยควรมีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลอย่างชัดเจน หากมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจะส่งผลให้ลดปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาล และการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

7.2 การใช้ดุลพินิจของศาล กรณีจำเลยรับสารภาพ ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีประชากรจำนวนมาก จึงมีการกระจายอำนาจในการกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีบัญชีระดับอัตราโทษกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลอยู่ในกรอบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล แต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีอัตราบัญชีกำหนดโทษที่แตกต่างกัน เนื่องมาจากการให้อำนาจแต่ละมลรัฐกำหนดบทลงโทษในมลรัฐเอง เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ การใช้ดุลพินิจของศาลกรณีจำเลยรับสารภาพของประเทศสหรัฐจึงแตกต่างกัน นอกจากศาลจะนำบทลงโทษมาเปรียบเทียบตามบัญชีโทษแล้ว ศาลยังนำดุลพินิจมาประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อคำนึงถึงประวัติการกระทำความผิด และภูมิหลังของผู้กระทำความผิด ในการกำหนดโทษ ซึ่งถือว่ามีความละเอียดอ่อนและซับซ้อนมาก

จากการกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีบัญชีโทษระบุไว้อย่างชัดเจน นั้นส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดไปในทิศทางเดียวกัน และโทษที่ลง มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด แต่การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีที่จำเลยรับสารภาพนั้น อาจจะทำให้ โทษที่ลงมีความเคร่งครัด ประกอบกับการใช้ดุลพินิจของศาลอยู่ในกรอบตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้การยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากนำหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ในประเทศไทยก็อาจจะสามารถ ลดการใช้อำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลในการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ให้อยู่ภายใต้กรอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดโทษ จึงส่งผลให้การกำหนดโทษที่ลงแก่จำเลยในกรณีจำเลยรับสารภาพไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษา การใช้ดุลพินิจในการลดโทษในกรณีที่จำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืน และฆ่า ของต่างประเทศ โดยศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และ ประเทศฝรั่งเศส ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ผู้เขียนพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีการวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน นับว่าเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลและลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิด ซึ่งการมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเช่นนี้ทำให้การลงโทษในความคิด เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และลดปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจในการพิจารณาของศาล ซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยประเทศฝรั่งเศสกำหนดหลักเกณฑ์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้ดุลพินิจของศาล เหตุที่ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยใช้หลักเกณฑ์การนำดุลพินิจของศาลมาเป็นแนวทางนั้นเพื่อที่จะให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดมีความยืดหยุ่น และไม่เคร่งครัดจนเกินไปทำให้การกำหนดโทษของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การใช้ดุลพินิจของศาล

จากปัญหาการใช้ดุลพินิจในการลดโทษในกรณีที่จำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืน และฆ่า ของสองประเทศดังกล่าวมีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ซึ่งจะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาที่วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน มีผลนำไปสู่ การลดปัญหาในการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาล และโทษที่ลงมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดแม้การกระทำความผิดจะมีความร้ายแรง หรือเล็กน้อย ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นข้อดีของการนำแนวทางดังกล่าวมาเพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้อยู่ภายใต้กรอบการลงโทษที่มีลักษณะเดียวกันแต่ข้อเสียของการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนนั้นทำให้ไม่มีความยืดหยุ่นในการลงโทษ ส่วนการกำหนดโทษของประเทศฝรั่งเศส แม้ไม่มีหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส มองว่าการวางหลักเกณฑ์ที่ตายตัวมากเกินไปทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดเกิดความไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงเพื่อให้การลงโทษเกิดความยืดหยุ่นตามความ

เหมาะสมของการกระทำความผิด ประเทศฝรั่งเศสจึงได้นำหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลเข้ามาประกอบการพิจารณาในการปรับใช้กำหนดโทษ

จากการเปรียบเทียบถึงการกำหนดโทษทางอาญาของต่างประเทศและนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยในการใช้ดุลพินิจในการลดโทษในกรณีที่จำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี และเลือกทฤษฎีที่ลงโทษนำมาประกอบร่วมกัน เพื่อให้การลงโทษของการกระทำผิดเกิดประโยชน์ต่อการป้องกันของผลที่จะเกิดในอนาคต การมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแม้การกระทำผิดวิธีกรกระทำ จะแตกต่างกัน แต่ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น คือ ข่มขืน และฆ่า การลงโทษก็ต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

