ปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

นายจักรกฤษ หลักหาญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอก
กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2566

Legal Problems in Bringing the Facts about the Defendant to the Judge's Discretion in Reducing the Punishment According to Section 78 of the Thai Criminal Code.

Mr. CHACKRIT LAKHAN

A Thesis 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

2023

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78
ชื่อและนามสกุล	นายจักรกฤษ หลักหาญ
แขนงวิชา / วิชาเอก	กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	1. รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	2. รองศาสตราจารย์ ดร.ปวินี ไพรทอง

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2566

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงศ์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปวินี ไพรทอง)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.นราธิป ศรีราม)

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78
ผู้วิจัย นายจักรกฤษ หลักหาญ รหัสนักศึกษา 2634001917
ปริญญา: นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล (2) รองศาสตราจารย์ ดร.ปวินี ไพรทอง ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาที่มา หลักเกณฑ์ และแนวความคิด เกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 (2) ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการลดโทษให้แก่จำเลย ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ (3) ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้าย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ (4) เสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ให้มีการกำหนดโทษจำเลยแต่ละรายนั้นเป็นไปด้วยความเหมาะสม และ (5) ให้สามารถบังคับใช้กฎหมาย และป้องกันปัญหาอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร จากการศึกษาค้นคว้าตำรา บทความ งานวิจัยทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการวิจัย และนำมาวิเคราะห์ปัญหาอันนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

ผลการศึกษาพบว่า (1) ปัจจุบันศาลได้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงในเกือบจะทุกคดี (2) บทบัญญัติ มาตรา 78 ไม่เปิดช่องให้ศาลนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่ตัวจำเลย หรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษได้ (3) การลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งนี้ ทำให้การกำหนดโทษแต่ละคดีไม่มีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละราย ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา (4) วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 โดยบัญญัติให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้ (5) ควรมีการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละราย จะสามารถบังคับใช้กฎหมายอาญาในการป้องกันอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ เหตุบรรเทาโทษ การใช้ดุลพินิจ ข้อเท็จจริง

Thesis title: “ Legal Problems in Bringing the Facts about the Defendant to the Judge's Discretion in Reducing the Punishment According to Section 78 of the Thai Criminal Code. ”

Researcher: “Mr. CHACKRIT LAKHAN”; ID: “2634001917”;

Degree: Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Assoc. Prof.Lawan Thanadsillapakul,;(2) Assoc. Prof.Pawinee Praithong ; Academic year: 2023

Abstract

The objectives of this are : (1) to study the background, principles, and notions provided regarding the reduction of the punishment inflicted on the defendant where there is an extenuating circumstance according to article 78 of the Thai Criminal Code, (2) to compare the principles of sentence reduction of Thailand, Germany, France, United States and United Kingdom, (3) to study the legal problems regarding the judicial discretion to apply the unfavourable facts or viciousness of the defendants in considering the sentence reduction, (4) to suggest to amends Article 78 of the Thai Penal Code in order to set the punishment rate up to a more appropriate degree, and (5) to improve the law enforcement and crime prevention to be more effective.

This thesis follows qualitative methodology, using the documentary research method through textbooks, articles, and researches in Thailand and abroad, including the laws related to reduction of the punishment inflicted on the defendant where there is an extenuating circumstance to obtain information that can be a guideline and suggestions in proposing amendment to the penal code.

Research findings were as follows (1) the courts have currently applied article 78 of the Thai Criminal Code to reduce the punishment to be inflicted on the defendant by one-half in almost every case. (2) the provisions of article 78 does not stipulate the law allowing the courts to apply unfavorable facts of an offender for considering sentence reduction. (3) the reduction of punishment by one-half causes disproportionality in sentencing for an individual offender and leads to the inefficiency of law enforcement. (4) this thesis proposes the guidance to amend article 78 of the Thai Penal Code by providing the courts to apply unfavourable facts of a defendant in considering the extenuating circumstance to the defendant (5) there should be determined a reasonable proportionate sentence for an individual offender, it can enhance the law enforcement and crime prevention to be more efficient.

Keywords : Circumstances of reprieve Use of discretion facts

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีก็เพราะความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาแนะแนวทางให้คำปรึกษา ตลอดจนช่วยเหลือแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเมตตาเอาใจใส่ลูกศิษย์เป็นอย่างดียิ่ง จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จลุล่วงด้วยดี ซึ่งผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณด้วยความรู้สึกซาบซึ้งและสำนึกในพระคุณเป็นอย่างสูง ขอกราบขอบพระคุณ ดร.รังสิกร อุปพงศ์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ปวินี ไพรทอง คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนช่วยตรวจแก้วิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ให้โอกาสทางการศึกษาและประสิทธิประสาทความรู้ให้แก่ผู้วิจัยกระทั่งสำเร็จการศึกษา ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำ สาขาวิชานิติศาสตร์ทุกคนที่อำนวยความสะดวกในการทำการศึกษาวิจัย

และขอขอบพระคุณสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักอธิบดีผู้พิพากษาภาค 4 ที่เป็นผู้ให้ทุนการศึกษาแก่ผู้วิจัยตั้งแต่เริ่มเข้าศึกษาจนกระทั่งจบการศึกษา

ผู้วิจัยขอระลึกถึงพระคุณบิดาและมารดาที่ให้การอบรม เลี้ยงดู ส่งเสีย และให้การศึกษาแก่ลูกด้วยความรักและเอาใจใส่อย่างดียิ่งตลอดมา

ท้ายที่สุดขอขอบคุณ เพื่อนนักศึกษา พี่ๆ น้องๆ ทุกคน ที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือในเรื่องการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับงานวิจัย กระทั่งความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงด้วยดี

นายจักรกฤษ หลักหาญ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

บทที่ 1

บทนำ 1

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
2. ประเด็นปัญหาการวิจัย 8
3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย 10
4. กรอบแนวคิดของการวิจัย 10
5. สมมติฐานการวิจัย 12
6. ขอบเขตของการวิจัย 13
7. คำนิยามเฉพาะ หรือคำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย 14
8. ระเบียบวิธีวิจัย 15
9. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 16

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ 17

1. ระบบกฎหมายและนิติวิธี 18
2. อาชญาวิทยา และแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยา 21
3. ทฤษฎีการลงโทษ 29
4. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการลงโทษจำคุก 37
5. การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล 39
6. การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด 46
7. การต่อรองคำรับสารภาพ 48

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

8. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทย..... 50
9. แนวคิดพื้นฐานของเหตุบรรเทาโทษ..... 52
10. ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ..... 55
11. การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78..... 57

บทที่ 3
หลักการและกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของศาลไทยในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78..... 62
1. นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย..... 64
2. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีอาญา..... 68
3. ความหมายของการลดโทษกรณีมี “เหตุลดโทษ” และในกรณีมี “เหตุบรรเทาโทษ”..... 70
4. การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78..... 75
5. กรณีไม่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ..... 85
6. ผลของการมีเหตุบรรเทาโทษ..... 86
7. ปัญหาการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ..... 90
8. การสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลย..... 93
9. ปริมาณคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ..... 96
10. วิเคราะห์สาระสำคัญของบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78..... 101
11. กรณีศึกษาปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 . 104

บทที่ 4
การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและลดโทษของศาลในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายต่างประเทศ..... 108
1. การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)..... 108
1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... 108

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส 123

2. การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) 132

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา 132

2.2 ประเทศอังกฤษ 155

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ 171

1. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ 171

1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน 171

1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส 180

1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา 186

1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ 195

2. วิเคราะห์ปัญหาทางทฤษฎี 202

3. วิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติ 203

บทที่ 6

สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ 206

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1. สรุปผลการวิจัย 206
2. อภิปรายผล 209
3. ข้อเสนอแนะ 211

บรรณาณุกรม 214

บรรณานุกรม 215

ประวัติผู้วิจัย 220

มหาวิทยาลัย
สุโขทัยธรรมาธิราช

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ความแตกต่างในเรื่องความคิด และทัศนคติของนักกฎหมายทั้งสองระบบ..... 20

ตารางที่ 2 ประเภทการลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรม 40

ตารางที่ 3 สถิติปริมาณคดีอาญาของศาลจังหวัดชุมแพ ปี พ.ศ.2563 97

ตารางที่ 4 สถิติปริมาณคดียาเสพติดของศาลจังหวัดชุมแพ ปี พ.ศ.2563 97

ตารางที่ 5 สถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง (ข้อมูล ณ วันที่ 21 สิงหาคม 2565) ของกรม 99

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... 175

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทย 182

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา 188

ตารางที่ 9 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ..... 198

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการยกเลิกและแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ มากมาย เพื่อให้เนื้อหาหรือตัวบทกฎหมาย และการบังคับใช้มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง รวมถึงเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขอัตราโทษ แก้ไขคำหรือข้อความให้มีความเหมาะสม ทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดให้สอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองในปัจจุบัน เป็นต้น ซึ่งรวมแล้วมีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น 27 ฉบับ[1] การแก้ไขบทบัญญัติต่างๆ มากมาย ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีความเหมาะสมต่อสถานการณ์บ้านเมือง ซึ่งจนถึงประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่เราใช้อยู่ในปัจจุบันตอนนี้อาจถือได้ว่ามีความเหมาะสมพอสมควรกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และความเจริญทางด้านเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐาน การเพิ่มโทษ การลดโทษ การรอการลงโทษ รวมถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้กระทำความผิด เพราะการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเรานั้น มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และการตีความต้องตีความตามตัวบทกฎหมายซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ ตามตัวอักษรด้วย ดังนั้นการบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายจึงจำเป็นต้องให้มีความรัดกุม สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้โดยปราศจากข้ออ้างใดๆ ที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในตัวบท หรือที่เรียกกันว่าช่องว่างของกฎหมาย

การลดโทษ การเพิ่มโทษ หรือรอการลงโทษ ก็ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 51 ถึงมาตรา 94 เช่น บทบัญญัติให้มีการเพิ่มโทษแก่จำเลยในกรณีต่างๆ ได้แก่

---

[1] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 136 ตอน 29 ก.

การกระทำความผิดอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษ หรือภายในเวลา 3 ปี หรือ 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ให้เพิ่มโทษจำเลยไม่เกินหนึ่งในสาม หรือกึ่งหนึ่ง ของโทษที่ศาลกำหนด แล้วแต่กรณี หรือการรอการลงโทษเมื่อศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ซึ่งเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายทั้งการเพิ่มโทษ การลดโทษ หรือการรอการลงโทษ ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เพื่อลด หรือป้องการปัญหาการก่ออาชญากรรม การเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำซาก ก็เพื่อเป็นการลงโทษให้จำเลยเข็ดหลาบ และไม่กลับมากระทำความผิดอีก การลดโทษเพราะเหตุผลทางมนุษย์ธรรม เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส หรือเพื่อเป็นการตอบแทนผู้กระทำความผิดที่ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาล[2] เช่น การรับสารภาพ เป็นต้น

แต่ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายอาญาที่เราใช้กันอยู่ในปัจจุบันจะผ่านการแก้ไขปรับปรุงมาหลายต่อหลายครั้ง จะมีความสมบูรณ์แบบหรือไม่มีข้อบกพร่องแต่อย่างใด แต่ยังมีบทบัญญัติบางมาตราที่ผู้ศึกษา เห็นว่ายังไม่สามารถใช้ให้เหมาะสมในสถานการณ์ปัจจุบัน ในการบังคับโทษแก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดได้ คือ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้[3] ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 แต่ในทางปฏิบัติเมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเกือบจะทุกคดี ซึ่งในบางคดีศาลอาจจะลดโทษให้ไม่ถึงกับกึ่งหนึ่งก็ได้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ไม่เกิน” กึ่งหนึ่ง เช่น ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ หรือให้การที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล ศาลอาจพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย ได้แก่ ประวัติความเป็นมาของจำเลย ประวัติการกระทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี มาประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณาลดโทษให้จำเลยด้วยแล้ว ศาลอาจจะลดให้ไม่ถึงกับกึ่งหนึ่งเสมอไปก็ได้ แต่ส่วนมากแล้วศาลจะลดโทษให้กึ่งหนึ่งแทบจะทุกคดีไป ซึ่งเป็นผลให้ผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิด ไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะหลายคนคงคิดว่า แค่รับสารภาพก็ได้ลดโทษแล้วตั้งครึ่งหนึ่ง ดั่งที่พลโทเล็ก แนวมาลี เจ้ากรมยุทธการทหารกล่าวว่า “ความวุ่นวายที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ในปัจจุบันนี้ มีสาเหตุเกิดมา

---

[2] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

[3] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

จากความไม่พอใจบวกกับความเชื่อใจว่าผู้ที่ก่อความวุ่นวายจะไม่ได้รับโทษทัณฑ์หนักหนาอะไร"[4] และ "การที่อาชญากรรมทวีขึ้นก็เป็นเพราะกฎหมายและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตลอดจนดุลพินิจของผู้พิพากษาเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษทัณฑ์น้อยกว่าที่ควรจะเป็น" [5] คำกล่าวนี้ อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ให้ความเห็นว่า ปัญหาเรื่องอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมากมายตามที่ท่านเจ้ากรมยุทธการทหารกล่าวถึงนั้น หากมีกฎหมายดี มีการลงโทษหนักแล้ว อาชญากรรมจะไม่เกิดขึ้นจริงหรือ เพราะในบางคดีแม้จะมีการลงโทษหนักหนาปานใด แต่ก็ยังมีคนกระทำความผิดนั้นๆอยู่[6] ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษานั้น แม้การลงโทษหนักจะไม่ได้ทำให้การก่ออาชญากรรมหมดไปจากสังคม แต่การลงโทษที่หนักตามที่ควรจะเป็นนั้น ยังช่วยลดการก่ออาชญากรรมได้ไม่น้อยอยู่เช่นกัน ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากผู้กระทำผิดได้รับโทษน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ย่อมทำให้เกิดปัญหาอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นอีกเช่นกัน ทั้งผู้ที่เป็นผู้กระทำความผิดรายใหม่หรือผู้กระทำความผิดรายเดิมที่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเหตุที่ไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมายเนื่องจากโทษไม่ได้หนักหนาอะไร

บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลลดโทษให้แก่จำเลยนั้น ปรากฏครั้งแรกในมาตรา 59 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ซึ่งเดิมเรียกว่า เหตุปราณี[7] ที่ใช้บังคับมาจนถึง พ.ศ. 2486 ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่เรียกว่า "กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2486" และได้ใช้ต่อมาจนถึง พ.ศ. 2499 จึงได้มีการปรับปรุงใหม่อีกครั้งคือประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลลดโทษให้แก่จำเลยปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติให้ลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกิน กึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง ในกรณีที่มีเหตุบรรเทาโทษ ได้แก่ จำเลยเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมา

---

[4] ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2563) "อนุสนธิจากข้อสังเกตบางประการในความไม่เรียบร้อยของสังคมกับกระบวนการยุติธรรม" รวมผลงานทางวิชาการ, เล่ม 1. น.16-35

[5] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อนุสนธิจากข้อสังเกตบางประการในความไม่เรียบร้อยของสังคมกับกระบวนการยุติธรรม. (อ้างอิงแล้ว). (เชิงอรรถที่ 4).

[6] เรื่องเดียวกัน, น.16-36.

[7] กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 59 บัญญัติไว้ว่า

"เมื่อใดความปรากฏว่ามีเหตุอันควรปราณีแก่ผู้กระทำผิดไซร้ ถึงว่าศาลจะได้เพิ่มหรือได้ลดกำหนดโทษตามความในมาตราอื่นของกฎหมายนี้แล้วก็ดี ศาลยังลดโทษฐานปราณีได้อีกโสดหนึ่งไม่เกินกว่ากึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ

ที่เรียกว่าเหตุอันควรปราณีนั้น ท่านประสงค์ในเหตุเหล่านี้คือ ผู้กระทำผิดจริตไม่ปรกติก็ดี ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาแต่ก่อนก็ดี ผู้กระทำผิดมาลุแก่โทษก่อนที่ความผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำผิดรับสารภาพให้ความสัตย์ความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดี แลความชอบอย่างอื่นๆ ซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณีแก่ผู้กระทำผิดดุจกัน"

แต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งเหตุบรรเทาโทษนี้แยกเป็น 2 พฤติการณ์ คือ พฤติการณ์ที่เกิดก่อนกระทำความผิด และพฤติการณ์ที่เกิดภายหลังกระทำความผิด[8] ปัจจุบันมาตรานี้ถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยแทบจะทุกคดีก็ว่าได้ เพราะเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล หรือเมื่อมีเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกันศาลก็จะลดโทษให้กึ่งหนึ่ง เพราะถือว่ามีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรานี้แล้ว ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นพฤติการณ์หลังการกระทำความผิด ส่วนพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิดนั้น ก็ได้แก่ผู้กระทำความผิด เป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา หรือผู้กระทำความผิดเป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส ทั้งสองพฤติการณ์ล้วนแต่เป็นพฤติการณ์ที่เป็นคุณสำหรับการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลได้คำนึงถึงประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับความประพฤติที่ผ่านมา หรือประวัติการกระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลยพินิจลดโทษจำเลยแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าบางพฤติการณ์ที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด เช่นเคยมีประวัติการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จะได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวดของการเพิ่มโทษจำเลยแล้วก็ตาม การพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดก็ควรนำพฤติการณ์ในส่วนที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งพอจะเปรียบเทียบได้กับคำอธิบาย เรื่องเหตุบรรเทาโทษของ อาจารย์ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่ได้อธิบายว่า “เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นก็ได้ แต่ศาลอาจไม่ลดโทษให้ก็ได้แม้มีเหตุบรรเทาโทษ เช่นผู้ที่อาสาไปสงครามเป็นความดี แต่กลับทำการยกพวกไปลอบระดมยิงผู้ซึ่งอยู่ปกติสุขในบ้านของเขา ดังนี้ ความดีที่เคยทำไม่พอเป็นเหตุให้ลดโทษ”[9] ซึ่งผู้ศึกษาพอจับใจความและเปรียบเทียบได้ว่า ศาลจะลดโทษให้จำเลยหรือไม่นั้น ศาลจะดูที่คุณงามความดีของจำเลยว่าเพียงพอที่จะนำมาเป็นเหตุลดโทษให้ได้หรือไม่ ผู้กระทำความผิดที่มีเหตุบรรเทาโทษ ก็เช่นกัน หากพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดรายใดมีพฤติกรรมไม่ดี มีประวัติในการกระทำความผิดอื่นๆ ผู้กระทำความผิดนั้นควรจะได้รับการลดโทษเพียงใดถึงจะเหมาะสม ซึ่งหากนำพฤติการณ์ดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลแล้ว จำเลยในบางคดีอาจได้ลดโทษแค่หนึ่งในสาม หนึ่งในสี่ หรือหนึ่งในห้า ของโทษที่จะลงเท่านั้น หรือในบางคดีหรือผู้กระทำความผิดบางรายอาจจะไม่ได้ลดโทษเลยการศึกษาเรื่องหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 นี้ ผู้ศึกษาไม่ได้มุ่งที่จะศึกษา

---

[8] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2558), พิมพ์ครั้งที่ 16, น.207-209

[9] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2563), พิมพ์ครั้งที่ 21, น. 213

ประเด็นเกี่ยวกับการนำพฤติการณ์ขณะหรือภายหลังกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษเพียงอย่างเดียว ว่าควรจะลดโทษให้ผู้กระทำความผิดหรือไม่เพียงใด เช่น พฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดร้ายแรง โหดเหี้ยมผิดวิสัยมนุษย์ทารุณโหดร้าย สมควรลดโทษให้หรือไม่ หรือที่จำเลยให้การรับสารภาพหลังจากสืบพยานโจทก์ไปบ้างแล้ว ไม่ใช่การรับสารภาพเพราะสำนึกในความผิด และพยานหลักฐานที่โจทก์นำเข้าสืบประกอบมีความแน่นหนา แต่เป็นเพราะยอมจำนนต่อหลักฐานจึงไม่ลดโทษให้[10] เป็นต้น แต่การศึกษานี้ ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาในประเด็นของการนำพฤติการณ์ทั้งขณะกระทำความผิด รวมถึงพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในส่วนที่เป็นความประพฤติหรือพฤติกรรม ประวัติการกระทำความผิด อุปนิสัย ในทางด้านไม่ดีของผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดแต่ละรายด้วยว่าควรจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเพียงใด ถ้าหากกรณีมีเหตุบรรเทาโทษแล้ว แต่พฤติการณ์ของการกระทำความผิดหรือข้อหามีความร้ายแรง รวมถึงพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดเคยมีประวัติการกระทำความผิด กระทำความผิดซ้ำซาก กระทำความผิดติดนิสัย ความประพฤติชั่ว ซึ่งโดยส่วนมากศาลจะนำไปประกอบการใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56[11] มากกว่า แต่หากนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษแล้ว ศาลควรจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเพียงใดจึงจะเหมาะสมแก่พฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดแต่ละราย ซึ่งบางรายอาจจะได้ลดโทษไม่ถึงกับกึ่งหนึ่งก็ได้ ยกตัวอย่างบางคดี จากในหลายๆคดีที่มีการลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ดังนี้

-คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ514/2563 (คดีลักทรัพย์หรือรับของโจร) ของศาลจังหวัดชุมแพ

---

[10] คำพิพากษาฎีกาที่ 100/2551. (ดุลพาห). พฤษภาคม – สิงหาคม 2559. น.29

[11] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง "และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้"

"ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก จำคุก 2 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี" [12]

-คดีอาญาหมายเลขแดงที่ ย537/2563 (คดีเป็นผู้ขับขี่เสพเมทแอมเฟตามีน และลักทรัพย์ในเวลากลางคืน) ของศาลจังหวัดชุมแพ

"ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ฐานลักทรัพย์ จำคุก 1 ปี 6 เดือน ฐานเป็นผู้ขับขี่เสพเมทแอมเฟตามีน จำคุก 8 เดือน รวมจำคุก 1 ปี 14 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุก 13 เดือน" [13]

-คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 482/2547

"เมื่อสืบพยานโจทก์ได้ 3 ปาก จำเลยก็ขอถอนคำให้การเดิมที่ปฏิเสธ เป็นให้การรับสารภาพตามฟ้องตลอดข้อกล่าวหา และภายหลังจากที่โจทก์สืบพยานอีก 1 ปาก จำเลยยังได้แถลงรับข้อเท็จจริงบางประการ จนโจทก์ไม่แถลงติดใจสืบพยานอีกต่อไป ดังนี้แม้จำเลยจะรับสารภาพเพื่อสืบพยานโจทก์ไปบ้างแล้ว ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน และการที่จำเลยมิได้หลบหนี ตลอดจนให้การรับสารภาพมาโดยตลอดตั้งแต่ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนนั้น ก็นับได้ว่าเป็นการลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานและให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ลดโทษให้แก่จำเลยกึ่งหนึ่งจึงเหมาะสมแก่รูปคดีแล้ว" [14]

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าแต่ละคดีที่ศาลลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 นั้น ศาลได้พิจารณาเฉพาะคำรับสารภาพของจำเลยซึ่งเป็นเหตุบรรเทาโทษเท่านั้น ว่าคำรับสารภาพนั้นเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาลหรือไม่ เพราะตัวบทไม่ได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาก้าวล่วงไปถึงการนำพฤติการณ์ของการกระทำความผิดหรือข้อหาที่มีความร้ายแรง รวมถึงพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด กระทำความผิดซ้ำซาก กระทำความผิดติดนิสัย หรือความประพฤติชั่วที่มีมาแต่ก่อนของจำเลย ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถพิจารณานอกตัวบทได้ ซึ่งตามคำพิพากษาในตัวอย่างที่ 2 นั้น จำเลยกระทำความผิดหลายข้อหาหลายกรรมต่างกัน นอกจากศาลจะนำไปพิจารณาลงโทษจำเลยทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปแล้วนั้น ศาลควรนำมาประกอบการพิจารณา

---

[12] คำพิพากษาศาลจังหวัดชุมแพ ที่ อ514/2563

[13] คำพิพากษาศาลจังหวัดชุมแพ ที่ ย537/2563

[14] คำพิพากษาฎีกาที่ 482/2547. (ดุลพาห). พฤษภาคม – สิงหาคม 2559. น.29-30

ลดโทษให้แก่จำเลยด้วยหรือไม่ การกำหนดโทษให้เกิดประโยชน์สูงสุดนั้น จะต้องอาศัยปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบสำคัญมาประกอบการพิจารณา ได้แก่ ข้อเท็จจริงแห่งคดีและทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา ข้อเท็จจริงแห่งคดี ได้แก้ พฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ส่วนทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู และทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ[15] ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษให้แก่จำเลยด้วย

แต่สาเหตุที่ผู้พิพากษาไม่สามารถพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีนอกเหนือจากที่ตัวบทจะได้บัญญัติไว้เท่านั้น ก็เนื่องมาจากประเทศไทย ใช้ระบบกฎหมาย Civil law หรือเรียกว่าระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะกฎหมายอาญา การตีความตัวบทกฎหมายต้องตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ[16] แต่ปัญหาทางกฎหมายตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 นี้ คือ ในวรรคแรก ตัวบทบัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้”[17]

หากตีความตามตัวอักษรแล้ว บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ ให้อำนาจศาลในการลดโทษให้แก่จำเลยไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงได้เสมอเมื่อมีพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าในคดีนั้นจะได้มีการเพิ่มโทษหรือลดโทษมาแล้วหรือไม่ แต่ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงการให้อำนาจศาลในการที่จะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ ข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้ายของจำเลย ประวัติการกระทำความผิด หรือความร้ายแรงแห่งคดี มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่จำเลยด้วย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย ศาลจะนำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษเท่านั้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เกี่ยวกับปัญหาในทางข้อกฎหมาย รวมถึงหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยในกรณีที่มีเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งให้ศาลนำข้อเท็จจริงของจำเลย เกี่ยวกับ

---

[15] อุทิศ สุภาพ. “การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก” , ดุลพาห / ปีที่ 66 เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2562), น. 42-69

[16] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ (2539), การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์), น. 1

[17] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

พฤติการณ์ทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด เฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยในทางเดียว มาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษ แต่ไม่ได้บัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลย มาประกอบการพิจารณาลดโทษให้จำเลยด้วย ซึ่งหากบทบัญญัติมาตรา 78 นี้ บัญญัติให้ศาลสามารถ นำข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้ายของจำเลยแต่ละรายดังกล่าว มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล ด้วยแล้ว ศาลอาจจะลดโทษให้ไม่ถึงกับกึ่งหนึ่งก็ได้ เช่น

- ผู้กระทำความผิดเคยมีประวัติกระทำความผิด ควรได้ลดโทษกี่ส่วน
- ข้อหาที่กระทำความผิดมีความร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตาย ควรได้ลดกี่ส่วน
- พฤติการณ์ขณะกระทำความผิดมีความร้ายแรง ทารุณโหดร้าย กระทบกระเทือน ต่อจิตใจของผู้คนในสังคม ควรได้ลดกี่ส่วน
- ความประพฤติก่อนการกระทำความผิด เช่น ปกติผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่ใน ชุมชน ได้ก่อความวุ่นวาย ดื่มสุราเป็นอาจิณ หาเรื่องชกต่อยกับชาวบ้านอยู่บ่อยครั้ง ควรได้ลด กี่ส่วน
- รับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ หรือชั้นศาล ซึ่งประโยชน์ของคำรับสารภาพแต่ละชั้นย่อมไม่เท่ากัน และแต่ละชั้นควรได้ลดกี่ส่วน เป็นต้น

แม้ในทางปฏิบัติจะเป็นการเพิ่มขั้นตอนในการแสวงหาข้อมูลหรือพฤติการณ์ด้านที่ไม่ดี ของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษ ซึ่งอาจจะขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 78 นี้ ที่ต้องการจูงใจให้จำเลยรับสารภาพ เพื่อลดขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล แต่เพื่อให้การลงโทษ ผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมแก่กรณี เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้ว ศาลก็ควรนำ พฤติการณ์ดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย ผู้วิจัยจึงจะได้ศึกษาว่าบทบัญญัติมาตรา 78 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้มีข้อบกพร่อง หรือมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพียงใด โทษที่ลดให้แก่ ผู้กระทำความผิดนั้นมากเกินกว่าที่ควรจะเป็นไปตามพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดแต่ละราย หรือไม่ และจะแก้ไขให้สอดคล้องเหมาะสมกับสถานณ์การปัจจุบันในการบังคับใช้กฎหมายได้ อย่างไร

2. ประเด็นปัญหาการวิจัย

เมื่อมีการกระทำความผิด ผู้กระทำถูกจับกุมดำเนินคดี ไม่ว่าจะอยู่ในชั้นสอบสวน ชั้นอัยการ หรือชั้นพิจารณาคดีของศาล จำเลยมีสิทธิที่จะให้การรับสารภาพในชั้นใดก็ได้ แม้ในชั้น สอบสวน หรือชั้นอัยการ จำเลยจะให้การปฏิเสธ แต่มารับสารภาพในชั้นพิจารณาของศาล ย่อมถือ

ว่าจำเลยลุแก่โทษ หรือให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่ศาล อันเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้แล้ว ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้” [18] เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า ไม่เกินกึ่งหนึ่ง ดังนั้น การลดโทษให้แก่จำเลยตามมาตรานี้ ในแต่ละคดีอาจจะได้ลดโทษไม่เท่ากันก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกึ่งหนึ่งหรือครึ่งหนึ่ง

บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 บัญญัติให้ศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง แต่บทบัญญัติมาตรา 78 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยหรือผู้กระทำความผิด มาประกอบการพิจารณาลดโทษด้วย ศาลหรือผู้พิพากษาเองจึงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จำกัด กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยในคดีนั้นเสมอ และเกือบจะทุกคดีของคดีอาญาทั้งหมดในศาลยุติธรรมของไทย ที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดถึงกึ่งหนึ่ง ซึ่งถ้ากฎหมายบัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงทั้งในส่วนที่เป็นคุณและส่วนที่เป็นโทษของจำเลยดังกล่าวข้างต้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่จำเลยได้ การลดโทษให้แก่จำเลยในแต่ละคดีก็อาจจะไม่เท่ากัน เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยแต่ละคนนั้นย่อมแตกต่างกัน ในบางคดีศาลอาจลดโทษให้เพียงหนึ่งในสาม หนึ่งในสี่ หรือหนึ่งในห้า ซึ่งไม่ถึงกับกึ่งหนึ่งก็ได้

การที่ศาลไม่สามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้ เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ในหลายๆคดี เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ จำเลยจะได้รับการลดโทษถึงกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลจะลง และเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย หรือผู้ที่เคยได้รับโทษและพ้นโทษไปแล้วหวนกลับมากระทำความผิดอีกเพราะเหตุที่โทษที่ได้รับนั้นน้อยกว่าที่ควรจะเป็น

ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันและที่ผ่านมานั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ และจะสามารถแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยดังกล่าวมาแล้วข้างต้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษด้วยได้หรือไม่ เพียงใดควรจะมีมาตรการหรือหลักเกณฑ์เพิ่มเติมอย่างไร เพื่อให้การลงโทษและการลดโทษนั้นมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป

---

[18] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78.

3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

3.1 เพื่อศึกษาที่มา หลักเกณฑ์ และแนวความคิดของนักกฎหมาย เกี่ยวกับการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยในความผิดที่มีโทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

3.2 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนต่างๆ ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย ตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

3.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมาย และอุปสรรคในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ทั้งประวัติความเป็นมา ความประพฤติ หรือพฤติการณ์อื่นๆ ในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

3.4 เพื่อให้มีการกำหนดโทษและการลดโทษแก่จำเลยแต่ละรายนั้นเป็นไปด้วยความเหมาะสมตามหลักอาชญาวิทยา ให้การบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.5 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 โดยเพิ่มข้อความให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้าย หรือข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษได้ ไม่ใช่นำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณกับจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาลดโทษเพียงด้านเดียวเท่านั้น

4. กรอบแนวคิดของการวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78” นี้ ผู้วิจัยได้กำหนดกรอบแนวทางการศึกษาโดยในบทที่ 1 นี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงที่มาและความสำคัญของปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ว่ากฎหมายมาตรานี้มีข้อเสียหรือบกพร่องประการใด เหตุใดมาตรานี้จึงถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลเพื่อลดโทษให้แก่จำเลยในหลายๆ คดี และเกือบจะทุกคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่ง และ

เหตุใดในหลายๆคดีที่จำเลยมีข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้าย เช่น มีประวัติการกระทำความผิดเคยกระทำความผิดมาซ้ำแล้วซ้ำเล่า มีความประพฤติเสื่อมเสีย และไม่เคยมีคุณงามความดีมาแต่ก่อน

ศาลก็ยังลดโทษให้แก่จำเลยเหล่านี้อยู่เสมอเพียงแค่จำเลยให้การรับสารภาพ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ศาลนำมาลดโทษให้แก่จำเลยโดยไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายดังกล่าวของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้นั้น

ในบทที่ 2 ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายหรือนิติวิธี แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยา ทฤษฎีการลงโทษ หรือแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ เพื่อศึกษาหาแนวคิดหรือแนวทางในการกำหนดโทษและการลดโทษที่เหมาะสมแก่จำเลยแต่ละราย และในบทที่ 3 ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของศาลไทยในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ โดยศึกษาในเรื่องนิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีอาญา การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ปัญหาในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือการลดโทษ รวมถึงปริมาณคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งโดยขาดข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลย บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ มีข้อบกพร่องประการใด จะมีแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรานี้ ให้สามารถนำข้อเท็จจริงในทุกๆด้านของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้อย่างไร

ส่วนในบทที่ 4 ผู้วิจัยได้นำกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และลดโทษของศาลในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ มาศึกษาวิเคราะห์ทั้งหมด 4 ประเทศ แบ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์ 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ว่าในแต่ละประเทศหรือในแต่ละระบบกฎหมาย มีการนำเหตุบรรเทาโทษมาใช้ในการลดโทษให้แก่จำเลยหรือไม่อย่างไร โดยในบทที่ 5 ผู้วิจัยได้นำกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของทั้ง 4 ประเทศ มาวิเคราะห์และเปรียบเทียบเพื่อให้ทราบว่าการนำเหตุบรรเทาโทษมาใช้ในการลดโทษแก่จำเลยของแต่ละประเทศนั้น มีความเหมือนหรือแตกต่างจากการใช้เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยอย่างไร

และในบทสุดท้ายคือบทที่ 6 ผู้วิจัยจะได้สังเคราะห์ผลที่ได้จากการศึกษาตั้งแต่บทที่ 1 ถึงบทที่ 5 มาสรุปถึงข้อค้นพบว่าการนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 มาใช้ในการลดโทษให้แก่จำเลยตามกฎหมายไทยโดยศาลไม่สามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยมา

ประกอบการพิจารณาลดโทษได้นั้น ก่อให้เกิดปัญหาอะไรบ้าง ตัวบทกฎหมายมีข้อบกพร่องหรือไม่ ในต่างประเทศมีกฎหมายหรือวิธีการอย่างไรในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย และจะปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 นี้อย่างไร จึงจะทำให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยด้วยได้ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยแต่ละรายเป็นไปด้วยความเหมาะสม สามารถบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นมากมายในสังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5. สมมติฐานการวิจัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติให้ศาลลดโทษให้แก่จำเลยได้ เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ อันได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งก็เป็นข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยทั้งสิ้น โดยเฉพาะปัจจุบันศาลได้นำคำรับสารภาพจำเลยมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ แล้วลดโทษให้แก่จำเลย ในเกือบจะทุกคดี โดยศาลมองว่าเป็นการลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา แต่การที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยโดยพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณ โดยไม่มีการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดโดยกมลสันดานหรือไม่ ไม่พิจารณาพฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลยหรือพิจารณาความเสียหายของผู้เสียหายประกอบด้วย [19] ย่อมทำให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสมแก่จำเลยแต่ละราย เพราะจำเลยแต่ละคนย่อมมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน บางคนเพิ่งกระทำความผิดครั้งแรก แต่บางคนอาจเคยกระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง ยังหวนกลับมากระทำความผิดอีกอยู่เรื่อยๆ ซ้ำๆ ไม่เข็ดหลาบและไม่รู้สำนึก หรือในกรณีที่เป็นการกระทำด้วยความชั่วร้าย กระทำความผิดต่อเด็กหรือคนชรา กระทำความผิดในข้อหาหนักที่มีโทษสูง อย่างเช่นฆ่าคนตาย แต่จำเลยเหล่านี้ก็ยังได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 นี้อยู่เช่นเดิมเพียงแค่จำเลยให้การรับสารภาพ และในหลายๆคดีแม้จำเลยจะปรากฏข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายนี้อยู่ แต่ศาลก็ยังลดโทษให้อยู่เสมอ และยังลดให้ถึงกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นอัตราสูงสุดของมาตรา 78 ด้วย ทั้งที่มาตรานี้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าเห็นสมควรศาลจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่

[19] สัมภาษณ์ รศ.ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปะกุล, อาจารย์, คณะนิติศาสตร์, (30 กันยายน 2565)

ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้" กฎหมายใช้คำว่า "ไม่เกิน" ซึ่งหมายความว่าศาลอาจจะลดให้ไม่ถึงกึ่งหนึ่งก็ได้

แต่การที่ศาลไม่นำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษด้วยนั้น สาเหตุสำคัญคือตัวบทกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาไว้อย่างชัดเจน ทำให้ศาลหรือผู้พิพากษาเองก็ไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจไปไกลเกินกว่าที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ในหลายๆคดีจึงมีการลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งตามอัตราขั้นสูงของตัวบทกฎหมาย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเราต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษด้วย รวมถึงการที่ศาลนำคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ ควรกำหนดมาตราส่วนที่ศาลจะลดให้ตามประโยชน์ที่ศาลได้รับจากคำรับสารภาพนั้นด้วย

หากเราสามารถแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 78 ได้ดั่งที่กล่าวมาแล้วนั้น จะทำให้การกำหนดโทษและการลดโทษให้แก่จำเลยแต่ละรายนั้นเป็นไปด้วยความเหมาะสมและเป็นธรรมตามหลักอาชญาวิทยา ช่วยลดหรือป้องกันการกระทำความผิด หรือความคิดที่จะกระทำความผิดของคนในสังคม ปัญหาที่ผู้เคยกระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดอีกเพราะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ปัญหาการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ รวมถึงปัญหาต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นตามมาภายหลังได้อีกทางหนึ่งด้วย

6. ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ผู้วิจัยมุ่งศึกษาค้นคว้าเพื่อศึกษาปัญหาในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ศึกษาพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ โดยเฉพาะการรับสารภาพ ปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ทั้งประวัติการกระทำความผิด หรือความประพฤติที่ผ่านมาของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาลดโทษของศาล แนวปฏิบัติของศาลโดยอาศัยระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับ รวมถึงงานเขียน ตำรา บทความ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง หรือความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษ มาสนับสนุนข้อสรุปผลการวิจัยที่ได้ รวมถึงศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ทั้งหมด 4 ประเทศ ซึ่งได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ และศึกษาผลกระทบหรือผลดีผลเสียของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ทั้งผลกระทบก่อนที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมาย และผลกระทบที่จะมีขึ้นภายหลังจากที่แก้ไขตัวบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว

7. คำนิยามเฉพาะ หรือคำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย

ลุแก่โทษ ความหมาย คือ สารภาพผิดยอมให้ลงโทษตามแต่จะเห็นสมควร [20]

ยี่ต๊อก หมายถึง บัญชีระดับอัตราโทษที่ศาลใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการลงโทษของผู้พิพากษาในศาลเดียวกันสามารถตัดสินคดีความผิดอย่างเดียวกันในลักษณะคล้ายๆกันได้ใกล้เคียงกัน เช่น ยี่ต๊อกกำหนดว่าลักทรัพย์ราคา 1 หมื่นบาทแต่ไม่เกิน 2 หมื่นบาทให้จำคุกโดยไม่รอการลงโทษ ถ้ามีคดีลักษณะดังกล่าวผู้พิพากษาต้องตัดสินตามยี่ต๊อกเว้นแต่มีเหตุผลพิเศษ เช่น ที่ลักเพราะมีความยากจนต้องเอาไปซื้อนมให้ลูกกิน เหตุนี้ศาลอาจจะให้รอการลงโทษก็ได้ แม้จะแตกต่างไปจากที่ยี่ต๊อกกำหนดไว้ก็ตาม แต่ถ้าไม่มีเหตุผลพิเศษแล้วก็ต้องตัดสินหรือกำหนดโทษไปตามยี่ต๊อกเท่านั้น มิเช่นนั้นอาจเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยได้ว่าผู้พิพากษาคนนั้นมีการรับสินบนจากใครหรือไม่ เป็นต้น

การสืบเสาะและพินิจ หมายถึง [21] การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังทางสังคมของจำเลยหรือผู้กระทำผิด สภาพความผิดและเหตุอื่น ตามคำสั่งศาล แล้วนำมาวิเคราะห์ ประเมินและทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อศาล เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าจะใช้มาตรการใดจึงจะเหมาะสมกับจำเลยหรือผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ดำเนินการ

นิติวิธี หมายถึง แนวคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมาย และนิติวิธียังเป็นเครื่องแสดงความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายใหญ่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์กับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ [22]

---

[20] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, (ออนไลน์), เข้าถึงเมื่อ 3 มิถุนายน 2565 จาก https://dictionary.orst.go.th/

[21] ภารกิจกรมคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เข้าถึงได้จากเว็บไซต์กรมคุมประพฤติ www.probation.go.th (สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565).

[22] กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (2546), (กรุงเทพ : วิญญูชน), น.15

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติ อายุ ความเป็นมา ภูมิหลัง ความประพฤติหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางด้านครอบครัว การศึกษา สิ่งแวดล้อมในชุมชนที่จำเลยอยู่อาศัย เป็นต้น [23]

เหตุลดโทษ หมายถึง เหตุหรือข้อเท็จจริงบางประการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งหากจำเลยมีข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ [24]

เหตุบรรเทาโทษ หมายถึง เหตุลดโทษอย่างหนึ่ง โดยข้อเท็จจริงที่จะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน

การลดโทษ หมายถึง การเปลี่ยนโทษหนักให้เป็นเบา [25]

8. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) แสวงหาความรู้และข้อเท็จจริงจากเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากปัญหาของการบังคับใช้กฎหมาย ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือ ตำรา ผลงานทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความ วิเคราะห์หาเหตุผลภายใต้แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง แล้วนำประเด็นปัญหาที่ได้มาตั้งคำถาม เพื่อเป็นแนวทางในการหาเหตุผลเชื่อมโยงกับแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ในการอธิบายและหาข้อสรุปผลการวิจัย ให้ได้ตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ตั้งไว้

---

[23] สุธินี รัตนวราห, กฎหมายอาญา 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.85-86

[24] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพฯ : หจก.จิรัชการพิมพ์, 2546), น.447

[25] ศัพท์บัญญัติสำนักงานราชบัณฑิตยสภา, (ออนไลน์), เข้าถึงเมื่อ 14 พฤศจิกายน 2566 จาก https://coined-word.orst.go.th/

9. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

9.1 ได้ทราบถึงที่มา หลักเกณฑ์ และแนวความคิดของนักกฎหมาย เกี่ยวกับการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยในความผิดที่มีโทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

9.2 ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนต่างๆ ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษกรณีมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลย ตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

9.3 ได้ทราบถึงปัญหาข้อกฎหมาย และอุปสรรคในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ทั้งประวัติความเป็นมา ความประพฤติ หรือพฤติการณ์อื่นๆ ในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

9.4 มีการกำหนดโทษและการลดโทษให้แก่จำเลยแต่ละรายนั้นเป็นไปด้วยความเหมาะสมตามหลักอาชญาวิทยา สามารถบังคับใช้กฎหมายและป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

9.5 ได้ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่บัญญัติให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้าย หรือข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษได้ ไม่ใช่นำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณกับจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาลดโทษเพียงด้านเดียวเท่านั้น

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ

การวิจัยในครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิจัยปัญหาข้อกฎหมายและอุปสรรคเกี่ยวกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย หรือพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ทั้งประวัติความเป็นมา ความประพฤติ หรือพฤติการณ์อื่นๆ ในด้านที่เป็นโทษของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาทบทวนแนวความคิดทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้ประกอบการศึกษาวิจัย ดังนี้

1. ระบบกฎหมายหรือนิติวิธี
2. อาชญาวิทยา
3. แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยา
4. ทฤษฎีการลงโทษ
5. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการลงโทษจำคุก
6. การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล
7. การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
8. การต่อรองคำรับสารภาพ
9. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการแก้ไขปัญหาอาญากรรมในสังคมไทย
10. แนวคิดพื้นฐานของเหตุบรรเทาโทษ
11. ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ
12. การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

ในการใช้ดุลพินิจของศาล ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษ หรือการลดโทษให้แก่จำเลยนั้น นอกจากศาลจะพิจารณาจากความผิดของจำเลยแล้ว ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ได้แก่พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือการลดโทษให้แก่จำเลยด้วย เช่น ในการลงโทษ หากจำเลยกระทำความผิดโดยมีพฤติการณ์ที่เป็นเหตุฉกรรจ์ หรือกระทำความผิดซ้ำๆ ศาลก็จะกำหนดโทษสำหรับความผิดที่มี

พฤติการณ์นั้นๆ ไว้สูง แต่ในทางตรงกันข้าม หากปรากฏว่าการกระทำของจำเลยมีพฤติการณ์ที่มีเหตุบรรเทาโทษ ศาลก็จะลดโทษให้เช่นกัน

มีข้อสังเกตว่า หากผู้กระทำความผิดรายหนึ่งมีข้อเท็จจริงที่ศาลจะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยให้หนักขึ้นหรือเพิ่มโทษจำเลย และในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดคนนั้นก็มีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษที่ศาลจะต้องนำมาลดโทษให้จำเลยเช่นกัน เช่นนี้ การนำข้อเท็จจริงทั้งสองอย่างมาหักล้างกันโดยไม่ได้คำนึงถึงข้อใดข้อหนึ่งเป็นหลัก เช่น จำเลยกระทำความผิดซ้ำอีกภายในสามปีนับแต่วันพ้นโทษคดีก่อน ศาลจึงเพิ่มโทษจำเลยกึ่งหนึ่ง [26] แต่จำเลยรับสารภาพถือว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ศาลจึงลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งเช่นกัน จะถือว่าเป็นการลงโทษที่เหมาะสมได้หรือไม่ ประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า หากจำเลยมีข้อเท็จจริงที่ศาลนำมาเป็นเหตุในการเพิ่มโทษแล้ว แม้จำเลยจะมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ศาลก็ไม่ควรที่จะลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่ง ปัญหานี้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ หรือปัญหาในทางกฎหมายอย่างไร

ดังนั้นในบทนี้ผู้วิจัยจะศึกษาและพิจารณาถึงระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน แนวคิด ทฤษฎีอาชญาวิทยา ทฤษฎีในการลงโทษจำเลย ความคิดพื้นฐานและประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ รวมถึงทฤษฎีอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ก่อนจะกล่าวถึงการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของไทยในบทที่ 3 ต่อไป

1. ระบบกฎหมายและนิติวิธี

ระบบกฎหมาย (Legal system) หรือสกุลกฎหมาย (Law family) หมายถึง กฎหมายต่าง ๆ ที่พอจะจัดกลุ่มรวมเข้าด้วยกันได้ เพราะการมีความสัมพันธ์หรือการมีจุดร่วมกันในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ประวัติศาสตร์กฎหมาย และความใกล้เคียงของกฎหมาย เป็นหลักเกณฑ์ในการจัดการจำแนกระบบกฎหมาย ซึ่งระบบกฎหมายในโลกที่สำคัญ มีอยู่ 2 ระบบ คือ [27]

---

[26] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

[27] วิฉัฏฐา แสงสุข , ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป LW 104, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), น. 19-21

1.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) หรือ “ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร” หรือ “ระบบประมวลกฎหมาย” ระบบซีวิลลอว์ เริ่มต้นจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีและถูกปรุงแต่งให้เจริญงอกงามขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุผลของกฎหมายระบบซีวิลลอว์ ได้รวบรวมกฎหมายหรือประเพณีขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมาย สิบสองโต๊ะ (Law of Twelve tables 450 B.C.) และต่อมาในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน แห่งกรุงโรม ก็ได้รวบรวมเอากฎหมายประเพณีซึ่งบันทึกไว้ในกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนชื่อ Corpus Juris Civilis และเป็นรากฐาน ในการจัดทำประมวลกฎหมายที่เรียกว่า Codification ในศตวรรษที่ 18 และ 19 และประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในภาคพื้นยุโรปที่จัดทำประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัยมีการนำไปใช้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน ออสเตรเลีย สวิสเซอร์แลนด์ สเปน โปรตุเกส และประเทศไทย เป็นต้น

1.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือเรียกกันว่า ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ระบบซีวิลลอว์ เริ่มต้นจากจารีตประเพณีเช่นเดียวกับระบบซีวิลลอว์ แต่เนื่องจากระบบคอมมอนลอว์ ไม่ได้มีการรวบรวมเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายคอมมอนลอว์ จึงเกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มา ซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน เป็นกรณีที่พิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป ระบบนี้มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นแห่งแรกเนื่องจากมีประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการปกครองในระบบศักดินา ทำให้ท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นต่างพิจารณาข้อพิพาทพากษาโดยใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น โดยไม่ทราบว่าท้องถิ่นอื่นพิพากษาว่าอย่างไร สิทธิและหน้าที่ของบุคคลจะมีมากน้อยเพียงใดจึงอยู่ที่สถานะของบุคคลตามท้องถิ่น พระมหากษัตริย์ในฐานะผู้พิพากษาสูงสุดและเป็นที่มาของความยุติธรรม ซึ่งพยายามรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง จึงได้จัดตั้งศาลหลวงขึ้นมาเอง และส่งผู้พิพากษาเดินทางหมุนเวียนไปพิพากษาคดีทั่วราชอาณาจักร และผู้พิพากษาก็ได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่งไปซึ่งเป็นสามัญ (Common) เป็นลักษณะเดียวกันใช้บังคับในทุกส่วนราชอาณาจักร เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์

โดยสรุปการเกิดขึ้นของคอมมอนลอว์ มี 2 แนวทาง คือ ประการที่ 1 หลักเกณฑ์ ดังเช่น คอมมอนลอว์ ได้มีอยู่แล้วในแต่ละท้องถิ่น ผู้พิพากษาเป็นแต่แสดงหลักเกณฑ์นั้น ๆ แล้วนำมาปรับแก่คดีเท่านั้น ประการที่ 2 ผู้พิพากษาได้สร้างคอมมอนลอว์ ขึ้นโดยคำพิพากษา และศาลได้ยอมรับเป็นบรรทัดฐาน ที่เรียกว่า “Judge Made Law” ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลจึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย และกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องและถือว่าเป็นข้อยกเว้นของคำพิพากษาของศาล และจารีตประเพณีซึ่งเป็นลักษณะกฎหมายทั่วไปของประเทศ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law หรือ case law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษหรือเครือจักรภพอังกฤษ

ตารางที่ 1 ความแตกต่างในเรื่องความคิด และทัศนคติของนักกฎหมายทั้งสองระบบ

	ระบบซีวิลลอว์	**ระบบคอมมอนลอว์**
1. ทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร	กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย	บ่อเกิดของกฎหมายมาจากคำพิพากษา
2. ทัศนคติที่มีต่อขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีและศีลธรรม	คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงคำอธิบายการใช้ตัวบทกฎหมายปรับแก่คดี สามารถเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำพิพากษาได้โดยอาศัยเหตุผลความคลาดเคลื่อน ไม่สอดคล้องกับหลักหรือตัวบทกฎหมาย	ศีลธรรมและประเพณีเป็นคนละเรื่อง
3. การใช้และการตีความ กฎหมายลายลักษณ์อักษร	ใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมาย นั้น ๆ และตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยนัยต่าง ๆได้ (ในกรณีที่ถ้อยคำเป็นที่สงสัย ศาลจึงพยายามตีความให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นการตีความโดยจำกัดความ หรือเป็นการตีความโดยขยายความก็ได้ หรือบางทีอาจใช้บทบัญญัติของกฎหมายโดยการเทียบเคียงได้ด้วย	ถ้ากฎหมายลายลักษณ์อักษรชัดแจ้ง ศาลก็ต้องนำมาปรับแก่คดี แต่ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยศาลจะตีความให้มีความหมายอย่างแคบเพื่อที่จะไม่ให้กฎหมายนั้น เข้ามาตัดทอนขอบเขตของคอมมอนลอว์การตีความจะมีวิธีการเฉพาะที่เรียกว่า “วิธีการตีความตามตัวอักษร” ไม่สามารถใช้บทบัญญัติ กม. โดยการเทียบเคียงได้

หมายเหตุ : เทียบเคียงตารางจาก วิณัฏฐา แสงสุข , ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป LW 104, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 21

ดังนั้น ก่อนที่เราจะทราบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศมีการใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมายอย่างไร เราจำต้องทราบก่อนว่าประเทศนั้นๆ อยู่ในกลุ่มระบบกฎหมายใดเป็นคอมมอนลอว์ หรือ ซีวิลลอว์ และเมื่อเราทราบนิติวิธี หรือระบบกฎหมายของประเทศนั้นแล้ว เราก็จะทราบถึงวิธีการใช้และการตีความกฎหมายของประเทศนั้นๆ เช่น ประเทศไทยเราจัดอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย การใช้และการตีความจึงต้องตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด เว้นแต่มีถ้อยคำเป็นที่สงสัย ศาลถึงจะพยายามตีความให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นการตีความโดยจำกัดความ หรือเป็นการตีความโดยขยายความก็ได้ หรือบางทีอาจใช้บทบัญญัติของกฎหมายโดยการเทียบเคียง เป็นต้น

จากการศึกษาวิเคราะห์ระบบกฎหมายหรือนิติวิธีข้างต้น ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่าการที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การนำกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องยึดถือกฎหมายตามลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ศาลจึงนำเฉพาะข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มาตรา 78 ได้บัญญัติไว้ มาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยได้เท่านั้น ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆที่ว่านี้ ล้วนแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่จำเลย ศาลจึงไม่สามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้ จึงเป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละราย

2. อาชญาวิทยา และแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยา

อาชญาวิทยา เป็นวิชาที่ศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรม โดยมุ่งเน้นที่สาเหตุของการเกิดพฤติกรรมที่เป็นอาชญากร (Criminal Behavior) ประเด็นสำคัญที่มุ่งศึกษาและตอบคำถามในวิชาอาชญาวิทยาแต่เดิมมา คือ เพราะเหตุใดจึงเกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม[28]

จากคำถามดังกล่าวข้างต้น ผู้คนแต่ละยุคก็มีความเชื่อและค้นหาคำตอบอันเป็นที่มาของสาเหตุแห่งการเกิดอาชญากรรมแตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น คนในยุคกลางของยุโรปเชื่อว่าการที่บุคคลกระทำละเมิดบรรทัดฐานของสังคมเกิดขึ้นจากการดลบันดาลของแม่มดหรือปีศาจ ดังนั้น

[28] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2555), น. 3-5.

จึงต้องลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายเพื่อให้แม่มดหรือปีศาจออกจากร่าง ซึ่งการลงโทษด้วย

วิธีการอันรุนแรงเช่นนี้ถือเป็นปกติวิสัยในสังคมยุคนั้น อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่กลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ได้มีการศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำความผิดอย่างจริงจังจนเกิดเป็น สำนักความคิดอาชญาวิทยาคลาสสิก (Classical Criminology) ขึ้น เพื่อต่อต้านและกำจัดการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายที่มีมาแต่ครั้งอดีต แนวความคิดเกี่ยวกับสาเหตุของพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากความเชื่อเรื่องเหนือธรรมชาติไปสู่ลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)[29]

ต่อมาคริสต์ศรวรรษที่ 19 สำนักความคิดอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positivist Criminology) ก็กำเนิดขึ้น สำนักความคิดนี้พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการเกิดอาชญากรรมแตกต่างกันไปจากเดิม โดยได้มีการนำหลักการทางวิทยาศาสตร์มาประยุกใช้กับการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ลอมโบรโซได้พัฒนาทฤษฎีอาชญากรโดยกำเนิดขึ้น ในทัศนะของลอมโบรโซ ผู้ที่เป็นอาชญากรมักจะมีขากรรไกรขนาดใหญ่มากและมีฟันกรามที่แข็งแรง เป็นต้น

ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา อาชญาวิทยาได้เจริญรุดหน้าอย่างยิ่งยวด โดยได้มีการใช้วิธีการของสาขาวิชาอื่นๆ เป็นต้นว่าสังคมวิทยามาประยุกต์ใช้กับอาชญาวิทยา ทำให้สาขาวิชานี้มีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ นอกจากจะพิจารณาถึงสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมแล้ว ยังกินความไปถึงการวิเคราะห์และพัฒนากฎหมายอาญาในมุมมองทางสังคมวิทยาตลอดจนการลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย

ศาสตราจารย์เอ็ดวิน เอช. ซุทเทอร์แลน (Edwin H. Sutherland) นักอาชญาวิทยาผู้มีชื่อเสียงและมีบทบาทที่สุดท่านหนึ่งในคริสต์ศรวรรษที่ 20 นิยามความหมายของวิชาอาชญาวิทยาไว้ว่า “อาชญาวิทยาเป็นองค์ความรู้ว่าด้วยอาชญากรรม และปรากฏการทางสังคม ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการออกกฎหมาย การกระทำผิดกฎหมาย และปฏิกิริยาที่มีต่อการกระทำผิดกฎหมาย”[30]

ตามทัศนะของซุทเทอร์แลนด์ การศึกษาอาชญาวิทยาจำแนกออกเป็น 3 สาขา โดยมิได้จำกัดเฉพาะการศึกษาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเช่นในอดีต ดังนี้[31]

(1) สังคมวิทยาว่าด้วยกฎหมายอาญา (Sociology of Criminal law) สาขาวิชานี้ พยายามวิเคราะห์เงื่อนไขในการพัฒนากฎหมายอาญาและพยายามอธิบายตัวแปรเกี่ยวกับนโยบายและกระบวนการที่ตำรวจและศาลใช้ในการพิจารณาคดีอย่างเป็นระบบ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือสาขาวิชานี้

---

[29] คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, 2561), น. 33-34.

[30] Edwin H. Sutherland, Donald R> Cressey & David F. Luckenbill, Principles of Criminology, 11th ed., (Oxford : General Hall, 1992), p. 3.

[31] Ibid.

มุ่งที่จะประเมินผลตัวบทกฎหมายอาญาว่าสอดคล้องกับความต้องการและสามารถช่วยจัดการกับอาชญากรรมได้มากน้อยเพียงใด เพื่อจะได้นำข้อบกพร่องมาศึกษาวิจัยและเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายอาญาแก่ผู้มีอำนาจหน้าที่ต่อไป

(2) สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและจิตวิทยาทางสังคมว่าด้วยพฤติกรรมอาชญากร (Sociology of Crime and Social Psychology of Crininal Behavior) ซึ่งเป็นสาขาวิชาดั้งเดิมของอาชญาวิทยาในการค้นหาสาเหตุของการเกิดอาชญากรรม กล่าวคือ สาขาวิชานี้จะพยายามวิเคราะห์สภาพเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม ที่ทำให้เกิดอาชญากรรมและอาชญากร หรือที่ทำให้เกิดการป้องกันอาชญากรรมหรือการเป็นอาชญากรอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ เพื่อจะได้ทราบสาเหตุที่แท้จริงของการกระทำความผิดทางอาญา และสามารถหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดนโยบายสำหรับการแก้ไขปัญหาการเกิดอาชญากรรมในสังคมให้มีประสิทธิภาพที่สุดและเกิดผลสัมฤทธิ์สูงสุด

(3) สังคมวิทยาว่าด้วยการลงโทษและงานราชทัณฑ์ (Sociology of Punishment and Correction) สาขาวิชานี้พยายามวิเคราะห์นโยบายและกระบวนการในการควบคุมการเกิดอาชญากรรมอย่างเป็นระบบ เพื่อค้นหาว่าการลงโทษหรือการแก้ไขผู้กระทำผิดอย่างไรจึงจะเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันให้มากที่สุด

การศึกษาอาชญาวิทยาทั้ง 3 สาขา ตามทัศนะของซุทเทอร์แลนด์ในเรื่องนี้ สอดคล้องกับเรื่องที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่เป็นอย่างมาก เพราะผู้วิจัยกำลังศึกษาและประเมินผลบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ว่ามาตรานี้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมและจะช่วยขจัดปัญหาอาชญากรรมได้มากน้อยเพียงใด การลงโทษหรือการแก้ไขผู้กระทำผิดอย่างไรจึงจะเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันมากที่สุด บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ได้บัญญัติไว้ครอบคลุมและสามารถแก้ไขปัญหาการเกิดอาชญากรรมในสังคมหรือไม่ หรือมีข้อบกพร่องประการใด เพื่อจะได้นำข้อบกพร่องเหล่านั้นมาเสนอแนะแนวทางแก้ไขตัวบทกฎหมายแก่ผู้มีอำนาจต่อไปด้วย

การกระทำความผิดทางอาญา คือ อาชญากรรม และผู้กระทำคือ “อาชญากร” เมื่อพิจารณาถึงระดับความรุนแรงของแต่ละประเทศ และแต่ละสังคมจะมีค่านิยมในการแบ่งแยกระดับความรุนแรง ที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม และความเชื่อถือที่แตกต่างกันออกไป

ในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่นั้น เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบาย ถึงหลักการในการพิจารณา

เรื่องดังกล่าว โดยได้มีการวางหลักการในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่ ไว้ดังต่อไปนี้[32]

1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนมาก และประชาชนในสังคมนั้นก็ไม่ได้ให้อภัยแก่การกระทำดังกล่าว

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดในทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษประการต่างๆ

3) ในการปราบปรามการกระทำเช่นนั้น ไม่มีผลให้เป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4) หากเป็นความผิดในทางอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม อยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเดียวกัน

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวนั้น ย่อมจะไม่มีผลในการก่อให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถ ทั้งในด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญา กับกรณีที่เกิดขึ้น

คำว่า “อาชญากรรม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า “crime” โดยมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า “crimen” แปลว่า การกล่าวหา หรือการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่น[33]

เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้ให้ความหมายของ crime หรืออาชญากรรมว่า การที่ถือว่าอะไรเป็นอาชญากรรมนั้น สังคมเป็นผู้กำหนด ซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกันกับที่สังคมกำหนดว่าอะไรถูก อะไรผิด ด้วยเหตุนัยเดียวกัน สิ่งที่ถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่ง อาจจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่งก็เป็นได้ ดังนั้น จึงสรุปว่าอาชญากรรมคือพฤติกรรมที่สังคมตัดสินว่าเป็นอันตรายต่อองค์การส่วนรวมและวัฒนธรรมของชุมชน[34]

---

[32] Herbert L. Packer The Limits of the Criminal Sanction. California:Stanford University Press, 1968. page 296 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, (2551), คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา), น.3.

[33] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก https://dictionary.orst.go.th/ สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2565

[34] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม (การป้องกัน : การควบคุม), (ม.ป.ป.), (นนทบุรี : พรทิพย์การพิมพ์), น. 33

อาชญากรรมหรือการกระทำความผิดมีมาตั้งแต่ยุคก่อนคริสตกาล แต่จัดว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคลซึ่งรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง ผู้เสียหายจึงสามารถเรียกคืนค่าเสียหายหรือชำระความแค้นได้จากผู้กระทำความผิด หรือแม้แต่จากสมาชิกคนอื่นๆ ในครอบครัวของผู้กระทำความผิดได้โดยตรง ซึ่งปรากฏชัดในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในราว 1900 ปีก่อนกึ่งคริสตกาล ต่อมารัฐบาลเกรงว่าถ้าขืนปล่อยไว้จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดความยุ่งเหยิงมากขึ้น จึงเข้ามาแทรกแซงโดยวิธีการพิพากษาคดีและกำหนดโทษที่จะลงโทษกับผู้ที่กระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบสุขของประชาชนและสังคม

อาชญากรรมตามความหมายของกฎหมาย หมายถึง ความประพฤติที่กฎหมายอาญาห้ามและมีบทบาทกำหนดโทษไว้ ดังนั้น เมื่อเกิดอาชญากรรมหรือมีการกรำความผิดเกิดขึ้น จะต้องมีการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ทำหน้าที่รักษากฎหมาย และดำเนินการผ่านขั้นตอน กระบวนการยุติธรรมต่าง ๆ จนกระทั่งศาลพิพากษาตัดสินลงโทษ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความผิดตามฟ้อง

สำหรับกฎหมาย เป็นสิ่งที่กำหนดการกระทำที่เป็นอาชญากรรม จนมีภาษิตกฎหมายว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” อาชญากรรมจึงเป็นความประพฤติที่กฎหมายอาญาห้ามและมีบทลงโทษไว้ ผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ผู้นั้นได้ชื่อว่าเป็นอาชญากร[35]

ดังความในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 การใช้กฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องได้รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ทั้งนี้โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 บัญญัติว่าบทลงโทษไว้ 5 ประเภทดังนี้

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

การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาในระบบงานยุติธรรมทางอาญา ประกอบด้วยจุดมุ่งหมาย 5 ประการ คือ

1. การลงโทษเพื่อการแก้แค้น (punishment as a retribution, retaliation or revenge)

2. การลงโทษเพื่อนเป็นการชดเชยความผิด (punishment as an expiation or atonement)

---

[35] นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, อาชญากรรม (การป้องกัน : การควบคุม), น.34.

3. การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งและป้องกัน (punishment as and deterrence or restraint or prevention)

4. การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (punishment as a mean of reform)

จากการศึกษาจุดมุ่งหมายของการลงโทษทั้ง 4 ประการ นี้ ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่า การลงโทษมีหลายรูปแบบ แต่การจะนำการลงโทษรูปแบบใดมาใช้กับผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งมีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงเฉพาะตัวที่แตกต่างกันนั้น จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์จากองค์ประกอบหลายประการ เพื่อให้การลงโทษแต่ละประเภทนั้นมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป ซึ่งผู้วิจัยจะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อทฤษฎีการลงโทษ ต่อไป

แนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยาแบ่งตามสำนักอาชญากรรมวิทยา ซึ่งผู้วิจัยขอยกตัวอย่างมาประกอบการศึกษา 3 สำนัก ดังนี้

1. สำนักอาชญากรรมวิทยาดั้งเดิม (classical school of criminology)

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมนั้นเชื่อว่ามนุษย์มีอิสรภาพในทางความคิด มีเสรีภาพในการเลือกรู้จักคิดหาเหตุผล รวมทั้งคำนึงถึงผลได้ผลเสียในสิ่งที่ตนได้กระทำ ดังนั้นมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน กล่าวคือ แนวคิดของสำนักคลาสสิกนี้เชื่อว่าคนประกอบอาชญากรรมเนื่องจากมีเจตจำนงเสรี (free will) ในการตัดสินใจที่จะทำหรือไม่ทำสิ่งใดก็ได้ โดยเลือกทำสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และพึงพอใจ แต่ไม่เลือกทำสิ่งที่ก่อให้เกิดความทุกข์และความเจ็บปวด มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของตัวเขาเอง เนื่องจากเห็นได้ว่าตนเองได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงกระทำความผิด และการที่คนประกอบอาชญากรรมเนื่องจากไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อาจเป็นเพราะบทลงโทษไม่มีความรุนแรงหรือสามารถหลบเลี่ยงได้ การลงโทษจึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิด โดยทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าผลของการกระทำจะก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีแก่ตนเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดมากกว่าได้รับประโยชน์แล้ว เขาก็จะหลีกเลี่ยงที่จะกระทำความผิด[36]

แนวคิดของสำนักอาชญากรรมวิทยาดังเดิมเน้นทางด้านอาชญากรรมมากว่าอาชญากเน้นการป้องกันอาชญากรรมโดยเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมาย และใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือในการป้องกันอาชญากรรม หรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก

---

[36] สำนักและแนวความคิดทางอาชญาวิทยา, (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก http://old-book.ru.ac.th/e-book/l/LA333(54)/LA333-2.pdf , สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2565

2. สำนักอาชญากรรมวิทยาปฏิฐานนิยม (positive school of criminology)

การที่มนุษย์ละเมิดกฎหมายเพราะอิทธิพลของปัจจัยทาง ชีวภาพ อัตภาพ และทางสังคม ทางสำนักเชื่อในเรื่องเกี่ยวกับเจตจำนงกำหนด กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ ใช้เหตุผลในการเลือกแต่มนุษย์ถูกกดดันหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำผิด ดังนั้น การกระทำของมนุษย์เป็นผลมาจากปัจจัยทางชีวภาคและปัจจัยที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ปัจจัยเหล่านี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ดังนั้น การกระทำความผิดจึงเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกันด้วย ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิดและแก้ไขที่สาเหตุนั้น นักอาชญากรรมวิทยาในสำนักนี้ได้พยายามชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำผิดนั้นคือผู้ป่วยที่ต้องการความช่วยเหลือและเอาใจใส่จากสังคมและการลงทัณฑ์ และความรับผิดชอบทางศีลธรรมนั้นควรเปลี่ยนแปลงแทนที่ด้วยการบำบัดรักษาและฟื้นฟูบุคลิกภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ แนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยมนี้เชื่อว่าคนประกอบอาชญากรรมเนื่องจากสภาพแวดล้อมเป็นตัวบีบบังคับ (determinism) ให้ต้องประกอบอาชญากรรม

จากการศึกษาและรวบรวมสถิติทางอาชญากรรม อดอล์ฟ ควอเต็ท (หรือ อดอล์ฟ เกตเลท์) (Adolphe Quetelet 1796-1874) ได้เสนอแนวความคิดใหม่ โดยสรุปว่า “อาชญากรรมประเภทประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกาย มักปรากฏในภูมิอากาศร้อนมากกว่าภูมิอากาศหนาว และในทางกลับกัน อาชญากรรมประเภทประทุษร้ายต่อทรัพย์มักปรากฏในภูมิอากาศหนาวมากกว่าในภูมิอากาศร้อน” แนวความคิดนี้ได้รับการขนานนามว่า “กฎอุณหภูมิของอาชญากรรม” (Thermic law of Crime)[37]

3. สำนักอาชญากรรมวิทยาป้องกันสังคม (social defense of criminology)[38]

แนวความคิดของสำนักอาชญากรรมวิทยาป้องกันสังคมมีลักษณะเป็นแนวความคิดรวม (synthesis) ซึ่งกำลังพัฒนาองค์ความรู้โดยทำการรวบรวมทั้งแนวความคิด ทฤษฎีอาชญากรรมวิทยาดั้งเดิมอันเปรียบเสมือนแนวความคิดต้น (thesis) และอาชญาวิทยาศาสตร์อันเป็นแนวความคิดแย้ง (anti – thesis) เข้าด้วยกัน จุดมุ่งหมายของสำนักอาชญากรรมวิทยานี้คือ การป้องกันสังคมและบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

---

[37] สำนักและแนวความคิดทางอาชญาวิทยา, อ้างอิงแล้ว (เชิงอรรถที่ 11).

[38] อรัญ สุวรรณบุบผา, (2518), หลักอาชญาวิทยา, (กรุงเทพ : ไทยวัฒนาพานิช), น. 144.

แนวความคิดการป้องกันสังคมมิได้จำกัดขอบเขตดังเช่น แนวความคิดดั้งเดิมที่เน้นการป้องกันสังคมโดยการปราบปรามผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรด้วยวิธีลงโทษที่รุนแรงเพียงอย่างเดียว แต่ในปัจจุบันกลับมีขอบเขตกว้างขวางและยึดหลักมนุษยธรรมเป็นหลัก ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้[39]

1. ระบบการป้องกันสังคม เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระความทำผิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่คุ้มครองคนในชุมชนให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม

2. วัตุประสงค์การป้องกันสังคม คือ การวางระบบควบคุมเพื่อคุ้มครองสังคม โดยการวางกฎเกณฑ์เงื่อนไข และกำหนดโทษ

3. การป้องกันสังคม สนับสนุนนโยบายการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ซึ่งมีจุดหมายต่อการปฏิรูปสังคมเพื่อสร้างสรรค์ผู้กระทำผิดให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดี

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีของสำนักอาชญากรรมวิทยา ผู้วิจัยพอสรุปใจความได้ว่า สำนักแรกสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม มีแนวคิดว่ามนุษย์ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การลงโทษจึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิด โดยทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าหากกระทำผิดจะต้องได้รับความเจ็บปวด เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดมากกว่าได้รับประโยชน์ เขาก็จะไม่กระทำความผิด ส่วนนำนักที่สอง สำนักปฏิฐานนิยม มีแนวคิดว่าควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิด ไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลัก และหาทางแก้ไขที่สาเหตุนั้น การลงโทษควรเปลี่ยนเป็นการบำบัดรักษา และฟื้นฟูบุคลิกภาพ และสำนักที่สาม สำนักอาชญากรรมวิทยาป้องกันสังคม เป็นแนวความคิดสมัยใหม่ เป็นการรวมแนวความคิดทฤษฎีอาชญากรรมวิทยาดั้งเดิมที่ใช้การลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำผิด และอาชญาวิทยาศาสตร์อันเป็นแนวความคิดที่จะบำบัดรักษา และฟื้นฟูบุคลิกภาพผู้กระทำความผิด เข้าด้วยกัน โดยมุ่งหมายของสำนักอาชญากรรมวิทยานี้คือ การป้องกันสังคมและบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

ตามความคิดเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นว่าแนวคิดทฤษฎีที่เหมาะสมในการป้องกันปัญหาอาชญากรรมในยุคสมัยปัจจุบัน คือ แนวคิดของสำนักอาชญากรรมวิทยาป้องกันสังคม เพราะการจะนำทฤษฎีที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม จะนำเพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้ไม่ได้ การป้องกันการกระทำความผิด การลงโทษผู้กระทำความผิด การแก้ไข

บำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ทั้งสามอย่างต้องนำมาใช้ร่วมกัน เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละรายมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ทั้งจากปัจจัยทางชีวภาค ปัจจัยที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ภูมิ

[39] เรื่องเดียวกัน, น. 144.

ประเทศที่อยู่อาศัย สังคม ชุมชน วัฒนธรรม บุคลิกภาพ การศึกษา อุปนิสัย ประวัติความเป็นมา ฯลฯ รวมถึงข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด ทั้งข้อหาที่กระทำ สาเหตุที่กระทำ ความร้ายแรงที่กระทำ และผลของการกระทำ ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันเหล่านี้ ไม่สามารถจะนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคนได้ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป ถึงจะทำให้การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์ ข่มขืนกระทำชำเรา ควรนำทฤษฎีการป้องกันสังคมมาใช้ คือ ลงโทษสถานหนัก สาสมกับความผิดที่เขาได้กระทำ เช่น การประหารชีวิต การลงโทษจำคุก แต่หากผู้ที่กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ลักทรัพย์ที่มีราคาไม่มาก หรือ กระทำความผิดโดยประมาท ก็ควรนำทฤษฎีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้กับผู้กระทำความผิดรายนั้น ได้แก่ การกักกัน การปรับ การให้บำเพ็ญประโยชน์ การให้เข้ารับการฝึกอบรม เป็นต้น

3. ทฤษฎีการลงโทษ [40]

3.1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

3.1.1 ความคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตต์จำนงเสรีที่เรียกว่า Free Will ลัทธินี้มีความความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผลมีอิสระเสรีภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ ภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจ ของตนเอง รวมทั้งความสามารถของบุคคลในการในการใช้เหตุผล การกระทำสิ่งใดมนุษย์ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเอง ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำที่ดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดี หรือเป็นกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม เขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิหรือได้รับการลงโทษจากสังคม อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่สังคมลงโทษเขา เพราะเหตุผลที่มาจากการกระทำของเขาเอง หาใช่สิ่งอื่นใดไม่ เมื่อเขากระทำเขาย่อมสมควรถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นการทดแทน

---

[40] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ น.12 (ออนไลน์) สืบค้นได้จาก https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563)

การกระทำผิดของ เขานั่นเอง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยา สำนักคลาสสิค (Classical School) ซึ่งเห็นว่า ผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดศีลธรรม ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษให้เพื่อตอบแทนความผิดที่เขากระทำลงไป

3.1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีดังนี้

1) เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำผิด เพราะเขาสมควรที่จะได้รับโทษ เนื่องจากการกระทำผิดของเขา

2) เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาที่ได้กระทำลงไป

3) เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม

4) เพื่อรักษากฎหมาย

3.1.3 เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แบ่งออกเป็น 2 ประการ

1) เหตุผลเพื่อความยุติธรรม แนวคิดนี้เห็นว่า การกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรม เมื่อฝ่าฝืนผู้กระผิดจึงต้องถูกลงโทษ เพื่อที่จะธำรงรักษาความยุติธรรมไว้ บุคคลผู้ที่เป็นต้นคิดตามแนวคิด ดังกล่าวนี้ คือ เอมมานูเอล ค้านท์ (Kant) เองเกล (Hegel) และฮอว์กินส์ (Hawkins) เป็นการลงโทษ ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน[41]

2) เหตุผลเพื่อการทดแทนความผิดตามกฎหมาย แนวคิดนี้เห็นว่า เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น เราก็จะลงโทษผู้กระทำผิด ด้วยเหตุเพราะเขาสมควรจะได้รับการลงโทษ เนื่องจากการกระทำผิดกฎหมาย ไม่ใช่เพื่อความยุติธรรม ทั้งนี้เพราะอาชญากรรมและการลงโทษเป็นของคู่กัน

3.1.4 ความแตกต่างระหว่างการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนกับการลงโทษเพื่อให้สาสม

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แตกต่างจากการลงโทษเพื่อให้สาสม กล่าวคือ การลงโทษให้สาสม ตั้งอยู่บนกฎของศีลธรรมและความยุติธรรม จึงมีการพิจารณาว่า การลงโทษนั้นยุติธรรมหรือไม่ ได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ ส่วนการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น

---

[41] สหธน รัตนไพจิตร. อ้างถึงใน ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ น.12 (ออนไลน์) สืบค้นได้จาก https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563) น.13-14

เป็นการ ตอบสนองสัญชาตญาณที่ที่รู้สึกโกรธเคืองเมื่อมีการกระทำความผิด ตั้งอยู่บนอารมณ์ของผู้ลงโทษเป็นหลัก ถ้ามีอารมณ์ต้องการแก้แค้นมากก็ลงโทษมาก ถ้ามีอารมณ์โกรธน้อยก็ลงโทษน้อย กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นทฤษฎีที่เชื่อว่า มนุษย์มีอิสระ ที่จะคิด และมีอิสระที่จะกระทำ ตามลัทธิความเชื่อเรื่อง เจตต์จำนงอิสระ (Free Will) ดังนั้น เมื่อมนุษย์ตัดสินใจที่จะทำอะไรลงไปย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน เมื่อกระทำผิดจึงต้องได้รับโทษตอบแทนจากการกระทำผิดนั้นอย่างสาสมกับความผิดที่ทำลงไป

3.1.5 หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีความมุ่ง หมายสำคัญคือ เพื่อการทดแทนการกระทำความผิด ดังนั้น ในการลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้

1) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้น ที่จะถูกลงโทษ การที่จะลงโทษบุคคลใด จะต้องมีการกระทำผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงจะทำให้มีตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจึงจะลงโทษได้ เฉพาะตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น ตราบใดที่บุคคลยังมิได้กระทำผิดเราจะลงโทษเขามิได้ สรุปได้ว่า เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญคือ จะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดได้

2) ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม หากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็จะต้องถูกลงโทษทุก ๆ คน แม้ว่าการลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

3) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อความสาสม หมายที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้น การลงโทษจึงต้องสาสมกับความผิด โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสาสมคือมีความหนักเบาเท่า ๆ กับ ความผิดนั้น สรุปได้ว่า การลงโทษผู้กระทำผิดมีไว้เพื่อการรักษาความยุติธรรม ดังนั้น การลงโทษ จึงต้องลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น รวมทั้งต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกคน และจำนวนโทษที่จะลง จะต้องมีขนาดเหมาะสมกับความผิด

3.2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

3.2.1 ที่มาของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง[42]

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้ง ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น เราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีก มากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด แนวคิดนี้จึงมองว่าสังคมควรจะใช้วิธิการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกัน มิให้การกระทำความผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้การลงโทษเป็นการขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับ และไม่กล้ากระทำผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมีความเชื่อตามแนวคิด ของสำนักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยม (Positivist) ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Caesar Lombroso) นายแพทย์ผู้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมมาใช้ในการศึกษาผู้กระทำผิดเพื่อที่จะหาทางป้องกัน

3.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษควรจะมีไว้เพื่อเป็นการป้องกัน โดยการใช้แนวคิดเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งจึงแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ หรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Prevention)

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิดและไม่คิด ที่จะกระทำผิดขึ้นอีก อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

3.2.3 หลักการของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งจำเป็น การลงโทษสามารถช่วยป้องกันสังคมได้ โดยการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิด เบ็คคาเรียได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่ง “ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง” (Deterrence Theory) เบ็คคาเรียได้วางแนวคิดเกี่ยวกับ

---

[42] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ, น.20

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ว่าการลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้ง ผู้กระทำผิดได้ ควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ (Three Key Elements of Punishment) ดังนี้คือ[43]

1) การลงโทษต้อทำด้วยความรวดเร็ว (Swiftness of punishment) เบ็คคาเรีย ให้เหตุผลสองประการว่าทำไมจึงต้องลงโทษด้วยความรวดเร็ว เหตุผลแรก ผู้กระทำผิดบางรายกระบวนการยุติธรรมใช้เวลาหลายปีกว่าที่จะนำตัวมาพิพากษาลงโทษ บ่อยครั้งที่พบว่าเวลาที่ใช้ในการติดตามตัวยาวนานกว่าเวลาตามโทษที่จะกำหนดให้ลงโทษสำหรับความผิดนั้นเสียอีก แม้ว่าจะกำหนดโทษสูงสุดแล้วก็ตาม เบ็คคาเรียจึงกล่าวไว้ว่า

"...การลงโทษด้วยความรวดเร็วว่องไวและความใกล้ชิดกับการประกอบอาชญากรรม จะเกิดประโยชน์มากกว่า.." เหตุผลประการที่สอง เบ็คคาเรียเน้นว่า ความรวดเร็วในการพิพากษาวางโทษผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กับขนาดของการลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง การพิพากษาวางโทษและการลงโทษด้วยความรวดเร็วมีความสำคัญ อย่างยิ่ง

2) ความแน่นอนในการลงโทษ (Certainty of punishment) ประเด็นเรื่องความแน่นอนในการลงโทษ เบ็คคาเรียเห็นว่าเป็นคุณภาพที่สำคัญที่สุดของการลงโทษ เบ็คคาเรียกล่าวว่า

"...แม้กระทั่งความชั่วร้ายที่น้อยที่สุด..แต่เมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษที่แน่นอน ย่อมจะมีผลในการสร้างความเกรงขามในจิตใจคนได้ดียิ่ง.."

3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ (Severity of punishment) เบ็ค คาเรีย เน้นว่าการลงโทษที่มีประสิทธิผล โทษที่เป็นไปได้นี้จะต้องมากเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำผิด จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดอีกได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องปฏิบัติตามหลักสำคัญ 3 ประการ[44]

1) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิด (Proportionality)

(1) การลงโทษต้องมีความ "เท่าเทียมกับ" หรือ "พอดี" กับอาชญากรรม

---

[43] Cesare Beccaria, On Crimes and Punnishments, with notes and introduction by David Young (Indianapolis, IN: Kackett, 1985). The selection here has been abridged from the original อ้างถึงใน ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, (อ้างอิงแล้ว) น.22

[44] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน "ทฤษฎีอาชญาวิทยา" แนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 5 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (2554).

(2) การลงโทษต้องไม่ใช้วิธีการที่รุนแรงเกินกว่าอาชญากรรม

ก. ภายใต้สัญญาประชาคม รัฐไม่มีสิทธิอำนาจที่จะลงโทษผู้ใดเกินกว่าที่จำเป็น

ข. การลงโทษที่มีระดับมากเกินไปจะเป็นการสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมสำหรับผู้ก่ออาชญากรรมที่หนักกว่าและอาชญากรรมที่รุนแรง ควรจะลงโทษให้เท่ากับอาชญากรรมนั้น แต่การลงโทษที่ไม่เท่ากับอาชญากรรม จะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำผิดประกอบ อาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น

2) การรับรู้ของสาธารณชน (Public Knowledge) เบ็คคาเรีย เห็นว่า การลงโทษจะไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้ จนกว่าการลงโทษนั้นจะเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปของสาธารณชน

(1) การลงโทษควรกระทำด้วยความรวดเร็ว จนสามารถทำให้สาธารณชน เข้าใจเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการลงโทษกับอาชญากรรมนั้น

(2) การลงโทษควรเหมาะสมทางสัญลักษณ์และเข้ากันได้กับอาชญากรรม เพื่อให้สาธารณชนเกิดการเปรียบเทียบระหว่างแรงจูงใจจากการประกอบอาชญากรรมกับการ ลงโทษที่จะได้รับ

(3) การลงโทษควรมีความแน่นอน

3) กฎหมายกับการลงโทษ จะต้องเป็นเรื่องที่สาธารณะและต้องมองเห็นได้ อย่างเช่น การพิมพ์หนังสือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงกฎหมาย อันจะทำให้ระลึกความทรงจำถึงสัญญาประชาคม สำหรับการลงโทษ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีคามร้ายแรงรองลงมาการลงโทษ ควรจะต้องเห็นได้ชัดเจนเพื่อข่มขู่การกระทำผิดอื่น สำหรับอาชญากรรมร้ายแรง การลงโทษเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และเป็นงานของสาธารณชนที่จะต้องช่วยกัน

3.3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเป็นทฤษฎีที่ได้รับอิทธิพลมาจาก วิธีการศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ (Positivist) ที่ใช้วิธีการศึกษาแบบเชิงประจักษ์ (Empirical method) มาศึกษาวิเคราะห์ โดยมีการเก็บข้อมูลเชิงประจักษ์มาพิสูจน์ความเชื่อและสมมุติฐาน โดยศึกษาสาเหตุการกระทำผิด เป็นรายบุคคล ศึกษาหาวิธีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด หาวิธีการที่จะดัดแปลงแก้ไข ผู้กระทำผิด เพื่อไม่ให้กระทำผิดซ้ำ ซึ่งแนวคิดของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู แตกต่างจาก ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันของสำนักคลาสสิค ที่เน้นการใช้การวิเคราะห์เชิงเหตุผลเชิงตรรกะ (Rational)

3.3.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เป็นทฤษฎีที่เกิดมาพร้อมๆ กับความเจริญก้าวหน้าของการศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ ที่เน้นความเป็นเหตุเป็นผล เน้นการศึกษาเชิงประจักษ์ มีการนำความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์มาใช้ มีการนำวิธีการศึกษาแบบเชิงประจักษ์นิยม (Empirical Method) มาใช้ในวงการนิติศาสตร์เพื่อศึกษาถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยศึกษาวิเคราะห์และเก็บข้อมูลด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ได้ใช้เพียงการใช้เหตุผลทางตรรกวิทยา (rational) การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1) มุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยเน้นตัวบุคคลผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อม

2) เพื่อที่จะหาทางแก้ไขผู้กระทำผิด มากกว่าที่จะลงโทษ

3) การทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคมของตนเองได้ และมีชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นใน สังคมอย่างเป็นปกติสุข ทฤษฎีนี้จึงเรียกว่า “ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู” (Rehabilitative Theory)

สรุปได้ว่า การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขตัวผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี และมิให้กระทำผิดซ้ำ รวมทั้งการพยายามทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมของตนเอง สามารถใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

3.3.2 หลักการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีหลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ 5 ประการ ดังนี้ [45]

1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา

2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนโทษจำคุก เพราะการลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูผู้กระทำผิด การลงโทษจำคุกระยะสั้นยิ่งจะทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายถาวร เพราะผ่านการจำคุกมาแล้ว กลายเป็นคนขี้คุก และยังอาจได้เรียนรู้พฤติกรรมโจรจากในคุกมาด้วย วิธีการอย่างอื่นที่สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เช่น

(1) การกักขังแทนค่าปรับ

(2) การรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ

---

[45] อุทิศ แสนโกศิก กฎหมายอาญาภาค 1 พระนคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ 2525, น. 34

(3) การคุมประพฤติ

3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล ตามแนวคิดของแพ็กเกอร์ ที่ว่า ในการกำหนดโทษและการพิจารณาความหนักเบาของการลงโทษ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการแก้ไขดัดแปลงผู้กระทำผิด ไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำผิดว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไร

4) เมื่อผู้กระทำผิดได้แก้ไขดีดังเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ หากเห็นว่าผู้กระทำผิด สามารถแก้ไขตนเองได้ดีแล้ว ก็ไม่ควรไปลงโทษเขาต่อไปอีก ควรจะระงับการลงโทษ เพราะถึงลงโทษต่อไปก็ไม่ได้ประโยชน์ วิธีการที่อาจนำมาใช้คือ การพักการลงโทษ (Parole)

5) ให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีแนวคิดว่าจะคืนผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคม จึงต้องหาวิธีการช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ มีอาชีพ มีงานทำ มีรายได้ เลี้ยงตนเองได้ ไม่ตกเป็นภาระของผู้อื่นอันจะทำให้เกิดการรังเกียจ ดังนั้น ในระหว่างที่มีการลงโทษ ควรมีการฝึกอาชีพให้ความรู้ในเรื่องที่จำเป็นต้องนำไปใช้ในสังคม เมื่อพ้นโทษไปแล้วจะสามารถเลี้ยงตัวเองได้ ทำให้ไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก

3.3.3 ความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีนี้มีความเชื่อว่า การลงโทษควรมีไว้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ไม่ให้กลับมากระทำผิดซ้ำ ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ เราควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในความผิดลักษณะใด[46]

1) กรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีความรับผิดทางอาญา เมื่อพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิด หากผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความบกพร่องทางการรับรู้ ไม่สามารถรับรู้ไม่เข้าใจถึงการกระทำของตน การลงโทษย่อมไม่ได้ผล ควรใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน

2) กรณีที่การลงโทษไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้แต่กลับทำให้แย่ลง ผู้กระทำผิดบางประเภท หรือบางคน ที่กระทำผิดในเรื่องเล็กน้อย เช่น ลักทรัพย์ เพื่อประทังชีวิต ไม่ใช่มีสันดานโจร หากได้รับการลงโทษจำคุก อาจเป็นการกดดันสภาพจิตใจให้แย่ลง หรือเป็นการเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีจากในคุก ควรนำแนวคิดและวิธีการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมาใช้ จะเหมาะสมกว่าการลงโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน

---

[46] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ, น.35

ทฤษฎีการลงโทษทั้ง 3 ทฤษฎี ที่ผู้วิจัยยกมากล่าวในบทนี้ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่า การลงโทษผู้กระทำผิดนั้น จะต้องนำทฤษฎีที่มีความเหมาะสมกับประเภทของความผิด และผู้กระทำผิดแต่ละรายไป จึงจะเกิดประสิทธิภาพและตรงตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิด หากนำทฤษฎีการลงโทษอย่างหนึ่ง มาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่เหมาะสม นอกจากจะไม่เป็นผลดีทั้งต่อกระบวนการยุติธรรม ตัวจำเลย สังคม และประเทศชาติแล้ว ยังจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นตามมาอีกด้วย เช่น ถ้านำทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด มาใช้กับผู้กระทำความผิดในคดีร้ายแรง อุกฉกรรจ์ เป็นภัยต่อสังคม อาจจะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำผิดประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นต่อไปอีก เพราะคิดว่าขนาดกระทำความผิดร้ายแรง หรือกระทำความผิดมามากแค่ไหน โทษที่ได้รับก็ไม่ได้หนักหนาอะไร

ดังนั้น แนวคิดที่ผู้วิจัยได้จากการศึกษาทฤษฎีการลงโทษทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้ทราบว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด ต้องนำทฤษฎีที่เหมาะสมมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน เมื่อศาลกำหนดโทษ ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษหรือการลดโทษ หรือมีทั้งการเพิ่มโทษและการลดโทษ ศาลจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงผลสุดท้ายจากการเพิ่มหรือลดโทษแล้วนั้นด้วย ว่ามีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแล้วหรือไม่ ไม่ใช่คำนึงถึงแต่ตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว หรือหากตัวบทกฎหมายมีข้อบกพร่องทำให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสม อย่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ผู้วิจัยได้ศึกษาอยู่นี้ ที่หากศาลนำมาใช้ลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดมากเกินไป ทำให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสม เราก็ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้มีความเหมาะสมต่อไป

4. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการลงโทษจำคุก

หลังจากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาทฤษฎีการลงโทษทั้ง 3 ทฤษฎีมาแล้วในข้างต้น ซึ่งแต่ละทฤษฎีก็มีวิธีการหรือแนวทางในการกำหนดโทษที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสมกับพฤติการณ์และข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อข่มขู่ยับยั้ง หรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการลงโทษจำคุก เนื่องจากปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ ผู้วิจัยกำลังศึกษาวิจัยอยู่นี้ เป็นบทบัญญัติที่ศาลนำมาใช้ในการลดโทษจำคุกเป็นส่วนใหญ่ เพื่อให้สามารถอธิบายถึงปัญหาดังกล่าวได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

แนวความคิดพื้นฐานในการนำมาใช้เป็นกรอบในการกำหนดโทษจำคุกเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด มีหลักการและรายละเอียดดังนี้[47]

(1) การกำหนดโทษให้เกิดประโยชน์สูงสุด

การกำหนดโทษให้เกิดประโยชน์สูงสุดนั้น จะต้องอาศัยปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบสำคัญมาประกอบการพิจารณา ได้แก่ ข้อเท็จจริงแห่งคดี และทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ สำหรับข้อเท็จจริงแห่งคดีประกอบด้วยพฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ส่วนทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่สำคัญนั้น ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู และทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 8 นั้น

(2) การนำทฤษฎีการลงโทษมาประยุกต์ใช้

มีแนวคิดว่า ควรต้องนำทฤษฎีการลงโทษมาใช้ให้เกิดประโยชน์ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีการลงโทษอันหนึ่งอันใดมาเป็นหลัก และนำทฤษฎีการลงโทษอื่นๆ มาเป็นอันดับรอง เช่น ถ้าคดีที่มีความรุนแรงควรจะต้องลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและสังคมโดยรวม การกำหนดโทษก็จะต้องลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ทฤษฎีการลงโทษที่นำมาใช้เป็นหลักก็ควรจะต้องเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ส่วนทฤษฎีการลงโทษอื่นก็นำมาเป็นอันดับรอง เช่น นำทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข ฟื้นฟู มาใช้ในระหว่างถูกจำคุก โดยให้การศึกษาอบรมจริยธรรม หรือฝึกอาชีพ เพื่อเสริมให้การลงโทษจำคุกเกิดประโยชน์ยิ่งขึ้น หรือในกรณีถ้าเป็นความผิดเล็กๆน้อยๆ การกำหนดโทษก็ควรมุ่งไปที่การให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นพลเมืองดี โดยนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข ฟื้นฟู มาเป็นหลัก และนำทฤษฎีการลงโทษอื่นมาเป็นอันดับรอง เช่น การรอการลงโทษจำคุกและใช้วิธีการคุมความประพฤติแทน นอกจากนี้ยังควรนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันและทดแทนมาใช้เป็นอันดับรองเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการข่มขู่ยับยั้ง หรือเกิดความยุติธรรมด้วย โดยการกำหนดโทษปรับอีกสถานหนึ่งด้วย

(3) การนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก

---

[47] อุทิศ สุภาพ. “การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก” , ดุลพาหะ, ปีที่ 66 เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2562) หน้า 56-57

การนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการกำหนดโทษนั้น พบว่ายังมีปัญหาด้านระบบการค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและปัญหาในด้านกฎหมาย รวมทั้งปัญหาในด้านระเบียบทางปฏิบัติงานของศาล และในด้านคุณลักษณะต่างๆ ของตัวผู้พิพากษาเองด้วย ส่วนแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องพบว่า การกำหนดโทษจำคุกจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาใช้ประกอบดุลพินิจ โดยนำทฤษฎีมาประยุกต์ใช้ร่วมกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการลงโทษมากที่สุด ส่วนแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพื่อนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการกำหนดโทษ พบว่ามีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขในด้านกฎหมาย โดยกำหนดให้มีการรายงานข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดทุกคดี และกำหนดเงื่อนไขให้ผู้พิพากษานำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย และพบว่าควรนำระบบการค้นหาความจริงแบบผสมมาใช้ โดยให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล ร่วมกันค้นหาความจริงในด้านข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย และควรแก้ไขระเบียบการปฏิบัติงานของศาล โดยปรับปรุงบัญชีระดับอัตราโทษ (ยี่ต๊อก) ให้มีข้อเท็จจริงทั้งสองมิติ ได้แก่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งเจ้าของบทความได้ให้ข้อเสนอแนะว่า หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ควรจะต้องมีนโยบายทางอาญาไปในทิศทางเดียวกัน และมีการประสานงานกันอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง รวมทั้งปรับปรุงแก้ไขกฎหมายระเบียบคำสั่งและการปฏิบัติงาน เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามากยิ่งขึ้น[48]

ดังนั้น การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการลงโทษจำคุกนี้ ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่าการกำหนดโทษจำคุก ศาลหรือผู้พิพากษาต้องใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป ข้อเท็จจริงในทุกๆด้านของตัวผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญที่จะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษ รวมถึงการลดโทษด้วย

5. การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

5.1. หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลนั้น ต้องสอดคล้องกับหลักความชั่ว และหลักการลงโทษให้

[48] อุทิศ สุภาพ. “การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก”, น.56-57

ได้สัดส่วน [49] ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างถูกต้องยุติธรรมตามหลักนิติธรรม ตัวแปรที่จะสนองหลักการเช่นนี้ คือ ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นความยุติธรรมจะเกิดผลสำเร็จได้ต้องให้ผู้พิพากษาได้รับข้อเท็จจริง 2 ประการดังนี้ [50]

1. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า ข้อหาอย่างถูกต้องแท้จริง
2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิด

การเสนอข้อเท็จจริงทั้งสองอย่างนี้เข้าสู่สำนวน เพื่อนำไปสู่การพิจารณาของศาล จึงต้องการความมีภาวะวิสัย ตรวจสอบได้ เป็นข้อเท็จจริงที่ตรงไปตรงมา ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครอง ปราศจากการแทรกแซงด้วยอำนาจมิชอบทั้งปวง การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดแต่ละคน ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ ในทุกมิติ และไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อโดยละเลยข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นการลงโทษจึงจำเป็นที่จะต้องนำเอาประวัติความเป็นมา อุปนิสัยใจคอผู้กระทำความผิด มาประกอบกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษมีความเหมาะสมและเป็นธรรม สามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ และไม่กลับไปกระทำความผิดเดิมๆ ซ้ำอีก แต่ถ้าไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขการก่ออาชญากรรมนั้นได้ ก็ต้องใช้วิธีการกำหนดโทษที่รุนแรง เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคม

ตารางที่ 2 ประเภทการลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรม [51]

ประเภท	ผลกระทบ	วัตถุประสงค์ในการลงโทษ	รูปแบบของการลงโทษหลัก
อาชญากรใหญ่	กระทบต่อรัฐมากกว่าผู้เสียหาย	ข่มขู่ ยับยั้ง	จำคุกระยะยาว หรือประหารชีวิต
อาชญากรเล็ก	กระทบต่อผู้เสียหายมากกว่ารัฐ	ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเยียวยาผู้เสียหาย	จำคุกระยะสั้น หรือปรับ

ที่มาตาราง : รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 209

[49] ลาวัณย์ อ่อนโฉม. (2560). การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, น.15.

[50] ธานี วรภัทร์. *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), 2557. น.65.

[51] ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง : อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563)

5.2. ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมยังประสบปัญหากับการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้นเพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสม จึงจำแนกประเภทของการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลดังนี้ [52]

ก. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบกฎหมาย (legal individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบกฎหมายนี้ เป็นการกำหนดบทลงโทษไว้ล่วงหน้า โดยบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย บทบัญญัติต่างๆ มีความชัดเจนแน่นอน โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ทำหน้าที่นำโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดต่างๆ มาพิจารณาเข้ากับองค์ประกอบที่แตกต่างกันในแต่ละคดี เพื่อลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดแต่ละราย

โดยหลักความเป็นจริงแล้ว หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบกฎหมายนี้ ไม่สามารถนำมาใช้ได้ตามหลักความเป็นจริง เพราะกฎหมายอาจบัญญัติว่าเป็นความผิดร้ายแรงหรือไม่เพียงใด และระดับของโทษจะอยู่ที่ระดับใด แต่ตัวบทกฎหมายไม่สามารถกำหนดคุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษได้ เพราะแม้จะเป็นความผิดเดียวกัน แต่เจตนา ข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด สถานภาพของผู้กระทำความผิด แตกต่างกัน ก็ไม่สามารถลงโทษในระดับเดียวกันได้ เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ นาย ก. ลักนมผงในร้านสะดวกซื้อเพราะความคึกคะนอง ส่วน นาง ข. ลักนมผงเช่นเดียวกัน แต่ทำไปเพราะตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส ต้องเลี้ยงดูลูกน้อย เป็นต้น

ข. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ (judidcial individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบอำนาจตุลาการนี้ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดโทษสำหรับความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยอาศัยข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นประวัติความเป็นมา ภูมิหลัง สถานภาพทางครอบครัว สถาพแวดล้อมของสังคม ประวัติการกระทำความผิด โดยข้อมูลที่ได้มานั้นต้องครบถ้วน ปราศจากการบิดเบือนหรือแทรกแซง การกำหนดโทษของศาลจึงเป็นไปด้วยความเหมาะสมและเป็นธรรม และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้

---

[52] ลาวัณย์ อ่อนโฉม. (2560). การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด, น.18

ค. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำ (administrative individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำนี้ เป็นการกระทำภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว โดยเรือนจำจะเป็นผู้กำกับดูแลผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องขัง ให้มีการฝึกอาชีพ ในระหว่างนี้ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะคอยสังเกตพฤติกรรมของแต่ละคนว่าจะสามารถแก้ไขปรับปรุงตัว พร้อมที่จะกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้หรือไม่เมื่อพ้นโทษไปแล้ว และการแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมนี้เป็นสิ่งสำคัญในการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

5.3. ปัญหาการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล [53]

เมื่อภารกิจสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การทำให้สังคมปลอดภัย และกลับเข้าสู่ภาวะสงบสุข โดยจะเห็นว่าขั้นตอนสุดท้าย คือ ขั้นบังคับโทษนั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อแสดงว่า การกระทำเช่นนั้นไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม ทำให้เกิดความรู้สึกต่อผู้กระทำ ความผิด เพื่อให้ส่งผลบุคคลโดยทั่วไปในลักษณะของการเตือนมิให้เอาอย่าง อันเป็นการป้องกัน สังคม และเพื่อการป้องกันพิเศษ คือ ลงโทษเพื่อการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากเมื่อครบกำหนดเวลาในการบังคับโทษแล้วผู้กระทำความผิด

ส่วนใหญ่ก็ต้องกลับเข้าสู่สังคมอีกครั้ง ซึ่งการพิจารณาเพียงฐานความผิดที่กระทำย่อมไม่ เพียงพอ เช่น ระหว่างกรณีนักศึกษาที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยขโมยซาลาเปา เพราะ อยากได้รับความตื่นเต้นกับกรณีของแม่ ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยขโมยซาลาเปา เพราะลูกหิวแต่ตนเองไม่สามารถหาเงินมาซื้อให้ลูกได้ หากกำหนดโทษโดยพิจารณาจาก “การกระทำ” คงต้องลงโทษทั้ง 2 กรณีนี้ให้เท่ากัน แต่ก็จะเห็นว่าสาเหตุของการกระทำ ความผิดยังไม่ได้รับการแก้ไข จึงเสี่ยงกลับมาทำผิดซ้ำ สังคมจึงยังไม่ปลอดภัยจากการกระทำ ความผิด ในทางกลับกันหากลงโทษเหมาะกับบุคคล เช่น นักศึกษาควรจะลงโทษปรับแล้ว บำบัดโดยนักจิตวิทยา ส่วนแม่ซึ่งขโมยซาลาเปา ควรแก้ไขด้วยการฝึกอาชีพจัดหางาน ซึ่งจะทำ ให้สังคมเกิดความปลอดภัยจากการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างแท้จริง เป้าหมายสำคัญสูงสุด ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงต้องอาศัยการลงโทษให้เหมาะสม โดยมีความเข้าใจ ในสาเหตุแห่งอาชญากรรมซึ่งอาจแตกต่างกันไปใน

---

[53] สมบัติ ชัยวณิชย์, ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคล, วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ ปีที่ 5 ฉบับที่ 9, (กันยายน 2563). น.280.

แต่ละบุคคล จากแนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดเป็นหลัก และเพื่อการนี้กระบวนการในการกำหนดโทษภายใต้แนวคิดของ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในแบบของภาคพื้นยุโรปซึ่งมีจุดเด่นในเรื่องของคุณภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานและความจริงแท้ในเนื้อหา และกระทำโดยรัฐในลักษณะของการ ร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการตามหลักตรวจสอบ (Examination Principle) จึงต้อง ทำความจริงให้ปรากฏความจริงทั้งที่เกี่ยวกับตัวบุคคลและความจริงเกี่ยวกับเรื่องราวของ การกระทำความผิด ในการจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคลในการลงโทษ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ความผิดฐาน ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำโดยที่ผู้กระทำไม่จำต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวการที่ร่วมทำร้ายผู้อื่นแม้จะไม่มีเจตนาให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัส หรือมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดขึ้น ก็ต้องรับผิดในผลนั้นด้วยใจ ระหว่างที่จำเลยทั้งสามรุมชก ต่อยผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 ใช้มีดคัตเตอร์ กรีดใบหน้าผู้เสียหายเป็นแผลเสียโฉมติดตัว จำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตราย สาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(4) ด้วย แต่ศาลลงโทษน้อยกว่าจำเลยที่ 1 ผู้เป็นต้นเหตุ[54]

เมื่อพิจารณาข้อมูลทางสถิติ (ณ วันที่ 1 กันยายน 2565)[55] พบว่า ประเทศไทยมีจำนวนนักโทษในเรือนจำสูงเกินกว่าความจุของเรือนจำ โดยปัจจุบันคุกทั่วประเทศไทยสามารถรับนักโทษได้ประมาณ 200,000 คน แต่ในความเป็นจริงกลับมีผู้ต้องขังมากถึง 269,657 คน เป็นผู้ต้องขังชายจำนวน 238,308 คน และผู้ต้องขังหญิงจำนวน 31,349 คน ทั้งที่การลงโทษโดยใช้การจำคุกเหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดในบางประเภทเท่านั้น แสดงให้เห็นถึงการไม่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และความบกพร่องของกระบวนการในการกำหนดโทษ โดยจะเห็นว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดสถานการณ์หรือภาวะนักโทษล้นเรือนจำก็เนื่องมาจากผลของการกำหนดโทษของศาลและกระบวนการก่อนหน้านั้น เนื่องจากศาลเป็นผู้เดียวที่มีอำนาจในการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดได้ การดำเนินคดีอาญาตามระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น อาศัยหลักการตรวจสอบ ความจริงแท้ (Examination Principle)[56] ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีในทางแพ่งที่อาศัย

---

[54] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2529, สืบค้นจาก สำนักงานกฎหมายนิธิลอว์แอนด์วินด์ (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก https://www.nitilawandwinner.com , (สืบค้นเมื่อ 23 สิงหาคม 2565).

[55] รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ จากเว็ปไซต์ของกรมราชทัณฑ์, (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก http://www.correct.go.th/stathomepage/ สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2565.

[56] สมบัติ ชัยวณิชย์, ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคล, น.281

หลักการ ตกลง (Negotiation Principle)[57] เนื่องจากในคดีแพ่งเป็นปัญหาระหว่างบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของ เอกชนที่รัฐเข้ามาจัดการดูแลให้ กรณีหากตกลงกันได้ย่อมไม่มีคดีความเกิดขึ้น คดีแพ่งจึงเริ่มเมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาล แม้ศาลจะมีคำพิพากษาไปแล้วคู่ความก็ยังสามารถตกลงให้แตกต่างไปจาก คำพิพากษาได้เสมอ เว้นแต่กรณีที่มีประโยชน์ของส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่นนี้ศาลมีอำนาจยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง เมื่อพบในเชิงรุกเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญา การบังคับให้เป็นไป ตามกฎหมายแพ่งจึงไม่สำคัญเท่ากับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาที่ต้องการความจริงแท้ เพื่อแก้ปัญหาสังคม ซึ่งจะสำเร็จเป็นการป้องกันสังคมและป้องกันพิเศษได้ ก็จะต้องได้ความ จริงแท้มาเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสม อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยความผิดนั้นส่วนใหญ่ ไม่มีปัญหาเนื่องจากผู้พิพากษามีองค์ความรู้ด้านหลักกฎหมายและในด้านคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นอย่างดี

แต่ประเด็นที่น่าพิจารณาและถือว่าเป็นปัญหาคือหน้าที่ในการกำหนดโทษ ซึ่งมีข้อเท็จจริงทางคดีคล้ายกัน ก็จะมีการนำบัญชีระดับอัตราโทษ (Sentencing Guide Line) หรือยี่ต๊อก[58] มาช่วยเป็นกรอบให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปในทางเดียวกัน โดยไม่ได้พิจารณาถึงสภาพปัญหาที่

เกิดขึ้นเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในแต่ละรายว่า อาจมีปัจจัยที่หลากหลายอย่างที่ทำให้การกำหนดโทษควรมีความแตกต่างกัน เช่น ปัจจัยเกี่ยวกับการมีประสบการณ์หรือองค์ความรู้เกี่ยวกับการลงโทษไม่เท่ากัน หรืออาจมีทัศนคติหรืออุปนิสัยส่วนตัวไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ศาลไทยกำหนดโทษโดยใช้ “ยี่ต๊อก” ตารางบัญชีกำหนดโทษที่มีกลไกการทำงานภายใต้แนวคิดที่ว่าการกระทำแบบเดียวกันโทษควรเท่าเทียมกัน[59] ไม่ได้เน้นการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ทั้งนี้การพิจารณาพิพากษาลงโทษ ผู้กระทำความผิดในคดีอาญา กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นไปตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ และศาลจะลงโทษนอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ไม่ได้ แต่เนื่องจากคดีแต่ละคดีมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ประกอบกับความประพฤติและมูลเหตุชักจูงใจของผู้กระทำความผิดแต่ละคนก็มีลักษณะที่แตกต่างกันไป ทำให้ศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยเท่ากันในทุกกรณี

---

[57] เรื่องเดียวกัน, น.281

[58] สมบัติ ชัยวณิชย์, ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคล, น.281

[59] อุทิศ สุภาพ, “การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก”, น.55

ผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวพบว่า แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล การวางนโยบายกำหนดโทษนั้น เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่จะกำหนดกรอบว่ากฎหมายจะมีโทษทางอาญาประเภทใดและระดับใด ส่วนศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ และสุดท้ายราชทัณฑ์จะเป็นผู้ทำหน้าที่บังคับโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษา แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดของการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคลคือ ข้อมูลทั้งที่เกี่ยวกับเรื่องที่มีการกล่าวหาและตัวบุคคลที่ชัดเจน และการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษแบบดับเบิ้ลเช็ค ในการกำหนดโทษแบบซีวิลลอว์ อัยการต้องมีการเสนอให้ลงโทษมาในคำฟ้อง และศาลจำเป็นจะต้องมีบทบาทในการตรวจสอบค้นหาความจริงเชิงรุก โดยหากศาลเห็นว่าข้อมูลที่อัยการหรือตำรวจส่งมาไม่เพียงพอ ไม่ถูกต้อง ก็สั่งให้สอบใหม่หรือสอบเพิ่มเติม ซึ่งจะทำให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น อำนาจของศาลในการค้นหาความจริงจึงเป็นจุดที่ทำให้การลงโทษมีความเหมาะสม เพราะทำให้โทษที่กำหนดได้ผ่านการตรวจสอบถึง 2 องค์กร คืออัยการและศาล เพื่อการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษว่า ข้อเท็จจริง กับวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้น สัมพันธ์กันได้ในระดับที่ปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ ดังนั้น หากศาลวางเฉย ไม่ใช้อำนาจในการค้นหาความจริงในส่วนของข้อเท็จจริงในเชิงรุก และอัยการไม่เสนอลงโทษมาในคำฟ้อง ย่อมเป็นการยากที่จะระบุเหตุผลในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคลในระดับที่ปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ ได้

ซึ่งเจ้าของบทความได้ให้ข้อเสนอแนะว่า ศาลไม่ควรยึดถือบัญชีระดับอัตราโทษหรือยี่ต๊อก เป็นบรรทัดฐานตายตัว และควรมีการประชุมหรืออบรมร่วม ในการปฏิรูปการกำหนดโทษร่วมกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ศาลนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ตามขั้นตอนการกำหนดโทษของศาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญที่สุดอีกขั้นตอนหนึ่ง กล่าวคือ หากการกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม ย่อมมีผลต่อการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้ และยังมีผลให้บุคคลอื่นๆ ไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างด้วย แต่ถ้าการกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสม ย่อมมีผลทำให้ไม่อาจแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีคืนสู่สังคมได้ ดังนั้นการกำหนดโทษของศาล จะต้องมีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงแห่งคดีเท่านั้น[60]

ดังนั้น ผลการศึกษาที่ผู้วิจัยได้จากการศึกษาเรื่องหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลนี้ก็ไม่ได้แตกต่างจากผลการศึกษาในเรื่องก่อนหน้านี้ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษ หรือแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการลงโทษจำคุก เพราะแนวคิดที่ได้จากการศึกษาในแต่ละเรื่องก็คือการ

---

[60] สมบัติ ชัยวณิชย์, ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคล, น.281

กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย และการป้องกันอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการที่จะกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมก็มีปัจจัยอยู่ 2 ประการ คือ 1. ตัวบทกฎหมาย และ 2. ตัวผู้พิพากษาหรือศาลนั่นเอง และในเรื่องปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ผู้วิจัยได้ศึกษาอยู่นี้ ก็มาจากตัวบทกฎหมายมาตรา 78 ที่ยังบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมเพียงพอ เพราะไม่เปิดช่องให้ศาลนำข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้ จึงทำให้การกำหนดโทษในหลายๆคดี ไม่มีความเหมาะสม

6. การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

จากสถานการณ์ปัจจุบัน มีการจับกุมผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและมีปริมาณผู้ต้องขังเพิ่มมากขึ้น ทำให้ปัจจุบันเกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากการขาดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้ครบถ้วนทั้ง 2 ด้าน คือ ด้านข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด และด้านข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แก่ ประวัติความเป็นมา ภูมิหลัง การศึกษา ความประพฤติ สติปัญญา อาชีพ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดนั้น เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา โดยข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และในการใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษของศาล ให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประเทศที่อยู่ในกลุ่มซีวิลลอว์ และประเทศที่อยู่ในกลุ่มคอมมอนลอว์ ปรากฏว่าในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในประเทศต่างๆเหล่านี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ทนายความ ผู้พิพากษา หรือตัวผู้กระทำผิดเอง ต่างมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆของตัวผู้กระทำความผิดได้โดยตรง อีกทั้งศาลในระบบซีวิลลอว์ยังมีอำนาจในการค้นหาประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิดด้วย ทำให้ศาลมีบทบาทอย่างมากในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในประเทศต่างๆเหล่านี้จึงมีความสมบูรณ์ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ และมีผลต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล ให้มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดแต่ละคน สำหรับประเทศไทยมีรูปแบบการดำเนิน

คดีอาญาเป็นระบบซีวิลลอว์ โดยข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดได้มาจากการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน การนำสืบพยานในศาล คำร้องหรือคำแถลงของผู้กระทำผิด การสืบพยานเพิ่มเติมของพนักงานอัยการและศาล แต่ทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยยังคงประสบปัญหาเรื่องบุคลากร กล่าวคือยังไม่เข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนตามตัวบทกฎหมาย และการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญายังกระทำได้ไม่เต็มที่ เนื่องจากไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เพราะเห็นว่าไม่ใช่ประเด็นโดยตรงในคดีว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ซึ่งการขาดข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้มีผลต่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ตลอดจนการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ส่งผลให้ไม่อาจแก้ไขผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และไม่อาจป้องกันและปราบปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดยาเสพติดเกิดขึ้นอีกได้

ซึ่งเจ้าของบทความได้ให้ข้อเสนอแนะว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด คือการลดจำนวนผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี สามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องคำนึงถึงหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ซึ่งจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต่างร่วมกันทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งผู้เขียนได้เสนอแนะการแก้ปัญหาดังกล่าว ดังนี้

1. พนักงานสอบสวนต้องแสวงหาพยานหลักฐานทั้งที่เกี่ยวข้องกับคดีรวมถึงประวัติความเป็นมาของผู้กระทำความผิดด้วย

2. ควรทบทวนถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยให้มีการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้มีข้อเท็จจริงต่างๆของผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ และสามารถสั่งคดีได้ว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิด

3. เพื่อให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปด้วยความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษว่า ศาลต้องคำนึงถึงประวัติความเป็นมา ภูมิหลัง ความประพฤติ (ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด) เป็นสำคัญ

ในเรื่องการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนี้ก็เช่นเดียวกันกับหัวข้อที่แล้ว กล่าวคือ การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด กับเรื่องหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ก็ต่างอธิบายถึงการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษเพื่อให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย

ดังที่ผู้วิจัยได้สังเคราะห์ผลการศึกษาในหัวข้อก่อนไว้แล้วนั้น ซึ่งผู้วิจัยก็จะได้นำผลจากการศึกษาไปเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ต่อไป

7. การต่อรองคำรับสารภาพ

ความเป็นมาของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้นั้น[61] เนื่องมาจากเมื่อศาลอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีคดีหนาแน่นมากขึ้น อัยการและผู้พิพากษาต่างก็รู้สึกกดดันมากขึ้นที่จะต้องเลื่อนคดี ทำให้ระบบการพิจารณาคดีอาญาอาจใช้เวลาเป็นวัน สัปดาห์ หรือบางครั้งเป็นเดือน ในขณะที่การสารภาพผิดมักจะจัดการได้ภายในไม่กี่นาที นอกจากนี้ผลของการพิจารณาคดีใดๆ ก็ตามมักจะคาดเดาไม่ได้ ในขณะที่การต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้ทั้งการฟ้องร้องและการต่อสู้คดีสามารถควบคุมผลลัพธ์ได้ โดยหวังว่าทั้งสองฝ่ายจะสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้โดยปกติสุข และด้วยเหตุผลเหล่านี้และอื่น ๆ ถึงแม้จะมีผู้วิจารณ์หลายคน การต่อรองคำรับสารภาพก็เป็นเรื่องธรรมดามาก โดยมากกว่า 90% มีความเชื่อมั่นจากการเจรจาต่อรองนี้ ซึ่งหมายความว่าน้อยกว่า 10% ของคดีอาญาเท่านั้นที่จบลงในการพิจารณาคดี

เพื่อขจัดปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กระทำได้ยาก มาตรการอย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมาตรการดังกล่าว คือ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)[62]

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ประการหนึ่งคือ มีเพียงผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น ที่จะรู้เห็นการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วยกันเอง

---

[61] The Basics of a Plea Bargain. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/the-basics-plea-bargain.html (สืบค้นเมื่อ 23 สิงหาคม 2565).

[62] วีระพงษ์ บุญโญภาส, การนำเอามาตรการพิเศษมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการคอรัปชั่น , สืบค้นจาก https://so01.tci-thaijo.org › lawhcu › article ›

การต่อรองคำรับสารภาพ คือการแลกเปลี่ยนข้อเสนอระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลย หรือทนายจำเลย ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดกับหลักความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่พนักงานอัยการเสนอ หรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการที่พนักงานอัยการมีทางเลือกในการดำเนินคดีกับจำเลย

ผลที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ในการดำเนินคดีของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความเหมาะสม และมีความยืดหยุ่นในกระบวนการยุติธรรม

ประการแรก เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายโดยทั่วไป ได้แก่ โจทก์ จำเลย ทนายความ อัยการ ศาล ตลอดจนสังคม การต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้ศาลสามารถดำเนินการกับคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากให้หมดไป อันเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่คั่งค้าง ทำให้การทำงานของศาลมีประสิทธิภาพมายิ่งขึ้น

ประการที่สอง การดำเนินคดีจะมีลักษณะเป็นการยืดหยุ่นและเหมาะสม ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้ข้อถกเถียงในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีความยุ่งยากเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างๆ ยุติลง

การจะนำเอาวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงรูปแบบระบบกฎหมาย สถานภาพทางเศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง เป็นต้น เนื่องจากปัจจัยเหล่านี้ของประเทศไทยแตกต่างไปจากประเทศสหรัฐอเมริกา จึงไม่อาจนำเอามาตรการการต่อรองคำรับสารภาพตามแนวความคิดของสหรัฐอเมริกามาใช้ได้ทั้งหมด คงนำมาปรับใช้ได้เพียงบางส่วน โดยนำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการขจัดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีในศาล เพราะวิธีการต่อรองคำรับสารภาพนี้สามารถช่วยให้การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ และการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และบรรลุวัตถุประสงค์ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ[63]

จากการศึกษาในเรื่องนี้ ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่า การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยการยอมลงโทษผู้กระทำความผิดในสถานเบา เพื่อแลกกับคำรับสารภาพ ก็เพื่อต้องการลดขั้นตอนและระยะเวลาการพิจารณาคดีทั้งในชั้นอัยการและชั้นศาล

---

[63] นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์, การต่อรองคำรับสารภาพ. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย, 2527), ฐานข้อมูลวิทยานิพนธ์ไทย , (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/18810 (สืบค้นเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2564).

เป็นหลัก ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับการนำคำรับสารภาพที่กฎหมายถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยมาลดโทษให้แก่จำเลย เพื่อต้องการลดขั้นตอนและระยะเวลาการพิจารณาคดี แต่การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีนี้ ก็มีข้อเสียที่ทำให้การกำหนดโทษจำเลยไม่มีความเหมาะสมเช่นกัน ดังนั้น ในการกำหนดโทษ นอกจากจะพิจารณาในเรื่องของความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคดี ศาลก็ต้องคำนึงด้วยว่าโทษที่กำหนดแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

8. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทย

ปัจจุบันสังคมไทยกำลังประสบปัญหาเนื่องมาจากอาชญากรรมซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและมีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับเช่น เหตุการณ์กราดยิงที่ห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง จนมีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก กรณีการข่มขืนเด็กหญิงแล้วฆ่าอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้หากเป็นการกระทำต่อเด็ก หญิงสาว หรือหญิงชราที่ถูกกระทำโดยทารุณด้วยแล้ว มักจะเป็นคดีที่สร้างความสะเทือนใจต่อสังคมเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาการดำเนินคดีต่อผู้ก่ออาชญากรรมในหลายกรณีกลับถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมอยู่เรื่อยๆ โดยเฉพาะเมื่อมีการยกเอาประเด็นความผิดปกติทางจิตใจของผู้กระทำผิด รวมถึงประเด็นอื่นๆ เช่น ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง แนวความคิด ความเชื่อทางสังคมหรือวัฒนธรรม สถานะทางหน้าที่การงานและสังคมของผู้กระทำผิด รวมไปถึงพฤติการณ์ที่เกิดจากตัวผู้เสียหายเองที่มีส่วนยั่วยุหรือส่งเสริมให้เกิดปัญหาขึ้นด้วย มาเป็นข้อพิจารณาเพื่อลดหย่อนโทษให้แก่ผู้กระทำผิด ประเด็นเหล่านี้ในด้านหนึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำผิด แต่ในอีกด้านหนึ่งก็อาจส่งผลกระทบในทางลบทำให้ไม่สามารถลดการกระทำความผิดอาญาลงได้ เนื่องจากคนในสังคมขาดความเกรงกลัวกฎหมาย รวมถึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่เสมอภาคหรือเกิดการลักลั่นอันจะกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน ซึ่งส่งผลต่อความยุติธรรมโดยรวมของสังคมได้เช่นกัน[64]

---

[64] ผจญ คงเมือง, “มาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทย”, เว็บไซต์กรุงเทพธุรกิจ, เข้าถึงได้จาก https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/557916, วันที่ (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2564).

ตัวอย่างเช่น กรณีข่มขืนแล้วฆ่าเด็กหญิงหลายรายที่เป็นข่าวดังเมื่อเร็วๆ นี้[65] แน่นอนว่าตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่ค่อนข้างครอบคลุมการกระทำผิดและกำหนดโทษของความผิดฐานนี้ไว้แล้ว โดยกำหนดว่า ถ้าการข่มขืนกระทำชำเราแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปีจะต้องโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุทำให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายแล้วโทษก็จะถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ทั้งนี้แล้วแต่ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลผู้พิจารณา ซึ่งในการต่อสู้คดีในศาล ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของจำเลยที่ยกมาเพื่อให้ได้รับโทษน้อยลงหรือพ้นไปจากความผิดมักได้แก่การที่จำเลยเป็นผู้มีความผิดปกติทางจิต หรือจำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงทางกายภาพเมื่อเทียบกับอายุที่แท้จริงของผู้เสียหาย หมายความว่าเห็นสภาพร่างกายของผู้เสียหายแล้วเข้าใจไปว่าอายุเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำจะเป็นความผิดแล้ว หรือการอ้างว่าฝ่ายผู้เสียหายยั่วยุให้เกิดการกระทำผิดหรือแม้กระทั่งอ้างว่าผู้เสียหายสมัครใจก็มี ข้อต่อสู้เหล่านี้มีหลายกรณีที่ศาลรับฟังและวินิจฉัยลดโทษจำเลยลง ซึ่งแน่นอนว่าในบางกรณีก็อาจขัดต่อความรู้สึกของสาธารณชนทั่วไปได้

นอกจากนี้ ในการพิจารณาใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลเองก็เป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันอยู่ โดยทั่วไปเชื่อว่าศาลก็คงจะใช้ทฤษฎีการลงโทษตามหลักการของอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามาพิจารณาประกอบด้วย อย่างไรก็ตามทฤษฎีการลงโทษนั้นก็มีหลากหลาย เช่น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งส่งผลให้โทษอาจมีความรุนแรงเท่าเทียมกับความผิดที่กระทำหรือก็คือหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อยับยั้งมิให้ออกไปกระทำความผิดอีก รวมถึงสร้างความเกรงกลัวและไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อบุคคลอื่น และการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งเป็นแนวความคิดว่าการลงโทษควรเป็นไปเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี จะได้ไม่กลับมากระทำผิดซ้ำ เป็นต้น

ทั้งนี้ การที่จะทราบว่าศาลลงโทษจำเลยตามแนวทฤษฎีใดนั้น เป็นการยากที่คนทั่วไปจะสามารถหยั่งรู้ความรู้สึกนึกคิดของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีหรือแนวนโยบายการลงโทษผู้กระทำผิดของฝ่ายตุลาการได้ เว้นแต่ว่าผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีจะเขียนเหตุผลหรือเป้าหมายของการลงโทษหรือไม่ลงโทษของตนไว้ในคำพิพากษาประกอบไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ถึงจะสามารถทราบเป้าหมายของการลงโทษได้จากคำพิพากษาแล้ว แต่มาตรฐานที่สร้างแนวทางอันหนึ่งอันเดียวกันในวัตถุประสงค์การลงโทษของฝ่ายตุลาการก็ไม่เป็นที่รับทราบอยู่ดี เมื่อขาดความชัดเจน จึงทำให้ภาพแห่งความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของไทยปรากฏอยู่มากมาย เช่น บุคคลที่มีสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมดีขับรถยนต์โดยประมาททำให้คนตายแล้วไม่ต้องรับโทษ หรือ

---

[65] ผจญ คงเมือง, (เรื่องเดิม).

บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นนักการเมืองหรือเป็นข้าราชการระดับสูงบุกรุกป่าสงวนแต่ก็ตำรวจหรืออัยการสั่งไม่ฟ้อง ในขณะที่ชาวบ้านธรรมดาถูกศาลพิพากษาจำคุกหลายปี เป็นต้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้สังคมเกิดคำถามต่อความแน่นอน ความเหมาะสม และความได้สัดส่วนของการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษในคดีที่เกิดอยู่บ่อยครั้ง และทำให้เราเห็นภาพของการวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายและการบังคับโทษจากสังคม จนหลายครั้งมีการแสดงออกในรูปที่ประชาชนต้องการลงโทษด้วยการประชาทัณฑ์เสียเอง ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่านอกจากสังคมจะรู้สึกเดือดแค้นกับการกระทำความผิดนั้นแล้ว อีกประการหนึ่งก็คงมาจากความไม่เชื่อถือในการใช้บังคับกฎหมายในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ ยังไม่รวมการลดโทษหรืออภัยโทษเนื่องในเหตุการณ์สำคัญต่างๆ อีก อันทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษน้อยกว่าที่สังคมคาดหวังว่าควรจะเป็น สิ่งเหล่านี้เป็นข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อมาตรฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาในส่วนของการลงโทษ การลดโทษ การพระราชทานอภัยโทษ ในความเห็นของนักวิชาการหรือนักกฎหมายส่วนหนึ่งมองว่าควรจะใช้ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คือ ลงโทษสถานเบา ได้แก่ การรอการลงโทษ การลดโทษ รวมถึงการพระราชทานอภัยโทษ เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำของไทยในปัจจุบัน แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าการนำทฤษฎีนี้มาใช้ เป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า แต่ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือในระยะยาวนั้น คือ หากการบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ ประชาชนหรือผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ก็จะเกิดการกระทำความผิดขึ้นมากมาย หรือผู้ที่เคยต้องโทษที่พ้นโทษมาแล้วหวนกลับมากระทำความผิดอีกเพราะโทษที่เคยได้รับก็ไม่ได้หนักหนาอะไร ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ในอนาคตก็จะมีการกระทำความผิดขึ้นอีกเรื่อยๆ แทนที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ แต่กลับเป็นการเพิ่มปัญหาการก่ออาชญากรรม และเพิ่มจำนวนผู้ต้องขังเสียมากกว่า ดังนั้นทฤษฎีการลงโทษต่างๆ ควรนำมาใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและแก้ไขปัญหาสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

9. แนวคิดพื้นฐานของเหตุบรรเทาโทษ

แนวคิดเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ได้ปรากฏขึ้นในประวัติศาสตร์มาเป็นเวลาช้านานแล้ว ตั้งแต่สมัยพระจักรพรรดิ์เป็นผู้ทรงอำนาจ โดยการลดโทษพระองค์จะทรงคำนึงถึงพฤติการณ์

ทั้งปวงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด อันได้แก่ เหตุแห่งการกระทำความผิด สถานที่ เวลา และเหตุอื่นๆ ของการกระทำความผิดมาประกอบการใช้พระราชอำนาจในการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด หลักการนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย จนถึงขนาดที่สมเด็จพระสันตะปาปาอเล็กซานเดอร์ที่ 3 (Pope Alexander III) ได้นำมาตราเป็นพระราชกฤษฎีกาสำหรับการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด[66]

ในสมัยกลาง แนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้อย่างจริงจัง โดยถูกตราขึ้นเป็นกฎหมายพระ (Connon law) ซึ่งบัญญัติถึงการพิจารณาลดโทษไว้อย่างชัดเจน จนได้พัฒนามาเป็นเรื่องของเหตุบรรเทาโทษในปัจจุบัน

ส่วนประวัติศาสตร์การใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทย (แต่เดิมยังไม่เรียกว่าเหตุบรรเทาโทษ) ได้ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการลดโทษไว้ครั้งแรกในประมวลกฎหมายราชการที่ 1 จุลศักราช 1166 ในหมวดพระไอยการลักษณโจร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 145 ความว่า[67]

"ชวนกันไป ปล้น/ลัก แลมันไปด้วยก็ดี มันมิได้ไปด้วยก็ดี มันมาบอกแก่เจ้าสีนก็ดี กระลาการก็ดี แลมันไปนำเอาเพื่อนเอง ท่านว่าโจรนั้นมีบำเนจ์ ถ้ามันไปด้วยมันมาบอก โทษนั้น ถึงตายควนให้ปรับไหม ถ้าโทษถึงตัดตีนสีนมือ แลให้ทวนด้วยลวดหนังไม้หวาย ปรับไหมท่านว่าพึงให้ยกเสีย"

จากบทบัญญัติดังกล่าว พออธิบายได้ว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิด ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ดี พาไปเอาตัวผู้ร่วมกระทำความผิดก็ดี ถือว่ามีบำเหน็จความชอบที่จะได้รับการลดโทษ คือ ถ้าโทษถึงตายก็ให้ปรับไหม ถ้าโทษถึงตัดมือตัดเท้า ก็ให้เฆี่ยนตีด้วยลวดหนัง ถ้าโทษปรับก็ให้ยกเสีย

ต่อมาจนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 เหตุบรรเทาโทษได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 59 แต่ขณะนั้นเรียกว่าเหตุอันควรปราณี ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

---

[66] Munroe Smith, The Delvelopment of European Law. (New York : Columbia University Press, 1982) , pp. 191-207. อ้างถึงใน ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ. (2537). เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2537) .

[67] ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉะบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 2 น.354

"เมื่อใดความปรากฏว่ามีเหตุอันควรปราณีแก่ผู้กระทำผิดไซร้ ถึงว่าศาลจะได้เพิ่มหรือได้ลดกำหนดโทษตามความในมาตราอื่นของกฎหมายนี้แล้วก็ดี ศาลยังลดโทษฐานปราณีได้อีกโสดหนึ่งไม่เกินกว่ากึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ

ที่เรียกว่าเหตุอันควรปราณีนั้น ท่านประสงค์ในเหตุเหล่านี้คือ ผู้กระทำผิดจริตไม่ปรกติก็ดี ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาแต่ก่อนก็ดี ผู้กระทำผิดมาลุแก่โทษก่อนที่ความผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำผิดรับสารภาพให้ความสัจความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดี แลความชอบอย่างอื่นๆ ซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณีแก่ผู้กระทำผิดดุจกัน"

มาตรานี้ให้อำนาจศาลลดโทษฐานปราณีได้ไม่ว่าความผิดใดๆ ซึ่งต่างกับประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศที่มีความผิดบางความผิดที่ศาลลดโทษไม่ได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน(murder) ซึ่งมีโทษประหารชีวิตสถานเดียวเป็นต้น แต่สำหรับกฎหมายไทยศาลลดโทษตามมาตรานี้ได้เสมอ[68]

หลังจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 แล้ว บทบัญญัติกฎหมายเรื่องเหตุบรรเทาโทษก็ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นต้นมา โดยบัญญัติไว้ว่า

"มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน"[69]

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเดิมแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยเปลี่ยนจากคำว่า "ผู้กระทำผิดจริตไม่ปกติ" แก้ไขเป็น "ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา" ส่วนข้อความอื่นยังคงไว้เช่นเดิม

---

[68] หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561, น. 186

[69] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78.

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 นี้ ได้แยกกรณีที่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษไว้หลายประการ ซึ่งแยกตามพฤติการณ์ดังนี้

ก. พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส และมีคุณความดีมาแต่ก่อน

ข. พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นๆที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน

การให้ความรู้แก่ศาลนั้น ไม่จำต้องเป็นคำรับสารภาพเสมอไป อาจจะเป็นคำให้การอย่างอื่นก็ได้ หากเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลแล้ว แม้เป็นเพียงคำเบิกความของจำเลยก็ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ [70]

ดังนั้น สาเหตุที่ผู้วิจัยได้นำเรื่องแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษมาศึกษาประกอบการวิจัยครั้งนี้ เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่า คำว่าการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ที่หมายความรวมถึงคำรับสารภาพหรือคำเบิกความของจำเลย ที่ศาลนำมาลดโทษให้แก่จำเลยนี้ ศาลได้ประโยชน์จากคำรับสารภาพนั้นเพียงใด การที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งนั้น

มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยจะได้ศึกษาและวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 3 ในเรื่องหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของศาลไทยในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ต่อไป

10. ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ

ตามหลักอาชญาวิทยานั้น การลงโทษมีวัตถุประสงค์คือการแก้แค้นทดแทนต่อการกระทำความผิด การปราบปรามผู้กระทำความผิด การป้องการไม่ให้ผู้คิดจะกระทำความผิดกระทำความผิด และดัดนิสัยผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี แต่การที่ศาลจะกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น หากไม่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ในกฎหมาย ศาลย่อมลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยเพียงใดก็ได้ ความจำเป็นของการใช้เหตุบรรเทาโทษจึงมีไม่มาก แต่เนื่องจาก

[70] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 11 (แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, มิถุนายน 2562), น. 678-682

กฎหมายที่มีโทษทางอาญาของไทย และประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตราได้บัญญัติอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ทำให้ต้องมาพิจารณาเรื่องเหตุบรรเทาโทษในกรณีที่เห็นว่าโทษขั้นต่ำที่จะลงยังสูงเกินไป[71]

สำหรับระบบกฎหมายที่ควรจะมีบทบัญญัติให้ศาลลดโทษได้เป็นกรณีทั่วไปหรือไม่อย่างไรนั้น มีอยู่ 3 ระบบ ดังนี้

1. ระบบที่ให้อำนาจศาลลดโทษลงได้จากอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อมีพฤติการณ์ที่ศาลเห็นสมควรบรรเทาโทษ โดยไม่จำกัดพฤติการณ์นั้นว่าคืออะไร เช่น กฎหมายฝรั่งเศส

2. ระบบที่ระบุพฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษไว้ ซึ่งศาลจะลดโทษลงได้เฉพาะพฤติการณ์ที่ระบุไว้ เช่น กฎหมายของไทยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลใช้อำนาจกว้างขวางเกินไป ดังในวิธีแรกที่อาจจะเกิดความเสียหายเพราะทำให้มีการลงโทษระยะสั้นมากเกินไป

3. ระบบที่ไม่ยอมให้มีเหตุบรรเทาโทษเลย เพราะถือว่ากฎหมายบัญญัติโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ให้ศาลกำหนดในระหว่างนั้นไว้พอแล้ว เช่นระบบกฎหมายอังกฤษ เป็นต้น

เนื่องจากการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาของศาลมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและลงโทษ คือเพื่อแก้แค้น เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม เพื่อแก้ไขหรือดัดนิสัย หรือเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้ดีขึ้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิดที่ปรากฏในสำนวนความของศาล มาพิจารณาเพื่อให้การลดโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสม โดยเจ้าของบทความได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ให้จัดทำแนวทางที่ควรพิจารณาในการใช้เหตุบรรเทาโทษมาลดโทษ ปัจจัยและข้อเท็จจริงที่ศาลควรพิจารณา ได้แก่การให้ความรู้แก่ศาลควรพิจารณาว่าคำรับสารภาพในชั้นจับกุม สอบสวน หรือพิจารณา เป็นการรับสารภาพมาโดยตลอด หรือรับสารภาพแล้วมาต่อสู้คดีภายหลัง หรือเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดอื่น ศาลได้นำข้อเท็จจริงที่จำเลยรับสารภาพมาใช้ประโยชน์เพียงใด และศาลควรพิจารณาลดโทษจำคุก หรือโทษปรับเป็นจำนวนที่แน่นอน นอกเหนือจากการลดโทษลงเป็นเศษส่วน เนื่องจากการลดโทษที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายและมีจำนวนโทษที่แน่นอน โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดจากการคำนวณก็มี

---

[71] ทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78” (2547), น. 23

น้อยกว่าการลดโทษลงเป็นเศษส่วน[72] ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษ หรือการลดโทษ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของจำเลย ไม่ว่าจะเป็นจะเป็นพฤติการณ์ก่อนหรือภายหลังกระทำความผิด ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งหมดเหล่านั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าการลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดนั้น ถ้าหากลดโทษให้มากเกินไป ไม่เหมาะสมกับประเภทของความผิด ไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของจำเลย หรือไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแล้ว ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยไม่เกิดประสิทธิภาพ จำเลยได้รับโทษไม่สาสมกับความผิดที่ตนได้กระทำ ไม่เกิดความสำนึก ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และสุดท้ายก็หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำๆ อีก สังคมย่อมไม่มีความปลอดภัยหรือความสงบสุข

ปัจจุบันการกำหนดโทษของศาลยุติธรรมของไทยนั้น แม้โทษที่ศาลกำหนดในเบื้องต้นจะมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด หรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแล้ว แต่หากศาลลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงเพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้คำนึงถึงแต่พฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ย่อมทำให้โทษที่จำเลยจะต้องได้รับจริงน้อยกว่าที่ควรจะเป็น อีกทั้งในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ในการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษแล้ว ยังมีการเสนอให้ออกพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องราชทัณฑ์ในทุกๆปีอีกด้วย ยิ่งทำให้โทษที่จำเลยได้รับจริงๆ นั้นน้อยลงไปอีก ไม่มีความเหมาะสมและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

11. การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของศาลในการใช้เหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาของศาล มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและการลงโทษ คือเพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรม เพื่อแก้ไขหรือดัดนิสัยผู้กระทำความผิดให้ดีขึ้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิด

[72] ทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78” (2547), น. 23

ทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด ที่ปรากฏในสำนวนความของศาล มาประกอบการพิจารณาเพื่อให้การลดโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสม[73]

การลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ตัดสินคดี ตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นองค์ประกอบและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด จึงควรคำนึงถึงการแก้ไขและดัดนิสัยผู้กระทำความผิดให้ดีขึ้น การป้องกันการกระทำความผิด การขจัดอาชญากรรม การให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เป็นต้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด ลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดที่ปรากฏในสำนวนคดี มาพิจารณาประกอบการลดโทษ เพื่อให้การลดโทษเหมาะสมและยุติธรรม ทั้งนี้ การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นดุลพินิจที่ศาลฎีกาได้ให้ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป ในคำพิพากษาซึ่งมีเหตุบรรเทาโทษจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะได้ให้เหตุผลในการลดโทษที่เหมาะสมแก่คดี รวมถึงเหตุที่ศาลไม่ลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาด้วย[74]

ส่วนการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือการรับสารภาพนั้น เป็นพฤติการณ์เกี่ยวกับตัวจำเลยที่สามารถนำมาเป็นเหตุลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด บทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวคิดในการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด[75] ส่วนบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องเหตุบรรเทาโทษในส่วนของการรับสารภาพ ซึ่งเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีนั้น บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายคือจูงใจให้ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพเพื่อจะได้รับการลดโทษ เพื่อทำให้คดีเสร็จไปจากการพิจารณาคดีของศาลโดยเร็วเท่านั้น แต่ไม่ได้นำทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ ปัญหาของการใช้ดุลพินิจลดโทษกึ่งหนึ่งเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาคือปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลโดยขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ซึ่งผู้เขียนได้เสนอแนะว่าควรบัญญัติกฎหมายเรื่องการรับสารภาพในชั้นพิจารณาขึ้นใหม่โดยเฉพาะ ต่างหากจากบทบัญญัติในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ และควรกำหนดแนวทางการปฏิบัติของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในลักษณะที่ชัดเจนยิ่งขึ้น รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการประสานความร่วมมือ

---

[73] ทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2547

[74] ศิริพร กาญจนสูตร, ผลงานส่วนบุคคล โครงการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 11 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2556

[75] นางสาวชนาธิป เศรษฐสุรรณ, เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) พ.ศ.2537

ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้เข้าสู่สำนวนความของศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่จำเลยแต่ละรายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

การที่ศาลลดโทษให้จำเลย เพราะจำเลยรับสารภาพนั้น ก็มีแนวปฏิบัติของศาลอยู่แล้วว่าถ้าหากจำเลยรับสารภาพเพราะจำนนต่อพยานหลักฐาน โดยปกติศาลก็ไม่ลดโทษให้จำเลย[76] แต่ถ้าจำเลยมีส่วนช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีสะดวกขึ้นเป็นต้นว่า จำเลยรับสารภาพ นำพนักงานสอบสวนไปที่เกิดเหตุ นำของกลางมามอบให้พนักงานสอบสวน ย่อมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาล จำเลยมาลุแก่โทษในพฤติการณ์ดังกล่าวศาลจะไม่ลดโทษให้จำเลยบ้างหรือ ถ้าหากศาลไม่ลดโทษให้จำเลยเสียเลย ผลที่ตามมาก็คือ จำเลยย่อมสู้คดีเสมอเพราะถึงจะรับสารภาพหรือต่อสู้คดีก็ต้องรับโทษหนักเท่ากัน แต่การต่อสู้คดี ยังมีโอกาสหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ผู้ที่เคยนั่งพิจารณาคดีทุกท่านย่อมกล่าวเป็นเสียงเดียวกันว่าในกรณีเช่นนี้จำเลยจะมีโอกาสหลุดพ้นจากการลงโทษมากกว่าปกติ เพราะโดยมากพยานหลักฐานที่จะผูกมัดตัวจำเลยมีไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลย และเมื่อมีข้อสงสัยก็มีหลักกฎหมายที่สำคัญอยู่ว่าศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยเสมอ[77]

ในประเทศไทยปัจจุบัน การหาพยานหลักฐานมาประกอบการฟ้องร้องคดีอาญามิใช่หาได้ง่าย ๆ เพราะประชาชนยังมีความระลึกในหน้าที่พลเมืองในแง่ช่วยกันนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายน้อยมาก ต่างคนต่างก็พากันหลบเลี่ยงการเป็นพยานด้วยถือว่า “ธุระไม่ใช่” หรือเกรงกลัวอิทธิพลของฝ่ายจำเลย นอกจากนั้นวิทยาการด้านการตรวจพิสูจน์หลักฐานของเราก็ยังไม่เพียงพอต่อความต้องการทั่วประเทศ กำลังตำรวจก็ยังไม่เพียงพอกับอัตราอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นเมื่อเครื่องมือปราบปรามอาชญากรรมยังไม่พร้อมเพรียงเช่นนี้ และแม้ในแง่ของศีลธรรมก็ตามถ้าจำเลยรู้สึกในความผิด และมารับสารภาพต่อศาลจะไม่เป็นการสมควรหรือที่จะลดโทษให้จำเลยในความสำนึกผิดบ้างตามสมควร และถึงอย่างไร จำเลยก็ยังต้องโทษอยู่นั่นเอง แทนที่จะต้องปล่อยตัวจำเลยพ้นข้อหาไป เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอลงโทษจำเลย

ในวงการกระบวนการยุติธรรมทั้งไทยและต่างประเทศมิได้ถือเอาความรุนแรงของโทษเป็นหลักของการกำหนดโทษในกฎหมาย และในการใช้ดุลพินิจพิจารณาลงโทษของศาลเลย

---

[76] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อนุสนธิจากข้อสังเกตบางประการในความไม่เรียบร้อยของสังคมกับกระบวนการยุติธรรม, รวมผลงานทางวิชาการ เล่ม 1 พ.ศ.2563

[77] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง.

หากแต่เราถือเอาความยุติธรรม ความหนักเบาแห่งความผิดที่จำเลยได้กระทำไปประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมในคดีแต่ละคดีเป็นหลักพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวจำเลยเองด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักอาชญาวิทยากำหนดไว้สองประการ คือประการแรกเพื่อเป็นการปราบปรามผู้กระทำผิดให้เข็ดหลาบและป้องกันมิให้ผู้อื่นเอาอย่าง และประการที่สอง เพื่อหาทางดัดนิสัยและฝึกหัดอาชีพให้ผู้ต้องโทษ

สมมติว่าแทนที่เราจะกำหนดโทษในกฎหมายโดยอาศัยความหนักเบาของฐานความผิดและเหตุผลอื่น ๆ เป็นข้อพิจารณาดังที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เรากำหนดโทษสำหรับความผิดทุกประเภทไว้ในอัตราสูงสุด ผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งเราอาจจะพอคาดการณ์ได้ว่าบ้านเมืองกลับจะไม่สงบสุขยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะในกรณีดังกล่าว ผู้คิดการร้ายทั้งหลายย่อมจะวางแผนทำอาชญากรรมอุกฉกรรจ์อันเป็นเรื่องร้ายแรง เพราะความผิดเบาก็ดี ความผิดร้ายแรงก็ดี มีบทกำหนดลงโทษรุนแรงเท่ากันทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น ถ้ากำหนดโทษฐานลักทรัพย์ธรรมดาไว้ขั้นประหารชีวิต และโทษฐานปล้นทรัพย์ก็ประหารชีวิต เช่นนี้คนร้ายย่อมไม่คิดแต่เพียงลักทรัพย์ แต่กลับจะวางแผนการปล้นทรัพย์แทน เพราะถ้าพลั้งพลาดไม่ว่าลักทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ โทษก็ถึงตายเท่ากัน ทั้งการ ปล้นทรัพย์อาจได้ผลและมีทางเอาตัวรอดได้มากกว่า ซึ่งกรณีทำนองนี้มีสุภาษิตอังกฤษอยู่บทหนึ่งว่า “ขโมยแม่แกะหรือขโมยลูกแกะก็ถูกแขวนคอเท่ากัน”[78] ดั่งนี้ขโมยแม่แกะไม่ดีกว่าหรือ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ การกำหนดอัตราโทษในกฎหมายก็ดี ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาลงโทษของศาลก็ดี จึงถือเอาความยุติธรรม ความหนักเบาแห่งความผิดที่จำเลยได้กระทำไปประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณีในคดีเป็นหลักพิจารณาแทนที่จะถือเอาความรุนแรงของการลงโทษเป็นหลัก ซึ่งมิใช่แต่เพียงไม่ได้ผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น แต่กลับเป็นมูลให้มีคดีอุกฉกรรจ์เพิ่มขึ้น ดังเหตุผลที่กล่าวแล้วข้างต้น[79]

จากการได้ศึกษาบทความและงานวิจัยที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้ผู้วิจัยพบว่าการขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งในการกำหนดโทษหรือการลดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย เพราะการขาดข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั้น จะทำให้ศาลกำหนดโทษในข้อหาหรือความผิดอย่างเดียวกัน ไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การกำหนดโทษจะเหมาะสมเฉพาะกับข้อหาหรือความผิด แต่ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลย ไม่ว่าจะมีการรับสารภาพหรือมีเหตุ

---

[78] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อนุสนธิจากข้อสังเกตบางประการในความไม่เรียบร้อยของสังคมกับกระบวนการยุติธรรม, รวมผลงานทางวิชาการ เล่ม 1 พ.ศ.2563, น.21-22

[79] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, เรื่องเดียวกัน, น.22.

บรรเทาโทษอย่างอื่น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือการลดโทษของศาลต้องถือเอาความยุติธรรม ความหนักเบาแห่งความผิด ประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณีในคดีเป็นหลักพิจารณาด้วย และผลของโทษที่ศาลกำหนดออกมาแล้วนั้น ต้องมีความเหมาะสมตามความหนักเบาของความผิด และต้องมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป จึงจะเกิดความยุติธรรมในการพิจารณาลงโทษของศาล เป็นต้น

บทที่ 3

หลักการและกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของศาลไทย ในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

ประเทศไทย ใช้ระบบกฎหมาย Civil law หรือเรียกว่าระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เดิมประเทศไทยยึดถือคัมภีร์มนูธรรมศาสตร์จากอินเดีย [80] ซึ่งเป็นกฎหมายหรือกติกาของสังคมที่สืบกันมาแต่เดิมตามคำสอนของศาสนาพราหมณ์ อันครอบคลุมถึงขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีทั่วไปด้วย คัมภีร์มนูธรรมศาสตร์นี้ภายหลังไทยได้รับมา และยึดถือใช้เป็นกฎหมายสืบมาในกรณีที่ในคัมภีร์มิได้กล่าวถึงพระมหากษัตริย์ก็ทรงบัญญัติขึ้น ต่อมาได้เกิดปัญหา คือ บางบทบัญญัติล้าสมัย หรือ ขัดแย้งกันเอง ยากลำบากต่อการพิพากษากระทั่งกลางศตวรรษที่ 19 อิทธิพลของวัฒนธรรมตะวันตกทั้งในด้านเศรษฐกิจการเมือง การปกครอง ตลอดจนการจัดระเบียบทางสังคมแพร่ขยายเข้าสู่ประเทศแถบเอเชีย และระบบกฎหมายของชาติตะวันตกก็ได้เริ่มนำมาใช้ในประเทศไทยในสมัยรัชกาลที่5 (ภายใต้สภาวะจำยอม เพราะต้านทานกระแสจักรวรรดินิยมหรือลัทธิล่าเมืองขึ้นของชาติตะวันตกไม่ไหว) หลักกฎหมายและหลักปฏิบัติของประเทศอังกฤษถูกนำมาใช้ตัดสินคดีความ และถูกนำเข้าไปปลูกฝังการเรียนการสอนของโรงเรียนสอนกฎหมายในไทย ทำให้ทางปฏิบัติของศาลไทยต่างนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้แก่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เป็นเหตุให้กฎหมายไทยที่บัญญัติขึ้นแต่กาลเดิมด้อยคุณค่าลงไปมาก การแก้ไขปัญหาในช่วงนั้น ดำเนินวิธีจัดทำประมวลกฎหมายซึ่งเป็นระบบสากล เพื่อบั่นทอนอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในประเทศไทย ช่วงปลายสมัยรัชกาลที่5 ได้เร่งจัดทำประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยขึ้น คือ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีชาวต่างชาติมาติดต่อค้าขายในประเทศไทยมากมาย เมื่อมีคดีต่างๆ เกิดขึ้นที่พิพาทกับชาวต่างชาติ ชาวต่างชาติไม่ยอมรับกฎหมายและระบบศาลของประเทศไทยโดยอ้างว่าไม่ทันสมัย

---

[80] รัชดาวัลย์ หิรัญสาย, นิกร น้อยรักษา, สมยศ วงษ์ดี, ชลพรรณ บุญกระพือ, ถนอมนวล อาจชนะ, แสนเพชร แก้วขุนราม, สำรวย ภู่ถนนนอก (2558). ระบบกฎหมาย ระบบศาล และระบบเทคโนโลยีสารเทศสนับสนุนการพิจารณาคดีของศาล: กรณีศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย. สำนักงานศาลยุติธรรม. สืบค้นจาก https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/2018092563cb8becd9b643af1869b6cadb530b1c194901.pdf

จึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลกงสุลและใช้กฎหมายของต่างประเทศโดยไม่ขึ้นศาลไทยส่งผลให้ไทยต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงแก้ไขปัญหาโดยตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเพื่อรับผิดชอบดูแลกิจการศาลยุติธรรมทั้งปวงและทรงส่งพระราชโอรสและข้าราชบริพารไปศึกษาจนสำเร็จจากอังกฤษเป็นจำนวนมาก ซึ่งรวมทั้งพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ทั้งในสมัยรัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6 ทั้งสองพระองค์ได้ทรงจัดให้มีการปรับปรุงกฎหมายครั้งใหญ่โดยให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ตามแบบอย่างของหลายประเทศ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น เพื่อให้ได้รับเอกราชทางศาลโดยเร็ว การให้ชาวต่างชาติหลายคนช่วยกันร่างกฎหมายขึ้นก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ชาวต่างชาติยกขึ้นอ้างได้ว่ากฎหมายและระบบศาลไทยไม่ทันสมัยแม้ไทยจะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ได้ทรงจัดตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายในกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยมีการนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษใช้วางพื้นฐานในการศึกษาด้วย การสอนกฎหมายจึงได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษเป็นอย่างมาก ต่อมาพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงจัดตั้งเนติบัณฑิตสภาขึ้น โดยเลียนแบบเนติบัณฑิตสภาของอังกฤษ เป็นสถาบันส่งเสริมความรู้วิชาชีพกฎหมายต่อมาพ.ศ. 2491 จึงมีการจัดตั้งสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น อิทธิพลในการศึกษากฎหมายแบบอังกฤษได้ถ่ายทอดมาถึงการศึกษาชั้นเนติบัณฑิตด้วย เนื่องจากอาจารย์ผู้สอนกฎหมายหลายท่านได้สำเร็จการศึกษาจากอังกฤษและอเมริกาเป็นส่วนใหญ่หลักกฎหมายในเรื่องพยานบอกเล่าดังกล่าวซึ่งมาจากหลักกฎหมายอังกฤษและอเมริกาจึงเป็นแนวทางการศึกษาส่วนหนึ่งที่ถ่ายทอดมาจนถึงทุกวันนี้จึงนับได้ว่าด้วยพระอัจฉริยะภาพขององค์รัชกาลที่ 5 และรัชกาลที่ 6 ที่จัดให้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น จึงทำให้ประเทศไทยได้รับเอกราชทางกฎหมายและทางศาลกลับคืนมา ในขณะเดียวกันด้วยพระปรีชาสามารถของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทยนอกจากได้ทรงจัดตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายในกระทรวงยุติธรรมขึ้นแล้ว พระองค์ท่านยังทรงนำระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ผสมผสานกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทย ทำให้เกิดหลักกฎหมายที่สร้างขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ได้อย่างเหมาะสม ทันสมัยทันเหตุการณ์ในแต่ละคดีตามกาลเวลาและเป็นธรรมแก่คู่ความมาจนถึงปัจจุบัน

ดังนั้น ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ถึงหลักกฎหมาย หลักเกณฑ์ แนวคิด หรือนิติวิธีในการตีความกฎหมาย การพิจารณาคดี การกำหนดโทษ และการลดโทษของศาลไทยในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ และปัญหาการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษและการลดโทษให้แก่จำเลย คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลยซึ่งเป็นหนทางการให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยทางหนึ่งด้วย เพื่อจะได้

วิเคราะห์และอธิบายถึงปัญหาในทางกฎหมายของบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ศาลนำมาใช้ในการลดโทษได้อย่างละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

1. นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย

การตีความกฎหมาย มีความสำคัญต่อการปรับใช้กฎหมาย การปรับใช้กฎหมายและการตีความ จึงเป็นของคู่กัน ผู้ที่ใช้กฎหมายจะใช้ได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อได้รู้และเข้าใจความหมายแห่งตัวบทกฎหมายนั้น เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี หรือบางกรณีบัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ ในการใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย ดังนั้น การตีความกฎหมายจึงเป็นบทบาทหน้าที่ของศาลในการค้นหาความหมายของถ้อยคำในตัวบทว่ามีความหมายอย่างไร และมีความเหมาะสมอันจะถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่แท้จริงที่จะนำมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ได้ผลอย่างถูกต้องแน่นอน อย่างไรก็ดี นักนิติศาสตร์ไทยยังมีความเห็นในเรื่องการตีความกฎหมายอาญาที่ยังแตกต่างกัน เพราะนักนิติศาสตร์ไทยแต่ละคนได้ศึกษากฎหมายในประเทศที่มีระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน จึงมีนิติวิธี (Juristic Method) ในการตีความกฎหมายอาญาที่แตกต่างกัน[81] ตลอดจนศาลฎีกาไทยก็ยังไม่มีแนวทางเดียวกันใน การตีความกฎหมายอาญา ทั้งยังปรากฏว่าคำพิพากษาฎีกาบางฉบับศาลใช้ดุลพินิจตีความขยายความถ้อยคำ ในบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอย่างกว้างขวางจนยากหยั่งทราบเหตุผล[82]

ประมวลกฎหมายกฎหมายอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งต่างจากกฎหมายแพ่งซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติถึงหลักการตีความกฎหมายแพ่งไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายอาญา ของไทยใช้หลักเกณฑ์ใดในการตีความ จากการศึกษาหลักการตีความกฎหมายอาญาของไทย พบว่า นักนิติศาสตร์ไทยมีความเห็นเรื่องหลักการตีความกฎหมายอาญาที่แตกต่างกัน โดยนักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่ มีความเห็นว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดย

---

[81] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนะพานิช. (2546), ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 92

[82] อัจฉรียา ชูตินันท์, นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย, สุทธิปริทัศน์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 107 กรกฎาคม – กันยายน 2562, น. 249

เคร่งครัดซึ่งมักปรากฏอยู่ในตำรากฎหมายอาญาของศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ [83] และศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ [84] อย่างไรก็ดี การตีความ กฎหมายอาญาที่ว่าต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรนั้น ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ ศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ มีความเห็นว่า การตีความกฎหมายอาญา แม้จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ก็ต้องไม่ให้เกิดผลประหลาด ถ้าการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร จะทำให้เกิดผลประหลาด ก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเหมือนกัน [85]

อนึ่ง ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา อาจตีความได้หลายนัย ศาลจะตีความตามนัยที่เป็นผลดีที่สุดแก่จำเลยได้หรือไม่ ในประเด็นนี้มีความเห็นทางวิชาการของนักนิติศาสตร์ไทย แบ่ง เป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก ศาสตราจารย์พระยาอรรถการียนิพนธ์กล่าวไว้ว่า “การตีความตัวบทกฎหมาย ต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริง เราพบอยู่บ่อยๆว่าศาลยกประโยชน์ให้แก่จำเลย เพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่ การตีความตัวบท ศาลจะลงความเห็นว่าสงสัยไม่แน่นอนไม่ได้ต้องค้นหาหลักฐานและตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้ คำใดในกฎหมายที่สงสัย ศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายความไป ไม่ได้เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลย แต่ลงโทษคนผิด...”[86]

ความเห็นที่สอง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เป็นนักนิติศาสตร์ไทยที่ศึกษากฎหมายใน ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์(Civil Law) ให้ความเห็นไว้ ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 816-817/2493 ตอนหนึ่งว่า“ การตีความกฎหมายอาญาก็เหมือนกับการตีความกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ ต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความเป็นพิเศษ กล่าวคือ การตีความกฎหมายอาญาจะตีความโดยขยายความออกไปให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ แต่ตีความโดยการขยายความให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดได้ และกรณีเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา[87] นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ดร.หยุด แสงอุทัย ยังกล่าวต่อไปอีกว่า “การตีความกฎหมายอาญาตามเจตนารมณ์สำคัญกว่าการตีความตามตัวอักษร ทั้งนี้คือโดยปกติการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรและต้องตามเจตนารมณ์ประกอบกันเสียก่อน

---

[83] จิตติ ติงศภัทิย์. (กันยายน 2555), คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), น.40

[84] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551), คำอธิบายกฎหมายอาญา 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ : พลสยามพริ้นติ้ง), น.21-31.

[85] ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. (2523), การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์), น.410

[86] เพิ่งอ้าง. น.416-417.

[87] หยุด แสงอุทัย. (2537), กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 16, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.44.

เพื่อหยั่งทราบความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย ต่อเมื่อมีการตีความทั้งสองเกิดขัดแย้งกัน จึงต้องถือเอาการตีความตามเจตนารมณ์เป็นใหญ่ เพราะเป็นการตีความไปในทางได้ผลสมความมุ่งหมายของกฎหมาย” [88] สำหรับกฎหมายอาญาที่ว่าต้องตีความโดยเคร่งครัดนั้น หมายความว่าถ้ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด ก็ต้องตีความว่าเฉพาะการกระทำเท่าที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้นที่กฎหมายมุ่งจะให้เป็นความผิด การกระทำนอกเหนือจากนั้นหาเป็นความผิดไม่

นอกจากนี้ยังมีนักนิติศาสตร์ไทยที่ศึกษากฎหมายในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่ง เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิวลอว์ (Civil Law) อีกท่านหนึ่งคือ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาว่า ประกอบด้วยหลักสำคัญ 4 ประการ คือ[89]

1) การตีความตามหลักภาษา จากหลักประกันในกฎหมายอาญาตามมาตรา 2 แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาเกิดจากการบัญญัติซึ่งแสดงให้เห็นอย่างมั่นคงแน่นอนว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดไว้ในกฎหมายเท่านั้น จึงทำให้จุดเริ่มต้นของการตีความอยู่ที่ “ถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย” โดยพิจารณาว่าถ้อยคำที่ตีความนั้นกฎหมาย อาญาต้องการให้มีความหมายตามที่ใช้กันทั่วไปหรือต้องการให้มีความหมายพิเศษ ถ้ากฎหมายอาญา ต้องการให้มีความหมายพิเศษ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้โดยเฉพาะในบทนิยาม หรือถ้ากฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายพิเศษไว้ จึงต้องตีความโดยอาศัยความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบระหว่างกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่น ไม่เช่นนั้นแล้วการตีความกฎหมายอาญาก็ต้องเป็น ไปตามความหมายทั่วไปที่ประชาชนเข้าใจตรงกันซึ่งมีการบัญญัติความหมายของถ้อยคำไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

2) การตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย การตีความตามหลักภาษาอาจมีความหมายที่แตกต่างกันได้และอาจจะยังขาดความชัดเจนที่จะทำให้ทราบความหมายที่ถูกต้องของตัวบท เมื่อกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์ของกฎหมายอย่างเป็นระบบทั้งในกฎหมายอาญาเอง คือ การนำคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนั้นมาช่วยเป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อความถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นด้วย หรือความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่น เมื่อปรากฏว่ามีการนิยามความหมายนั้นไว้ในกฎหมายอื่น ดังนั้น เพื่อความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่ต้องนำหลักกฎหมายอื่นมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย

---

[88] หยุด แสงอุทัย. (2537), กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 16, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.44

[89] คณิต ณ นคร ก. (2560), กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญชน), น.92

3) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมาย จากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้น เช่น ต้นร่าง เหตุผลในการร่าง รายงานการประชุมของสภา เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้น อันนำไปสู่การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย

4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย คือ การนำคุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นเครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมายอาญา การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายจึงต้องค้นหาจากคุณธรรมทางกฎหมายของการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดนั้นด้วย

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องการตีความกฎหมายอาญา นักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า “กฎหมาย อาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” อย่างไรก็ดีศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็น ไม่สอดคล้องกับ นักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่ เนื่องจากหลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดนั้นเป็นหลักการตีความ กฎหมายอาญาในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น มีความผิดอาญา 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาตามคอมมอนลอว์ (Common law crime) เป็นความผิด อาญาที่เกิดขึ้นมาก่อนเป็นลำดับแรกซึ่งศาลสร้างขึ้นจากเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในข้อพิพาท ไม่ใช่การตัดสินตามอำเภอใจ[90] กับความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ(Statutory crime) ซึ่งเป็นความ ผิดอาญาที่เกิดขึ้นภายหลัง ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์จึงเป็นไปตามหลักที่ว่า ถ้ากฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งปวงขัดแย้งต่อกฎหมายคอมมอนลอว์ศาลก็จะตีความตามถ้อยคำที่ปรากฏ ในบทบัญญัติของกฎหมายโดยเคร่งครัด ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์ผู้พิพากษา อังกฤษจึงนิยมตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด จึงไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์(Civil Law) อนึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นสอดคล้องกับศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ว่าการตีความกฎหมายอาญาต้องใช้หลักการตีความตามตัวอักษร หรือตามหลักภาษา และตามเจตนารมณ์ประกอบกันเสียก่อน ซึ่งเครื่องมือที่จะนำพามาสู่เจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายได้ นั้นต้องอาศัยหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมายอาญา หลักการตีความตาม ประวัติความเป็นมาของกฎหมายอาญา และหลักคุณธรรมทางกฎหมายอาญาประกอบกันทั้งนี้เพื่อหยั่ง ทราบความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมายนั้น ดังนั้น ในการตีความกฎหมายอาญานั้นไม่มีการตีความ อย่างอื่นนอกจากการตีความที่ถูกต้อง โดยการใช้กฎหมายอาญาต้องอยู่ในขอบเขตของความหมายของตัว บทกฎหมาย หากใช้กฎหมายอาญาเกินเลยขอบเขตของ

---

[90] Allen, C.K. (1968), Law in the Making (7th ed), (Oxford : Clarendon Press), p.30. อ้างถึงใน คณิต ณ นคร ก. (2560), กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน).

ความหมายของตัวบทกฎหมายแล้ว กรณีก็ไม่ใช่การ ตีความกฎหมายอาญา แต่เป็นการใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา อันเป็นไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในกฎหมายอาญา [91] ดังนั้น เพื่อหยั่งทราบ ความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย ศาลในฐานะเป็นผู้ใช้กฎหมายจึงต้องตีความกฎหมายโดยผูกมัดกับความหมายของตัวบทกฎหมาย แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ผู้พิพากษาก็ต้องอยู่ในอาณัติของกฎหมาย โดยมีหน้าที่ค้นหาความหมายของตัวบทในการวินิจฉัยคดี โดยต้องทำหน้าที่ถึงขนาดคาดหมายได้ว่าในเรื่องทำนองเดียวกันผู้พิพากษาท่านอื่นก็ต้องวินิจฉัยเช่นเดียวกันนี้ หรืออาจกล่าวได้ว่าการตีความกฎหมายอาญาต้องมีลักษณะของความเป็นภาววิสัยที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องมีเหตุผลในการตัดสิน ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้น การให้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลจึงต้องให้เหตุผลที่ละเอียดชัดเจนที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

2. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีอาญา

ดุลพินิจในการกำหนดโทษ คือการที่กฎหมายกำหนดของเขตของโทษในแต่ละฐานความผิดไว้ และศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตของกฎหมาย การที่กฎหมายจะกำหนดโทษไว้ตายตัวโดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจย่อมไม่เหมาะสม เพราะในการการทำความผิดอย่างเดียวกัน พฤติการณ์และข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั้นต่างกัน โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนก็ควรที่จะต้องแตกต่างกัน เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ บางคดีทรัพย์ที่ถูกประทุษร้ายมีมูลค่าน้อย บางคดีมีมูลค่ามาก การที่จะให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษในปริมาณเท่ากันโดยไม่คำนึงถึงสิ่งต่างๆ ย่อมไม่เหมาะสม ขณะเดียวกันถ้าให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยไม่จำกัดขอบเขตไว้ ก็ไม่ถูกต้องเช่นกัน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดขอบเขตของโทษให้ศาลใช้ดุลพินิจในกรอบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มีเพียงบางคดีที่กฎหมายกำหนดโทษไว้โดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 289 กฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษประหารชีวิตได้สถานเดียว[92]

---

[91] แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (พฤศจิกายน 2546), หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), น. 32.

[92] สุธินี รัตนวราห, กฎหมายอาญา 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น.85-86

การกำหนดขอบเขตของโทษหรืออัตราโทษนั้น กฎหมายอาจกำหนดของเขตขั้นสูงไว้เพียงอย่างเดียว เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษจำคุกหนึ่งปีนี้เป็นระวางโทษขั้นสูง ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกเท่าใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่จะมีการเพิ่มโทษ แต่ในบางคดีกฎหมายกำหนดขอบเขตของการลงโทษทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ ศาลต้องลงโทษภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คือ จะลงโทษต่ำกว่า หรือมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ภายในขอบเขตของระวางโทษนั้น ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงได้ตามสมควรแก่กรณี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ โดยคำนึงถึงหลักต่างๆ ดังนี้ [93]

1. พฤติการณ์ของการกระทำความผิด พฤติการณ์ของการกระทำความผิดที่หนักเบาต่างกัน ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลงโทษต่างกัน เช่น การกระทำผิดบางอย่างเกิดขึ้นในชุกชุมในท้องที่หนึ่ง ศาลอาจกำหนดโทษหนักเพื่อเป็นการปรามความผิดในท้องที่นั้น หรือพฤติการณ์ที่อุกอาจอุกฉกรรจ์ เป็นที่สะเทือนขวัญในหมู่ประชาชน ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ศาลมักจะกำหนดโทษหนัก

2. สาเหตุแห่งการกระทำ เช่น กระทำความผิดเพราะถูกยั่วยุ จึงบันดาลโทสะ กระทำความผิดเพราะสำคัญผิด กระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือกระทำความผิดที่เป็นการป้องกันโดยการป้องกันนั้นพอสมควรแก่เหตุ นอกเหนือจากการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุลดโทษได้แล้ว ศาลอาจนำมาประกอบในการใช้ดุลพินิจลงโทษได้ด้วย

3. ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของผลที่เกิดขึ้น ถ้าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ศาลก็จะดูที่บาดแผลที่ถูกทำร้าย ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ศาลก็จะดูจากความเสียหายหรือราคาทรัพย์

4. ข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด ได้แก่ อายุของผู้กระทำความผิด ประวัติความเป็นมา ภูมิหลัง ความรู้ความสามารถ แต่บางครั้งศาลจะพิจารณาจากตัวผู้เสียหายด้วย เช่น ถ้าผู้เสียหายเป็นเด็ก เป็นชรา หรือคนพิการ ศาลอาจจะลงโทษหนัก

ดังนั้น หลักในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีอาญาของศาล เพื่อให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละรายนั้น ต้องประกอบด้วยพฤติการณ์และข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น จะขาดข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้ เพราะหาก

---

[93] สุธินี รัตนวราห, กฎหมายอาญา 2, น.86

ขาดข้อใดข้อหนึ่งแล้ว ผลของการกำหนดโทษของศาลย่อมเปลี่ยนแปลงไปทันที ไม่มากก็น้อย เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หากทราบพฤติการณ์ของการกระทำความผิด คือมีการฆ่าผู้อื่น แต่ไม่ทราบสาเหตุแห่งการกระทำความผิดว่าเป็นการกระทำความผิดด้วยความจงใจ หรือกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือเพราะป้องกัน การกำหนดโทษของศาลย่อมไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมได้ กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำผิดได้กระทำไปเพราะป้องกันตัว หากศาลไม่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลย่อมลงโทษผู้กระทำผิดในสถานหนัก ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ตัวผู้กระทำความผิดนั้น หรือกรณีขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเอง เช่น ผู้กระทำผิดเคยกระทำความผิดในลักษณะเดิมๆ มาแล้วหลายครั้ง แต่ก็ยังหวนกลับมากระทำความผิดอีก หากศาลไม่ทราบ หรือไม่นำข้อเท็จจริงในส่วนนี้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย ศาลก็จะลงโทษจำเลยเท่าเดิมเช่นที่เคยกำหนดโทษมาในครั้งก่อนๆ ไม่มีการเพิ่มโทษหรือลงโทษหนักขึ้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกเข็ดหลาบ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย แล้วก็จะหวนกลับมากระทำความผิดอีกอยู่เรื่อยไป ฉะนั้นแล้ว ศาลจำต้องนำพฤติการณ์และข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด รวมถึงพฤติการณ์และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในทุกๆ ด้าน มาประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาทั้งกับการกำหนดโทษ และการลดโทษด้วย

3. ความหมายของการลดโทษกรณีมี “เหตุลดโทษ” และในกรณีมี “เหตุบรรเทาโทษ”

3.1 เหตุลดโทษ

การกระทำที่ครบ "องค์ประกอบ" ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อที่ 1 แม้ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามโครงสร้างข้อที่ 2 และไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษตามโครงสร้างข้อที่ 3 ผู้กระทำก็จะต้องรับผิด ในทางอาญา อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุบางประการที่กฎหมายบัญญัติไว้ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษหรืออีกนัยหนึ่งคือ "ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้" [94]

เหตุลดโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีหลายกรณีด้วยกัน เช่น [95]

1. ความไม่รู้กฎหมาย

---

[94] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : หจก.จิรัชการพิมพ์. 2546. น. 447

[95] เรื่องเดียวกัน, น. 448-457

มาตรา 64 บัญญัติว่า "บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่หากไม่ยอมรับฟังความไม่รู้กฎหมายแล้ว ก็อาจจะเป็นการไม่ธรรมจนเกินไป มาตรา 64 จึงยอมให้มีการแก้ตัวได้บ้าง เมื่อพิจารณาถึงสภาพแห่งความผิดหมายความว่ากรณีที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) มิใช่ความผิดในตัวเอง(mala in se) พฤติการณ์ หมายถึง กรณีเฉพาะตัวผู้กระทำผิด เช่น คนต่างด้าวเพิ่งเดินทางเข้ามาในประเทศหรือผู้ที่อยู่ห่างไกลมากไม่สามารถทราบถึงกฎหมายที่ประกาศใช้ใหม่ เมื่อพิจารณาถึงสภาพความผิดและพฤติการณ์แล้ว ตาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐาน (ซึ่งหมายความว่าแม้จะพิจารณาจากสภาพความผิดและพฤติการณ์แล้วศาลอาจไม่อนุญาตก็ได้) และเมื่อมีการแสดงพยานหลักฐานแล้ว ถ้าศาลเชื่อความไม่รู้กฎหมาย ศาลอาจลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดก็ได้หรือไม่ลดโทษก็ได้ แต่ศาลจะไม่ลงโทษเลยไม่ได้ [96]

การจะอ้างมาตรา 64 เพื่อให้ศาลลดโทษนั้น การกระทำของผู้กระทำจะต้อง "ได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบแห่งความผิดทุกประการแล้ว" หากการกระทำไม่เป็นความผิด เช่น ขาดเจตนากระทำผิด ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบภายในเสียแล้ว ก็ไม่มีกรณีที่จะต้องยกมาตรา 64 ขึ้นใช้เพื่อให้ศาลลดโทษ เพราะการกระทำไม่เป็นความผิดมาเสียตั้งแต่ต้นแล้ว [97]

2. คนวิกลจริตซึ่งยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง

มาตรา 65 วรรคสอง บัญญัติว่า "แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับคนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 331/2513 จำเลยคลอดบุตรแล้วเป็นโรคบ้าเลือด มีอาการผิดปกติไปจากธรรมดา คุ้มดีคุ้มร้าย ซึ่งถือว่าเป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน บางขณะไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบเยี่ยงบุคคลธรรมดา แต่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง จำเลยจึงต้องรับผิดดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสอง

---

[96] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : หจก.จิรัชการพิมพ์. 2546. หน้า 449

[97] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457/2489

3. คนมึนเมาซึ่งยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง

มาตรา 66 บัญญัติว่า "ความมึนเมาเพราะเสพย์สุรา หรือสิ่งเมาอย่างอื่น จะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมึนเมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพย์ไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพย์โดยถูกขืนใจให้เสพย์ และได้กระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

4. ป้องกัน จำเป็น เกินขอบเขต

มาตรา 69 บัญญัติว่า "ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

5. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางมาตราระหว่างญาติสนิท

มาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติว่า "ความผิดดังระบุมานี้ (ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364) ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

6. ผู้กระทำอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี หรือเกิน 17 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี

มาตรา 75 บัญญัติว่า "ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่า สมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง"

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2530 “ การที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยซึ่งมีอายุ 17 ปี โดยไม่ลดมาตราส่วนโทษให้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 75 บัญญัติไว้ว่า ถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง"

มาตรา 76 บัญญัติว่า "ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้"

7. บันดาลโทสะ (มาตรา 72)

เหตุลดโทษเพราะบันดาลโทสะ[98] มาตรา 72 บัญญัติว่า "ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเห่งในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

หลักเกณฑ์ในเรื่องบันดาลโทสะมีดังนี้

1. ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม
2. การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทสะ
3. ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะบันดาลโทสะ

การกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมาย โดยทั่วๆ ไปก็คงจะต้องถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นละเมิดกฎหมายก็อาจจะถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมได้ ทั้งนี้ต่างกับเรื่องป้องกัน ซึ่งภยันตรายจะต้องเกิดจากการละเมิดกฎหมายเท่านั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2515 "จำเลยเห็นผู้ตายกำลังชำเราภริยาจำเลยในห้องนอนแม้ภริยาจำเลยจะมิใช่ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อยู่กินกันมา 13 ปี และเกิดบุตรด้วยกัน 6 คน จำเลยย่อมมีความรักและหวงแหนการที่จำเลยใช้มีดพับเล็กที่หามาได้ในทันทีทันใดแทงผู้ตาย ๒ ที และแทงภริยา ๑ ที ถือว่าจำเลยกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ"

การลดโทษเพราะเหตุหนึ่ง เช่น บันดาลโทสะตามมาตรา 72 แล้ว ก็อาจจะลดโทษเพราะเหตุอื่นๆ เช่น มีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ได้อีก (ฎีกาที่ 2033/2528)

3.2 เหตุบรรเทาโทษ

เหตุบรรเทาโทษ ก็เป็นเหตุลดโทษอย่างหนึ่งนอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยข้อเท็จจริงที่จะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้นั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

---

[98] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 17) น.458

“เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

ดังนั้น เหตุบรรเทาโทษที่ศาลจะนำมาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้นั้นจึงมีอยู่ 7 ประการ ได้แก่

1. เป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา
2. ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส
3. มีคุณความดีมาแต่ก่อน
4. รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น
5. ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา
6. ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา
7. เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน

ดังนั้น เหตุลดโทษจึงหมายถึง เหตุหรือข้อเท็จจริงบางประการที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดมีเหตุหรือข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่งตามข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 7 ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษหรือลงโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ เท่าที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดที่มีเหตุหรือข้อเท็จจริงนั้นๆ

แต่การศึกษาวิจัยนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะศึกษาเฉพาะการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เท่านั้น โดยเฉพาะการนำคำรับสารภาพของจำเลยมาเป็นเหตุบรรเทาโทษโดยไม่ได้นำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษของศาลด้วย ทำให้เกือบจะทุกคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง ซึ่งเป็นอัตราขั้นสูงสุดของบทบัญญัติดังกล่าว และการลดโทษในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 นี้ ไม่ว่าจะได้มีการลดโทษตามข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 7 หรือลดโทษตามกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ก็ตาม หากปรากฏว่าจำเลยให้การรับสารภาพ หรือมีเหตุบรรเทาโทษอื่นตามวรรคสองแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่จำเลยนั้นอีกก็ได้ ดังนั้น การลดโทษเพราะเหตุอื่นตามข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 7 จึงไม่ได้เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยเรื่องการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษในครั้งนี้ เพราะมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว และไม่ได้อยู่ในกรอบของขอบเขตการวิจัยเรื่องนี้แต่อย่างใด แต่ผู้วิจัยได้ยกมาอธิบายก็เพื่อประกอบการศึกษาวิจัยเท่านั้น

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ผู้วิจัยจะได้อธิบายโดยละเอียดเพื่อประกอบการศึกษาวิเคราะห์ตามวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ในหัวข้อต่อไป

4. การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

ก่อนที่จะได้กล่าวถึงบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ของไทยในปัจจุบัน ผู้วิจัยจะขออธิบายถึงความเป็นมาของบทบัญญัติดังกล่าวตั้งแต่เริ่มต้นก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงที่มาและเจตนารมณ์ในการนำเหตุบรรเทาโทษมาใช้ในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

ความเป็นมาสมัยก่อนการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

ประเทศไทยและประเทศในแถบภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้รับอิทธิพลหลายด้านจากประเทศอินเดีย ทั้งในด้านของวัฒนธรรม คติความเชื่อ ศาสนาและรูปแบบการปกครองในสมัยกรุงศรีอยุธยา ไทยได้รับเอารูปแบบการจัดระเบียบการปกครองบ้านเมืองที่เรียกว่า "พระธรรมศาสตร์" หรือ กฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์ของฮินดูมาใช้เป็นแนวทางในการปกครอง การอยู่ร่วมกันของประชาชนให้เป็นไปโดยปกติสุขรียบร้อย ในกรณีใดที่มีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นโดยไม่มีข้อความในพระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงไว้ พระมหากษัตริย์ของไทยจักทรงพิจารณาวินิจฉัยเพื่อเป็นแบบแนวทาง เรียกว่า "พระราชศาสตร์" ทำให้เห็นว่าในอดีตการตรากฎหมายมักจะถูกบัญญัติขึ้นหลังจากที่มีเหตุการณ์เรื่องหนึ่งเรื่องใดเกิดขึ้นแล้ว หรือเป็นการก้าวตามเหตุการณ์ และไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายอาญาสารบัญญัติออกจากกฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนกฎหมายอื่นๆ ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นเพื่อเสริมสร้างการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ กฎหมายลักษณะแพ่ง กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะผัวเมีย กฎหมายลักษณะโจร[99]

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 จนถึงปลายรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้บังคับใช้ "กฎหมายตราสามดวง" เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองบ้านเมือง โดยกฎหมายดังกล่าวพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้บรรดานักปราชญ์ราชบัณฑิตและ

[99] สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2556). โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย, (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, น.14.

ข้าราชการผู้ทรงคุณวุฒิ รวบรวม ตรวจชำระเรียบเรียงกฎหมายทั้งเก่าใหม่ให้เป็นหมวดหมู่แล้วเขียนลงในสมุดไทยประทับตราสามดวง ได้แก่ ตราคชสีห์ อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหกลาโหม ตราราชสีห์ อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหนายก และตราบัวแก้ว อันเป็นตราประจำตำแหน่งโกษาธิบดี แต่เมื่อเวลาผ่านพ้นไป กฎหมายต่างๆ ก็มีมากมายซับซ้อนมากขึ้น

ไม่ทันต่อสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมือง เกิดความยากลำบากในการพิพากษาอรรถคดี จึงถึงเวลาอันควรที่ต้องตรวจชำระกฎหมายขึ้นใหม่ ด้วยเหตุนี้จึงมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เมื่อพุทธศักราช 2451 การบังคับใช้กฎหมายตราสามดวงจึงสิ้นสุดไปโดยปริยาย [100] ในส่วนของรายละเอียดนั้น กฎหมายตราสามดวงมีลักษณะของการนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษ มาอธิบายเป็นเรื่องๆ แต่ไม่มีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ไม่มีการอธิบายถึงโครงสร้างของความผิดอาญา ไม่มีการวิเคราะห์การกระทำความผิดอย่างเป็นระบบ หรือเป็นขั้นตอน

ในส่วนของการอธิบายถึงโครงสร้างของความผิดอาญาในสมัยก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ยังคงได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ดังที่เป็นมาแต่ก่อนโดยการนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาอธิบายและเป็นพื้นฐานการวินิจฉัยความผิดอาญาดังที่ปรากฏในตำรา "หลักกฎหมายอาญา* ของขุนหลวงพระไกรสี (เทียม บุนนาค) อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลคดีต่างประเทศซึ่งตีพิมพ์เมื่อ ร.ศ. 126 ก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 การนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายอังกฤษเข้ามาอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นเรื่องๆ ไป" เช่น เรื่องความตั้งใจของผู้กระทำ ต้องพิจารณาถึงความไม่รู้ เหตุที่เกิดขึ้นโดยผิดความคาดหมาย การกระทำโดยถูกบังคับ การกระทำเพราะความกลัวอันตรายจะเกิดขึ้นแก่ตน เรื่องเหตุยกเว้นที่จะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดหย่อนโทษ โดยต้องพิจารณาถึงอายุและความบกพร่องของสภาพจิตใจของผู้กระทำ แม้จะมีการอธิบายหลักกฎหมายเป็นเรื่องๆ แต่ยังไม่มีการวางหลักพื้นฐานและยังไม่มีการวินิจฉัยการกระทำตามหลักโครงสร้างของความผิดอาญาเฉกเช่นประเทศอื่นที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในยุโรปและเนื่องด้วยความไม่ชัดเจน ขาดกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญาสมัยใหม่จึงเป็นมูลเหตุสำคัญประการหนึ่งอันนำไปสู่การปฏิรูประบบกฎหมายครั้งใหญ่ในเวลาต่อมา[101]

---

[100] ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ 1 มิถุนายน ร.ศ. 127, เล่มที่ 25, น.207

[101] ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม บุนนาค), (2450), หลักกฎหมายอาญา, น 4-22 อ้างถึงใน สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2556). โครงสร้างของความผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย, (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, น.15.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลดหย่อนโทษของไทยเรานั้น มีมาตั้งแต่สมัยก่อนการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 โดยนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายอังกฤษเข้ามาอธิบายและเป็นพื้นฐานการวินิจฉัยความผิดอาญาของกฎหมายไทย ซึ่งประวัติการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ได้ปรากฏครั้งแรกในประมวลกฎหมายรัชการที่ 1 จุลศักราช 1166 ในหมวดพระไอยการลักษณโจร มาตรา 145 ซึ่งผู้วิจัยได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 9. เรื่อง แนวคิดพื้นฐานของเหตุบรรเทาโทษ

ความเป็นมาหลังการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่มีการรวบรวมหลักกฎหมายอาญาอันเป็นที่นิยมในประเทศต่าง ๆ มาดัดแปลงให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของประเทศไทยมีผลใช้บังคับครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 และใช้บังคับมาจนถึง พ.ศ. 2499 โดยในขณะนั้นบทบัญญัติในเรื่องเหตุบรรเทาโทษได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 59 ซึ่งเรียกว่าเหตุอันควรปราณี[102] ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ให้มีผลบังคับ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป บทบัญญัติในเรื่องเหตุบรรเทาโทษนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 78 และบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน[103] โดยมีการปรับเปลี่ยนถ้อยคำบางคำเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และหลังจากนั้น มาตรา 78 นี้ ก็ไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงอย่างใดเลย

จากการศึกษาวิจัย ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีที่มาจากกฎหมายที่เก่ากว่ากฎหมายลักษณะอาญาฉบับใดหรือไม่ หรือมีรูปแบบมาจากกฎหมายของประเทศใด แต่จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์จากแนวคิดทฤษฎี รวมถึงถ้อยคำหรือเจตนารมย์จากตัวบทมาตรา 59 วรรคสอง แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ที่บัญญัติไว้ว่า *"ที่เรียกว่าเหตุอันควรปราณีนั้น ท่านประสงค์ในเหตุเหล่านี้คือ ผู้กระทำผิดจริตไม่ปรกติก็ดี ผู้กระทำผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาแต่ก่อนก็ดี ผู้กระทำผิดมาลุแก่โทษก่อนที่ความผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำผิดรับสารภาพให้ความสัจความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดี แลความชอบอย่างอื่นๆ ซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณี แก่ผู้กระทำผิดดุจกัน"* นั้น บทบัญญัติของกฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดที่มีจิตไม่ปกติ มีคุณความดีมาแต่ก่อน ให้การรับสารภาพ หรือความชอบอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน ให้ได้รับการบรรเทาโทษ

---

[102] หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561, น.186

[103] สถาบันพระปกเกล้า. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. วันที่ 18 ตุลาคม 2566. สืบค้นจาก http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=กฎหมายลักษณะอาญา_ร.ศ._127

โดยเฉพาะการลดโทษให้ผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพนั้น มีเหตุผลสำคัญคือ การสารภาพแสดงถึงความรู้สำนึกว่าของผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำผิดไปแล้วลุแก่โทษ สำนึกยอมรับผิดอยากขอรับโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมตนเองใหม่ให้ดีขึ้น สมควรให้ได้รับโอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่รู้สำนึกเช่นนี้ได้รับการลดโทษเพื่อจะได้มีโอกาสปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมและจิตใจ กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคม ได้ออกมาเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศชาติได้เร็วขึ้น และเหตุผลที่สำคัญอีกประการคือ เมื่อจำเลยรับสารภาพ กระบวนการพิจารณาคดีของศาลก็จะดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว เพราะไม่ต้องมีการสืบพยานหรือต่อสู้คดีระหว่างโจทก์กับจำเลย ทุเลาความยุ่งยากในกระบวนการยุติธรรมให้สิ้นสุดลง ลดขั้นตอนในการพิจารณาคดีรวมถึงลดปัญหาปริมาณคดีที่คั่งค้างมากมายในศาลลงได้

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาลดโทษโดยเป็นกรณีๆไปตามเหตุแห่งพฤติกรรมของจำเลย บนพื้นฐานของการสำนึกผิด การรับสารภาพอย่างแท้จริง ไม่ใช่สารภาพลดกึ่งหนึ่งทุกๆกรณีไป โดยเหตุนี้จึงต้องให้ความสำคัญมากๆ ในเรื่อง เหตุผลหรือเจตนารมย์ที่แท้จริงในการลดโทษตามมาตรา 78 และจะต้องเขียนเหตุผลของการลดโทษเสมอ จะนำคำรับสารภาพมาลดให้ครึ่งหนึ่งเสมอไปทุกครั้งไม่ได้เด็ดขาด เพราะในบทบัญญัติมาตรา 78 ก็ใช้คำว่า "ไม่เกินกึ่งหนึ่ง" ย่อมแสดงให้เห็นว่าไม่ใช่บทลดโทษตายตัว ศาลต้องใช้ดุลพินิจอย่างแน่นอน แต่ในทางปฏิบัติสะท้อนให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของศาล โดยเฉพาะการไม่นำเอาพฤติกรรมที่เลวร้ายของจำเลยซึ่งไม่เป็นคุณแก่จำเลยมาบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาก่อนใช้ดุลพินิจลดโทษตามสมควรแก่พฤติกรรมได้ ว่าจำเลยนั้นสำนึกผิดแท้จริงแค่ไหน มิฉะนั้นมาตรา 78 จะกลายเป็น "เครื่องมือ" ของจำเลยในการลดระยะเวลาในการรับโทษเพื่อชดใช้ความผิด เร่งเวลาออกมากระทำผิดซ้ำๆ ซึ่งผิดวัตถุประสงค์อย่างร้ายแรงของมาตรา 78 ดังนั้น ก่อนที่จะมีผู้กระทำความผิดที่เคยได้ประโยชน์จากมาตรา 78 ออกมากระทำความผิดซ้ำๆ มากขึ้นยิ่งกว่าเดิม จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุง และบัญญัติเพิ่มเติมอำนาจศาลตรงนี้ให้ใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า [104]

[104] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

"เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน"

ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

มาตรา 78 ได้ระบุกรณีที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษไว้หลายประการ ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น[105]

ก. พฤติการณ์**ก่อน** การกระทำความผิด และ

ข. พฤติการณ์**หลัง** การกระทำความผิด

พฤติการณ์ก่อน และพฤติการณ์หลังการกระทำความผิด ตามบทบัญญัติมาตรา 78 นี้ หมายถึง พฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริงทั้งปวงเกี่ยวกับตัวของผู้กระทำความผิด เฉพาะในส่วนที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ที่ศาลจะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ ศาลจะนำพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาด้วยไม่ได้ เพราะตัวบทกฎหมายตามมาตรา 78 นี้ ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ ดังนั้น ไม่ว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะมีความแตกต่างกันมากเพียงใด หากมีพฤติการณ์ที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษเหมือนกัน ก็อาจจะได้ประโยชน์จากมาตรานี้เท่ากันก็ได้

พฤติการณ์ "ก่อน" การกระทำความผิด ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิด

1. เป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา หมายความถึงกระทำผิดไปเพราะความโง่เขลารู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถูกหลอก ถูกเสี้ยมสอนให้กระทำความผิด เป็นต้น

---

[105] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพับลิชชิ่งจำกัด), น.678

เรื่องนี้ไม่เกี่ยวกับความผิดปกติของจิต หรือความรู้ผิดชอบ แต่ความโง่เขลาหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรานี้ เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุมากแล้ว จึงร่วมมือด้วยความโง่เขลา ศาลลงโทษเบาลง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1851/2522) [106]

2. ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เช่น แดงเป็นคนพิการหาเลี้ยงชีพไม่ได้เพราะยากจน มากไม่มีเงินซื้ออาหารให้ลูกเล็กๆ หลายคนซึ่งกำลังจะอดตาย จึงขโมยนาฬิกาเรือนทองราคา 1 หมื่นบาทของดำ และเอาไปขายเพื่อเอาเงินมาซื้ออาหารให้ลูกกิน เช่นนี้ เนื่องจากทรัพย์มีราคาแพง กรณีไม่เข้าตามมาตรา 335 วรรคท้าย แต่ยังอาจถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้

3. มีคุณความดีมาแต่ก่อน เช่น **ฎีกาที่ 699/2520** จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ได้รับราชการมาตั้งแต่ชั้นประทวนจนถึงนายทหารสัญญาบัตร และเคยประจำอยู่ชายแดนเสี่ยงอันตรายจากภัยผู้ก่อการร้าย นับได้ว่ามีคุณความดีมาก่อน ทั้งกระทำความผิดครั้งนี้ด้วยความกดดันทางจิตใจ โดยผู้ตายคุกคามจะเอาเงินที่ร่วมกันสร้างโรงเรียนคืน ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้

พฤติการณ์ “ภายหลัง” การกระทำความผิด ได้แก่ กรณีผู้ที่กระทำความผิด

1. รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น เช่น ลักทรัพย์แล้วนำทรัพย์ไปคืนให้เจ้าของ

2. ลูแก่โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น

(ก) มอบตัวแก่ตำรวจ พร้อมปืนที่ใช้ยิง (ฎีกาที่ 1499/2513)

(ข) เข้ามอบตัวแก่ตำรวจเมื่อหนีไป 9 เดือน (ฎีกาที่ 1465/2522)

(ค) ยอมให้ตำรวจจับโดยดี และนำมีดของกลางมามอบให้ตำรวจ (ฎีกาที่ 479/2520)

(ง) ให้การรับสารภาพต่อตำรวจในชั้นสอบสวนอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล

ตัวอย่าง ฎีกาที่ 1281/2508 คำรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยมีประโยชน์แก่การพิจารณา โดยประกอบให้หลักฐานพยานโจทก์หนักแน่นขึ้นมาก เป็นเหตุให้ปราณีบรรเทาโทษจำเลยหนึ่งในสามได้

---

[106] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2558) น.207

ฎีกาที่ 564/2509 จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายที่โหนกแก้มซ้ายทะลุท้ายทอยล้มลงขาดใจตาย เมื่อจำเลยถูกจับกุมตัวได้ จำเลยได้ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจรับสารภาพผิดว่าได้ยิงผู้ตายจริง นับว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลอยู่ ดังนี้ สมควรถือเป็นเหตุบรรเทาโทษของจำเลยได้สถานหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

ฎีกาที่ 825/2530 จำเลยได้รับค่าจ้าง 100,000 บาท จากผู้อื่นให้ฆ่าผู้ตาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไตรตรองไว้ก่อน จำเลยกระทำความผิดแล้วหลบหนีไปประมาณปีเศษจึงถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับ คดีมีประจักษ์พยานโจทก์ปากเดียว การที่จำเลยได้รับต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับและต่อพนักงานสอบสวน กับได้ชี้ที่เกิดเหตุและแสดงแผนประทุษกรรมให้ถ่ายภาพประกอบคดีไว้ ถือว่าคำรับสารภาพของจำเลยได้เป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษควรลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

3. ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น ให้การรับสารภาพต่อศาลว่าได้กระทำความผิดจริงดังฟ้อง (เช่น ฎีกาที่ 1001/2512, 5826/2558)การให้ความรู้แก่ศาลนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นคำรับสารภาพเสมอไป หากเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลแล้ว แม้เป็นเพียงคำเบิกความของจำเลย ก็ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เช่นข้อเท็จจริงจาก **ฎีกาที่ 2042/2515 ดังนี้**

"ผู้เสียหายกับจำเลยเกิดโต้เถียงและชกต่อยกันเสร็จแล้วต่างก็แยกย้ายกัน มีเสียงปืนดังขึ้น 1 นัด กระสุนปืนถูกผู้เสียหาย ผู้เสียหายและพยานโจทก์ก็ไม่มีใครเห็นว่าจำเลยเป็นคนยิง ผู้เสียหายเบิกความว่าเมื่อปืนดังขึ้นแล้ว ผู้เสียหายหันไปดูเห็นจำเลยถือปืนสั้นอยู่ในมือ แต่พยานโจทก์คนอื่น ๆ มิได้เบิกความว่าเห็นเช่นนั้นด้วย จำเลยเบิกความรับว่าจำเลยกับผู้ตายชกต่อยกัน แล้วจำเลยยิงปืนในขณะที่จำเลยอยู่ห่างผู้ตายราว 1 วา กระสุนปืนจึงถูกผู้เสียหาย คำเบิกความของจำเลยในข้อนี้เป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาให้รับฟังได้แน่ชัดว่าจำเลยยิงปืนถูกผู้เสียหายตามฟ้อง นับว่ามีเหตุบรรเทาโทษซึ่งศาลลดโทษให้จำเลยได้ตาม ป.อ.มาตรา 78"[107]

การให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ได้แก่ จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลว่าได้กระทำผิดจริงตามฟ้อง ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 เว้นแต่คดีที่มีโทษเกินกว่าที่ระบุไว้ ที่ศาลต้องฟังพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยก่อนมีคำพิพากษา มีข้อสังเกตว่า การให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่ศาลนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นคำรับสารภาพเสมอไป ถ้าคำให้การของจำเลยทำให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงข้อหนึ่งข้อใดได้ แม้เพียงส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงในคดี ก็ถือได้ว่าเป็นการให้ความรู้แก่ศาล แต่การ

[107] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2042/2515

ให้ถ้อยคำอันเป็นความรู้แก่ศาลเท่านั้นยังไม่พอ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่อไปด้วยว่าต้องเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วย

ข้อสังเกต

หากจำเลยรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน แม้จะรับสารภาพตลอดมาตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณา หรือรับสารภาพเพราะจำนนต่อพยานก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากการลดโทษตามมาตรา 78 เช่น **ฎีกาที่ 1614/2513** "เหตุเกิดขึ้นเป็นที่ประจักษ์แก่คนหมู่มากและยากแก่การที่จำเลยจะหลบหนีไปได้พ้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพผิดโดยดีก็ยังไม่เป็นเหตุพอที่จะลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่เป็นเหตุผลอันหนึ่งที่จะได้คำนึงถึงเมื่อกำหนดโทษจำเลย" อย่างไรก็ตาม หากจำเลยให้การรับสารภาพโดยโจทก์มิได้นำสืบพยาน ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยจำนนต่อพยานหลักฐาน จึงย่อมมีเหตุบรรเทาโทษ (ฎีกาที่ 3353/2541) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ แม้จำเลยไม่รับสารภาพ ศาลก็ลงโทษจำเลยได้อยู่นั่นเองจากพยานหลักฐานที่ชัดเจน จึงไม่ควรที่จะลดโทษให้แก่จำเลย[108]

4. เหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน [109] เหตุอื่นนี้ ต้องมีลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุ อื่น ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 78

การกระทำความผิดอาญาด้วยเหตุผลที่เป็นลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละราย เป็นต้นว่า การกระทำความผิดโดยลักษณะนิสัยการกระทำความผิดเพื่อเป็นการโต้ตอบและแก้แค้นทดแทนผู้ก่อเหตุแก่ตนก่อน กระทำผิดโดยอำนาจบาตรใหญ่ หรือเป็นการสั่งสอนในทัศนะคติของผู้กระทำผิด การลงโทษผู้กระทำผิดมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้มุ่งหมายที่จะป้องกันปราบปรามและให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตนเป็นคนดี โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ได้วางหลักการบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญาไว้ว่า เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษอันได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สำนึกในการกระทำความผิด ลุแก่โทษ

---

[108] ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง : อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2563), น. 76

[109] ศิริพร กาญจนสูตร "การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78: ศึกษากรณีการให้เหตุผลของศาลในเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน" เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 11, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2556.