เพื่อให้การกำหนดโทษในการใช้ดุลพินิจศาลในการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ ให้เกิดความเหมาะสม และสอดคล้องต่อความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ส่งผลให้เกิดความเป็นธรรม ศาลจะต้องอาศัยวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา ตามแนวคิดทฤษฎีทั้ง 4 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation Theory) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) ซึ่งแต่ละทฤษฎี จะมีวัตถุประสงค์ลงโทษที่แตกต่างกันไป จากการศึกษาพบว่า การกำหนดโทษอาญาของประเทศไทย คือ เมื่อมีความผิดเกี่ยวกับเพศในฐานความผิดข่มขืนและฆ่าเกิดขึ้น ประกอบกับจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลมองว่าเป็นการให้ความรู้แก่ศาล และเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีกับทั้งกฎหมายเปิดช่องว่างในการกำหนดโทษต่อผู้กระทำความผิด โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจมาประกอบเพื่อพิจารณากำหนดโทษให้แก่จำเลย โดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะลดโทษให้ผู้กระทำความผิดถึงหนึ่ง การใช้ดุลพินิจของศาลจึงมีความสำคัญต่อการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ศาลจะนำคำรับสารภาพมาประกอบกับการใช้ดุลพินิจแล้ว ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด และประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด แต่ตามข้อเท็จจริงแล้วเมื่อจำเลยรับสารภาพจะเห็นว่า ในสำนวนความของศาลจะปรากฏแต่เพียงคำฟ้องโจทก์ และคำให้การของจำเลยเท่านั้น แต่มิได้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เมื่อเป็นเช่นนั้น การลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดในฐานความผิดที่มีความร้ายแรง เช่น ข่มขืนและฆ่า โทษที่ลงแก่จำเลยอาจจะไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดที่จำเลยได้กระทำ และทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม นำไปสู่ความไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย กับทั้ง ประเทศไทยยังไม่ได้มีอัตรากำหนดโทษ หรือกรอบหลักเกณฑ์การลงโทษที่เป็นมาตรฐานเพื่อให้การลดหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดของศาลนั้นไปในทิศทางเดียวกัน มิได้เป็นการกำหนดโทษตามอำเภอใจของศาล การใช้ดุลพินิจจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่สามารถนำไปกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมแก่การกระทำที่ได้กระทำลงไปด้วย ดังจะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำดุลพินิจของศาลมากำหนด

โทษแล้วยังคำนึงถึงประวัติกฎมิหลังการกระทำความผิด นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบัญญัติกำหนดโทษ เพื่อกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด ในฐานะความผิดไปในทิศทางเดียวกัน แม้แต่ละรัฐแต่ละมลรัฐจะมีการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน แต่ทุกครั้งที่กำหนดโทษของแต่ละมลรัฐก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ในคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนและฆ่า นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นคดีที่มีความร้ายแรงและ สะเทือนขวัญเป็นภัยคุกคามทางเพศ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมทำให้ผู้ที่สามารถตกเป็นเหยื่อของการกระทำในความผิดเช่นนี้ เกิดความหวาดกลัวต่อการกระทำอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หากมองข้อเท็จจริงของความรุนแรงแล้วการกำหนดโทษในฐานะความผิดเช่นนี้ เห็นควรนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มาประกอบในการพิจารณาลงโทษในความผิดฐานข่มขืนและฆ่า สำหรับผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนและฆ่าสมควรที่จะได้รับโทษที่มีลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน เพราะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคดีข่มขืนและฆ่า เป็นคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีความรุนแรง ดังนั้น โทษที่เหมาะสมแก่การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ จะต้องประหารชีวิต เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป เพื่อเป็นหลักประกันความสงบสุขแก่สังคม และเป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมอย่างถาวร และอีกประการหนึ่งคือ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้บุคคลอื่นกระทำความผิด อันเป็นการป้องกันปัญหาอาชญากรรมอีกทางหนึ่งด้วย เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม และเกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย และเห็นควรไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษให้จำเลย แม้จำเลยจะมีการรับสารภาพ และเมื่อจำเลยรับสารภาพศาลจะต้องสืบเสาะหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงแห่งคดี ซึ่งการรับสารภาพของจำเลยอาจจะมิได้เป็นการให้ความรู้ หรือประโยชน์แก่ศาล ผู้กระทำความผิดอาจเพียงแต่ต้องการรับโทษน้อยลง และมีได้สำนึกผิดในการกระทำความผิดแต่อย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลง

2. ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นที่ได้ศึกษามาข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานความผิดข่มขืนและฆ่า มีความรุนแรงและโหดร้าย เป็นคดีที่สร้างความสะเทือนขวัญแก่สังคมอย่างมาก แม้ปัจจุบันมีการบัญญัติโทษของการฆ่าไว้ที่ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต ก็ตาม แต่กฎหมายยังมีการบัญญัติเปิดช่องเพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพได้มีการปรับใช้

มานานมิได้มีการแก้ไขให้เหมาะสมต่อความผิด อีกทั้งแนวความคิด และการใช้ขอบเขตของความผิดดังกล่าวนั้นยังแคบไม่สามารถนำมาปรับใช้ เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ครอบคลุม จึงเห็นควรแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อเสนอแนะ

ข้อ 1. จากปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษของจำเลยที่รับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า ที่ไม่ได้นิยามไว้ ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งลดโทษจำเลยที่รับสารภาพดังกล่าวไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงขอเสนอแนะดังนี้

ควรนิยาม วิธีการข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำความผิดมีหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นวิธี

การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ

การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับทวารหนักของผู้ถูกระทำ

การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับช่องปากของผู้ถูกระทำ

การใช้สิ่งอื่นใด กระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้ถูกระทำ

ซึ่งแต่ละวิธี มีการกระทำที่แตกต่างกัน แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงโหดร้ายในการกระทำความผิด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการกำหนดบทลงโทษลงไปในแต่ละวิธีการกระทำความผิด ถ้าหากกำหนดบทลงโทษลงไปในแต่ละวิธีการกระทำความผิดแล้ว เมื่อเกิดการกระทำความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้น ศาลสามารถกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้เลยโดยไม่ต้องใช้หลักดุลพินิจของศาลมาประกอบเพื่อพิจารณา เพื่อลดปัญหาของศาลในการใช้อำนาจตามอำเภอใจในการกำหนดบทลงโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด และหากเป็นการข่มขืนและฆ่า บทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด คือ ประหารชีวิตสถานเดียว ซึ่งส่งผลทำให้การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในคดีข่มขืน และฆ่า เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ข้อ 2. จากปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในคดีข่มขืนและฆ่า เป็นอำนาจของศาลเพียงฝ่ายเดียวทำให้ศาล นำหลักการใช้ดุลพินิจ และ หลักของการรับสารภาพมาประกอบการพิจารณาเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ซึ่งอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ความยุติธรรมกับผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงขอเสนอแนะดังนี้

2.1 “คดีข่มขืนกระทำชำเรา” ซึ่งบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ตามมาตรา 276 กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ที่ 4 ปี และ ขึ้นสูงไว้ที่ 20 ปี ผู้เขียนเห็นว่าโทษที่ได้กำหนดไว้ยังไม่มีความเหมาะสมกับความผิด เห็นควรกำหนดโทษคดีข่มขืนกระทำชำเรา ขั้นต่ำไว้ที่ 5 ปี และ ขึ้นสูงไว้ที่ 30 ปี และกำหนดการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลว่าใช้ได้มากเพียงใด

เพื่อลดปัญหาในการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายซึ่งจะส่งผลทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา

2.2 “คดีข่มขืนและฆ่า” ผู้เขียนเห็นว่า แม้จำเลยจะรับสารภาพหรือไม่ ในคดีข่มขืนและฆ่าควรกำหนดให้ศาลไม่ให้ใช้ดุลพินิจในการลดโทษแม้จำเลยจะรับสารภาพและลงโทษประหารชีวิตสถานเดียวเพื่อเป็นการตัดอาชญากรออกจากสังคมอย่างถาวร ซึ่งส่งผลทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ข้อ 3. จากปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษจำเลยที่รับสารภาพควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจและมีระบบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งลดโทษ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีคดีเกิดขึ้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ จะต้องวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่า การลดโทษใน คดีข่มขืน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษได้สูงสุดเท่าไร ซึ่งส่งผลทำให้ไม่เกิดปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจในการลดโทษของศาล

ผู้เขียนเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงแนวความคิด เช่นนี้ จะส่งผลไปในทางคุ้มครองทุกเพศไม่ว่าจะเป็นเพศหญิง หรือ เพศชาย การบังคับใช้กฎหมายจะมีความชัดเจนยิ่งขึ้น การปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องจะเป็นไปในทางที่ดีกว่าเดิม เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นสามารถใช้กฎหมายตัดสินหรือลงโทษได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายในการต่อสู้คดี





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

บรรณานุกรม

- ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521
- พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498
- ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน. (2555). “ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา” ใน *เอกสารชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง (หน่วยที่ 2)*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5) แก้ไขเพิ่มเติม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- เฉลิมพงษ์ มีสมนัย, ไตรรัตน์ โภคพลากรณ์ และคณะ. (2551). *การบริหารราชการไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2527). *คำอธิบายลักษณะพยาน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- อุทิศ แสนโกศล. (2522). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้ว.
- ธานี วรรณ. (2558) *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2556). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” ใน *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสการพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เริงธรรม ลัดพลี. (2534). *สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: สหมิตรออฟเซต.
- ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน. (2555). *ทฤษฎีการลงโทษ*. สำนักพิมพ์ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554
- คนุนัย พิสุทธินรเศรษฐ์, สอาด หอมมณี , คมสัน สุขมาก. (2562). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78: ศึกษากรณีเหตุบรรเทาโทษ”. *วารสารการศึกษาและการพัฒนาสังคม*, 14(2), (มกราคม – มิถุนายน 2562): หน้า 101.