ให้ความรู้ แก่ศาล หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามควรแก่รูปคดี และการพิจารณาลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายเพียงใด เป็นดุลพินิจรายคดี ดังนั้นผู้กระทำความผิดอาญา อาจได้รับการลดโทษแตกต่างกัน อันเป็นเหตุที่มาจากเหตุได้รับโทษที่แตกต่างกัน

การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ตัดสินคดี ตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นองค์ประกอบและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลย จึงควรคำนึงถึงการแก้ไขและดัดนิสัยผู้กระทำผิดให้ดีขึ้น การป้องกันการกระทำความผิด การขจัดอาชญากรรม การให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี ไม่ใช่คำนึงถึงเฉพาะความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น ศาลจึงต้องนำข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด ลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดที่ปรากฏในสำนวนคดี มาพิจารณาประกอบการลดโทษ เพื่อให้การลดโทษเหมาะสมและยุติธรรม ทั้งนี้ การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นดุลพินิจที่ศาลได้ให้ข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไปในคำพิพากษาซึ่งมีเหตุบรรเทาโทษ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะได้ให้เหตุผลในการลดโทษที่เหมาะสมแก่คดี รวมทั้งเหตุที่ศาลไม่ลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาด้วย

การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญาด้วยเหตุอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา จึงอาจมีความแตกต่างกันในการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษและการหยิบยกข้อเท็จจริงมาใช้ประกอบเหตุผลในการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งท่านศิริพร กาญจนสูตร ผู้เขียน ได้ให้ข้อแนะนำไว้ดังนี้ [110]

1. ศาลควรกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการใช้เหตุบรรเทาโทษที่เหมาะสมแก่คดีตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจ

2. ศาลควรจัดทำตัวอย่าง แนวทางการพิจารณาในการใช้เหตุบรรเทาโทษมาลดโทษเพื่อเป็นคู่มือในการปฏิบัติงานของผู้พิพากษา เพื่อจะได้ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้โอกาสผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ด้วย เป็นต้นว่า คำรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณา กับคำรับสารภาพหลังการสืบพยานโจทก์เสร็จ ควรจะได้รับผลต่างจากคำรับสารภาพก่อนการสืบพยานอย่างไร รวมทั้งการรับสารภาพก่อนอ่านคำพิพากษา ควรได้รับการลดโทษมากน้อยเพียงใด

---

[110] ศิริพร กาญจนสูตร, (เรื่องเดิม).

3. ในคำพิพากษาของศาลที่มีเหตุบรรเทาโทษในสำนวนคดี ควรให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือไม่ลดโทษ ให้มีรายละเอียดชัดเจน เพื่อให้จำเลย โจทก์ และสังคมเห็นว่าเหตุใดผู้กระทำความผิดแต่ละรายจึงได้รับการลดโทษไม่เท่ากัน ตามเหตุผลประกอบเพื่อให้เข้าใจการใช้กฎหมายและการใช้ดุลพินิจในคำพิพากษา

4. ศาลควรพิจารณาแก้ไขกฎหมายเพิ่มเหตุบรรเทาโทษในเหตุอื่นเพิ่มเติมจากเดิม เช่น จำเลยได้ให้ข้อมูลที่เกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลอื่น จนกระทั่งได้ตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดี

5. ศาลควรพิจารณาลดโทษจำคุก หรือโทษปรับเป็นจำนวนแน่นอน เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการคำนวณโทษ และสามารถกำหนดโทษในแต่ละคดีได้ชัดเจนมีมาตรฐาน และเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี และสภาพการกระทำความผิด

6. ศาลควรกำหนดกรอบเหตุลดโทษ ในเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกันให้มีความหมายและขอบเขตให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจและใช้เหตุบรรเทาโทษได้ชัดเจน เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี เพื่อให้มีการใช้เหตุบรรเทาโทษได้กว้างขวางยิ่งขึ้น

แต่ในความเห็นของผู้วิจัยนั้น ตามข้อแนะนำในข้อที่ 2. ดังกล่าวข้างต้น เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลหรือผู้พิพากษามากเกินไป เช่น การจัดทำตัวอย่างแนวทางการพิจารณาในการใช้เหตุบรรเทาโทษมาลดโทษ เพื่อเป็นคู่มือในการปฏิบัติงานของผู้พิพากษา เพื่อจะได้ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันนั้น ผู้วิจัยมองว่าจะมีลักษณะคล้ายกับยี่ต๊อกที่ศาลใช้ในการกำหนดโทษ และหากเป็นเช่นนั้นแล้ว ความเหมาะสมในการกำหนดโทษก็จะเหมาะสมเฉพาะกับพฤติการแห่งคดีและสภาพการกระทำความผิดเท่านั้น แต่จะไม่มีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดแต่ละราย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดกรอบหรือแนวปฏิบัติที่เป็นคู่มือให้แก่ศาลหรือผู้พิพากษาในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ เพื่อให้การลดโทษมีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดแต่ละรายด้วย แต่การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษนั้น ศาลจะต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือไม่ลดโทษ ให้มีรายละเอียดชัดเจน เพื่อให้จำเลย โจทก์ และสังคมเห็นว่าเหตุใดผู้กระทำความผิดแต่ละรายจึงได้รับการลดโทษไม่เท่ากัน เพื่อให้เข้าใจการใช้กฎหมาย และการใช้ดุลพินิจในคำพิพากษาของศาลด้วย ตามข้อ 3.

5. กรณีไม่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ [111]

ดู **ฎีกาที่ 312/2520** "จำเลยกับพวกปล้นทรัพย์และทำร้ายเจ้าทรัพย์ถึงแก่ความตาย แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจำเลยไม่ได้ลงมือทำร้ายผู้ตายถึงแก่ความตาย ก็ไม่เป็นเหตุผลบรรเทาโทษตาม ป.อ. มาตรา 78 เพราะมิใช่เหตุตามที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว หรือเหตุอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3152/2538 จำเลยมิได้ให้การรับสารภาพมาแต่ต้นโดยปฏิเสธสู้คดีมาตลอดจนสืบพยานโจทก์เสร็จและสืบพยานจำเลยไปบางส่วนแล้วทั้งตามสำนวนก็ปรากฏว่าจำเลยจะต่อสู้คดีต่อไปอีกอีกทั้งการที่จำเลยต่อสู้คดีอ้างเหตุไม่ต้องรับผิดว่าเป็นการป้องกันพี่ชายและไม่รู้ว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าพนักงานนั้นล้วนเป็นการปฏิเสธคำรับสารภาพจึงไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาทั้งหมดที่ศาลควรลดโทษให้กึ่งหนึ่งส่วนเหตุผลที่ว่าเป็นคดีมีโทษสูงซึ่งโจทก์ต้องสืบพยานประกอบอยู่แล้วก็หาใช่เหตุผลที่จะนำมาพิจารณาในกรณีนี้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707/2531 จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน แต่มาปฏิเสธชั้นศาลและอ้างว่าชั้นสอบสวนเจ้าหน้าที่ตำรวจนำเอากระดาษซึ่งพิมพ์ข้อความอยู่แล้วมาให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือ เมื่อปรากฏว่าโจทก์มีประจักษ์พยาน 7 ปากเบิกความยืนยันเป็นที่สอดคล้องต้องกันว่าสามารถจดจำหน้าจำเลยได้อย่างแม่นยำแน่นอนโดยไม่มีทางผิดพลาดเป็นอย่างอื่นไปได้และมีพยานแวดล้อมกรณีประกอบแน่นหนามั่นคงถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน ศาลก็ย่อมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลยได้แล้ว เช่นนี้ คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนของจำเลยจึงไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา คดีไม่มีเหตุจะลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2003/2531 จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน แต่ในชั้นศาลกลับนำสืบว่าไม่ได้ให้การรับสารภาพดังกล่าว ทั้งในชั้นศาลซึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีเฮโรอีนยาเสพติดให้โทษไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่าย เดิมจำเลยก็แถลงยอมรับว่ามีเฮโรอีนไว้ในความครอบครอง แต่ต่อมาก็นำสืบปฏิเสธคำแถลงดังกล่าว เช่นนี้ไม่มีคำรับหรือคำแถลงรับของจำเลยไม่ว่าในชั้นจับกุมชั้นสอบสวนหรือในชั้นศาลอันจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาลแต่ประการใด กรณีไม่มีเหตุบรรเทาโทษที่จะหยิบยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อลดโทษให้แก่จำเลย.

---

[111] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, (เรื่องเดิม)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 661/2514 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่าคน โดยใช้ปืนยิงชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธลอย ๆ เพิ่งมาเบิกความแสดงรายละเอียดตอนอ้างตนเองเป็นพยาน แต่ก็มิได้รับว่ายิงกลับบ่ายเบี่ยงความรับผิดไปให้ผู้เสียหายว่าเป็นเพราะผู้เสียหายแย่งปืนจากจำเลย ไกปืนไปเกี่ยวกระเป๋าเสื้อจำเลยปืนจึงลั่นขึ้น เป็นอุบัติเหตุไม่เกี่ยวกับเจตนาจำเลยคำเบิกความของจำเลย เช่นนี้มิได้ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี อันจะถือว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2003/2531 จำเลยใช้เหล็กขูดชาร์ปแทงผู้ตายซึ่งเป็นหญิงปราศจากอาวุธ และไม่อยู่ในฐานะที่จะหลบหลีกหรือต่อสู้จำเลยได้ โดยจ้วงแทงเอาอย่างไม่ยับยั้ง เกิดเป็นบาดแผลที่ร่างกายผู้ตาย 30 กว่าแผลและผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาดังนี้ เมื่อมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยแทงผู้ตายทีสองทีแล้วมีโทสะจริตคลุ้มคลั่งตามติดขึ้นมา จนขาดสติ จึงได้แทงผู้ตายไปโดยไม่ยับยั้งเช่นนั้นแล้วก็ยังไม่พอจะถือว่าจำเลยได้กระทำไปด้วยการทารุณโหดร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(5) เหตุเกิดขึ้นเป็นที่ประจักษ์แก่คนหมู่มาก และยากแก่การที่จำเลยจะหลบหนีไปได้พ้น แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพผิดโดยดี ก็ยังไม่เป็นเหตุพอที่จะลดโทษให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 แต่เป็นเหตุผลอันหนึ่งที่จะได้คำนึงถึงเมื่อกำหนดโทษจำเลย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกตัวอย่างมาทั้งหมดข้างต้นนั้น มีฎีกาที่น่าสนใจเป็นอย่างมากสำหรับผู้ศึกษาคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2003/2531 เพราะในช่วงท้าย ศาลฎีกาได้กล่าวถึงและนำพฤติการณ์ในการกระทำความผิด มาประกอบดุลพินิจในการที่จะไม่ลดโทษให้จำเลย และยังกล่าวว่าพฤติการณ์ที่ได้กระทำไปด้วยการทารุณโหดร้ายนั้น เป็นเหตุผลที่จะนำไปกำหนดโทษให้แก่จำเลยมากกว่า ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าคำพิพากษาฎีกานี้เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดโทษและการลดโทษได้เหมาะสมอย่างยิ่ง ตามหลักอาชญาวิทยา และทฤษฎีการลงโทษ

6. ผลของการมีเหตุบรรเทาโทษ

มาตรา 78 วรรคแรก ระบุว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้”

เมื่อมีกรณีที่เข้าเหตุบรรเทาโทษ ศาลก็จะลดโทษให้แก่จำเลย การลดโทษตามมาตรานี้ไม่ใช่ลดมาตราส่วนโทษ แต่เป็นการลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด และลดลงได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดไว้ให้ลงแก่ผู้กระทำความผิด ถ้าไม่เกินกึ่งหนึ่งแล้ว จะลดลงเป็นเศษส่วนของโทษที่จะลง หรือลดลงเป็นกำหนดเวลาจำคุกแน่นอน เช่น จำนวนวัน เดือน ปี หรือลดค่าปรับเท่าใดก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร[112] นอกจากนี้แม้จะมีเหตุเพิ่มโทษหรือลดโทษตามมาตราอื่นมาก่อนแล้ว ก็ยังลดโทษตามมาตรานี้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษคงเหลือที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ ในส่วนของเหตุลดโทษอื่นๆ ซึ่งเป็นการลดมาตราส่วนโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องคำนวณก่อนกำหนดโทษที่จะลงอยู่แล้ว การลดโทษตามมาตรานี้จึงเป็นการกระทำขั้นสุดท้าย แต่ในเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 มีหลายประการ ศาลจะพึงกระทำได้ก็โดยรวมลดให้เพียงไม่เกินหนเดียว และไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง จะพิจารณาลดโทษโดยถือเหตุบรรเทาโทษแต่ละประการโดยทำการลดหลายหนไม่ได้ และการยกเหตุบรรเทาโทษนี้ ศาลสามารถยกขึ้นได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีฝ่ายใดร้องขอ แต่เหตุลดโทษดังกล่าวจะต้องมีอยู่และจะต้องปรากฏแก่ศาล ศาลจึงจะพิจารณาลดโทษให้ได้ ศาลจะพิพากษาลดโทษเพื่อเหตุในอนาคตโดยกำหนดเงื่อนไขไว้ไม่ได้ และหากไม่มีเหตุบรรเทาโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลก็จะพิจารณาลดโทษไม่ได้ และการที่จะลดโทษเพียงใด อาจจะหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง ก็เป็นดุลพินิจของศาล ในส่วนโทษที่จะลดตามมาตรานี้ คือ โทษประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ ในส่วนของโทษกักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนจากโทษจำคุกมาอีกชั้นหนึ่งตามมาตรา 23 หรือกรณีวิธีการบังคับแทนค่าปรับตามมาตรา 29 หากมีเหตุบรรเทาโทษก็คงลดโทษกันเสร็จมาก่อนแล้ว จึงไม่มีการลดโทษกักขังอีก สำหรับโทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษอุปกรณ์ ไม่มีอัตรา ไม่มีกำหนดที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยริบทรัพย์มากหรือน้อยได้ ศาลอาจกำหนดได้แต่เพียงว่าริบหรือไม่ริบเท่านั้น กรณีจึงไม่มีการลดโทษ

ข้อสังเกต[113]

1. การลดโทษเพราะมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เป็นดุลพินิจของศาล แม้มีเหตุบรรเทาโทษ ศาลอาจไม่ลดโทษให้ก็ได้
2. โทษที่จะลดตามมาตรา 78 คือ โทษประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ ส่วนโทษกักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษจำคุกตามมาตรา 27 หรือเป็นการบังคับแทนค่าปรับตาม

---

[112] สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, (2546), เหตุบรรเทาโทษ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดหย่อนความผิด และการรอการลงโทษ (ตามประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขใหม่ปี 2545), (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร), น.31.

[113] สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, (เรื่องเดิม), น. 31.

มาตรา 29 ถ้าหากมีเหตุบรรเทาโทษก็คงจะลดโดยการลดจากโทษจำคุกหรือโทษปรับมาก่อนอยู่แล้วส่วนโทษริบทรัพย์สินไม่มีอัตรา ไม่มีกำหนดที่จะลงว่าจะริบมากหรือน้อยเพียงใด เพียงแต่จะริบหรือไม่เท่านั้น จึงไม่มีการลด

3. หากศาลลงโทษจำคุกจำเลย 25 ปี แต่ศาลเห็นว่าคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ถือว่ามีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้หนึ่งในสามตามมาตรา 78 ศาลจำคุกจำเลย 16 ปี 8 เดือน (ฎีกาที่ 3611/2528) (หมายเหตุ โทษจำคุก 25 ปี เท่ากับ 300 เดือน ลดหนึ่งในสามคือ ลด 100 เดือน เหลือลงโทษ 200 เดือน ซึ่งเท่ากับ 16 ปี 8 เดือนนั่นเอง)

ในการใช้ดุลพินิจลดโทษ โดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษของศาลนั้น ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยที่จะนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่การลดโทษในชั้นศาลนี้ ศาลมีวิธีการได้รับข้อเท็จจริงเหล่านี้โดยวิธีใด เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติ ที่กำหนดวิธีการนำเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในกฎหมายโดยตรงกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้เข้ามาสู่ความรับรู้ของศาลได้เพียงใด และอาศัยบทกฎหมายใด เพราะหากไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาหรือนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นมาประกอบการพิจารณา ศาลก็ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไปไกลกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดโทษ และการใช้ดุลพินิจลดโทษของศาลนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจให้ เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป ตามที่เรียกว่าหลัก Individualization และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษด้วยข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ ในประการแรกควรจะสนับสนุนให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนตามแนวทางที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 กำหนดไว้เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต ตลอด จนความประพฤติเป็นอาจิณของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งทุกข้อ ความที่ได้มาให้ผู้ต้องหาทราบ ทั้งนี้เพราะเป็นหนทางหนึ่งที่ จะช่วยให้ศาล มีโอกาสได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยเข้ามาสู่สำนวนความของศาลได้ดีที่สุดวิธีหนึ่ง และควรมีการแก้ไขปรับปรุง แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนตามระเบียบตำรวจ เกี่ยวกับคดีข้อ 254 โดยมีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับแนวทาง ตามมาตรา 138 ดังกล่าว และในประการที่สองควรจะมีบทบัญญัติ ที่กำหนดวิธีในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลไว้โดยตรง ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการพิจารณา กำหนดโทษและลดโทษของศาลโดยมีสาระสำคัญว่าในคดีที่ไม่ปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะ ให้จำเลยเสนอข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ และอาจเป็นประโยชน์แก่การลดโทษของศาลได้ และให้ศาลพิจารณาโดย

คำนึงถึงรายละเอียดแห่งความผิด อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย หรือสภาพความผิด ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษ และเหตุอื่น ๆ อันควรปรานี ประกอบ การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและลดโทษ [114]

ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษนี้ เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ แต่ศาลอาจไม่ลดโทษให้ก็ได้แม้มีเหตุบรรเทาโทษ เช่น "ผู้ที่อาสาไปสงครามเป็นความดี แต่กลับทำการยกพวกไปลอบระดมยิงผู้ซึ่งอยู่เป็นปกติสุขในบ้านของเขา ดังนี้ ความดีที่ทำไม่พอเป็นเหตุให้ลดโทษ"[115] เป็นต้น

ยังไม่ปรากฏว่าศาลใดเคยทำตัวอย่างมาตฐานที่ใช้ในการกำหนดเหตุบรรเทาโทษอันมีลักษณะคล้ายยี่ต๊อกแต่อย่างใด ทั้งเหตุบรรเทาโทษก็เป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและยุติธรรมเช่นเดียวกัน ทั้งเหตุบรรเทาโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็มีมากมายหลายกรณีด้วยกัน องค์คณะผู้พิพากษาก็ปรึกษากันเพียงว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ศาลควรลงโทษเท่าใด ควรรอการลงโทษหรือไม่ ส่วนที่จะปรึกษากันว่ามีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ หรือมีเหตุบรรเทาโทษอะไรบ้างนั้นปรึกษากันน้อยมาก ประเด็นการลดโทษให้เท่าใดก็เป็นปัญหาเช่นเดียวกับเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ที่ใช้ในปัจจุบันบัญญัติเพียงว่า "ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้" บทบัญญัติดังกล่าวค่อนข้างกว้าง แต่ในทางปฏิบัติค่อนข้างมีขีดจำกัด ส่วนใหญ่ถ้ารับสารภาพก็ลดโทษให้แล้วกึ่งหนึ่ง ทั้งที่เหตุบรรเทาโทษของแต่ละคดีไม่เท่ากัน [116]

ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางและพัฒนาการกำหนดโทษที่เหมาะสมและยุติธรรม ต้องยกระดับความสำคัญของเหตุบรรเทาโทษและการลดโทษ ให้มีความสำคัญต่อการที่จะก่อให้เกิดแนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเพื่อการพัฒนาไปสู่การปฏิบัติ และจัดวางระบบชั้นของการลดโทษต่อไป

---

[114] นฤมล อังคณาภิวัฒน์, เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), ฐานข้อมูลวิทยานิพนธ์ไทย , (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://www.thailis.or.th/tdc/ (วันที่ค้นข้อมูล : 23 มีนาคม 2564).

[115] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ : คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (2558), หน้า 207-209

[116] ศักดิ์เสถียร สวนสุข : รายงานผลงานส่วนบุคคล เรื่อง เหตุบรรเทาโทษ ศึกษากรณีการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาและการลดโทษ (2554), น. 3

7. ปัญหาการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

สภาพปัญหาในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการกำหนดโทษ ได้แก่ ปัญหาในด้านระบบการค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและปัญหาในด้านกฎหมาย รวมทั้งปัญหาในด้านระเบียบการปฏิบัติงานของศาล ดังรายละเอียดต่อไปนี้ [117]

1. ด้านระบบการค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ปัจจุบันระบบการค้นหาความจริงมีอยู่ด้วยกัน 3 ระบบ ได้แก่ ระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา และระบบผสม ซึ่งในทางหลักการแล้วประเทศไทยยใช้ระบบกล่าวหา โดยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงต่างๆ มาสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ซึ่งกันและกัน โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าใครมีน้ำหนักมากกว่ากัน และใช้ดุลพินิจตัดสินคดี ดังนั้น ระบบนี้ศาลจึงมีบทบาทจำกัดในการค้นหาความจริง โดยจะต้องวางตัวเป็นกลาง นอกจากนี้ในด้านพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการส่วนใหญ่เน้นการรวมรวมพยานหลักฐานแต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจะไม่ได้สืบสวนสอบสวนรวบรวมไว้ ดังนั้น ในชั้นพิจารณาของศาลจึงไม่ค่อยปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอยู่ในสำนวนคดีของศาล เมื่อคดีเสร็จการพิจารณาและศาลไม่ได้สั่งสืบเสาะและพินิจโดยตัดสินคดีต่อเนื่องให้เสร็จเลย จึงทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดไม่เพียงพอ ซึ่งจะส่งผลให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดได้ แม้ในทางความเป็นจริงแล้วในด้านเนื้อหาของกฎหมายของไทยจะมีลักษณะเป็นระบบผสมก็ตาม กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ให้ศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมได้ แต่ระบบตัวศาลไทยมักจะยึดติดกับระบบ Common Law เป็นหลัก โดยให้ศาลวางตัวเป็นกลาง ซึ่งอาจจะเป็นเพราะผู้พิพากษาส่วนใหญ่จบกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ จึงยึดและเคยชินกับระบบกล่าวหาและปฏิบัติสืบทอดต่อๆ กันมา จึงเป็นเหตุให้ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลมักจะไม่ค้นหาความจริงเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของ

[117] อุทิศ สุภาพ. “การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก” , ดุลพาหะ, ปีที่ 66 เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2562) น. 42-56

กฎหมายที่ให้อำนาจไว้ดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษไม่เพียงพอ

ดังนั้น เมื่อศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไม่เพียงพอ จึงส่งผลให้การกำหนดโทษรวมไปถึงการลดโทษไม่มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด เห็นได้ว่าปัญหานี้ เป็นส่วนหนึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย โดยเฉพาะการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ศาลไม่มีอำนาจนำข้อเท็จจริงอย่างอื่นมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้ นอกจากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น

2. ด้านกฎหมาย

(1) ปัจจุบันการใช้ดุลพินิจของศาล ฝ่ายนิติบัญญัติเพียงแต่กำหนดรูปแบบการลงโทษและระวางอัตราโทษไว้เท่านั้น ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน สำหรับโทษจำคุกก็กำหนดระวางอัตราโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำไว้ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไปเท่านั้น โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางในการให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้แต่อย่างใด จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปในแนวเดียวกัน เช่น ศาลบางคนพิจารณาแต่ในด้านความรุนแรงเท่านั้น โดยไม่ได้มองถึงข้อเท็จจริงด้านอื่นๆ มาประกอบด้วย ซึ่งถ้าศาลนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาคำนึงประกอบด้วยแล้ว ก็อาจจะทำให้ดุลพินิจเกี่ยวกับรูปแบบของโทษ หรือปริมาณของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

(2) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการสืบเสาะและพินิจตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.2553 มาตรา 30 แตกต่างกัน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งสืบเสาะแต่ผู้เดียว ถ้าหากศาลไม่สั่งให้สืบเสาะและพินิจแล้ว พนักงานคุมประพฤติก็ไม่สามารถจะดำเนินการสืบเสาะและพินิจเสนอศาลประกอบการพิจารณากำหนดโทษได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีแตกต่างกัน ซึ่งบางคนก็เห็นว่ามีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีเพียงพอแล้ว โดยไม่ต้องดูข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอีก จึงไม่สั่งสืบเสาะ โดยกำหนดโทษไปเสียเลย แต่บางคนก็เห็นว่าควรสั่งสืบเสาะและพินิจเพื่อนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบด้วย ดังนั้นปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายจึงไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎี วัตถุประสงค์ในการลงโทษซึ่งมีจุดประสงค์ให้ศาลลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง ปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย โดยการลงโทษจะต้องมุ่งไปที่ตัวผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ดังนั้น

การกำหนดโทษจึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาด้วยเสมอ จึงจะทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด

หลักการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการกำหนดโทษดังกล่าวมานี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรนำมาใช้กับกรณีการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษด้วย กล่าวคือ ศาลควรนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด มาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดแต่ละรายด้วย เพราะหากนำแต่ข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษเพียงอย่างเดียว แต่ไม่นำมาประกอบการพิจารณาลดโทษด้วย ผลของโทษที่ศาลกำหนดออกมาก็จะไม่มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระความผิดแต่ละรายได้เช่นกัน

3. ด้านระเบียบทางปฏิบัติงานของศาล

ศาลมีแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษ โดยใช้บัญชีระดับอัตราโทษหรือยี่ต๊อก (Sentencing Guideline) มาเป็นแนวทางเพื่อให้ศาลใช้เป็นกรอบในการกำหนดโทษแบบกลางๆ อันจะทำให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ยี่ต๊อกจะมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรุนแรงของการกระทำผิดหรือข้อหาเท่านั้น ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด จึงทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้น หากศาลกำหนดโทษโดยอาศัยยี่ต๊อก ไม่ขวนขวายหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาเพิ่มเติมแล้ว การกำหนดโทษก็จะไม่ยืดหยุ่นสอดคล้องกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

4. ด้านคุณลักษณะต่างๆ ในตัวของผู้พิพากษาเอง

ผู้พิพากษาแต่ละคนจะมีพื้นฐานธรรมชาติดั้งเดิม บุคลิกภาพ ลักษณะนิสัย ความรู้หรือการศึกษา ประสบการณ์ความเชื่อในสิ่งต่างๆ ที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นผลให้ผู้พิพากษามีความคิดเห็น มุมมอง และเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งความแตกต่างในสิ่งเหล่านี้ เป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลให้ผู้พิพากษามีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการสั่งสืบเสาะและพินิจไม่เป็นแนวเดียวกัน ทำให้การนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษแตกต่างกัน เช่น บางคนเห็นว่าควรสั่งสืบเสาะและพินิจ เพื่อนำข้อเท็จจริงมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย แต่บางคนก็เห็นว่าเพียงพอแล้วจึงไม่สั่งสืบเสาะและพินิจ โดยกำหนดโทษไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนเท่านั้น ซึ่งนั่นอาจเป็นผลให้การกำหนดโทษไม่สอดคล้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องพบว่าการกำหนดโทษจำคุกต้องอาศัยข้อเท็จจริงแห่งคดี และหลักทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาใช้ประกอบดุลพินิจ โดยนำทฤษฎีมาประยุกต์ใช้ร่วมกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการลงโทษสูงสุด สำหรับแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพื่อนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ในการกำหนดโทษจำคุก พบว่ามีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขในด้านกฎหมายโดยกำหนดให้มีการรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดทุกคดี และกำหนดเงื่อนไขให้ผู้พิพากษานำมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษด้วย และควรนำระบบการค้นหาความจริงแบบผสม (Mixed System) มาใช้ โดยให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ร่วมกันค้นหาความจริงในด้านข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย รวมทั้งควรปรับปรุงแก้ไขระเบียบปฏิบัติงานของศาลโดยปรับปรุงบัญชีระดับอัตราโทษ (ยี่ต๊อก) ให้มีข้อเท็จจริงทั้งสองด้าน คือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดด้วย [118]

8. การสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลย

การสืบเสาะและพินิจจำเลยหรือผู้กระทำผิด หมายถึง[119] การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังทางสังคมของจำเลย สภาพความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานีก่อนศาลมีคำพิพากษา โดยมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ดำเนินการตามคำสั่งศาลแล้วนำมาวิเคราะห์ ประเมินและทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อศาล เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าจะใช้มาตรการใดจึงจะเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.๒๕๕๙ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ วรรคแรกสามารถสรุปวัตถุประสงค์การสืบเสาะและพินิจเป็น ๓ ประการ ดังนี้[120]

๒.๑ เพื่อเสนอข้อเท็จจริงและความเห็นเกี่ยวกับประวัติและภูมิหลังทางสังคมของจำเลยว่าจะใช้มาตรการใดจึงจะเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล

---

[118] อุทิศ สุภาพ. “การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก” , ดุลพาหะ, ปีที่ 66 เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2562) น. 42-56

[119] ภารกิจกรมคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, เข้าถึงได้จาก www.probation.go.th (สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565).

[120] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

๒.๒ เพื่อกลั่นกรองผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมเข้าสู่กระบวนการคุมความประพฤติ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมและแนวโน้มในการแก้ไขปรับปรุงตนเองในชุมชนของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก

๒.๓ เพื่อประโยชน์ในการวางแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน

พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ.๒๕๕๙ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๖ ให้อำนาจศาลในการสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลยก่อนมีคำพิพากษา เพื่อใช้วิธีการรอการลงโทษ แล้วคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่แทนการลงโทษจำคุกได้ การคุมประพฤตินี้กระทำเพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันสังคมจากอาชญากรรม ช่วยเหลือควบคุมและสอดส่องผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป ความผิดซึ่งเข้าเกณฑ์ที่ศาลมีอำนาจสั่งใช้วิธีการคุมประพฤติ ได้แก่ความผิดที่มีโทษจำคุกซึ่งศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และผู้นั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือถ้าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ แต่ถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กล่าวมา จำเลยย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากผลการสืบเสาะ และในทางตรงข้าม ศาลย่อมนำผลการสืบเสาะที่เป็นโทษแก่จำเลยนี้มาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยได้ด้วย การกำหนดให้มีการสืบเสาะและพินิจจำเลยนั้น เพื่อช่วยให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างละเอียดถูกต้อง และเจ้าหน้าที่คุมประพฤติจะเสนอความเห็นต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนและพิพากษาคดีของจำเลยแต่ละคนได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดยังคงมีความสัมพันธ์กับครอบครัวและสังคมของเขาได้เป็นปกติ ทำให้จำเลยสามารถประกอบอาชีพการงานที่สุจริตต่อไปได้ตามปกติโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อเลี้ยงตัวเองและครอบครัว และชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ นอกจากนี้ยังเป็นการลดความแออัดในเรือนจำ เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐได้ทางหนึ่ง[121]

พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการคุมประพฤติ ซึ่งพนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยที่ศาลได้มีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจ และทำรายงานเสนอต่อศาลภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย ทั้งนี้โดยสืบเสาะและพินิจเรื่อง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของจำเลย สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปราณี

[121] คู่มือตุลาการ เล่ม 1, กระทรวงยุติธรรม ,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526), หน้า 333.

ในกรณีที่รายงานความเห็นของพนักงานคุมประพฤติเป็นผลร้ายแก่จำเลย ศาลต้องแจ้งข้อความที่เป็นผลร้ายให้แก่จำเลยทราบ ในกรณีเช่นนี้ จำเลยมีสิทธิที่จะคัดค้านข้อความที่เป็นผลร้ายนั้นได้ เมื่อจำเลยคัดค้าน พนักงานคุมประพฤติจะนำพยานเข้าสืบประกอบรายงานและความเห็น โดยจำเลยมีสิทธินำพยานมาสืบหักล้างได้ ส่วนระยะเวลาคุมประพฤติ ปกติศาลจะสั่งให้คุมประพฤติไว้ภายในระยะเวลาที่มีคำพิพากษาให้รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 5 ปี[122]

บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลย เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลได้นำข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของจำเลยที่ได้จากการสืบเสาะและพินิจจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจ ว่าจำเลยมีเหตุอันสมควรที่จะได้รับการรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษหรือไม่ และเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลย และคดีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลมีอำนาจสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลยได้คือ เฉพาะคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี เท่านั้น ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะในคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง โทษไม่สูง จำเลยในคดีประเภทนี้หากได้รับการรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ แล้วกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติแทน จำเลยอาจปรับปรุงตัวให้เป็นคนดีและสามารถอยู่ร่วมกับสังคมต่อไปโดยปกติสุขได้ ซึ่งตรงกับแนวคิดที่ว่าการลงโทษระยะสั้นไม่เป็นผลดีต่อผู้กระทำความผิด กล่าวคือทำให้ผู้นั้นมีประวัติเสื่อมเสียและยากที่จะกลับตัวมาประกอบสัมมาอาชีพโดยสุจริตต่อไปได้เพราะอาจถูกตีตราจากบุคคลอื่นในสังคมว่าเป็นอาชญากร ทั้งยังจะส่งผลเสียหายแก่บุคคลในครอบครัวหรือผู้อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้นั้นต้องลำบากขาดที่พึ่งพาทำให้เดือดร้อนทุกข์ยากไปด้วย กฎหมายอาญาจึงหาแนวทางในการใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งหนึ่งในวิธีการนั้นก็คือการรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาโดยกำหนดโทษและรอการลงโทษไว้ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏอยู่ในมาตรา 56

เหตุที่ผู้วิจัยยกเรื่องการสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลยนี้มาประกอบการศึกษาวิจัยครั้งนี้ เพราะการให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยนั้นเป็นเรื่องสำคัญ มีผลต่อการกำหนดโทษจำเลยเป็นอย่างมาก หากขาดข้อเท็จจริงเหล่านี้ การกำหนดโทษแก่จำเลยแต่ละรายก็จะมีผลออกมาไม่แตกต่างกัน ซึ่งผิดกับหลักในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ซึ่งประกอบด้วย ข้อเท็จจริง

[122] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

2 ประการ คือ 1. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด และ 2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาหรือภูมิหลังของตัวผู้กระทำความผิด

ในเมื่อการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละราย จำเป็นที่จะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งสองประการดังกล่าวมาประกอบการพิจารณา ผู้วิจัยก็เห็นว่าในการลดโทษให้แก่จำเลยแต่ละรายเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ก็จำเป็นที่ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งสองประการมาประกอบการพิจารณาด้วยเช่นกัน ให้สอดคล้องกับหลักความชั่วและหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วน ซึ่งการสั่งสืบเสาะและพินิจจำเลยก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของจำเลย

9. ปริมาณคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ

ดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 และบทที่ 3 ทั้งหมดข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การใช้ดุลพินิจลดโทษถึงกึ่งหนึ่งให้แก่จำเลยของศาล จากคำรับสารภาพหรือคำให้การที่ศาลถือว่าเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ปกติศาลจะมิได้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้าย มาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษเลย แม้คำรับสารภาพของจำเลยในหลายคดีจะมิได้เกิดจากความรู้สำนึกถึงความผิด แต่เป็นการรับสารภาพเพื่อให้ได้ประโยชน์จากบทบัญญัติมาตรา 78 นี้ เท่านั้น

การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ หรือการรับสารภาพนั้น โดยเฉพาะการรับสารภาพในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ศาลมักจะลดโทษให้จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเสมอ แต่เนื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมของไทยไม่ได้รวบรวมสถิติประเภทคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลย ผู้วิจัยจึงได้ยกสารบบคำพิพากษาคดีอาญา และคดียาเสพติด ของศาลจังหวัดชุมแพ ในปี พ.ศ.2563 มาเป็นกรณีศึกษา ตามตารางในหน้าถัดไป

ตารางที่ 3 สถิติปริมาณคดีอาญาของศาลจังหวัดชุมแพ ปี พ.ศ.2563

สารบบคำพิพากษาคดี “อาญาทั่วไป” ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2563	
ประเภทคดี	จำนวนคดี
จำนวนคดีที่ศาลพิพากษาทั้งหมด	736
คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ แล้วศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง	625

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ แต่ศาลไม่ลดโทษให้	0
คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ แต่คำให้การยังเป็นประโยชน์อยู่บ้าง ลดโทษให้ 1 ใน 3	3
คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลไม่ลดโทษให้	6
คดีที่ศาลยกฟ้อง, ถอนฟ้อง, รอการกำหนดโทษ, จำหน่ายคดี	102

ตารางที่ 4 สถิติปริมาณคดียาเสพติดของศาลจังหวัดชุมแพ ปี พ.ศ.2563

สารบบคำพิพากษาคดี “ยาเสพติด” ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2563	
ประเภทคดี	จำนวนคดี
จำนวนคดีที่ศาลพิพากษาทั้งหมด	805
คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ แล้วศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง	766
คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ แต่ศาลไม่ลดโทษให้	0
คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ แต่คำให้การยังเป็นประโยชน์อยู่บ้าง ลดโทษให้ 1 ใน 3	3
คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลไม่ลดโทษให้	6
คดีที่ศาลยกฟ้อง, ถอนฟ้อง, รอการกำหนดโทษ, จำหน่ายคดี	30

หมายเหตุ : ตารางแสดงสถิติปริมาณคดีอาญา และคดียาเสพติดของศาลจังหวัดชุมแพ ปี พ.ศ.2563 นี้ ผู้วิจัยได้จัดทำขึ้นโดยการเก็บรวบรวมสถิติจากสารบบคำพิพากษาของศาลจังหวัดชุมแพด้วยตนเอง

จากสารบบคำพิพากษาประจำปี พ.ศ.2563 ของศาลจังหวัดชุมแพ[123] จะเห็นได้ว่า คดีอาญาทั้งหมดที่ศาลมีคำพิพากษาจำนวน 736 คดี มีคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาลจำนวน 625 คดี ซึ่งมีคดีที่ศาลลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งถึง 625 คดี คิดเป็นร้อยละ 100 เปอร์เซ็นต์ ส่วนคดียาเสพติดทั้งหมดที่ศาลมีคำพิพากษาจำนวน 805 คดี มีคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาลจำนวน 766 คดี ซึ่งมีคดีที่ศาลลดโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งถึง 766 คดี คิดเป็นร้อยละ 100 เปอร์เซ็นต์เช่นกัน

จากการศึกษา และจากตัวอย่างปริมาณคดีของศาลชุมแพ ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นศาลหนึ่งของศาลยุติธรรม ที่พิจารณาคดีและกำหนดโทษโดยยึดถือบัญชีระดับอัตราโทษหรือยี่ต๊อกเป็นกรอบในการกำหนดโทษ เช่นเดียวกับศาลชั้นต้นอื่นๆ ของประเทศไทย ทำให้ผู้ศึกษาพบว่า แทบจะทุกคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ศาลจะถือว่ามีเหตุบรรเทาโทษที่จะต้องลดโทษให้จำเลยแล้ว และศาลมักจะลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเสมอ ปัญหาการขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยที่ศาลต้องนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษ ปัญหาการนำคำรับสารภาพที่ไม่ใช่คำรับสารภาพที่มาจากการรู้สำนึกของจำเลยมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ รวมถึงปัญหาการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของรัฐ อันอาจจะเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้มีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น และเกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำในที่สุด

รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ [124] จากเว็ปไซต์ของกรมราชทัณฑ์ พบว่าในปี พ.ศ.2556 ถึงปี พ.ศ.2561 มีผู้ต้องขังที่พ้นโทษและได้รับการปล่อยตัวไปได้หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกเป็นจำนวนมาก โดยภายใน 3 ปี นับแต่วันพ้นโทษ มีผู้ต้องขังที่กลับมากระทำผิดซ้ำเฉลี่ยร้อยละ 34 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนผู้ต้องขังทั้งหมดที่ได้รับการปล่อยตัว ปรากฏตามตารางแสดงสถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ หน้าต่อไปนี้

---

[123] สารบบคำพิพากษาคดีอาญาของศาลจังหวัดชุมแพ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2563

[124] รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ จากเว็ปไซต์ของกรมราชทัณฑ์, (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก http://www.correct.go.th/stathomepage/ สืบค้นเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2565.

ตารางที่ 5 สถิติการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขัง (ข้อมูล ณ วันที่ 21 สิงหาคม 2565) ของกรมราชทัณฑ์อัตราการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวตามช่วงปีงบประมาณ

ปล่อยตัวในช่วงปีงบ(Starting point)	จำนวนผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว (คน)	มีเลขบัตรประชาชน (คน)	จำนวนผู้ต้องขังกลับมากระทำผิดซ้ำภายใน 1 ปี	ร้อยละ	จำนวนผู้ต้องขังกลับมากระทำผิดซ้ำภายใน 2 ปี	ร้อยละ	จำนวนผู้ต้องขังกลับมากระทำผิดซ้ำภายใน 3 ปี	ร้อยละ
2556	79,062	39,421	6,319	16.03	10,461	26.54	13,587	34.47
2557	109,841	74,637	10,601	14.20	17,935	24.03	24,102	32.29
2558	142,153	101,694	14,555	14.31	25,772	25.34	35,027	34.44
2559	147,030	123,296	17,688	14.35	31,988	25.94	43,319	35.13
2560	135,845	117,470	17,443	14.85	31,107	26.48	40,664	34.62
2561	110,336	97,877	15,253	15.58	26,292	26.86	33,900	34.64
2562	160,494	145,324	21,191	14.58	35,858	24.67	-	-
2563	156,735	145,268	18,946	13.04	-	-	-	-
2564	195,898	184,865	-	-	-	-	-	-
2565	134,076	121,404	-	-	-	-	-	-

** ข้อมูลนี้ ยังคำนวณได้ไม่ครบถ้วนเนื่องจากจำนวนผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวยังไม่ครบทั้งปีงบประมาณ และยังไม่ครบเวลาติดตามพฤติกรรม (follow-up period)

ที่มา : รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ จากเว็ปไซต์ของกรมราชทัณฑ์

http://www.correct.go.th/stathomepage/

จากสถิติดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าสาเหตุอย่างหนึ่งที่ผู้ต้องขังที่พ้นโทษไปแล้ว หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกนั้น ก็เนื่องมาจากการที่จำเลยได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ที่ศาลไม่ได้นำพฤติการณ์ของการกระทำความผิดหรือข้อหาที่มีความร้ายแรง รวมถึงพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด กระทำความผิดซ้ำซาก กระทำความผิดติดนิสัย หรือความประพฤติชั่วที่มีมาแต่ก่อนของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้จำเลยด้วย เพียงแต่ระบุว่า “จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78” ทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องขังที่พ้นโทษไปแล้ว ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เนื่องจากโทษทัณฑ์ที่ได้รับไม่ได้หนักหนาอะไร

จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาหลักกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎี รวมถึงปัญหาต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ ผู้วิจัยพบว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาทางกฎหมายแห่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ศาลนำมาใช้ลดโทษให้แก่จำเลย กล่าวคือ ตัวบทบัญญัติไว้ว่า

> “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้
>
> เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน” [125]

จากบทบัญญัติดังกล่าว ในวรรคแรก หากตีความตามตัวอักษรแล้ว ประโยคที่ว่า “ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้” นั้น จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจำเลยจะเคยกระทำความผิด เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก และได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษจนเป็นเหตุให้มีการเพิ่มโทษก็ดี หรือจะได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายนี้ เช่น กระทำความผิดด้วยความจำเป็น กระทำความผิดเพราะเป็นการป้องกัน หรือกระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือได้รับการลดโทษตามกฎหมายอื่นแล้วก็ดี บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ ก็ให้อำนาจศาล

---

[125] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

ในการลดโทษให้แก่จำเลยไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงได้เสมอ แต่ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการที่จะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ ข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้ายของจำเลย ประวัติการกระทำความผิด หรือความร้ายแรงแห่งคดี มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่จำเลยได้ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย ศาลจะนำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษเท่านั้น ซึ่งแทบจะทุกคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่ง

แม้บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ จะบัญญัติให้อำนาจศาลนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาในการลดโทษ แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษของจำเลยด้วย แม้บางคดีจะมีการเพิ่มโทษให้แก่จำเลยแล้วก็ตาม ศาลควรจะต้องนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษนี้มาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยด้วย ซึ่งในแต่ละคดีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกัน เช่น นาย ก. กระทำความผิดฐานลักรถจักรยานยนต์ โดยที่นาย ก. เคยกระทำความผิดในลักษณะนี้มาแล้วหลายครั้ง กับ นาย ข. ที่กระทำความผิดครั้งนี้เป็นครั้งแรก ดังนั้น การที่ศาลจะลดโทษให้แก่ทั้งนาย ก. และนาย ข. กึ่งหนึ่งเท่ากัน ย่อมไม่มีความเหมาะสมและไม่เป็นธรรม แต่หากบทบัญญัติมาตรา 78 นี้ บัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษของนาย ก. คือ เคยกระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษด้วย ศาลอาจจะลดโทษให้แก่นาย ก. เพียงหนึ่งในสาม หรือหนึ่งในสี่ ของโทษที่จะลงก็ได้

10. วิเคราะห์สาระสำคัญของบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษในหัวข้อก่อนๆข้างต้นนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ถึงสาระสำคัญและหลักกฎหมายของบทบัญญัติมาตรา 78 เพื่อชี้ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์รวมถึงข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าวดังต่อไปนี้

1. ความหมายของเหตุบรรเทาโทษ
2. หลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ
3. ปริมาณโทษที่ศาลจะลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ
4. ผลของการลดโทษ

1. ความหมายของเหตุบรรเทาโทษ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 คำว่าเหตุบรรเทาโทษ หมายถึง เหตุต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด [126] และตามบทบัญญัติมาตรา 78 วรรคสอง นั้น ก็ได้บัญญัติถึงคุณลักษณะของเหตุต่างๆ ที่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษเอาไว้อย่างชัดเจน นั่นหมายความว่า นอกจากที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง ศาลจะนำเหตุอื่นๆ มาลดโทษให้แก่จำเลยหาได้ไม่ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าเป็นเหตุที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุใดเหตุหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น ตามมาตรา 78 วรรคสอง ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าคำรับสารภาพของจำเลยเป็นเหตุบรรเทาโทษ แต่การพิจารณาคดีของศาลที่ผ่านมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลถือว่าคำรับสารภาพของจำเลยเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ซึ่งเข้าข้อกฎหมายที่ว่าเป็นเหตุที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน เป็นต้น

2. หลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่าต้องเป็นความผิดประเภทใด ข้อหาใด หรือโทษสูงเพียงใด เพียงแต่บัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า “ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้” นั่นหมายความว่าในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดข้อหาใด หรือมีโทษสูงเพียงใด แม้กระทั่งโทษประหารชีวิต หากปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้เสมอ

3. ปริมาณโทษที่ศาลจะลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ

เมื่อศาลพิจารณาแล้ว หากปรากฏว่ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่เข้าเหตุบรรเทาโทษตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 ศาลก็ต้องมาพิจารณาตามวรรคหนึ่งต่อว่าจะลดโทษให้กับจำเลยเพียงใด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ว่า ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ ซึ่งผู้วิจัยจะอธิบายแยกเป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก คำว่า “ถ้าศาลเห็นสมควร” หมายความว่า ตัวบทได้เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ว่าจะลดโทษให้ หรือจะไม่ลดโทษให้ก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละ

ท่านว่าเห็นสมควรที่จะลดโทษให้หรือไม่ และประเด็นที่ 2 คือคำว่า จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ได้ หมายความว่า ภายหลังจากที่ศาลได้กำหนดโทษที่จะลงแก่

---

[126] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, (ออนไลน์), เข้าถึงได้จาก https://dictionary.orst.go.th/ สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2565

ผู้กระทำความผิดแล้ว ศาลจึงจะมาพิจารณาจะลดโทษให้เพียงใด ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 78 กำหนดไว้ว่า ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง ซึ่งหมายความว่าศาลจะลดให้เพียงใดก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงว่าต้องลดเป็นมาตราส่วนเท่าใด จะลดกี่ปี กี่เดือน หรือกี่วันก็ได้ หรือจะลดเป็นมาตราส่วนโทษ เป็นหนึ่งในสาม หนึ่งในสี่ หรือหนึ่งในห้า ก็ได้ แต่ต้องไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ศาลไม่จำเป็นต้องลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเสมอไป ทั้งนี้ ต้องดูข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยแต่ละคนเป็นรายๆ ไป บางรายศาลอาจลดให้กึ่งหนึ่ง แต่บางรายศาลอาจลดให้เพียงหนึ่งในสี่ของโทษที่จะลงก็ได้ เป็นต้น

4. ผลของการลดโทษ

จากที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ศึกษาการนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 มาใช้ในการลดโทษให้แก่จำเลยของศาลนั้น ดังที่กล่าวมาเบื้องต้นแล้วในความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ในบทที่ 1 ว่า มาตรา 78 นี้ เป็นมาตราหนึ่งที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาคดีเป็นจำนวนมาก และเกือบจะทุกคดีที่ศาลลดโทษให้จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเต็มอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ การลดโทษถึงกึ่งหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงด้านที่เป็นโทษแก่จำเลยประกอบด้วยนี้ ย่อมทำให้โทษที่จำเลยได้รับไม่มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด และเมื่อการลงโทษไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ก็ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายด้อยประสิทธิภาพในการควบคุมหรือป้องกันอาชญากรรม ไปเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยา ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ กฎหมายบัญญัติโทษขั้นสูงไว้ไม่เกินสามปี แต่ไม่ได้บัญญัติโทษขั้นต่ำไว้ ในกรณีที่ศาลลงโทษจำคุกจำเลย 2 ปี รับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามมาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี เป็นต้น หรือในกรณีมีการเพิ่มโทษด้วย เช่น ตามตัวอย่างเดิม ศาลลงโทษจำคุกจำเลย 2 ปี เพิ่มโทษหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 เป็นจำคุก 2 ปี 8 เดือน รับสารภาพลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามมาตรา 78 คงจำคุก 1 ปี 4 เดือน เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานลักทรัพย์นี้โทษตามกฎบัญญัติไว้ไม่เกิน 3 ปี ศาลลงโทษจำคุก 2 ปี จำเลยรับสารภาพลดเหลือ 1 ปี แล้วโทษที่จำเลยได้รับ 1 ปี นี้เหมาะสมแล้วหรือไม่ หรือแม้แต่กรณีมีการเพิ่มโทษเนื่องจากมีการกระทำความผิดซ้ำ กฎหมายบัญญัติให้เพิ่มเพียงหนึ่งในสาม เป็นจำคุก 2 ปี 8 เดือน พอลดโทษ ศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 ปี 4 เดือน ซึ่งหากพิจารณาดูแล้ว หากไม่เพิ่มโทษและไม่ลดโทษ จำเลยจะได้รับโทษ 2 ปี ซึ่งหนักกว่าการเพิ่มโทษแล้วมาลดโทษเสียด้วยซ้ำ

11. กรณีศึกษาปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

กรณีแรก ผลของกฎหมายที่บกพร่องนี้ เช่น คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ651/2565 ของศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี ที่ นาง ก. เป็นผู้เสียหาย กรณีถูกคนร้ายขโมยรถไป ซึ่งคดีนี้ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2554 เวลากลางคืนก่อนเที่ยง มีคนร้ายได้ใช้ของแข็งไม่ทราบชนิดงัดบานประตูหน้าต่างจนเปิดออก อันเป็นการทำลายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ แล้วเข้าไปในบ้านพักเลขที่ 128/24 หมู่บ้านรินทอง ตำบลวัดประดู่ อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎธานี อันเป็นเคหสถานที่อยู่อาศัยของ นาง ก. ผู้เสียหาย แล้วลักเอารถยนต์เก๋ง ยี่ห้อมิตซูบิชิ ทะเบียน สณ 4561 กรุงเทพมหานคร จำนวน 1 คัน ราคา 560,000 บาท กระเป๋าสะพายสีดำ จำนวน ๓ ใบ ราคา 3,500 บาท กระเป๋าเงิน 3 ใบ ราคา 3,000 บาท เงินสด 3,000 บาท เงินสกุลต่างประเทศ 2,000 บาท โทรศัพท์เคลื่อนที่ยี่ห้อโนเกีย 3 เครื่อง ราคา 30,000 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 694,500 บาท ของผู้เสียหายซึ่งเก็บรักษาไว้ในเคหสถานไปโดยทุจริต ต่อมาวันที่ 27 ตุลาคม 2554 เจ้าพนักงานยึดได้รถยนต์เก๋งข้างต้น ซึ่งเป็นทรัพย์บางส่วนของผู้เสียหายที่ถูกคนร้ายลักไปขณะอยู่ในความครอบครองของจำเลยไว้เป็นของกลาง แล้วในวันที่ 6 กันยายน 2564 พนักงานสอบสวนขออายัดตัวจำเลยในคดีอื่น โดยพนักงานอัยการโจทก์ขอให้ลงโทษตามประมวกฎหมายอาญา มาตรา 335 , 357 ให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์ 44,500 บาท แก่ผู้เสียหาย และนับโทษจำคุกจำเลยคดีนี้ต่อจากโทษจำคุกของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ3072/2560 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ364/2558 และคดีอาญาหมายเลขแตงที่ 107/2557 ของศาลจังหวัดสงขลา

จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ แต่ก่อนสืบพยานโจทก์ จำเลยขอถอนคำให้การเดิม และให้การใหม่เป็นรับสารภาพข้อหารับของโจร ส่วนข้อหาอื่นนอกจากนี้ให้การปฏิเสธ และรับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกันกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ

และเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2565 ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานีมีคำพิพากษาว่า [127] จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก จำคุก 7 ปี จำเลยให้การรับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงลงโทษจำคุกจำเลย

[127] คำพิพากษาศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี ที่ อ651/2565.

3 ปี 6 เดือน ให้ยกฟ้องข้อหาสักทรัพย์ โดยให้นับโทษต่อจากโทษจำคุกในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ3072/2560 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ364/2558 และคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 107/2557 ของศาลจังหวัดสงขลา ส่วนที่โจทก์ขอให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์จำนวน 44,500 บาท บาท แก่ผู้เสียหายนั้น เห็นว่าเนื่องจากจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร ทรัพย์ที่โจทก์ขอคืนมิใช่ทรัพย์ที่ผู้เสียหายสูญเสียไปจากการกระทำผิดฐานรับของโจร จึงให้ยกคำขอส่วนนี้ กับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย 50,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี นับแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2554 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ อัตราดอกเบี้ยให้ปรับเปลี่ยนลดลงหรือเพิ่มขึ้นได้ตามพระราชกฤษฎีกาซึ่งตราขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 7 ที่แก้ไขใหม่ บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี นั้น

คดีนี้จำเลยเคยถูกจำคุกมาแล้ว 18 คดี แทนที่ศาลจะเพิ่มโทษ แต่กลับลดโทษให้แก่จำเลยด้วย และยังลดถึงกึ่งหนึ่ง ทั้งที่ข้อเท็จจริงก็ปรากฏอยู่แล้วว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ถูกจำคุกและขณะนี้จำเลยก็ยังอยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกอีกตั้ง 3 คดี ตามที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อนั้น เหตุใดศาลยังลดโทษให้จำเลยถึงกึ่งหนึ่งอยู่ จำเลยติดคุกไม่กี่ปีก็คงพ้นโทษออกมา นอกจากนี้ทั้ง 18 คดีที่ผ่านมา จำเลยยังได้รับอภัยโทษอีกด้วย และในส่วนทางแพ่ง รถที่ถูกลักไปราคาเกือบล้านบาท แต่ผู้พิพากษาตัดสินให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้เพียง 50,000 บาท ซึ่งปัจจุบันก็ยังบังคับคดีไม่ได้ [128]

การใช้มาตรา 78 โดยไม่มีการพิจารณาว่าจำเลยคนนี้ทำความผิดโดยกมลสันดานมาช้านานเป็นสิบๆคดี ไม่พิจารณาพฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลย ที่ทำความผิดซ้ำแต่ไม่เพิ่มโทษ ทำไมลดโทษกึ่งหนึ่งขั้นสูงสุด ทั้งๆที่ตัวบทไม่ได้กำหนดว่าต้องกึ่งหนึ่งทุกๆคดี เพียงบัญญัติ ว่าไม่เกินกึ่งหนึ่ง ไม่พิจารณาความเสียหายของผู้เสียหาย ไม่รับฟังการสืบพยานผู้เสียหายเลย หากปล่อยผ่านกระบวนการยุติธรรมที่มีจุดอ่อนให้ดำรงอยู่ เป็นการกัดกร่อนความเป็นธรรมในสังคม ผู้ร้ายก็ย่ามใจทำผิดโดยไม่กลัวเกรงกฎหมายที่ไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำผิดกี่ครั้งเพียงแค่รับสารภาพก็ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง สักครู่ก็ขอรับอภัยโทษ ออกมาวนเวียนทำผิดซ้ำแล้วซ้ำอีก ผู้เสียหายก็รับผลเสียไปโดยไม่ได้รับการเยียวยา อย่างไม่เป็นธรรม ผู้เสียหาย จู่ๆก็สูญเสียทรัพย์จำนวนมากหลายๆแสนโดยไม่มีทางได้รับการเยียวยา บังคับคดี ยึดทรัพย์ไม่ได้ ก็จบ 10 ปีคำพิพากษาก็ขาดอายุความจบไป [129]

---

[128] สัมภาษณ์ นาง ก.(นามสมมุติ), เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2565.

[129] สัมภาษณ์ นาง ก.(นามสมมุติ), (เรื่องเดียวกัน).

กรณีที่สอง คือคดีลุงฆ่าหลานของตัวเองจนใส้ทะลัก โดยคดีนี้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2561 **นายบาป (นามสมมุติ)** อายุ 45 ปี ใช้อาวุธมีดปลายแหลมแทง **นายบุญ (นามสมมุติ)** อายุ 28 ปี ซึ่งเป็นญาติลูกพี่ลูกน้องจนร่างพรุน และไส้ทะลักออกมากองด้านนอกเสียชีวิต จมกองเลือดบริเวณพื้นปูกระเบื้องหน้าบ้าน เหตุเกิดที่ ต.เสาเภา อ.สิชล จ.นครศรีธรรมราช หลังก่อเหตุ**นายบาป** ได้ขี่รถจักรยานยนต์หลบหนีไป ซึ่งต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวนายบาปได้ โดย**นายบาป** ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาว่าเป็นคนใช้อาวุธมีดปลายแหลมจ้วงแทงลำตัว และแทงหน้าท้องนายบุญ ซึ่งเป็นญาติกันจนไส้ทะลักตายคาที่จริง

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า[130] จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288, 371 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานฆ่าผู้อื่น จำคุก 18 ปี ฐานพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุสมควร ปรับ 1,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ฐานฆ่าผู้อื่น คงจำคุก 9 ปี ฐานพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุสมควร คงปรับ 500 บาท รวมจำคุก 9 ปี และปรับ 500 บาท บวกโทษจำคุก 3 เดือน ที่รอการลงโทษไว้ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1544/2560 ของศาลจังหวัดเกาะสมุย เข้ากับโทษจำคุกคดีนี้ เป็นจำคุก 9 ปี 3 เดือน และปรับ 500 บาท ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ริบอาวุธมีดของกลาง (คดีนี้โจทก์และจำเลยไม่อุทธรณ์ คดีจึงถึงที่สุดในชั้นนี้)

ต่อมาไม่นาน เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2565 จำเลยคนนี้ได้ก่อเหตุขึ้นอีกครั้ง[131] โดยบุกเข้าไปบีบคอหลานชายอีกคนหนึ่งของตัวเอง แต่หลานชายสามารถต่อสู้ดิ้นหลุดรอดชีวิตมาได้อย่างหวุดหวิด และหลานชายได้ตัดสินไปแจ้งความกับพนักงานสอบสวน สภ.สิชล จ.นครศรีธรรมราช เจ้าหน้าที่ตำรวจติดตามจับกุมตัวได้เบื้องต้นดำเนินคดีข้อหาเสพยาเสพติดให้โทษ และทำร้ายร่างกาย

ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าในคดีแรกจำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกถึง 18 ปี แต่พอรับสารภาพศาลลดโทษให้ครึ่งหนึ่งเหลือ 9 ปี แล้วจำเลยก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษออกมาหลังจำคุกเพียง 3 ปี แล้วมาทำร้ายหลานแท้ๆอีก ขู่ฆ่าคนในครอบครัว ขู่แขวนคอแม่แท้ๆตนเอง และขู่ทำร้ายฆ่าคนในครอบครัว 10 กว่าคน ซึ่งนี่เป็นตัวอย่างผลของกฎหมายที่บกพร่อง เพียงแค่สารภาพก็ได้

---

[130] คำพิพากษาศาลจังหวัดนครศรีธรรมราช ที่ อ406/2562.

[131] ข่าวออนไลน์ Amarin TV. เผยแพร่ 24 ต.ค. 2565 เวลา 04.15 น. https://www.amarintv.com/news/detail/153080

ลดโทษแล้วครึ่งหนึ่ง อีกทั้งในคดีแรกนั้นในตอนท้ายของคำพิพากษายังมีการนำโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อน มาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้ นั้นหมายความว่าจำเลยยังเคยกระทำความผิดมาแล้วก่อนจะมาก่อคดีนี้อีก แต่ศาลก็ยังลดโทษให้เพียงเพราะรับสารภาพ โดยไม่พิจารณาพฤติกรรมการกระทำความผิดของจำเลย ทั้งๆที่โทษหนัก ฆ่าคนตาย เมายาบ้า ซ้ำยังลดให้ถึงครึ่งหนึ่งอีกด้วย

ดังนั้น ตามที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 และได้ยกกรณีศึกษาทั้งสองกรณีมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ทั้งการที่ศาลไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่ตัวจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่เปิดช่องให้ผู้พิพากษากระทำได้ หรือทั้งปริมาณสัดส่วนโทษที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยก็สูงถึงกึ่งหนึ่งด้วย มิหนำซ้ำในระหว่างรับโทษอยู่จำเลยก็ยังได้รับพระราชทานอภัยโทษอีกโสดหนึ่งด้วย ดังจะเห็นได้จากคดีที่ผู้วิจัยยกตัวอย่างมาข้างต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้เป็นปัญหาทางข้อกฎหมายที่ยังมีข้อบกพร่องอยู่ ไม่สามารถบังคับใช้ในการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาอาชญากรรมได้เท่าที่ควร การลดโทษแก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ กฎหมายควรบัญญัติให้ครอบคลุม โดยให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษด้วย เช่น มีพฤติกรรมชั่วร้าย โทษฐานความผิดในคดีนั้นๆ มีอัตราโทษสูง กระทำผิดซ้ำๆ กระทำผิดเพราะเกี่ยวข้องกับยาเสพติด สารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน หรือคำสารภาพไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี จำเลยมีแนวโน้มว่าหากพ้นโทษออกมาแล้วจะมีการกระทำผิดซ้ำๆอีก จำเลยที่กระทำผิดในหน้าที่ เช่นจำเลยที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำผิดเพื่อปกปิดการกระทำความผิดอื่น การกระทำความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี การกระทำความผิดกระทบต่อประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม การกระทำผิดต่อเยาวชน หรือผู้สูงอายุ เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของไทยกับของต่างประเทศ ในบทที่ 4 เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขกฎหมายที่มีข้อบกพร่องดังกล่าว ต่อไป

บทที่ 4

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและลดโทษของศาลในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อมีคดีอาญาขึ้นสู่ศาล การกำหนดโทษศาลจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ มากมายประกอบเพื่อให้การลงโทษเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง โดยจะยึดหลักการลงโทษอย่างเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป แต่ในขณะเดียวกันศาลต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมตลอดจนผลบังคับบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และลดโทษของศาลในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษแต่ละประเทศก็จะมีความแตกต่างกันไป

1. การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และมีการบัญญัติถึงเรื่องเหตุบรรเทาโทษเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันแต่เหตุที่จะนำมาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด และสัดส่วนในการลดโทษนั้น มีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยอยู่หลายประการ ซึ่งผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิธีการหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษของประเทศเยอรมันดังต่อไปนี้

1.1.1 กฎหมายอาญาและโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศเยอรมัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปกครองประเทศในรูปแบบของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยแบบรัฐสภา กล่าวคือ เป็นรัฐรวม การก่อตั้งประเทศเกิดจากการรวมตัวกัน

ของมลรัฐต่างๆ จำนวน 16 รัฐ โดยมีกรุงเบอร์ลินเป็นเมืองหลวงของประเทศ การบริหารและการปกครองสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีรัฐสภาทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ รัฐบาลกลางของสหพันธ์ทำหน้าที่ด้านการบริหาร และศาลของสหพันธ์ รวมถึงศาลของมลรัฐ ทำหน้าที่ด้านตุลาการมีการแบ่งอำนาจการบริหารปกครองประเทศให้แก่มลรัฐต่างๆ ในการปกครองตนเอง แต่ละรัฐมีรัฐบาลท้องถิ่น มีผู้แทนของตนเพื่อการปกครอง อย่างไรก็ตามทั้ง 16 รัฐ ปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน [132] คือ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesctz fur die Bundes Republik Deutschland [GG] / Basic Law of the Federal Republic of Germany) ซึ่งเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญของประเทศ ส่วนของการกระทำความผิดทางอาญา กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักไว้เช่นเดียวกันกับนานาประเทศ ใน มาตรา 103 (2) ว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ทั้งยังมีความสอดคล้องกันกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญายอรมัน มาตรา 1 ที่ว่า "ไม่มีไทยโดยไม่มีกฎหมาย" [133]

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้แก่ 1.กระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด 2.ความผิด 3.ความชั่ว การพิจารณาโครงสร้างในสองลำดับแรกคือส่วนขององค์ประกอบและส่วนของความผิดกฎหมาย เป็นการพิจารณาจากการกระทำในเรื่องนั้นๆ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบและไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำได้ตามกฎหมาย ย่อมถือได้ว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนจะลงโทษมากน้อยเพียงใดหรือจะยกเว้นโทษจะต้องพิจารณาตามโครงสร้างข้อ 3 คือ พิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำผิด เพราะถือว่าความชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการลงโทษ (nulla poena, sine culpa) ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพส่วนตัวของผู้กระทำหรือสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำนั้น [134] ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำหลักการพิจารณาความชั่วของผู้กระทำผิดตามกฎหมายอาญาเยอรมันนี้ มาอธิบายประกอบการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการพิจารณาข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายไทย

---

[132] สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, (2556), โครงสร้างของความรับผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายไทย, ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, น. 81

[133] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 1 บัญญัติว่า " No punishment without law. An act may only be punished if criminal liability had been established by law before the act was committed." หมายความว่า ไม่มีการลงไทยโดยปราศจากกฎหมายและบุคคลจักต้องรับไทยในทางอาญา ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้นๆ"

[134] คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538, น. 217

สำหรับความหมายของคำว่า "ความชั่ว" (Schuld) ตามกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า ไม่ได้หมายถึงความชั่วในความหมายทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึงสภาพความไม่ดีอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม แต่ความชั่วในทางกฎหมายอาญาหมายถึงการตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerf barkeit der Willenbildung) [135]

การพิจารณาในเรื่อง "ความชั่ว" เป็นการพิจารณาที่ตัวผู้กระทำอันเป็นส่วนของโครงสร้างความผิดอาญาส่วนที่ 3 หากพิจารณาแล้วปรากฏว่า ผู้กระทำไม่มีความชั่ว กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ แต่ถ้าจะแปลความหมายของความชั่วในโครงสร้างความผิดอาญาส่วนที่ 3 นี้ว่า คือเหตุยกเว้นโทษ ก็คงจะไม่ใช่อีกเช่นกัน เพราะในทางกฎหมายอาญายังมีเหตุยกเว้นโทษกรณีอื่นๆ อีก ทั้งที่ผู้กระทำมีความชั่ว ดังเช่น กรณีสามีลักทรัพย์ภริยา เป็นต้น ซึ่งเหตุยกเว้นโทษเหล่านี้อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญา และที่กฎหมายยกเว้นโทษก็ด้วยเหตุผลอื่นๆ มิใช่ว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว

ส่วนการพิจารณาว่าผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่ เพื่อนำมาเป็นพื้นฐานของการลงโทษ อาจพิจารณาจากกรณีดังต่อไปนี้

1) อายุของผู้กระทำผิด

อายุของผู้กระทำผิดนับว่ามีส่วนสำคัญในการพิจารณาโทษ หากมีการกระทำแต่ได้ความว่า ผู้กระทำผิดอายุน้อยทำให้ขาดความรู้ผิดชอบเพราะความไม่รู้เดียงสา การพิจารณาโทษย่อมต้องนำเหตุดังกล่าวมาร่วมพิจารณาด้วย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

หากผู้กระทำผิดเป็นเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กฎหมายถือว่ายังขาดความรู้ผิดชอบ จึงสมควรได้รับการยกเว้นโทษ ดังบทบัญญัติในมาตรา 73 วรรคแรกที่ว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

หากผู้กระทำผิดอายุเกินกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี กฎหมายถือว่าผู้กระทำยังขาดความรู้ผิดชอบเช่นกัน จึงยังคงยกเว้นโทษให้สำหรับการกระทำนั้น แต่ศาลอาจใช้มาตรการสำหรับเด็ก เพื่อแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กให้ดีขึ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

2) จิตของผู้กระทำผิด

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีอายุเกินกว่า 18 ปี กฎหมายถือว่าบุคคลที่มีอายุดังกล่าวโดยปกติย่อมมีความรู้ผิดชอบดีแล้ว โดยสภาพของอายุ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลนั้นอาจจะ

---

[135] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543, น.193

กระทำผิดไปโดยที่ปราศจากความชั่วทางจิต อันเป็นอีกเหตุหนึ่งที่กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ ซึ่งอาจจะเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความผิดปกติทางจิตของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดกระทำาความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

เหตุผลที่กฎหมายอาญายกเว้นโทษหรือลงโทษน้อยลงแก่บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตก็เพราะว่า บุคคลนั้นกระทำผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ หรือความรู้ผิดชอบและการบังคับตนเองได้อยู่ในขอบเขตจำกัด บุคคลที่อยู่ในสภาวะเช่นนั้นกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความชั่วหรืออาจมีความชั่วอย่างจำกัด จึงสมควรจะได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามแต่กรณี แม้ว่าการกระทำของบุคคลนั้นจะครบโครงสร้างในสองส่วนแรกก็ตาม วิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแก่บุคคลที่ได้รับการยกเว้นโทษก็คือ การให้การรักษาพยาบาลเพื่อบำบัดให้หายหรือทุเลาจากอาการที่เป็นอยู่

หลักกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญในอันที่จะยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำผิดก็คือความผิดปกติทางจิตนั้น จะต้องถึงขนาดขาดความรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ซึ่งแยกความหมายในแต่ละกรณีได้ดังนี้

การกระทำผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หมายถึงการที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำนั้นผิดหรือชอบด้วยศีลธรรม ถ้าผู้กระทำรู้ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ควรกระทำก็ถือได้ว่ารู้ผิดชอบแล้ว ความรู้ผิดชอบนี้จึงมิได้หมายความถึงกับรู้ว่าการกระทำนั้นถูกหรือผิดกฎหมายแต่เป็นการรู้ผิดชอบตามศีลธรรมเท่านั้น"

การกระทำผิดในขณะไม่สามารถบังคับตนเองได้ หมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำรู้ว่าตนกำลังทำอะไรอยู่ ทั้งรู้ว่าการกระทำนั่นเป็นสิ่งที่ผิดอันไม่ควรกระทำ แต่ไม่สามารถบังคับตนเองให้ยับยั้งการกระทำนั้นเสียได้ ความไม่สามารถบังคับตนเองได้ในเรื่องนี้หมายความว่าจิตใจของผู้กระทำสามารถบังคับการกระทำได้โดยรู้สำนึกและรู้ว่าผิด แต่ผู้กระทำไม่สามารถบังคับจิตใจของตนได้ เพราะความบกพร่องของจิต

สำหรับเหตุที่ทำให้ผู้กระทำขาดความรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ก็เนื่องมาจากความผิดปกติทางจิต บทบัญญัติในมาตรา 65 ใช้คำว่า จิต

บกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ซึ่งการจะรู้ว่าขณะกระทำผิดจำเลยมีสภาวะทางจิตอย่างไร จำเป็นจะต้องตรวจวินิจฉัยโดยจิตแพทย์ และจิตแพทย์จะเป็นผู้ให้ความเห็นแก่ศาลในฐานะผู้เชี่ยวชาญ แต่เนื่องจากการบัญญัติถ้อยคำเกี่ยวกับโรคตามที่ปรากฏในมาตรา 65 มีความแตกต่างกับการจำแนกโรคจิตเวชในทางการแพทย์ จึงทำให้เกิดความสับสนบางประการในการนำมาปรับใช้

(2) ความมึนเมาโดยไม่สมัครใจของผู้กระทำผิด โดยปกติกฎหมายไม่อนุญาตให้ยกความมึนเมาเป็นข้อแก้ตัวเกี่ยวกับการกระทำผิด เว้นแต่ความมึนเมาจะเกิดขึ้นจาก ความไม่สมัครใจของบุคคล ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 66 ความว่า

"ความมึนเมาเพราะเสพย์สุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมึนเมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพย์ไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพย์โดยถูกขืนใจให้เสพย์ และได้กระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

3) ความไม่รู้ข้อถูกผิด

แม้ว่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญา แต่หากได้ความว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจรู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำนั้นได้ ย่อมต้องถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว สมควรที่จะได้รับการยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น หลักกฎหมายในเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 ความว่า

"ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้น เป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย"

4) ความไม่รู้กฎหมาย

ในภาษิตกฎหมายเดิม ถือเป็นหลักว่า ความไม่รู้กฎหมาย ไม่เป็นข้อแก้ตัว (IGNORANTIA JURIS NON EXCUSAT, IGNORANCE OF THE LAW EXCUSES NO MAN) เพราะเดิมในสังคม กฎหมายกับศีลธรรมเป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก สิ่งใดผิดกฎหมายก็คือผิดศีลธรรม ดังนั้นบุคคลจึงสามารถรู้ได้โดยสามัญสำนึกว่าสิ่งใดไม่ควรกระทำ การอ้างความไม่รู้กฎหมายจึงไม่สามารถอ้างได้ แต่เมื่อสังคมเจริญขึ้น มีความซับซ้อนมากขึ้น จำเป็นจะต้องออกกฎหมายเทคนิค (technical law) หรือในทางทฤษฎีกฎหมายอาญาเรียกกันว่า Mala prohibita คือเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้าม ซึ่งกฎหมายประเภทนี้มิได้เกิดจากพื้นฐานความคิดเกี่ยวกับความถูกผิดทางศีลธรรม แต่เป็นเรื่องที่กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง เหตุผลเฉพาะเรื่องซึ่งเป็นเหตุผล

เทคนิคนี้จึงมิใช่เรื่องที่ประชาชนจะสามารถรู้ได้ด้วยสามัญสำนึก ดังนั้นในสังคมสมัยใหม่จึงถือว่าการไม่รู้กฎหมายควรถือเป็นข้อแก้ตัวได้ หากผู้กระทำกระทำไปโดยไม่รู้ว่าสิ่งที่ทำไปนั้นเป็นสิ่งที่ขัดต่อปทัสถาน (norm) ของสังคม และหากเป็นเช่นนั้นจริง ย่อมถือเป็นเหตุพิจารณาเกี่ยวกับการยกเว้นโทษ เพราะถือว่าผู้กระทำขาดความชั่ว ตามโครงสร้างความผิดอาญา ข้อ 3

5) ความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษ

ในบางกรณี บุคคลอาจจำต้องกระทำการใดลงไป ทั้งที่รู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นเพราะบุคคลอยู่ในที่บังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่อาจจะหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หากได้กระทำการใดลงไปในภาวะดังกล่าว กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องที่สังคมไม่ควรจะตำหนิ เพราะผู้ใดก็ตาม หากอยู่ในสถานการณ์ดังกล่าว ก็จะต้องตัดสินใจเช่นนั้น การตัดสินใจกระทำการใดลงไป แม้จะเป็นเรื่องผิดกฎหมาย แต่ก็ควรได้รับการยกเว้นโทษ เพราะถือว่าผู้กระทำไม่มีความชั่ว ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในมาตรา 67 ความว่า

"ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ"

แต่สำหรับ ข้อเท็จจริงด้าน “ความชั่วร้าย” ของจำเลย ที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษของศาลเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษนั้น หมายถึงการที่จำเลยหรือผู้กระทำผิดมีประวัติการกระทำความผิดและมีประวัติการต้องโทษที่มิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอันเป็นพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม ซึ่งเป็นสภาพความไม่ดีของตัวจำเลยอันเกิดจากการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมเป็นต้น

ดังนั้น หลัก “ความชั่ว” ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายเยอรมันที่ศาลต้องนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยมีอยู่ขณะกระทำความผิด จึงมีความหมายไม่เหมือนกันกับ “ความชั่วร้าย” ที่ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยมีอยู่ก่อนกระทำความผิด

1.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายอาญาประเทศเยอรมัน

กฎหมายอาญาเยอรมันเน้นความสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลัก โดยใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา บุคคลสามารถรู้ได้ว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิด ในการพิสูจน์ว่าการกระทำของบุคคลใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ขณะกระทำความผิดโดยเคร่งครัด และต้องพิสูจน์ตามลำดับขั้นของโครงสร้างของความผิดอาญา เมื่อพิสูจน์ได้แล้วว่ามีการกระทำที่ครบองค์ประกอบ การกระทำนั้นจึงจะถือเป็นความผิดอาญา และเมื่อเป็นการกระทำความผิดอาญาอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องสมควรถูกลงโทษ โดยก่อนการลงโทษยังต้องมีการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ที่เรียกว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเพื่อกลั่นกรองว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษหรือไม่อย่างไร

ดังนั้น หลักกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย ที่กำหนดเงื่อนไขของการกระทำความผิด หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความผิด และเป็นไปตามเงื่อนไข ก็จะนำไปสู่การกำหนดโทษและการลงโทษ โครงสร้างของความผิดอาญาจึงเปรียบเสมือนหลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่

1.1.3 ประเภทของความผิดอาญาและมาตรการทางอาญา

ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการบังคับใช้ไทยในทางอาญา หากบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลนั้นย่อมต้องตกอยู่ในสภาพบังคับทางอาญา ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันจึงมีการแบ่งประเภทของความผิดตามขั้นความรุนแรงของการกระทำความผิด และกำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมาอาญาอย่างชัดเจน ซึ่งเดิมในอดีตประเทศเยอรมันได้รับแนวคิดการแบ่งประเภทความผิดอาญามาจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810 ด้วยเหตุนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปีค.ศ. 1871 ของประเทศเยอรมนี จึงได้มีการจัดระดับความผิดอาญาโดยการแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่[136]

1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์(Verbrechen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

---

[136] คณิต ณ นคร. "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง" ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, (ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุติมาการพิมพ์, กรุงเทพ), น. 74.

2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกหรือปรับ

3) ความผิดลหุโทษ (Übertretungen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์หรือ ปรับไม่เกิน 500 DM เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังเกินควร การก่อความรำคาญในที่สาธารณะ เป็นต้น

แต่ในเวลาต่อมาประเทศเยอรมนีได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ค.ศ.1975 ในการแก้ไขครั้งนั้นได้ทำการปรับปรุงแก้ไขให้ความผิดลหุโทษ ไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป โดยความผิดในกลุ่มดังกล่าวส่วนใหญ่ให้ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎระเบียบ" หรือแปลความได้ว่า "การกระทำผิดทางปกครอง และให้นำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะ ทำให้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงสามารถแบ่งประเภทความผิดอาญาออกได้เพียง 2 ประเภท คือ 1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) และ 2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) เท่านั้น

เมื่อการกระทำของบุคคลใดถูกพิสูจน์ได้ว่าเป็นความผิดอาญา บุคคลนั้นย่อมต้องถูกบังคับใช้มาตรการทางอาญา ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบคู่ขนาน จึงไม่เพียงมุ่งเน้นแต่การใช้ "โทษ" เพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ให้โอกาสผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขปรับปรุงความประพฤติให้กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ โดยการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูและการป้องกันเป็นมาตรการป้องกันพิเศษอีกประการหนึ่ง มาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญาหรือใช้ควบคู่กันไป เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา ทั้งในด้าน "การป้องกันทั่วไป" โดยลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ และให้บุคคลอื่นได้เห็นว่าการกระทำเช่นนี้จะไม่เป็นที่ยอมรับจากคนในสังคม และจะต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย และ "การป้องกันพิเศษ" โดยการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูและการป้องกันประเภทต่างๆ

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงแบ่งมาตรการทางอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ[137]

(1) โทษ (Strate/Penaly) การลงโทษเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้ข่มขู่มิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกัน หรือเป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจของบุคคล

[137] คณิต ณ นคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง", เรื่องเดิม, น. 75.

ทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ให้งดความคิดนั้นๆ การลงโทษจึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป (Gencralprivention/General Prevention)

(2) มาตรการแก้ไขฟื้นฟูและการป้องกัน เป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ กล่าวคือ ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิด กลับมากระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่นขึ้นในอนาคต

1.1.4 การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

มาตรา 46 การกำหนดโทษให้ศาลพิจารณา[138]

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงผลที่อาจเกิดจากการกระทำหรือการกำหนดโทษด้วยว่า จะกระทบต่อการดำรงดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดในอนาคตหรือไม่

(2) ให้ศาลชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงทั้งผลดีและผลร้ายของผู้กระทำผิดในข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

-มูลเหตุในการกระทำความผิดและเป้าหมายของผู้กระทำความผิด

-ความรู้สึกนึกคิดที่แสดงให้เห็นจากการกระทำและสภาวะจิตใจในขณะกระทำความผิด

-ความร้ายแรงของการกระทำความผิด

-ลักษณะของการกระทำความผิดและผลร้ายที่แสดงถึงความชั่วของผู้กระทำความผิด

-ประวัติของผู้กระทำความผิดสถานภาพทางสังคมและสถานะทางเศรษฐกิจ

-ความประพฤติภายหลังจากการกระทำความผิดโดยเฉพาะการพยายามบรรเทาความเสียหายและการชดใช้ความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น

(3) พฤติการณ์ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดไม่ต้องนำมาพิจารณา

มาตรา 47 หลักในการกำหนดโทษทางอาญา[139]

การลงโทษจำคุกระยะสั้นจะกระทำเฉพาะกรณี ยกเว้นดังต่อไปนี้ศาลจะลงโทษจำคุกต่ำกว่า 6 เดือนได้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือลักษณะของผู้กระทำ

---

[138] German Criminal Code. Section 46.

[139] German Criminal Code. Section 47.

ความผิดและมีความจำเป็นเพื่อรักษากฎระเบียบของบ้านเมืองหรือเพื่อความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด

ภายในบังคับบวรรคแรกถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้และศาลเห็นว่าไม่ควรลงโทษจำเลยจำคุกให้ศาลลงโทษปรับได้แต่โทษปรับชั้นต่ำจะต้องได้สัดส่วนกับอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ

นอกจากศาลเยอรมันจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆดังกล่าวมาข้างต้นแล้วอัยการในประเทศเยอรมันยังเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาลและนำเข้าสู่ความรับรู้ของศาลดังที่เห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (Straftprozessordnung) ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ที่ได้บัญญัติในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยไว้ดังนี้

มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นแต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดด้วยเพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีและต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

III อัยการต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพื้นที่เหตุต่างๆที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาลหรือการรอการลงโทษโดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใดๆเพื่อปกป้องและแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย

นอกจากศาลเยอรมันจะพิจารณาความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่จำเลยสมควรได้รับแล้ว ศาลเยอรมันยังจะต้องพิจารณาความเห็นของทนายความผู้เสียหายตลอดจนจำเลยในคดีนี้ด้วย ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต่างเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีโดยตรงทั้งนี้หลักกฎหมายเยอรมันถือว่าทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องผดุงความยุติธรรมเอาไว้ ดังนั้น อัยการจึงมีหน้าที่เสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรที่จะได้รับต่อศาลภายหลังการสืบพยานเสร็จแล้วด้วย และศาลเยอรมันเองก็มีบทบาทอย่างสูงในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดีซึ่งต่างจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางหน้าที่ในการเสาะหาพยานหลักฐานมาเสนอเป็นเรื่องของคู่ความและทนายความศาลในประเทศเยอรมันจึงมีภาระมากกว่าศาลไทยเพราะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภทและอีกเหตุผลหนึ่งที่ทุกฝ่ายต้องมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยก็เนื่องจากประเทศเยอรมันไม่มีการเสนอรายงานก่อนพิพากษาต่อศาลเหมือนในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ [140] แต่อย่างไรก็ตามไม่เป็นการ

---

[140] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบกฎหมายเยอรมัน” เอกสารการสอนประกอบชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศหน่วยที่ 1-7 สาขาวิชานิติศาสตร์,กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2528, น.197.

ผูกมัดศาลที่จะต้องถือปฏิบัติ ตามความเห็นของอัยการโดยศาลเยอรมันอาจกำหนดโทษสูงหรือ

ต่ำกว่าอัตราโทษที่อัยการเสนอมาก็ได้ ซึ่งโดยปกติหากศาลเห็นควรกำหนดโทษหนักกว่าที่อัยการเสนอมา อัยการก็มีสิทธิ์อุทธรณ์คำพิพากษาในเรื่องอัตราโทษดังกล่าวได้แต่หากศาลเห็นควรกำหนดโทษเบากว่าที่อัยการเสนอมา ศาลก็สามารถกำหนดโทษเบากว่าได้ แต่ในการปฏิบัติความเห็นของอัยการก็มักมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยตามที่อัยการเสนอมา นอกจากนี้เคยมีข้อเสนอแนะที่เป็นแนวทางให้ศาลเยอรมันนำไปใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ใน Alternative Draft of the German Penal Code 1977 (ร่างประมวลกฎหมายอาญาทางเลืองของประเทศเยอรมัน) แต่ข้อเสนอดังกล่าวนี้ไม่เป็นการบังคับให้ศาลต้องถือปฏิบัติตามเป็นเพียงข้อเสนอที่ให้ศาลนำไปใช้พิจารณาประกอบในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังเช่นในข้อ 59 และข้อ 61 ที่กล่าวไว้ดังนี้

ข้อ 59 หลักการสำหรับมาตรการในการลงโทษ

(1) ความน่าตำหนิของความผิด จะเป็นตัวชี้ถึงความรุนแรงในการลงโทษซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งเหตุลดโทษและเหตุเพิ่มโทษ องค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย และผลที่เกิดขึ้นตามมาโดยไม่คาดคิดจากการกระทำความผิดจะไม่นำมาพิจารณาในชั้นนี้แต่จะพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของความน่าตำหนิที่เกี่ยวกับการตัดสินใจเท่านั้น

(2) การลงโทษจะต้องไม่เกินความจำเป็นเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคมและในขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของนักกฎหมายด้วย

1.1.5 การใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศเยอรมัน

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศเยอรมันในปัจจุบันเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 49 กรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดให้มีการบรรเทาโทษได้ ซึ่งพฤติการณ์พิเศษนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงสาระสำคัญของบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับวิธีการสำหรับการลดโทษ เพื่อชี้ให้เห็นพฤติการณ์และหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาบรรเทาโทษให้แก่จำเลยตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ [141]

---

[141] German Criminal Code. Section 49. Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I p. 3214

Section 49
Special mitigating circumstances established by law
(1) If the law requires or allows for mitigation under this provision, the following applies:

1. Imprisonment for life is substituted by imprisonment for a term of at least three years.

2. In cases of imprisonment for a fixed term, no more than three quarters of the statutory maximum sentence may be imposed. In case of a fine, the same applies to the maximum number of daily rates.

3. Any increased minimum statutory term of imprisonment is reduced as follows:
in the case of a minimum term of ten or five years, to two years,
in the case of a minimum term of three or two years, to six months,
in the case of a minimum term of one year, to three months,
in all other cases to the statutory minimum.

(2) If the court may, at its discretion, mitigate the penalty pursuant to a law which refers to this provision, it may reduce the penalty to the statutory minimum or impose a fine instead of imprisonment.

ในวรรคแรกของมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติไว้ว่า Special mitigating circumstances established by law [142] แปลว่า “พฤติการณ์บรรเทาโทษพิเศษที่กฎหมายกำหนดขึ้น และในอนุมาตรา (1) ได้บัญญัติไว้ว่า (1) If the law requires or allows for mitigation under this provision, the following applies: ซึ่งแปลว่า หากกฎหมายกำหนดหรือยอมให้มีการบรรเทาตามบทบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับดังต่อไปนี้ นั้น หมายความว่า พฤติการณ์พิเศษที่ศาลจะนำมาใช้ลดโทษให้แก่จำเลย และการที่จะได้รับการบรรเทาโทษตามมาตรา 49 นี้ จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ จำเลยย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรานี้ และศาลก็ไม่มีอำนาจนำมาตรานี้ไปใช้ลดโทษให้แก่จำเลยได้เช่นกัน

เมื่อมีพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดหรือยอมให้มีการบรรเทาโทษแล้ว ศาลก็จะมาพิจารณาต่อว่า กฎหมายบัญญัติให้ลดโทษแก่จำเลยได้เพียงใดบ้าง ซึ่งมาตรา 49 บัญญัติให้ลดโทษได้ดังต่อไปนี้

1. โทษจำคุกตลอดชีวิตให้แทนด้วยโทษจำคุกอย่างน้อยสามปี

[142] German Criminal Code. Section 49.

-ข้อสังเกต : การลดโทษตามข้อ 1. นี้ เป็นการลดโทษในคดีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หากมีพฤติการณ์บรรเทาโทษตามกฎหมาย ก็จะเป็นดุลพินิจของศาลว่าจะลดลงเหลือโทษจำคุกเท่าใด แต่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ให้น้อยกว่า 3 ปี

2. ในกรณีที่จะกำหนดโทษจำคุกมีระยะเวลาแน่นอน อาจกำหนดโทษสูงสุดได้ไม่เกินสามในสี่ของโทษตามกฎหมาย ในกรณีของค่าปรับอัตราสูงสุดต่อวันก็มีผลเช่นเดียวกัน

-ข้อสังเกต : คำว่า “อาจกำหนดโทษสูงสุดได้ไม่เกินสามในสี่ของโทษตามกฎหมาย” นั่นหมายความว่า ให้ลดจากโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในฐานความผิดนั้นๆ ไม่ใช่ลดจากโทษที่ศาล จะลง เช่น หากฐานความผิดนั้นกฎหมายกำหนดโทษไว้ให้จำคุกไม่เกิน 4 ปี ศาลอาจกำหนดโทษจำคุก 2 ปี หรือ 3 ปีก็ได้ แล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษา แต่ต้องไม่เกินสามปี ซึ่งเป็นมาตราส่วนสามในสี่ของโทษตามกฎหมาย

3. โทษจำคุกขั้นต่ำตามกฎหมายจะลดลงดังนี้:

- ในกรณีที่มีระวางโทษขั้นต่ำสิบปี ให้ลดลงเป็นห้าปีถึงสองปี
- ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำสามหรือสองปี ให้ลดลงเป็นหกเดือน
- ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำหนึ่งปีให้ลดลงเป็นสามเดือน
- ในกรณีอื่น ๆ ทั้งหมดเป็นขั้นต่ำตามกฎหมาย

-ข้อสังเกต : วิธีการลดโทษตามข้อ 3 นี้ เป็นการลดอัตราโทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ใช่ลดมาตราส่วนโทษ และไม่ใช่ลดจากโทษที่ศาลจะลง แต่เป็นการลดจากโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

และในอนุมาตรา (2) บัญญัติไว้ว่า “หากศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดหย่อนโทษตามกฎหมายที่อ้างถึงบทบัญญัตินี้ ศาลอาจลดโทษลงเป็นขั้นต่ำตามกฎหมายหรือปรับแทนการจำคุกก็ได้” ซึ่งหมายความว่า กฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (1)ได้ กล่าวคือ หากมีกฎหมายยินยอมให้มีการบรรเทาโทษได้ตามมาตรา 49 นี้ ศาลอาจลดโทษโดยลดลงเป็นโทษขั้นต่ำตามกฎหมายได้ หรือจะปรับแทนการจำคุกก็ได้ เป็นต้น

Section 50 [143]

Multiple mitigating circumstances

A circumstance which alone or together with other circumstances justifies the assumption of a mitigated offence under the provisions of the special part and which is also a special statutory mitigating circumstance for the purposes of section 49, may only be considered once.

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 50 นี้ เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์บรรเทาโทษหลายประการ โดยตัวบทวางหลักไว้ว่า พฤติการณ์ซึ่งโดยลำพังหรือร่วมกับพฤติการณ์อื่น เป็นเหตุให้สันนิษฐานได้ว่าคดีนั้นมีความร้ายแรงน้อยกว่า และในขณะเดียวกันก็แสดงถึงพฤติการณ์การบรรเทาโทษตามกฎหมายพิเศษดังที่อ้างถึงในมาตรา 49 ให้พิจารณาได้เพียงครั้งเดียว

นั่นหมายความว่า ในคดีเดียวนั้น กฎหมายบัญญัติให้สามารถนำพฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะมีพฤติการณ์เดียวหรือมีพฤติการณ์อื่นๆ อีกหลายพฤติการณ์ มาพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น เช่น ในคดีหนึ่ง จำเลยมีพฤติการณ์ที่เป็นผู้สนับสนุน ตามมาตรา 27 และยังมีพฤติการณ์ที่เป็นการพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 30 ด้วย ศาลจะนำมาตรา 49 มาลดโทษให้แก่จำเลยสองครั้งไม่ได้ เพราะมาตรา 50 บัญญัติให้นำมาตรา 49 มาพิจารณาลดโทษให้จำเลยได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น

ตัวอย่างบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ที่กำหนดหรือยอมให้มีการบรรเทาโทษ

Section 27 Aiding [144]

(1) Any person who intentionally assists another in the intentional commission of an unlawful act shall be convicted and sentenced as an aider.

(2) The sentence for the aider shall be based on the penalty for a principal. It shall be mitigated pursuant to section 49(1).

---

[143] German Criminal Code. Section 50. Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I p. 3214

[144] German Criminal Code. Section 27.

ความหมาย : มาตรา ๒๙ ผู้สนับสนุน

(1) ผู้ใดจงใจช่วยเหลือผู้อื่นโดยจงใจกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษเป็นผู้สนับสนุน

(2) บทลงโทษสำหรับผู้สนับสนุนถูกกำหนดตามบทลงโทษกำหนดสำหรับผู้กระทำความผิด ต้องได้รับการบรรเทาตามมาตรา 49 (1)

Section 30 Conspiracy [145]

(1) A person who attempts to induce another to commit a felony or abet another to commit a felony shall be liable according to the provisions governing attempted felonies. The sentence shall be mitigated pursuant to section 49 (1). Section 23 (3) shall apply mutatis mutandis.

(2) A person who declares his willingness or who accepts the offer of another or who agrees with another to commit or abet the commission of a felony shall be liable under the same terms.

ความหมาย : มาตรา 30 การพยายามมีส่วนร่วม

(1) ผู้ใดพยายามยั่วยุหรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ต้องระวางโทษตามบทบัญญัติว่าด้วยการพยายามกระทำความผิดทางอาญาร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ต้องลดโทษตามมาตรา 49 (1) มาตรา 23 (3) ให้ใช้บังคับตามนั้น

(2) ผู้ใดแสดงความเต็มใจหรือยอมรับข้อเสนอของผู้อื่น หรือเห็นชอบกับผู้อื่นที่จะกระทำหรือยุยงให้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมันมีกฎหมายที่บัญญัติถึงเรื่องเหตุบรรเทาโทษเอาไว้ แต่เหตุที่จะนำมาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องมีบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายเท่านั้น ดังตัวอย่างมาตรา 27 และมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่กล่าวมาข้างต้น และอัตราโทษที่ศาลจะลดให้ผู้กระทำความผิด ก็บัญญัติไว้ตามลำดับขั้นความรุนแรงของโทษไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ที่บัญญัติเหตุบรรเทาโทษไว้อย่างกว้างๆ ให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจว่า พฤติการณ์ใดที่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ ถ้ามีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ศาลไทยก็จะลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำ

[145] German Criminal Code. Section 30.

ความผิดได้เสมอ และอัตราโทษที่ศาลจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ตามลำดับขั้นความรุนแรงของโทษ แต่บัญญัติให้ศาลสามารถลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง ในทุกฐานความผิด ไม่ว่าความผิดนั้นจะมีความรุนแรงมากเพียงใดก็ตาม

จากการศึกษาวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันนี้ ผู้วิจัยได้แนวคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในการลดโทษให้แก่จำเลยคือ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้บรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ ศาลก็ไม่อาจนำพฤติการณ์ ข้อเท็จจริง หรือเหตุใดๆ มาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย สามารถนำมาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ในคดีอาญาทุกคดี ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่ามาตรา 78 ของไทยก็ควรจะบัญญัติไว้ให้ครอบคลุมชัดเจนว่าพฤติการณ์หรือฐานความผิดใดบ้าง ที่ศาลจะลดโทษให้ได้ และพฤติการณ์หรือฐานความผิดใดบ้างที่ศาลไม่ควรลดโทษให้ เพื่อให้ศาลนำเหตุบรรเทาโทษมาใช้ในการลดโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์และฐานความผิดเท่านั้น ไม่ใช่ลดโทษให้ทุกคดี เป็นต้น

1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศอีกประเทศหนึ่งที่อยู่ในกลุ่มประเทศ civil law คือ ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรก ที่ใช้หลักการลงโทษเป็นรายบุคคล หรือ หลัก Individualization และประเทศฝรั่งเศสยังมีวิวัฒนาการในเรื่องการกำหนดโทษและการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอย่างเด่นชัด หลักการนี้ได้แพร่หลายไปยังประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา ซึ่งผู้วิจัยจะได้ศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการลดโทษตามลำดับดังต่อไปนี้

1.2.1 ระบบศาล

ในยุคสมัยกลาง ประเทศฝรั่งเศสปกครองในรูปแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจของกษัตริย์ฝรั่งเศสจำกัดอยู่เพียงแค่บริเวณรอบ ๆ นครปารีส ส่วนหัวเมืองต่างๆทั่วประเทศจะถูกปกครองดูแลโดยขุนนางและบุคคลชั้นสูง (Nobility) การปกครองแบบกระจายอำนาจในยุคนั้น

ส่งผลต่อรูปแบบการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมโดยตรงเช่นกัน[146] กล่าวคือ เจ้าของที่ดินมีอำนาจในการจัดการระบบเศรษฐกิจ สังคมและความยุติธรรมในดินแดน ของตนในลักษณะ

---

[146] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สูตรไพศาล, 2554), น. 48.

เช่นเดียวกับระบบศักดินา (Feudalism) ศาลที่มีอำนาจชำระความของประเทศฝรั่งเศสในยุคนั้นอาจจำแนกได้ดังนี้

1. ศาลศาสนา (Ecclesiastical courts) มีอำนาจชำระความที่เกี่ยวข้องกับโบสถ์ความผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นนักบวชเป็นต้น

2. ศาลการค้า (Communal courts) มีอำนาจพิจารณาคดีข้อโต้แย้งที่เกิดจากการค้าขาย นอกจากนี้ยังอำนาจชำระความแพ่งต่างๆ และความอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลด้วย

3. ศาลของเจ้าศักดินา (Seigniorial courts) เจ้าของที่ดินมีอำนาจในการตัดสินชำระความและ ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของตน โดยกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินข้อพิพาทจะเป็นหลักที่มาจากธรรมเนียมประเพณีทั่วๆไปที่มีอยู่ของแต่ละท้องถิ่น ดังนั้นการตัดสินความจึงจะแตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่น

นอกจากที่กล่าวมา กษัตริย์ของฝรั่งเศสที่มีอำนาจชำระความได้ตามแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีกฎหมายโรมัน ที่มีความเชื่อว่ากษัตริย์คือแหล่งที่มาของความยุติธรรมทั้งปวง (The king was a source of all justice) ซึ่งต่อมาอำนาจของกษัตริย์ได้แผ่ขยายออกไปและค่อยๆ ยกเลิกความสำคัญของศาลของเจ้าศักดินา จนกระทั่งปลายคริสตศวรรษที่ 13 มีการจัดตั้งสภา (Parliament) เพื่อช่วยในการจัดการกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น จนกระทั่งคริสตศวรรษที่ 16 อำนาจของกษัตริย์ได้แผ่ขยายไปทั่วอาณาจักรจึงมีการจัดตั้งสภาท้องถิ่น (Provincial Parliaments) ขึ้นเพื่อช่วยแบ่งเบางานด้านการยุติธรรมของกษัตริย์ (Royal justice) ในยุคนี้จะประสบปัญหาความแตกต่างของระบบกฎหมายในแต่ละท้องถิ่น ต่อมาจนกระทั่งคริสตศวรรษที่ 18 ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสระบบศาลของรัฐบาล (Royal Court System) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดระบบกฎหมายให้เป็นเอกภาพทั่วราชอาณาจักร การเรียนการสอนกหมายในยุคนั้นจะใช้ประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Code of Justinian) ที่อธิบายหลักและทฤษฎีกฎหมายอย่างเป็นระบบและแยกกฎหมายออกจากความคิด

ความเชื่อทางศาสนา นับเป็นการสิ้นสุดยุคแห่งการครอบงำประชาชนและสังคมโดยนักบวชที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาและที่ปรึกษากฎหมาย

ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่กล่าวคือ แยกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั่วไป (The Ordinary Courts) ออกจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทาง

ปกครอง (The Administrative Courts) เช่นเดียวกับประเทศไทยโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลล่างทั่วๆไป ส่วนคณะกรรมการตุลาการศาลสูง (The High Council of the Judiciary) จะรับผิดชอบในการแต่งตั้งผู้พิพากษาต่างๆในศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ และประธานศาลอุทธรณ์ภาค เป็นต้น

1.2.2 การพิจารณาคดี (Trial)

ศาลคดีอาญาร้ายแรง (Courts of Assize)

องค์คณะในการพิจารณาคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่พิจารณาในศาล Courts of Assize ประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลท้องถิ่นเป็นหัวหน้าและผู้ช่วยอีกสองนายจากศาลอุทธรณ์ (Assesseurs) โดยอย่างน้อย 24 ชั่วโมงก่อนการพิจารณาคดีคู่ความจะต้องแลกเปลี่ยนกันซึ่งบัญชีระบุพยาน หากองค์คณะเห็นว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏไม่เพียงพออาจจะสั่งให้มีการสอบสวนเบื้องต้นอีกครั้งก็ได้ โดยองค์คณะสามารถกระทำการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่เห็นว่าจำเป็นเองได้โดยไม่ต้องส่งไปให้ผู้พิพากษาสืบสวน (Investigating Judge) แต่อย่างใด[147] ซึ่งมีความแตกต่างกับผู้พิพากษาของศาลไทย ที่ใช้การพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหา ที่ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง คอยรับฟังพยานหลักฐานจากฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยที่นำเสนอเข้ามาในคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจที่จะไปสืบสวนหรือเสาะแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเองได้

ขั้นตอนต่อไปคือการเลือกคณะลูกขุน 9 คน จากผู้เข้ารับการคัดเลือกทั้งหมด ซึ่งการใช้คณะลูกขุนนี้เป็นระบบที่รับเอามาจากประเทศอังกฤษและจะใช้คณะลูกขุนในการพิจารณาคดีเฉพาะคดีอาญาร้ายแรงในศาล Courts of Assize เท่านั้น ขั้นตอนการคัดเลือกเริ่มจากอัยการและที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยสามารถที่ตั้งคำถามเพื่อสอบถามถึงทัศนคติของลูกขุนแต่ละคนที่มีต่อคดีที่จะพิจารณาเพื่อที่จะสามารถจะทำการขอคัดออกซึ่งบุคคลที่ตนเห็นว่าหากได้รับการคัดเลือกแล้วอาจจะส่งผลเสียต่อการพิจารณาฝ่ายตน เช่น มีทัศนะคติที่ไม่เป็นกลางในคดีบางประเภท หรือรู้จักคุ้นเคยกับฝ่ายผู้เสียหายหรือจำเลยมาก่อนอันอาจจะก่อให้เกิดอคติหรือความลำเอียงในการปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยอัยการมีสิทธิคัดออกได้ไม่เกิน 4 คนในขณะที่ที่ปรึกษากฎหมาย

---

[147] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, เรื่องเดิม, น. 48.

ของจำเลยมีสิทธิคัดออกได้ไม่เกิน 5 คน จากผู้เข้ารับการคัดเลือกทั้งหมด คณะลูกขุนทั้ง 9 คน จะต้องสาบานตนก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ต่อหน้าหัวหน้าองค์คณะ

การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ในคดีทางเพศ เช่น ข่มขืนผู้เสียหายอาจจะร้องขอเพื่อพิจารณาโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะก็ได้ ในการพิจารณานี้จะถือเอาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสืบสวนในขั้นตอน Preliminary Investigation เป็นหลักฐานสำคัญในคดี อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่ามีพยานหลักฐานสำคัญใดที่สามารถช่วยในการพิสูจน์ความจริงในคดีได้ก็สามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้

การพิจารณาคดีเริ่มโดยจำเลยให้การถึงการกระทำที่ถูกกล่าวหา อัยการมีอำนาจในการถามพยานได้โดยตรงด้วยตนเอง ส่วนการถามพยานของผู้ช่วยผู้พิพากษา ที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย และคณะลูกขุนจะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าองค์คณะและตั้งคำถาม โดยถามผ่านทางหัวหน้าองค์คณะพิจารณาคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีในระบบไต่สวนจะแตกต่างจากระบบกล่าวหาซึ่งคู่ความมีหน้าที่ต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายตนเอง แต่ในระบบไต่สวนเป็นการค้นหาความจริงโดยฝ่ายรัฐดังนั้นศาลจึงมีบทบาทในการซักถามพยานมากที่สุด อัยการหรือทนายจำเลยจึงมีบทบาทไม่มากในการดำเนินคดีในศาล

เนื่องจากในระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้จำแนกอำนาจหน้าที่ของอัยการและผู้พิพากษาออกจากกันอย่างแตกต่างกันโดยเด็ดขาดดังระบบกล่าวหา โดยมีลักษณะการทำงานที่ใกล้ชิดและสอดประสานกันในการร่วมกันค้นหาความจริงแห่งคดีในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีในรูปแบบของระบบไต่สวน ไม่มีการต่อสู้คดีโดยคู่ความดังในระบบกล่าวหา เช่น ไม่มีขั้นตอนการถามค้าน อัยการสามารถค้นหาความจริงในการถามพยานโดยการยืนถาม จึงกล่าวว่าอัยการก็คือตุลาการที่ยืนปฏิบัติหน้าที่หรือ Standing Magistrate และเรียกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่นั่งถามพยานบนบัลลังค์ว่าตุลาการนั่งหรือ Sitting Magistrate

ภายหลังจากการไต่สวนคดีเสร็จสิ้น ทั้งผู้พิพากษาและคณะลูกขุนเข้าเข้าห้องประชุมเพื่อพิจารณาคำพิพากษา (Deliberation) ในการพิจารณาว่ามีความผิดจะต้องประกอบด้วยเสียงส่วนใหญ่จำนวน 8 นาย จากทั้งสิ้น 12 นาย ผู้ที่ไม่ออกเสียงให้ถือเป็นเสียงข้างฝ่ายของจำเลย หลังจากพิพากษาว่ามีความผิดแล้ว ผู้พิพากษาและคณะลูกขุนจะร่วมลงคะแนนเสียงอีกครั้งเพื่อกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยโดยจะตัดสินจากเสียงข้างมาก

ศาลความผิดอาญาธรรมดา (Dolits)

คดีความผิดประเภทนี้จะใช้องค์คณะผู้พิพากษา 3 นายโดยไม่ต้องใช้คณะลูกขุนในการพิจารณา ในปี ค.ศ. 1981 ได้มีการผ่านกฎหมาย The Security and Liberty Law (กฎหมายความมั่นคงและเสรีภาพ) กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลนี้กระทำได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยการพิจารณาอย่างรวดเร็วจะนำมาใช้เมื่อปรากฏชัดเจนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด โดยอัยการสามารถนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลได้แม้กระทั่งขณะอยู่ในการควบคุมของตำรวจ โดยผู้ต้องหาอาจให้การรับสารภาพในทันที หรืออาจจะขอเลื่อนคดีออกไปได้ไม่เกิน 5 วัน เพื่อปรึกษาทนายความ ด้วยระยะเวลาที่รวบรัดทำให้โดยส่วนใหญ่คดีจะพิพากษาไปโดยที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย[148] นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1995 ได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยให้ผู้พิพากษานายเดียวสามารถพิจารณาคดีอาญาบางประเภทได้อีกด้วย เช่น คดีบัตรเครดิต คดีเช็ค การใช้ยาเสพติดประเภทที่ไม่ร้ายแรง คดีการจราจร เป็นต้น

1.2.3 หลักการลงโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาการลงโทษตามหลัก Individualization ในประเทศฝรั่งเศสแล้วอาจแบ่งได้เป็น 3 ช่วง คือ[149] ช่วงที่หนึ่ง เป็นยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสซึ่งอยู่ในช่วง ปี ค.ศ. 1789 หลัก Individualization ในช่วงนี้ยังไม่เป็นที่รู้จัก ในการลงโทษยังคงมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษระยะต่อมา ช่วงที่สองเป็นช่วงปฏิวัติฝรั่งเศสหลังจากมีประมวลกฎหมายใช้แล้ว ได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้แบบตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นได้

จนเข้าสู่ช่วงที่สาม ช่วงสุดท้ายซึ่งเป็นช่วงหลังจากที่ได้มีประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติใช้ได้ระยะหนึ่งแล้วได้เกิดปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องกำหนดตายตัวอย่างเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษแบบยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาขึ้นอีกครั้ง โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้ เป็นการเปิดโอกาสให้ ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและเป็นไปตามหลัก Individualization ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา และยังแพร่หลายในฝรั่งเศสมากขึ้นด้วย

---

[148] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, อ้างแล้ว, (เรื่องเดียวกัน), หน้า 50

[149] ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์, **"อาชญาวิทยาสหวิชาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม"**โครงการตำราโรงเรียนนายร้อยตำรวจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2531), น. 35.

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสปัจจุบัน ได้แบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภทตามความหนักเบาของโทษ คือ[150]

1) ความผิดลหุโทษ (Contravention) หมายถึง ความผิดที่มีโทษปรับตั้งแต่ 30 ฟรังก์ ถึง 10,000 ฟรังก์ หรือจำคุกตั้งแต่ 1 วันถึง 2 เดือน
2) ความผิดมัธยโทษ (De'lit) หมายถึง ความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า 10,000 ฟรังก์หรือจำคุกเกินกว่า 2 เดือนขึ้นไปถึง 5 ปี
3) ความผิดอุกฤษโทษ (Crime) หมายถึง ความผิดที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 5 ปีขึ้นไปถึงตลอดชีวิต

ในด้านการดำเนินกระบวนพิจารณาในประเทศฝรั่งเศสประเภทความผิดข้างต้นจะเป็นตัวกำหนดอำนาจของศาลที่จะทำการพิจารณาพิพากษาว่าเป็นศาลแขวง (Le tribunal de police) หรือศาลมัธยโทษ (Le tribunal correctional) หรือศาลลูกขุน (La cour d'assises)[151]

ดังนั้น แนวทางการใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรงเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย แต่มีเหตุที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลในทางลดหย่อนโทษ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการคือ

1) Les excuses หมายถึง [152] เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งจะมีอยู่ 2 กรณี คือ หนึ่ง Les excuses absolutoires เป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นโทษที่ใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำผิดเช่น ผู้กระทำความผิดได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ล่วงหน้าว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือผู้กระทำความผิดได้ช่วยให้เจ้าหน้าที่จับผู้กระทำความผิดอื่นได้ เป็นต้น และเป็นข้ออ้างที่ผู้กระทำความผิดยกขึ้นเพื่อให้ได้รับการยกเว้นโทษ สอง Les excuses attenuantes เป็นข้ออ้างที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำตามกฎหมาย และต้องเป็นข้ออ้างตามที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 65 ระบุไว้เท่านั้น เช่น ข้ออ้างเรื่องขออายุว่าเด็กเกินไป ข้ออ้างเรื่องการยั่วยุ ผลจากการมีข้ออ้างเหล่านี้ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลง กล่าวคือ หากเป็นการกระทำ

---

[150] โกเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายประมวลกฎมายอาญาฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ท., 2524, น. 3.

[151] เรื่องเดียวกัน, น. 3.

[152] ชัยพร สมบุญวงศ์,กฎหมายอาญาฝรั่งเศส, ม.ป.ท., ม.ป.ป., น.76.

ความผิดที่มีโทษอุกฤษโทษก็จะเปลี่ยนเป็นโทษมัธยโทษและถ้าเป็นความผิดที่มีโทษมัธยโทษก็จะเปลี่ยนเป็นโทษลหุโทษส่วนความผิดที่เป็นลหุโทษจะไม่ได้รับประโยชน์จากข้ออ้างดังกล่าว

2) Les circonstances attenuantes หมายถึง [153] เหตุบรรเทาโทษโดยตรงแต่มีความหมายไม่ตรงกับความหมายในประเทศอื่นๆโดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 463 ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยไม่ได้ระบุว่าอะไรบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ดังนั้น จึงเป็นที่เข้าใจกันว่าเหตุผลอื่นที่ไม่ได้ระบุไว้ให้เป็น Les excuses attenuantes ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษทั้งสิ้น[154]

ในทางปฏิบัติเหตุที่ศาลฝรั่งเศสมักจะถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ ได้แก่ การประพฤติดีมาก่อน หรือในวัยเด็กอยู่ในครอบครัวที่ไม่ปกติสุข หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมหรือสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดี หรือการกระทำผิดนั้นไม่ก่อความเสียหายมากนัก เหตุเหล่านี้ศาลฝรั่งเศสมาหยิบยกมาลดโทษให้จำเลยอยู่เสมอ จึงเห็นได้ว่าเหตุบรรเทาโทษในความหมายของประเทศฝรั่งเศสมีความหมายกว้างและมักเป็นเหตุที่เกี่ยวข้องใน 3 ประการด้วยกัน คือ[155]

1) เหตุเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น การกระทำความผิดนั้นก่อความเสียหายน้อยหรือเป็นการสมรู้ร่วมคิดซึ่งผู้กระทำความผิดมีบทบาทน้อย

2) เหตุเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เช่น สภาพจิตใจไม่ดี เมาสุรา ความไม่รู้กฎหมายซึ่งตามกฎหมายไทยได้แยกบัญญัติไว้เป็นอีกมาตราหนึ่งโดยเฉพาะ สำหรับความมึนเมาตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสอาจเป็นได้ทั้งเหตุบรรเทาโทษและเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ดุลพินิจของศาลโดยศาลจะวินิจฉัยโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมแห่งการกระทำความผิดเป็นกรณีๆไป

3) เหตุเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเช่นไปยั่วโทสะหรือมีความสัมพันธ์ทางญาติกับผู้กระทำความผิด

---

[153] ชัยพร สมบุญวงศ์,กฎหมายอาญาฝรั่งเศส, เรื่องเดียวกัน.

[154] อมร จันทรสมบูรณ์, "รายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เมื่อวันที่ 22-26 ธันวาคม 2512,น. 222-229.

[155] โกเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายประมวลกฎมายอาญาฝรั่งเศส, (เรื่องเดิม), น. 38.

ยกตัวอย่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เล่มที่ 13 หัวข้อที่ 2 บทที่ 2 ส่วนที่ 3 ข้อ 463. บัญญัติไว้ว่า [156]

463. In all cases where the penalty of imprisonment is established by the present Code, if the damage done does not exceed 25 francs, and if the circumstances appear extenuating, the tribunals are authorized to reduce the imprisonment even under six days, and the fine even under 16 francs. They may also award either the one or the other of these penalties separately; so that, in no case, the penalty be less than the penalties of mere police.

จากบทบัญญัติข้อ 463. ดังกล่าวมานี้ ผู้วิจัยพอวิเคราะห์ตีความได้ว่า ในคดีที่มีโทษจำคุก และในคดีนั้นมีความเสียหายไม่เกิน 25 ฟรังก์ หากมีพฤติการณ์ในทางลดหย่อนโทษหรือมีเหตุบรรเทาโทษนั้น ศาลมีอำนาจลดโทษจำคุกให้แก่จำเลยเพียงใดก็ได้ แม้จะน้อยกว่า 6 วัน และปรับไม่เกิน 16 ฟรังก์ ก็ได้ และศาลจะลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือลงโทษเหล่านี้แยกกันก็ได้ เพื่อไม่ให้โทษที่กำหนดน้อยกว่าโทษของตำรวจไม่ว่ากรณีใดๆ เป็นต้น

ข้อสังเกต : จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้อ 463. แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ แม้จะบัญญัติแนวทางในการลดโทษกรณีที่มีพฤติการณ์ในทางลดหย่อนโทษ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าพฤติการณ์ใดบ้างที่ถือว่าเป็นพฤติการณ์ในทางลดหย่อนโทษ แต่ให้อำนาจศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ที่ระบุถึงพฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษไว้อย่างชัดเจน

ผลของเหตุบรรเทาโทษตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส [157] การใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศฝรั่งเศสนอกจากจะมีแนวทางการใช้ที่เฉพาะตัวแล้ว ยังมีผลในการลดโทษที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษในฝรั่งเศสได้เป็น 2 กรณี คือ[158]

1) ผลในส่วนที่เกี่ยวกับโทษประธาน (peines principals) อาจแยกพิจารณาตามความผิดแต่ละประเทศประเภทได้ดังนี้

---

[156] France: Penal Code of 1810. Article 463.

[157] ชัยพร สมบุญวงศ์, กฎหมายอาญาฝรั่งเศส, เรื่องเดิม, น. 82.

[158] โกเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายประมวลกฎมายอาญาฝรั่งเศส, เรื่องเดิม, น. 58.

(1)โทษความผิดอุกฤษโทษ กรณีที่ผู้ต้องโทษได้รับโทษอุกฤษ ผู้ต้องโทษจะได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษในทุกกรณีโดยการลดชั้นของโทษ เช่น โทษที่ได้รับเป็นโทษตัดเสรีภาพเป็นเวลา 10 ถึง 20 ปี จะได้ลดลงมาเป็นโทษตัดเสรีภาพเป็นเวลา 5 ถึง 10 ปี และสามารถลดมาเป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 5 ปี หรือถ้าได้รับโทษจำคุกอาจลดลงมาเป็นโทษปรับ ในปัจจุบันเพื่อไม่ให้ผู้ต้องโทษได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษง่ายเกินไปในการพิจารณาพิพากษาของศาล Cour d'assises จะต้องมีเสียงข้างมากอย่างน้อย 8 ต่อ 4 เสียง

(2) โทษความผิดมัธยโทษ เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษจะต้องไม่ลงโทษขั้นสูงสุด ถ้าได้รับโทษจำคุกหรือปรับผู้พิพากษาสามารถลดโทษลงถึงขั้นต่ำสุดของความผิดลหุโทษหรือลงโทษปรับอย่างเดียว

(3) ความผิดลหุโทษ เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ผู้พิพากษาฝรั่งเศสสามารถลดโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งสองอย่างเป็นโทษขั้นต่ำสุดได้

2) ผลในส่วนที่เกี่ยวกับโทษอุปกรณ์และโทษเพิ่มเติม (peines assessoires et peines comple'mentaires) โดยปกติโทษอุปกรณ์จะติดไปกับโทษประธานและโทษเพิ่มเติมจะมีทั้งโทษเพิ่มเติมบังคับ (obligatoire) และโทษเพิ่มเติมที่ไม่บังคับ (facultatative) โดยเฉพาะในความผิดมัธยโทษศาลฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยว่า เหตุบรรเทาโทษไม่ใช้บังคับกับโทษเพิ่มเติมและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงพอสรุปความหมายของเหตุบรรเทาโทษว่ามีความหมายคลุมเครือและกว้างกว่าของไทย ในการใช้เหตุต่างๆ มาเป็นประโยชน์ในทางลดโทษแก่จำเลยจึงแตกต่างกันไปด้วย สำหรับขอบเขตของการใช้ดุลพินิจการลดโทษให้แก่จำเลยตามหลักกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แต่เดิมมีกฎหมายระบุไว้ว่าโทษชนิดใดจะลดได้ถึงขั้นใด ในกรณีที่เป็นอุกฤษโทษซึ่งขึ้นศาล Cour d'assises ที่มีลูกขุนเป็นองค์คณะร่วมด้วยถ้าลูกขุนชี้ขาดว่าจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษและให้ลดโทษ 1 ขั้น ซึ่งถ้าผู้พิพากษาเห็นว่ายังมีเหตุลดโทษอื่นอีกก็สามารถใช้ดุลพินิจลดโทษลงได้อีก 1 ชั้น แต่ปัจจุบันศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษในกรณีที่จำเลยมีเหตุบรรเทาโทษได้มากขึ้นโดยไม่กำหนดให้ลดโทษเป็นขั้นๆ ดังแต่ก่อน แต่จะลดเพียงใดก็เป็นดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ต้องอยู่ระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้

แนวคิดที่ผู้วิจัยได้จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายอาญาฝรั่งเศสเกี่ยวกับการลดโทษ คือ ตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ระบุเหตุหรือพฤติการณ์ใดไว้ชัดเจนว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ จะ

มีเฉพาะแนวทางปฏิบัติที่ศาลมักจะยกมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น การประพฤติดี อายุ ข้ออ้างเรื่องการถูกยั่วยุ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มากนัก เป็นต้น การพิจารณาลดโทษของศาลจึงไม่จำเป็นต้องลดโทษให้แก่จำเลยทุกคดีเสมอไป แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ระบุเหตุบรรเทาโทษไว้อย่างชัดเจน และเมื่อมีเหตุที่เข้าองค์ประกอบตามที่มาตรา 78 ระบุไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ การรับสารภาพของจำเลย ศาลก็มักจะลดโทษให้แก่จำเลยอยู่เสมอ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า หากจะยังบัญญัติให้การรับสารภาพเป็นเหตุบรรเทาโทษ ก็ควรบัญญัติระดับหรืออัตราส่วนในการลดโทษจากประโยชน์ที่ได้รับจากคำรับสารภาพนั้นด้วย เช่น ปฏิเสธมาตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นอัยการ แล้วมารับสารภาพเอาในชั้นศาล ย่อมถือว่าคำรับสารภาพของจำเลยมีประโยชน์แก่การพิจารณาน้อยมาก ไม่ควรได้ลดโทษถึงกึ่งหนึ่ง แต่อาจจะได้ลดโทษเพียง 1 ใน 4 เท่านั้น เป็นต้น

2. การลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้นิติวิธีแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือเรียกกันว่าระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มา ซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน การกำหนดโทษ หรือการลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดจึงไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จะมีเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาล และวิธีหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาคดีเท่านั้น

2.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะและรูปแบบเฉพาะที่ไม่เหมือนประเทศใด ๆ คือเป็นระบบ Dual Sovereignty กล่าวคือ มีการแยกอำนาจในการดำเนินคดีระหว่างรัฐบาลกลาง (Federal System) และมลรัฐ (State System) ออกจากกันอย่างชัดเจนตามระบบ Dual Sovereignty ทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐ มีอำนาจในการพิจารณาเพื่อดำเนินคดีจำเลยในการกระทำเดียวกัน หากพบว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง

และกฎหมายของแต่ละมลรัฐในคราวเดียวกัน อาจกล่าวได้ว่า Dual Sovereignty เป็นข้อยกเว้นของหลัก Double Jeopardy (อันตรายสองเท่า) ก็ได้ การดำเนินคดีในระบบของรัฐบาลกลาง มีความแตกต่างหลายประการกับระบบของแต่ละมลรัฐ ยกตัวอย่างเช่นในระบบ Federal จำเลยมีสิทธิที่จะเลือกได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดียวหรือคณะลูกขุนเช่นเดียวกับในระบบมลรัฐ (เฉพาะบางรัฐ) อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนการพิจารณาโทษที่จะลงแก่จำเลยในระบบ Federal จะเป็นอำนาจของผู้พิพากษาเท่านั้น ในบทนี้จะกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเรื่องกระบวนการก่อนพิจารณา การเลือกคณะลูกขุน การเลือกคณะลูกขุนใหญ่ ขั้นตอนการพิจารณา ขั้นตอนการลงโทษ ประเด็นในด้านจริยธรรม และผู้พิพากษาในศาลท้องถิ่น

การวางโครงสร้างระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง ทั้งในด้านเขตอำนาจในการพิจารณาคดีและการเข้าสู่ตำแหน่งของศาล

อัยการ และตำรวจ เป็นต้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจำแนกได้เป็นสองระดับ คือระดับสหพันธรัฐ (Federal State) และระดับมลรัฐ (States)

รัฐธรรมนูญ (The U.S. Constitution) Article III, Section 1 ให้จัดตั้งศาลสูงสุด (The Supreme Court) เพียงแห่งเดียว ส่วนศาลล่างสภา Congress สามารถจัดตั้งได้ตามความจำเป็น ปัจจุบันศาลในระดับสหพันธรัฐ (Federal Judiciary) แบ่งได้เป็น 3 ระดับคือ[159]

(1) U.S. District Court (ศาลแขวง)

U.S. District Court ได้รับการจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในทุกมลรัฐจากสภา Congress โดย The Judiciary Act of 1789 (พระราชบัญญัติตุลาการ 1789) ปัจจุบันมีจำนวน 94 ศาล U.S. District Court เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและสืบพยานคดีในระดับ Federal Court System ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่คดีที่ฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal laws) คดีเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ คดีศุลกากร อนุสัญญาต่างๆ รวมถึงกรณีข้อพิพาทต่างๆที่รัฐบาลสหรัฐมีฐานะเป็นคู่ความเป็นต้น

---

[159] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สูตรไพศาล, 2554), น. 1-5.