- วิวรรณ ดำรงกุลนันท์, “หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ”. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 6(2), หน้า 116.
- อุทัย อาทิวะช. (2549). “โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส”. *บทความวิชาการสำนักอัยการสูงสุด*, หน้า 3.
- อุทัย อาทิวะช. (2549). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *บทบัญญัติ*, 62, (ธันวาคม 2549).
- กมลชัย รัตนสากววงศ์, (2539). “รายงานการเสวนานานาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร”, *บทบัญญัติ*, 52, (มีนาคม 2539): หน้า 88.
- สมพงษ์ เตชะสมบูรณ์. (2561). “มาตรการเสริมแทนโทษปรับในคดีอุทธรณ์” *หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 60*, หน้า 24.
- ศิริพร กาญจนสูตร. (2556). “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78: ศึกษากรณีการให้เหตุผลของศาลที่ศาลเห็นว่าไม่มีลักษณะทำนองเดียวกัน”. *การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหาร ในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 11*, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักศาลยุติธรรม.
- นายทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล. (2547). “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78”. *หลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น*, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, หน้า 19.
- ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์, อุทิศ สุภาพ, ศิณิชาล เกียรติวงษ์ไพฑูริ, สุรพล คงลาภ, กิตติพัทธ์ วราอุบล, พนารัตน์ คัดจิตต์, ธิดิยา เอกกุล, วราภรณ์ สุระพัฒน์พิชัย, วรสิทธิ์ อภิชาติโชติ.” (พ.ศ. 2549). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม”. *การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหาร ในศาลชั้นต้น รุ่น 3*, หน้า 6.
- ธานี วรรณทร์, (2559). *การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด: กรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง*. (ทุนวิจัยสำนักงานกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา). กรุงเทพฯ
- สุรจิตร ศรีบุญมา. (2553). “แนวความคิดต่อรองรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม” *หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหาร ในชั้นศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8*, หน้า 9 – 11.

- ชินวัตร จันทรานนท์. (2557). *การใช้ดุลพินิจลงโทษและการกำหนดโทษทางอาญา.*
(ค้นคว้าอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. นนทบุรี.
- ศ. วีระพงษ์ บุญโยภาส , สุพัตรา แผนวิจิต , จันทน์ นาคเจริญวารี. (2558). *การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย.* (การค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สถาบันวิจัยและพัฒนาสกลดี สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ.
- วินัส โฆษิตสุรงค์กุล. (2553). *ระบบต่อสู้กับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.* (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- คทาวุธ พรหมายน. (2545). *ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจกองตรวจคนเข้าเมือง: ศึกษาเฉพาะกรณีข้าราชการตำรวจฝ่าย 1 ฝ่าย2.* (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- สุชาดา เหล่าพลสุข. (2548). *ความคิดทางเพศ กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง , กรุงเทพฯ.
- วินัส โฆษิตสุรงค์กุล. (2553). *ระบบต่อสู้กับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ชนาธิป เสรษฐสุวรรณ. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ
- ปัทมวิษ ประจวบลาภ. (2555). *ดุลพินิจของการในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม.* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก.* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ
- ลาวัณย์ อ่อนโหม. (2560). *การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

- นันทิพัฒน์ บุญทวี. (2550). *ปัญหาการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- ช้างศักดิ์ หงษ์ขุนทด.(2527). *บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ
- กิตติพงษ์ ว่องเมทีน. (2549). *กฎหมายตราสามดวง: ศึกษาบทบาทและหน้าที่ผู้พิพากษาตุลาการในการพิจารณาคดี*. (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- กฤษฎา ศรีกัลยา. (2556). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา*. (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- สมหมาย ใจซื่อ. (2560). *มาตรการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 กับผู้กระทำผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ในการจับกุมพักพอาอาวช การตรวจค้นและยึดสิ่งของผิดกฎหมาย*. (สารนิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ.
- กฤษฎา ศรีกัลยา. (2556). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา*. ปริญญาสารนิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- โพสทูเดย์ ลงวันที่ วันที่ 18 ธ.ค. 2555. สืบค้นเมื่อ 13 กรกฎาคม 2563.
 สถิติการรับแจ้งและจับกุมกลุ่มคดีที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทว่าราชอาณาจักร (online), <http://service.nso.go.th>, 2020.
- “วิกิพีเดีย. 2563). *สารนุกรมเสรี*. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2563.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาววิภาวดี ธรรมวรรค
วัน เดือน ปีเกิด	12 ธันวาคม 2534
สถานที่เกิด	ตำบล ตูมใต้ อำเภอ กุมภวาปี จังหวัด อุดรธานี
ประวัติการศึกษา	- นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม (บางเขน) พ.ศ. 2556 - ใบอนุญาตให้เป็นทนายความ รุ่น 49
สถานที่ทำงาน	- สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.)
ตำแหน่ง	- เจ้าหน้าที่พัสดุ ส่วนงานบริหารทรัพย์สิน