ผู้พิพากษาใน U.S. District Court เข้าสู่ตำแหน่งโดยการแต่งตั้งของประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาและผ่านการรับรองโดยวุฒิสภา (Senate) มีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต นอกจากนี้ยังมีผู้พิพากษา Full time และ Part-time ที่เรียกว่า Magistrate judge ทำหน้าที่ช่วย Federal judge โดย Magistrate judge ทำหน้าที่จัดวันนัด ให้ประกัน ออกหมายต่าง ๆ และพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยเป็นต้น

(2) U.S. Court of Appeals (ศาลอุทธรณ์)

U.S. Court of Appeals หรือ Circuit Court (เซอร์กิต คอร์ท) มีเขตพื้นที่ครอบคลุมจำนวน 94 เขต ทั้งหมดโดยแบ่งออกเป็น 12 เขตศาลอุทธรณ์ ทำหน้าที่พิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลแขวงที่ตั้งอยู่ในเขต ศาลอุทธรณ์นั้น ๆ เช่นคดีภาษีอากรคดีพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากหน่วยงานฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลาง เป็นต้น เว้นแต่ The U.S. Court of Appeals for the Federal Circuits (ศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง) ที่มีอำนาจรับพิจารณาคดีอุทธรณ์ทั่วประเทศ เช่น คดีการกระทำผิดกฎหมายสิทธิบัตรที่ตัดสินโดยศาลการค้าระหว่างประเทศเป็นต้น

ผู้พิพากษาใน U.S. Court of Appeals เข้าสู่ตำแหน่งจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผ่านการรับรองโดยวุฒิสภา (Senate) และมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิตเช่นเดียวกับผู้พิพากษาใน U.S. District Court

(3) The U.S. Supreme Court (ศาลฎีกา)

อำนาจสูงสุดของศาลฎีกา (The U.S. Supreme Court) เรียกว่า Judicial Review หมายถึงอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างและตรวจสอบกฎหมายทั้งในระดับรัฐ และระดับมลรัฐ ว่าได้ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายหรือ Judicial Review นี้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เกิดจากการตีความของศาลฎีกาเอง โดย อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน (Alexander Hamilton) ได้อธิบายว่า ศาลต้องการที่จะทำให้มั่นใจว่าเจตนารมณ์สูงสุดของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจะต้องเหนือกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต่างๆ อย่างไรก็ตามก็มีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยให้เหตุผลว่า ศาลมีที่มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีไม่ควรมีอำนาจตีความแก้ไขกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจากประชาชน จึงเป็นการตีความเอาอำนาจใส่ตัวของฝ่ายตุลาการ

ผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือศาลสูงสุด (The U.S. Supreme Court) ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 9 นาย เข้าสู่ตำแหน่งจากการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยการรับรองจากวุฒิสภา มีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิตเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ ผู้ได้รับการแต่งตั้งส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีประสบการณ์เคยเป็นอัยการหรือผู้พิพากษาในศาลระดับล่างมาก่อน

แม้จะมีความพยายามจัดรูปแบบและระบบการดำเนินคดีในศาล อย่างไรก็ตามก็มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในหมู่นักวิชาการเกี่ยวกับบทบาทของศาล โดยกล่าวว่า สภาพสังคมปัจจุบันประชาชนอเมริกันมีความกระหายในการที่จะฟ้องคดีต่อศาลในทุกๆเรื่อง และศาลก็มีความกระหายอย่างยิ่งที่จะให้คดีขึ้นสู่ศาลมาก ๆ จนเกินกว่าความสามารถองค์กรและเป็นภาระเกินกว่าทรัพยากรที่มีอยู่ จึงมีความพยายามที่จะเสนอทางเลือกในการยุติข้อพิพาทต่าง ๆ เพื่อที่จะลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล และเห็นว่าหากจำนวนเงินชดเชยที่โจทก์จะพึงพอใจนอกจากจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ยังต้องพิจารณาจากจำนวนค่าใช้จ่ายที่สูญเสียไปในระหว่างการดำเนินคดีด้วย ถือได้ว่าการดำเนินคดีในศาลไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายเพื่อทำให้คู่พิพาทกลับคืนสู่สถานะเดิม (Recovery) ได้เลย

2.1.2 คณะลูกขุน (Jury)[160]

แนวคิดการใช้คณะลูกขุนในการตัดสินคดีได้มีวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษมากกว่าร้อยปีก่อนการปฏิวัติอเมริกา โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีจากลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนผู้อาศัยอยู่ในท้องถิ่นที่จำเลยกระทำความผิด ไว้ใน Article III, Section 2 ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความไว้วางใจและเชื่อมั่นในการมอบอำนาจให้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการ ประการสำคัญที่สุดคือ การตัดสินโดยมติเอกฉันท์ของคณะลูกขุนทำให้มีความน่าเชื่อถือและไว้วางใจได้ยิ่งกว่าการตัดสินคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวมาก เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ผู้พิพากษานายเดียวอาจจะมีอคติเอนเอียงและปราศจากระบบการตรวจสอบอคติเอนเอียงเหล่านั้น แตกต่างจากระบบตัดสินคดีโดยลูกขุน ซึ่งจะมีระบบตรวจสอบความมีอคติเอนเอียงของคณะลูกขุนและทำให้ขาดคุณสมบัติในการเป็นคณะลูกขุนได้อย่างดียิ่ง

จำเลยในระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกันมีสิทธิที่จะปฏิเสธการถูกพิจารณาคดีจากคณะลูกขุนและเลือกที่จะถูกพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวก็ได้ ในหลายมลรัฐ เช่น อริโซนาไอดาโฮ มอนทานา และเนบราสกา กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษานายเดียวสามารถตัดสินคดีได้ในขณะที่มลรัฐเท็กซัสจำเลยมีสิทธิที่จะเลือกถูกพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวหรือคณะลูกขุนก็ได้ ข้อดีของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยคณะลูกขุนมีหลายประการ เช่น คณะลูกขุนเป็นประชาชนผู้อาศัยอยู่ในท้องถิ่นที่เกิดเหตุกับจำเลยมีความคุ้นเคยกับภูมิประเทศ ประเพณีและวัฒนธรรมท้องถิ่นเป็นอย่างดี ซึ่งจะส่งผลดีต่อการพิจารณาพิพากษาคดี ประการต่อมา คือ การให้การต่อหน้ากลุ่มคณะลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่นเดียวกัน

---

[160] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, เรื่องเดิม, น. 16.

ทำให้พยานมีแนวโน้มที่จะพูดความจริงเพื่อแสดงความซื่อสัตย์ในที่สาธารณะมากกว่าที่จะให้การเท็จ นอกจากนี้เหตุผลสำคัญประการที่สุด คือ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจตามระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย อำนาจตุลาการเป็นอำนาจอธิปไตยที่มาจากและเป็นของประชาชน การพิจารณาคดีและพิพากษาคดีโดยคณะลูกขุนจึงถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชนอย่างแท้จริงโดยจำเลยสามารถแสวงหาการลงโทษตามวิถีทางประชาธิปไตย เมื่อเปรียบเทียบกับการถูกพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษานายเดียว

ลูกขุนเป็นประชาชนธรรมดาที่มาจากชุมชนเดียวกันกับจำเลย และเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมที่จำเลยที่ก่อขึ้น จึงสมควรที่จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาจำเลยโดยพิจารณาว่า จำเลยเป็นผู้ที่มีความประพฤติอันตรายเกินกว่าที่จะให้อยู่ร่วมในชุมชนต่อไปหรือไม่ หากพิจารณาว่า เป็นอันตรายเกินสมควรก็จะตัดสินจำคุกโดยไม่มีการคุมประพฤติ

กระบวนการคัดเลือกคณะลูกขุน (Jury Selection) นั้น[161] จะกระทำต่อหน้าจำเลย โดยผู้ที่ได้รับการสุ่มรายชื่อประมาณ 50 คน จะนั่งเรียงตามลำดับภายในห้องพิจารณา และกระบวนการจะเริ่มต้นโดยผู้พิพากษาจะแจ้งให้บุคคลที่รับการสุ่มรายชื่อ ได้ทราบเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไปของคดีอาญา รวมถึงจะเตือนให้ทุกคนได้ทราบว่าผู้ใดมีอคติในประเด็นแห่งคดีหรือไม่เห็นด้วยกับตัวบทกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาอันจะเป็นอุปสรรคต่อการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติหรือไม่ โดยบุคคลที่มีทัศนคติดังกล่าวอาจจะขอถอนตัวไม่เข้าสู่การคัดเลือกได้ตลอดเวลา นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะแจ้งให้ผู้เข้าสู่การคัดเลือกทราบว่าผู้ใดเคยปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ในการพิจารณาอนุมัติคำฟ้องในคดีมาก่อนหน้านี้ จะถือว่าขาดคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะลูกขุน หลังจากนั้นผู้พิพากษาจะชี้แจงข้อเท็จจริงเบื้องต้นแห่งคดีอาญาและส่งมอบหน้าที่ให้แก่พนักงานอัยการเพื่อดำเนินการคัดเลือกผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นคณะลูกขุนต่อไป ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว พนักงานอัยการจะพยายามค้นหาข้อเท็จจริงและปัจจัยต่างๆ ที่อาจจะทำให้ผู้เข้าสู่การคัดเลือกปฏิบัติหน้าที่โดยมีอคติ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าสู่การคัดเลือกด้วยกันเองและระหว่างคู่ความ พยานและผู้มีส่วนได้เสียทุกคนในห้องพิจารณาคดี นอกจากนี้ พนักงานอัยการจะอธิบายประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ข้อหาและอัตราโทษแห่งคดี ภูมิหลังของผู้เข้ารับการคัดเลือกและข้อเท็จจริงอื่นทุกแง่มุมที่เกี่ยวข้องกับทัศนคติของผู้เข้ารับการคัดเลือก เป็นต้น หลังจากนั้นจะเป็นหน้าที่ของทนายจำเลยที่จะตั้งคำถามเพื่อที่จะทราบให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

---

[161] **อรรถพล ใหญ่สว่าง**, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา , (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก https://www.matichon.co.th/article/news_2815728 (วันที่ค้นข้อมูล 26 กรกฎาคม 2565).

ในทุกๆ แง่มุมของผู้เข้ารับการคัดเลือก ทั้งนี้ เพื่อที่จะกันบุคคลที่ทนายจำเลยคิดว่าอาจจะมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อลูกความของตนหรืออาจจะมีความเอนเอียงในทางที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้เสียหาย ต่อมาทั้งพนักงานอัยการและทนายจำเลยมีสิทธิที่จะคัดและตัดรายชื่อบุคคล ผู้ที่ตนคิดว่ามีทัศนคติที่ไม่ดีต่อฝ่ายตนได้ถึงฝ่ายละ10 คน สำหรับคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ และคัดออก 3 คน สำหรับคดีที่มีโทษเบา เสร็จแล้วในขั้นตอนต่อไปจะเป็นการนำรายชื่อบุคคล จำนวน 12 คนแรกตามลำดับที่ไม่ถูกคัดออกเป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อในการปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะลูกขุน

อนึ่ง ในกรณีที่มีจำเลยร่วมกันหลายคนทนายจำเลยแต่ละคนก็มีสิทธิที่จะเข้าร่วมกระบวนการคัดเลือก คณะลูกขุนเช่นเดียวกัน ส่วนผู้ที่ไม่ได้รับการคัดเลือก ก็จะได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้ออกจากห้องพิจารณาไปได้ ทั้งนี้ คณะลูกขุนที่ได้รับการคัดเลือกจะปฏิญาณตนและสาบานต่อผู้พิพากษาและจะได้รับการแจ้งกฎข้อบังคับข้อกำหนดและคำสั่งต่างๆ ที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดีต่อไป โดยคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง (Question of Fact) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง (Guilty) แล้วผู้พิพากษาก็จะพิจารณาปัญหาข้อกฎหมาย (Question of Law) และกำหนดโทษที่จะลงโทษแก่จำเลยตามกฎหมายแล้ว Sheriff ก็จะนำตัวจำเลยไปควบคุมและรับโทษตามคำพิพากษาของศาลทันที

2.1.3 การพิจารณาคดี (Trial)[162]

การพิจารคดีจะเริ่มต้นหลังจากคณะลูกขุนได้เข้าประจำที่นั่ง อัยการซึ่งเป็นผู้แทนรัฐจะแถลงเปิดคดีต่อหน้าคณะลูกขุน โดยการให้ข้อเท็จจริงและข้อกล่าวหาแก่คณะลูกขุน หลังจากนั้นจะเป็นหน้าที่ของทนายจำเลยในการแถลงเปิดคดี อัยการจะนำพยานเข้าเบิกความต่อหน้าผู้พิพากษาและคณะลูกขุนกับศาลก่อนการพิจารณา โดยสามารถนำมาแสดงในวันพิจารณาคดีได้เลย ก่อนการแสดงพยานหลักฐาน ภาพถ่าย หรืออุปกรณ์การนำเสนออย่างใด ๆ อัยการจะต้องอนุญาตให้ทนายจำเลยทราบเกี่ยวกับหลักฐานเหล่านั้นเพื่อเปิดโอกาสให้ทนายจำเลยคัดค้านความถูกต้องแท้จริงหลังจากนั้นจึงจะสามารถแสดงหลักฐานหรือภาพถ่ายต่างๆ ในห้องพิจารณาได้ เมื่ออัยการนำพยานเข้าเบิกความและตั้งคำถามเพื่อให้พยานตอบอัยการไม่สามารถจะใช้คำถามชี้นำคำตอบ เมื่ออัยการถามคำถามเสร็จสิ้นอาจจะเปิดโอกาสให้ทนายจำเลยตั้งคำถามพยานได้เช่นกัน ทั้งอัยการและทนายจำเลยจะสามารถผลัดเปลี่ยนกันตั้งคำถามแก่พยานได้ไม่จำกัดจำนวนครั้งจนกว่าจะหมดคำถาม กระบวนการซักถามเช่นนี้ทำให้ทนายจำเลยสามารถที่จะทำการถามค้านพยานได้ตลอดเวลาในขณะที่อัยการกำลังทำการถามพยาน

---

[162] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, เรื่องเดิม, น. 19.

ในระหว่างการสอบถามพยาน ทั้งอัยการและทนายจำเลยหากเห็นว่าอีกฝ่ายละเมิดกฎข้อบังคับในการพิจารณาคดีก็สามารถจะคัดค้านการตั้งคำถามดังกล่าวได้ โดยผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ชี้ขาดในขณะนั้นว่ามีการกระทำตามที่คัดค้านหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นการละเมิดกฎข้อบังคับจริงก็จะไม่อนุญาตให้ถามคำถามนั้นต่อไป หากเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดกฎข้อบังคับก็จะยกคำคัดค้านและอนุญาตให้อีกฝ่ายถามคำถามต่อไปได้ไม่ว่าในเวลาใดระหว่างการพิจารณาคดี อัยการหรือทนายจำเลยอาจจะแจ้งความจำนงต่อศาลเพื่อทำการปรึกษาเกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ที่ไม่ต้องการให้คณะลูกขุนรับรู้ หากศาลพิจารณาเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ควรให้ลูกขุนรับรู้ เช่น ข้อเท็จจริงที่จะให้ลูกขุนเกิดอคติต่อตัวจำเลย ศาลจะขอให้คณะลูกขุนออกจากห้องพิจารณาเป็นการชั่วคราวเพื่อพูดคุยกับอัยการหรือทนายจำเลยในประเด็นดังกล่าวเนื่องจากการพิจารณาคดีของระบบศาลในอเมริกาคณะลูกขุนจะได้รับอนุญาตให้รับรู้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกระกระทำความผิดของจำเลยตามที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น หากข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพฤติกรรมหรือความประพฤติของจำเลยในอดีตที่จะทำให้คณะลูกขุนเกิดอคติต่อตัวจำเลยและอาจเป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรม ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะไม่อนุญาตให้เข้าสู่การรับรู้ของคณะลูกขุน

เมื่ออัยการนำพยานเขาสืบจนหมดแล้วจึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะนำพยานของตนเข้าเบิกความในศาล จำเลยสามารถนำพยานเขาเบิกความในศาลโดยมิต้องเปิดเผยรายชื่อพยานและหลักฐานใด ๆ ก่อนเป็นการล่วงหน้าต่างจากฝ่ายอัยการที่เมื่อถูกร้องขอก็จะต้องเปิดเผยบัญชีพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาสำนักงานอัยการบางแห่งจึงกำหนดเป็นนโยบายที่จะเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในทุกๆคดีโดยไม่ต้องรอให้จำเลยร้องขอ[163]

เมื่อพยานบุคคลและหลักฐานถูกนำเสนอโดยคู่ความจนหมดสิ้นแล้ว ทั้งอัยการและทนายจำเลยจะแถลงปิดคดี อัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้แทนรัฐจะแถลงปิดคดีต่อหน้าคณะลูกขุนก่อน หลังจากนั้นจึงเป็นหน้าที่ของทนายจำเลยในการปิดคดีและอัยการจะมีสิทธิในการแถลงปิดคดีภายหลังทนายจำเลยอีกหนึ่งครั้ง ในขั้นตอนการแถลงปิดคดีนี้ทั้งอัยการและทนายจำเลยจะพยายามโน้มน้าวให้คณะลูกขุนเชื่อมั่นในพยานหลักฐานของตนและชี้ให้เห็นถึงจุดอ่อนและความไม่น่าเชื่อถือของพยานและหลักฐานของฝ่ายตรงกันข้าม พยานชี้ให้เห็นถึงประเด็นแห่งคดีและน้ำหนักของพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ในประเด็นแห่งคดีนั้น เมื่อทั้งสองฝ่ายแถลงปิดคดีแล้วการเบิกความและการนำเสนอของพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายจึงถือว่าเสร็จสิ้นลง คณะลูกขุนจะออกจากห้องพิจารณาและเข้าสู่การประชุมที่เรียกว่า“ Jury Deliberation” ซึ่งระยะเวลาในการ

[163] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, เรื่องเดิม, น. 20.

พิจารณาของคณะลูกขุนอาจจะใช้เวลาตั้งแต่ 20 – 30 นาที หรือเป็นเวลาหลายชั่วโมงคู่ความจะต้องรอผลการพิจารณาของคณะลูกขุน การพิจารณาของคณะลูกขุนในขั้นตอนนี้เป็นไปเพื่อให้ได้คำตอบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ การพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด คณะลูกขุนจำเป็นต้องตัดสินด้วยคะแนนเอกฉันท์ซึ่งหมายความว่า คณะลูกขุนทั้ง 12 คนจะต้องเห็นด้วยกับคำฟ้องของอัยการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Sheriff) จะมารอผลการพิจารณาของคณะลูกขุนเช่นกัน หากคณะลูกขุนพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด Sheriff ก็จะนำตัวจำเลยไปควบคุมทันที[164]

กรณีที่คณะลูกขุนไม่สามารถลงมติเป็นเอกฉันท์ได้ไม่ว่าฝ่ายใดจะมากกว่าเรียกว่า “ Hung Jury” [165] เมื่อเป็นเช่นนั้นสถานะของคู่ความจะกลับสู่สถานะก่อนมีการพิจารณาคดี เมื่อเป็นเช่นนี้สำนักงานอัยการจะจัดประชุมพิจารณาเพื่อหาสาเหตุที่ไม่สามารถนำจำเลยมาลงโทษได้และอาจขอให้มีการพิจารณาใหม่

ในกรณีที่มีจำเลยหลายคนถูกพิจารณาคดีในเวลาเดียวกัน จำเลยแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกคณะลูกขุนของตนเอง ดังนั้นในห้องพิจารณาคดีจะมีคณะลูกขุน 2 คณะในเวลาเดียวกัน แต่คณะลูกขุนแต่ละคณะจะแยกกันประชุมปรึกษาคดีภายหลังการเบิกความของพยานเสร็จสิ้นลง ซึ่งอาจนำมาซึ่งผลแห่งคดีที่แตกต่างกันในจำเลยแต่ละคน

ดังนั้น จึงพออธิบายได้ว่าระบบการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกานั้น เป็นระบบกล่าวหา มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี 3 ฝ่าย ได้แก่ โจทก์ จำเลย และศาล โดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง โจทก์กับจำเลยมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกัน ในคดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม และศาลถูกจำกัดมิให้เรียกพยานหลักฐานเอง หน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ คู่ความต้องมีภาระในการแสวงหาพยานหลักฐานและนำเสนอต่อศาลเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด ศาลจึงมีบทบาทจำากัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน

2.1.4 การใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา

---

[164] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, เรื่องเดียวกัน, น. 21.

[165] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

แนวทางในการใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีพิจารณาความไว้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลจะทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากหลัก due process of law ไม่ได้ [166] และภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ผู้บัญญัติกฎหมายและศาลอาจกำหนดวิธีดำเนินคดีตามที่เหมาะสมได้โดยไม่ขัดต่อหลัก common law และประเพณีท้องถิ่นปฏิบัติ ดังนั้น ขั้นตอนในการกำหนดโทษจึงถูกกำหนดขึ้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบเข้ากับหลักในรัฐธรรมนูญตาม The Sixth Amendment ที่ระบุถึงสิทธิต่างๆ ของจำเลย เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วโดยลูกขุนที่ไม่มีอคติสิทธิที่จะรู้ถึงสาเหตุของการถูกกล่าวหาสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายปรปักษ์ สิทธิในการนำพยานมาสืบและสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติขั้นตอนการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาจะมีการนำข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นเหตุบรรเทาโทษ มาพิจารณาเพื่อลดโทษเป็นประโยชน์แก่จำเลยได้ใน 2 ขั้นตอน คือ[167]

1) ขั้นตอนในชั้นอัยการ ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจแก่อัยการกว้างกว่าของประเทศไทย ดังนั้น บทบาทของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจึงมีมากกว่า โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดที่มีเหตุบรรเทาโทษได้ เมื่อเห็นสมควรที่จะได้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดนั้นๆ หรือแม้ได้ดำเนินคดีไปแล้ว อัยการก็อาจถอนฟ้องเสียถ้าเป็นเหตุอันสมควรหรือแถลงต่อศาลว่าไม่ติดใจดำเนินคดีแก่จำเลยอีกต่อไปศาลก็จะจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

นอกจากนี้อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบาทในการ Plea Bargaining ซึ่งเป็นวิธีการต่อรองระหว่างอัยการกับจำเลย เหตุผลที่กระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกานำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ก็เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคณะลูกขุน ซึ่งในทางปฏิบัติวิธีพิจารณาของคณะลูกขุนจะต้องใช้ระยะเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก เมื่อศาลอาญามีคดีหนาแน่นมากขึ้น อัยการและผู้พิพากษาต่างก็รู้สึกกดดันมากขึ้นที่จะต้องเลื่อนคดี ทำให้ระบบการพิจารณาคดีอาญาอาจใช้เวลาเป็นวัน สัปดาห์ หรือบางครั้งเป็นเดือน

---

[166] Harvey S.Perlman.Procedural Protection.4 Encyclopedia of Crime and Justice}editor in Chief by Sandford H.Kardish 1476 (1983).

[167] อุทิศ แสนโกศิก, “รายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เมื่อวันที่ 22-26 ธันวาคม 2512”, น. 216.

ในขณะที่การสารภาพผิดมักจะจัดได้ภายในไม่กี่นาที นอกจากนี้ผลของการพิจารณาคดีใดๆ ก็ตามมักจะคาดเดาไม่ได้ ในขณะที่การต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้ทั้งการฟ้องร้องและการต่อสู้คดีสามารถควบคุมผลลัพธ์ได้ โดยหวังว่าทั้งสองฝ่ายจะสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้โดยปกติสุข ด้วยเหตุผลเหล่านี้และอื่น ๆ และถึงแม้จะมี ผู้วิจารณ์หลายคน การต่อรองคำรับสารภาพก็เป็นเรื่องธรรมดามาก โดยมากกว่า 90% มีความเชื่อมั่นจากการเจรจาต่อรองนี้ ซึ่งหมายความว่าน้อยกว่า 10% ของคดีอาญาเท่านั้นที่จบลงในการพิจารณาคดี [168]

การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) เกิดขึ้นครั้งแรกปี ค.ศ.1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส และในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้อย่างกว้างขวางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษ การต่อรองคำรับสารภาพอาจกระทำได้ในเวลาใดๆ ก็ได้นับแต่ผู้ต้องหาถูกจับจนถึงขั้นพิจารณาคดีของศาล

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาทำได้หลายรูปแบบซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้ [169]

1. Charge bargaining วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมรับสารภาพเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี หรือลดจำนวนข้อหาที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องข้อหาเพิ่มเติม ที่ปฏิบัติกันเป็นส่วนมากคือ การรับสารภาพในข้อหาหนึ่งเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องข้อหาอีกข้อหาหนึ่ง หรือในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่าที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้

2.Sentence bargaining วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ โดยจำเลยยอมรับสารภาพในข้อหาที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้เพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะมีคำรับรองต่อศาลขอให้ศาลลงโทษจำเลยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

---

[168] The Basics of a Plea Bargain. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/the-basics-plea-bargain.html (สืบค้นเมื่อ 23 สิงหาคม 2565).

[169] สุรจิตร ศรีบุญมา, แนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม, รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตร "ผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่นที่ 8, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2553, น.12-17

ต่อมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ มีสาระสำคัญดังนี้

1. คำรับสารภาพของจำเลย จะรับฟังได้ต่อเมื่อในขณะที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น จำเลยมีทนายแก้ต่างดำเนินคดีให้แล้ว

2. คำรับสารภาพของจำเลยซึ่งเกิดจากคำแนะนำของทนายความ เป็นเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ เว้นแต่คำแนะนำของทนายนั้นจะไม่ถูกต้องชัดแจ้ง

3. ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามข้อกล่าวหาด้วยความสมัครใจและรู้สำนึกในการกระทำ ก็ไม่ผลเป็นการผูกมัดศาลที่จะต้องยินยอมให้จำเลยถอนคำรับสารภาพ เพียงเพราะเหตุผลที่ว่าทนายจำเลยได้ว่าความแก้ต่างให้จำเลยร่วมคนอื่น ซึ่งมีส่วนร่วมกระทำผิดและมีผลประโยชน์ขัดกันกับจำเลย

4. การที่อัยการไม่สามารถรักษาข้อตกลงในการเจรจา โดยจูงใจให้จำเลยยื่นคำให้การรับสารภาพ ในสภาวการณ์เช่นนี้ถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่มิได้เกิดจากความสมัครใจของจำเลย

5. เมื่อกฎหมายของมลรัฐอนุญาตให้จำเลยให้การรับสารภาพได้โดยไม่เสียสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ เช่น ความสมัครใจในการรับสารภาพ เป็นต้น จำเลยสามารถยื่นคำร้องว่าคำรับสารภาพของตนกระทำโดยมิได้สมัครใจ จึงอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลสหรัฐได้

6. การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพจำเลยหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาลตามรัฐธรรมนูญ ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องยอมรับคำรับสารภาพของจำเลย

อนึ่ง ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การต่องรองการรับสารภาพไว้ใน The Rules of Criminal Procedure ข้อที่ 11 สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

“ข้อ 11” (เอ) ทางเลือกของจำเลย

(1) จำเลยอาจให้การปฏิเสธหรือให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อกล่าวหา ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การหรือไม่มาศาล ให้ศาลถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ

(2) การรับสารภาพโดยมีเงื่อนไข (Conditional Pleas) โดยความเห็นชอบของศาลและด้วยความยินยอมของพนักงานอัยการ จำเลยอาจให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางข้อหา

(บี) ในกรณีที่มีการให้คำรับสารภาพบางข้อหา โดยศาลให้ความยินยอม ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการสอบถามความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

(ซี) ข้อแนะนำสำหรับจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบในศาลโดยเปิดเผย และให้จำเลยรับรู้และเข้าใจ

(1) สภาพแห่งข้อหาที่จำเลยถูกเสนอให้การรับสารภาพในโทษต่ำสุดและโทษสูงสุดตามกฎหมายที่จำเลยอาจได้รับ รวมถึงผลกระทบของการทำทัณฑ์บนหรือการควบคุมจำเลยภายหลังการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไข และข้อเท็จจริงที่ว่าแม้ศาลถูกเรียกร้องให้ปฏิบัติตามแนวทางการลงโทษ แต่อาจไม่เป็นไปตามนั้น ภายใต้ข้อเท็จจริงบางประการ ซึ่งศาลอาจสั่งให้จำเลยชดใช้ความเสียหายให้กับเหยื่อในการกระทำความผิดของจำเลยได้

(2) ถ้าจำเลยไม่มีทนายความ จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา และหากศาลเห็นเป็นกรณีจำเป็น ศาลอาจแต่งตั้งทนายความคนหนึ่งให้จำเลยก็ได้

(3) จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธหรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้การมาแล้ว และจำเลยมีสิทธิที่จะขอพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และในการพิจารณาคดีนั้น จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามและซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม ตลอดจนสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง และ

(4) ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา และศาลให้ความเห็นชอบในการรับสารภาพนั้น ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป เพราะโดยการให้คำรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางข้อหานั้นมีผลเท่ากับจำเลยได้สละสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป และ

(5) ศาลอาจซักถามจำเลยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้ให้การ และถ้าจำเลยตอบข้อซักถามของศาลและทนายความร่วมอยู่ในการตอบข้อซักถามนั้น ภายหลังจากการสาบานตน และมีการบันทึกคำให้การไว้ในรายงานกระบวนพิจารณาแล้ว คำให้การดังกล่าวอาจถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในการดำเนินคดีในข้อหาเบิกความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

(6)ในกรณีที่มีการต่อร้องการรับสารภาพ ห้ามมิให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลในภายหลัง

(ดี) เพื่อให้แน่ใจว่า คำให้การของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจ ศาลจะไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาของจำเลย เว้นแต่ในประการแรกได้มีการแจ้งให้จำเลยทราบอย่างเปิดเผยในศาลก่อนว่า คำให้การรับสารภาพนั้นต้องกระทำด้วยความสมัครใจ และมิได้เป็นผลมาจากการบีบบังคับหรือข่มขู่ หรือประนีประนอมยอมความอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการต่อรองการรับสารภาพ ทั้งนี้ ศาลอาจถามจำเลยถึงความสมัครใจของจำเลยที่ให้มีการรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพบางข้อหา ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย หรือทนายจำเลยอีกก็ได้

(อี) การต่อรองการรับสารภาพ (Plea Agreement Procedure)

(1) โดยทั่วไป พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลย อาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังต่อไปนี้

(A) ถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ หรือ

(B) ขอให้ศาลลงโทษหรือไม่ลงโทษจำเลยตามคำร้องของพนักงานอัยการที่เสนอต่อศาลเพื่อให้ใช้บทลงโทษเป็นพิเศษ ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่าการขอให้ศาลลงโทษ หรือตามคำร้องเป็นพิเศษในกรณีดังกล่าวนั้นจะไม่ผูกมัดผู้พิพากษา

(C) ตกลงกับจำเลยว่าบทลงโทษพิเศษ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในแต่ละคดีทั้งนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจะผูกพันศาลก็ต่อเมื่อศาลให้การยอมรับและศาลจะไม่มีส่วนร่วมในการเจรจาตกลงดังกล่าวนี้

(2) ข้อสังเกตเกี่ยวกับความตกลงการต่อรองการรับสารภาพ ถ้าคู่ความสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายในการทำความตกลงการต่อรองการรับสารภาพนั้นได้ ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ในรายงานกระบวนพิจารณาคดี ระหว่างมีการพิจารณาคดี (A) หรือ (C) ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้น หรืออาจจะหน่วงเหนี่ยวไม่ยอมรับ หรือปฏิเสธจนกว่าจะมีโอกาสพิจารณารายงานเกี่ยวกับข้อตกลงที่เสนอมา หากการเจรจาต่อรองเป็นไปตาม (อี) (1) หรือ (B) ศาลต้องแนะนำจำเลยว่าแม้ศาลจะไม่ยอมรับคำแนะนำหรือคำร้องขอของจำเลย จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะถอนคำให้การ

(3) การยอมรับข้อตกลงการต่อรองการรับสารภาพของศาลนั้น ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และ จะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองการรับสารภาพ

(4) การปฏิเสธข้อตกลงการต่องรองการรับสารภาพของศาลนั้น ศาลต้องบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัวในศาลว่าศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองการรับสารภาพ (Plea Bargaining) นั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำจำเลยว่าถ้าจำเลยยื่นยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหมายว่าจะได้รับจากข้อตกลงของการต่อรองการรับสารภาพ

(5) ระยะเวลาของการทำความตกลงการต่อร้องการรับสารภาพ นอกจากจะแสดงเหตุผลอันสมควรอย่างอื่น การต่องรองการรับสารภาพต้องดำเนินก่อนนำตัวจำเลยมาฟ้องศาล หรือในเวลาใดก่อนการพิจารณาคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด

(6) ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การ และคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลังคำให้การรับสารภาพของข้อหาหรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่นๆ หรือคำแถลงที่เกี่ยวเนื่องและสัมพันธ์กับคำให้การ หรือคำร้องขอใดๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในทางที่เป็นปฏิปักษ์แก่จำเลยซึ่งยื่นคำให้การ หรือมีส่วนร่วมหรือคำร้องขอเช่นว่านั้น ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรืออาญา ได้แก่ (A) คำให้การรับสารภาพซึ่งจำเลยได้เพิกถอนในภายหลัง (3) คำให้การรับสารภาพบางข้อหา (C) คำแถลงใดๆ ที่กระทำในระหว่างที่มีการเจรจาต่อรองภายใต้วิธีพิจารณานี้ (D) คำแถลงใดๆ ที่มีในระหว่างเจรจาต่อรองของพนักงานอัยการซึ่งไม่ได้เป็นผลจากการให้การรับสารภาพ หรือซึ่งเป็นผลจากการให้การรับสารภาพที่ต่อมาได้มีการเพิกถอน อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำแถลงที่เกี่ยวเนื่องและสัมพันธ์กับคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลัง หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือ คำร้องขอยื่นคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือในข้อหาอื่นๆ จะเป็นที่ยอมรับในการดำเนินคดีอาญาฐานเบิกความเท็จหรือแจ้งข้อความเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าคำแถลงนั้นจำเลยได้กระทำภายหลังมีการสาบานตนแล้ว หรือโดยมีทนาย

(เอฟ) ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้น จนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

(จี) การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำ และทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วยการไต่

สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำให้การรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การ รับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพด้วย

การลดข้อหาเนื่องจากการรับสารภาพดังกล่าวมานั้นในขั้นตอนการรับฟังพยานในชั้นกำหนดโทษ (sentence hearing) จะมีกฎหมายระบุถึงเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษที่ศาลอาจนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษได้ และในชั้นนี้อัยการก็อาจตกลงให้ถือเอาพฤติการณ์ที่จำเลยยอมรับการต่อรองการรับสารภาพนั้น เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่อัยการจะเสนอหรือไม่เสนอเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษต่อศาลก็ได้ ทั้งนี้เพื่อจูงใจให้มีการรับสารภาพ [170]

สำหรับการรับสารภาพของจำเลยในชั้นพนักงานอัยการเพื่อแลกเปลี่ยนกับการถูกฟ้องเพียงบางข้อหาที่มีโทษเบาเช่นนี้ หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามีลักษณะคล้ายกับการรับสารภาพต่อเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนซึ่งแนวทางปฏิบัติของศาลไทยที่ถือว่าเป็นการ ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นเหตุบรรเทาโทษประการหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 แต่เมื่อได้พิจารณาถึงการ รับสารภาพของจำเลยในสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าเป็นการดำเนินการชั้นก่อนมีการฟ้องคดีของอัยการ มิใช่เป็นการกระทำโดยศาล ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องของการบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิด[171] ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยศาล แต่วิธีการต่อรองการรับสารภาพดังกล่าวมีลักษณะเป็นวิธีการที่มีขึ้น เพื่อเบี่ยงเบนขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลโดยเฉพาะในคดีที่ไม่ยุ่งยากหรือไม่ร้ายแรง ซึ่งจำเลยสามารถรับสารภาพได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องเสียเวลากับการค้นหาพยานหลักฐานมาเพื่อฟ้องเอาผิดแก่จำเลย ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่ประจักษ์ดีว่าในสหรัฐอเมริกาจำนวนคดีที่จำเลยรับสารภาพโดยวิธีนี้มีอยู่จำนวนมากถึงร้อยละ 90 ของคดีทั้งหมด ทั้งมีผลในปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลมีจำนวนลดลงเนื่องจากขั้นตอนในการพิจารณาคดีจะสั้นลงทำให้คดีไม่ล่าช้าในคดีเสร็จสิ้นลงในเวลาอันรวดเร็วอันเป็นประโยชน์แก่ทั้งตัวจำเลยเองและรัฐบาลด้วย

ตัวอย่างเช่นในรัฐจอร์เจียร์ ที่มีการบัญญัติถึงการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 209 ถึง มาตรา 210 โดยได้บัญญัติถึงแนวทางและเงื่อนไขในการต่อรองคำรับสารภาพไว้ดังนี้

---

[170] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เรื่องเดิม, น. 51.

[171] เรื่องเดียวกัน, น. 51.

Article 209 – Essence of plea bargaining [172]

1. A plea bargain under which the accused pleads guilty and agrees with the prosecutor to a sentence, to mitigation or to partial removal of charges.

2. When entering into a plea bargain, the accused may, in addition to the terms provided for by paragraph 1 of this article, agree with the prosecutor to collaboration and/or to indemnification of damages.

มาตรา 209 ได้กำหนดสาระสำคัญของการต่อรองข้ออ้างหรือคำรับสารภาพไว้ โดยในข้อ 1. บัญญัติไว้ว่า การต่อรองข้อหา อาจทำโดยจำเลยยินยอมให้การรับสารภาพเพื่อให้อัยการผ่อนผันโทษหรือเพิกถอนข้อกล่าวหาบางส่วน หรือข้อ 2. ผู้ต้องหาอาจตกลงกับพนักงานอัยการเพื่อร่วมมือและ/หรือชดใช้ค่าเสียหายได้ นอกเหนือจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของมาตรานี้

Article 210 – Entering into a plea bargain [173]

1. A plea bargain shall be entered into with a preliminary written agreement with a superior prosecutor.

1.1. A plea bargain may be offered either by the accused/convicted person or by the prosecutor. When considering a case, the court shall be authorised to determine whether it is possible for the parties to enter into a plea bargain.

ส่วนมาตรา 210 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการต่อรองข้ออ้างไว้ว่า การเจรจาต่อรองเบื้องต้นจะต้องทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับอัยการที่สูงกว่า ซึ่งอาจมีการต่อรองข้ออ้างโดยผู้ต้องหาหรือพนักงานอัยการ ในการพิจารณาคดีศาลมีอำนาจพิจารณาว่าคู่กรณีจะเจรจาต่อรองได้หรือไม่

1.2. When entering into a plea bargain, the prosecutor shall be obliged to warn the accused about the consequences of the plea bargain, and explain to him/her that if a plea bargain is entered into, the court will render a judgment of conviction without direct and oral examination of evidence, and that the plea bargain will not release the accused from civil and other liabilities.

---

[172] CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA. Article 209.

[173] CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA. Article 210.

ในการต่อรองข้ออ้าง อัยการมีหน้าที่เตือนจำเลยเกี่ยวกับผลที่ตามมาของการเจรจา และอธิบายให้จำเลยฟังว่าหากมีการต่อรองข้ออ้าง ศาลจะพิพากษาลงโทษโดยปราศจากการสืบพยาน และจำเลยจะไม่หลุดพ้นจากความรับผิดทางแพ่ง

ตามข้อ 1.2 นี้ มีข้อสังเกตในประโยคสุดท้ายคือกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า แม้จะมีการเจรจาต่อรองข้ออ้างสำเร็จในทางอาญา แต่ก็หาทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดในทางแพ่งไม่ ซึ่งก็เป็นหลักการเดียวกับกฎหมายไทย ที่แม้ศาลจะลดโทษให้จำเลยเพราะมีเหตุบรรเทาโทษ แต่ก็หาทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดในทางแพ่งเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นไปได้

1.3. In exceptional cases, the General Prosecutor of Georgia or his/her deputy may file a motion with the court requesting full or partial release of the accused from civil liability. In this case, civil liability shall rest with the State.

และในข้อ 1.3 นี้ บัญญัติไว้ว่าในกรณีพิเศษ อัยการสูงสุดแห่งจอร์เจียหรือรองอัยการ อาจยื่น คำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนจากความรับผิดทางแพ่ง ในกรณีนี้ความรับผิดทางแพ่งจะตกอยู่กับรัฐ

ตามข้อ 1.3 นี้ จะเห็นได้ว่านอกจากการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับโทษในทางอาญาแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐจอร์เจียยังให้สามารถเจรจาต่อรองให้หลุดพ้นจากความรับผิดในทางแพ่ง สำหรับความรับผิดทางแพ่งที่จะตกอยู่แก่รัฐได้ด้วย

2. Based on a plea bargain, a prosecutor may request the commutation of the sentence for the accused, or in the case of multiple crimes, make a decision to mitigate or partially remove the charges.

จากการต่อรองข้ออ้าง อัยการอาจร้องขอให้เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาสำหรับจำเลย หรือในกรณีที่มีความผิดหลายข้อหา อาจขอให้ศาลตัดสินโดยผ่อนผันโทษหรือเพิกถอนข้อกล่าวหาบางส่วนได้

3. When requesting a commutation of a sentence, or when making a decision to mitigate or partially remove the charges against the accused, the prosecutor shall take into account the public interest, which he/she shall determine based on the legal priorities of the State, the crime committed and the gravity of the potential sentence, the nature of the crime, the degree of culpability, public danger posed by the accused, personal characteristics, record of conviction, collaboration with the

investigation, and the assessment of the conduct of the accused with respect to the indemnification of damages caused as a result of the crime.

เมื่อมีการร้องขอให้เปลี่ยนคำพิพากษา หรือเมื่อตัดสินใจลดหรือยกข้อกล่าวหาจำเลยบางส่วน ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ โดยจะกำหนดตามลำดับความสำคัญทางกฎหมายของรัฐ , อาชญากรรมที่กระทำและความรุนแรงของโทษ , ลักษณะของอาชญากรรม, ระดับของความผิด, อันตรายสาธารณะที่เกิดจากผู้ถูกกล่าวหา, ลักษณะส่วนบุคคล, ความร่วมมือกับการสอบสวน, และการประเมินความประพฤติของจำเลยในส่วนที่เกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการก่ออาชญากรรม เป็นต้น

ในวรรคนี้ ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เหมาะสมอย่างยิ่ง ในการพิจารณาที่จะลดหรือยกข้อกล่าวหาให้แก่จำเลย ที่ผู้วิจัยเห็นว่าเหมาะสมก็เพราะกฎหมายได้บัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ก่อนที่จะขอให้เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความรุนแรงของการกระทำและโทษ ลักษณะของอาชญากรรม ระดับความผิด การชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากอาชญากรรมของจำเลย เป็นต้น ไม่ใช่ว่าจะพิจารณาหรือคำนึงถึงแต่คำรับสารภาพจำเลยเพียงอย่างเดียว และผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้ควรนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยด้วย เพราะในการลดโทษ ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ล้วนมีความสำคัญต่อการพิจารณา หากศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงในทุกๆด้าน ย่อมทำให้การกำหนดโทษหรือการลดโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสมแก่จำเลยแต่ละราย

4. A plea bargain may not be entered into without direct involvement of the defence lawyer or without the prior consent of the accused.

การต่อรองข้ออ้างไม่อาจกระทำได้โดยปราศจากการมีส่วนร่วมโดยตรงของทนายจำเลย หรือโดยปราศจากความยินยอมล่วงหน้าจากจำเลย

5. It is impermissible to enter into a plea bargain that restricts the right of the accused to request the commencement of criminal prosecution against the relevant persons in the case of torture, or inhuman or degrading treatment.

ไม่อนุญาตให้ทำการเจรจาต่อรองที่จำกัดสิทธิของผู้ต้องหาในการขอเริ่มดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยการทรมาน หรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี

6. A record shall be drawn up on a plea bargain, which shall reflect the process of negotiations between the accused and the prosecutor (a plea bargain record). A copy of the plea bargain record shall be handed over to the accused and to his/her defence lawyer. The accused and his/her defence lawyer may express their remarks on the plea bargain record. The remarks shall be attached to the record. The plea bargain record shall be signed by the prosecutor, the accused and his/her defence lawyer, also by a legal representative (if any) of the accused.

บันทึกเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองข้ออ้างจะจัดทำขึ้น ซึ่งจะระบุถึงขั้นตอนการเจรจาระหว่างจำเลยและพนักงานอัยการ (บันทึกการต่อรองข้ออ้าง) สำเนาบันทึกการต่อรองข้ออ้างจะมอบให้แก่จำเลยและทนายจำเลย จำเลยและทนายฝ่ายจำเลยสามารถแสดงความคิดเห็นในบันทึกการต่อรองข้ออ้างได้ ข้อสังเกตจะแนบมากับบันทึก บันทึกข้ออ้างต่อรองจะต้องลงนามโดยพนักงานอัยการ ผู้ถูกกล่าวหา และทนายฝ่ายจำเลย รวมทั้งตัวแทนทางกฎหมาย (ถ้ามี) ของผู้ต้องหาด้วย

จากบทบัญญัติมาตรา 209 และมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐจอร์เจียร์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีลักษณะคล้ายกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่ง กล่าวคือมีวิธีการ ขั้นตอน และมีบันทึกในการเจรจาเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เพียงแต่นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ในทางอาญาเพื่อเจรจาต่อรองโดยการที่อัยการยอมลดข้อกล่าวหาบางส่วน เพื่อแลกกับการที่ให้จำเลยยอมรับสารภาพ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพหรือการต่อรองข้ออ้างมาใช้ สาเหตุหนึ่งก็เพื่อลดขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นศาล เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ซึ่งมาตรการนี้อาจกล่าวได้ว่ามีวัตถุประสงค์คล้ายคลึงกันกับการนำเหตุบรรเทาโทษมาเป็นข้อต่อรองเพื่อให้ได้คำรับสารภาพจากจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ที่เมื่อจำเลยรับสารภาพศาลก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีไปได้โดยไม่ต้องสืบพยาน (ยกเว้นบางคดีที่มีอัตราโทษสูง) ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ลดขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินคดีในศาล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การลดโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นการลดโทษให้เนื่องจากมีเหตุบรรเทาโทษโดยมีเหตุผลที่สำคัญคือ การให้โอกาสจำเลยในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคม และลดขั้นตอนในการพิจารณาคดี รวมถึงลดปัญหาปริมาณคดีที่คั่งค้างมากมายในศาล โดยมีแนวคิดและที่มาจากกฎหมายของไทยเอง ตามที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์และอธิบายไว้แล้วในบทที่ 3 ข้อที่ 4. เรื่องการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 นั้น แต่การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ตามแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการเจรจาต่อรองระหว่างอัยการกับผู้กระทำ

ผิดเพื่อลดข้อกล่าวหาบางประการก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แม้จะมีจุดประสงค์เพื่อลดขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นศาล หรือเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วคล้ายๆกัน แต่ก็เป็นคนละแนวความคิดกัน มีนิติวิธีที่แตกต่างกัน และเป็นคนละขั้นตอนกันในกระบวนการยุติธรรม

(2) ขั้นตอนในชั้นศาล ระบบการพิจารณาแบบ Bifurcated ที่ใช้อยู่ในประเทศ Common Law ก็ถูกนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ มีการแยกพิจารณาในชั้นวินิจฉัยคดีกับการพิจารณาในชั้นกำหนดโทษออกจากขั้นตอนในการกำหนดโทษจะมีการรับฟังพยานแยกต่างหากจากการรับฟังพยานในขั้นตอนการพิจารณาในการรับฟังพยานในชั้นกำหนดโทษนี้ อัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษและเสนอกำหนดโทษที่เห็นว่าเหมาะสมต่อศาล[174] ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษจะถูกนำมาพิจารณาในชั้นกำหนดโทษนี้เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ โดยก่อนจะถึงวันที่ศาลตัดสินลงโทษ 1-2 วัน ศาลจะเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ผู้ช่วยอัยการท้องถิ่น พนักงานคุมประพฤติและทนายความร่วมกันถกเถียงในคำแนะนำในการกำหนดโทษ เช่น ควรจำคุกเท่าไร จำนวนค่าปรับเท่าไหร่อัยการจะทำหน้าที่เสนออัตราโทษที่เห็นว่าเหมาะสมต่อศาล บางครั้งจะมีการหยิบยกเอาแง่มุมต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยขึ้นมาพิจารณา เช่น คดี United States V.Bergman 416 F.Supp.496 (S.D.N.Y.1976) [175]

ในบางมลรัฐ เช่น รัฐ Wisconsin จะมีการรับฟังพยานเกี่ยวกับตัวจำเลยประกอบเรียกว่า Postplea of Guilty Hearing ซึ่งหมายถึงการสืบพยานที่ไม่มีรูปแบบเป็นการมากนักเป็นการสืบพยานเพื่อทราบถึงพฤติเหตุแวดล้อมของผู้กระทำความผิดกระทำโดยอัยการ ตำรวจ จำเลย และผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มั่นใจว่าข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยที่ศาลได้รับมานั้นถูกต้องและเชื่อถือได้ ซึ่งการรับพยานชั้นนี้จะกระทำในกรณีดังต่อไปนี้ คือ [176]

1. กรณีที่จำเลยแสดงความจำนงต่อศาลให้มีการรับฟังพยาน
2. กรณีที่ศาลจะรับฟังคำต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย
3. กรณีที่ศาลรับฟ้องไว้พิจารณาและจะทำการกำหนดโทษ
4. กรณีที่ศาลต้องการทราบข้อมูลเพิ่มเติมก่อนจะทำการกำหนดโทษ

---

[174] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 54.

[175] Bruce Dennis Sales, "**The Trial Process**",(New York:Plenum Press,1981),page 419.

[176] Robert O,Dawson, Sentencing, The Dicision as to Type, Length and Conditions of Sentence, (Boston and Toronto : Little, Brown and Company Ltd., page 11.

สำหรับพฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษที่จะถูกนำมาพิจารณาในชั้นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เรียกว่า Mitigating Circumstances [177] หรือ สถานการณ์ที่บรรเทา (หรือลดทอน) เป็นปัจจัยที่มีแนวโน้มที่จะลดความรุนแรงของการลงโทษ ด้วยการทำให้พฤติการณ์ที่น่าตำหนิของจำเลยน้อยลง สถานการณ์บรรเทาโทษอาจรวมถึงความอายุน้อยของจำเลย ความเจ็บป่วยทางจิต หรือมีบทบาทเล็กน้อยในการก่ออาชญากรรม

จากการศึกษาแนวความคิดในการบรรเทาสถานการณ์หรือบรรเทาโทษของสหรัฐอเมริกานั้นกว้างมาก และคำนี้อาจหมายถึงสิ่งที่แตกต่างกันสำหรับผู้ตัดสินคดีแต่ละคน บางครั้งก็หมายถึงเฉพาะปัจจัยที่ส่งผลต่อการพิจารณาคดี ในบางครั้งก็หมายถึงสิ่งใดก็ตามที่ไม่เป็นการแก้ต่างที่ทำให้พฤติกรรมทางอาญาของจำเลยน่าตำหนิน้อยลง และส่งผลให้ถูกตั้งข้อหาหรือโทษที่ร้ายแรงน้อยลง บางครั้งปัจจัยที่รัฐหนึ่งถือว่าเป็นการป้องกัน แต่อาจเป็นเหตุบรรเทาโทษในอีกกรณีหนึ่ง

ผู้มีอำนาจตัดสินใจในระบบยุติธรรมทางอาญา เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา และคณะลูกขุน มักจะพิจารณาถึงการบรรเทาสถานการณ์พร้อมกับข้อเท็จจริงอื่นๆ ทั้งหมดในการตัดสินใจว่าจะจัดการกับคดีอย่างไรให้ดีที่สุด หากบุคคลที่มีความบกพร่องทางพัฒนาการขโมยน้ำจากร้านค้า เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจตัดสินใจที่จะไม่ทำการจับกุม อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาคณะลูกขุนอาจตัดสินใจว่าจะไม่ตัดสินลงโทษ หรือผู้พิพากษาอาจกำหนดโทษที่เบากว่า ในทางตรงกันข้าม สถานการณ์ที่เลวร้ายทำให้อาชญากรรมรุนแรงขึ้นหรือร้ายแรงขึ้น สถานการณ์ที่เลวร้ายที่พบบ่อย ได้แก่ ประวัติความเป็นมาของจำเลย การใช้อาวุธ หรือการกำหนดเป้าหมายของเหยื่อที่อ่อนแอ

ตัวอย่างของการบรรเทาสถานการณ์เบื้องต้นของจำเลย ได้แก่ [178]

-ไม่มีประวัติอาชญากรรมมาก่อน

-ความผิดปกติทางจิตหรืออารมณ์รุนแรงในขณะที่เกิดอาชญากรรม

-เชื่อว่าความผิดนั้นเป็นธรรม

-บทบาทเป็นผู้มีส่วนน้อยในการก่ออาชญากรรม

-วัยชราหรือเยาวชน (รวมถึงการเป็นผู้เยาว์) หรือ

---

[177] Ave Mince-Didier, Mitigating Circumstances, (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.criminaldefenselawyer.com /resourceswhat-are-extenuating-circumstances.htm

[178] Ave Mince-Didier, Mitigating Circumstances, เรื่องเดิม.

-การถูกข่มขู่ที่รุนแรง

นอกจากนี้ คณะลูกขุนอาจพิจารณาว่าเหยื่อมีส่วนร่วมในอาชญากรรมกับจำเลยหรือไม่ ตลอดจนสถานการณ์อื่นๆ ที่ลดความรุนแรงของอาชญากรรม

ดังตัวอย่างคดีอาญาที่ศาลอาจกำหนดโทษประหารชีวิต ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคณะลูกขุนต้องได้รับคำสั่งให้พิจารณาบรรเทาสถานการณ์ เช่นความเป็นเยาวชนของจำเลย ความสามารถทางจิต หรือการถูกล่วงละเมิดในวัยเด็ก เพื่อที่พวกเขาอาจถูกตัดสินลงโทษตามเหตุผลและศีลธรรม [179] (ดู Penry v. Lynaugh , 492 US 302, 109 S. Ct. 2934, 106 L. Ed. 2d 256 [1989].) เป็นต้น

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติไว้เหมือนกันกับประเทศอังกฤษที่ไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำไว้ มีแต่เพียงอัตราโทษขั้นสูง ดังนั้น ศาลในสหรัฐอเมริกาจึงมีอำนาจนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษได้ และศาลจะลงโทษเพียงใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรเพราะกฎหมายไม่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาจะใช้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยที่ได้จากการรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติประกอบการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด โดยศาลจะสั่งให้สืบสวนในคดีอาญาที่ร้ายแรงทุกคดีและในคดีความผิดเล็กน้อยที่ศาลเห็นว่าสามารถกำหนดโทษจำคุกจำเลยเกินกว่า 90 วัน ซึ่งในรายงานการสืบเสาะและพินิจนี้จะประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังและข้อเสนอแนะในการพิจารณาคดีของพนักงานคุมประพฤติ [180]

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในชั้นกำหนดโทษนี้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยซึ่งมีลักษณะเป็นการบรรเทาสถานการณ์ หรือเป็นเหตุบรรเทาโทษตามความหมายของกฎหมายอาญาไทย จะปรากฏต่อศาลได้ในชั้นกำหนดโทษเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ ซึ่งนอกจากศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงจากการสืบพยานของอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วศาลยังอาจรับทราบข้อเท็จจริงได้

---

[179] Penry v. Lynaugh , 492 US 302, 109 S. Ct. 2934, 106 L. Ed. 2d 256 [1989].

[180] สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ และศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ “รายงานการศึกษาดูงานระบบการคุมประพฤติ ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา”, วารสารดุลพาห 5 (กันยายน-ตุลาคม 2535) :65.

จากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ และความเห็นเกี่ยวกับรายงานนั้น นอกจากนี้ศาลสหรัฐอเมริกายังมีอำนาจเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมในชั้นนี้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องจะต้องเป็นเป็นการสืบพยานเพื่อประโยชน์ในเรื่องการกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น มิใช่สืบพยานเพื่อพิจารณาในเนื้อหาของการกระทำความผิดหรือความผิดตามฟ้องเพราะได้ผ่านขั้นตอนดังกล่าวนั้นมาแล้ว

กล่าวโดยสรุป การใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากจะเป็นไปตามบทบัญญัติของ The Model Penal Code [181] มาตรา 210.6 (4) แล้ว ศาลยังอาจใช้ดุลพินิจบรรเทาสถานการณ์ (Mitigating Circumstances) ให้แก่จำเลยโดยอาศัยเหตุอื่นๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้แล้วได้ เช่น จำเลยไม่มีประวัติอาชญากรรมมาก่อน มีความผิดปกติทางจิตในขณะที่ก่ออาชญากรรม มีบทบาทน้อยในการก่ออาชญากรรม ความชราหรือความอ่อนเยาว์ หรือการถูกข่มขู่ที่รุนแรง เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวนี้ได้กว้าง แต่การบรรเทาสถานการณ์นี้มีความแตกต่างจากการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยมาก เนื่องจากพฤติการณ์ต่างๆ ที่นำมาบรรเทาสถานการณ์ ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณาก่อนการกำหนดโทษ ว่าจะลงโทษหนักเบาเพียงใด มิใช่นำพฤติการณ์ดังกล่าวมาลดหย่อนโทษในภายหลังการกำหนดโทษอย่างเช่นของไทย

แนวคิดที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ แม้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเหตุบรรเทาโทษโดยตรง แต่ก็มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อแลกกับการลดข้อหาบางข้อหา ลดกระทงความผิด หรือขอให้ศาลลงโทษสถานเบา และการลดข้อหา หรือลดกระทงความผิดนี้ ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้ลดเพียงใด จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี เช่น ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดหลายกระทงหรือหลายกรรม หากรับสารภาพอาจจะได้ลดลงบางกระทงเท่านั้นเพื่อให้ได้รับโทษน้อยลง แต่สำหรับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ที่บัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษและอัตราในการลดโทษไว้ชัดเจนคือไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง และสามารถนำไป

---

[181] The Model Penal Code คือ ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบเป็นพระราชบัญญัติตัวอย่างที่ออกแบบมาเพื่อกระตุ้นและช่วยเหลือสภานิติบัญญัติแห่งรัฐของสหรัฐฯ ในการปรับปรุงและสร้างมาตรฐานกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา MPC เป็นโครงการของ American Law Institute และเผยแพร่ในปี 2505 หลังจากระยะเวลาการร่างสิบปี

ลดโทษให้แก่จำเลยได้ทุกกระทงความผิด ดังนั้น การลดโทษตามมาตรา 78 นี้ แม้จำเลยจะกระทำความผิดมาเป็นสิบกระทง หากจำเลยรับสารภาพทุกกระทง จำเลยก็จะได้รับการลดโทษตามมาตรานี้ทุกกระทงความผิด โทษที่จำเลยได้รับก็จะน้อยลงกว่าที่ควรจะเป็น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าในการกระทำความผิดหลายกรรมหรือหลายกระทงนี้ หากจำเลยให้การรับสารภาพ กฎหมายควรบัญญัติให้ศาลนำคำรับสารภาพนั้นมาลดโทษให้แก่จำเลยได้เพียงครั้งเดียว ไม่ใช่ลดให้ทุกกระทงความผิดไป

2.2 ประเทศอังกฤษ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้ากฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการนำเหตุบรรเทาโทษมาใช้ในการลดโทษให้แก่จำเลยนั้น พบว่า ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องของเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรง มีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพเท่านั้น โดยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ.2546 แต่กรณีมีเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยมากน้อยเพียงใดหรือไม่นั้น เป็นดุลพินิจของศาลล้วนๆ ซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายโดยละเอียดในแต่ละหัวข้อต่อไปนี้

2.2.1 ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นระบบที่พัฒนามาจากจารีตประเพณี [182] ย้อนไปในสมัยคริสศตวรรษที่ 5 ชนเผ่า Anglo-Saxons หรืออังกฤษโบราณ ได้เข้าครอบครองดินแดนของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน ระบบกฎหมายในขณะนั้นรับเอาอิทธิพลแนวคิดจากระบบกฎหมายโรมัน (Roman Laws) เช่น แนวคิดเรื่องการลงโทษแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน เป็นต้น กฎหมายในสมัยนั้นได้ถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเรียกว่า Dooms โดย King Ethelbert ต่อมาภายหลังจากการรุกรานครอบครองของชาวเยอรมัน (Normans) ใน ค.ศ. 1966 กฎหมายแบบของอังกฤษโบราณได้ถูกยกเลิกไปด้วย จวบจนกระทั่งภายหลังการจากไปของพวก Normans การปกครองยังคงเป็นในรูปแบบศักดินา (Feudal) จึงมีความแตกต่างกันของขนบธรรมเนียมประเพณีในแต่ละท้องถิ่น กฎหมายที่ใช้บังคับในแต่ละท้องถิ่นก็แตกต่างกัน ผู้ใช้

[182] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สูตรไพศาล, 2554), น. 51

อำนาจปกครองต้องการที่จะพัฒนาระบบกฎหมายให้มีความเป็นเอกภาพจึงได้มีความพยายามในการพัฒนากฎหมายโดยการค่อยๆผสมผสานจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นเข้าด้วยกัน เป็นกฎหมายที่ใช้ร่วมกัน (Common) ทั่วราชอาณาจักรซึ่งเป็นที่มาของคำว่า Common Laws กษัตริย์เฮนรีที่สอง (King Henry II) ซึ่งขึ้นครองราชย์เมื่อ ค.ศ. 1154 ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นผู้พัฒนาระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ของอังกฤษพระองค์ได้ทรงรวบรวมจัดระเบียบการบริหารกระบวนการยุติธรรมให้เป็นระบบแบบแผน[183] (Centralizing the administration of justice) นอกจากนี้ยังเป็นผู้นำระบบ Grand jury (คณะลูกขุน) มาใช้เมื่อปี ค.ศ. 1166 อย่างไรก็ตามระบบ Grand Jury ได้ถูกยกเลิกทั้งหมดเมื่อปี ค.ศ. 1948

อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาดังกล่าว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษก็มิได้พัฒนาไปกว่าประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นทวีปแต่อย่างใด โทษประหารชีวิตกระทำได้ทุกเมื่อโดยหาขอบเขตความชัดเจนไม่ได้ ทำให้ประชาชนอยู่ในสภาพหวาดกลัวต่อการถูกกล่าวหาอย่างเลื่อนลอย ซึ่งครั้งหนึ่งผู้ปกครองเคยมีการออกกฎหมายฉุกเฉิน (Emergency Law) เพื่อในการปราบปรามและข่มขู่ประชาชนโดยกฎหมายฉุกเฉินนี้มีโทษประหารชีวิตสถานเดียว นอกจากนี้โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด ยังไม่มีความชัดเจน จึงเกิดกรณีการลงโทษที่ไม่เท่าเทียมกันในบรรดาผู้กระทำผิดด้วยกันจวบจนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1215 รัฐธรรมนูญฉบับแรก (Magna Charta) ของประเทศอังกฤษถูกประกาศใช้โดยพระเจ้าจอห์นซึ่งพระราชทานให้แก่ขุนนางฝ่ายอาณาจักรและศาสนจักร ธรรมนูญฉบับนี้ได้เป็นที่มาของหลักการทางกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ที่สำคัญ ๆ หลายประการคือ[184]

1. ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคและจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (Every person is equal before the laws)

2. การดำเนินการในทางอาญา เช่น การจับ ขัง ที่กระทำต่อผู้ใดจะต้องได้รับการพิจารณาตัดสินโดยกลุ่มคนที่เป็นพรรคพวกของตนเท่านั้น (Arrest and detention shall be made by judgment of the person of his peer) ซึ่งหลักการนี้เป็นที่มาของการใช้อำนาจตุลาการในการตัดสินคดีโดยประชาชนหรือคณะลูกขุน (Jury) นั่นเอง

---

[183] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, เรื่องเดิม, น. 51.

[184] น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, เรื่องเดิม, น.51

3. จะไม่มีการเรียกเก็บภาษีโดยปราศจากการไต่ถามจากผู้แทนของชุมชนเสียก่อน (No Taxation without representative) ซึ่งหลักการนี้จึงเป็นที่มาของการผ่านกฎหมายใด ๆ จะต้องกระทำการผ่านสภาผู้แทนราษฎรก่อน

2.2.2 การพิจารณาคดี

เดิมประเทศอังกฤษมีการดำเนินคดีแบบต่อสู้คดี (adversary system) คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องนำพยานของตนเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความจริงต่อศาล ศาลจึงไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริงประกอบกับมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานอยู่ทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยรวมทั้งข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์แก่จำเลยในทางลดโทษมีโอกาสเข้าสู่การรับรู้ของศาลได้น้อยมาก ต่อมาระบบในการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษได้มีการแยกขั้นตอนในการดำเนินคดีออกเป็น 2 ส่วนต่างหากจากกัน คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยคดี (Guilty Stage) และขั้นตอนในการกำหนดโทษจำเลย (Sentencing Stage) [185] ในการกำหนดโทษของศาลอังกฤษก่อนจะทำการกำหนดโทษศาลมีหน้าที่พิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนข้อเท็จจริงอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในการกำหนดโทษ แล้วจึงกำหนดโทษลงไป ในชั้นกำหนดโทษนี้ศาลมีอิสระในการค้นหาความจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยได้อย่างเต็มที่ทำให้ศาลได้รับข้อมูลเพิ่มเติมและคู่ความมั่นใจว่าได้ข้อมูลที่ถูกต้อง ซึ่งมีผลช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลได้อย่างเหมาะสม แต่ขั้นตอนในการกำหนดโทษนี้จะไม่มีการพิจารณาเต็มรูปแบบเหมือนในขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และเป็นขั้นตอนที่มีลักษณะพิเศษที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการสืบพยานน้อยมาก ดังนั้น พยานต่างๆที่จะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษนี้ แม้เป็นพยานบอกเล่าศาลอังกฤษก็รับฟังได้

แนวความคิดเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษ (Idea of Mitigation) แนวทางใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษและประเทศต่างๆ ในระบบคอมมอนลอว์มักจะไม่มีบัญญัติถึงเรื่องเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากการกำหนดอัตราโทษของประเทศในระบบระบบคอมมอนลอว์จะไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำไว้ [186] หากแต่เป็นเรื่องดุลพินิจของศาล ดังนั้นจึงไม่ผูกมัดศาลในเรื่องการลงโทษขั้นต่ำวิธีการเช่นนี้ ทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้ ซึ่งผู้พิพากษาของอังกฤษเองก็ได้ตระหนักถึงว่าการลงโทษบุคคลให้เหมาะสมกับความผิดนั้นเป็นเรื่องยากจึงได้มีการรับฟังข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจใน

---

[185] เกียรติภูมิ แสงศศิธร, กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาเปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง (2533), น. 7-8

[186] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูห์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน 2531), น.26

การลงโทษผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยเหมาะสมและยุติธรรม ในปัจจุบันความมุ่งหมายในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษและศาลอังกฤษจะคำนึงถึงการกำหนดโทษให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยนำเอาบัญชีอัตราโทษมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดและหากมีเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ ศาลอังกฤษจะพิจารณาถึงความผิดหรือความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดทั้งนี้โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งป้องกันสังคมยับยั้งและแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยศาลอังกฤษจะใช้บัญชีอัตราโทษมาเป็นหลักในการกำหนดโทษและพิจารณาประกอบกับปัจจัยต่างๆ ที่เป็นเหตุลดโทษ เช่น ประวัติอายุ การกระทำความผิดก่อนๆ การใช้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการบรรเทาโทษที่เหมาะสม (Good mitigation) ศาลจะต้องได้รับข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ทั้งในด้านที่เป็นปัจจัยในการบรรเทาโทษ และในด้านความผิดหรือความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดด้วย และศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดเหล่านี้เป็นรายบุคคล ไม่ใช่จะใช้บัญชีอัตราโทษมาเป็นหลักในการกำหนดโทษหรือการลดโทษเพียงอย่างเดียว เพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสมและยุติธรรม สามารถป้องกันสังคม ยับยั้งและแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้

นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังอาจยกเหตุอื่นเพื่อลดโทษให้ได้อีก เช่น จำเลยทำงานในตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ สถานภาพของจำเลยต่อเพื่อนบ้านปัจจัยเหล่านี้ศาลอังกฤษจะนำมาลดโทษจากบัญชีอัตราโทษอีกทีโดยไม่จำต้องถือตามบัญชีอัตราโทษ [187] ระบบการใช้บัญชีอัตราโทษในอังกฤษครั้งแรกจึงเกิดขึ้นเพื่อความสะดวกของศาล ถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมในการตกลงกันกำหนดเป็นชั้นหรือกำหนดตามระดับความร้ายแรงของอาชญากรรมแต่ละประเภทเอาไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดขึ้นเป็น Normal Standard of Punishment และกำหนดเป็น Range of Punishment ซึ่งถ้าหากจำเลยมีเหตุลดโทษก็อาจได้รับโทษต่ำกว่าบัญชีอัตราโทษที่กำหนดไว้แล้วได้

ในระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ แต่เดิมการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจะเป็นไปตาม The Bill of Right 1688 [188] แต่ในปัจจุบันการ

---

[187] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

[188] Rupert cross & Amdrew Ashworth, the English Semtencing system, 3ed., (London : Butterworth, 1981), P.167 (อ้างถึงใน ร.ต.ท.หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, (เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ), วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2537)

กำหนดโทษของประเทศอังกฤษเป็นไปตาม The power of Criminal Court Act 1973 มาตรา 19 (1)[189] ประกอบ The Criminal Justice Act 1961 มาตรา 3 ซึ่งได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลลงโทษจำคุกจำเลยที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีและไม่เกิน 21 ปี และเป็นผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่ศาลเห็นว่าไม่อาจใช้วิธีอื่นที่เหมาะสมแก่จำเลยได้แล้ว กรณีนี้ศาลต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมและบุคลิกลักษณะของจำเลย โดยศาลที่ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจะต้องใช้เหตุผลประกอบอย่างชัดเจน สำหรับการกำหนดโทษในแคว้น Inland , Wales , Northern Ireland ของอังกฤษผู้กระทำผิดที่ไม่เคยถูกลงโทษจำคุกมาก่อน ศาลจะไม่กำหนดโทษให้ผู้นั้นต้องรับโทษจำคุก เว้นแต่ศาลจะไม่มีวิธีการลงโทษอย่างอื่นที่เหมาะสมในแคว้น England , Wales การกระทำผิดคดีฆ่าหรือคดีร้ายแรงอื่นๆ เช่น ปล้นทรัพย์ ข่มขืน วางเพลิง และฆ่าคนตายโดยเจตนาจะมีกฎหมายระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ศาลลงโทษจำคุกจำเลยตลอดชีวิต แต่ในแคว้น Scotland การกำหนดโทษของศาลจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ทำให้การกำหนดโทษในแต่ละศาลจึงไม่เหมือนกันในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลสูงของอังกฤษ (The High Court) มีอำนาจกำหนดโทษจำคุกเท่าใดก็ได้จนถึงจำคุกตลอดชีวิตและศาล The Sheriff Court มีอำนาจกำหนดโทษจำคุกได้ไม่เกิน 2 ปี ส่วนในความผิดเล็กน้อย ศาล The Sheriff Court จะมีอำนาจกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน สำหรับศาลชั้นต้น (Magistrates Court) จะมีอำนาจลงโทษจำคุกจำเลยได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ ถ้าจะลงโทษจำเลยเกินกำหนดโทษดังกล่าวจะต้องส่งให้ศาล The Crown Court เป็นผู้พิจารณาพิพากษา[190]

2.2.3 การใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศอังกฤษ

ขั้นตอนการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษในชั้นกำหนดโทษ สำหรับในชั้นหรือขั้นตอนก่อนจะทำการกำหนดโทษของศาลอังกฤษอาจแบ่งการพิจารณาของศาลออกได้เป็น 4 ประการ คือ[191]

1) การเสนอข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา ในขั้นตอนนี้ทางผู้กระทำความผิดไม่รับสารภาพคดีก็จะมีสืบพยานเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาแต่ถ้าผู้กระทำความผิดรับสารภาพอัยการโจทก์จะทำหน้าที่สรุปข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมดและยืนยันต่อศาลว่าจำเลยได้รับสารภาพต่อศาลด้วยความเต็มใจในการสรุปข้อเท็จจริงอัยการจะบรรยายถึงการกระทำที่เป็นความผิดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและความร้ายแรงของความผิด เช่น บรรยายถึงราคาทรัพย์สินที่ถูกลักไปและทรัพย์สินที่ได้คืน บรรยายถึงตำแหน่งหน้าที่ของผู้กระทำ

---

[189] Powers of Criminal Courts Act 1973, section 19

[190] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เหตุบรรเทาโทษ, เรื่องเดิม, น. 37.

[191] เพิ่งอ้าง, น. 37.

ความผิดที่อาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่นั้นกระทำความผิด บรรยายถึงการจับกุมและปฏิกิริยาของผู้กระทำความผิดเมื่อถูกจับกุม ตลอดจนใช้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะที่ถูกจับหรือการรับสารภาพต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยความเต็มใจซึ่งเป็นเหตุที่จะทำให้ศาลลงโทษเบาลงการเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ ในชั้นนี้ศาลจะไม่เคร่งครัดในเรื่องกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานมากนักแต่จะให้โอกาสแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายพิสูจน์ความจริงจนสิ้นกระแสความหรือไม่มีความสงสัย

2) การนำพยานเข้าสืบโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่ออัยการโจทก์ทำหน้าที่สรุปข้อเท็จจริงในคดีแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีหน้าที่มาเบิกความต่อศาลถึงบันทึกประวัติเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่มีในอดีตและบันทึกประวัติจะต้องได้ส่งสำเนาให้แก่จำเลยก่อนที่ลูกขุนจะทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดความผิดในขั้นตอนการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดมาแล้ว ในบันทึกประวัตินี้จะประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวกับอายุ การศึกษาประวัติการทำงานในอดีตจนถึงปัจจุบันสภาพแวดล้อมในสังคมหรือท้องถิ่นรวมถึงรายได้ ตลอดจนวันที่ผู้ถูกจับ วันที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำหรือหน่วยงานควบคุมตัวอื่นๆ (Custodial Institution) รวมทั้งประวัติการกระทำความผิดอื่นๆ ในอดีตของจำเลย เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำในขณะที่จำเลยมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งตาม The Children and Young Persons Acts,1963 มาตรา 16 (2) ห้ามมิให้มีการบันทึกประวัติการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี[192] ดังนั้น ในกรณีนี้ในประเทศอังกฤษเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงไม่อาจนำบันทึกนั้นมาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และเมื่ออัยการสอบถามเจ้าหน้าที่ตำรวจเสร็จสิ้น ทนายความจำเลยก็มีสิทธิ์ถามค้านในประเด็นที่อาจเป็นประโยชน์แก่จำเลยได้ เช่น ประเด็นว่าจำเลยได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานตำรวจและได้รับสารภาพในทันทีเป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงเหล่านี้ซึ่งอาจนำไปใช้เป็นประโยชน์แก่จำเลยในทางการลดโทษได้จึงเห็นได้ว่าในขั้นตอนนี้ตำรวจยังคงมีบทบาทในการนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายของไทยแล้วเรามีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต ตลอดจนความประพฤติเป็นอาจิณของผู้ต้องหาโดยต้องแจ้งให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาทราบทุกข้อความที่ได้มา[193] แต่ในทางปฏิบัติการสอบสวนถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายก็มิได้มีการหยิบยกขึ้นมาใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างจริงจังเท่าที่ควร

3) การอ่านและการเปิดเผยรายงานต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด หลังจากที่มีการสืบพยานเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำความผิดแล้ว ศาลจะอ่านรายงานต่างๆ

---

[192] Christopher J.Emmins and Jonh Sprack,Emmins on Criminal Procedure,5ed., (Great Britain:Blackstone Press Limited,1992), Page 240. (อ้างถึงใน ร.ต.ท.หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์).

[193] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138

เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้คู่ความในศาลฟังและเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านได้รายงานต่างๆ ที่ใช้กันอยู่ในศาลอังกฤษ ได้แก่ รายงานการสืบเสาะ รายงานทางการแพทย์และทางจิตวิทยาและรายงานบริการชุมชนสำหรับรายงานการสืบเสาะโดยปกติจะทำขึ้นโดยพนักงานคุมประพฤติแต่ในคดีนี้แต่ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี เจ้าหน้าที่ทางสังคมสงเคราะห์ประจำท้องถิ่นนั้น (local authority social worker) จะเป็นผู้ทำรายงานนี้ขึ้นและถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กมีอายุตั้งแต่ 13 ปี ถึง 16 ปี รายงานนี้ต้องทำขึ้นโดยพนักงานคุมประพฤติและเจ้าหน้าที่ทางสังคมสงเคราะห์ร่วมกันส่วนรายงานทางแพทย์และทางจิตวิทยาโดยทั่วไปศาลอังกฤษมีอำนาจเรียกให้ผู้เกี่ยวข้องส่งรายงานทางการแพทย์นี้ได้โดยเฉพาะในคดีที่ศาลเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีสภาวะจิตใจที่ไม่ปกติและผู้นั้นอาจได้รับประโยชน์จากการลดโทษ ศาลจะสั่งให้เลื่อนคดีเพื่อรอรายงานทางการแพทย์ในระหว่างนี้ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมตัวไว้หรือได้รับการประกันตัวไปตามที่ศาลเห็นสมควรการรายงานทางการแพทย์และทางจิตวิทยาจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ในให้อำนาจศาลเรียกให้ส่งรายงานได้ตาม The Mental Health Act,1983 มาตรา 35 และมาตรา 37 [194]

4) การพิจารณาเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ของจำเลย ในขั้นตอนนี้เมื่อศาลได้รับฟังรายงานต่างๆ ครบถ้วนแล้วถ้ามีความจำเป็น ศาลอังกฤษจะเรียกตัวผู้กระทำความผิดให้ถ้อยคำโดยทนายความจำเลยจะทำหน้าที่เสนอเหตุบรรเทาโทษต่อศาลแทนจำเลย ซึ่งเหตุที่จะใช้บรรเทาโทษนี้โดยมากก็จะปรากฏให้เห็นอยู่ในรายงาน ซึ่งทนายจำเลยสามารถใช้อ้างเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของจำเลยได้โดยปกติทนายจำเลยจะอ้างถึงพฤติการณ์ หรือพฤติกรรมเหตุแวดล้อมในการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงใดๆ ที่อาจทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลงอาทิเช่น ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์ทนายจำเลยก็อาจอ้างว่าความผิดนั้นได้เกิดขึ้นเพราะความคิดชั่ววูบหรือเกิดขึ้นในขณะมีอารมณ์ชั่ววูบหรือการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดมาถ้าเป็นความผิดร้ายแรงทนายจำเลยก็อาจชี้ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดเพราะถูกยั่วยุ (extreme provocation) จนทำให้ไม่อาจควบคุมอารมณ์ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ไม่มีเหตุผลใดๆ ที่เป็นเหตุแสดงว่าอาจทำให้ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษน้อยลง ทนายจำเลยก็อาจอ้างพฤติเหตุแวดล้อมทั่วไปของผู้กระทำความผิดได้ เช่น ขณะกระทำความผิดจำเลยตกอยู่ในภาวะยากลำบากหรืออาจอ้างถึงสภาวะด้านการเงินหรืออื่นเป็นต้น วิธีการดังกล่าวนี้นับว่าเป็นการมองอนาคตว่าอาจเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดได้เช่น การให้มีงานทำ การให้โอกาสสามีภรรยากลับไปอยู่ร่วมกัน หรือการแก้ไขปัญหา

---

[194] Christopher J.Emmins and Jonh Sprack,Emmins on Criminal Procedure,5ed., (Great Britain:Blackstone Press Limited,1992), Page 235. (อ้างถึงใน ร.ต.ท.หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์)

เรื่องความมึนเมา ซึ่งผลสุดท้ายจะทำให้ผู้กระทำความผิดมีลักษณะในทางเดียวกันคือกลับไปอยู่ร่วมกับสังคมได้ [195]

ปัจจัยที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษ ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าปัจจัยใดเป็นเหตุบรรเทาโทษหรือไม่นั้น ศาลอังกฤษสามารถยกปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมเหตุแวดล้อมของผู้กระทำความผิดขึ้นมาพิจารณาเพื่อลดโทษให้ได้ ซึ่งปัจจัยที่ศาลอังกฤษมักจะหยิบยกขึ้นมาใช้มาก ได้แก่ การรับสารภาพ การให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานตำรวจ บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด ความอ่อนอายุ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อมีเหตุหรือพฤติการณ์เหล่านี้ปรากฏโดยทั่วไปศาลอังกฤษจะลดโทษให้ แต่ในบางคดีแม้มีเหตุดังกล่าว ศาลอังกฤษก็อาจปฏิเสธที่จะลดโทษให้ผู้กระทำความผิดได้ถ้าหากมีเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ เพราะถือว่าศาลมีหน้าที่ต่อสาธารณะที่จะต้องกำหนดโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่มิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างและแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่ยอมรับต่อการกระทำความผิดนั้นๆ และในทางตรงกันข้าม ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมีเหตุที่ควรลดหย่อนโทษ ศาลยังสามารถเลือกกำหนดโทษให้ต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำตามบัญชีอัตราโทษได้ แต่ถ้าเป็นคดีร้ายแรงศาลอังกฤษมักจะใช้บัญชีอัตราโทษมาเป็นหลักในการกำหนดโทษ และจะไม่กำหนดโทษนอกเหนือไปจากอัตราตามบัญชีระดับอัตราโทษ จุดเริ่มต้นที่มีการนำเอาอัตราโทษขั้นสูงตามบัญชีอัตราโทษมาใช้คือ [196] คดี RV.Turner and others (1975) 61 Cr.App.R67 ในคดีนี้มีการหยิบยกเอาประเด็นเรื่องการกำหนดโทษมาเปรียบเทียบกับคดีอื่นๆ ว่าศาลทำการกำหนดโทษแตกต่างกัน ซึ่งศาลสูงอังกฤษได้ตัดสินว่าบัญชีระดับอัตราโทษเป็นเพียงการกำหนดแนวทางที่ใช้ในการกำหนดโทษของศาลไว้เป็นการทั่วไปเท่านั้น และอาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาเพื่อความเหมาะสม ดังนั้นศาลที่ทำการกำหนดโทษจึงอาจมีทัศนะในเรื่องการลงโทษที่แตกต่างกันไป นอกจากนี้การกำหนดบัญชีอัตราโทษได้ไว้เพียงคร่าวๆ ก็เป็นหลักประกันว่าศาลที่ทำการกำหนดโทษย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจเลือกกำหนดโทษได้ตามสมควรหรือตามความเหมาะสม ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและเป็นดุลพินิจที่เด็ดขาด เพราะคู่กรณีไม่มีสิทธิ์ที่จะอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้ เว้นแต่จะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นว่าศาลได้พิจารณาคดีโดยไม่ชอบด้วยหลักของกฎหมาย

---

[195] Ibid, Page 240.

[196] Christopher J.Emmins and Jonh Sprack,Emmins, Page 45-48.

สำหรับเหตุบรรเทาโทษที่ศาลอังกฤษมักจะยกขึ้นมาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ได้แก่

1. การรับสารภาพ (Plea of guilty) แม้ประเทศอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรง แต่ก็มีพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ.2546 (Criminal Justice Act 2003) ซึ่งได้บัญญัติในเรื่องการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพไว้ ในมาตรา 144 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า [197]

144 Reduction in sentences for guilty pleas

(1) In determining what sentence to pass on an offender who has pleaded guilty to an offence in proceedings before that or another court, a court must take into account— (a) the stage in the proceedings for the offence at which the offender indicated his intention to plead guilty, and (b) the circumstances in which this indication was given.

(2) In the case of an offence the sentence for which falls to be imposed under subsection (2) of section 110 or 111 of the Sentencing Act, nothing in that subsection prevents the court, after taking into account any matter referred to in subsection (1) of this section, from imposing any sentence which is not less than 80 per cent of that specified in that subsection.

ความหมาย

มาตรา 144 การลดโทษฐานรับสารภาพ

(1) ในการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดที่ได้สารภาพความผิดในกระบวนพิจารณาก่อนหน้านั้นหรือศาลอื่น ศาลต้องคำนึงถึง

ก. ขั้นตอนในการพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้แสดงเจตนาที่จะรับสารภาพ

ข. สถานการณ์ที่มีการบ่งชี้นี้

[197] Criminal Justice Act 2003, section 144.

(2) ในกรณีความผิดต้องระวางโทษตามอนุมาตรา (2) ของมาตรา 110 หรือ 111 แห่งพระราชบัญญัติการพิจารณาคดี ไม่มีส่วนใดที่ขัดขวางศาล หลังจากคำนึงถึงเรื่องใด ๆ ที่อ้างถึงในอนุมาตรา (1) ของมาตรานี้ จากการบังคับโทษใด ๆ ไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของโทษที่กำหนดไว้ในอนุมาตรานั้น

จะเห็นได้ว่าการลดโทษให้แก่จำเลยเพราะรับสารภาพนี้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติระดับหรือสัดส่วนในการลดโทษไว้โดยตรง แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะลดโทษให้แก่จำเลยเพียงใด

ส่วนสาเหตุที่ประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อรับสารภาพนี้ ก็ไม่ได้ต่างจากประเทศอื่นๆ กล่าวคือ เพื่อหลีกเลี่ยงความจำเป็นในการพิจารณาคดี ทำให้สามารถจัดการคดีได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ลดระยะเวลา และลดค่าใช้จ่ายๆ ต่างๆในการดำเนินคดี เป็นต้น

ดังนั้น สภาแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของอังกฤษ จึงได้ออกแนวทางในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยที่ให้การรับสารภาพนี้ เพื่อส่งเสริมความสอดคล้องของคำพิพากษา โดยให้ความชัดเจนแก่ศาล คู่ความ และผู้เสียหาย เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลดโทษและขอบเขตของการลดโทษ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยสภาได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ ดังนี้ [198]

(1.) คำชี้แจงวัตถุประสงค์

(1.1) ในการกำหนดโทษจำคุก กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องกำหนดระยะสั้นที่สุดที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด ในทำนองเดียวกันในการรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน กับข้อจำกัดด้านเสรีภาพต้องสมส่วนกับความร้ายแรงของความผิด เมื่อได้ตัดสินแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาลดหย่อนคำสารภาพใดๆ ว่าผลสุดท้ายหลังการลดโทษฐานรับสารภาพแล้ว จะน้อยกว่าความเป็นจริงสำหรับความผิดที่กำหนดหรือไม่

(1.2) การลดโทษที่มีความเหมาะสมเพราะการสารภาพผิดหลีกเลี่ยงความจำเป็นในการพิจารณาคดี ทำให้สามารถพิจารณาคดีอื่นได้เร็วยิ่งขึ้น ประหยัดค่าใช้จ่ายมาก และในกรณีของข้ออ้างเบื้องต้น ช่วยผู้เสียหายและพยานจากข้อกังวลที่ต้องส่งหลักฐาน และหลักการลดลงโทษเพราะรับสารภาพนี้ มาจากความต้องการประสิทธิผลในการบริหารความยุติธรรม และไม่ใช่เป็นแง่มุมของการบรรเทาทุกข์

---

[198] Reduction in Sentence for a Guilty Plea, Sentencing Guidelines Council.

(1.3) ในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยสงสัยว่าคำพิพากษาคุมขังนั้นเหมาะสมหรือไม่ การลดโทษอันเนื่องมาจากการสารภาพผิดจะเป็นหนึ่งในปัจจัยที่นำไปสู่การกำหนดโทษจำคุก ซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องลดหย่อนเพิ่มเติมเพราะคำสารภาพผิดก็ได้

(1.4) ในการพิจารณาคดีที่เหมาะสมที่สุด ผู้ตัดสินควรกล่าวถึงปัญหาของความสำนึกผิดแยกจากกัน พร้อมกับคุณลักษณะการบรรเทาโทษอื่น ๆ ก่อนคำนวณลดหย่อนโทษ เช่น การให้ความช่วยเหลือแก่อัยการหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เป็นประเด็นแยกต่างหากที่อาจมีการลดโทษตามขั้นตอนอื่นแล้ว เพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการลดโทษซ้ำ

(1.5) การลดโทษควรใช้เฉพาะกับองค์ประกอบการลงโทษ การปฏิเสธหรือการรับสารภาพไม่มีผลต่อการพิจารณาพิพากษาที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

(2.) การกำหนดระดับของการลดโทษ[199]

(2.1) ระดับของการลดหย่อนควรเป็นสัดส่วนของโทษทั้งหมดที่กำหนด โดยสัดส่วนที่คำนวณโดยอ้างอิงจากพฤติการณ์ของผู้ให้การรับสารภาพ โดยระบุเฉพาะขั้นตอนในการพิจารณาคดี การลดโทษให้มากที่สุดจะเป็นการลดให้เมื่อมีการรับสารภาพในโอกาสที่สมเหตุสมผลครั้งแรก

(2.2) ยกเว้นในกรณีที่มาตรา 144(2) ของพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2546 มีผลบังคับใช้ ระดับของการลดลงจะถูกวัดเป็นสเกลเลื่อนตั้งแต่หนึ่งในสามที่แนะนำ โดยที่การสารภาพผิดได้สารภาพในโอกาสที่เหมาะสมครั้งแรกเกี่ยวกับความผิดสำหรับคดีที่ได้กำหนดวันพิจารณาคดีไว้แล้ว ลดเหลือหนึ่งในสี่ และหนึ่งในสิบสำหรับการสารภาพผิดภายหลังจากเริ่มการพิจารณาคดีแล้ว

(2.3) ระดับการลดลงควรสะท้อนถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้ให้การ และความเต็มใจที่จะยอมรับความผิดในความผิดซึ่งเขาจะถูกพิพากษาในที่สุด

(ก) ปกติการลดหย่อนสูงสุดที่แนะนำจะไม่ได้รับ เว้นแต่ผู้กระทำความผิดแสดงความเต็มใจที่จะยอมรับความผิดในโอกาสแรกที่เหมาะสม

(ข) เมื่อการยอมรับผิดมาช้ากว่าโอกาสอันควรในครั้งแรก การลดโทษโดยปกติจะน้อยกว่าหนึ่งในสาม

(ค) การสารภาพผิดมาช้ามาก ก็ยังสมควรที่จะให้บ้าง แต่สัดส่วนการลดต้องน้อยลงไปอีก เป็นต้น

---

[199] Reduction in Sentence for a Guilty Plea, Sentencing Guidelines Council, เรื่องเดิม.

เมื่อจำเลยรับสารภาพหรือเมื่อลูกขุนหรือผู้พิพากษาวินิจฉัยแล้วว่าผู้กระทำผิดมีความผิด ศาลอาจทำการตัดสินคดีในทันทีหรือให้เลื่อนกำหนดวันตัดสินออกไป เช่น เพื่อรอรายงานเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือรอผลการพิจารณาในคดีอื่นในกรณีที่จำเลยร่วมกันหลายคนซึ่งถูกฟ้องในคดีอื่นอยู่ด้วย ในระหว่างนี้ผู้กระทำความผิดอาจถูกควบคุมตัวหรือได้รับการประกันตัวออกไปก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ในการระวางโทษของศาลอังกฤษปกติจะใช้เสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณา อย่างไรก็ตามในขั้นตอนดังกล่าวนี้ลูกขุนอาจจะมีอิทธิพลในการกำหนดโทษได้โดยการให้ความเห็นประกอบต่อท้ายมาในคำชี้ขาดข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตามคดี RV.Sahota (1980) Crime.L.R.678 ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าลูกขุนต้องได้รับการแจ้งให้ทราบว่าในการกำหนดโทษอาจไม่เป็นไปตามที่ลูกขุนเสนอแนะมา กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องกำหนดโทษตามที่ลูกขุนเสนอมาและคดี RV.Haper (1968) 2 Q.B.108 ที่ตัดสินทำนองเดียวกันเป็นต้น[200]

การลดโทษเนื่องจากการรับสารภาพ (plea in mitigation) ในประเทศอังกฤษโดยทั่วไปแล้วเป็นปกติที่ทนายความจะแนะนำให้จำเลยรับสารภาพเพื่อจะได้รับโทษเบาลง โดยทนายจะสอบถามข้อมูลต่างๆ จากจำเลยเป็นข้อมูลทางด้านสังคมและดูรายงานที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยในอดีตข้อมูลเกี่ยวกับครอบครัวหรือหน้าที่การงาน ทั้งนี้เพื่อให้ข้อมูลเหล่านี้ปรากฏต่อศาล ซึ่งจะเป็นการช่วยเหลือศาลได้อีกทางหนึ่งโดยเฉพาะในคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนการรับสารภาพของจำเลยจะเป็นประโยชน์และช่วยศาลได้มากในการย้ำการตัดสินใจของศาลไม่ให้มองเพียงบางแง่มุมเท่านั้นทั้งช่วยประหยัดเวลาและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้อีกด้วย[201]

แต่สำหรับวิธีการต่อรองการสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นกระบวนการต่อรองในชั้นอัยการในประเทศอังกฤษนั้นไม่เป็นที่นิยม อย่างไรก็ตามศาลอังกฤษได้เคยมีการลดโทษเนื่องจากการ Plea Bargaining มาแล้วโดยได้วางหลักไว้ว่าไว้ในคดี Turner (The Turner Rule) ไว้ 4 ประการ คือ[202]

(1.) ในการให้คำแนะนำให้รับสารภาพ ทนายความต้องให้อิสระแก่จำเลยในการตัดสินใจ

(2.) จำเลยต้องมีอิสระที่จะเลือกรับสารภาพหรือไม่ก็ได้

(3.) จำเลยต้องมีอิสระในระหว่างการต่อสู้การกระทำใดๆ จะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายและการกระทำโดยเปิดเผยในศาล เช่นทนายความจำเลยอาจแถลงขอให้ศาลลดโทษเพราะ

---

[200] Christopher J.Emmins and Jonh Sprack. (1992). Emmins on Criminal Procedure,5ed.,Great Britain:Blackstone Press Limited. P.235. (อ้างถึงใน ร.ต.ท.หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์)

[201] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เหตุบรรเทาโทษ, เรื่องเดิม, น. 43.

[202] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

เหตุจำเลยมีสุขภาพไม่ดีจะมีชีวิตอยู่ได้อีกไม่นานเพราะเป็นมะเร็งหรือแถลงขอให้ศาลลดโทษเนื่องจากจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริง

(4.) ภายใต้ข้อยกเว้นนี้ศาลอาจกำหนดโทษจำเลยโดยไม่ต้องให้เหตุผลก็ได้

หลักดังกล่าวนี้ จึงเป็นการประกันว่าจำเลยจะไม่ถูกกดดันหรือบังคับให้รับสารภาพเพราะได้มีการกระทำโดยเปิดเผยในศาลซึ่งหลักนี้ได้เป็นที่ยอมรับต่อมาเป็นระยะเวลานาน

ในทางตรงกันข้ามศาลอังกฤษจะไม่เพิ่มโทษผู้กระทำความผิดเพราะเหตุที่ไม่ยอมรับสารภาพแต่จะเพิ่มโทษถ้าหากผู้กระทำความผิดจงใจอ้างสิ่งที่ตรงกันข้ามกับความเป็นจริง เหตุผลที่มีการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ยอมรับสารภาพก็เพราะจำเป็นต้องมีข้อแลกเปลี่ยนให้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการรับสารภาพแล้วผู้กระทำความผิดนั้นก็ย่อมเลือกที่จะต่อสู้คดีเพื่อให้ได้รับโทษน้อยลงหรือเพื่อให้ศาลยกฟ้องเสีย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องสนับสนุนให้มีการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วย การถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งในการเสนอเหตุนี้ต่อศาล ทนายความจำเลยจะทำหน้าที่เสนอต่อศาลว่าจำเลยได้สำนึกผิดและตั้งใจปรับปรุงแก้ไขตัวเอง ซึ่งในการรับสารภาพนี้ ศาลอังกฤษจะลดโทษให้แม้กระทั่งในคดีที่โจทก์มีพยานหลักฐานแน่ชัดหรือคดีที่ไม่มีโอกาสยกฟ้อง แม้จำเลยรับสารภาพเพราะจำนนต่อพยานหลักฐาน ศาลอังกฤษก็ลดโทษให้ (คดี RV.Davis (1980) 2 Cr.App.R(S) 168) หรือคดีที่แม้จำเลยปฏิเสธก็มีโอกาสถูกยกฟ้องได้มากน้อย ศาลก็ลดโทษให้แม้จำเลยรับสารภาพเพราะจำเลยจำนนต่อหลักฐาน (คดี RV Morris (1988) 10 Cr.App.R(S) 216) หรือแม้แต่คดีที่จำเลยยืนกรานที่จะให้มีการพิจารณาและประวิงเวลาโดยขอให้ศาลเรียกพยานมาสืบโดยอ้างว่าข้อเท็จจริงของฝ่ายโจทก์ไม่น่าเชื่อถือและให้เหตุผลทางเทคนิคต่างๆ นานาเพื่อประวิงการรับสารภาพไว้ให้นานศาลอังกฤษก็ยังลดโทษให้ (คดี RV.Hollington (1985) 7 Cr.App.R (S) 364)[203]

2. การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ (cooperation with the police) การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามหลักปฏิบัติของศาลอังกฤษอาจได้มีกรณี เช่น ไม่ขัดขืนเมื่อถูกจับ ยอมรับสารภาพที่สถานีตำรวจด้วยความสมัครใจ การกระทำดังกล่าวศาลอังกฤษถือเป็นเหตุบรรเทาโทษประการหนึ่ง แม้ว่าจะไม่มีน้ำหนักมากเท่ากับการรับสารภาพต่อศาลหรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอื่น เช่น ในคดี RV.Lowe (1977) 66 Cr.App.R 122 จำเลยถูกจับและให้การเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขยายผลไปถึงความผิดคนอื่นอีก 91 ข้อหาและยังให้ข้อมูลถึงผู้กระทำผิดอื่นอีก 45 คนซึ่งหลายคนในจำนวนดังกล่าวถูกจับและฟ้องคดี

---

[203] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เรื่องเดิม, น. 44.

ไปแล้ว คำให้การทั้งหมดของจำเลยช่วยให้ตำรวจสามารถติดตามผู้กระทำความผิดหลายอื่นๆ ที่เหลือได้อีก นอกจากนี้ข้อมูลที่ได้จากจำเลยทำให้พนักงานตำรวจสามารถค้นพบทรัพย์สินที่ถูกลักไปมีมูลถ้าไม่น้อยกว่า 400,000 ปอนด์ เป็นต้น[204]

3. บุคลิกภาพ (good character) ในการยกเหตุเรื่องบุคลิกภาพของตัวผู้กระทำความผิดขึ้นเพื่อให้ศาลลดโทษนั้นทนายจำเลยอาจแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้สำนึกผิดและจะไม่กระทำผิดอีก หรือจำเลยไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดมาก่อนเหตุเหล่านี้ตาม C.J.A 1991 ให้ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้[205] ซึ่งการยกเหตุต่างๆ เหล่านี้ขึ้นเพื่อให้ศาลลดโทษนั้นยังถือเป็นการช่วยเหลือย้ำให้ศาลหรืออัยการหันมาให้ความสนใจในประเด็นเหล่านี้มากขึ้น ดังนั้น จึงถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญของทนายจำเลยอย่างหนึ่งโดยเฉพาะในคดีที่จำเลยจะต้องถูกกำหนดโทษให้จำคุกเป็นครั้งแรก เพราะถ้าหากผู้กระทำความผิดต้องผ่านประสบการณ์ในการจำคุกมาแล้วอาจทำให้กลายเป็นคแข็งกร้าว ก้าวร้าว ดังนั้น การจำคุกผู้กระทำความผิดจึงต้องพิจารณาให้ดีและทนายจำเลยจำเป็นต้องทำหน้าที่ให้แก่จำเลยให้ดีที่สุด ปกติศาลอังกฤษจะพิจารณาถึงบุคลิกภาพของจำเลยในอดีตประกอบการพิจารณากำหนดโทษด้วยและถือเป็นเหตุบรรเทาโทษด้วยประการหนึ่ง

4. ความอ่อนเยาว์ (youth) สำหรับความอ่อนเยาว์ของผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษถือเป็นเหตุบรรเทาโทษที่สำคัญโดยเฉพาะในคดีที่จำเลยมีอายุต่ำกว่า 21 ปีจะมีกฎหมายห้ามมิให้ศาลกำหนดโทษจำคุกจำเลย แต่ให้กำหนดโทษเป็น custodialsentence แทน และกำหนดโทษดังกล่าวนี้กระทำได้เฉพาะในคดีความผิดร้ายแรงเท่านั้น การมีคำสั่งให้อยู่ในศูนย์ควบคุมนี้อย่างน้อยก็เพื่อเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดและเพื่อคุ้มครองสาธารณะ และยังแสดงให้เห็นด้วยว่าสังคมไม่เห็นชอบกับการกระทำความผิดดังกล่าวนั้น การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี จะแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือกรณีผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 17 ปี ซึ่งยังสามารถแบ่งออกได้อีกเป็น 2 ประเภท คือ มีอายุไม่เกิน 14 ปี และอายุเกิน 14 ปี ถึง 16 ปี ซึ่งศาลสามารถกำหนดโทษเป็น custodial sentence ได้ ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือน และกรณีผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 17 ปี ถึง 20 ปี ซึ่งศาลสามารถกำหนดโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดกรณีแรก และมีระยะเวลาไม่เกินกว่าระยะเวลาจำคุกขั้นสูงสำหรับความผิดนั้น ตัวอย่างเช่นคดี RV.Storey (1984) Crime LR.438 จำเลยมีอายุต่ำกว่า 21 ปี ศาลได้กำหนดให้ใช้วิธีควบคุมเป็นเวลา 5 ปี หรือคดี RV.Greenland abd Leonard (1982) Crim.L.R.833 เป็นต้น แต่ในบางครั้งศาลอังกฤษก็ยังเคยลดโทษให้แก่จำเลยที่มีอายุมากมาแล้ว เช่น คดี RV.Lewiston (1983) Crim.L.R 276 คดีนี้จำเลยมีอายุ 67 ปี

---

[204] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, เรื่องเดิม, น. 45.

[205] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กระทำความผิดข้อหาทำบัญชีทรัพย์สินหลอกลวงและลักทรัพย์ ศาลชั้นต้นลงโทษจำคุก 4 ปี ศาลอุทธรณ์ลดโทษให้จำเลยโดยอาศัยเหตุผลที่จำเลยมีอายุมากและลดโทษให้จำเลยคงจำคุกเป็นเวลา 30 เดือน[206]

กล่าวโดยสรุป ระบบในการกำหนดอัตราโทษในประเทศอังกฤษไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำ ดังนั้น ทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรงอีก แต่ศาลสามารถยกเหตุต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วลดโทษให้แก่จำเลยและกำหนดโทษไปทีเดียวได้ และจากแนวคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ เหตุที่ศาลอังกฤษมักจะหยิบยกขึ้นมาเป็นเหตุลดโทษให้แก่จำเลย คือ การรับสารภาพ การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดและอายุของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำเลยจึงต้องแสดงข้อเท็จจริงเหล่านี้ให้ปรากฏแก่ศาล ซึ่งในประเทศอังกฤษจำเลยจะมีโอกาสกระทำได้ในขั้นตอนก่อนที่ศาลจะทำการกำหนดโทษรวมทั้งคู่ความอื่นๆ ก็จะมีส่วนหรือมีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้อันแตกต่างจากประเทศซีวิลลอว์ ที่ไม่มีขั้นตอนการสืบพยานเหล่านี้ไว้โดยชัดเจนเหมือนกับในระบบประเทศ Common Law

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษของประเทศอังกฤษ ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่าประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งที่นำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ แต่กฎหมายอังกฤษก็ไม่ได้กำหนดอัตราส่วนในการลดโทษไว้อย่างกฎหมายไทย ที่บัญญัติไว้ว่าให้ลดได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งขอโทษที่จะลง ตามกฎหมายของอังกฤษจึงเป็นดุลพินิจโดยแท้ของศาลว่าจะลดโทษให้แก่จำเลยเพียงใด ดังนั้นข้อคิดที่ได้จากเรื่องนี้คือการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติหรือกำหนดอัตราส่วนในการลดโทษไว้ ทำให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ว่าจะลดโทษให้แก่จำเลยหรือไม่เพียงใด แต่ในทางตรงกันข้าม หากกฎหมายบัญญัติอัตราส่วนในการลดโทษไว้อย่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ที่กำหนดไว้ว่าไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงนั้น ทำให้ศาลหรือผู้พิพากษาไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจของตนกำหนดอัตราส่วนที่จะลดโทษให้แก่จำเลย ส่วนใหญ่จึงลดโทษให้ถึงขั้นสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้คือ กึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย จะบัญญัติอัตราส่วนที่จะลดโทษไว้ ก็ควรบัญญัติให้ชัดเจนครอบคลุมไปเลยว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างไร จะได้ลดโทษในอัตราส่วนเท่าใด เช่น การรับสารภาพเฉพาะในชั้นพิจารณาคดีของศาล ให้ลดได้ไม่เกิน 1 ใน 4 ของโทษที่จะลง เป็นต้น

---

[206] Christopher J.Emmins and Jonh Sprack,Emmins on Criminal Procedure,5ed.,Great Britain:Blackstone Press Limited,1992, page 271. (อ้างถึงใน ร.ต.ท.หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, น.46)

จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษของทั้ง 4 ประเทศข้างต้นนี้ ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศต่างก็มีแนวทางในการลดโทษที่แตกต่างกันไป อย่างเช่นกฎหมายเยอรมันก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้บรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้บรรเทาโทษศาลก็ไม่อาจนำพฤติการณ์ ข้อเท็จจริง หรือเหตุใดๆ มาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ ส่วนตามกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ได้ระบุเหตุหรือพฤติการณ์ใดไว้ว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ มีเฉพาะแนวทางปฏิบัติที่ศาลมักจะยกมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น การประพฤติดี อายุ ข้ออ้างเรื่องการถูกยั่วยุ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มากนัก เป็นต้น การพิจารณาลดโทษของศาลจึงไม่จำเป็นต้องลดโทษให้แก่จำเลยทุกคดีเสมอไป หรือตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเหตุบรรเทาโทษโดยตรง แต่ก็มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อแลกกับการลดข้อหาบางข้อหา ลดกระทงความผิด หรือขอให้ศาลลงโทษสถานเบา และสุดท้ายประเทศอังกฤษก็ไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้เช่นกัน เนื่องจากระบบในการกำหนดอัตราโทษในประเทศอังกฤษไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำ แต่ศาลจะยกเหตุต่างๆ เช่น การรับสารภาพ การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด และอายุของผู้กระทำความผิด มาลดโทษให้แก่จำเลยและกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยไปทีเดียวเลย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายในการลดโทษกรณีมีเหตุบรรเทาโทษของแต่ละประเทศไม่มีประเทศใดบัญญัติไว้ว่ามีเหตุใดบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ มีเพียงแนวปฏิบัติที่ศาลมักจะยกมาบรรเทาโทษให้แก่จำเลยเท่านั้น และกฎหมายของแต่ละประเทศก็ไม่ได้บัญญัติห้ามผู้พิพากษาในการที่จะนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษ และก็ไม่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ว่าเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษจะต้องลดโทษให้จำเลยเสมอไป แต่ให้เป็นดุลพินิจโดยแท้ของผู้ตัดสินคดีที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในด้านต่างๆ เพื่อกำหนดโทษหรือลดโทษให้แก่จำเลย ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การที่จะบัญญัติกฎหมายในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ควรบัญญัติให้ศาลหรือผู้พิพากษาสามารถนำข้อเท็จจริงในทุกๆด้านมาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยได้ เพราะไม่ว่าจะเป็นการพิจารณากำหนดโทษหรือการพิจารณาลดโทษ ศาลต้องได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงทุกด้านของจำเลยเพื่อให้ผลของการลงโทษจำเลยแต่ละคนเป็นไปด้วยความเหมาะสม

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาในการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เกี่ยวกับหลักกฎหมาย หลักเกณฑ์ แนวคิด หรือนิติวิธี ในการตีความกฎหมาย การพิจารณาคดี การกำหนดโทษ และการลดโทษของศาลไทยในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ และปัญหาการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษและการลดโทษให้แก่จำเลย รวมถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 4 นั้น ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้นำผลจากการศึกษามาวิเคราะห์ถึงปัญหาทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย โดยเปรียบเทียบกับการใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศต่างๆ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและจะได้สรุปและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายดังกล่าวในบทต่อไป

1. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันใช้นิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย เน้นความสำคัญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลัก ดังนั้นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา บุคคลสามารถรู้ได้ว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิด ในการพิสูจน์ว่าการกระทำของบุคคลใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ขณะกระทำความผิดโดยเคร่งครัด และต้องพิสูจน์ตามลำดับขั้นของโครงสร้างของความผิดอาญา เมื่อพิสูจน์ได้แล้วว่ามีการกระทำที่ครบองค์ประกอบ การกระทำนั้น

จึงจะถือเป็นความผิดอาญา และเมื่อเป็นการกระทำความผิดอาญาอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องสมควรถูกลงโทษ โดยก่อนการลงโทษยังต้องมีการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ที่เรียกว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเพื่อกลั่นกรองว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษหรือไม่อย่างไร

หลักกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย ที่กำหนดเงื่อนไขของการกระทำความผิด หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบของความผิด และเป็นไปตามเงื่อนไข ก็จะนำไปสู่การกำหนดโทษและการลงโทษ โครงสร้างของความผิดอาญาจึงเปรียบเสมือนหลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่

เมื่อการกระทำของบุคคลใดถูกพิสูจน์ได้ว่าเป็นความผิดอาญา บุคคลนั้นย่อมต้องถูกบังคับใช้มาตรการทางอาญา ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบคู่ขนาน จึงไม่เพียงมุ่งเน้นแต่การใช้โทษเพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ให้โอกาสผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขปรับปรุงความประพฤติให้กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ โดยการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูและการป้องกันเป็นมาตรการป้องกันพิเศษอีกประการหนึ่ง มาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญา หรือใช้ควบคู่กันไป เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา ทั้งในด้านการป้องกันทั่วไป โดยลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ และให้บุคคลอื่นได้เห็นว่าการกระทำเช่นนี้จะไม่เป็นที่ยอมรับจากคนในสังคม และจะต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย และ "การป้องกันพิเศษ" โดยการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูและการป้องกันประเภทต่างๆ

การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46 การกำหนดโทษให้ศาลพิจารณา ความชั่วของผู้กระทำความผิดทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงผลที่อาจเกิดจากการกระทำหรือการกำหนดโทษด้วยว่า จะกระทบต่อการดำรงดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดในอนาคตหรือไม่ และให้ศาลชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงทั้งผลดีและผลร้ายของผู้กระทำผิดในข้อเท็จจริงต่างๆ จากมูลเหตุในการกระทำความผิดและเป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิดที่แสดงให้เห็นจากการกระทำและสภาวะจิตใจในขณะกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด หรือประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคมและสถานะทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

นอกจากศาลเยอรมันจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆดังกล่าวมาข้างต้นแล้วอัยการในประเทศเยอรมันยังเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาลและนำเข้าสู่ความรับรู้ของศาล โดยอัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นแต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดด้วยเพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีและต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ส่วนของประเทศไทยนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาลและนำเข้าสู่ความรับรู้ของศาลก็คืออัยการเช่นเดียวกัน เพียงแต่ในทางปฏิบัตินั้น ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการของไทยจะเน้นไปที่การค้นหาข้อเท็จจริงของจำเลยเฉพาะที่เกี่ยวกับข้อหาที่ได้กระทำความผิดเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดี หรือผลร้ายที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาแห่งคดีที่จำเลยกระทำความผิด พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการของไทยจะไม่ได้ขวานขวายหาข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้ามาประกอบสำนวนเพื่อเสนอต่อศาลแต่อย่างใด แต่เมื่อศาลต้องการทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม ศาลจะสั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจจำเลยโดยพนักงานคุมประพฤติเสียมากกว่า ดังนั้น ในคดีที่ศาลไม่ได้สั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจจำเลยศาลก็จะไม่อาจทราบข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยได้เลย เป็นต้น

นอกจากศาลเยอรมันจะพิจารณาความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่จำเลยสมควรได้รับแล้ว ศาลเยอรมันยังจะต้องพิจารณาความเห็นของทนายความผู้เสียหายตลอดจนจำเลยในคดีนี้ด้วย ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต่างเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีโดยตรงทั้งนี้หลักกฎหมายเยอรมันถือว่าทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องผดุงความยุติธรรมเอาไว้ ดังนั้น อัยการจึงมีหน้าที่เสนอความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรที่จะได้รับต่อศาลภายหลังการสืบพยานเสร็จแล้วด้วยและศาลเยอรมันเองก็มีบทบาทอย่างสูงในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดีซึ่งต่างจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางหน้าที่ในการเสาะหาพยานหลักฐานมาเสนอเป็นเรื่องของคู่ความและทนายความ ศาลในประเทศเยอรมันจึงมีภาระมากกว่าศาลไทยเพราะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท และอีกเหตุผลหนึ่งที่ทุกฝ่ายต้องมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยก็เนื่องจากประเทศเยอรมันไม่มีการเสนอรายงานก่อนพิพากษาต่อศาลเหมือนในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ [207] แต่อย่างไรก็ตามไม่เป็นการผูกมัดศาลที่จะต้องถือปฏิบัติตามความเห็นของอัยการโดยศาลเยอรมันอาจกำหนดโทษสูงหรือต่ำกว่าอัตราโทษที่อัยการเสนอมาก็ได้ ซึ่งโดยปกติหากศาลเห็นควรกำหนดโทษหนักกว่าที่อัยการเสนอมา อัยการก็มีสิทธิ์อุทธรณ์คำพิพากษาใน

---

[207] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบกฎหมายเยอรมัน” เอกสารการสอนประกอบชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศหน่วยที่ 1-7 สาขาวิชานิติศาสตร์,กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช2528, น.197

เรื่องอัตราโทษดังกล่าวได้แต่หากศาลเห็นควรกำหนดโทษเบากว่าที่อัยการเสนอมา ศาลก็สามารถกำหนดโทษเบากว่าได้แต่ในการปฏิบัติความเห็นของอัยการก็มักมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยตามที่อัยการเสนอมา นอกจากนี้เคยมีข้อเสนอแนะที่เป็นแนวทางให้ศาลเยอรมันนำไปใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ในร่างประมวลกฎหมายอาญาทางเลือกของประเทศเยอรมัน แต่ข้อเสนอดังกล่าวนี้ไม่เป็นการบังคับให้ศาลต้องถือปฏิบัติตาม เป็นเพียงข้อเสนอที่ให้ศาลนำไปใช้ประกอบการพิจารณาในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น

ส่วนการใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศเยอรมันในปัจจุบันเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 49 กรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดให้มีการบรรเทาโทษได้ ซึ่งพฤติการณ์พิเศษนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น การเป็นผู้สนับสนุน ตามมาตรา 27 หรือการพยามยามมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามมาตรา 30 เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ว่าให้บรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิด ศาลก็ไม่อาจนำพฤติการณ์ ข้อเท็จจริง หรือเหตุใดๆ มาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่การใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศไทย พฤติการณ์ที่ศาลถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษได้นั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา78 บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง นอกจากจะเป็นพฤติการณ์ที่ตัวบทกฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว ตัวบทยังบัญญัติไว้อีกว่า “หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน” นั่นหมายความว่า พฤติการณ์อื่นๆ ที่หากศาลมองว่ามีลักษณะทำนองเดียวกันกับพฤติการณ์ที่ตัวบทได้บัญญัติไว้ ศาลอาจนำพฤติการณ์นั้นมาเป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่จำเลยได้ เช่น คำว่า ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ซึ่งศาลมองว่า “คำรับสารภาพ” ถือเป็นเหตุอื่นๆ ในลักษณะทำนองเดียวกันกับการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี

ซึ่งบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับวิธีการสำหรับการลดโทษได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ที่บัญญัติถึงพฤติการณ์บรรเทาพิเศษที่กฎหมายกำหนดขึ้น ไว้ว่าดังนี้

(1) หากกฎหมายกำหนดหรือยอมให้มีการบรรเทาตามบทบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับดังต่อไปนี้

1. โทษจำคุกตลอดชีวิตให้แทนด้วยโทษจำคุกอย่างน้อยสามปี

2. ในกรณีที่ถูกจำคุกเป็นระยะเวลาตายตัว อาจกำหนดโทษสูงสุดได้ไม่เกินสามในสี่ของโทษตามกฎหมาย ในกรณีของค่าปรับ อัตราสูงสุดต่อวันก็มีผลเช่นเดียวกัน

3. โทษจำคุกขั้นต่ำที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมายจะลดลงดังนี้:

- ในกรณีที่มีระวางโทษอย่างน้อยสิบปี ให้ลดลงเป็นห้าปีถึงสองปี
- ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำสามหรือสองปี ให้ลดลงเป็นหกเดือน
- ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำหนึ่งปีให้ลดลงเป็นสามเดือน
- ในกรณีอื่น ๆ ทั้งหมดเป็นขั้นต่ำตามกฎหมาย

(2) หากศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดหย่อนโทษตามกฎหมายที่อ้างถึงบทบัญญัตินี้ ศาลอาจลดโทษลงเป็นขั้นต่ำตามกฎหมายหรือปรับแทนการจำคุกก็ได้

ข้อสังเกตคือ บทบัญญัติเกี่ยวกับการลดโทษ กรณีมีพฤติการณ์บรรเทาพิเศษตามมาตรา 49 นี้ เป็นการลดโทษจากระวางโทษที่บัญญัติไว้ตามกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย ที่ไม่ได้บัญญัติให้ลดจากโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่บัญญัติให้ลดโทษจากโทษที่ศาลจะลง กล่าวคือ สมมุติว่าในความผิดอย่างหนึ่งกฎหมายระวางโทษจำคุก 10 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 49 ของประเทศเยอรมัน อาจกำหนดโทษสูงสุดได้ไม่เกินสามในสี่ของโทษจำคุก 10 ปี (โทษตามกฎหมาย) แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยนั้น แม้โทษตามกฎหมายจะบัญญัติระวางโทษไว้ 10 ปี แต่หากศาลกำหนดโทษที่จะลงในความผิดนั้น เพียง 5 ปี การลดโทษศาลจะต้องลดลงไม่เกินกึ่งหนึ่งของ 5 ปี ซึ่งเป็นโทษที่ศาลจะลง เป็นต้น

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	**กฎหมายไทย**	**กฎหมายเยอรมัน**	**หมายเหตุ**
ระบบกฎหมายหรือนิติวิธี	- ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงคำอธิบายการใช้ตัวบทกฎหมายมาปรับใช้แก่คดี การใช้และการตีความกฎหมายนั้น ศาลจะใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมายนั้น ๆ	- ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายเยอรมัน	หมายเหตุ
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เหตุบรรเทาโทษ	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ **วรรคสอง** เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน	ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 49 บัญญัติไว้ว่า “พฤติการณ์บรรเทาพิเศษที่กฎหมายกำหนดขึ้น (1) หากกฎหมายกำหนดหรือยอมให้มีการบรรเทาตามบทบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับดังต่อไปนี้ 1. โทษจำคุกตลอดชีวิตให้แทนด้วยโทษจำคุกอย่างน้อยสามปี 2. ในกรณีที่ถูกจำคุกเป็นระยะเวลาตายตัว อาจกำหนดโทษสูงสุดได้ไม่เกินสามในสี่ของโทษตามกฎหมาย ในกรณีของค่าปรับ อัตราสูงสุดต่อวันจะมีผลเช่นเดียวกัน 3. โทษจำคุกขั้นต่ำที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมายจะลดลงดังนี้: - ในกรณีที่มีระวางโทษอย่างน้อยสิบปี ให้ลดลงเป็นห้าปีถึงสองปี - ในกรณีที่กำหนด	มาตรา 78 ตาม ป.อาญา ของไทย สามารถนำไปใช้ลดโทษได้ทุกคดี มาตรา 49 ตาม ป.อาญา ของเยอรมัน นำไปลดโทษได้ในบางคดี เฉพาะมาตราที่กฎหมายบัญญัติให้ลดโทษตามมาตรานี้ได้เท่านั้น

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายเยอรมัน	หมายเหตุ
		โทษขั้นต่ำสามหรือสองปีให้ลดลงเป็นหกเดือน - ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำหนึ่งปีให้ลดลงเป็นสามเดือน - ในกรณีอื่น ๆ ทั้งหมดเป็นขั้นต่ำตามกฎหมาย (2) หากศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดหย่อนโทษตามกฎหมายที่อ้างถึงบทบัญญัตินี้ ศาลอาจลดโทษลงเป็นขั้นต่ำตามกฎหมายหรือปรับแทนการจำคุกก็ได้	
หลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ	ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง	ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยเฉพาะเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดให้มีการบรรเทาโทษได้ ซึ่งพฤติการณ์พิเศษนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น	
การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ	ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น	ศาลไม่อาจนำพฤติการณ์ข้อเท็จจริง หรือเหตุใดๆ มาประกอบการพิจารณาลด	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายเยอรมัน	หมายเหตุ
	กล่าวคือ สามารถนำข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่านั้น ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษด้วยได้ และศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง และสามารถลดได้ถึงกึ่งหนึ่งทุกกระทง	โทษให้แก่จำเลยได้ อัตราโทษที่ศาลจะลดให้ผู้กระทำความผิด ก็บัญญัติไว้ตามลำดับขั้นความรุนแรงของโทษไว้อย่างชัดเจน	
ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษ	เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ และศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง	(1) หากกฎหมายกำหนดหรือยอมให้มีการบรรเทาตามบทบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับดังต่อไปนี้ 1. โทษจำคุกตลอดชีวิตให้แทนด้วยโทษจำคุกอย่างน้อยสามปี 2. ในกรณีที่ถูกจำคุกเป็นระยะเวลาตายตัว อาจกำหนดโทษสูงสุดได้ไม่เกินสามในสี่ของโทษตามกฎหมาย ในกรณีของค่าปรับ อัตราสูงสุดต่อวันจะมีผลเช่นเดียวกัน	

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายเยอรมัน	หมายเหตุ
		3. โทษจำคุกขั้นต่ำที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมายจะลดลงดังนี้: - ในกรณีที่มีระวางโทษอย่างน้อยสิบปี ให้ลดลงเป็นห้าปีถึงสองปี - ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำสามหรือสองปี ให้ลดลงเป็นหกเดือน - ในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำหนึ่งปีให้ลดลงเป็นสามเดือน - ในกรณีอื่น ๆ ทั้งหมดเป็นขั้นต่ำตามกฎหมาย (2) หากศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดหย่อนโทษตามกฎหมายที่อ้างถึงบทบัญญัตินี้ ศาลอาจลดโทษลงเป็นขั้นต่ำตามกฎหมายหรือปรับแทนการจำคุกก็ได้	

หมายเหตุ : ตารางเปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับของประเทศเยอรมัน ข้างต้นนี้ ผู้วิจัยเป็นผู้เปรียบเทียบศึกษาจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของประเทศไทย กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 49 ของประเทศเยอรมัน

จากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น ทั้งประเทศไทยและประเทศเยอรมันต่างก็มีนิติวิธีที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การใช้เหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดของประเทศไทยกับของประเทศเยอรมันจึงทั้งความเหมือนและความแตกต่างกันไปในลักษณะต่างๆ กล่าวคือ ในด้านของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ทั้งประเทศไทยและประเทศเยอรมันได้บัญญัติในเรื่องของการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศ โดยประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันได้บัญญัติในมาตรา 49 ส่วนหลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง แต่ตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยได้เฉพาะเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดให้มีการบรรเทาโทษได้ ซึ่งพฤติการณ์พิเศษนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และสุดท้าย ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง แต่ตามกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลจะลดโทษโดยการลดชั้นของโทษตามความหนักเบาของโทษตามกฎหมาย เช่น โทษจำคุกตลอดชีวิตให้แทนด้วยโทษจำคุกอย่างน้อยสามปี ในกรณีที่มีระวางโทษอย่างน้อยสิบปี ให้ลดลงเป็นห้าปีถึงสองปีหรือในกรณีที่กำหนดโทษขั้นต่ำสามหรือสองปี ให้ลดลงเป็นหกเดือน เป็นต้น

1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่กล่าวคือ แยกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั่วไป (The Ordinary Courts) ออกจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทางปกครอง (The Administrative Courts) เช่นเดียวกับประเทศไทย

การพิจารณาการลงโทษ ฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาขึ้นอีกครั้ง โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและเป็นไปตามหลัก Individualization ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา และยังแพร่หลายในฝรั่งเศสมากขึ้นด้วย

จากที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 4 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสปัจจุบัน ได้แบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภทตามความหนักเบาของโทษ คือ[208] ความผิดลหุโทษ ความผิดมัธยโทษ และความผิดอุกฤษโทษ ส่วนของไทยประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภทเท่านั้น คือความผิดธรรมดา กับความผิดลหุโทษ

แนวทางการใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรงเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย แต่มีเหตุที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลในทางลดหย่อนโทษ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการคือ[209]

1) Les excuses หมายถึง เหตุยกเว้นโทษ ซึ่งจะมีอยู่ 2 กรณี คือ หนึ่ง Les excuses absolutoires เป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นโทษที่ใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำผิดและ สอง Les excuses attenuantes เป็นข้ออ้างที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำตามกฎหมาย และต้องเป็นข้ออ้างตามที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 65 ระบุไว้เท่านั้น เช่น ข้ออ้างเรื่องขออายุว่าเด็กเกินไป ข้ออ้างเรื่องการยั่วยุ ผลจากการมีข้ออ้างเหล่านี้ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลง กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษอุกฤษโทษก็จะเปลี่ยนเป็นโทษมัธยโทษและถ้าเป็นความผิดที่มีโทษมัธยโทษก็จะเปลี่ยนเป็นโทษลหุโทษส่วนความผิดที่เป็นลหุโทษจะไม่ได้รับประโยชน์จากข้ออ้างดังกล่าว

2) Les circonstances attenuantes หมายถึง เหตุบรรเทาโทษโดยตรงโดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 463 ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยไม่ได้ระบุว่าอะไรบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ดังนั้น จึงเป็นที่เข้าใจกันว่าเหตุผลอื่นที่ไม่ได้ระบุไว้ให้เป็น Les excuses attenuantes ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษทั้งสิ้น[210]

ในทางปฏิบัติเหตุที่ศาลฝรั่งเศสมักจะถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ ได้แก่ การประพฤติดีมาก่อน หรือในวัยเด็กอยู่ในครอบครัวที่ไม่ปกติสุข หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมหรือ

---

[208] โกเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายประมวลกฎมายอาญาฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,ม.ป.ท.,2524, น.3

[209] ชัยพร สมบุญวงศ์,กฎหมายอาญาฝรั่งเศส, ม.ป.ท., ม.ป.ป., หน้า 76.

[210] อมร จันทรสมบูรณ์, “รายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เมื่อวันที่ 22-26 ธันวาคม 2512, น. 222-229.(อัดสำเนา)

สิ่งแวดล้อมที่ไม่ดี หรือการกระทำผิดนั้นไม่ก่อความเสียหายมากนัก เหตุเหล่านี้ศาลฝรั่งเศสมักจะหยิบยกมาลดโทษให้จำเลยอยู่เสมอ

แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยนั้น หากข้อเท็จจริงใด ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ หรือเหตุอื่นในลักษณะทำนองเดียวกัน ตามความในวรรคสองจะนำมาใช้เป็นเหตุบรรเทาโทษหาได้ไม่ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะนำข้อเท็จจริงอื่นๆ มาลดโทษให้แก่จำเลยได้เสมอเช่นกัน โดยอาศัยเทียบเคียงว่าเป็นเหตุอื่นๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทย กับสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	**กฎหมายไทย**	**กฎหมายฝรั่งเศส**	**หมายเหตุ**
ระบบกฎหมายหรือนิติวิธี	- ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงคำอธิบายการใช้ตัวบทกฎหมายมาปรับใช้แก่คดี การใช้และการตีความกฎหมายนั้นศาลจะใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมาย นั้น ๆ	- ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย	
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เหตุบรรเทาโทษ	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของ	มาตรา 463 ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยไม่ได้ระบุว่าอะไรบ้างที่เป็นเหตุบรรเทา	

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายฝรั่งเศส	หมายเหตุ
	โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ **วรรคสอง** เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน	โทษ	
หลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ	ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง	มีเฉพาะเหตุที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลในทางลดหย่อนโทษ เช่น เคยทำความดีมาก่อน มีอายุยังน้อย หรือข้ออ้างเรื่องการถูกยั่วยุ เป็นต้น	
การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ	ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือ สามารถนำข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่านั้น ไม่สามารถนำ	ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจอิสระ ที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษ(น้อยลง) ให้แก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย	

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายฝรั่งเศส	หมายเหตุ
	ข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษด้วยได้ และศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง และสามารถลดได้ถึงกึ่งหนึ่งทุกกระทง		
ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษ	เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ และศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง	เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ศาลถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ ศาลจะลดโทษให้ดังนี้ 1. โทษความผิดอุกฤษโทษ หากโทษที่ได้รับเป็นโทษตัดเสรีภาพเป็นเวลา 10 ถึง 20 ปี จะได้ลดลงมาเป็น 5 ถึง 10 ปี และสามารถลดมาเป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 5 ปี หรือถ้าได้รับโทษจำคุกอาจลดลงมาเป็นโทษปรับ 2. โทษความผิดมัธยโทษ ถ้าได้รับโทษจำคุกหรือปรับ ผู้พิพากษาสามารถลดโทษลงถึงขั้นต่ำสุดของความผิดลหุโทษหรือลงโทษปรับอย่างเดียว 3. ความผิดลหุโทษ สามารถ	

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายฝรั่งเศส	หมายเหตุ
		ลดโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งสองอย่างเป็นโทษขั้นต่ำสุดได้	

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้น ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้นิติวิธีระบบซีวิลลอว์ หรือระบบประมวลกฎหมาย เช่นเดียวกับประเทศไทย การกำหนดโทษหรือการลดโทษจึงต้องยึดถือตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเหตุใดบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 463 ของฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ความหมายของเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็มีความหมายคลุมเครือและกว้างกว่าของไทย การนำเหตุต่างๆ มาพิจารณาลดโทษแก่จำเลยจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล สำหรับการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ ตามกฎหมายไทยผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ กล่าวคือ สามารถนำข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่านั้น ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษได้ ส่วนตามกฎหมายฝรั่งเศสผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยอิสระ ในการนำข้อเท็จจริงในด้านต่างๆ ของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนผลของการมีเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย บัญญัติไว้ให้ลดได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง แต่ตามกฎหมายฝรั่งเศสให้ลดลงตามระดับของความผิด ได้แก่ความผิดอุกฤษโทษ ความผิดมัธยโทษ และความผิดลหุโทษ ตามตารางเปรียบเทียบที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของทั้งสองประเทศนั้นมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของตัวบทกฎหมาย กรอบในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา รวมถึงสัดส่วนโทษที่จะลดให้แก่จำเลยด้วย ซึ่งตามความเห็นของผู้วิจัยเกี่ยวกับการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของไทย ผู้พากษาควรมีดุลพินิจอิสระในการนำข้อเท็จจริงในทุกด้านมาประกอบการ

พิจารณาเช่นเดียวกับของฝรั่งเศส เพื่อให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนมากยิ่งขึ้น

1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้นิติวิธีแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มา ซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน การกำหนดโทษ หรือการลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดจึงไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) หรือประบบประมวลกฎหมาย จะมีเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาล และวิธีหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติขั้นตอนการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาจะมีการนำข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นเหตุบรรเทาโทษ มาพิจารณาเพื่อลดโทษเป็นประโยชน์แก่จำเลยได้ใน 2 ขั้นตอน คือ[211] **ขั้นตอน**ในชั้นอัยการ และขั้นตอนในชั้นศาล

ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจแก่อัยการกว้างกว่าของประเทศไทย บทบาทของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจึงมีมากกว่า โดยอัยการสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดที่มีเหตุบรรเทาโทษได้ เมื่อเห็นสมควรที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดนั้นๆ หรือแม้ได้ดำเนินคดีไปแล้ว อัยการก็อาจถอนฟ้องเสียได้ แต่อัยการของประเทศไทยนั้น เพียงเฉพาะมีเหตุบรรเทาโทษ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้ ต้องให้ศาลเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการนำเหตุบรรเทาโทษมาประกอบการพิจารณาในการลดโทษให้แก่จำเลยได้

นอกจากนี้อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบาทในการ Plea Bargaining หรือการต่อรองคำรับสารภาพจากจำเลย กล่าวคือ เป็นกรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพในชั้นพนักงานอัยการเพื่อแลกเปลี่ยนกับการยอมรับโทษสถานเบา เช่น อัยการตกลงกับจำเลยว่าถ้าจำเลยรับ

---

[211] อุทิศ แสนโกศิก, “รายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เมื่อวันที่ 22-26 ธันวาคม 2512” น. 216

สารภาพในคดีความผิดที่ถูกฟ้อง อัยการจะแถลงศาลขอให้ลงโทษจำเลยสถานเบา[212] แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย อัยการไม่มีอำนาจที่จะนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับจำเลยได้โดยตรง คำรับสารภาพเป็นเหตุ บรรเทาโทษอย่างหนึ่ง ซึ่งแนวทางปฏิบัติของศาลไทยถือว่าเป็นการลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษประการหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 แต่เมื่อได้พิจารณาถึงการรับสารภาพของจำเลยในสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าเป็นการกระทำชั้นอัยการก่อนมีการฟ้องคดีมิใช่เป็นการกระทำโดยศาล ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องของการบรรเทาโทษ ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยศาล แต่วิธีการต่อรองการรับสารภาพดังกล่าวมีลักษณะเป็นวิธีการที่มีขึ้นเพื่อเบี่ยงเบนขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลโดยเฉพาะในคดีที่ไม่ยุ่งยากหรือไม่ร้ายแรงซึ่งจำเลยสามารถรับสภาพได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องเสียเวลากับการค้นหาพยานหลักฐานมาเพื่อฟ้องเอาผิดแก่จำเลย ขั้นตอนในการพิจารณาคดีจะสั้นลง ทำให้คดีไม่ล่าช้าและเสร็จสิ้นลงในเวลาอันรวดเร็วอันเป็นประโยชน์แก่ทั้งตัวจำเลยเองและรัฐบาลเท่านั้นเอง

ส่วนขั้นตอนในชั้นศาล ระบบการพิจารณาแบบ Bifurcated ที่ใช้อยู่ในประเทศ Common Law ก็ถูกนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ มีการแยกพิจารณาในชั้นวินิจฉัยคดี กับการพิจารณาในชั้นกำหนดโทษออกจากกัน จะมีการรับฟังพยานแยกต่างหากจากการรับฟังพยานในขั้นตอนการพิจารณา ในการรับฟังพยานในชั้นกำหนดโทษนี้ อัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษ และเสนอกำหนดโทษที่เห็นว่าเหมาะสมต่อศาล[213] ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษจะถูกนำมาพิจารณาในชั้นกำหนดโทษนี้เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ โดยก่อนจะถึงวันที่ศาลตัดสินลงโทษ 1-2 วัน ศาลจะเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ผู้ช่วยอัยการท้องถิ่น พนักงานคุมประพฤติและทนายความร่วมกันถกเถียงในคำแนะนำในการกำหนดโทษ เช่น ควรจำคุกเท่าไรจำนวนค่าปรับเท่าไหร่อัยการจะทำหน้าที่เสนออัตราโทษที่เห็นว่าเหมาะสมต่อศาล บางครั้งจะมีการหยิบยกเอาแง่มุมต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยขึ้นมาพิจารณา[214]

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติไว้เหมือนกันกับประเทศอังกฤษที่ไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำไว้ มีแต่เพียงอัตราโทษขั้นสูง ดังนั้น ศาลในสหรัฐอเมริกา

---

[212] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, "เหตุบรรเทาโทษ:ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ," 2537, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 51

[213] เรื่องเดียวกัน, น. 54

[214] Bruce Dennis Sales, "**The Trial Process**",(New York:Plenum Press,1981), P.419

จึงมีอำนาจนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษได้ และศาลจะลงโทษเพียงใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรเพราะกฎหมายไม่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยนี้ หมายความรวมถึงข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณและข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษด้วย ดังนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาจะใช้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยที่ได้จากการรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติประกอบการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด โดยศาลจะสั่งให้สืบสวนในคดีอาญาที่ร้ายแรงทุกคดี และในคดีความผิดเล็กน้อยที่ศาลเห็นว่าสามารถกำหนดโทษจำคุกจำเลยเกินกว่า 90 วัน ซึ่งในรายงานการสืบเสาะและพินิจนี้จะประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังและข้อเสนอแนะในการพิจารณาคดีของพนักงานคุมประพฤติ[215] แต่บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยนั้น ในบางฐานความผิดกฎหมายได้กำหนดโทษขั้นสูงและโทษขั้นต่ำไว้ การนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบดุลพินิจของศาลก็แยกต่างหากจากกันระหว่างการกำหนดโทษกับการลดโทษ กล่าวคือกำหนดโทษศาลจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งโทษที่จะลงแก่จำเลยจะต้องอยู่ภายในกรอบของอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนการลดโทษศาลจะนำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษ และจะลดได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงได้ ซึ่งหมายความว่า แม้ลดโทษถึงกึ่งหนึ่งแล้วจะเหลือโทษที่จะลงแก่จำเลยน้อยกว่าโทษขั้นต่ำตามกฎหมายก็ตาม

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	**กฎหมายไทย**	**กฎหมายสหรัฐอเมริกา**	**หมายเหตุ**
ระบบกฎหมายหรือนิติวิธี	- ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงคำอธิบายการใช้ตัวบทกฎหมายมาปรับใช้แก่คดี การ	-ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือเรียกกันว่าระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็น	

[215] สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ และศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์ “รายงานการศึกษาดูงานระบบการคุมประพฤติ ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา”, วารสารดุลพาห 5 (กันยายน-ตุลาคม 2535).

ตางรางที่ 5.3 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา	หมายเหตุ
	ใช้และการตีความกฎหมายนั้น ศาลจะใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมาย นั้น ๆ	ที่มาของกฎหมาย	
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เหตุบรรเทาโทษ	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ **วรรคสอง** เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน	-ไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จะมีเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาล และวิธีหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาคดีเท่านั้น -มีการนำมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญา	

ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา	หมายเหตุ
หลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ	ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง	มีการนำข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นเหตุบรรเทาโทษ มาพิจารณาเพื่อลดโทษแก่จำเลยได้ใน 2 ขั้นตอน คือ 1.ขั้นตอนในชั้นอัยการ มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อเปลี่ยนข้อหาหรือการให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา เช่น (1.1) Charge bargaining โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมรับสารภาพเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี หรือลดจำนวนข้อหาที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องข้อหาเพิ่มเติม ที่ปฏิบัติกันเป็นส่วนมากคือการรับสารภาพในข้อหาหนึ่งเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องข้อหาอีกข้อหาหนึ่ง หรือในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่าที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้ (1.2) Sentence bargaining โดยจำเลยยอมรับสารภาพในข้อหาที่พนักงานอัยการได้ยื่น	

ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา	หมายเหตุ
		ฟ้องไว้เพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะมีคำรับรองต่อศาลขอให้ศาลลงโทษจำเลยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด 2.ขั้นตอนในชั้นพิจารณาของศาล โดยอัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษ และเสนอกำหนดโทษที่เห็นว่าเหมาะสมต่อศาล ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษจะถูกนำมาพิจารณาในชั้นกำหนดโทษนี้ โดยศาลจะเปิดโอกาสให้ผู้ช่วยอัยการท้องถิ่นพนักงานคุมประพฤติและทนายความร่วมกันถกเถียงในคำแนะนำในการกำหนดโทษ เช่น ควรจำคุกเท่าไรจำนวนค่าปรับเท่าไหร่อัยการจะทำหน้าที่เสนออัตราโทษที่เห็นว่าเหมาะสมต่อศาล	
การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ	ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น	- ผู้พิพากษาหรือศาลของสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ มี	กฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนด

ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา	หมายเหตุ
	กล่าวคือ สามารถนำข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่านั้น ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษด้วยได้ และศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง และสามารถลดได้ถึงกึ่งหนึ่งทุกกระทง	อำนาจนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษได้ และศาลจะลงโทษเพียงใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรเพราะกฎหมายไม่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ - มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นั้น การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพจำเลยหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาลตามรัฐธรรมนูญ ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องยอมรับคำรับสารภาพของจำเลย	ระดับหรือสัดส่วนในการลดโทษแต่การลดโทษจะกระทำในรูปแบบของการกำหนดโทษ ว่าจะวางโทษสูงหรือวางโทษเบาลงเพียงใดเท่านั้น
ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษ	เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ และศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง	- เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ศาลถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ ศาลจะลดโทษให้หรือไม่เพียงใดเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจโดยอิสระของศาล - ข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย ไม่ผูกมัดศาลให้ต้องมีความเห็นชอบตามความตกลงนั้น ซึ่งดุลพินิจของ	

ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา	หมายเหตุ
		ศาลแบ่งเป็น 2 กรณี คือ 1. ในกรณีที่ศาลยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงนั้น 2. ในกรณีที่ศาลปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดี พร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ การต่อรองคำรับสารภาพก็จะสิ้นสุดลงนับแต่นั้น	

หมายเหตุ : ตารางเปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับของสหรัฐอเมริกา ข้างต้นนี้ ผู้วิจัยเป็นผู้เปรียบเทียบศึกษาจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของประเทศไทย กับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น ตามตารางเปรียบเทียบจึงกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษบัญญัติไว้โดยตรง แต่มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้จำเลยได้รับโทษสถานเบาหรือเพื่อลดข้อหาบางข้อหา ส่วนการกำหนดโทษ การเพิ่มโทษ และการลดโทษ ก็ไม่ได้แยกต่างหากจากกัน การพิจารณาในชั้นกำหนดโทษนี้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือข้อเท็จจริงซึ่งมีลักษณะเป็นเหตุบรรเทาโทษ ศาลจะนำมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษในคราวเดียว กล่าวคือ เมื่อศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงจากการสืบพยานของอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ แล้วศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษให้แก่จำเลยได้ได้ทันที นอกจากที่กล่าวมาแล้ว การใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยังอาจใช้

ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยโดยอาศัยเหตุอื่นๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้แล้วได้ เช่น ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในความผิดน้อยตลอดจนบุคลิกลักษณะและทัศนคติของผู้กระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากวิธีการพิจารณากำหนดโทษของศาลไทย ที่ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษก่อน เมื่อมีข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลย เช่น พึ่งพ้นโทษในคดีเดิมมายังไม่เกิน 3 ปี ศาลจึงจะนำข้อเท็จจริงส่วนนี้ไปเพิ่มโทษให้แก่จำเลย เสร็จแล้วจึงจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษมาลดโทษให้แก่จำเลย เป็นลำดับไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 54[216] ซึ่งผู้วิจัยมองว่าการแยกพิจารณาการกำหนดโทษ การเพิ่มโทษ และการลดโทษแก่จำเลย แม้จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่การพิจารณาโดยแยกข้อเท็จจริงต่างหากจากกัน จะทำให้โทษสุทธิที่กำหนดออกมาแล้วไม่มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์และไม่เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ยกตัวอย่างเช่น ศาลพิพากษากำหนดโทษจำเลย 2 ปี จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ถูกจำคุก เมื่อพ้นโทษมาแล้วหวนกลับมากระทำความผิดอีก เพิ่มโทษหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 เป็นจำคุก 2 ปี 8 เดือน จำเลยรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาลดโทษให้กึ่งหนึ่งคงจำคุก 1 ปี 8 เดือน ดังนี้ จะเห็นได้ว่าโทษสุทธิที่กำหนดออกมาจากที่มีทั้งการเพิ่มโทษและการลดโทษ คงเหลือน้อยกว่าโทษที่ศาลกำหนดในคราวแรก แล้วสรุปว่าที่จำเลยเคยกระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า กับการที่จำเลยเพียงให้การรับสารภาพ ศาลควรกำหนดโทษไปในทิศทางใดจึงจะเหมาะสม หากศาลเห็นว่าการกระทำความผิดซ้ำมีน้ำหนักมากกว่า โทษสุทธิที่กำหนดออกมาก็ควรมากกว่าโทษที่กำหนดในคราวแรก คือต้องมากกว่า 2 ปี แต่จากตัวอย่างดังกล่าวโทษสุทธิที่ศาลกำหนดออกมากลับน้อยกว่าโทษที่กำหนดในคราวแรก นั่นหมายความว่าศาลให้คุณค่ากับคำรับสารภาพของจำเลยเสียมากกว่า ซึ่งผู้วิจัยมองว่าเป็นการกำหนดโทษที่ไม่มีความเหมาะสมข้อเท็จจริงทั้งสองด้าน ศาลควรนำมาพิจารณาร่วมกัน กล่าวคือถ้ามีการเพิ่มโทษเพราะจำเลยมีประวัติการกระทำความผิด ศาลก็ไม่ควรลดโทษให้แก่จำเลย หรือลดให้ไม่ถึงกับกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง เป็นต้น

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าสหรัฐอเมริกา ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงทั้งในส่วนที่เป็นคุณและในส่วนที่เป็นโทษมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้โดยอิสระ และไม่ได้มีการนำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษเหมือนกฎหมายไทยแต่อย่างใด แต่ศาลไทยนั้นไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้ เพราะ

---

[216] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54 บัญญัติไว้ว่า “ในการคำนวณการเพิ่มโทษหรือลดโทษที่จะลง ให้ศาล ตั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเสียก่อนแล้วจึงเพิ่มหรือลด ถ้ามีทั้งการเพิ่มและการลดโทษที่จะลง ให้เพิ่มก่อนแล้วจึงลดจากผลที่เพิ่มแล้วนั้น ถ้าส่วนของการเพิ่มเท่ากับหรือมากกว่าส่วนของการลด และศาลเห็นสมควรจะไม่เพิ่มไม่ลดก็ได้”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ไม่เปิดช่องให้ทำได้ และศาลประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้นำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษด้วย แต่จะนำไปเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นของพนักงานอัยการเป็นหลัก ส่วนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ศาลสามารถนำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ โดยถือว่าเป็นเหตุอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับการให้การอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้นิติวิธีแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ระบบการพิจารณาคดีนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ขั้นตอนการวินิจฉัยคดี (Guilty Stage) และขั้นตอนในการกำหนดโทษจำเลย (Sentencing Stage) [217] ในการกำหนดโทษของศาลอังกฤษก่อนจะทำการกำหนดโทษศาลมีหน้าที่พิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนข้อเท็จจริงอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในการกำหนดโทษ แล้วจึงกำหนดโทษลงไป ในชั้นกำหนดโทษนี้ศาลมีอิสระในการค้นหาความจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยได้อย่างเต็มที่ทำให้ศาลได้รับข้อมูลเพิ่มเติมและคู่ความมั่นใจว่าได้ข้อมูลที่ถูกต้อง ซึ่งมีผลช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลได้อย่างเหมาะสม แต่ขั้นตอนในการกำหนดโทษนี้จะไม่มีการพิจารณาเต็มรูปแบบเหมือนในขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และเป็นขั้นตอนที่มีลักษณะพิเศษที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการสืบพยานน้อยมาก ดังนั้น พยานต่างๆที่จะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษนี้ แม้เป็นพยานบอกเล่าศาลอังกฤษก็รับฟังได้

สำหรับแนวทางใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้เนื่องจากอัตราโทษตามกฎหมายไม่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในกฎหมายมีแต่เพียงกำหนดโทษขั้นสูงเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ผูกมัดศาลในเรื่องการลงโทษขั้นต่ำ วิธีการเช่นนี้ทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้ ซึ่งผู้พิพากษาของอังกฤษเองก็ได้ตระหนักถึงว่าการลงโทษบุคคลให้เหมาะสมกับความผิดนั้นเป็นเรื่องยากจึงได้มีการรับฟังข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยเหมาะสมและยุติธรรม ในปัจจุบันความมุ่งหมายในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษและ

---

[217] เกียรติภูมิแสงศศิธร, กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาเปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง (2533), น.7-8

ศาลอังกฤษจะคำนึงถึงการกำหนดโทษให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยนำเอาบัญชีอัตราโทษมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดและหากมีเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ ศาลอังกฤษจะพิจารณาถึงความผิดหรือความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดทั้งนี้โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งป้องกันสังคมยับยั้งและแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยศาลอังกฤษจะใช้บัญชีอัตราโทษมาเป็นหลักในการกำหนดโทษและพิจารณาประกอบกับปัจจัยต่างๆ ที่เป็นเหตุลดโทษ เช่น การรับสารภาพ ประวัติ อายุ การกระทำความผิดก่อนๆ การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

แต่สำหรับศาลไทยนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายได้บัญญัติเรื่องการใช้เหตุบรรเทาโทษไว้อย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจจึงมีข้อจำกัด ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเกินกรอบที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ได้ ข้อเท็จจริงที่เข้าสู่สำนวนของศาลต้องนำมาพิจารณาเป็นขั้นๆ ไป เช่น ขั้นตอนในการกำหนดโทษ ศาลก็จะนำเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษ ต่อมาหากมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของจำเลย ศาลจึงจะนำมาประกอบการพิจารณาเพิ่มโทษแก่จำเลย และขั้นตอนสุดท้ายจึงจะนำข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลย ซึ่งการที่ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ แยกต่างหากจากกันเป็นขั้นๆ ไปนั้น จึงเป็นเรื่องที่ยากมากที่ศาลจะลงโทษบุคคลให้เหมาะสมกับความผิดนั้นได้ เพราะการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลศาลจำต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยเหมาะสมและยุติธรรม

นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังอาจยกเหตุอื่นเพื่อลดโทษให้ได้อีก เช่น จำเลยทำงานในตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ สถานภาพของจำเลยต่อเพื่อนบ้านปัจจัยเหล่านี้ศาลอังกฤษจะนำมาลดโทษจากบัญชีอัตราโทษอีกทีโดยไม่จำต้องถือตามบัญชีอัตราโทษ[218] ระบบการใช้บัญชีอัตราโทษในอังกฤษครั้งแรกจึงเกิดขึ้นเพื่อความสะดวกของศาล ถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมในการตกลงกันกำหนดเป็นชั้นหรือกำหนดตามระดับความร้ายแรงของอาชญากรรมแต่ละประเภทเอาไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดขึ้นเป็น Normal Standard of Punishment และกำหนดเป็น Range of Punishment ซึ่งถ้าหากจำเลยมีเหตุลดโทษก็อาจได้รับโทษต่ำกว่าบัญชีอัตราโทษที่กำหนดไว้แล้วได้

---

[218] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายอ๊อดประดู่ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญารศ. 127 แปลว่ารักษานิติศาสตร์ 18 มิถุนายน 2531, น. 26

ส่วนการกำหนดโทษของศาลไทยนั้น โดยปกติจะกำหนดตามบัญชีระดับอัตราโทษ หรือที่เรียกกันว่า ยี่ต๊อก เพื่อให้การกำหนดโทษในคดีความผิดอย่างเดียวกัน เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดโทษโดยยึดถือตามยี่ต๊อกนี้ไม่สามารถลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้ เพราะจำเลยแต่ละคนย่อมมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเองแตกต่างกันไป

พฤติการณ์ที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษ ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าพฤติการณ์ใดเป็นเหตุบรรเทาโทษหรือไม่นั้น ศาลอังกฤษสามารถยกพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมเหตุแวดล้อมของผู้กระทำความผิดขึ้นมาพิจารณาเพื่อลดโทษให้ได้ ซึ่งพฤติการณ์ที่ศาลอังกฤษมักจะหยิบยกขึ้นมาใช้มาก ได้แก่ [219]

1. การรับสารภาพ (Plea of guilty)
2. การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ (cooperation with the police)
3. บุคลิกภาพ (good character)
4. ความอ่อนเยาว์ (youth) เป็นต้น

แม้ว่าการนำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษของศาลอังกฤษและศาลไทยจะเหมือนกัน แต่เมื่อมีระบบการพิจารณาที่แตกต่างกัน อีกทั้งประเทศอังกฤษได้มีแนวทางจากคำแนะนำของสภาการพิจารณาคดี ที่ได้ออกแนวทางในการลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพ ตามพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ.2546 ของอังกฤษ ให้มีสัดส่วนการลดโทษที่เหมาะสมตามระยะเวลาที่จำเลยให้การรับสารภาพด้วย ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 นั้น ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษของไทยและของอังกฤษจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ การนำข้อเท็จจริงในทุกด้านของจำเลยมาพิจารณากำหนดโทษและลดโทษร่วมกันของศาลอังกฤษ การกำหนดสัดส่วนในการลดโทษตามช่วงเวลาที่จำเลยได้ให้การรับสารภาพ โทษที่ศาลกำหนดออกมาย่อมมีความเหมาะสมมากกว่าการแยกพิจารณาข้อเท็จจริงของจำเลยอย่างการพิจารณาของศาลไทย เพราะในกรณีเพิ่มโทษ ศาลก็จะเพิ่มอย่างเต็มที่ พอมาลดโทษศาลก็จะลดอย่างเต็มที่ในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน เพราะไม่ได้นำข้อเท็จจริงในอีกด้านหนึ่งมาประกอบการพิจารณาและไม่ได้กำหนดสัดส่วนการลดโทษตามช่วงเวลาที่จำเลยได้ให้การรับสารภาพอย่างของอังกฤษด้วย เป็นต้น

---

[219] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, “เหตุบรรเทาโทษ:ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ,” 2537, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 43

เมื่อจำเลยรับสารภาพหรือเมื่อลูกขุนหรือผู้พิพากษาวินิจฉัยแล้วว่าผู้กระทำผิดมีความผิด ศาลอาจทำการตัดสินคดีในทันทีหรือให้เลื่อนกำหนดวันตัดสินออกไป เช่น เพื่อรอรายงานเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือรอผลการพิจารณาในคดีอื่นในกรณีที่จำเลยร่วมกันหลายคนซึ่งถูกฟ้องในคดีอื่นอยู่ด้วย ในระหว่างนี้ผู้กระทำความผิดอาจถูกควบคุมตัวหรือได้รับการประกันตัวออกไปก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ในการระวางโทษของศาลอังกฤษปกติจะใช้เสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณา อย่างไรก็ตามในขั้นตอนดังกล่าวนี้ลูกขุนอาจจะมีอิทธิพลในการกำหนดโทษได้โดยการให้ความเห็นประกอบต่อท้ายมาในคำชี้ขาดข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดโทษอาจไม่เป็นไปตามที่ลูกขุนเสนอแนะมา กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องกำหนดโทษตามที่ลูกขุนเสนอมา

แต่สำหรับวิธีการต่อรองการสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นกระบวนการต่อรองในชั้นอัยการ ในประเทศอังกฤษนั้นไม่เป็นที่นิยม

ตารางที่ 9 เปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	**กฎหมายไทย**	**กฎหมายอังกฤษ**	**หมายเหตุ**
ระบบกฎหมายหรือนิติวิธี	- ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงคำอธิบายการใช้ตัวบทกฎหมายมาปรับใช้แก่คดี การใช้และการตีความกฎหมายนั้น ศาลจะใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตกฎหมาย นั้น ๆ	-ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือเรียกกันว่าระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย	
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เหตุ	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อ	ไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้อย่าง	มาตรา 78 ตาม ป.อาญา ของ

ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายอังกฤษ	หมายเหตุ
บรรเทาโทษ	ปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ **วรรคสอง** เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน	ชัดเจน แต่มีพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ. 2546 (Criminal Justice Act 2003) ซึ่งได้บัญญัติในเรื่องการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพไว้ ในมาตรา 144 เท่านั้น ส่วนการลดโทษด้วยเหตุบรรเทาโทษอื่นๆ จะมีเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาลและวิธีหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาคดีเท่านั้น	ไทย บัญญัติให้ศาลลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง มาตรา 144 แห่ง พ.ร.บ. ความยุติธรรมทางอาญา ของอังกฤษ ไม่ได้กำหนดสัดส่วนไว้ แต่มีแนวทางของสภาการพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางการลดโทษเมื่อรับสารภาพ
หลักเกณฑ์ในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ	ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วรรคสอง	ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ของผู้กระทำความผิด ได้แก่ 1. การรับสารภาพ (Plea of guilty) 2. การให้ความร่วมมือกับ	

ตางรางที่ 5.4 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายอังกฤษ	หมายเหตุ
		เจ้าหน้าที่ตำรวจ (cooperation with the police) 3. บุคลิกภาพ (good character) 4. ความอ่อนเยาว์ (youth) เป็นต้น	
การใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ	ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือ สามารถนำข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้เท่านั้น ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษด้วยได้ และศาลสามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง และสามารถลดได้ถึงกึ่งหนึ่งทุกกระทง	ในการระวางโทษของศาลอังกฤษปกติจะใช้เสียงส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณา อย่างไรก็ตามในขั้นตอนดังกล่าวนี้ลูกขุนอาจจะมีอิทธิพลในการกำหนดโทษได้โดยการให้ความเห็นประกอบต่อท้ายมาในคำชี้ขาดข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดโทษอาจไม่เป็นไปตามที่ลูกขุนเสนอแนะมา กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องกำหนดโทษตามที่ลูกขุนเสนอมา	กฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดระดับหรือสัดส่วนในการลดโทษ มีเพียงแนวทางในการลดโทษจากสภาการพิจารณาคดีเท่านั้น และการลดโทษจะกระทำในรูปแบบของการกำหนดโทษ ว่าจะวางโทษสูง หรือวางโทษเบาลงเพียงใดเท่านั้น
ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษ	เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ และศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่า	เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ศาลถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ ศาลจะลดโทษให้หรือไม่เพียงใดเป็น	

ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

การใช้เหตุบรรเทาโทษ	กฎหมายไทย	กฎหมายอังกฤษ	หมายเหตุ
	ข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบที่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง	อำนาจการใช้ดุลพินิจโดยอิสระของศาล	

หมายเหตุ : ตารางเปรียบเทียบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของประเทศไทยกับของประเทศอังกฤษข้างต้นนี้ ผู้วิจัยเป็นผู้เปรียบเทียบศึกษาจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของประเทศไทย กับพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษ มาตรา 144 , พระราชบัญญัติอำนาจศาลอาญา พ.ศ.2516 ของประเทศอังกฤษ มาตรา 19 และคำแนะนำของสภาอังกฤษเกี่ยวกับการลดหย่อนโทษ

จากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษบัญญัติไว้โดยตรง แต่มีพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ.2546 (Criminal Justice Act 2003) ซึ่งได้บัญญัติในเรื่องแนวทางในการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพไว้ในมาตรา 144 เท่านั้น ส่วนการลดโทษด้วยเหตุบรรเทาโทษอื่นๆ จะมีเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาล และวิธีหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาคดี การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพื่อการกำหนดโทษ การเพิ่มโทษ และการลดโทษ ก็ไม่ได้แยกต่างหากจากกัน สำหรับแนวทางใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษเนื่องจากอัตราโทษตามกฎหมายไม่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในกฎหมายมีแต่เพียงกำหนดโทษขั้นสูงเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ผูกมัดศาลในเรื่องการลงโทษขั้นต่ำ ผู้พิพากษาของอังกฤษจึงต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยเหมาะสมและยุติธรรม ซึ่งพฤติการณ์ที่ศาลอังกฤษนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษก็ได้แก่ คำรับสารภาพ การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ บุคลิกภาพ และความอ่อนเยาว์

เหตุผลที่มีการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ยอมรับสารภาพก็เพราะจำเป็นต้องมีข้อแลกเปลี่ยนให้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการรับสารภาพแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นก็ย่อมเลือกที่จะต่อสู้คดีเพื่อให้ได้รับโทษน้อยลงหรือเพื่อให้ศาลยกฟ้องเสีย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องสนับสนุนให้มีการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วย เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในเรื่องเหตุบรรเทาโทษของไทย เพราะโดยส่วนมากพฤติการณ์ที่นำมาใช้เป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่จำเลยคือ คำรับสารภาพ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว ไม่ต้องเสียเวลาในการสืบพยาน เป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดี และลดปัญหาคดีค้างพิจารณาในศาล

2. วิเคราะห์ปัญหาทางทฤษฎี

การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ตัดสินคดี ตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นองค์ประกอบและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะนำมาประกอบการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ จึงต้องพิจารณาภายในกรอบแห่งบทบัญญัติของตัวบทกฎหมาย กล่าวคือ หากไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาหรือนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นมาประกอบการพิจารณา ศาลก็ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไปไกลกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ซึ่งบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้บัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่ตัวจำเลย มาพิจารณาลดโทษให้เท่านั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้ ศาลก็จะลดโทษให้จำเลยในคดีนั้นเสมอ และคดีอาญาเกือบจะทุกคดีที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่ง เพราะไม่สามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการพิจารณาในการลดโทษให้แก่จำเลยได้ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา 78 ไม่เปิดช่องให้ทำได้ ซึ่งถ้ากฎหมายบัญญัติให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่จำเลยได้ การลดโทษให้แก่จำเลยในแต่ละคดีก็จะไม่เท่ากัน เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยแต่ละคนนั้นย่อมแตกต่างกัน

เจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ[220] คือมีจุดประสงค์ที่จะกำหนดโทษหรือลงโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป กล่าวคือ ในการกระทำความผิดในข้อหาอย่างเดียวกัน หากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมีเหตุบรรเทาโทษ เช่น มีคุณงามความดีมาแต่ก่อน หรือให้การอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ศาลก็จะลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง แต่การใช้เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทยนั้น เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพก็ถือว่ามีเหตุบรรเทาโทษ และศาลก็จะลดโทษให้แก่จำเลยกึ่งหนึ่งเกือบจะทุกคดี แม้จำเลยบางคนจะมีข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายมาก่อนแล้วก็ตาม การที่ตัวบทกฎหมายไม่เปิดช่องให้ศาลหรือผู้พิพากษานำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษได้นั้น จึงเป็นการไม่เหมาะสมกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล และไม่ต้องตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ตัวอย่างเช่น นาย ก. และ นาย ข. ต่างก็กระทำความผิดในข้อหาทำร้ายร่างกายเหมือนกัน เมื่อถึงชั้นพิจารณาของศาล ทั้งนาย ก. และ นาย ข. ต่างก็ให้การรับสารภาพเหมือนกัน แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นาย ก. มีประวัติการก่ออาชญากรรมมาแล้วหลายครั้ง ทั้งลักทรัพย์ ทั้งปล้นทรัพย์ แต่ นาย ข. ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย หากศาลลงโทษจำคุก นาย ก. และ นาย ข. คนละ 3 ปี แล้วลดโทษให้คนละกึ่งหนึ่งเท่ากัน ย่อมเป็นการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสม ซึ่งหากกฎหมายเปิดช่องให้ศาลนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษได้ นาย ก. อาจจะได้รับการลดโทษไม่ถึงกับกึ่งหนึ่ง หรืออาจจะไม่ได้รับการลดโทษตามมาตรา 78 นี้เลยก็ได้

3. วิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติ

การใช้ดุลพินิจของศาลในการใช้เหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาของศาล มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและการลงโทษ คือ เพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรม เพื่อแก้ไขหรือดัดนิสัยผู้กระทำความผิดให้ดีขึ้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิด ที่ปรากฏในสำนวนความของศาล มาประกอบการพิจารณาเพื่อให้การลดโทษเป็นไปด้วยความเหมาะสม[221] แต่การใช้เหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดของศาล

---

220 ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ. (2537). เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2537), น.40

221 ทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล: เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78” (2547).

ในปัจจุบัน ดูเหมือนว่าจะมีจุดมุ่งหมายคือจูงใจให้ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพเพื่อจะได้รับการลดโทษ เพื่อทำให้คดีเสร็จไปจากการพิจารณาคดีของศาลโดยเร็วเท่านั้น แต่ไม่ได้นำทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ ปัญหาของการใช้ดุลพินิจลดโทษกึ่งหนึ่งเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณาคือ ปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลโดยขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย [222] ซึ่งก็เป็นผลพวงมาจากตัวบทกฎหมายเองที่ไม่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเกินไปกว่าที่ตัวบทบัญญัติไว้เท่านั้น

การกำหนดโทษของศาลยุติธรรมของไทยนั้น แม้โทษที่ศาลกำหนดในเบื้องต้นจะมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด หรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแล้ว แต่หากศาลลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงเพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้คำนึงถึงแต่พฤติการณ์ที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ โดยไม่ให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดด้วย ย่อมทำให้โทษที่จำเลยจะต้องได้รับจริงน้อยกว่าที่ควรจะเป็น อีกทั้งในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ในการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษแล้ว ยังมีการเสนอให้ออกพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องราชทัณฑ์ในทุกๆปีอีกด้วย ยิ่งทำให้โทษที่จำเลยได้รับจริงๆ นั้นน้อยลงไปอีก

ในทางปฏิบัตินั้น ด้านหนึ่งอาจเป็นผลดีต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลลดขั้นตอนการสอบสวน ลดขั้นตอนและระยะเวลาในการสืบพยานทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ทำให้ศาลไม่ต้องเสียเวลาพิจารณาคดีที่อาจต้องใช้เวลามากก่อนมีคำพิพากษา แต่ในอีกด้านหนึ่งการได้รับลดโทษมากถึงกึ่งหนึ่งเพราะการรับสารภาพของผู้กระทำความผิดนี้ ก็ส่งผลต่อการจูงใจให้มีการกระทำความผิดที่เพิ่มขึ้นเช่นกัน เนื่องจากทำให้ผู้กระทำผิด ผู้ที่เคยกระทำความผิดและ พ้นโทษไปแล้วกลับมากระทำความผิดอีก หรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิด ต่างไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะถึงอย่างไรเมื่อถูกจับดำเนินคดี หากรับสารภาพ ก็ได้รับการพิจารณาลดโทษแล้ว และได้ลดถึงกึ่งหนึ่งอีกด้วย ซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้มีการก่ออาชญากรรมมากขึ้น คดีความในศาลเพิ่มมากขึ้น เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ หรือปัญหาอื่นๆ ที่จะตามมาอีกมากมาย

จากที่ผู้วิจัยได้ยกกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศ มาวิเคราะเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ดังกล่าวมาแล้วทั้งหมดในบทนี้ จึงพอสรุปได้ว่า ในแต่ละประเทศต่างก็มีการนำเหตุต่างๆ ที่เป็นคุณแก่จำเลยมาลดโทษให้แก่จำเลยเหมือนกัน แต่จะแตกต่างกันที่กฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่จะไม่มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่าเหตุอันใดบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ในทางปฏิบัติศาลก็มักจะยกเรื่องเดิมๆ ที่เคยนำมาลดโทษ

---

[222] ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ, เรื่องเดิม, น.24

เหมือนในคดีก่อนๆ เช่น การรับสารภาพ ความอ่อนเยาว์ การบรรเทาผลร้าย เป็นต้น ซึ่งเหตุเหล่านี้ในต่างประเทศไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง จึงเป็นดุลพินิจของศาลว่าจะหยิบยกมาบรรเทาโทษให้แก่จำเลยหรือไม่ ทั้งในการใช้ดุลพินิจของศาลต่างประเทศ ผู้พิพากษาก็สามารถนำข้อเท็จจริงในทุกๆ ด้านของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษได้ด้วย แต่กฎหมายไทยกลับระบุไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ว่าเหตุใดบ้างเป็นเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่ต้องตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อมีเหตุที่ระบุไว้ตัวบทกฎหมาย ศาลก็ต้องนำมาพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย และที่สำคัญกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่ตัวจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษด้วย ดังนั้น การพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษของศาลไทยจึงมีข้อเท็จจริงเพียงด้านเดียวคือเฉพาะส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้น จึงทำให้ในหลายๆคดีจำเลยได้รับการลดโทษถึงกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นอัตราขั้นสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

ส่วนในเรื่องของการนำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษหรือเหตุลดโทษให้แก่จำเลย เพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการดังกล่าวนี้ เป็นวิธีการที่ทำให้ระบบการดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วเท่านั้น แต่ไม่สามารถลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้ เพราะจำเลยบางคนจะรับสารภาพเพื่อประโยชน์ที่ตนเองจะได้ลดโทษเท่านั้น แต่ไม่ได้รับสารภาพเพราะมีความสำนึกสิ่งที่ตนเองได้กระทำแต่อย่างใด อีกทั้งในหลายๆคดี ที่คำรับสารภาพของจำเลยไม่ได้เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาเลย เพราะมีพยานหลักฐานชัดเจน เช่นข้อหาเสพเมทแอมเฟตามีนก็จะมีผลตรวจปัสสาวะของจำเลยชัดเจนอยู่แล้ว แม้จำเลยไม่รับสารภาพ ศาลก็พิพากษาลงโทษจำเลยได้ และอีกประเด็นหนึ่งคือ ศาลไทยไม่ได้นำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษอย่างเช่นของศาลสหรัฐอเมริกาหรือของศาลอังกฤษด้วย การลดโทษให้แก่จำเลยในเกือบจะทุกคดีจึงลดให้กึ่งหนึ่งเสมอ การลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดกรณีมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 นั้น ถ้าหากลดโทษให้มากเกินไป ไม่เหมาะสมกับประเภทของความผิด ไม่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของจำเลย หรือไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแล้ว ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยไม่เกิดประสิทธิภาพ และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ จำเลยได้รับโทษไม่สาสมกับความผิดที่ตนได้กระทำ ไม่เกิดความสำนึก ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และสุดท้ายก็หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำๆ อีก สังคมย่อมไม่มีความปลอดภัยหรือความสงบสุข ซึ่งผู้วิจัยจะได้สรุปผลการศึกษาวิจัยและข้อเสนอแนะในบทที่ 6 ต่อไป

บทที่ 6

สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

การวิจัยเรื่องปัญหาทางกฎหมายในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมาย และอุปสรรคในการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ซึ่งได้แก่ พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ทั้งประวัติความเป็นมา ความประพฤติ หรือพฤติการณ์อื่นๆ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ ว่าตัวบทกฎหมายดังกล่าวได้มีการนำมาใช้ในการกำหนดโทษและการลดโทษให้แก่จำเลยแต่ละรายนั้นเป็นไปด้วยความเหมาะสมตามหลักอาชญาวิทยาหรือไม่ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมมีข้อบกพร่องประการใดบ้าง เพื่อจะได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้าย หรือข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษได้ ซึ่งผู้วิจัยจะได้สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะดังนี้

1. สรุปผลการวิจัย

จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาบททบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องในบทที่ 2 ทำให้ผู้วิจัยพบว่าการลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและการลงโทษ คือ เพื่อแก้แค้นทดแทนในสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ เพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรม เพื่อแก้ไขดัดนิสัยผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ แล้วแต่กรณีตามหลักทฤษฎีการลงโทษ ศาลจึงจำเป็นที่จะต้องนำข้อเท็จจริงในทุกๆด้านเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด พฤติการณ์หลังการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด หรือข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่

ผู้กระทำความผิด มาประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนเป็นรายๆไป

ในบทที่ 3 ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายการลดโทษของศาลไทยในกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ พบว่า ในประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลเป็นจำนวนมาก เนื่องจากในหลายๆคดี จำเลยมักจะให้การรับสารภาพ ซึ่งการรับสารภาพของผู้กระทำความผิดนี้ต่างก็มีทั้งการรับสารภาพเพราะสำนึกในการกระทำความผิด และการรับสารภาพเพื่อให้ได้ประโยชน์จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งโดยส่วนมากเกือบจะทุกคดีจะได้ลดโทษถึงกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลจะลงเลยก็ว่าได้ เพราะศาลไทยถือว่าการให้การรับสารภาพของจำเลยถือเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างหนึ่งเนื่องจากถือว่าเป็นการให้การอันเป็นประโยชน์แก่ศาลในการพิจารณาคดี จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 78 นี้ ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ทั้งการที่ศาลไม่สามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่ตัวจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่เปิดช่องให้ผู้พิพากษากระทำได้ ปริมาณสัดส่วนโทษที่ศาลลดโทษให้แก่จำเลยในเกือบทุกคดีจึงสูงถึงกึ่งหนึ่งซึ่งเป็นอัตราสูงสุดตามกฎหมาย และในระหว่างรับโทษอยู่จำเลยก็ยังได้รับพระราชทานอภัยโทษอีกโสดหนึ่งด้วย ปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมดนี้เกิดจากปัญหาทางข้อกฎหมายที่ยังมีข้อบกพร่องอยู่ ไม่สามารถบังคับใช้ในการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาอาชญากรรมได้เท่าที่ควร การลดโทษแก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษ กฎหมายควรบัญญัติให้ครอบคลุม โดยต้องบัญญัติให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษด้วยได้ ไม่ใช่นำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณกับจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาลดโทษเพียงด้านเดียวเท่านั้น

ส่วนในบทที่ 4 และบทที่ 5 ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงการนำเหตุบรรเทาโทษมาลดโทษให้แก่จำเลยตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ศาลต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษ ก็มีการนำเรื่องเหตุบรรเทาโทษมาใช้ในการลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดเช่นกัน แต่จะมีวิธีการใช้แตกต่างกันไปแล้วแต่ระบบกฎหมายหรือวิธีการพิจารณาคดีของประเทศนั้นๆ เช่น ประเทศเยอรมัน เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การใช้เหตุบรรเทาโทษของประเทศเยอรมันในปัจจุบันเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 49 ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยเฉพาะเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดให้มีการบรรเทาโทษได้ ซึ่งพฤติการณ์พิเศษนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย ศาลจะลดให้ผู้กระทำความผิดตามลำดับขั้นความรุนแรงของโทษที่ถูกบัญญัติไว้ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีนิติวิธีโดยใช้ระบบประมวลกฎหมายแนวทางการใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้โดยตรงเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของไทย แต่มีเหตุที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลในทางลดหย่อนโทษ และในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 463 ก็ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยไม่ได้ระบุว่าอะไรบ้างที่เป็นเหตุบรรเทาโทษ ดังนั้นการที่ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดมากน้อยเพียงใดหรือไม่ หรืออะไรบ้างที่ศาลจะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษ ผู้พิพากษาของศาลฝรั่งเศสก็สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่

สำหรับประเทศที่ใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์อย่างประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ก็เป็นที่แน่นอนว่าระบบคอมมอนลอว์นี้เป็นระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อ ๆ มา ซึ่งจะพิพากษาคดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันเหมือน ๆ กัน การกำหนดโทษ หรือการลดโทษให้แก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดจึงไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จะมีเฉพาะแนวคำพิพากษาของศาล และวิธีหรือขั้นตอนการปฏิบัติในการพิจารณาคดีเท่านั้น เหตุบรรเทาโทษที่นำมาพิจารณาเพื่อลดโทษแก่จำเลยก็แยกออกเป็นสองขั้นตอน คือ[223] ขั้นตอนในชั้นอัยการ และขั้นตอนในชั้นศาล แต่ขั้นตอนในชั้นอัยการนั้นเป็นการนำเหตุบรรเทาโทษมาใช้เพื่อต่อรองคำรับสารภาพเท่านั้น ไม่ได้นำมาใช้ในการลดโทษให้แก่จำเลยในชั้นศาลอย่างของประเทศไทยแต่อย่างใด ส่วนขั้นตอนในชั้นศาล ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษจะถูกนำมาพิจารณาในชั้นกำหนดโทษ ไม่ได้นำมาลดโทษให้แก่จำเลยโดยตรง และไม่ได้กำหนดระดับหรือสัดส่วนในการลดโทษว่าจะลดลงกึ่งหนึ่งหรือลดลงหนึ่งในสามหรือหนึ่งในสี่แต่อย่างใด แต่การลดโทษจะกระทำในรูปแบบของการกำหนดโทษ ว่าจะวางโทษสูงหรือวางโทษเบาลง เพียงใดเท่านั้น และผู้พิพากษาหรือศาลของสหรัฐอเมริกาก็สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ มีอำนาจนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลยในทุกๆด้านมาประกอบดุลพินิจกำหนดโทษได้ และศาลจะลงโทษเพียงใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรเพราะกฎหมายไม่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้

---

[223] อุทิศ แสนโกศิก, “รายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เมื่อวันที่ 22-26 ธันวาคม 2512”, น. 216.

และสุดท้าย ประเทศอังกฤษ ก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แนวทางใช้เหตุบรรเทาโทษในประเทศอังกฤษก็ไม่ได้บัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้เช่นกัน เนื่องจากอัตราโทษตามกฎหมายไม่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในกฎหมายมีแต่เพียงกำหนดโทษขั้นสูงเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ผูกมัดศาลในเรื่องการลงโทษขั้นต่ำ วิธีการเช่นนี้ทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้ การใช้ดุลพินิจพิจารณาของศาลในการกำหนดโทษจึงได้มีการรับฟังข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยเหมาะสมและยุติธรรมกับจำเลยแต่ละคนเป็นรายๆไป พฤติการณ์ที่ศาลอังกฤษสามารถมักจะหยิบยกมาพิจารณาเพื่อลดโทษให้แก่จำเลยก็ได้แก่ [224] การรับสารภาพ (Plea of guilty) การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ (cooperation with the police) บุคลิกภาพ (good character) และความอ่อนเยาว์ (youth) เป็นต้น แต่แม้ว่าการนำคำรับสารภาพมาเป็นเหตุบรรเทาโทษของศาลอังกฤษและศาลไทยจะเหมือนกัน แต่เมื่อมีระบบการพิจารณาที่แตกต่างกัน ผลของการใช้เหตุบรรเทาโทษจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ การนำข้อเท็จจริงในทุกด้านของจำเลยมาพิจารณากำหนดโทษและลดโทษร่วมกันของศาลอังกฤษ โทษที่ศาลกำหนดออกมาจึงมีความเหมาะสมกว่าการแยกพิจารณาข้อเท็จจริงของจำเลยอย่างการพิจารณาของศาลไทย เพราะในกรณีเพิ่มโทษ ศาลก็จะเพิ่มอย่างเต็มที่ พอมาลดโทษศาลก็จะลดอย่างเต็มที่เช่นเดียวกัน โทษที่กำหนดออกมาจึงไม่มีความเหมาะสมและยุติธรรมเท่าที่ควร เพราะไม่ได้นำข้อเท็จจริงในอีกด้านหนึ่งมาประกอบการพิจารณาด้วย

2. อภิปรายผล

จากการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยพบว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ของประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติจำกัดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาหรือศาลไว้แคบเกินไป เพราะตัวบทได้บัญญัติให้ศาลสามารถนำเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดมาประกอบการใช้

[224] ร.ต.ท หญิงนฤมล อังคณาภิวัฒน์, “เหตุบรรเทาโทษ:ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ”, 2537, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 43

ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้เท่านั้น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโทษ การลงโทษ หรือการลดโทษ ศาลควรได้รับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในทุกๆ ด้าน และสามารถนำข้อเท็จจริงในทุกๆ ด้านนั้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยได้ด้วย และด้วยเหตุที่ศาลไม่สามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือข้อเท็จจริงในด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยได้นี้ ทำให้เกือบจะทุกคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพซึ่งศาลถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างหนึ่ง ศาลก็จะลดโทษให้แก่จำเลยถึงกึ่งหนึ่งเสมอ มีบางคดีเท่านั้นที่ศาลไม่ลดโทษให้แก่จำเลยเพราะให้การรับสารภาพ เฉพาะในคดีที่เป็นที่สนใจแก่ประชาชน และคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน อีกทั้งคำรับสารภาพของจำเลยแต่ละคนนั้น ศาลก็ไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ที่ศาลได้รับจากคำรับสารภาพนั้นเพียงใด เป็นประโยชน์พอที่ศาลจะลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่งหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งหากศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษด้วยได้ จำเลยหลายๆคนอาจจะได้รับลดโทษไม่ถึงกึ่งหนึ่งก็ได้ เช่น บางคนอาจจะได้รับการลดโทษเพียงหนึ่งในสาม หรือหนึ่งในสี่ของโทษที่จะลงเท่านั้น การกำหนดโทษและการลดโทษแก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดแต่ละรายก็จะเป็นไปด้วยความเหมาะสมและเป็นธรรมตามหลักอาชญาวิทยา ช่วยลดหรือป้องกันการกระทำความผิด หรือความคิดที่จะกระทำความผิดของคนในสังคม ปัญหาที่ผู้เคยกระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดอีก เพราะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายเนื่องจากเห็นว่าโทษที่จะได้รับคงไม่มากนัก ปัญหาการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ รวมถึงปัญหาต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นตามมาภายหลัง ระบบการลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายของไทยก็จะมีความเข้มแข็ง มีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำความผิด และมีประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม

แม้ในทางปฏิบัติ การใช้เหตุบรรเทาโทษโดยเฉพาะการนำคำรับสารภาพมาลดโทษให้แก่จำเลย จะเป็นผลดีต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ลดขั้นตอนการสอบสวน ลดขั้นตอนและระยะเวลาในการสืบพยานทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ทำให้ศาลไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีที่อาจต้องใช้เวลามากก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งในต่างประเทศทั้งสี่ประเทศที่ผู้วิจัยได้ยกมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในการวิจัยครั้งนี้ก็มีการนำคำรับสารภาพมาใช้เพื่อลดปัญหาดังกล่าวเช่นกัน แต่การใช้กฎหมายของประเทศต่างๆ ก็ไม่ได้จำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาในการที่จะนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษแก่จำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษ จึงไม่เป็นการบังคับว่าศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยหรือไม่หรือจะลดเพียงใด แต่สำหรับประเทศไทยนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้ลดโทษให้แก่จำเลย

ได้มากถึงกึ่งหนึ่งเพราะการรับสารภาพนี้ ก็ย่อมส่งผลเป็นการจูงใจให้มีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นเช่นกัน เนื่องจากทำให้ผู้กระทำผิด หรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิด ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะถึงอย่างไรเมื่อถูกจับดำเนินคดี เมื่อรับสารภาพ ก็ได้รับการพิจารณาลดโทษแล้ว และได้ลดถึงกึ่งหนึ่งอีกด้วย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมของไทยนั้น เป็นที่รู้กันว่านอกจากจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษให้แก่จำเลยเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นๆ อีกมากมายที่ถูกนำมาใช้เพื่อลดหย่อนโทษให้แก่จำเลยด้วย เช่น การรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 หรือการอภัยโทษ ตามพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษเนื่องในโอกาสวันสำคัญต่างๆของชาติในทุกๆปีด้วย ซึ่งกรณีหลังนี้ผู้วิจัยเห็นว่าหากจำเลยได้รับการลดโทษเพราะมีเหตุบรรเทาโทษมาแล้ว และยังได้รับอภัยโทษตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษด้วยอีก โทษที่แท้จริงที่จำเลยได้รับย่อมไม่มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นไปอีก ทำให้ระบบการลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายของไทยนั้นมีความอ่อนแอ ไม่มีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือการป้องกันอาชญากรรม เพราะให้ความสำคัญกับความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีมากเกินไป แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเท่าที่ควร

3. ข้อเสนอแนะ

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 โดยบัญญัติให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นโทษหรือในด้านความชั่วร้ายของจำเลย มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษด้วย และสัดส่วนโทษที่จะลดให้แก่จำเลยก็ควรบัญญัติให้ครอบคลุม โดยในกรณีที่จำเลยปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็ไม่ควรให้จำเลยได้ลดโทษถึงกึ่งหนึ่ง ส่วนคำรับสารภาพของจำเลยที่ศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ก็ควรบัญญัติให้ลดตามลำดับชั้นของการดำเนินคดี หรือประโยชน์ที่ศาลได้รับจากคำรับสารภาพนั้นในอัตราส่วนที่แตกต่างกันไป เพื่อให้การกำหนดโทษและการลดโทษแก่จำเลยแต่ละราย เป็นไปด้วยความเหมาะสมและเป็นธรรมตามหลักอาชญาวิทยาโทษสุทธิที่กำหนดออกมาแล้วมีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละรายตามพฤติการณ์และฐานความผิด ให้สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องปรามการกระทำความผิด และป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้วิจัยขอให้ข้อเสนอแนะในการร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ไว้ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 (เดิม)

มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 (ที่เสนอให้แก้ไขใหม่)

มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โฉดเขลาเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน

คำรับสารภาพที่ศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลอาจลดโทษให้โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ศาลได้รับจากคำรับสารภาพนั้น ดังนี้

(1) รับสารภาพตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดีของศาล จะลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งตามวรรคแรกก็ได้

(2) รับสารภาพเฉพาะในชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดีของศาล จะลดโทษให้ไม่เกินหนึ่งในสามของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

(3) รับสารภาพเฉพาะในชั้นพิจารณาคดีของศาล จะลดโทษให้ไม่เกินหนึ่งในสี่ของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

คำรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐานหรือพยาน แม้จะรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน หรือชั้นพิจารณา ไม่ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษที่ศาลจะลดโทษให้ตามมาตรานี้[225]

---

[225] คำพิพากษาฎีกาที่ 1614/2513

ทั้งนี้ ตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม หากปรากฏข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่ก่อนหรือขณะที่ศาลจะพิจารณาลดโทษให้ตามมาตรานี้ ให้ศาลลดโทษได้ไม่เกินหนึ่งในสี่ของโทษที่จะลงเท่านั้น

ข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้าย ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเคยมีประวัติการกระทำความผิดและมีประวัติการต้องโทษที่มิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอันเป็นพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม เป็นต้น

เหตุผลที่ผู้วิจัยได้เสนอแนะร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ไว้เช่นนี้ เนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 78 ในปัจจุบันไม่ได้บัญญัติให้ศาลนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย และไม่ได้บัญญัติอัตราส่วนในการลดโทษตามประโยชน์ที่ศาลได้รับจากคำรับสารภาพของจำเลยด้วย เมื่อตัวบทไม่ได้บัญญัติไว้นั้น โดยส่วนใหญ่ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจไปไกลเกินกว่าขอบเขตของตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ได้ และศาลก็ไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ที่ได้รับในแต่ละชั้นหรือขั้นตอนการดำเนินคดีด้วย ทำให้เกือบจะทุกคดีที่จำเลยมีเหตุบรรเทาโทษ โดยเฉพาะการรับสารภาพ ศาลจะลดโทษให้จำเลยถึงกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นอัตราสูงสุดของบทบัญญัติ มาตรา 78 ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนะร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ดังกล่าว เพื่อให้ศาลหรือผู้พิพากษาสามารถนำข้อเท็จจริงด้านความชั่วร้ายของจำเลยมาประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยได้ และอัตราส่วนในการลดโทษเพราะจำเลยรับสารภาพนั้น ศาลต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่ศาลได้รับจากคำรับสารภาพในแต่ละชั้นหรือขั้นตอนการดำเนินคดีด้วย ซึ่งหลักการนำข้อเท็จจริงในทุกๆด้านของจำเลยมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นหลักทั่วไปที่ศาลต่างประเทศ ทั้งเยอรมนี ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ นำมาใช้ประกอบการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลย ส่วนแนวทางในการพิจารณาลดโทษให้แก่จำเลยที่ให้การรับสารภาพนี้ ผู้วิจัยได้แนวคิดมาจากคำแนะนำของสภาแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของอังกฤษ โดยประเด็นสำคัญที่สภาฯ ได้ระบุไว้ในคำแนะนำข้อที่ 2.3 คือ “ระดับการลดโทษควรสะท้อนถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้ให้การ และความเต็มใจที่จะยอมรับในความผิดซึ่งเขาจะถูกพิพากษาในที่สุด”

ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ได้รับการแก้ไขตามที่ผู้วิจัยได้เสนอแนะไปข้างต้นนี้ จะเป็นประโยชน์ทั้งต่อกระบวนการยุติธรรม และต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมไทย การกำหนดโทษและการลดโทษแก่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดแต่ละรายเป็นไปด้วยความเหมาะสมและเป็นธรรมตามหลักอาชญาวิทยา สามารถป้องปรามการกระทำความผิด และป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณาณุกรม

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2531). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” บทความในครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา.* ภาค 1 เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.

เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). *กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาเปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ,* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2524). *คำอธิบายประมวลกฎมายอาญาฝรั่งเศส,* เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,ม.ป.ท.

ข่าวออนไลน์ Amarin TV. เผยแพร่ 24 ต.ค. 2565 เวลา 04.15 น., เขาถึงได้จาก https://www.amarintv.com/news/detail/153080

คณิต ณ นคร. (2529). เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว, วารสารนิติศาสตร์ 16 มิถุนายน 2529

คณิต ณ นคร. (2538). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ,* (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

คณิต ณ นคร. (ม.ป.ป.). "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง" ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุติมาการพิมพ์.

คณิต ณ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป,* กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา,* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ

ชัยพร สมบุญวงศ์. (ม.ป.ป.). *กฎหมายอาญาฝรั่งเศส,* ม.ป.ท.

ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. (2555). ทฤษฎีการลงโทษ.ในแนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6 สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). ทฤษฎีอาชญาวิทยา. ในแนวการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 5 สาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ทรงฤทธิ์ พินิจการวัฒน์กุล. (2547). “การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78” การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น. กรุงเทพ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพ : วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2563). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพ : วิญญูชน.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). *การตีความกฎหมาย,* (พิมพ์ครั้งที่ 3).กรุงเทพ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2563). อนุสนธิจากข้อสังเกตบางประการในความไม่เรียบร้อยของสังคมกับกระบวนการยุติธรรม. รวมผลงานทางวิชาการ เล่ม 1.

ธานี วรภัทร์. (2557). *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นฤมล อังคณาภิวัฒน์. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ: ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ : ฐานข้อมูลวิทยานิพนธ์ไทย , (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก https://madlab.cpe.ku.ac.th/forest/นฤมล__อังคณาภิวัฒน์ (วันที่สืบค้นข้อมูล : 4 พฤศจิกายน 2563).

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย, ฐานข้อมูลวิทยานิพนธ์ไทย (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://cuir.car.chula.ac.th/handle/123456789/18810

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2554).*กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ*, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : สูตรไพศาล.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528). “ระบบกฎหมายเยอรมัน” เอกสารการสอนประกอบชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศหน่วยที่ 1-7 สาขาวิชานิติศาสตร์,กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ปกป้อง ศรีสนิท. (2563). *กฎหมายอาญาชั้นสูง : อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา.* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). *"อาชญาวิทยาสหวิชาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม"* โครงการตำรา โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉะบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 2

ผจญ คงเมือง, มาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทย, (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/557916,

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) (2562, 27 พฤษภาคม) ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 136 ตอน 29 ก. หน้า 127.

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๔. (n.d.). Retrieved March 29, 2024, from https://dictionary.orst.go.th/

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการกำหนดชั่วโมงที่ถือว่าเป็นการทำงานหนึ่งวัน และแนวปฏิบัติในการให้ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณะประโยชน์แทนค่าปรับ และการเปลี่ยนสถานที่กักขัง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560. (2560, 11 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 81 ก. หน้า 47

ลาวัณย์ อ่อนโฉม. (2560). *การกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด,* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ

วิณัฏฐา แสงสุข , ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง. (2549) , *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป LW 104*, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วีระพงษ์ บุญโญภาส, การนำเอามาตรการพิเศษมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการคอรัปชั่น. สืบค้นได้จาก https://so01.tci-thaijo.org › lawhcu › article › (วันที่ค้นข้อมูล: 4 พฤศจิกายน 2563).

ศักเสถียร สวนสุข. (2554). "การให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาและการลดโทษ". การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9. กรุงเทพ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

ศิริพร กาญจนสูตร. (2556). การใช้เหตุบรรเทาโทษของศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78: ศึกษากรณีการให้เหตุผลของศาลในเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 11. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

สมบัติ ชัยวณิชย์. (2563). ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล, วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ ปีที่ 5 ฉบับที่ 9.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2546). *เหตุบรรเทาโทษ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดหย่อนความผิด และการรอการลงโทษ (ตามประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขใหม่ปี 2545).* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร.

สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ และศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. (กันยายน-ตุลาคม 2535). "รายงานการศึกษาดูงานระบบการคุมประพฤติ ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา",วารสารดุลพาห 5

สุธินี รัตนวราห, *กฎหมายอาญา 2*, (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, (2556), *โครงสร้างของความรับผิดอาญา : ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายไทย,* ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2531). บันทึกของนายยอร์ช ปาดูห์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญารศ. 127 , วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน 2531).

หยุด แสงอุทัย. (2561). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อรรถพล ใหญ่สว่าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา , (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก https://www.matichon.co.th/article/news_2815728 (วันที่ค้นข้อมูล : 26 กรกฎาคม 2565).

อุทิศ สุภาพ. (กันยายน-ธันวาคม 2562). "การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก". ดุลพาห ปีที่ 66. เล่มที่ 3. กรุงเทพ: สำนักงานศาลยุติธรรม

อุทิศ แสนโกศิก. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1.* พระนคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ.

อุทิศ แสนโกศิก. "รายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เมื่อวันที่ 22-26 ธันวาคม 2512,"หน้า 216.

อมร จันทรสมบูรณ์. (22-26 ธันวาคม 2512). "รายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คู่มือตุลาการ เล่ม 1.(2526). กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม.

Ave Mince-Didier, Mitigating Circumstances, (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/what-are-extenuating-circumstances.htm

Bruce Dennis Sales, *"The Trial Process"*,(New York:Plenum Press,1981)

Christopher J.Emmins and Jonh Sprack. (1992). *Emmins on Criminal Procedure*,5ed.,Great Britain:Blackstone Press Limited.

Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I

France: Penal Code of 1810.

German Criminal Code. (ออนไลน์). สืบค้นจาก https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

Harvey S.Perlman, (1983). *Procedural Protection.4 Encyclopedia of Crime and Justice.* editor in Chief by Sandford H.Kardish 1476.

Michael H.Tonry, (1983). *Allocation of Authority,4 Encyclopedia of Crime and Justice,* editor in Chief by Sanford H.Kadishm1434 .

Powers of Criminal Courts Act 1973. (ออนไลน์). สืบค้นจาก https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/62/enacted

Rupert cross & Amdrew Ashworth, *the English Semtencing system*, 3ed., (London : Butterworth, 1981)

Robert O,Dawson, *Sentencing, The Dicision as to Type, Length and Conditions of Sentence,* (Boston and Toronto : Little, Brown and Company Ltd.

Reduction in Sentence for a Guilty Plea, Sentencing Guidelines Council. (เว็บไซต์สภาการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ) เข้าถึงได้จาก www.sentencingcouncil.org.uk .

This is Mendeley biography

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ นายจักรกฤษ หลักหาญ

วัน เดือน ปี เกิด 17 พฤศจิกายน 2533

สถานที่เกิด อำเภอเมือง จังหวัดยโสธร

ประวัติการศึกษา นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีพุทธศักราช 2559

สถานที่ทำงาน ศาลจังหวัดชุมแพ อำเภอชุมแพ จังหวัดขอนแก่น

ตำแหน่ง เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมชำนาญการ