

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีการเปรียบเทียบปรับเจ้าพนักงานส่วน ท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศ

การลงโทษเปรียบเทียบปรับนั้น ได้มีพัฒนาการมาจากแนวคิดเดิมที่มีการลงโทษที่รุนแรงแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน เพื่อให้เกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดอีก มาเป็นการลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดแก่สังคมและผู้เสียหาย ในขณะที่เดียวกันการลงโทษต้องคำนึงถึงการป้องกันสังคมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อป้องกันอันตราย ที่ผู้กระทำความผิดซ้ำ นอกจากนั้นแนวคิดในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ (Restorative Justice) สำหรับแนวทางในการกำหนดระดับโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุก และโทษปรับนั้นต่างประเทศมีแนวคิดที่แตกต่างกัน ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งให้ดุลพินิจของศาลทั้งในการกำหนดโทษได้อย่างกว้างขวาง และมีกระบวนการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ได้มีการกำหนดวิธีการกำหนดโทษไว้เป็นแนวทางให้ศาลได้นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดในแต่ละคดีที่เรียกว่า “Sentencing Process และ Sentencing Guideline” เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษและความเหมาะสมของการลงโทษ ส่วนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีแนวทางการกำหนดโทษ โดยกำหนดอัตราโทษแต่ละฐานความผิดไว้ชัดเจน และให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดโทษโดยพิจารณาถึงสภาพความผิดไว้ชัดเจน และให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดโทษ โดยพิจารณาถึงสภาพความผิดและภูมิหลังของการกระทำความผิดประกอบการพิจารณา ซึ่งการลงโทษปรับของไทยที่ผู้วิจัยนำมาศึกษาก็มีแนวคิดและคัดลอกมาจากกฎหมายของต่างประเทศแล้วนำมาประยุกต์ดัดแปลงแต่ยังไม่มีความเหมาะสมและไม่มีความประสิทธิภาพเทียบเท่าของต่างประเทศแต่อย่างใด

ความหมายของการปกครองท้องถิ่น

ความหมายของการปกครองท้องถิ่นนั้น ได้มีผู้ให้ความหมายหรือคำนิยามไว้มากมาย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วคำนิยามเหล่านั้นต่างมีหลักการที่สำคัญคล้ายคลึงกันจะมีต่างกันบ้างก็คือสำนวนและรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

เดเนียล วิท นิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึงการปกครองที่รัฐบาลกลางให้อำนาจหรือกระจายอำนาจไปให้หน่วยการปกครองท้องถิ่น เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีอำนาจในการปกครองร่วมกันทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนในการบริหารท้องถิ่นตามหลักการที่ว่า ถ้าอำนาจการปกครองมาจากประชาชนในท้องถิ่นแล้วรัฐบาลของท้องถิ่นก็ย่อมเป็นรัฐบาลของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน ดังนั้นการบริหารการปกครองท้องถิ่นจึงเป็นต้องมีองค์กรตนเอง อันเกิดจากการกระจายอำนาจของรัฐบาลกลาง โดยให้องค์กรอันมิได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลกลางมีอำนาจในการตัดสินใจและบริหารงานภายในท้องถิ่นในเขตอำนาจของตน

วิลเลียม วี. ฮอลโลเวย์ การปกครองท้องถิ่น หมายถึง องค์กรที่มีอาณาเขตแน่นอน มีประชากรตามหลักที่กำหนดไว้ มีอำนาจการปกครองตนเอง มีการบริหารการคลังของตนเอง และมีสภาท้องถิ่นที่สมาชิกได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน

จอห์น เจ. คลาร์ก นิยามว่า การปกครองท้องถิ่น หมายถึงหน่วยการปกครองที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องกับการให้บริการประชาชนในเขตพื้นที่ที่พื้นที่ใด โดยเฉพาะ และหน่วยการปกครองดังกล่าวนี้จัดตั้งและอยู่ในความดูแลของรัฐบาลกลาง

แฮร์ริส จี. มอนตาญู นิยามว่า การปกครองท้องถิ่นหมายถึง การปกครองซึ่งหน่วยการปกครองท้องถิ่นได้มีการเลือกตั้งโดยอิสระเพื่อเลือกผู้ที่มีหน้าที่บริหารการปกครองท้องถิ่น มีอำนาจอิสระ พร้อมความรับผิดชอบซึ่งตนสามารถที่จะใช้ได้โดยปราศจากการควบคุมของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางหรือภูมิภาค แต่ทั้งนี้หน่วยการปกครองท้องถิ่น ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับว่าด้วยอำนาจสูงสุดของประเทศ ไม่ได้กลายเป็นรัฐอิสระใหม่แต่อย่างใด

วิลเลียม เอ. ร็อบสัน นิยามว่า การปกครองท้องถิ่นหมายถึง หน่วยการปกครองซึ่งรัฐได้จัดตั้งขึ้นและให้อำนาจปกครองตนเอง (Autonomy) มีสิทธิตามกฎหมาย (Legal Rights) และต้องมีองค์กรที่จำเป็นในการปกครอง (Necessary Organization) เพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้สมความมุ่งหมายของการปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ (โกวิทย์ พวงงาม, 2552, หน้า 32-34)

อุทัย หิรัญโต (2523, หน้า 2) นิยามว่า การปกครองท้องถิ่น คือ การปกครองที่รัฐบาลมอบอำนาจให้ประชาชนในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งจัดการปกครองและดำเนินกิจการบางอย่างโดยดำเนินการกันเองเพื่อบำบัดความต้องการของตน การบริหารงานของท้องถิ่น มีการจัดเป็นองค์การมีเจ้าหน้าที่ซึ่งประชาชนเลือกตั้งขึ้นมาทั้งหมด หรือบางส่วน ทั้งนี้มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน แต่รัฐบาลต้องควบคุมด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามความเหมาะสม จะปราศจากการควบคุมของรัฐบาลได้ไม่ เพราะการปกครองท้องถิ่นเป็นสิ่งที่รัฐทำให้เกิดขึ้น

จากนิยามข้างต้น สามารถประมวลได้เป็นหลักการปกครองท้องถิ่นในสาระสำคัญ ดังนี้

1. การปกครองของชุมชนหนึ่ง ซึ่งชุมชนเหล่านั้นอาจมีความแตกต่างกันในด้านความเจริญ จำนวนประชากรหรือขนาดของพื้นที่ เช่น หน่วยการปกครองท้องถิ่นของไทยจัดเป็นรูปแบบการปกครองได้ดังนี้ กรุงเทพมหานคร เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา ตามเหตุผลดังกล่าว

2. หน่วยการปกครองท้องถิ่นต้องมีอำนาจอิสระ (Autonomy) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามความเหมาะสม กล่าวคือ อำนาจของหน่วยการปกครองท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตพอควรเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยการปกครองอย่างแท้จริง หากมีอำนาจมากเกินไปไม่มีขอบเขต หน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้นก็เลยกลายเป็นรัฐอธิปไตยเอง เป็นผลเสียต่อความมั่นคงของรัฐบาล อำนาจของท้องถิ่นนี้มีขอบเขตที่แตกต่างกันออกไป ตามลักษณะความเจริญและความสามารถของประชาชนในท้องถิ่นนั้นเป็นสำคัญ รวมทั้งนโยบายของรัฐบาลในการพิจารณาการกระจายอำนาจให้หน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับใดจึงจะเหมาะสม

3. หน่วยการปกครองท้องถิ่นต้องมีสิทธิตรากฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ขององค์ปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อประโยชน์ในการบริหารตามหน้าที่เพื่อใช้บังคับประชาชนในท้องถิ่นนั้น เช่น เทศบัญญัติ และมีอำนาจในการกำหนดงบประมาณ เพื่อบริหารกิจการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ

4. มีองค์กรที่จำเป็นในการบริหารและการปกครองตนเอง ซึ่งมีอยู่สองฝ่าย คือ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การปกครองท้องถิ่นแบบเทศบาลจะมีคณะเทศมนตรีเป็นฝ่ายบริหาร และสภาเทศบาลเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ

5. ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น จากแนวความคิดที่ว่าประชาชนในท้องถิ่นเท่านั้น ที่จะรู้ปัญหาและวิธีการแก้ไขของตนเองอย่างแท้จริง หน่วยการปกครองท้องถิ่น จึงจำเป็นต้องมีคนในท้องถิ่นมาบริหารงานเพื่อให้สมเจตนารมณ์และความต้องการของชุมชนและอยู่ภายใต้การควบคุมของประชาชนในท้องถิ่น นอกจากนั้นยังเป็นการฝึกให้ประชาชนในท้องถิ่นเข้าใจในระบบและกลไกของประชาธิปไตยอย่างแท้จริงอีกด้วย

สรุปสาระสำคัญของหลักการปกครองท้องถิ่น มีดังนี้

1. อาจมีรูปแบบหน่วยการปกครองท้องถิ่นหลายรูปแบบตามความแตกต่างของความเจริญ ประชากร หรือขนาดพื้นที่ที่มีการแยกหน่วยงานที่เป็นอิสระออกจากราชการส่วนกลาง

2. ต้องมีอิสระ (Autonomy) ในการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่อยู่ในการบังคับบัญชาของส่วนกลางแต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล (Tutelle) ของส่วนกลาง

3. หน่วยการปกครองท้องถิ่นต้องมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการปกครองตนเองโดยสิทธินี้แบ่งเป็น 2 ประการ คือ

3.1 สิทธิที่จะตรากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ขององค์กรปกครองท้องถิ่น

3.2 สิทธิในการกำหนดงบประมาณเพื่อบริหารกิจการตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่

4. เมืองค้กรที่จำเป็นในการบริหารและปกครองตนเอง คือ เมืองค้กรฝ่ายบริหารและเมืองค้กรฝ่ายนิติบัญญัติ

5. ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น

องค์ประกอบการปกครองท้องถิ่น

การปกครองท้องถิ่นกำหนดขึ้นบนพื้นฐานทฤษฎีการกระจายอำนาจและอุดมการณ์ประชาธิปไตย ซึ่งมุ่งเปิดโอกาสและสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองและกิจการปกครองตนเองในระดับหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้จากลักษณะสำคัญของการปกครองท้องถิ่น ที่เน้นการมีอำนาจอิสระในการปกครองตนเอง มีการเลือกตั้ง เมืองค้กรหรือสถาบันที่จำเป็นในการปกครองตนเองและที่สำคัญก็คือ ประชาชนในท้องถิ่นจะมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองอย่างกว้างขวาง

นอกจากนี้ คณะกรรมการปรับปรุงระบบการบริหารการปกครองท้องถิ่น โดย นายชาวมลิกภัย นายกรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว ตามคำสั่งที่ 262/2535 เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2535 เพื่อศึกษากระบวนการบริหารการปกครองท้องถิ่น ของไทยที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ในทุกรูปแบบ หาแนวทางและข้อเสนอในการปรับปรุงโครงสร้างอำนาจหน้าที่ การคลัง และงบประมาณ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาล หน่วยงานส่วนกลางและส่วนภูมิภาคกับหน่วยการปกครองท้องถิ่น โดยกล่าวถึง องค์ประกอบการปกครองท้องถิ่นไว้ดังนี้

1. เป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและทบวงการเมือง

2. มีสภาและผู้บริหารระดับท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งตามหลักการที่บัญญัติไว้ใน

กฎหมายรัฐธรรมนูญ

3. มีอิสระในการปกครองตนเอง

4. มีเขตการปกครองที่ชัดเจนและเหมาะสม

5. มีงบประมาณรายได้เป็นของตนเองอย่างเพียงพอ

6. มีบุคลากรปฏิบัติงานของตนเอง
7. มีอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสมต่อการให้บริการ
8. มีอำนาจออกข้อบังคับเป็นกฎหมายของท้องถิ่นภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแม่บท
9. มีความสัมพันธ์กับส่วนกลางในฐานะเป็นหน่วยงานระดับรองของรัฐ

วัตถุประสงค์และความสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่น

1. ช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐบาล ทั้งในด้านการเงิน ตัวบุคคล ตลอดจนเวลาที่ใช้ในการดำเนินการ
2. เพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง
3. เพื่อความประหยัด โดยให้อำนาจหน่วยการปกครองท้องถิ่นจัดเก็บภาษีอากร ซึ่งเป็นวิธีการหารายได้ให้กับท้องถิ่นเพื่อนำไปใช้ในการบริหารกิจการของท้องถิ่น ทำให้ประหยัดเงินงบประมาณของรัฐบาลที่จะต้องจ่ายให้กับท้องถิ่นทั่วประเทศเป็นอันมาก
4. เพื่อให้หน่วยการปกครองท้องถิ่นเป็นสถาบันที่ให้การศึกษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยแก่ประชาชน จากการที่การปกครองท้องถิ่นเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง ไม่ว่าจะโดยการสมัครรับเลือกตั้งเพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นเลือกเข้าไปทำหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติของหน่วยการปกครองท้องถิ่นก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกันนี้มีส่วนในการส่งเสริมการเรียนรู้ถึงกระบวนการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระดับชาติได้เป็นอย่างดี

ความสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่น

1. การปกครองท้องถิ่นคือรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นสถาบันฝึกสอนการเมืองการปกครองให้แก่ประชาชนทำให้เกิดความคุ้นเคยในการใช้สิทธิและหน้าที่พลเมือง อันจะนำมาสู่ความศรัทธาเลื่อมใสในระบอบประชาธิปไตย
2. การปกครองท้องถิ่นเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาล
3. การปกครองท้องถิ่นทำให้ประชาชนในท้องถิ่นรู้จักการปกครองตนเอง เพราะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งจะทำให้ประชาชนเกิดสำนึกในความสำคัญของตนต่อท้องถิ่นประชาชนจะมีส่วนร่วมรับรู้ถึงอุปสรรค ปัญหา และช่วยกันแก้ไขปัญหาของท้องถิ่นตน

4. การปกครองท้องถิ่นสามารถสนองความต้องการของท้องถิ่นตรงเป้าหมาย และมีประสิทธิภาพ
 5. การปกครองท้องถิ่นจะเป็นแหล่งสร้างผู้นำทางการเมือง การบริหารของประเทศในอนาคต
 6. การปกครองท้องถิ่นสอดคล้องกับแนวความคิดในการพัฒนาชนบทแบบพึ่งตนเอง
- หน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยการปกครองท้องถิ่น**

หน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานการปกครองท้องถิ่นควรจะต้องพิจารณาถึงกำลังเงินกำลังงบประมาณ กำลังคน กำลังความสามารถของอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้และหน้าที่ความรับผิดชอบควรเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อท้องถิ่นอย่างแท้จริง หากเกินกว่าภาระหรือเป็นนโยบายซึ่งรัฐบาลต้องการความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งประเทศก็ไม่ควรมอบให้ท้องถิ่นดำเนินการ เช่น งานทะเบียนที่ดิน การศึกษาในระดับอุดมศึกษาการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้หน่วยการปกครองท้องถิ่นดำเนินการ มีข้อพิจารณาดังนี้

1. เป็นงานที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของท้องถิ่นและงานที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชน ได้แก่ การจัดทำถนน สะพาน สวนหย่อม สวนสาธารณะ การกำจัดขยะมูลฝอย เป็นต้น
2. เป็นงานที่เกี่ยวกับการป้องกันภัย รักษาความปลอดภัย เช่น งานดับเพลิง
3. เป็นงานที่เกี่ยวกับสวัสดิการสังคมด้านนี้มีความสำคัญต่อประชาชนในท้องถิ่นมาก เช่น การจัดให้มีหน่วยบริการทางสาธารณสุขจัดให้มีสถานสงเคราะห์เด็กและคนชรา เป็นต้น
4. เป็นงานที่เกี่ยวกับพาณิชย์ท้องถิ่น เป็นงานที่หากปล่อยให้ประชาชนดำเนินการเองอาจไม่ได้รับผลดีเท่าที่ควรจะเป็น จัดให้มีโรงจมน้ำ การจัดตลาดและงานต่าง ๆ ที่มีรายได้โดยสามารถเรียกค่าบริการจากประชาชน

ในปัจจุบัน การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาล จะดำเนินการโดยมีกฎหมายกำหนดบทบาทและหน้าที่ไว้ เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และประชาชนในท้องถิ่นได้ประโยชน์สูง สุดคือ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 ซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งเพราะว่ากฎหมายฉบับนี้จะระบุถึงอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่น หน้าที่ของเทศบาล ซึ่งอาจทำหรือไม่ก็ได้โดยดูความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 50 ว่า

มาตรา 50 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้

- (1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ
- (3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอย

และสิ่งปฏิกูล

- (4) ป้องกันและระงับโรคติดต่อ
- (5) ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง
- (6) ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม
- (7) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ
- (8) บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (9) หน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเทศบาล

การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้นและหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

สำหรับเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร ก็ให้มีหน้าที่เช่นเดียวกับมาตรา 50 แต่ให้เพิ่มหน้าที่อื่น ๆ เช่น ให้มีโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อให้มีและบำรุงโรงพยาบาล ปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม ส่งเสริมการท่องเที่ยว ฯลฯ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประเทศไทยได้มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 5 รูปแบบ ได้แก่

1. องค์กรบริหารส่วนจังหวัด
2. เทศบาล
3. กรุงเทพมหานคร
4. เมืองพัทยา
5. องค์กรบริหารส่วนตำบล

สำหรับหน้าที่ของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีหน้าที่คล้าย ๆ กันขึ้นอยู่กับลักษณะของพื้นที่ ความต้องการของประชาชนเป็นหลัก และแต่ละองค์กรก็จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ

1. อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ให้คำนิยามว่า “เจ้าพนักงานท้องถิ่น” หมายความว่า

1. นายกเทศมนตรี สำหรับในเขตเทศบาล
2. ประธานกรรมการสุขาภิบาลสำหรับในเขตสุขาภิบาล
3. ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด
4. ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร
5. ปลัดเมืองพัทยา สำหรับในเขตเมืองพัทยา
6. หัวหน้าผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองท้องถิ่นอื่นที่กฎหมาย กำหนดให้เป็น

ราชการส่วนท้องถิ่น สำหรับในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า

1. ปลัดเทศบาลและรองปลัดเทศบาลสำหรับในเขตเทศบาล
2. ปลัดสุขาภิบาลสำหรับในเขตสุขาภิบาล
3. ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายอำเภอ สำหรับในเขต องค์การบริหารส่วน

จังหวัด

4. ปลัดกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการเขต และผู้ช่วยผู้อำนวยการเขต สำหรับในเขต

กรุงเทพมหานคร

5. รองปลัดเมืองพัทยาสำหรับในเขตเมืองพัทยา

6. ผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัตินี้

สำหรับการปฏิบัติงานนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็จะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปฏิบัติงานแทน ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่เทศกิจ เพราะต้องมีการออกสำรวจ ตรวจสอบ ทุกพื้นที่ทั้งกลางวันและกลางคืนมีการจับกุมผู้กระทำความผิดและยึดสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด ตลอดจนมีการแจ้งความดำเนินคดี บางครั้งอาจมีการโต้เถียงหรือถูกแม่ค้าดูค่าให้ คำพูดที่ไม่สุภาพ จนมีการฟ้องร้องดำเนินคดีข้อหาคุกคามเจ้าพนักงานขณะปฏิบัติหน้าที่ หน้าที่เหล่านี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีเพียงคนเดียวของแต่ละองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถปฏิบัติงานได้

2. อำนาจหน้าที่เทศกิจ

ตามประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงานและการทำหน้าที่ของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2528 และตามมติ ก.ก. ครั้งที่ 10/2540 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2540 ได้มีการปรับปรุงหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสำนักเขต โดยให้ฝ่ายเทศกิจมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมดูแล ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ

บ้านเมืองโดยเฉพาะพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 และบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานคร และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร การป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน การวางแผนการปฏิบัติงาน การชี้แจงประชาสัมพันธ์ การประสานงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดี และปฏิบัติหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง (สำนักเทศกิจกรุงเทพมหานคร, 2544, หน้า 4)

อำนาจหน้าที่ของเทศกิจในการควบคุม ดูแลและบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครนั้น ส่วนใหญ่เป็นการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการจัดระเบียบความเป็นอยู่และความสงบเรียบร้อยของประชาชน สำหรับความผิดที่เจ้าหน้าที่เข้าไปดูแลและบังคับการตามอำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่เป็นความผิดชั้นลหุโทษ ซึ่งแม้ว่าจะมีขั้นตอนในการปฏิบัติที่ไม่ยุ่งยากเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดคดีอาญาหรือคดีแพ่งก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่เทศกิจต้องประสบปัญหาอุปสรรคหลายประการ ในที่นี้จะขอเสนอเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เทศกิจโดยแยกพิจารณาออกเป็นสองนัย ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และอำนาจหน้าที่ในฐานะตำรวจทางปกครอง (กฤษฎีกัด เจริญธรรม, 2545, หน้า 13-18)

1. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจในฐานะที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจในฐานะที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ อาจแบ่งแยกออกได้ 3 กรณี

1.1 อำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งออกได้ 2 ลักษณะ

(1) เจ้าหน้าที่เทศกิจที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครแต่งตั้งตามมาตรา 90 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กทม. พ.ศ.2528 ซึ่งมีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร การเข้าไปใน อาคารหรือบริเวณที่ตั้งอาคารที่มีเหตุควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในระหว่าง เวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก อำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริง หรือสั่งให้แสดงเอกสาร อำนาจในการยึด หรืออายัดเอกสาร หลักฐาน ยานพาหนะหรือสิ่งใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิด รวมทั้งอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ด้วย

(2) พนักงานเทศกิจ พนักงานขับรถและข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือ ลูกจ้างกรุงเทพมหานครที่ปฏิบัติงานด้านเทศกิจมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดในฐานราษฎรทั่วไปไม่ใช่ฐานะผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

1.2 อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

เจ้าหน้าที่เทศกิจของสำนักงานเขตฯ ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 90 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 จะมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมดูแล และบังคับการให้เป็นไปข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร อาทิ เช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การรักษาความสะอาดเรียบร้อย การควบคุมแผงลอยและผู้ร่ายขายการควบคุมการค้าซึ่งเป็นที่รังเกียจหรืออาจเป็นอันตรายแก่สุขภาพ เป็นต้น

1.3 อำนาจหน้าที่ตามระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528

อำนาจหน้าที่ของเทศกิจตามระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่

- อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

- อำนาจในการออกหมายเรียก หมายจับและหมายค้น

- การยึด การอายัดเอกสาร หลักฐานและสิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

- การรักษาของกลางและการขายทอดตลาด

- การร้องทุกข์และการกล่าวโทษ

- การเปรียบเทียบปรับ

2. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจในฐานะตำรวจทางปกครอง

นอกเหนือจากมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแล และบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในฐานะที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจแล้ว เจ้าหน้าที่เทศกิจยังมีอำนาจหน้าที่ในฐานะตำรวจทางปกครองซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรที่มีอำนาจทางปกครองอีกด้วย

2.1 อำนาจบังคับการ

ลักษณะอำนาจหน้าที่ของเทศกิจในการบังคับการ ให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของ กรุงเทพมหานครและกฎหมายหมายอื่นที่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร แยกออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้

1) การจับกุม คือ การที่เจ้าหน้าที่เทศกิจ ใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าทำงานจับกุม บุคคลผู้กระทำความผิด หรือสงสัยว่ากระทำความผิดในทางอาญาตามข้อ บัญญัติกรุงเทพมหานคร และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร และผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของผู้การ กรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ได้ออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายให้บุคคลยึดถือ และปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อห้ามดังที่ได้ระบุไว้ในคำสั่งนั้น ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะได้รับ โทษตามที่กฎหมายกำหนด

การจับกุมนั้น เจ้าหน้าที่เทศกิจมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทั้งที่บริเวณใน อาคารและบริเวณนอกอาคาร (ที่สาธารณะ) กล่าวคือ จับกุมได้ทุกสถานที่ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และในบรรดาความผิดทุกประเภทที่ได้ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ต้องเป็นความผิดตามข้อบัญญัติของ กรุงเทพมหานคร

1.1) ขั้นตอนการจับกุม

การประชาสัมพันธ์ล่วงหน้าเพื่อขอความร่วมมือ และชี้แจงให้ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องให้ทราบข้อกฎหมายและโทษฐานความผิด

กรณีผู้กระทำความผิดไม่ให้ความร่วมมือ ยังคงฝ่าฝืนไม่เชื่อฟัง ยังคงกระทำความผิดต่อไปให้ว่ากล่าวตักเตือน

หากได้ว่ากล่าวตักเตือนแล้วแต่ยังมีการฝ่าฝืนไม่เชื่อฟังจะต้องดำเนินการจับกุม ในการจับกุมกรณี ที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะต้องตระหนักว่าจะสามารถควบคุมผู้ถูกจับกุมไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำถามให้การเท่าที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร อยู่ที่ไหนเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 1 และวรรค 2)

1.2) วิธีการจับกุมผู้กระทำความผิด

แจ้งข้อหาให้ผู้กระทำความผิดทราบว่า การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิด ตามกฎหมายใดและมีโทษ อย่างไรในการจับกุมผู้กระทำความผิด ให้จับกุมโดยสุภาพ หลีกเลี่ยงการต่อสู้ หรือปะทะ หากผู้กระทำความผิดขัดขวางไม่ยอมให้จับกุม ให้ใช้วิธีการกันตัวพอสมควรตามที่เห็น ว่าเหมาะสม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93)

ในการจับกุมหาผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบปรับ ให้ทำการยึดสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นของกลาง

1.3) การจับกุมผู้กระทำความผิดตามข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครการจับกุมผู้กระทำความผิดตามข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานคร ให้ดำเนินการตามขั้นตอนดังนี้

นำผู้ต้องหาและของกลางไปที่เขตท้องที่ ควบคุมผู้ต้องหา และบันทึกคำให้การของผู้ต้องหว่าเป็นใครมีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด ให้ทำการขาดทอดตลาดทันที และเก็บเงินไว้เป็นของกลาง และให้นำตัวผู้ต้องหาพร้อมบันทึกการไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบปรับคดีและพยานหลักฐานไปยังพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจท้องที่เกิดเหตุ เพื่อดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ส่งพนักงานอัยการศาล)

การจับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่น ที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

เมื่อพบผู้กระทำผิดตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พระราชบัญญัติการสาธารณสุข เป็นต้น เมื่อจับกุมแล้วให้ นำตัวผู้ต้องหาและของกลางส่งสถานีตำรวจท้องที่เกิดเหตุ เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครมีหน้าที่ติดตามผลคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

2) การเปรียบเทียบปรับ คือการให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษจำคุก จึงให้มีอำนาจเปรียบเทียบกำหนดค่าปรับได้โดยแจ้งข้อกล่าวหาและเหตุที่กระทำความผิดให้ผู้ต้องหาเข้าใจ แล้วจึงกำหนดค่าปรับโดยคำนึงถึงฐานะของผู้ต้องหา ความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด เจตนาในการฝ่าฝืนข้อบัญญัติและนโยบายของทางราชการ ถ้าผู้ต้องหายินยอมชำระค่าปรับให้ถือว่าเลิกคดีกัน เจ้าหน้าที่จะปล่อยตัวผู้ต้องหาและคืนของกลาง (ถ้ามี) แก่ผู้มีสิทธิได้รับคืน

2.1) ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ

1. ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
2. ปลัดกรุงเทพมหานคร
3. ผู้อำนวยการสำนักหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออีกอย่างอื่นซึ่ง มีฐานะเป็นสำนัก
4. ผู้อำนวยการเขต
5. ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่ได้รับมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติ

ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 81 ถึงมาตรา 84 แล้วแต่กรณีในทาง

ปฏิบัตินั้น ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่ได้รับมอบอำนาจให้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ บันนั้น ได้มีบันทึกสำนักเทศกิจ (กรุงเทพมหานคร เรื่องการชักซ้อมความเข้าใจ กรณีแต่งตั้งข้าราชการ กรุงเทพมหานคร เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 90)

ก. ผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตที่ควบคุมงานเทศกิจ

ข. ผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตอีกผู้หนึ่ง

ค. หัวหน้าฝ่ายเทศกิจ

ในปัจจุบันได้มีการมอบหมายให้ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่ดำรงตำแหน่ง หัวหน้าฝ่ายเทศกิจทำการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิด การเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ เดิมกระทำได้เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่เทศกิจทำการจับกุมผู้กระทำความผิดในบริเวณอาคารเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิดนอกอาคาร (ในที่สาธารณะ) จะต้องส่งให้พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจให้เป็นผู้เปรียบเทียบปรับ คดีจึงระงับแต่มีข้อยกเว้น ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 แม้เจ้าหน้าที่เทศกิจจะทำการจับกุมผู้กระทำความผิดในอาคารก็ตาม ก็ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ เพราะพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบปรับไว้เป็นพิเศษ โดยให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเป็นผู้พิจารณากำหนดค่าปรับ ดังนั้นเจ้าหน้าที่เทศกิจ จึงไม่อาจใช้อำนาจตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้ ปัจจุบันเจ้าหน้าที่เทศกิจที่ได้รับมอบอำนาจสามารถทำการเปรียบเทียบค่าปรับได้ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535

กล่าวโดยสรุป อำนาจหน้าที่ของเทศกิจที่สำคัญ สามารถแบ่งได้ 3 ประการ ดังนี้

1. ควบคุมดูแล และบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครที่สำคัญ จำแนกเป็นด้านต่าง ๆ เช่น การรักษาความสะอาดเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การรักษาสุขภาพอนามัย การรักษาความปลอดภัยในด้านการก่อสร้าง การจัดเก็บรายได้ เป็นต้น

2. ติดต่อประสานกับเจ้าพนักงานตำรวจ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแล และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

3. การควบคุม ดูแล และการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่ แผงลอยโดยประสานความร่วมมือกับตำรวจนครบาลท้องที่และผู้เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของเทศกิจจะพบว่าบทบาทภารกิจตามอำนาจหน้าที่ สำนักงานเทศกิจและสำนักงานเขต จะมีความคล้ายคลึงกันในแง่วัตถุประสงค์แต่จะแตกต่างกันในแง่วิธีปฏิบัติ กล่าวคือ สำนักงานเทศกิจทำหน้าที่เป็นฝ่ายอำนวยการในด้านการบริการข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งดูแลสอดส่องการปฏิบัติงานร่วมกับสำนักงานเขตในกรณีที่ผู้บริหารสั่งการหรือสำนักงานเขตร้องขอเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของสำนักงานเขตที่มีบทบาทภารกิจ เป็นเพียงหน่วยปฏิบัติงานตามนโยบาย กฎหมาย ระเบียบและคำสั่งของกรุงเทพมหานครเท่านั้น

แนวคิดปกครองท้องถิ่นและการกระจายอำนาจ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 78 บัญญัติให้รัฐต้องกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึงตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นเอาไว้ในหมวด 14 รวม 10 มาตรา ด้วยกัน

เมื่อรวมรายละเอียดต่าง ๆ ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วจะพบว่า เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการ “กระจายอำนาจ” (Decentralization) การปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ค่อนข้างสมบูรณ์ ตามหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในประเทศต่าง ๆ

แนวความคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจนั้นเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งซึ่งมีที่มาจากต่างประเทศที่เปิดโอกาส ให้ประชาชนในพื้นที่ได้ปกครองกันเองรวมทั้งสามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้อย่างอิสระปลอดการชี้นำจากรัฐบาล นอกเหนือจากแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยวิธีการกระจายอำนาจแล้วในบางประเทศยังใช้วิธีการอื่นในการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน อันได้แก่ การรวมอำนาจ (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2552, หน้า 21-24)

1. หลักการรวมอำนาจ (Centralization)

หลักการรวมอำนาจปกครองเป็นการจัดระเบียบการปกครองประเทศที่มีการรวมอำนาจในการปกครองภายในประเทศทั้งหมดไว้ที่ “ส่วนกลาง” คือ กระทรวง ทบวง กรม ของรัฐ และมี

เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางซึ่งขึ้นต่อกันตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาเป็นผู้ดำเนินการปกครองตลอดจนอาณาเขตของประเทศ การรวมอำนาจปกครองมีลักษณะสำคัญสามประการคือ มีการรวมกำลังในการบังคับต่าง ๆ คือ กำลังทหารและกำลังตำรวจให้ขึ้นต่อ ส่วนกลาง มีการรวมอำนาจวินิจฉัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลางและมีลำดับชั้นการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่

การรวมอำนาจการปกครองสามารถจำแนกได้ 2 แบบ คือ การรวมศูนย์อำนาจการปกครอง (Concentration) และการกระจายการรวมศูนย์อำนาจการปกครอง (Deconcentration)

1.1 การรวมศูนย์อำนาจการปกครอง ได้แก่ การปกครองภายในประเทศรูปแบบหนึ่งที่กำหนดให้อำนาจในการตัดสินใจทั้งหลายที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศหรือเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเป็นของส่วนกลาง โดยไม่มีการมอบอำนาจในการตัดสินใจบางเรื่องไปให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลางที่ถูกส่งไปประจำ อยู่ในภูมิภาค การปกครองประเทศด้วยวิธีการรวมศูนย์อำนาจการปกครองนี้เป็นการปกครองประเทศที่ “สร้างภาวะ” ให้กับส่วนกลางเป็นอันมาก เพราะส่วนกลางจะต้องเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเองทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกครองและการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก

1.2 การกระจายการรวมศูนย์อำนาจการปกครองหรือที่เรียกกันในชื่ออื่นว่า “การแบ่งอำนาจปกครอง หรือการแบ่งอำนาจให้แก่ส่วนภูมิภาค ” ได้แก่ รูปแบบการปกครองที่ส่วนกลางได้มอบอำนาจในการตัดสินใจบางเรื่องบางระดับให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ส่วนกลาง ที่ถูกส่งไปประจำยังส่วนภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศ โดยตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่เหล่านั้นสามารถดำเนินการวินิจฉัยสั่งการบางอย่างได้ตามแนวทางส่วนกลางกำหนด

หลักการกระจายอำนาจการรวมศูนย์อำนาจการปกครองนี้มีประโยชน์สำคัญหลายประการคือ นับได้ว่าเป็นก้าวแรกที่จะนำไปสู่การกระจายอำนาจการปกครอง เพราะมีการมอบอำนาจในการตัดสินใจบางเรื่องบางระดับให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ส่วนกลางที่ถูกส่งไปประจำ ส่วนภูมิภาคก็เท่ากับเป็นการมอบกิจการให้ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่นั้นจัดทำได้บางส่วน นอกจากนี้การกระจายการรวมศูนย์อำนาจการปกครองก็ยังทำให้กิจการต่าง ๆ ดำเนินไปรวดเร็วขึ้น ไม่ต้องส่งเรื่องให้ส่วนกลางตัดสินใจทุกเรื่อง

2. การกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization)

การกระจายอำนาจการปกครองเป็นอีกวิธีหนึ่งในการจัดการปกครองประเทศที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้กับองค์กรอื่นนอกจากองค์กรของส่วนกลาง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยให้มีความเป็นอิสระ (Autonome) ในการดำเนินการและไม่อยู่ในการบังคับบัญชาของส่วนกลางแต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล (Tutelle) ของส่วนกลาง

การกระจายอำนาจปกครองประกอบด้วยลักษณะสำคัญห้าประการ คือ การแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากส่วนกลาง มีการเลือกตั้งสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง มีเจ้าหน้าที่ของตนเอง และมีงบประมาณและรายได้เป็นของตนเอง

การกระจายอำนาจปกครองสามารถจำแนกได้ 2 แบบ คือ การกระจายอำนาจทางพื้นที่ และการกระจายอำนาจทางกิจการ

2.1 การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือที่ เรียกว่า การกระจายอำนาจทางเขตแดนมีที่มาจากแนวความคิดทางราชการเอง ซึ่งเน้นความสำคัญของการเลือกตั้ง โดยเห็นว่าหากเจ้าหน้าที่ที่ทำการบริหารหรือปกครองท้องถิ่น ได้รับการแต่งตั้งจากส่วนกลางก็จะเป็นการปกครองแบบรวมอำนาจ (Centralization) มิใช่การกระจายอำนาจ (Decentralization) ดังนั้นการกระจายอำนาจพื้นที่จึงต้องมีการจัดตั้งองค์การปกครองทางเขตแดน เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น นมีการเลือกตั้งผู้บริหารมีเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นอิสระจากส่วนกลางไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของส่วนกลาง แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะจัดทำกิจกรรมต่าง ๆ ด้วยตนเองและมีงบประมาณของตนเองเพื่อจัดกิจกรรมเหล่านั้น

2.2 การกระจายอำนาจทางกิจการ หรือที่เรียกว่า การกระจายอำนาจทางการบริหาร เป็นวิธีการกระจายอำนาจโดยมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์การ ซึ่งมีได้อยู่ในสังกัดของส่วนกลางรับไปจัดทำด้วยเงินทุนและเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั่นเอง บริการสาธารณะที่แยกมาจัดทำนั้น อาจเป็นบริการสาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ สังคม กีฬาหรือวัฒนธรรม วิธีการกระจายอำนาจทางกิจการนี้ไม่ใช่การกระจายอำนาจปกครอง แต่เป็นการ “มอบ” ให้องค์การของรัฐบาลไป จัดทำบริการสาธารณะ โดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐมีทรัพย์สินของตนเองและมีผู้บริหารของตนเอง โดยนิติบุคคลกระจายอำนาจนี้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเช่นกัน

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นที่กล่าวมานั้น เป็นสิ่งที่นำ มาใช้กันในประเทศต่าง ๆ เพื่อจัดระเบียบราชการบริหารภายในประเทศ โดยหากประเทศใดที่มีสภาพพลเมืองยังไม่มีความรู้ความสามารถที่จะปกครองตนเองได้ก็จะใช้หลักการรวมอำนาจปกครองในทางตรงข้าม หากประชาชนมีความรู้ความสามารถที่จะปกครองตนเองได้ก็จะใช้หลักการกระจายอำนาจปกครอง

การปฏิรูปราชการส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ดังนี้ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551, หน้า 2-3)

1. โครงสร้างของท้องถิ่น มาตรา 284 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบด้วย สภาท้องถิ่นกับผู้บริหารท้องถิ่น เป็น 2 องค์กรแยกจากกัน โดยสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ส่วนผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งประชาชนโดยตรงหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นก็ได้ สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

2. อำนาจหน้าที่ มาตรา 283 ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ซึ่งจะกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยให้มีคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเป็นผู้พิจารณากำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานต่างๆ และให้พิจารณาทบทวนทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับจากวันที่กำหนดอำนาจหน้าที่ไปแล้ว เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ได้กระทำไปแล้วทั้งนี้ให้คำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการดำเนินการและมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ

3. รายได้ มาตรา 283 กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สอดคล้องกับภารกิจหรืออำนาจหน้าที่ที่อยู่ของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณากำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วตาม ข้อ 2. และให้พิจารณาทบทวนทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี นับจากวันที่จัดสรรภาษีและอากรแล้วเพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการจัดสรรเงินรายได้ที่ได้กระทำไปแล้ว

4. การบริหารงานบุคคล มาตรา 288 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหารงานบุคคล โดยผ่านคณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนข้าราชการส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีจำนวนเท่า ๆ กัน ซึ่งการแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น และต้องมีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคล

5. การมีส่วนร่วมของประชาชน มาตรา 285 ได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิลงคะแนน ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนของคะแนนเสียงในการ ถอดถอนไว้โดยให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

6. การกำกับดูแล มาตรา 282 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องทำเท่าที่ จำเป็นและมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนสอดคล้องเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปใน ลักษณะของการกำกับดูแล มิใช่ลักษณะการบังคับบัญชาไม่สามา รถเข้าไปใช้ดุล พินิจหรือความ เหมาะสมของการตัดสินใจ

วิวัฒนาการของโทษปรับ

การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด เป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษ เพื่อการข่มขู่ ยับยั้ง (Deterrence) กล่าวคือ เป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก การลงโทษปรับดังกล่าวจึงเป็นแนว ทางการลงโทษแนวทางหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน การลงโทษปรับยังเป็นการลงโทษที่รัฐไม่ต้องมีภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แต่ กลับมีรายได้จากค่าปรับที่สามารถนำมาใช้ ในการพัฒนาประเทศซึ่งจะแตกต่างจากการลงโทษวิธี อื่น (พิชยนต์ นิพาสพงษ์, 2542, หน้า 4)

การลงโทษปรับเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณและมีมาก่อนโทษจำคุกเมื่อพิจารณาจาก กฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ของชาวบาบิโลเนียน เมื่อประมาณ 1750 ปี ก่อนคริสตกาล ซึ่งได้กล่าวถึงหลักของการแก้แค้นทดแทน (Lex Talionis or an eye for an eye and a tooth for a tooth) คือ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ซึ่งมีวิธีการลงโทษที่รุนแรงตั้งแต่การประหาร ชีวิต การเนรเทศ การทรมานผู้กระทำความผิดไปจนถึงการลงโทษในระดับต่ำคือ การชำระค่าปรับ ดังเช่นกรณีของการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ชอบ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูก ปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 13)

ต่อมาหลักของการแก้แค้นทดแทนได้มีการพัฒนาขึ้นในสมัยโรมันโบราณ โดยแทนที่จะ เป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดโดยตรง เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น แต่ยังมี การลงโทษโดยการบังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ในระยะแรกจะมีการชำระค่า ทรัพย์สินเป็นลักษณะของการไถ่โทษ (Composition) กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดชำระค่าไถ่โทษ

แก่รัฐและผู้เสียหายแล้วก็จะไม่มีการแก้แค้นทดแทนกันต่อไป ระบบเช่นนี้นักทฤษฎีอาชญาวิทยาเรียกว่า ความยุติธรรมโดยเอกชน (Private settlement)

ต่อมาเมื่อรัฐได้เริ่มมีอำนาจปกครองจริงจังขึ้นมาก็ได้ค่อย ๆ พยายามกำจัดอำนาจความยุติธรรมโดยเอกชนลงไป ในขั้นแรกการตกลงกันในเรื่องค่าเสียหายเป็นเรื่องค่าไถ่โทษนั้นเป็นไปตามความสมัครใจของกลุ่มพิพาท ต่อมาจึงเป็นการบังคับผู้กระทำความผิดให้ชำระทรัพย์สินเป็นค่าไถ่โทษแก่ผู้เสียหายและผู้เสียหายก็ถูกบังคับให้ต้องยอมรับค่าไถ่โทษและสละสิทธิในการแก้แค้น ทั้งนี้ โดยรัฐได้กำหนดอัตราค่าไถ่โทษอื่นเป็นกฎหมาย ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย 12 โต๊ะ เป็นต้น ในที่สุดอำนาจของรัฐในด้านจัดการยุติธรรมโดยมหาชนเข้ามาแทนที่ได้ (Public Settlement) รัฐได้บัญญัติให้ความผิดที่เสียหายแก่ผลประโยชน์ของสังคมเป็นความผิดต่อมหาชน เช่น การทรยศต่อชาติและความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ส่วนระบบไถ่โทษนั้นยังคงมีอยู่แต่รัฐได้บังคับให้คู่พิพาทชำระส่วนหนึ่งของค่าไถ่โทษแก่รัฐ เป็นการตอบแทนการที่รัฐเข้ามาจัดการความยุติธรรมให้มีลักษณะเป็นค่าขึ้นศาลและเป็นภาษีไปในตัว ส่วนที่เป็นค่าตอบแทนของรัฐนี้มีอัตราเพิ่มสูงขึ้นทุกที แต่ส่วนที่ผู้เสียหายได้รับลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ จนในที่สุดผู้เสียหายคงได้แต่เพียงค่าชดเชยความเสียหายเท่านั้น ส่วนที่รัฐบังคับเอานั้นต่อมาได้แยกออกเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งกลายเป็นค่าธรรมเนียมศาลและอีกส่วนหนึ่งได้กลายมาเป็น “ค่าปรับ” มีการนำไปใช้โดยออกมาในรูปการชำระค่าทดแทนเป็นตัวแทนให้แก่รัฐ ทำให้มีการนำโทษปรับมาใช้ในความผิดต่าง ๆ ทั้ง ที่กระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาททำให้โทษปรับมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในยุโรปสมัยกลาง การลงโทษโดยวิธีปรับและชำระค่าทดแทนกลับกลายเป็นรูปแบบการลงโทษสำหรับผู้มีอำนาจที่ต้องการเพิ่มความร้ายแรง แต่จะเกิดความไม่เท่าเทียมกันของโทษที่ลง ต่อผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดีและมีอิทธิพลมักจะถูกลงโทษเพียงเล็กน้อย หรือไม่ต้องรับโทษในการกระทำความผิด เนื่องจากมีเงินที่สามารถชำระค่าปรับและชำระค่าทดแทนได้ แต่ผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับหรือค่าทดแทนได้ ก็จะได้รับบทประหารต่อร่างกายโดยวิธีการทารุณกรรมต่าง ๆ

ก่อนศตวรรษที่ 19 โทษปรับตามกฎหมายโรมานอ-เยอรมานิกได้พัฒนาไปอีกขั้นหนึ่งคือ ใช้เป็นการลงโทษสถานเบาสำหรับความผิดเล็กน้อยอย่างที่เราเรียกว่า ความผิดลหุโทษ (Petty crimes) ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ควรต้องรับโทษสถานอื่น เพราะอาจเป็นการทารุณโหดร้ายเกินไป เช่น การกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ไม่เกิดอันตรายโดยตรงต่อผู้ใด ดังนั้นนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายโรมานอเยอรมานิกได้สร้างโทษปรับให้เป็นระบบโทษทางอาญาชนิดหนึ่งที่สมบูรณ์

ปัจจุบันในต่างประเทศมีการนำโทษปรับมาใช้อย่างแพร่หลาย เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง เหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีนิสัยและความประพฤติไม่ดี แต่ไม่มีเหตุสมควรจะต้องเข้าคุก หรือผู้กระทำความผิดที่มีเหตุอันสมควรบรรเทาโทษ ซึ่งควรหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น เพราะไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดต่อผู้กระทำความผิดซ้ำร้ายจะทำให้ผู้ถูกจำคุกระยะสั้นเกิดปมด้อยและคิดว่าตนไม่มีอนาคตแล้ว อาจทำความผิดซ้ำและมีลักษณะที่รุนแรงกว่าที่ผ่าน ๆ มากี่เป็นได้

สำหรับโทษในประเทศไทยนั้น สมัยสุโขทัยและอยุธยากฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ (มอญ) ซึ่งมีการกำหนดให้รัฐผู้ปกครองแผ่นดินมีหน้าที่ลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำความผิด และเช่นเดียวกันที่รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทำขวัญให้แก่ผู้เสียหายและในสมัยกรุงศรีอยุธยานี้มีกฎหมายลักษณะโจร ซึ่งหลักห้ามเจ้าทุกข์นำโจรมาลงโทษเองแสดงว่า แนวคิดทางหลักนิติศาสตร์ในยุคดังกล่าวห้ามแก่แก่นั่นเอง ต้องให้รัฐเข้ามาจัดการเรื่องดังกล่าว โดยกำหนดให้รัฐมีอำนาจเรียกค่าปรับ (ค่าปรับ) จากผู้กระทำละเมิด โดยต้องส่งให้รัฐครึ่งหนึ่งและผู้เสียหายส่วนหนึ่งที่ต้องจ่ายให้รัฐเพราะถือว่าเป็นค่าอำนวยความสะดวกธรรม (ประชา งามล้ำวง, 2554, หน้า 4)

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่มีใช้อยู่ในประเทศสยามตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยได้มีการชำระสะสางในสมัยรัชกาลที่ 1 และใช้มาจนถึงรัชกาลที่ 5 ก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายของประเทศสยามครั้งสำคัญ กฎหมายตราสามดวงมีลักษณะเป็นการรวบรวมตัวบทกฎหมายหลายลักษณะที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองขณะนั้น เช่น กฎหมายลักษณะทั่วไป กฎมณเฑียรบาล กฎหมายลักษณะปกครอง กฎหมายว่าด้วยธรรมเนียมศาลและพิจารณาคดี กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายพระสงฆ์ เป็นต้น

นายยอร์ช ปาดูซ์ กงสุล ชาวฝรั่งเศส เข้ามาประเทศสยามในสมัยรัชกาลที่ 5 และรับหน้าที่เป็นที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามด้วยนั้น ได้กล่าวถึงระบบการบริหารงานด้านการศาลของประเทศสยามและกฎหมายตราสามดวงไว้โดยสรุปว่า

“ในงานการบริหารของศาลนั้น คดีทุกคดีต้องผ่านศาลหลายศาลที่มีหน้าที่ต่างกันออกไป ได้แก่ ศาลที่มีหน้าที่รับคำฟ้องทำ หน้าที่ชี้ขาดในการรับฟ้องคดี ศาลไต่สวนเพื่อตรวจตราคำฟ้องศาลที่ชำระคดีซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีความรับผิดทางอาญาและศาลพิพากษาคดีที่มีอำนาจในการกำหนดบทลงโทษ

ในส่วนของกฎหมายตราสามดวงนั้น เป็นผลงานทางด้านนิติศาสตร์ที่ค่อนข้างสมบูรณ์ แต่เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในภายหลัง และตัวบทกฎหมายที่เพิ่มขึ้นทำให้ขอกกฎหมายหลายแห่งเริ่มขัดแย้งกัน ประกอบกับมีการติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศเพิ่มมากขึ้นความก้าวหน้า

ทางสังคมเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่เหมาะสมไม่อาจปรับใช้ได้และเป็น บทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษค่อนข้างร้ายแรงเช่น มาตรา 32 แห่งกฎหมายลักษณะวิวาท มีบทลงโทษ ให้ตัดมือ ตัดเท้า โขยสามครั้งตระเวนบกสามวัน ตะเวนน้ำสามวัน ตัดนิ้วมือทั้งสอง แล้วปล่อย ลอยแพ เป็นต้น

ใน พ.ศ.2439 มีพระราชโองการให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดโทษตามกฎหมายสมัยใหม่ ได้ ซึ่งนับแต่นั้นมาศาลก็ลงโทษเพียง โขยประหารชีวิต โขยจำคุกและโทษปรับและบางครั้งโดยการเขียน ซึ่งการกำหนดโทษจะขึ้นอยู่กับหลักที่เคยปฏิบัติมา ตามแนวคำพิพากษาตามระเบียบของ กระทรวงยุติธรรมหรือดุลพินิจส่วนตัวของศาลเอง สำหรับโทษปรับนั้นจะมากขึ้นอยู่กับ ชนิด ของอาชญากรรม ลักษณะบาดแผล โดยมีตารางกำหนดอัตราโทษตามแต่ลักษณะความผิดตามศักดิ์นาของ ผู้เสียหายและผู้ทำร้าย”

กฎหมายตราสามดวงที่มีโทษตามกฎหมายอาญามีหลายลักษณะแยกไปตามกฎหมายแต่ ละฉบับ อาทิ กฎหมายลักษณะโจร (พระไอยการลักษณะโจร) กฎหมายลักษณะอาญาหลวง (พระไอย การอาษาหลวง) กฎหมายลักษณะวิวาท (พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน) กฎหมายลักษณะอาญา ราชฎ์ (พระไอยการอาษาราย) พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี พระราชกำหนดลักษณะ หมิ่นประมาท ประกาศลักษณะจ้อ พระไอยการลักษณะพัวเมีย พระไอยการลักษระตระลาการ เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว กฎหมายดังกล่าวข้างต้นก็ได้ถูกยกเลิก ไปทั้งหมด

การกำหนดโทษในกฎหมายตราสามดวงนั้นในแต่ละมาตราจะมีการกำหนดโทษไว้หลาย ประเภท ประเภทของโทษพอสรุปได้ดังนี้ โขยประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดเองหรือ ประหารชีวิตทั้งโคตร หรือเจ็ดชั่วโคตรกรณีความผิดฉกรรจ์ โขยตัดอวัยวะที่กระทำความผิด โขย ริบทรัพย์ โขยจองจำ โขยประจานต่าง ๆ โขยทวนตี โขยปรับ โขยเอาลงหญ้าข้าง เช่น กฎหมาย ลักษณะอาษาหลวง ผู้ที่รุกรานกัน โขกราชฎ์ มีโทษ 6 สถาน ได้แก่ ให้ฟันคอริบเรื้อน ให้ทวนด้วย ลวดหนึ่ง 50 ที ให้ริบราชบาดแล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง ให้ไหม้จตุรคุณ ให้ไหม้ทิวคณ ให้ไหม้ลาหนึ่ง ให้ภาคทัณฑ์ไว้ เมื่อมีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา 127 แล้วแนวความคิดในการลงโทษบาง ประเภทมิได้มีการใช้อีกเลย เช่น โขยประจาน โขยตัดอวัยวะ โขยตีด้วยหนัง หรือหวาย โขย ประหารทั้งโคตรหรือเจ็ดชั่วโคตร เป็นต้น

สำหรับในส่วนของโทษที่เป็นโทษจำคุกหรือโทษที่เป็นค่าปรับนั้นสังเกตว่ากฎหมายตรา สามดวงที่กล่าวอ้างมาข้างต้นนั้นไม่มีการกำหนดอัตราไว้ชัดเจนในกฎหมายว่าเป็นเท่าไร โดยใน ส่วนของค่าปรับนั้นพบว่าอาจแปรผันตามทรัพย์สิ่งของที่ข้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานะของ

ผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำก็ได้ โดยในส่วนของ การลงโทษปรับ นั้นมีทั้งการลงโทษปรับเป็น โทษปรับรายวัน การลงโทษปรับตามบันดาศักดิ์ การเพิ่มโทษปรับเป็นทวิคูณ จตุรคูณ เช่น กฎหมาย ลักพา บัญญัติให้ใหม่เป็นเบี้ยปรับรายวันกรณีเอาเข้าท่านไว้ในเรือนนอนการกำหนดโทษ

ในกฎหมายตราสามดวงบางครั้งจะกำหนดการลงโทษไว้โดยละเอียดชัดเจนในนี้ อหา ของกฎหมาย เช่นกฎหมายอาชาหลวง บัญญัติให้ลงโทษผู้มิแจ้งให้หลวงทราบกรณีมีการข่มเหง ราษฎรให้เดือดร้อน นั้น ถ้ารู้เห็นครั้งหนึ่งไม่แจ้งให้ใหม่ลาหนึ่ง สองครั้งให้ใหม่จตุรคูณ สามครั้ง ให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง สี่ครั้งให้ทวนและเอาตัวลงเป็นไพร่ ห้าครั้งให้รับราชบาตเอาตัวลงหญาข้าง หก ครั้งให้พันคอริบเรื่อน เป็นต้นและโทษที่ได้รับสามารถได้โทษเป็นตัวเงินได้ เช่น กฎหมายพัวเมีย 18 บัญญัติให้ลงโทษด้วยลวดหนึ่ง 30 ที ถ้าจะไถ่ลวดหนึ่ง 3 ทีต่อแสนโดยให้เป็นพิไนยหลวง หรือ โทษเอาขึ้นหาหย่างยิ่งด้วยลูกสันโคดถ้าจะไถ่ลูกสันโคดมิให้อิงเล่มละ 30000 เป็นต้น และจะมีพระ ใอัยการพรมศักดิ์เป็นบทกฎหมายต่างหากกำหนดวิธีการชำระค่าปรับและการไถ่โทษที่ได้รับไว้อีก ฉบับหนึ่ง (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาทางวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, หน้า 17-19)

กฎหมายลักษณะโจร เป็นกฎหมายที่สันนิษฐานว่าอยู่ในสมัยสุโขทัย ตามหลักศิลาจารึก หลักที่ 38 ตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ.1887 โดยพญาเลอไท ซึ่งเป็นพระราชโอรสของพ่อขุนรามคำแหง ต่อมาภายหลังมีนักประวัติศาสตร์มีความเห็นว่า ศิลาจารึกหลักนี้เขียนขึ้นเมื่อปี พ.ศ.1916 ซึ่งเป็น เวลาที่ล่วงเลยการสถาปนากรุงศรีอยุธยา คือ 1893 และมีความเห็นต่อไปอีกว่า เป็นกฎหมายที่เขียน ขึ้นโดยกษัตริย์กรุงศรีอยุธยาเพื่อไปใช้ปกครองอาณาจักรสุโขทัย ซึ่งตกเป็นเมืองประเทศราชของ กรุงศรีอยุธยา

จากการศึกษาหลักศิลาจารึกหลักที่ 38 นี้ ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาโดยแท้ เพราะ (ดวงจิตต์ คำประเสริฐ, 2542, หน้า 52)

1. พระมหากษัตริย์เป็นผู้มีพระบรมราชโองการให้ตราขึ้นมาใช้ภายในราชอาณาจักร มี กรุงสุโขทัยเป็นประธานของเมืองอื่น เช่น เซลียง กำแพงเพชร ท่งยั้ง ปากยม สองแคว
2. มีการกำหนดความผิด กล่าวคือ ถ้าเอาเข้าเขาไว้ ภรรยาเขาไว้ไม่สงคีน มีความผิดฐานลัก คนเขามา ไม่ช่วยจับขโมยมีความผิด เป็นต้น
3. มีการกำหนดโทษกฎหมายลักษณะโจร ตามหลักศิลาจารึกกำหนดโทษไว้ดังนี้โทษใน ศิลาจารึกหลักที่ 38 มีดังนี้

(1) โทษปรับใหม่ คือ ปรับเป็นค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจะปรับเอาตามความหนักเบา ของการกระทำความผิด โดยเฉพาะการเอาเข้าคนรับใช้ของเขาไปยี่งนานวันโทษจะหนักขึ้น เพราะ คนเป็นกำลังงาน การเอาเข้าคนรับใช้ของเขาไปกักขัง ทำให้เขาเสียประโยชน์

(2) โทษลัก คือ การเอาเหล็กปลายแหลมจุ่มลงไปในหมึกแล้วปักลงไปในตัวหนังสือ การลักจะเป็นลักษณะของการลงโทษประจาน เช่น ลักไว้ที่หน้าผาก ที่แก้ม ซึ่งจะกระทำกับผู้ทำ ความผิดฐานลักทรัพย์

(3) โทษโบย คือ โทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานปลอมแปลง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็น การปลอมแปลงเงินตรา

ศิลาจารึกหลักที่ 38 ทำให้ทราบว่า ประเทศไทยใช้คำภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักใน การบัญญัติไว้ตั้งแต่สมัยสุโขทัย

ปัญหาโทษปรับในประเทศไทย

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาประการหนึ่ง ตามประมวลกฎหมาย อาญาไทย มาตรา 18 ซึ่ง มีอยู่ด้วยกัน 5 ประเภท คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน โดยโทษปรับนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ ผู้กระทำความผิดที่ไม่ควรต้องรับโทษถึงจำคุกหรือโทษชนิดอื่น และเป็น มาตรการที่สามารถใช้ บังคับเอากับทรัพย์สิน ทั้งที่เป็นของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้ จุดมุ่งหมายของการลงโทษ ปรับ คือต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจาก การถูกบังคับเอา กับทรัพย์สินและเกิดความเข็ดหลาบ ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกและไม่ กลับมากระทำ ความผิดซ้ำ

สำหรับรูปแบบของการบังคับโทษปรับ มีอยู่ 4 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่

1. การลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุด-ต่ำสุด หรือโทษปรับอัตราตายตัว
2. การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่จะได้รับ
3. การลงโทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด
4. โทษปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

สำหรับประเทศไทย พบว่า มีการบังคับใช้โทษปรับเพียง 3 รูปแบบเท่านั้น ได้แก่ การ ลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุด-ต่ำสุด หรือโทษปรับอัตราตายตัว การลงโทษปรับตามจำนวนเท่า ของผลประโยชน์ที่จะได้รับ และ การลงโทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด โดยไม่นิยมโทษ ปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ซึ่งการลงโทษวิธีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นผลดีและมีความเป็นธรรม เนื่องจากรายได้ทาง เศรษฐกิจของคนไทยส่วนใหญ่จะมีฐานะยากจนประกอบกับประเทศไทยเป็นเมืองพุทธ การให้อภัย คือกุศลอันยิ่งใหญ่ การถูกปรับเพียงเล็กน้อยอาจทำให้รู้สำนึกถึงความผิดและมีความรับผิดชอบต่อ

สังคมมากขึ้น ดีกว่าการลงโทษปรับอัตราตายตัว ซึ่งเป็นมาตรการเข้มงวด ไม่สร้างสรรค์ ไม่มีความอ่อนตัว เป็นมาตรการเชิงบวกที่ไม่ได้ปรับปรุงพฤติกรรม

ผลจากการศึกษาประสิทธิภาพของการปรับ ใช้โทษปรับในประเทศไทย พบปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ได้แก่ โทษปรับในประเทศไทยยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ผู้กระทำความผิด และยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจากถูกบังคับเอาทรัพย์สินมากนัก แต่บรรลุวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นอย่างดีและบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้โอกาสผู้กระทำความผิด สามารถดำรงชีวิตในอนาคต โดยจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และมีความรับผิดชอบต่อสังคม นอกจากนี้ยังพบปัญหาความไม่มีมาตรฐานในการเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวนและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองด้วย

แนวคิดในการกำหนดโทษและความคิดที่มีโทษทางอาญา อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันตามแต่สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม โดยหลักสากลแล้วสามารถแยกความผิดต่างออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ Mala In Se และ Mala Prohibita (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 6-7)

1. Mala In se คือการกระทำที่เป็นความผิดในตัวของมันเอง ไม่ว่าจะกระทำลงในสถานที่ใด ยุคสมัยใด เวลาใด และโดยผู้กระทำผู้ใดก็ตาม พึงสังเกตได้ว่า ความผิดประเภทที่เป็น Mala In Se มักจะเป็นการกระทำที่เป็นข้อห้ามในทางศาสนา ทางศีลธรรมหรือ ข้อห้ามในทางจารีตประเพณีอยู่ด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย การลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ผู้อื่น และในบางกรณีอาจนำเอาข้อห้ามในจารีตประเพณีมากำหนดเป็นบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไขในการที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษสูงขึ้น เช่น กรณีผู้เป็นครูอาจารย์ได้ข่มขืนศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลหรือบางกรณีอาจนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ หรือลดโทษ หรืองดเว้นโทษ เช่น กรณีลักทรัพย์ระหว่างบิดามารดากับบุตร หรือการลักทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษน้อยกว่ากฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

2. Mala Prohibita คือ การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ซึ่งอาจจะแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ กล่าวคือ การกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่ผิดในอีกประเทศ โดยลักษณะของ Mala In se จะตรงกันข้ามกับ Mala Prohibita ความผิดที่เป็น Mala Prohibita มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคม แต่รัฐกำหนดว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของรัฐ เช่น ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ความผิดประเภทนี้ไม่ใช่ความผิดชั่วร้ายใน

ตัวเองอย่าง Mala In se แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ซึ่งเรียกกันว่า “ความผิดในทางเทคนิค” หรือ “Technical Offence”

ลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับถือเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน โดยในมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล” โทษปรับจึงได้แก่ โทษซึ่งผู้ต้องคำพิพากษาจะต้องนำเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษามาชำระต่อศาล โดยโทษปรับมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 15)

1. โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่จะบังคับเอานั้น คือ เงิน หากเป็นการบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่น ๆ ก็ไม่ใช่โทษปรับ ถ้าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นโทษเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินเสียค่าปรับ อาจอุทกยัดทรัพย์สินได้ การยึดทรัพย์สินจึงมิใช่การริบทรัพย์สิน เพราะมิได้กระทำต่อทรัพย์สินอันเกี่ยวกับการกระทำความผิด

2. ค่าปรับต้องตกเป็นของแผ่นดิน แนวความคิดนี้มาจากความคิดที่ว่า “ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ” กล่าวคือ รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือรัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ซึ่งแนวคิดเรื่องเงินค่าปรับในทางอาญามีความแตกต่างจากแนวคิดเรื่องเงินค่าสินไหมในทางแพ่ง ดังนี้

ประการแรก ค่าสินไหมในทางแพ่งเป็นการเพื่อชดใช้ความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย แต่การปรับในทางอาญาเป็นการปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

ประการที่สอง ค่าสินไหมในทางแพ่งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ แต่เงินค่าปรับในทางอาญากฎหมายได้กำหนดไว้

ประการที่สาม ค่าสินไหมในทางแพ่งจะบังคับให้ผู้ถูกปรับชดใช้แทนค่าปรับไม่ได้ แต่เงินค่าปรับในทางอาญาบังคับให้ผู้ถูกปรับชดใช้แทนเงินค่าปรับได้

ประการที่สี่ การปรับในทางอาญาเป็นโทษ เมื่อเป็นโทษก็ย่อมเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียงแก่ผู้ถูกปรับอยู่ในตัว แต่การปรับในทางแพ่งไม่ใช่โทษจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศแก่ผู้ถูกปรับแต่อย่างใด

ประการที่ห้า เงินค่าปรับในทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องชาระนั้นตกเป็นของรัฐ ส่วนในทางแพ่งเช่นในกรณีละเมิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการกระทำความผิดอันเป็นละเมิดนั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นเงินค่าปรับ

ที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระนั้นจะตกเป็นของรัฐ ในส่วนทางแพ่งเช่นกรณีของการละเมิดนั้น ค่าเสียหายซึ่งมาจากทรัพย์สินของผู้กระทำการละเมิดนั้นย่อมตกเป็นของผู้เสียหายมิได้ตกเป็นของรัฐแต่อย่างใด

3. โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษอื่นหรืออาจใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นก็ได้ ในต่างประเทศนิยมใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดเล็กน้อย ตามกฎหมายไทยโทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดที่สมควรมีโทษเล็กน้อย หรือมีเจตนาที่มักจะมีใช้กับความผิดใหม่ ๆ ซึ่งเพิ่งสร้างขึ้นเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างจะเห็นได้ชัดในกรณีความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ความผิดของกรรมการในกรณีนิติบุคคลรับโทษทางอาญา แต่โทษปรับเมื่อมีการนำมาใช้กับความผิดใหม่ ๆ เช่นนี้มักมีการบัญญัติโทษปรับให้เป็นโทษที่รุนแรงมีปริมาณมากในทำนองว่าถ้าจะลงเป็นโทษจำคุก ก็เห็นว่าอาจจะเป็นโทษที่หนักเกินไป จึงลงโทษปรับแทนแต่เมื่อมีการกำหนดโทษปรับแล้ว ก็กำหนดค่าปรับให้สูงสมกับที่ความผิดนั้นเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ เรียกได้ว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ว่าได้

ตามประมวลกฎหมายอาญาในปี ปัจจุบันโทษปรับจัดเป็นโทษที่อยู่อันดับสี่ของความรุนแรง ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่หนักรองมาจากโทษประหารชีวิต โทษจำคุกและโทษกักขังซึ่ง เป็นที่บังคับต่อชีวิตต่อร่างกาย ต่อเสรีภาพ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สินจัดอยู่ประเภทของการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจึงจัดอยู่ในสถานเบา

โทษปรับจึงเหมือนกับเป็นโทษที่ใช้แทนโทษที่เกี่ยวกับเสรีภาพของผู้กระทำความผิดโดยกฎหมายเห็นว่า ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ควรถูก ลงโทษถึงขนาดตัดรอนเสรีภาพก็ให้ลงโทษต่อทรัพย์สินคือโทษปรับแทน

วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

ในอดีตของกฎหมายไทยที่ผ่านมาการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดจะมุ่งลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้น และเพื่อเป็นการปราบปรามข่มขู่มิให้เกิดอาชญากรรมมากกว่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกและกลับตัวเป็นคนดีด้วยเหตุที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับเป็นการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่การลงโทษจึงเป็นไปในรูป “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เพื่อให้บุคคลเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ

ต่อมาเมื่อมีการศึกษาทางด้านอาชญาวิทยาสูงขึ้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การแก้แค้นทดแทนแบบเดิมค่อย ๆ ถูกเปลี่ยนไป ซึ่งการลงโทษใน

ปัจจุบันต้องการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม และอยู่ในสังคม เช่น บุคคลอื่นนอกจากนี้ การลงโทษจำคุกหรือกักขังมีขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหลากหลายจำแต่การจำคุกในระยะสั้น ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดหลากหลายเพราะเมื่อผู้ถูกกระทำความผิดถูกตราหน้าจากสังคมทำให้เกิดปมด้อย และมีพฤติกรรมก้าวร้าว เมื่อออกจากคุกก็จะหวนมากระทำความผิดโดยไม่เกรงกลัวอำนาจรัฐ ดังนั้นในการกระทำความผิดอาญาในคดีเล็กน้อย จำเลยหรือผู้ต้องหาจึงไม่ควรได้รับโทษจำคุก จึงมีการเสนอโทษปรับ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกในระยะสั้น และยังเป็น การป้องปราม (Deterrence) อย่างได้ผลดียิ่ง สำหรับวัตถุประสงค์ของการนำโทษปรับมาบังคับใช้เพื่อประโยชน์ ดังนี้

1. เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐที่ต้องเลี้ยงดูผู้ถูกจำคุก
2. ทำให้รัฐไม่ต้องจัดหาหรือจัดสร้างสถานที่กักขังหรือจำคุก
3. ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด
4. ผู้กระทำความผิดไม่มีปมด้อย ไม่เป็นตราบาป
5. โทษปรับจะมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกับผู้มีฐานะยากจน
6. สร้างรายได้ให้กับรัฐ
7. โทษปรับทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็บหลายได้ดีกว่าโทษจำคุกในระยะสั้น
8. เพื่อลดจำนวนการดำเนินคดีในทางศาล

ทฤษฎีเกี่ยวกับโทษปรับ

ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการบังคับโทษปรับ มี 3 ทฤษฎี ได้แก่ (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 19-22)

1. การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine)

โดยแยกออกเป็นชั้น สูงสุดและขั้นต่ำสุดการลงโทษปรับตามอัตราชั้น สูงสุดและต่ำสุด ที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตรา ที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดช่วงของค่าปรับดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ ซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนั้น การลงโทษปรับแบบดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อที่จะให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้ง ในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยหรือ

ฐานะยากจน การกำหนดโทษปรับดังกล่าวจึงต้องให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล มิฉะนั้นแล้วการลงโทษปรับโดยวิธีนี้

อาจไม่ มีผลกระทบต่อสภาวะทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของบุคคลนั้น ๆ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการลงโทษปรับ สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี หรืออาจส่งผล เกินวัตถุประสงค์ของการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ฐานะยากจนที่ไม่มีเงินพอจะชำระค่าปรับและยอมรับโทษกักขังแทนโทษปรับ ซึ่งการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายละเอียด ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลว่าจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งโดยปกติควรจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนี้

ก) การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Reapportionment according to Harm and Guilt)

เกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนนั้น อาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการกำหนดอัตราโทษอาจคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

ข) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Reapportionment according to Economy or Financial Circumstances)

Filangieri และ Bentham เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิดโดยนักนิติศาสตร์ทั้ง 2 ท่านมีความเห็นว่า บุคคลสองคนที่กำหนดความผิดร้ายแรงเท่ากันจะได้รับโทษเสมอภาคกัน แม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วกัน เช่น โทษในการกระทำความผิดอาญาอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับ 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 4 ของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาหามีอยู่ ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับถัดไป แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวก็อาจมีใช้วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ด้วยเหตุที่ว่า 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาทย่อมมีค่าต่างจาก 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท ซึ่งมีผู้โต้แย้งความเห็นของนักนิติศาสตร์นี้ว่า การลงโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเงิน

2. การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine)

แนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นแนวคิดในการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดเพื่อให้การลงโทษ

ปรับแก้ผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก ตาม ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) โดยแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและ รายได้เป็นแนวคิดใหม่ที่นอกจากจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่ สามารถชำระค่าปรับได้ ตามการลงโทษปรับแบบกำหนดอัตราแน่นอนตายตัวแล้ว แนวคิดการ ลงโทษปรับตามวันและรายได้ยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะทางเศรษฐกิจร่ำรวยหรือยากจนก็ตาม เพราะเป็นการคำนวณค่าปรับ จากรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 3 ข้อคือ

1. รายได้ต่อวันของผู้ที่จะถูกปรับ (Day income) ศาลโดยความช่วยเหลือของพนักงาน อัยการจะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยว่าจำเลยในคดีนั้น ๆ มีรายได้วันละเท่าใด

2. จำนวนวัน (Amount of day) จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณาจาก ความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรงจำนวนวันก็จะสูงขึ้น โดยจำนวนวันจะ เป็นตัวตั้งเพื่อนำไปคูณกับรายได้ต่อวันของจำเลย

3. จำนวนค่าปรับ (Amount of fine) คือผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับ จำนวนรายได้ต่อวันของจำเลย อันจะเป็นค่าปรับในแต่ละคดีความผิด

ในส่วนของปริมาณวัน กฎหมายอาจกำหนดปริมาณขั้น สูงสำหรับความผิดแต่ละฐาน ที่จะมีการปรับก็ได้ เช่น ในประเทศฟินแลนด์ให้ปรับได้ไม่เกิน 120 วัน และต่ำสุด 1 วันหรือใน ประเทศเดนมาร์กที่กำหนดให้ปรับได้ไม่เกิน 60 วัน

อย่างไรก็ตาม ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ก็มีผู้โต้แย้งว่ารายได้ที่แท้จริง ของผู้กระทำความผิดมีรายได้เท่าใด ในสังคมอุตสาหกรรม ประชาชนจะมีรายได้ที่แน่นอน ดังนั้น การคำนวณรายได้ต่อวันจึงอาจไม่ยุ่งยากมาก โดยเฉพาะในประเทศที่มี การจัดเก็บภาษีของรัฐ ได้ผลดี สามารถตรวจสอบรายได้และการหักภาษี ณ ที่จ่ายได้ก็สามารถที่จะตรวจสอบรายได้ที่ แท้จริงได้ การคำนวณรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดก็อาจทำได้ง่ายกว่าประเทศที่ไม่มีระบบ การตรวจสอบภาษีดังกล่าว ซึ่งโดยสรุปแล้วรายได้ต่อวันของจำเลยในระบบนี้อาจจะพิจารณาจาก

ก. รายได้จริง (Strict Income)

ข. รายได้เฉลี่ย (Average Income)

ค. รายได้ประมาณการ (Potential Income)

จะเห็นได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับ โดยพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดประกอบกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อ

ขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษปรับที่สร้างเกณฑ์มาตรฐานที่จะกำหนดจำนวนวันและกำหนดจำนวนค่าปรับเป็นเกณฑ์เดียวกันและใกล้เคียงกันเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน โดยคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล (Individualization) หรือผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลเป็นเกณฑ์สำคัญ จึงกล่าวได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับที่มีความยุติธรรมทั้ง ต่อสังคมและต่อผู้กระทำความผิดแต่ละคน และมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบการลงโทษปรับแบบอื่น ๆ ซึ่งในปัจจุบันระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ได้เริ่มมีการบังคับใช้กันในประเทศต่าง ๆ มากขึ้น ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวคำพิพากษาศาลเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น ประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษ และประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จะมีระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เหมือนกันในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่ต้องชำระค่าปรับ แต่หลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าปรับตามวันและรายได้ของแต่ละประเทศยังมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป

3. การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดจะมีกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น ตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เป็นเงินไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติ การกำหนดบทลงโทษปรับที่หนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence) ทั้งนี้ การลงโทษปรับโดยกำหนดตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับดังกล่าว เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลักโดยมิได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่

หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับ

โดยหลักแล้วโทษปรับ (Fine) เป็นโทษที่กำหนดขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ เป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาลพิจารณาในความผิดนั้น ๆ ซึ่งการลงโทษปรับนี้เป็นโทษหลักที่ใช้มากที่สุด โดยเฉพาะกรณีที่ยังมีปัญหาคือเคลือบคลุมว่าควรจะลงโทษจำคุกหรือไม่ แต่การกำหนดโทษปรับก็มีข้อดี เพราะในความเป็นจริงโทษปรับเป็นโทษที่มีภาระแก่สังคมน้อยที่สุดเช่น ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นค่าใช้จ่ายในการตรวจตราจับกุม หรือค่าใช้จ่ายในการบังคับค่าปรับ หรือจัดให้มีสถานที่กักขังโดยหลักทั่วไปการกำหนดโทษปรับต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักการลงโทษทางอาญากล่าวคือ

1. หลักความยุติธรรม

ในการที่จะลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย ไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมต่อผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดก็ตาม ในแง่ของหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) กล่าวว่า “จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดอาญาเพราะเหตุการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดอันยังมีได้ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำการนั้นหาได้ไม่และจะลงโทษให้หนักไปกว่าโทษที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดหาได้ไม่” จากหลักนี้เองย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า กฎหมายที่กำหนดโทษปรับเป็นกฎหมายอาญา จึงไม่อาจกำหนดความผิดและกำหนดโทษบุคคลใดในทางที่ขัดกับปฏิญญาสากลดังกล่าว กล่าวคือ จะออกกฎหมายที่มีโทษปรับย้อนหลังไม่ได้และที่สำคัญโทษจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กร หรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบหมายไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งโดยปกติทั่วไปก็คือศาลนั่นเอง แต่หลักข้อนี้ น่าจะหมายถึงว่า เป็นการห้ามผู้เสียหายมิให้เป็นผู้ลงโทษหรือเป็นผู้บังคับคดีเองเท่านั้น แต่การลงโทษบางชนิดเช่นโทษปรับอาจมอบให้หน่วยงานอื่นนอกจากศาลเป็นผู้บังคับได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดดังที่เรียกว่า “การเปรียบเทียบ”

2. หลักมนุษยธรรม

นอกจากหลักความยุติธรรมแล้ว โทษทางอาญาต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ โทษต้องไม่ทารุณโหดร้ายไม่ว่าประเภทของโทษหรืออัตราโทษ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบทแก้ไข บทที่ 8 ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “จะกำหนดโทษปรับให้เกินสมควรไม่ได้ (Excessive Fine) และจะลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายและวิถาวรผิดปกติไม่ได้” ที่เป็นเช่นนี้เพราะถือว่าการลงโทษปรับที่เกินสมควรจะถือเป็นเรื่องทารุณโหดร้ายหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้ากำหนดเกิน

สมควรเสียแล้ว ย่อมตัดโอกาสของผู้กระทำผิดไม่ให้อำนาจรับโทษปรับ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ต้องไปรับโทษอื่นแทนและเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อวงกว้างทำนองเดียวกับการเรียกประกันเกินสมควร (Excessive Bail) ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดโอกาสไม่ให้มีทางได้รับประกันตัวนั่นเอง หลักมนุษยธรรมที่สำคัญหลักต่อไปคือ บุคคลจะถูกลงโทษ 2 ครั้ง ในการกระทำเดียวกันไม่ได้ ข้อนี้เกิดจากหลักที่ว่า โทษทางอาญาย่อมทำให้บุคคลตกอยู่ในทุกข์ทรมานฉะนั้นหากจะฟ้องร้องลงโทษใครก็ควรที่จะทำให้เสร็จในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะลงโทษที่สถานใดก็ตาม เมื่อคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว ไม่ว่าผู้นั้นจะพ้นโทษหรือรับโทษอยู่ย่อมฟ้องร้องลงโทษเป็นครั้งที่ 2 เนื่องจากการกระทำความผิดเดิมในครั้ง ก่อนไม่ได้ หลักนี้เรียกว่าหลัก “Privilege Against Double Jeopardy” ซึ่งตรงกับหลักการฟ้องซ้ำในคดีอาญานั้นเอง

3. หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainty) คือความแน่ชัด แต่มักนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่ตายตัวซึ่งดูจะสวนทางกับความยืดหยุ่น หรือผ่อนปรน แต่ที่จริงหลักทั้งสองใช้ควบคู่กันได้ เพราะความแน่นอนของโทษก็คือความชัดเจน เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดจะต้องสามารถกำหนดโทษได้แน่นอนว่าเขาจะได้รับโทษประเภทใด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าทุกคนที่ทำผิดอย่างเดียวกันจะต้องได้รับโทษเท่ากัน หากแต่หมายความว่าทุกคนที่ทำผิดอย่างเดียวกันจะต้องได้รับโทษภายในกรอบหรือระวางโทษนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยอีกหลายประการ การคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ นี้เองที่เรียกว่า “ความยืดหยุ่น”

4. หลักการกำหนดโทษให้สมกับผู้กระทำความผิด

ในการลงโทษไม่ว่าสถานใดก็ตาม ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อีกหลายข้อในทางปฏิบัติไม่ว่าในประเทศใด ๆ ก็ตาม ศาลมักใช้ดุลพินิจกำหนดโทษความผิดที่ ๆ ไปในทางที่ไม่สูงเกินไปนัก ในประเทศสหรัฐอเมริกาโทษประหารชีวิต จะมีใช้น้อยในขณะที่ศาลมักลงโทษจำคุกหรือปรับ มิฉะนั้นก็ใช้วิธีคุมประพฤติซึ่งแพร่หลายที่สุด ในประเทศไทยโทษที่ศาลนิยมใช้มากที่สุดคือโทษปรับและโทษจำคุก ส่วนโทษอื่น ๆ อยู่ในลำดับรองลงมา โดยเฉพาะโทษกักขังนั้นใช้น้อยมาก ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการกักขังแทนโทษปรับเพราะไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจศาลให้ลงโทษกักขังโดยตรง

วิธีการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่ลงแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด การกำหนดโทษปรับในทางกฎหมายจึงถือเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมายต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจโดยรวมด้วย เช่น การกำหนดเพดานขั้นสูงสุดของจำนวนค่าปรับ ต้องสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ค่าของเงินในประเทศ รวมทั้งมีความยืดหยุ่นพอที่จะให้ศาลใช้กฎหมายนั้น กำหนดค่าปรับมากน้อยเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดได้

การกำหนดโทษปรับไว้ในกฎหมายเท่าที่ปรากฏจะมีอยู่ 3 แนวทาง คือ

1. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด (Definite) คือ ระบุจำนวนค่าปรับไว้ตายตัว ศาลไม่มีโอกาสใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2490 มาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้ปรับ 4 เท่าของราคาของและค่าอากรรวมกัน

2. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์ (Relative) หมายถึง การกำหนดกรอบของโทษปรับไว้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกำหนดขั้นสูงแต่ไม่กำหนดขั้นต่ำ หรือการกำหนดขั้นต่ำแต่ไม่กำหนดขั้นสูง ตลอดกำหนดทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำก็ได้

3. การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน

การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน เช่น การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ว่าปรับเท่าใดกฎหมายที่จะกำหนดโทษปรับไว้เช่นนี้มักจะเป็นโทษสถานเบา

ข้อดีและข้อเสียของโทษปรับ

ในการศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำมาตรการอื่นมาใช้แทนการปรับคณะผู้วิจัยจึงขอนำข้อดีและข้อเสียของโทษปรับมาพิจารณา เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาระบบการบังคับโทษปรับได้ตรงจุดและสามารถกำหนดแนวทางในการนำมาตรการอื่นมาใช้แทนการปรับได้อย่างเหมาะสม รายละเอียดดังนี้

1. ข้อดีของโทษปรับ

1.1 โทษปรับใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โทษปรับถือว่าเป็นทางออกที่ดีที่สุดทางหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดเองไม่ว่าในทางใด เนื่องจากนักอาชญาวิทยามีความเห็นว่าการลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดความเข็ดหลาบไม่ว่าในด้านปราบปรามหรือข่มขู่ หรือแม้แต่การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดก็ตาม ในทางตรงกันข้ามโทษจำคุกระยะสั้น อาจทำให้จิตใจแข็งกระด้างและเกิดปมด้อย เนื่องจากเข้าไปอยู่ในแวดวงสังคมของผู้กระทำผิด โทษจำคุกอาจทำให้ผู้ต้องโทษเกิดความเคยชินกับสังคมคุก นักเข้าก็เกิดความซาชิน ไม่รู้สึกเป็นความเสียหายน่าอับอาย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นในทางใดก็ตามย่อมไม่ก่อให้เกิดผลดีเท่าที่ควร ส่วนโทษปรับนั้น ผู้ถูกลงโทษย่อมไม่เกิดความเคยชินเพราะถูกปรับเมื่อใดก็เป็นความเสียหายส่วนตัวเมื่อนั้น ที่ว่าเป็นความเสียหายก็ต้องชำระเสมอไป ที่ว่าส่วนตัวก็คือไม่ก่อให้เกิดความอับอายหรือจิตใจแข็งกระด้าง และเกิดความเคยชินแก่สังคมผู้กระทำความผิด

ดังนั้นโทษปรับนอกจากจะมีผลดีในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแล้วยังสามารถบรรเทาความเสียหายในทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยตรง เฮอร์แมนน์แมนน์ไฮม์ (Hermann Mannheim) นักอาชญาวิทยา ผู้วางรากฐานการศึกษาวิชาอาชญาวิทยาในประเทศอังกฤษได้ให้ความเห็นสรุปว่า “การลงโทษปรับมีลักษณะคล้ายคลึงกับการรอกการลงอาญาด้วยการคุมความประพฤติ (Probation) ในทัศนะที่ว่าต่างก็เป็นวิธีการลงโทษที่ส่งผลกระทบหรือสร้างรอยมลทินทางสังคม (Social Stigma) แก่ผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด”

1.2 โทษปรับสามารถกำหนดให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไปได้ กล่าวคือ ในการลงโทษปรับนั้น สามารถกำหนดจำนวนเงิน ให้เหมาะสมกับฐานะของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ค่อยดีก็ลงโทษปรับน้อยลง ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีลงโทษปรับรุนแรงขึ้น

1.3 โทษปรับเป็นการลงโทษตรงจุด หรือต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดโดยเฉพาะ เมื่อนำมาใช้กับความผิดทาง เศรษฐกิจ หรือกับความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่นหรือความผิดที่ทำด้วยความโลภ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการปรับนั้น ผู้ถูกปรับจะรู้สึกว่าการปรับที่ได้ทรัพย์ของคนอื่นมากกลับต้องเสียทรัพย์ของตนให้คนอื่น ถือได้ว่าเป็นการแก้แค้นโลกได้อย่างหนึ่ง

1.4 โทษปรับเป็นโทษที่สามารถแก้ไขได้ในภายหลังในกรณีที่การพิพากษาตัดสินผิดพลาด กล่าวคือ หากปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้ถูกลงโทษปรับนั้น มิได้กระทำความผิดก็ยังมีทางแก้ไขได้โดยการคืนค่าปรับให้ได้

1.5 รายได้จากการปรับรัฐสามารถนำไปใช้ในกิจการอื่นได้ เช่น ปัจจุบันมีเสียงเรียกร้องว่ารายได้จากโทษปรับควรนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยเฉพาะ เช่น การนำมาเป็นกองทุนเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

1.6 โทษปรับมีผลดีในทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยรัฐไม่ต้องขาดรายได้และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสร้างสถานที่คุมขัง ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง

1.7 โทษปรับนั้นสามารถจัดให้ยืดหยุ่นได้ เช่น การผ่อนชำระ การจัดเป็นระบบวันปรับ (Day-fine) หรือการรอกการลงโทษ หรือการรอกการกำหนดโทษปรับ เป็นต้น ซึ่งก็สุดแท้แต่กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดความยืดหยุ่นดังกล่าวโดยไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกลงโทษ และไม่ส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม

2. ข้อเสียของโทษปรับ

2.1 โทษปรับเป็นโทษที่ไม่เสมอภาค เพราะคนยากจนเมื่อถูกปรับจะเดือดร้อนมากกว่าผู้มีฐานะดี

2.2 โทษปรับที่เล็กน้อย หรือแม้แต่โทษปรับที่รุนแรง ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเข็ดหลาบหวาดกลัว แต่ถ้าผู้กระทำความผิดมีความร่ำรวยมั่งคั่งมากก็ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ ในทางตรงกันข้ามการจำคุกผู้มีฐานะดีสัก 5-10 วัน น่าจะทำให้เกิดความเข็ดหลาบหวาดกลัวยิ่งกว่าโทษปรับ แต่การรับโทษปรับมักไม่มีผู้รู้แพร่หลาย ผู้ต้องโทษและสังคมมักจะไม่รู้ลึกเป็นความเสียหาย ซึ่งหากมองในแง่ว่าผู้รับโทษไม่เกิดจุดต่างพ ร้อย แต่ในอีกแง่หนึ่งก็แสดงว่าผู้ต้องโทษอาจไม่รู้ลึกเข็ดหลาบหวาดกลัวก็ได้

2.3 ในทางปฏิบัติระบบโทษปรับล้มเหลวในหลายประเทศ เนื่องจากเมื่อลงโทษปรับไปแล้วมักจะเก็บค่าปรับไม่ได้ จึงมักจะเปลี่ยนโทษปรับมาเป็นโทษจำคุก หรือกักขังแทนโทษปรับ (Imprisonment in default of payment) อันจะทำให้ไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคำพิพากษา และในที่สุดผู้ต้องโทษปรับก็ต้องรับโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งความมุ่งหมายของการมีโทษปรับต้องการจะหลีกเลี่ยงอยู่ด้วยนั่นเอง

2.4 โทษปรับในระบบประมวลกฎหมายอาจแข็งเกินไป เนื่องจากไม่อาจจะเดินตามระบบเศรษฐกิจ และค่าของเงิน ทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายเหล่านั้น ไม่อาจทำได้ง่ายนัก

2.5 การลดความศักดิ์สิทธิ์ ของโทษปรับ ความพยายามที่จะให้บุคคลภายนอกชำระโทษปรับแทน หรือการผ่อนชำระโทษปรับ 45 ต่างก็มีส่วนทำให้ความศักดิ์สิทธิ์-องโทษปรับมีค่า

ลดลง เพราะโทษปรับเป็นโทษในทางอาญา และการลงโทษปรับก็เป็นการเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเท่านั้นไม่อาจรับโทษแทนกันได้

2.6 โทษปรับมักถูกกล่าวหาอยู่เหมือนกันว่ารัฐแสวงหาประโยชน์หรือรายได้เข้าหารัฐ โดยรัฐมีมาตรการเข้มงวดกวัดขั้นที่จะเอาค่าปรับ เป็นเหตุให้บ่อยครั้งที่ผู้ต้องโทษไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระให้แก่ผู้เสียหายได้

2.7 โทษปรับมีผลทำให้เศรษฐกิจของผู้เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดถูกระงับไปด้วย เช่น เงินรายได้แทนที่จะนำมาใช้จุนเจือครอบครัวก็ถูกแบ่งไปใช้เป็นค่าปรับ

อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจ หมา ยถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำ หรือ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่ถูกหมายให้เลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำไปในทางใดทางหนึ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทัย หงส์ศิริ, 2554, หน้า 21)

1. ความหมายของฝ่ายปกครอง

โดยปกติแล้วฝ่ายปกครอง (L'administration) ได้แก่ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในความบังคับบัญชา (Commandment) หรือควบคุมกำกับ (Tutelle) ขององค์กรฝ่ายบริหาร (Organe executif) อันได้แก่คณะรัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีนั่นเอง โดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายในการบริหารประเทศของรัฐบาล ซึ่งเรียกว่าการจัดทำบริการสาธารณะ (Public service) เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ประโยชน์สาธารณะ (Public interests) (วรศักดิ์ อารีเปี่ยม, 2553, หน้า 6) ในกรณีของประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยประกอบด้วยหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

1) ส่วนราชการ ประกอบด้วยราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม ตลอดจนราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ

2) หน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการแต่มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี สถาบันวิจัยจุฬาภรณ์ ตลอดจนหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ เป็นต้น

3) องค์การตามรัฐธรรมนูญ (Orange constitutionnelle) ได้รับมอบอำนาจหน้าที่โดยรัฐธรรมนูญ แต่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง แต่เป็นอำนาจหน้าที่ทางปกครองอย่างหนึ่ง แต่เพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องมีความเป็นอิสระจากการคุมบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐ เช่น องค์การอัยการ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น แต่หน่วยงานดังกล่าวยังอาจมีฐานะเป็นส่วนราชการอยู่ เช่น องค์การอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

4) หน่วยการปกครองท้องถิ่นในระบบกฎหมายปกครองไทย ถือว่าหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนราชการประเภทหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติระเบียบราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 7(3) บัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการไทย แต่โดยทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้วหน่วยงานราชการปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นนิติบุคคลมหาชนที่แยกต่างหากจากรัฐและเป็นอิสระจากรัฐเพียงแต่อยู่ภายใต้การ “กำกับดูแล” (Pouvoir de tutelle)

5) หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจมหาชน ได้แก่ หน่วยงานหรือคณะบุคคลที่มีกฎหมายจัดตั้งให้มีอำนาจมหาชนบางด้านเพื่อควบคุม /กำกับ ดูแล กิจกรรมบางเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น แพทยสภา เนติบัณฑิตยสภา หรือสภาทนายความแห่งประเทศไทย อันเป็นองค์กรควบคุมวิชาชีพเฉพาะด้าน

6) เอกชนซึ่งได้รับอำนาจมหาชน ได้แก่ องค์การเอกชน หรือเอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจมหาชนบางประการเพื่อแบ่งเบาหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะของรัฐ เช่น สถานตรวจรถยนต์เอกชน เป็นต้น

“ดุลพินิจ” คือ ศาสตร์ (Science) หรือ ความรู้ (Knowledge) ในการแยกแยะความเท็จออกจากความจริง แยกแยะสิ่งที่ผิดออกจากสิ่งที่ถูก แยกแยะสิ่งที่เป็นเปลือกกระพี้่ออกจากแก่นแท้ แยกแยะสิ่งที่เป็นธรรมออกจากความไม่ยุติธรรม โดยไม่ทำตามใจหรืออารมณ์ความรู้สึกส่วนตัว (Talis discretio confundit) (วรศักดิ์ อารีเปี่ยม, 2553, หน้า 8)

“ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ” คือ ความสามารถของเจ้าหน้าที่ของ รัฐฝ่าย ปกครองที่กฎหมายมอบให้ในอันที่จะเลือกว่า เมื่อมีปัญหาข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้วตนจะกระทำการหรือไม่ และสมควรกระทำการโดยเลือกมาตรการใด

เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณีจึงต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้กฎหมายจึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่

ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แล้ว โดยมีหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายในเรื่องนั้นว่าอย่างไร ข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นหรือไม่ และถ้าข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นแล้วมีผลอย่างไร (ชำนานญวิทย์ เตรีตน์, ออนไลน์, 2551)

ในส่วนของเงื่อนไขตามกฎหมายนั้น ถ้ากฎหมายกำหนดเงื่อนไขบังคับมากฝ่ายปกครองก็จะใช้ดุลพินิจน้อย แต่ถ้ากฎหมายกำหนดเงื่อนไขบังคับน้อย ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจมาก (สุรเกียรติ์ ฐิตะฐาน, ออนไลน์, 2554)

ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจดุลพินิจก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกได้หลายทางในการตัดสินใจในที่จะกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากตัดสินใจเลือกกระทำไปทางหนึ่งทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการใดเพียงทางเดียว โดยไม่ให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือก ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด กรณีนี้ถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองไว้แน่นอนเอง ความมีอิสระในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำให้ ข้าใจว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความเป็นจริงหากเป็นเช่นนั้นไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทาง เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่าง สมเหตุสมผลและเป็นธรรม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและการให้เหตุผลประกอบการพิจารณาและตัดสินใจอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฝ่ายปกครอง พ.ศ.2539 ที่กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงและข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือการใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมายการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย เริ่มจากการพิจารณาคำร้องหรือคำขอว่าได้ยื่นถูกต้องตามแบบขั้นตอน และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ก่อนมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องหรือคำขอ เมื่อได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้วต้องใช้ดุลพินิจอย่างอิสระเป็นกลาง โปร่งใส ไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขต คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของ

บุคคล ขณะเดียวกันจะต้องสงวนและรักษาไว้ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อส่วน รวมด้วย (ชำนาญวิทย์ เต-รัตน์, ออนไลน์, 2551)

ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 3 ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมายและการตัดสินใจ

ขั้นตอนแรก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับบทกฎหมายในขั้นตอนที่สอง ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้

กรณีนี้ฝ่ายปกครองจะต้องปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยใช้วิธีการอนุมานเสมือนเช่น วิทยุชนโดยทั่วไปฟังเข้าใจ เช่น คำว่า “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม” “การกระทำอันน่ารังเกียจ” เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอน แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า มีเจตนารมณ์ให้การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริง และปรับบทกฎหมายแล้วขั้นตอนที่สามคือการตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง

2. ประเภทของดุลพินิจฝ่ายปกครอง

ประเภทของดุลพินิจฝ่ายปกครองมีอยู่ 2 ประเภท คือ (วรศักดิ์ อารีเปี่ยม, 2553, หน้า 10)

2.1 ดุลพินิจวินิจฉัย (La latitude de judgment) ได้แก่ ดุลพินิจในส่วน “องค์ประกอบของกฎหมาย” ซึ่งฝ่ายปกครองจะเกิดดุลพินิจประเภทนี้ได้ก็ต่อเมื่อเนื้อความในกฎหมายบัญญัติจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแห่งการเกิดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองนั้นไว้ ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้ “แน่นอนตายตัว” โดยเฉพาะถ้อยคำซึ่งแสดงออกซึ่งคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นโดยปริยาย ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ “วินิจฉัย” ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงเดียวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจกระทำของฝ่ายปกครองใน “องค์ประกอบส่วนเหตุ” ของกฎหมายหรือไม่

2.2 ดุลพินิจตัดสินใจ (Pouvoir discretionaire) ได้แก่ ดุลพินิจในส่วน “ผลของกฎหมาย” ซึ่งกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้วว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจกระทำของการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจ “ตัดสินใจ” ว่าตนจะใช้อำนาจ

กระทำการหรือไม่ และหากตัดสินใจใช้อำนาจกระทำการแล้วยังมีโอกาส “เลือก” มาตรการใด มาตรการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วตามความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องได้อีกด้วย

3. ความหมายอำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครอง (สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, ออนไลน์, 2554)

ในทางทฤษฎีสามารถแบ่งประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power และอำนาจดุลพินิจ (Discretion Power)

1. อำนาจผูกพัน หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งและออกคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า ฝ่ายปกครองไม่เสรีภาพที่จะเลือกมาตรการอื่นใดนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนยอมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ตามพระราชบัญญัติการชูดินและถมดิน พ.ศ.2543 มาตรา 17 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง โดยถูกต้องแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออก กิใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งเริ่มต้นทำการชูดินตามที่แจ้งได้ตั้งแต่วันที่รับใบแจ้ง ” ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าถ้าเอกชนดำเนินการถูกต้องตามวรรคหนึ่ง คือยื่นเอกสารครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองต้องออกใบรับแจ้งให้แก่เอกชนเท่านั้นไม่อาจสั่งการอย่างอื่นได้ ไมเช่นนั้นยอมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า อำนาจผูกพันนั้นก็คือน้ำที่นั่นเอง

2. อำนาจดุลพินิจ หมายถึง ความสามารถในอันที่ตัดสินใจ ออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจ ได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความว่าอย่างไร (เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, ออนไลน์, 2547)

ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง มี 3 ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริง และปรับบทกฎหมายแล้ว ขั้นตอนที่สามคือ การตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้

เพียงประการเดียว หรือหลายประการ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง ดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมาย แบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

1. ดุลพินิจตัดสินใจ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้ คำว่า “มีอำนาจ” “อาจ...ก็ได้” “เสียได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เป็นต้น
2. ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกกระทำการใด ในหลายประการ ให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริง หรือ ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

2.1 ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 97 ข้าราชการพลเรือน สามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

2.2 ดุลพินิจเลือกกระทำได้เอง ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดเจาะจงลักษณะของการกระทำให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกลักษณะของการกระทำเองตามความจำเป็น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2552 มาตรา 32 ในกรณีที่สาธารณภัย ภัยทางอากาศ หรือการก่อวินาศกรรมเกิดขึ้นหรือใกล้จะเกิดขึ้น ให้ผู้อำนวยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน ในเขตท้องที่ที่รับผิดชอบ หรือเจ้าหน้าที่ป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจหน้าที่ตามความจำเป็น

4. หลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (วรศักดิ์ อารีเปี่ยม, 2553, หน้า 12)

โดยที่ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ดุลพินิจตัดสินใจ” เลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดหน้าที่ของประชาชน จึงมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับ “อำเภอกใจ” (Arbitraire) อย่างยิ่ง ดุลพินิจจึงเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย (Evil) แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็น “สิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น” (Necessarity Evil) เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถนำกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นการ “ทั่วไป” มาบังคับใช้แก่ “กรณีเฉพาะเรื่อง” ได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นหลักนิติ รัฐจึงเรียกร้องให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

มาตรการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจการทำการของฝ่ายปกครองที่รัฐนิติรัฐทั้งหลายยึดถือได้แก่ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principe de proportinalite) ซึ่งประกอบด้วยหลักย่อย 3 ประการ ด้วยกันคือ

1. หลักแห่งความเหมาะสม (Principe de Suitabilite) หมายความว่า ในบรรดา มาตรการหลาย ๆ มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง “เลือกใช้ได้” ฝ่ายปกครองต้อง เลือกใช้มาตรการที่สามารถทำให้ ความมุ่งหมายของกฎหมาย (But) ที่ให้อำนาจกระทำการแก่ฝ่าย ปกครองสำเร็จลุล่วงลงไปได้เท่านั้น

2. หลักความจำเป็น (Principe de Necessité) หมายความว่า ในมาตรการหลาย ๆ มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง “เลือกใช้ได้” และล้วนแล้วแต่ทำให้ความ มุ่งหมายของ กฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการแก่ฝ่าย ปกครองสำเร็จลุล่วงลงไปได้ทั้งสิ้น ฝ่ายปกครองต้องเลือกใช้ มาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน “น้อยที่สุด” และถ้าเป็นกรณีให้ประโยชน์แก่ ราษฎรฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่ “รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด”

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in narrow sense) หมายความว่า ในบรรดาฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ หากเป็นที่เห็นได้ชัดว่าการนำ มาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้แล้ว จะเกิด ประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะ บังเกิดแก่เอกชน หลักนี้ห้ามให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจ คำสั่งใดคำสั่งหนึ่ง ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัด ว่า หาก ได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วจงอย่าให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดแก่พลเมือง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในส่วนของอำ นานดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กับการใช้ดุลพินิจ ในการเปรียบเทียบปรับตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น การเปรียบเทียบ ปรับพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 การเปรียบเทียบปรับตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็น ระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 จะต้องไม่เป็นการปรับตามอำเภอใจ เนื่องจาก ดุลพินิจไม่ มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ดุลพินิจจึงเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายจำเป็น เนื่องจากกฎหมายไม่สามารถกำหนด รายละเอียดได้ทุกกรณี แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และ ต้องเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อย ที่สุดและรัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุดด้วยเช่นกัน

การบังคับค่าปรับ

ผู้ใดต้องโทษตามคำพิพากษาผู้นั้นมีหน้าที่ชำระค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำ พิพากษาต่อศาล ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อจำเลยชำระค่าปรับ หรือเมื่อเกินกรณีที่จะยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ ค่าปรับหรือเงินที่ได้จากการยึดทรัพย์สินจะต้องส่งเป็นพินัยหลวง คือ ตกเป็นรายได้แผ่นดินของรัฐ ซึ่งต่างจากการที่จำเลยต้องคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินตามคำฟ้องของพนักงานอัยการ ตามนัยมาตรา 43 และ 44 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต้องคืนหรือชำระให้แก่ผู้เสียหายในทางแพ่ง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีผลคำพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับศาลจะสั่งเรียก ประกัน หรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวกำหนดวิธีดำเนินการสำหรับกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ชำระค่าปรับต่อศาลภายในกำหนดไว้ มี 2 วิธี การยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและการกักขังแทนค่าปรับ นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1-30/3 ได้กำหนดวิธีการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับซึ่งทั้ง 3 วิธีการนี้ถือเป็นมาตรการเสริมและแทนการปรับที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย

อายุความเกี่ยวกับโทษปรับ

อายุความที่เกี่ยวกับโทษปรับมีอยู่ 3 ประการ คือ (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551, หน้า 45)

1. อายุความฟ้องร้องคดีที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียวมีกำหนด 1 ปี นับแต่วันกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95(5) ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น”

2. อายุความล่วงเลยการลงโทษปรับ มีกำหนด 5 ปี นับแต่ที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ใด ผู้นั้นยังมีได้รับโทษก็ดี ได้รับโทษแต่ยังไม่ครบถ้วนโดยหลบหนีก็ดี ถ้ายังมีได้ตัวผู้นั้นมาเพื่อรับโทษ นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี แล้วแต่กรณี เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ เป็นอันล่วงเลยการลงโทษจะลงโทษผู้นั้นมิได้”

- (1) ยี่สิบปี สำหรับโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(4) ห้าปี สำหรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีลงมาหรือโทษอย่างอื่น

3. อายุความในการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือการกักขังแทนค่าปรับ 5 ปี นับแต่ที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 99 ซึ่งบัญญัติว่า “การยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือการกักขังแทนค่าปรับถ้ามิได้ทำภายในกำหนดห้าปี นับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด จะยึดทรัพย์สินหรือกักขังมิได้”

ความในวรรคแรก มิให้บังคับใช้ในกรณีการกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งกระทำต่อเนื่องกับการลงโทษจำคุก

ถ้าหากพ้น 5 ปี นับแต่วันที่ได้มี คำสั่งพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เป็นอันยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับหรือกักขังแทนค่าปรับไม่ได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีการกักขังแทนค่าปรับซึ่งทำต่อเนื่องกับการลงโทษจำคุกแล้ว ก็ไม่อยู่ในกำหนดอายุความดังกล่าว ทั้งนี้เพราะกำหนดโทษจำคุกตามคำพิพากษาอาจมีกำหนดเกินกว่า 5 ปี นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

ผลทางกฎหมายการเปรียบเทียบปรับ

กฎหมายได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องศาลได้ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดยอมรับความผิดและชำระค่าปรับแล้ว ให้คดีเป็นอันเลิกแล้วต่อกันและถือเป็นเป็นการระงับสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องอีกด้วย ตามมาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 2549, หน้า 28)

มาตรา 37 บัญญัติว่า “คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียวเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิด ลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหา ชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่นเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว”

มาตรา 38 ความผิดตามอนุ มาตรา (2), (3) และ (4) แห่งก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในนั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควร ได้รับ โทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและ ผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวน ที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่ เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อนให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องขอประกัน ไปดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้กระทำผิด

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย

(3) เมื่อคดีเลิกกันตาม มาตรา 37

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง”

นอกจากนั้นเมื่อได้ดำเนินการเปรียบเทียบปรับและบันทึกการเปรียบเทียบปรับแล้วให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น ส่งเรื่องพร้อมสำนวนคดีไปให้พนักงานอัยการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 142 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา

มาตรา 142 บัญญัติว่า “ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความ ผิดและผู้นั้นถูกควบคุมหรือ ขังอยู่หรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจตามฟ้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน แต่ถ้าเป็นความผิดซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตาม เปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน”

การเปรียบเทียบปรับหากกระทำกรรมเดียวที่ ผิดกฎหมายหลายบท และทุกบทอยู่ในอำนาจการเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวน ที่จะต้องเปรียบเทียบปรับตามบทหนักเท่านั้น คดีอาญาจึงจะเลิกกัน แต่หากการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท บทหนึ่งเปรียบเทียบปรับ

ได้อีกบทหนึ่งเปรียบเทียบปรับไม่ได้ ต้องถือว่าการกระทำนั้นพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ให้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการพิจารณาฟ้องคดีต่อไป

ประวัติความเป็นมา แนวคิด กำหนดโทษของต่างประเทศ

ในบทที่จะกล่าวถึง ลักษณะของโทษและการกำหนดโทษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ 2 ประเทศ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ 2 ประเทศ ดังนี้ (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, หน้า 63-238)

1. กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ลักษณะของโทษและการกำหนดโทษในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มี 2 ประเทศ คือ

1.1 ประเทศสหราชอาณาจักร การกำหนดโทษในกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร

1.1.1) การแบ่งประเภทความผิด และกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษ เดิมกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร แบ่งประเภทความผิดออกเป็นสามประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) ความผิด Misdemeanours และ Petty offences ต่อมาถูกยกเลิกไป และมาแบ่งเป็นประเภทความผิดโดยถือตามวิธีพิจารณา โดยแยกเป็น ความผิดที่ต้องพิจารณาในศาล Crown Court และมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า “Offences triable only indictment” กับความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด โดยศาล Magistrate เรียกว่า “Offences triable summarily” และประเภทที่สามารถพิจารณาโดยรวบรัดหรือโดย Indictment ก็ได้ (Offences triable either way) และมีการแบ่งความผิดอีกลักษณะหนึ่ง โดยแบ่งตาม Criminal Act, 1967 โดยแยกเป็นความผิดที่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ Arrestable offences และความผิดที่ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า (Nonarrestable offences)

ในปัจจุบัน กฎหมายประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดความผิดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory offences) โดยมีกฎหมายบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาโดยเฉพาะ เช่น The Criminal Act 1967 the Criminal law Act 1977, The Abortion Act 1967, The Crime and Disorder Act 1998, Offences Against the Person Act 1986, Theft Act 1968 และ Theft Act 1978, Sexual Offences Act , 1956, 1967, 1985, 2003, Terrorism Act 2002, Terrorism Act 2006, Anti-Terrorism , Crime and Security Act, 2001 เป็นต้น และความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968, Drug Trafficking Act 1994, Obscene Publications Act 1959, War Crime Act, 1991, Football Offence Act 1991 , Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น ซึ่ง

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดโทษไว้ เพื่อให้ศาลกำหนดโทษ บางฐานความผิดเป็นการกำหนดโทษไว้ตายตัวบางฐานความผิดกำหนดอัตราโทษขั้นสูง และบางความผิดกำหนดโทษที่ให้ศาลขึ้นต่ำไว้ แต่ส่วนใหญ่เป็นการอัตราโทษขั้นสูง เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้

ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ที่เรียกว่า กระบวนการกำหนดโทษ Sentencing process โดยศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตาม ดังนั้น กฎหมายประเทศสหราชอาณาจักรจึงได้บัญญัติหลักการกำหนดโทษของศาล และอำนาจศาลที่จะกำหนดโทษในแต่ละประเภทไว้ เพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักการกำหนดโทษกฎหมายเหล่านี้ ได้แก่ Crime (Sentences) Act 1997, Criminal Justice Act 1967, Criminal Justice Act 1991 และฉบับปัจจุบัน Criminal Justice Act 2003, Magistrates Court Act 1980, Power of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Children and Young Person Act 1933, 1969, Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 เป็นต้น

ประเทศสหราชอาณาจักร อังกฤษได้ปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกำหนดโทษตลอดมาโดยมีการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์สถิติของคำพิพากษาของศาล เพื่อประเมินและวิเคราะห์แนวโน้มในการกำหนดโทษของความผิดและการใช้มาตรการลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมาย และประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรมและกระบวนการแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิด สำหรับงานวิจัยเกี่ยวกับพัฒนาการของการกำหนดโทษได้ศึกษาเพื่อค้นหามาตรการให้การลงโทษสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับต่อสังคมว่ากระบวนการยุติธรรมมีความสามารถในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมในพ้นจากการกระทำความผิดของอาชญากรรม

กฎหมายหลักที่กำหนดหลักการลงโทษของศาลในปัจจุบันมีกฎหมายหลักอยู่สามฉบับคือ the Criminal Justice Act, 1991 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “CJA 1991”) กฎหมายนี้กำหนดหลักการกำหนดโทษของศาล โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ในการพิจารณาว่าโทษที่ร้ายแรงควรได้รับการลงโทษร้ายแรงตามสัดส่วน กฎหมายฉบับที่สองคือ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act, 2000 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “PCC (S) A 2000”) โดยประมวลมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อให้การบังคับโทษเป็นไปโดยเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดและในท้ายที่สุดมีการปรับปรุงกระบวนการกำหนดโทษฉบับล่าสุด ซึ่งมีหลักการที่แก้ไขหลักการลงโทษและดุลพินิจในการกำหนดโทษที่กำหนด

ไว้ในกฎหมายสองฉบับแรก และมีผลใช้ทั่วสหราชอาณาจักร โดยขยายหลักเกณฑ์บางเรื่องไปใช้กับความผิดในไอแลนด์เหนือและสกอตแลนด์ด้วย กฎหมายฉบับที่สามนี้ คือ the Criminal Justice Act 2003 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “CJA 2003”) โดยถือเป็นกฎหมายหลักที่มีอยู่ในปัจจุบันในการกำหนดโทษที่มีในอังกฤษ

1.1.2) แนวคิดในการลงโทษ

(1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น โดยทั่วไปเป็นหลักการลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม มากกว่าการลงโทษเป็นมาตรการในการช่วยเหลือสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดหรือเป็นมาตรการที่บำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด เช่นเดียวกับการบำบัดทางการแพทย์ อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเป็นการตอบแทน ผู้ที่น่าตำหนิในสังคมซึ่งเป็นบุคคลผู้มีจิตใจชั่วร้าย หรือในบางกรณีอาจได้รับการแก้ไขบำบัดเพราะเป็นผู้กระทำ ความผิดที่เกิดจากการผิดปกติทางจิตถือเป็นผู้ป่วยทางสังคมจึงต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและให้คำแนะนำเพื่อให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติ มาตรการในการลงโทษคำนึงถึงแนวทางในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากกระทำความผิดด้วย เช่น การใช้วิตามินเสริมให้แก่เด็กที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ทำให้กลุ่มเด็กเหล่านี้มีพฤติกรรมที่ดีขึ้นกว่ากลุ่มที่ไม่ได้รับวิตามินเสริมเป็นต้น

(2) นโยบายในการกำหนดโทษของอังกฤษ

พื้นฐานในการกำหนดโทษนั้น ตั้งอยู่บนหลักการที่สำคัญสามประการ คือ เสมอภาคเป็นธรรม และยุติธรรม หลักความเสมอภาค หมายถึง ความเท่าเทียมในการกำหนดโทษในความผิดที่กระทำในลักษณะเดียวกัน และไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ซึ่งได้กำหนดไว้ชัดเจนใน CJA 1991 อย่างไรก็ตามได้มีแนวความคิดที่เพิ่มเติมว่า ผู้กระทำความผิดบางประเภทอาจได้รับโทษที่มีลักษณะแตกต่างจากผู้กระทำความผิดโดยทั่วไปได้แม้ว่าได้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เช่น ผู้กระทำความผิดที่มีจิตผิดปกติ เป็นต้น นอกจากนี้ ในความผิดบางลักษณะที่กระทำต่อผู้หญิงหรือเด็กหรือคนพิการผู้กระทำอาจได้รับโทษสูงขึ้นกว่าการกระทำต่อบุคคลโดยทั่วไปได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ใน CJA 2003 เป็นต้น

ส่วนการลงโทษที่เป็นธรรมนั้นพิจารณาจากการใช้โทษอาญาต่อการกระทำความผิดและต่อผู้กระทำความผิดและจำนวนโทษที่กำหนดให้แก่ผู้กระทำความผิดมีอย่างไร ซึ่งศาลจะต้องใช้โทษอย่างเป็นธรรมและกำหนดโทษในการทำงานเดียวกันอย่างเป็นแบบแผนเดียวกัน ดังนั้นการลงโทษที่เป็นธรรมและยุติธรรมจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่กฎหมายอังกฤษได้นำมาใช้และนำไปสู่การลงโทษที่ต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่ว่า ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

(Proportionate) มีความสม่ำเสมอ (Consistent) มีความเป็นกลางไม่เลือกปฏิบัติ (Improper discrimination) สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) มีความโปร่งใส หรือสามารถตรวจสอบได้ (Transparent)

การลงโทษที่ยุติธรรม พิจารณาจากความเป็นธรรมของทุกกลุ่มของสังคม ไม่ว่าจะ เป็นด้านผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และประโยชน์ต่อสังคมในภาพรวม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะ ถือว่ายุติธรรมหรือไม่ อาจแยกได้ยากเพราะหากเป็นการลงโทษโดยพื้นฐานของหลัก การลงโทษ เพื่อทดแทน (Retributivism) ซึ่งพิจารณาการลงโทษที่เป็นธรรมโดยพิจารณาสัดส่วนที่เป็นธรรมใน การที่ผู้หนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ซึ่งเป็นคนละพื้นฐานของการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม ตามแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์สูงสุด (Utilitarianism) ซึ่งมีแนวคิดในการลงโทษเพื่อ ป้องกันการกระทำความผิดโดยการข่มขู่ (Deterrence) หรือแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) หรือตัด ผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) ซึ่งทฤษฎีหลังนี้มีความเชื่อว่าคุณคดต้องการความ พื่อใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดดังนั้นหากจะใช้มาตรการทางสังคมและการลงโทษเพื่อก่อให้เกิด ความสุขแก่ผู้กระทำมากกว่าการก่อให้เกิดอาชญากรรมแล้ว บุคคลนั้นจะไม่กระทำความผิดดังนั้น การพิจารณาความยุติธรรมในการลงโทษจึงไม่อาจตัดสินได้จากแนวคิดในการลงโทษทั้งสอง ทฤษฎีได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ในอังกฤษนั้นได้นำแนวคิดที่เกี่ยวกับทฤษฎีทัณฑวิทยาสมัยใหม่ (New Penology) และแนวคิดในเรื่องของเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจในระบบทุนนิยม ความเป็น ปัจเจกชนนิยม ความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม และความต้องการของกลุ่ม ผลประโยชน์มาเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงแนวทางกำหนดโทษของอังกฤษประกอบด้วย

สำหรับแนวคิดของสำนักทัณฑวิทยาสมัยใหม่ (New Penology) ซึ่งมีพื้นฐาน ในการบริหารงานยุติธรรม (Managerialism) โดยการใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีและสถิติเพื่อนำมา บริหารจัดการความเสี่ยงของสังคมต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของกลุ่มผู้กระทำ ความผิดที่มีแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมสูง สารของแนวความคิดนี้ เน้น การควบคุมมิให้เกิด ความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอาชญากรรม และใช้เทคโนโลยีในการควบคุมผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การแยกผู้กระทำความผิดจึงแยกจากกลุ่มที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอาชญากรรมมากกว่าการ แยกประเภทของผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาสาเหตุของการกระทำความผิดเหมือนแนวทางเดิม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงจึงพิจารณาจากข้อมูลของตัวผู้กระทำความผิดและแนวโน้ม ในการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งต้องพิจารณาจากประวัติของผู้นั้นและการสืบเสาะและรายงานของ พนักงานคุมประพฤติประกอบกัน ด้วยเหตุนี้การบริหารงานเพื่อควบคุมผู้กระทำความผิดจึงตั้งอยู่ บนพื้นฐานของความเสี่ยงของบุคคลที่จะกระทำความผิดต่อสังคมและหากผู้หนึ่ง ไม่มีอันตรายต่อ

สังคมก็สามารถควบคุมผู้นั้นในชุมชนได้ โดยใช้วิธีการทางเทคโนโลยีมาเพื่อบำบัด และใช้มาตรการควบคุมในเรือนจำหรือการควบคุมพฤติกรรมของผู้นั้นมิให้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นในสังคม และจะใช้มาตรการควบคุมจนกว่าผู้นั้นจะไม่ก่ออันตรายแก่สังคม

แนวคิดในการลงโทษโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงของผู้กระทำความผิดในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมนี้ ทำให้ CJA, 2003 กำหนดมาตรการให้ศาลออกคำสั่งหรือใช้มาตรการทางอาญาเพื่อดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมเพื่อให้อยู่ในความควบคุมและมีมาตรการอื่น ๆ เพื่อใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้ เช่น การควบคุมการเดินทางของผู้กระทำความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก และเน้นการลงโทษจำคุกหรือกักขังเป็นหลักมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่บันทึกประวัติการกระทำความผิดระดับชาติ เพื่อติดตามประวัติของผู้ที่เป็นบุคคลที่เป็นอันตรายและมีแนวโน้มในการกระทำความผิด 95 เป็นต้น ดังนั้นแนวคิดในการกำหนดโทษของอังกฤษในปัจจุบัน โดยเฉพาะใน CJA 2003 จึงเน้นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำ ความผิดที่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย ซึ่งตรงกับแนวคิดในทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ในด้านเน้นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) และการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) โดยถือความปลอดภัยของ สังคมเป็นหลัก และใช้มาตรการควบคุมประกอบกับการออกคำสั่งเพื่อให้ปรับปรุงพฤติกรรมหรือห้ามการกระทำบางอย่างที่เป็นอันตรายเพื่อควบคุมอาชญากรรมมากขึ้น

1.1.3) พัฒนาการของการกำหนดโทษตามกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง แนวคิดในการลงโทษตามกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักรเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ผู้กระทำความผิดจึงต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟู ดังนั้นจึงมีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายในเรื่องการบำบัดฟื้นฟูในชุมชน (Community punishment) เพื่อนำเข้ามาใช้เป็นทางเลือกในการหลีกเลี่ยงไม่ลงโทษจำคุกหรือกักขัง และมีการพัฒนากระบวนการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตั้งแต่ ค.ศ.1962 ใน ค.ศ.1972 ได้นำเสนอให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะในชุมชนได้ ในอังกฤษและเวลส์ ต่อมาการใช้มาตรการลงโทษในชุมชนลดลงไปโดยเฉพาะในช่วงทศวรรษที่ 1980 และ 1990 เพราะมีงานวิจัยพบว่าช่วงเวลาตั้งแต่ทศวรรษ 1970-1980 มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดความสงสัยว่ามาตรการการลงโทษโดยชุมชนจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

นอกจากนี้แนวคิดในเรื่องการลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) มีอิทธิพลต่อการลงโทษในทศวรรษที่ 1990 ดังปรากฏใน CJA, 1991 ที่มีหลักการ

ลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคม (Retributive principle) เป็นหลักพิจารณาในลำดับแรกของการกำหนดโทษของศาล ซึ่งเน้นการลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดมากกว่า การบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การใช้เทคโนโลยีในการติดตามผู้กระทำความผิด (Electronic monitoring) การคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (Curfew Order) เป็นมาตรการที่ตัดมิให้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดซึ่งเริ่มใช้ ใน The Crime and Disorder Act, 1998 และปัจจุบันมีกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งได้ตาม PCC (S) A 2000 s. 37-38, CJA 2003, ss. 204-205 จึงทำให้การใช้โทษจำคุกหรือกักขังมีจำนวนมากขึ้น นอกจากนี้ยังใช้มาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้เสียหายและการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ตลอดจนการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลโดยไม่ชักช้าเมื่อจับผู้ต้องหาได้

สำหรับการลงโทษที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการกำหนดโทษโดยมีพื้นฐานในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้เป็นที่เชื่อถือและสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษ มีบทบัญญัติที่กำหนดการใช้มาตรการทางอาญาและเงื่อนไขในการกำหนดโทษ และเป็นกฎหมายที่ได้ปรับปรุงอำนาจของศาลในกฎหมายอื่น ๆ ด้วย กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะเด็กและผู้พิการ และการกำหนดมาตรการที่เพิ่มขึ้นในการป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิดที่เป็นอันตราย (Dangerous offender) กำหนดมาตรการควบคุมและลงโทษ (Custody plus penalty) เพราะการให้อยู่ในควบคุมและแนะนำโดยพนักงานคุมประพฤติจำเป็นต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการสูง นอกจากนี้ยังจัดตั้งกองทุนให้แก่สำนักงานคุมประพฤติเพื่อสนับสนุนการลงโทษโดยชุมชนและการเพิ่มการลงโทษโดยการคุมขังสุดสัปดาห์หรือผ่อนส่ง (Intermittent custody) การบังคับโทษปรับโดยการให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรงหรือ การห้ามออกนอกสถานที่หรือการระงับใบอนุญาตขับรถแทนการชำระค่าปรับ เพิ่มมาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดตามแนวคิดในการลงโทษแบบสมานฉันท์ (Restorative justice) ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเยาวชนนอกจากนี้ ยังได้จัดตั้งหน่วยงาน คุมประพฤติแห่งชาติขึ้นและ National Offender Management Service ใน ค.ศ.2004 เพื่อบริหารจัดการกระบวนการลงโทษให้เป็นระบบและมีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีองค์กรที่ทำหน้าที่ทำแนวทางในการลงโทษเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมในการกำหนดโทษ โดยมีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งมี Lord Chancellor เป็นประธาน เรียกว่า “Sentencing Guideline Council” และทำหน้าที่กำหนดแนวทางการลงโทษเพื่อให้ใช้ทั่วประเทศทั้งในศาล Crown Court และ Magistrate Court

แนวคิดในการกำหนดโทษของประเทศสหราชอาณาจักรนั้น ได้พัฒนาการตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งประกอบด้วยวัตถุประสงค์ที่จะลด อาชญากรรมเพื่อป้องกันสังคม เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคม และป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด

การกำหนดโทษของประเทศสหราชอาณาจักรไม่ได้แยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่ได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ เพื่อให้ศาลใช้ ซึ่งในกฎหมายล่าสุด คือ The Criminal Justice Act, 2003

ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนกว่ากฎหมายเดิมว่า ศาลควรกำหนดโทษ โดยเฉพาะโทษจำคุกหรือกักขังโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดและพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและโทษที่กำหนดนี้ แยกออกเป็นโทษที่สูงกว่า 12 เดือนจนถึงตลอดชีวิต ซึ่งพิจารณาโดย Indictment กับโทษที่จำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือน ซึ่งเป็นการพิจารณาโดย Summary trial ซึ่งในกรณีหลังนี้อาจใช้มาตรการควบคุมและกำหนดเงื่อนไขในชุมชนหรือใช้การลงโทษในชุมชนได้เพราะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมาก

การกำหนดโทษของศาลนั้นประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีคณะกรรมการกำหนดโทษขึ้น และจัดทำแนวทางการกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศ ซึ่งในปัจจุบันมีแนวทางการกำหนดโทษแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนซึ่งจะประกาศใช้ในกลาง ค.ศ.2006 อีกหลายฉบับ แต่ทำให้เห็นว่าประเทศสหราชอาณาจักรได้พยายามจัดทำ แนวทางการกำหนดโทษของประเทศสหราชอาณาจักรเพื่อให้การลงโทษของประเทศสหราชอาณาจักรมีความเสมอภาค เป็นธรรมและยุติธรรมขณะเดียวกันก็ทำให้การบริหารจัดการเกี่ยวกับโทษมีประสิทธิภาพเป็นที่เชื่อถือและใช้งบประมาณอย่างมีคุณค่า

ส่วนชั้นของโทษจำคุกนั้น ประเทศสหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่กำหนดความผิดเป็นกฎหมายเฉพาะมากขึ้น โดยกำหนดโทษขั้นสูงไว้เป็นส่วนใหญ่ ส่วนที่กำหนดโทษตายตัวมักจะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตและมีลักษณะร้ายแรงหรือบางความผิดกำหนดโทษขั้นต่ำเพราะถือว่าเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงหรือเป็นความผิดที่สังคมเห็นว่า ควรต้องกำหนดไว้เพราะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมมาก โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน ความผิดฐานขับรถโดยดื่มสุราหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น

ส่วนโทษปรับ หรือโทษที่ให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือริบทรัพย์ กฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร มีแนวโน้มที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับและมีการเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับโทษปรับ จากเดิมที่ให้จำคุกแทนค่าปรับเป็นการให้ทำงานบริการสังคม หรือทำงานแทน ซึ่งทำให้ไม่ต้องถูกจำคุกเพราะเหตุไม่มีเงินเสียค่าปรับ ส่วนการกำหนดโทษปรับที่ไม่ใช่โทษปรับที่

กำหนดไว้เป็นระวางโทษปรับในความผิด Summary ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดประกอบ แต่ไม่ถึงขั้นปรับแบบ Day Fine ซึ่งใช้ในกฎหมายเยอรมัน

1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดโทษในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

1) การแบ่งประเภทความผิดและความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและโทษ

กฎหมายอาญาของมลรัฐต่าง ๆ (State Criminal Law) จะจำกัดเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนในรัฐนั้นเท่านั้น ส่วนกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Criminal Law) จะใช้บังคับเหนือท้องที่ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา แต่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา (Federal Government) ก็มีอำนาจจำกัดในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยกฎหมายอาญาของสหรัฐอาจจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มได้แก่

1.1) อาชญากรรมที่กระทบกระเทือนหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของสหรัฐ เช่นการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐบาลสหรัฐ เป็นต้น

1.2) อาชญากรรมที่กระทบกระเทือนต่อสถานที่ของเอกชนที่รัฐบาลสหรัฐมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น ปล้นธนาคารที่ทำประกันไว้กับรัฐบาลสหรัฐ เป็นต้น

1.3) อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องใด ๆ ของรัฐสภาสหรัฐ เช่น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างรัฐการใช้เครื่องมือสื่อสารระหว่างรัฐ เป็นต้น

ความผิดอาญาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดทั้งกฎหมายสหรัฐและกฎหมายมลรัฐ แต่มากกว่าร้อยละ 95 ของความผิดประเภท Felony จะฟ้องร้องดำเนินคดีภายใต้กฎหมายมลรัฐ

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ Felony และ Misdemeanor (บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดยเรียกว่า “Infraction, Violation” หรือ “Petty offense”) การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าวจะอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้น ๆ เป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ Felony จะหมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี (ตั้งแต่ 1 ปี 1 วัน ขึ้นไป) ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมาหรือมีอัตราโทษที่เบากว่าโทษจำคุก เช่น ปรับ เป็นต้น จะเรียกว่า Misdemeanor ทั้งนี้การจำแนกประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวจะเป็นการจำแนกในเบื้องต้นเท่านั้น ในรายละเอียดของ Felony และ Misdemeanor อาจจำแนกเป็นประเภทย่อย ๆ อีก เช่น Felony อาจจำแนกออกเป็น Class A, B, C, D หรือ 1st 2nd 3rd 4th degree

ส่วน Misdemeanor ก็อาจจำแนกออกได้เป็น “Gross misdemeanor” และ “Petty misdemeanor” เป็นต้น

การแบ่งแยกประเภทความผิดออกเป็น Felony และ Misdemeanor นั้น มีประโยชน์ประการแรกในการจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี โดยส่วนใหญ่แล้วคืออาญาประเภท Felony จะตั้งต้นคดีที่ศาลซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้น ๆ และจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ดำเนินการส่วนคดีประเภท Misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปในท้องถิ่น (County) แต่ละท้องถิ่น ซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ เรียกว่า “Magistrate” เป็นผู้ดำเนินการ ส่วนประโยชน์ประการที่สองก็คือ เนื่องจากการจำแนกประเภทความผิดนั้นใช้อัตราโทษในการจำแนกจึงมีผลในเรื่องสถานที่บังคับโทษด้วย กล่าวคือหากเป็นความผิดที่ศาลลงโทษแบบ Felony จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary) แต่ถ้าศาลลงโทษแบบ Misdemeanor คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail)

ความผิดและโทษมีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า กฎหมายอาญาสารบัญญัติ ในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิด นั้น ๆ ไว้ในมาตราเดียวกัน (บางครั้งกฎหมายเพียงกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด Felony หรือ Misdemeanor เท่านั้น แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกัน เพราะจะมีบทมาตราทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษไว้เรียกว่า General penalty clause) ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิดก็จะแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของความผิด (Severity/gravity) ทั้งนี้ อัตราโทษของแต่ละความผิดที่แตกต่างกันไปความร้ายแรงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับชั้น (Gradations) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั่นเอง

2) กระบวนการกำหนดโทษ (Sentencing process)

โดยทั่วไปแล้วกระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่แตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ โดยประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรก คือการเลือกประเภทของโทษ เพราะโทษแต่ละประเภทย่อมมีความร้ายแรงต่งกันและมีความเหมาะสมในการใช้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ส่วนขั้นตอนที่สอง คือ การเลือกระดับความร้ายแรงหรือขั้นของโทษประเภทนั้น ๆ แต่หากศาลจะลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแล้ว ขั้นตอนของการกำหนดโทษคงจะเหลือเพียงขั้นตอนเดียวเพราะโทษดังกล่าวนี้กล่าวได้ว่าไม่มีระดับชั้น

กระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายด้วยกัน โดยกระบวนการในขั้นตอนนี้ถือเป็นกระบวนการที่แยกออกจากขั้นตอนของการพิจารณาคดีซึ่ง

จะจบลงด้วยการพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (Conviction) กล่าวคือหลังจากจำเลยให้การรับสารภาพ หรือจำเลยให้การปฏิเสธ แต่มีการสืบพยานและลูกขุนมีคำตัดสิน (Verdict) ว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ขั้นตอนต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการคือการกำหนดโทษซึ่งมักจะไม่ได้กระทำในวันเดียวกันกับวันพิจารณาคดี

ก่อนวันกำหนดโทษ ศาลอาจจะให้เจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่คือพนักงานคุมประพฤติ ทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานก่อนกำหนดโทษ (Pre-sentence report) เสนอศาลซึ่งรายงานดังกล่าวจะมีรายละเอียดทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด รวมทั้งข้อเสนอแนะการกำหนดโทษ เมื่อถึงวันกำหนดโทษศาลจะแจ้งรายงานนั้นให้จำเลยทราบ หากไม่มีการโต้แย้ง ศาลก็จะใช้รายงานนั้นเป็นข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดโทษโดยคู่ความ (พนักงานอัยการและทนายจำเลย) จะเสนอโทษที่ฝ่ายตนเองเห็นว่าเหมาะสมเสนอต่อศาล ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจชี้ขาดว่าจะลงโทษเท่าใด แต่หากมีการโต้แย้งรายงานก็อาจต้องมีการไต่สวนพยานหลักฐานให้ได้ข้อเท็จจริงยุติในเบื้องต้นเสียก่อนว่ารายงานนั้นเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใดแล้วศาลจึงจะกำหนดโทษ

กระบวนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายสหรัฐมีรายละเอียดระบุไว้ในกฎว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) ข้อ 32 ว่า หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดี แล้วศาลจะต้องกำหนดโทษโดยไม่ล่าช้า แต่คู่ความสามารถขอให้ศาลเลื่อนระยะเวลาออกไปได้หากเห็นว่าข้อมูลยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ ก่อนการกำหนดโทษศาลต้องให้โอกาสพนักงานอัยการและทนายจำเลยในการแสดงความคิดเห็นและให้ข้อมูลที่แต่ละฝ่ายเห็นว่าจำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจของศาล โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามตัวจำเลยด้วยโดยตรง สำหรับการจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนกำหนดโทษ (Pre-sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติ โดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภท Felony จะต้องจัดทำทุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏ ชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้มีการจัดทำรายงานฯ ในรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะเข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น มีลักษณะทั่วไปเหมือนที่กล่าวมาข้างต้นแต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่นในมลรัฐมินนิโซตากำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่า ในคดีประเภท Felony ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภท Misdemeanor

หรือ Gross misdemeanor ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำเป็น Sentencing worksheet โดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน

3) รูปแบบและประเภทโทษ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับในบางรัฐที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษสูงสุดในระบบกฎหมายก็คือโทษประหารชีวิตซึ่งวิธีการประหารชีวิตที่ใช้จะแตกต่างกันออกไป โทษที่รุนแรงในลำดับรองลงไปและเป็นรูปแบบโทษที่ใช้เป็นหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา คือโทษจำคุกซึ่งอาจจำแนกได้เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต (Life imprisonment) และโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ โทษจำคุกตลอดชีวิตก็อาจจำแนกได้เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีโอกาสพักการลงโทษและโทษจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสพักการลงโทษ (Life without parole) ส่วนกำหนดเวลาสูงสุดในการจำคุกแบบมีกำหนดเวลานั้นในแต่ละมลรัฐกำหนดไว้แตกต่างกันออกไป

ในการกำหนดโทษจำคุกนั้น ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกแล้วรอกการลงโทษไว้โดยกำหนดเงื่อนไขให้คุมประพฤติก็ได้ แต่การคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ศาลกำหนดได้โดยไม่ต้องวางโทษจำคุกก่อน (เทียบได้กับการรอกการกำหนดโทษ) ทั้งนี้ การคุมประพฤติ จึงถือเป็นสภาพบังคับในทางอาญาที่ศาลนำมาใช้มากพอ ๆ กับการจำคุก ส่วนโทษที่ใช้รองจากโทษจำคุกซึ่งศาลไม่ค่อยให้ความสำคัญมากนัก คือ โทษปรับ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่จะใช้โทษปรับที่มีการกำหนดอัตราแน่นอน แต่บางมลรัฐจะใช้ระบบ Day-fines

ในปัจจุบันมีรูปแบบการลงโทษที่เกิดขึ้นใหม่และใช้อย่างแพร่หลายอยู่หลายรูปแบบเรียกรวม ๆ ว่า โทษระดับกลาง (Intermediate Punishment) เหตุที่เรียกเช่นนี้ เพราะหากมองในแง่ระดับความรุนแรงของโทษที่ด้านหนึ่งคือโทษจำคุกและอีกด้านหนึ่งคือการคุมประพฤติแล้ว มาตรการอื่น ๆ ที่อยู่ตรงกลางก็จะเรียกว่าโทษระดับกลาง ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้ โทษปรับก็เป็นโทษระดับกลางด้วย

นอกจากโทษปรับแล้ว โทษระดับกลางรูปแบบอื่น ก็ได้แก่ การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Probation) การทำงานบริการสังคม (Community Service) การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp) การกักขังในบ้านโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Diversion Center) บ้านกึ่งวิถี (Half-way House) และการชดเชยความเสียหาย (Restitution)

(1) การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Supervision Probation: ISP) เป็นมาตรการที่พัฒนาขึ้นมาตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษที่ 80 โดยมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นที่จะเสริมสร้างการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและความปลอดภัยสาธารณะด้วยการให้มีการติดต่อพบปะกันระหว่าง

พนักงานคุมประพฤติกับผู้ถูกคุมประพฤติ แต่วัตถุประสงค์ของโปรแกรมในปัจจุบัน มุ่งลดต้นทุน และแก้ปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมในแง่ที่ว่าผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกจำคุกจึงยังมีโอกาสที่จะสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัว มีโอกาสทำงานและไม่ถูกตราหน้าจากสังคม แต่ผู้กระทำความผิดก็ยังถือว่าถูกข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดอีก เพราะต้องอยู่ภายใต้การดูแลสอดส่องอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหน้าที่

รูปแบบของ ISP ในแต่ละรัฐจะแตกต่างกันไปบ้าง แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดพบพนักงานคุมประพฤติสัปดาห์ละหลายครั้งให้พนักงานคุมประพฤติไปเยี่ยมในเวลากลางคืนหรือวันหยุดโดยไม่แจ้งล่วงหน้า การตรวจยาเสพติดโดยไม่แจ้งล่วงหน้าและการบังคับใช้เงื่อนไขคุมประพฤติอย่างเคร่งครัด บางรัฐอาจกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคม ชดใช้ค่าเสียหาย หรือใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสอดส่องด้วยพนักงานคุมประพฤติที่ดูแลผู้กระทำความผิดในรูปแบบการคุมประพฤติแบบเข้มจะมีปริมาณงานน้อยกว่าพนักงานคุมประพฤติทั่วไป โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติคนหนึ่งจะดูแลผู้กระทำความผิด 100 คน (สถิติใน ค.ศ.1996 รัฐแคลิฟอร์เนียสูงถึง 900 คน) แต่สำหรับ ISP จะเฉลี่ยประมาณ 25 คน การให้มีปริมาณงานน้อยจะทำให้มีเวลาในการสอดส่องดูแลผู้ถูกคุมประพฤติแต่ละคนมากขึ้น ซึ่งมีการวิจัยพบว่าพนักงานคุมประพฤติปกติจะพบกับผู้ถูกคุมประพฤติเฉลี่ยปีละ 13 ครั้ง แต่ ISP เฉลี่ยปีละ 76 ครั้ง

รัฐที่เริ่มใช้มาตรการนี้เป็นรัฐแรก ๆ คือจอร์เจีย ซึ่งพนักงานคุมประพฤติแต่ละคนจะดูแลผู้กระทำผิด 25 คน โดยกำหนดเวลาว่าต้องมีการพบปะกันอย่างน้อยสัปดาห์ละ 5 ครั้ง มีการตรวจแอลกอฮอล์และยาเสพติดโดยไม่แจ้งล่วงหน้าทุกสัปดาห์

การประเมินผลพบว่า ISP ประสบความสำเร็จในการลดอัตราการถูกจับกุมซ้ำ (Rarest) ของผู้ถูกคุมความประพฤติ ช่วยประหยัดงบประมาณ แต่เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติกับผู้ถูกคุมประพฤติใกล้ชิดกันมากขึ้นจึงมีอัตราการฝ่าฝืนเงื่อนไขทางเทคนิคต่าง ๆ ค่อนข้างสูง แม้จะไม่ใช่การกระทำผิดซ้ำก็ตาม การศึกษาโดยสถาบัน RAND ใน ค.ศ.1990 พบว่าในช่วงแรกศาลไม่ค่อยใช้มาตรการนี้เพราะไม่เชื่อในประสิทธิภาพ ส่วนใหญ่จะใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีประวัติการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (อาจเป็นเหตุผลว่าทำไมจึงมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำต่ำ) ซึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงสูงในการกระทำความผิดซ้ำสูงอยู่แล้ว ประสิทธิภาพของ ISP ก็ไม่ต่างไปจากวิธีการคุมประพฤติปกติ อย่างไรก็ตามในแง่ของการช่วยลดผู้ต้องขังในเรือนจำ การลดต้นทุนของเรือนจำและการเป็นมาตรการลงโทษที่รุนแรงกว่าการคุมประพฤติธรรมดาแล้วก็ถือว่าได้ผล แม้ต้นทุนจะแพงกว่าการคุมประพฤติธรรมดาแต่ก็ถูกกว่าการจำคุก

(2) การคุมประพฤติแบบทำให้ตกใจกลัว (Shock probation, shock incarceration) และการใช้ค่ายทหาร (Boot camps)

การคุมประพฤติแบบทำให้ตกใจกลัวหมายถึงการจำคุกในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ก่อนที่จะมีการคุมประพฤติ โดยหวังว่าประสบการณ์จากการถูกจำคุกจะช่วยข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดอีกในอนาคตซึ่งมีหลายรูปแบบและมีหลายชื่อ เช่น การลงโทษแบบแยกส่วน (Split sentence) การใช้ค่ายทหาร เป็นต้น กลุ่มเป้าหมายคือเยาวชนผู้กระทำความผิดที่ไม่มีประวัติการถูกจำคุกมาก่อน

ส่วน Shock probation คือ การลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาสั้น (The shock) หลังจากนั้นปล่อยตัวแล้วส่งไปคุมประพฤติ วิธีการนี้เริ่มใช้ในมลรัฐโอไฮโอ เมื่อ ค.ศ.1965 นักวิชาการมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าดีและมีข้อเสีย การวิจัยประเมินผลพบว่าช่วยจำกัดระยะเวลาการจำคุกได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ทำให้ผู้กระทำความผิดยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติง่ายขึ้นเพราะเห็นผลที่จะเกิดจากการฝ่าฝืนเงื่อนไขแล้ว อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าวิธีการนี้ไม่ได้ถูกใช้จริงกับกลุ่มเป้าหมาย เพราะหนึ่งในสามเป็นผู้เคยถูกจำคุกมาแล้ว (การ Shock ไม่เป็นผล) แม้การประเมินผลจะไม่ชัดเจนแต่ก็มีการใช้เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ บางรัฐหนึ่งในสามของผู้ถูกคุมประพฤติจะถูกจำคุกด้วย

สำหรับ Boot camps เป็นรูปแบบส่วนใหญ่ของ Shock incarceration โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสถานที่คุมขังและถูกฝึกวินัยในลักษณะของทหารในช่วงเวลาหนึ่งประมาณ 90-120 วันหลังจากนั้นจะปล่อยตัวออกมา โดยมีการคุมประพฤติ วิธีการนี้ใช้ในหลายรัฐและใช้มากขึ้นเรื่อย ๆ โดยใน ค.ศ.1997 ใช้ใน 33 รัฐ รวมทั้งระบบสหรัด้วย การวิจัยประเมินผลพบว่าผู้ผ่านโปรแกรมจะมีการควบคุมตนเองและวินัยดีขึ้น แต่สำหรับผลในแง่ของการลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำพบว่ายังไม่แตกต่างจากวิธีอื่น

(3) การกักขังในบ้าน (House arrest) การกักขังในบ้านไม่ใช่แนวคิดใหม่หรือเป็นวิธีการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคิดค้นขึ้น แต่ใช้มานานแล้วและเป็นวิธีการระบายความแออัดในเรือนจำ วิธีปฏิบัติของมาตรการนี้อาจแตกต่างกันออกไปแต่ส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดเสรีภาพอยู่ภายในบ้านในช่วงเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นตลอด 24 ชั่วโมงหรือเฉพาะเวลากลางคืน บางรัฐอาจกำหนดให้ต้องร่วมในโปรแกรมพิเศษอื่น ๆ เช่น ให้มีงานทำ ศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ฝึกทักษะชีวิตอื่น ๆ ทำงานบริการสังคม ทั้งนี้มีเจ้าหน้าที่คอยดูแลสอดส่อง เช่น ใน Florida กำหนดว่าเจ้าหน้าที่จะไปพบเดือนละอย่างน้อย 28 ครั้งถ้าไปแล้วไม่พบผู้กระทำความผิดเจ้าหน้าที่จะรายงานศาล

(4) การสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) เป็นเทคโนโลยีที่นำมาใช้ได้ตั้งแต่ในช่วงการประกันตัวก่อนฟ้องจนถึงการพักการลงโทษโดยใช้ร่วมกับการกักขังในบ้าน มีใช้แพร่หลายในหลายมลรัฐ ซึ่งระบบจะประกอบด้วยคอมพิวเตอร์ควบคุมและอุปกรณ์ส่งสัญญาณซึ่งติดตั้งไว้ที่ตัวผู้กระทำผิด (ข้อมือ/ข้อเท้า) โดยมีการพัฒนาเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่อง ในช่วงแรกที่มีการใช้มีการโต้แย้งว่าวิธีการนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ในที่สุดแล้วศาลก็ได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีการใช้มากขึ้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับวิธีการนี้คือปัญหาทางเทคนิคเพราะจะเชื่อมโยงกับคลื่นโทรศัพท์ซึ่งอาจมีคลื่นรบกวน และมีต้นทุนสูง ทั้งคอมพิวเตอร์อาจจะบกพร่องได้ทำให้เกิดการส่งสัญญาณเตือนที่ผิดพลาด (False alarm) นอกจากนี้ยังอาจมีการโต้แย้งว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพที่มากเกินไปหรือไม่หากสามารถใช้วิธีการคุมประพฤติธรรมดาได้ แต่ผลการวิจัยพบว่าส่วนใหญ่จะประสบความสำเร็จคือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขน้อย และยิ่งเทคโนโลยีพัฒนาไปก็ยิ่งมีการใช้กันมากขึ้น

(5) การชดเชยความเสียหาย (Restitution) หมายถึงการให้ผู้กระทำผิดคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินที่เสียหายให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นโทษระดับกลางที่ใช้กันแพร่หลาย เพราะเป็นการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงออกซึ่งความสำนึกผิดมักจะใช้เป็นเงื่อนไขของการคุมประพฤติหรือการพักการลงโทษ หรือใช้เป็นมาตรการการกักขังการกักขัง (Diversion) วิธีการนี้มีประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ มีความรุนแรงน้อย มีมนุษยธรรม ช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เป็นประโยชน์ต่อระบบ ช่วยลดความต้องการแก้แค้นของผู้เสียหายและผู้เสียหายได้รับการเยียวยา

ปัญหาของโทษระดับกลางรูปแบบนี้ มี 2 ประการ ประการแรก ถ้าผู้กระทำผิดยากจนจะทำอย่างไรและประการที่สองจะกำหนดค่าเสียหายอย่างไร เพราะความยากจนไม่น่าจะเป็นเหตุผลให้จำเลยต้องถูกส่งไปจำคุกแทน ซึ่งปัญหาข้างต้นอาจแก้ไขด้วยการให้ศาลเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเองได้ในเรื่องว่าจะชำระอย่างไรให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ติดตามดู เพราะอาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระได้

(6) การทำงานบริการสังคม (Community service) เป็นการชดเชยความเสียหายในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic restitution) กล่าวคือ ให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดให้สังคมด้วยการทำงานใน หน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ โดยไม่รับค่าตอบแทนโทษระดับกลางรูปแบบนี้มีลักษณะทั้งในเชิงลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดลักษณะในเชิงลงโทษคือเป็นการจำกัดเวลาและเสรีภาพของผู้กระทำผิดไว้จนกว่าจะทำงานเสร็จส่วนลักษณะของการแก้ไขฟื้นฟู คือ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ทำ ในสิ่งที่สร้างสรรค์ สร้างความเคารพตนเอง ลดความแปลกแยกจากสังคม ซึ่งในที่สุดแล้วสังคมจะได้รับประโยชน์ด้วยวิธีการนี้ศาลสามารถใช้เป็น

ทางเลือกในการชดเชยความเสียหายสำหรับผู้กระทำผิดที่ยากจนหรือที่มีฐานะร่ำรวยมากจนกระทั่งการกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายด้วยเงินไม่มีผลทั้งในเชิงลงโทษและแก้ไขฟื้นฟู

(7) บ้านกึ่งวิถี (Half-way house) และศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Diversion center) บางครั้งเรียกว่าศูนย์แก้ไขฟื้นฟูในชุมชนหรือศูนย์กักขังในชุมชนซึ่งหมายถึงสถานที่ที่ใช้ควบคุมผู้ถูกคุมประพฤติหรือพักการลงโทษ โดยมีลักษณะเป็นที่พัก ผู้กระทำผิดจะออกไปเฉพาะเวลาทำงาน เรียนหรือทำกิจกรรมอื่นระหว่างที่อยู่ในสถานที่ที่จะต้องทำงาน ทำงานบริการสังคมหรือเข้าร่วมกิจกรรมที่กำหนด

(8) ค่าปรับ (Fine) เป็นโทษที่มักใช้ประกอบกับการคุมประพฤติหรือจำคุก อย่างไรก็ตาม ศาลมักลงโทษปรับเพราะปัญหาความยุ่งยากในการบังคับโทษ เพราะศาลต้องดำเนินการเอง ต่างจากโทษอื่นที่มีองค์กรอื่นมารองรับ นอกจากนี้ผู้กระทำผิดก็มักจะมีฐานะยากจน แต่นักวิชาการเสนอให้ใช้โทษปรับมากขึ้นทั้งในรูปแบบของโทษประจานและโทษประกอบ สำหรับรูปแบบของโทษปรับที่ใช้เป็นหลักคือการปรับในอัตราแน่นอน นตายตัว แต่มีบางมลรัฐที่ทดลองใช้ระบบ Day-Fines ได้แก่ มลรัฐนิวยอร์กและมลรัฐวิสคอนซิน ซึ่งมีการวิจัยประเมินผลพบว่าในมลรัฐนิวยอร์ก หลังใช้ระบบใหม่ ร้อยละ 70 ของผู้ถูกลงโทษปรับจะชำระค่าปรับเต็มจำนวนซึ่งทำให้เก็บค่าปรับได้สูงกว่าเดิม แต่สำหรับในมลรัฐวิสคอนซินนี้ พบว่าระบบ Day-Fines ทำให้รายได้ของรัฐลดลงจึงมีกระแสต่อต้านในการใช้ระบบนี้

การนำโทษระดับกลางมาใช้มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับการกำหนดชั้นโทษเพราะต้องตอบคำถามเบื้องต้นให้ได้ว่าโทษจำคุกระดับใดที่สามารถใช้มาตรการอื่นแทนได้โดยที่ยังถือว่า มีระดับความรุนแรงเท่าเดิม อันเป็นปัญหาในเรื่อง Interchangeability of Punishments

4) รูปแบบการกำหนดโทษและการปฏิรูปการกำหนดโทษ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วกฎหมายอาญาสารบัญญัติจะกำหนดความผิดและโทษของความผิดนั้น ๆ ไว้ โดยอาจกำหนดโทษขั้นสูงเพียงอย่างเดียว หรือ กำหนดทั้งขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ซึ่งศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษภายใต้อัตราโทษในกฎหมาย

ในช่วงก่อน ค.ศ.1970 แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยอมรับกันทางวิชาการและมีการปฏิบัติกันอยู่ทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาคือแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation) แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับระบบการกำหนดโทษที่ให้ศาลกำหนดโทษจำคุกอย่างไม่แน่นอนนตายตัว (Indeterminate Sentencing) คือ อาจกำหนดในคำพิพากษาว่าให้จำคุกนาย ก. ขั้นสูง 10 ปี หรือจำคุกนาย ก. ขั้นต่ำ 3 ปี ขั้นสูง 10 ปี ส่วนนาย ก. จะรับโทษจริงเท่าใดนั้น คณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะ

เป็นผู้พิจารณาว่านาย ก. ผ่านการแก้ไขฟื้นฟูในเรือนจำจนพร้อมที่จะกลับมาสู่สังคมได้เมื่อใด เมื่อพร้อมแล้วก็จะปล่อยตัวออกมา โดยมีพนักงานพักการลงโทษ (Parole officer) เป็นผู้ดูแลสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้ในรัฐต่าง ๆ รวมถึงระบบกฎหมายสหรัฐในช่วงก่อน ค.ศ.1970

หลัง ค.ศ.1970 แนวคิดในเรื่อง Rehabilitation ซึ่งเป็นพื้นฐานของระบบ Indeterminate Sentencing เริ่มถูกตั้งคำถามว่าจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในเรือนจำได้จริงหรือไม่ ประกอบกับการที่ศาลไม่กำหนดโทษจำคุกให้แน่นอนตายตัว ทั้งเมื่อกำหนดไปแล้ว ฝ่ายบริหารกลับมีดุลพินิจที่จะกำหนดว่าโทษที่จะต้องได้รับจริงเป็นเท่าใด ทำให้เกิดความลักลั่นและแตกต่างในการลงโทษ (Disparity in sentencing) สำหรับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดอย่างเดียวกันและมีประวัติการกระทำผิดเหมือน ๆ กัน ทั้งระดับของโทษที่มีการกำหนดจริงสำหรับความผิดแต่ละฐานอาจไม่สอดคล้องกับระดับชั้นของโทษที่กำหนดในกฎหมาย เช่น ผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์อาจถูกจำคุกยาวนานกว่าผู้กระทำผิดฐานชิงทรัพย์ ทั้งที่มีอัตราโทษตามกฎหมายต่ำกว่า เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องคือศาลและคณะกรรมการพักการลงโทษให้ความสำคัญการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าความร้ายแรงของความผิด เป็นต้น

จากสภาพการณ์ดังกล่าวข้างต้นทำให้ผู้กำหนดนโยบายทั้งในระบบสหรัฐและมลรัฐต่าง ๆ มีความคิดที่จะปฏิรูประบบการกำหนดโทษ (Sentencing Reform) ในระบบกฎหมายของตนเพื่อนำไปสู่ระบบการกำหนดโทษที่แน่นอนตายตัว (Determinate Sentencing) หรือการกำหนดโทษที่มีโครงสร้างมากขึ้น (Structured Sentencing) โดยมีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างกันออกไป แต่ต่างก็มีความมุ่งหมายสำคัญที่จะสร้างระบบกำหนดโทษที่เสมอภาคและเป็นธรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องจำกัดหรือกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลและดุลพินิจในการพักการลงโทษและลดวันต้องโทษของฝ่ายบริหาร โดยต้องดำเนินการทั้งสองส่วนพร้อม ๆ กัน แต่งานวิจัยนี้คงกล่าวถึงเฉพาะในส่วนแรกเท่านั้น เพราะเกี่ยวข้องกับกำหนดชั้นโทษโดยตรง อย่างไรก็ตามก็ควรทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่าแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) นั้นเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมกับกรรมาธิการอำนาจในการพักการลงโทษโดยฝ่ายบริหารแต่ใช้ระบบของการปล่อยตัวก่อนกำหนด (Early release) โดยกำหนดระยะเวลาปล่อยตัวอย่างแน่นอนชัดเจนไว้ในกฎหมายแทนการปฏิรูปการกำหนดโทษ (Sentencing Reform) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ดำเนินการใน 4 แนวทางด้วยกันคือ

(1) การแก้ไขกฎหมายจำกัดดุลพินิจ (Statutory Determinacy) หมายถึงการจำกัดอัตราโทษหรือพิสัยของโทษในกฎหมายให้ แคบเข้า มลรัฐที่ใช้วิธีการนี้ ได้แก่ แคลิฟอร์เนีย อริโซนา โคโลราโด อิลลินอยส์ อินเดียน่า และนอร์ทแคโรไลนา ตัวอย่างเช่นในมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะกำหนดอัตราโทษไว้ในกฎหมายในลักษณะ ให้มีตัวเลือก (Multiple Choice) คือความผิดฐานหนึ่งอาจกำหนดอัตราโทษจำคุก 2 ปี 4 ปี หรือ 6 ปี ซึ่งโดยปกติศาลจะลงโทษด้วยอัตราโทษที่อยู่กึ่งกลางคือ 4 ปี หากศาลจะลงโทษ 2 หรือ 6 ปี ศาลต้องให้เหตุผล

(2) การตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษและกำหนดแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (รายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไป) ก่อนปี ค.ศ.1999 ประมาณ 20 มลรัฐรวมทั้งระบบสหรัฐใช้วิธีการนี้ในการปฏิรูประบบการกำหนดโทษ

(3) การระบุอัตราโทษแน่นอนชัดเจนไว้ในกฎหมาย (Mandatory penalties) หมายถึงการกำหนดอัตราโทษแน่นอนโดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ มักใช้กับความผิดร้ายแรงหรือผู้กระทำความผิดติดนิสัย

(4) คงระบบเดิมไว้โดยใช้วิธีการอื่นมาเสริม โดยเหตุผล ที่คงระบบเดิมไว้ อาจเนื่องมาจากการที่ยังไม่มีทฤษฎีการลงโทษใดมาทดแทนแนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูได้และความเกรงกลัวว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงระบบแล้วอาจเกิดผลเลวร้ายกว่าที่เป็นอยู่

การกำหนดชั้นโทษเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ เพราะโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวาง วิธีการที่ระบบกฎหมายสหรัฐและมลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ไม่ใช่การแก้ไขกฎหมายอาญาสารบัญญัติเพื่อกำหนดอัตราโทษในกฎหมายสำหรับทุกฐานความผิดเสียใหม่ให้แน่นอน นตายตัว (ไม่ใช่การจำกัดอัตราโทษขั้นสูงหรือกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงแต่ระบุให้ชัดเจนว่าทำผิดอย่างนี้ต้องจำคุกกี่ปี) แต่ใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยมุ่งผลในทางปฏิบัติของการกำหนดโทษโดยตรงในรูปแบบของการสร้างแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) และตารางการกำหนดโทษ (Sentencing Table/Grid) โดยชั้นของโทษที่มีการกำหนดขึ้นใหม่ในตารางนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปตามความร้ายแรงของความผิด ซึ่งในส่วนรายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไป

2. กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ในบทนี้จะกล่าวถึงการกำหนดโทษกฎหมายระบบชีวิต ลอว์ โดยจะศึกษากฎหมาย ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแยกออกเป็นสอง หัวข้อดังนี้

2.1 การกำหนดโทษตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โทษอาญาในกฎหมาย ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น มีวิวัฒนาการอยู่ตลอดเวลา ทั้งในเรื่องของแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ประเภทของโทษ และการกำหนดชั้นของโทษ

เดิมการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ.1810 ก็เหมือนโทษที่กำหนดไว้ในประเทศต่าง ๆ กล่าวคือ มีโทษประหารชีวิตจำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน นอกจากนี้การลงโทษยังมีลักษณะของการทารุณโหดร้ายด้วย การกระทำทรมานต่อเนื่องต่อร่างกายของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการล่ามโซ่ การตีตรวน การตัดข้อมือ รวมทั้งการบังคับให้ทำงาน และการเนรเทศต่อมาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้มีการพัฒนาแนวคิดของทฤษฎีการลงโทษทางอาญา และทฤษฎีอาชญาวิทยาในทวีปยุโรปเป็นอย่างมาก โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของระบบเสรีนิยมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทำให้มีผลกระทบต่อวิวัฒนาการของระบบการลงโทษในกฎหมายฝรั่งเศสเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป

ผู้ที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้จุดประกายความคิดของการพัฒนาการลงโทษให้มีความเป็นมนุษยธรรมและได้สัดส่วนกับการทำความผิด คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี เบ็คคาเรียได้เขียนหนังสือเรียงความเล่มเล็ก ๆ ชื่อเรื่อง “อาชญากรรมและการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishments) เมื่อ ค.ศ.1764 ซึ่งขณะนั้นเขามีอายุเพียง 26 ปี งานเขียนดังกล่าวถือเป็นงานเขียนชิ้นแรกของสาขาอาชญาวิทยาที่มีอิทธิพลสำคัญมากต่อสังคมในยุคปัจจุบันนี้และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนานาอารยประเทศ จนกระทั่งเบ็คคาเรียได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาผู้ก่อตั้งสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม

ในหนังสือเรื่อง “อาชญากรรมและการลงโทษ” เบ็คคาเรียได้วางหลักความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายขึ้นโดยเห็นว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ฉะนั้นไม่ว่าผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน ดังนั้นเพื่อให้บุคคลทุกคนทราบว่าการผิดกรรมประเภทใดเป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษ กฎหมายจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรที่แจ่มชัดและเข้าใจได้เบ็คคาเรียได้ต่อต้านวิธีการพิจารณาคดีอย่างป่าเถื่อนปราศจากกฎเกณฑ์ โดยเบ็คคาเรียได้ตำหนิผู้พิพากษาในยุคสมัยนั้นว่ามีอำนาจมากเกินไปเป็นเหตุให้ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความยุติธรรมและผิดหลักมนุษยธรรม อยู่บ่อย ๆ เขามีความเห็นว่

ประเทศต่าง ๆ ควรเลิกใช้ระบบการลงโทษที่โหดร้ายทารุณและการพิจารณาโทษจะต้องเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการป้องกันอาชญากรรมให้มากกว่าการลงโทษ

เบ็คคาเรียต่อต้านการลงโทษที่รุนแรงเนื่องจากเห็นว่าการลงโทษที่รุนแรงนอกจากจะมีวิธีที่จะยับยั้งมิให้บุคคลกระทำความผิดแล้วยังขัดกับความยุติธรรมและลักษณะของสัญญาประชาคมสำหรับเบ็คคาเรีย การลงโทษจะได้ผลดีต่อเมื่อการลงโทษนั้นได้สัดส่วนสมเหตุสมผลรวดเร็ว และไม่ขัดกับหลักมนุษยธรรม ดังนั้นเหตุผลของการลงโทษจึงเป็นเพียงแค่การป้องกันสังคมและยับยั้งผู้อื่นมิให้ก่ออาชญากรรมเท่านั้น การลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรงมีผลปลูกเร้าให้มนุษย์กระทำความผิดอย่างรุนแรงมากกว่าการป้องกัน เนื่องจากว่าพวกเขาถูกบีบบังคับให้ประกอบอาชญากรรมเพิ่มขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษสำหรับการกระทำผิดเพียงครั้งเดียว ประเทศที่อยู่ในช่วงเวลาของการลงโทษรุนแรงอย่างมหันตัมักจะเป็นดินแดนที่มีการกระทำแบบนองเลือดไร้มนุษยธรรมอุบัติขึ้น

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศหนึ่งในทวีปยุโรปที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดในการลงโทษของซีซาร์ เบ็คคาเรีย มีการออกกฎหมายมาเพื่อยกเลิกการลงโทษที่มีลักษณะของการทรมานและทารุณโหดร้ายคือ รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 28 เมษายน ค.ศ.1832 ได้ยกเลิกการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง คือ การล่ามโซ่ การตีตรวน การตัดข้อมือ และได้ยกเลิกการริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นโทษที่ลงควบคู่ไปกับโทษจำคุก ต่อมาได้มีกฤษฎีกาฉบับที่ 60-529 ลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ.1960 ยกเลิกการบังคับให้ทำงานและการเนรเทศ

นอกจากซีซาร์ เบ็คคาเรียแล้ว นักอาชญาวิทยาที่ถือว่ามีอิทธิพลต่อการพัฒนาแนวคิดในเรื่องของการลงโทษในประเทศฝรั่งเศสยุคปัจจุบันคือ มาร์ค อังเซล (Marc Ancel) ซึ่งอดีตเคยเป็นผู้พิพากษาและได้พัฒนาแนวคิดของทฤษฎีป้องกันสังคม (Theory of social defense) เพิ่มเติมจนได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่ (La défense sociale nouvelle) ปรัชญาของแนวคิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอาชญาวิทยาและหลักมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเห็นว่าการสร้างและพัฒนาระบบกลับคืนเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิดจะบรรลุผลได้ดีต่อเมื่อได้มีการพัฒนา ความมีมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์การศึกษาการกระทำความผิดและลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิด แนวคิดตามทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่จึงหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก แต่พยายามหามาตรการลงโทษที่หลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะของผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการเปลี่ยนแปลงของระบบการลงโทษในประเทศฝรั่งเศส การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดใน กฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ได้พิจารณาถึงตัว ผู้กระทำความผิดด้วยว่าเป็นอย่างไร ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลเป็นผู้ลงโทษอาญาและกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิดในกรณีศาลพิพากษาลงโทษปรับ จะต้องกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงรายได้และภาระของผู้กระทำความผิดด้วย”

นอกจากนี้ การลงโทษจะต้องเคารพหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือระดับภูมิภาคว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย ประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศทั้งที่เป็นกลไกของสหประชาชาติและกลไกระดับภูมิภาค เช่น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 (European Convention on Human Rights, 1950) ซึ่งวางหลักการห้ามการลงโทษประหารชีวิต การห้ามการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า หรือที่เป็นการบังคับใช้แรงงานทำให้ประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตไปเมื่อ ค.ศ.1981 ดังนั้นโทษอาญาสูงสุดในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด คือ โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

1) การแบ่งประเภทความผิด

อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมี

ความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบ การแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification)

ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นไตรภาค ดังนี้

- 1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes)
- 2) ความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits)
- 3) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้วยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญาตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล

การแบ่งกลุ่มประเภทความผิดแบบไตรภาคดังกล่าวทำให้ผู้ศึกษากฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถทราบทันทีที่ผู้อตราโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งว่า ความผิดฐานนั้นจะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทความผิดอุกฤษฎ์โทษ มัชฌิมโทษ หรือลหุโทษและสามารถทราบได้ทันทีว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะเริ่มต้นที่ใครและมีกระบวนการดำเนินคดีอย่างไร ศาลไหนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น ๆ และมีกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอย่างไร

ดังนั้นการศึกษาลำดับชั้นของโทษในกฎหมายฝรั่งเศส จึงต้องเริ่มต้นศึกษาถึงขอบเขตของความผิดแต่ละประเภทก่อนว่า มีขอบเขตกว้างครอบคลุมถึงโทษประเภทใดบ้างและมีความรุนแรงของโทษมากน้อยเพียงใด

ความผิดอุกฤษฎ์โทษ (Les crimes) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1993 มาตรา 131-1 ได้แก่ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี
- (3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี
- (4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี

ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษกำหนดไว้สิบปี

2) การแบ่งประเภทของโทษสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits)

การแบ่งประเภทของความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มของความผิดมัชฌิมโทษในกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นภาพสะท้อนความผสมผสานและความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษที่วัตถุประสงค์ของการข่มขู่ยังการกระทำ ความผิด การฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Reintegration) ของผู้กระทำ ความผิด ชื่อในภาษาฝรั่งเศสสำหรับโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้นใช้ชื่อว่า “Les peines correctionnelles” ซึ่งมีความหมายของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมหรืออาจเปรียบเทียบกับคำภาษาอังกฤษว่า “Reformatory punishment” ดังนั้น การกำหนดโทษและลำดับชั้นของโทษที่ใช้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษจึงมีความหลากหลายและแทนกันได้

ทั้งนี้เพื่อสนองความหลากหลายของวัตถุประสงค์ในการลงโทษและให้สอดคล้องและได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน

นอกจากนี้ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมิชฌิมโทษยังสะท้อนถึงความจำเป็นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1993 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล (Des personnes morales) ไว้ชัดเจนในมาตรา 121-2 ว่า นิติบุคคลทั้งหลายยกเว้นรัฐ จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือกฎกระทรวง นับว่าประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับใหม่ได้ขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1810 ซึ่งไม่ได้บัญญัติเตรียมการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคล

ประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมิชฌิมโทษนั้นบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1993 มาตรา 131-3 ซึ่งจัดลำดับประเภทของโทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาไว้ดังนี้

- (1) โทษจำคุก (L'emprisonnement)
- (2) โทษปรับ (L'amende)
- (3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)
- (4) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)²¹³
- (5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- (6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

จะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดมิชฌิมโทษจะมีโทษหลักที่เป็นโทษดั้งเดิมอยู่สองประเภท คือ โทษจำคุกและโทษปรับตาม (1) และ (2) ส่วนโทษตาม (3) (4) และ (5) นั้นเป็นโทษซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า “โทษทางเลือก” (Les peines alternatives) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “โทษแทนที่” (Les peines de substitution) และโทษลำดับสุดท้ายที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-3 คือ โทษเสริม (Les peines complémentaires)

3) การกำหนดลำดับชั้นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ (L'échelle des contraventions)

ความผิดลหุโทษตามกฎหมาย สาธารณรัฐ ฝรั่งเศสกำหนดขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมีวินัยของส่วนรวม หรือเพื่อสนับสนุนการปราบปรามที่รวดเร็วที่สุดและรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศ ดังที่ Ortolan เคยกล่าวไว้ว่า ความผิดลหุโทษไม่ใช่เรื่องของการปราบปรามการละเมิดโดยตรงที่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น แต่เป็นเรื่องของการรักษา

ความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับความประพฤติประจำวันของผู้ใช้บริการสาธารณะหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูก ลงโทษสถานเบาและไม่นำไปสู่การดำเนินทางศีลธรรม หากผู้กระทำความผิดใส่ใจและปฏิบัติตาม กฎระเบียบของทางราชการที่วางไว้สำหรับการอยู่ร่วมกันของสังคมก็就不用ถูกลงโทษ

ความผิดลหุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจากความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมายหรือ กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ใช่ความประสงค์หรือมีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญาและไม่ใช่ เรื่องความประมาทเลินเล่อความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนด โทษไว้ส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบ วินัยทางการบริหารปกครองหรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อ การตรวจสอบเช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุทะเบียนรถยนต์ ลักษณะสำคัญของความผิดลหุโทษใน กฎหมายฝรั่งเศสคือ เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้นหากปรากฏว่าองค์ประกอบของการ กระทำความผิดครบถ้วนแล้วสามารถลงโทษได้ผู้กระทำความผิดจะยกเป็นข้ออ้างว่าตนมิได้มี เจตนาละเมิดกฎหมายหรือปราศจากความประมาทเลินเล่อมิได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุน ข้ออ้างของตนเช่นว่านั้นก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ผู้ขับขียานพาหนะรถยนต์ในเวลากลางวันซึ่งมีไฟหน้าดับอยู่หนึ่งดวงถือ ว่าได้กระทำความผิดลหุโทษแล้ว จะยกข้ออ้างว่าตนเพิ่งเปลี่ยนหลอดไฟมาไม่มีเจตนาที่จะกระทำ ความผิดไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะถูกลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดลหุโทษได้จะต้องรู้ สำนึกถึงการกระทำของตนเองตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้เป็น โรจริตก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองตามหลักทั่วไป (คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ.1881, D.P. 1882, , หน้า 95) หรือกรณีความผิดลหุโทษได้กระทำลงอัน เนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย (Force majeure) ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 121-3

แม้ว่าหลักทั่วไปของความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาแต่หลักดังกล่าว มีข้อยกเว้น เนื่องจากมีความผิดลหุโทษบางฐานความผิดที่ต้องอาศัยเจตนาในก ระทำความผิด เช่นประทุษร้ายต่อร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการทำงานตามปกติได้เป็น ระยะเวลาต่ำกว่าแปดวันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R. 625-1 หรือความผิด ลหุโทษบางฐานที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ หากว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เช่น ประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการทำงานตามปกติได้เป็นระยะเวลาต่ำกว่าสามเดือน ดังที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R. 625-2 ดังนั้นการจะศึกษาว่าความผิดลหุโทษใด

ต้องการเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากเนื้อหาและองค์ประกอบของการกระทำความผิดนั้น

การกำหนดโทษสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเดิมฉบับ ค.ศ.1810 มาตรา 464 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดลหุโทษไว้ 3 ประเภทด้วยกันคือ

1. โทษจำคุก
2. โทษปรับ
3. โทษริบทรัพย์สิน

และในมาตรา 465 ได้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษไว้ว่า จะต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน และจะต้องไม่เกินสองเดือน ต่อมาได้มีกฎหมายยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษคือ รัฐบัญญัติฉบับที่ 93-913 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ.1993 โทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเดิมฉบับ ค.ศ.1810 นั้น ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 และชั้นที่ 5 แต่ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ค.ศ.1993 ได้มีการยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ แต่โทษสองประเภทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14 คือ

โทษปรับและ

โทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการซึ่งจะได้กล่าวถึงลำดับชั้นหรือลักษณะของโทษแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

3.1) ลำดับชั้นโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ สำหรับโทษปรับนั้นได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-13 ซึ่งได้กำหนดจำนวน เงินค่าปรับของโทษปรับตามลำดับชั้นไว้เป็นเงินสกุลยูโร โดยแบ่งออกเป็น 5 ระดับ คือ

- 1) ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 1
- 2) ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2
- 3) ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 3
- 4) ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4
- 5) ปรับไม่เกิน 1, 500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำและเมื่อมีกฎหมาย (Le règlement) ได้กำหนดไว้ ให้เพิ่มอัตราโทษสูงสุดเป็น 3, 000 ยูโร

โร เว้นแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดซ้ำในกรณีดังกล่าวเป็นความผิดซ้ำซ้อน โทษ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 131-15 บัญญัติห้ามการลงโทษปรับพร้อมกับโทษที่ห้ามหรือ จำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14 แต่ไม่ห้ามการลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลาย อย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และ 131-17

3.2) ประเภทของโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-14 มาตรา 131-14 บัญญัติว่า สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 นั้น ศาลอาจลงโทษที่ห้าม หรือจำกัดสิทธิอีกด้วยดังต่อไปนี้

1) การพักใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี การพักใบอนุญาตขับขี่ ดังกล่าวอาจถูกจำกัดสำหรับการขับขี่ยานพาหนะที่มีไอซันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดเช่นว่านี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ในกรณีที่ความผิดลหุโทษซึ่งการพักใบอนุญาตขับขี่ เป็นโทษเสริมนั้นไม่ได้จำกัดห้ามการพักใบอนุญาตขับขี่เฉพาะการขับขี่ ยานพาหนะที่มีไอซัน เนื่องมาจากการประกอบอาชีพ

2) ห้ามเคลื่อนที่ยานพาหนะของผู้ต้องโทษคันหนึ่งหรือหลายคันเป็นระยะเวลาไม่ เกินหกเดือน

3) ริบอาวุธขึ้นหนึ่งชิ้นใดหรือหลายชิ้นซึ่งผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มี อำนาจใช้

4) การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์พร้อมทั้ง การห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตใหม่ใน ระหว่างระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

5) การห้ามสั่งจ่ายเช็คมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่เป็นการสั่งจ่ายเช็ค เพื่อถอนเงินในบัญชีจากธนาคารหรือเป็นเช็คที่ได้รับการรับรองและใช้เป็นบัตรชำระเงิน

6) การริบสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิดหรือสิ่งของซึ่ง ได้มาจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการริบนั้นไม่อาจกระทำได้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการ พิมพ์

มาตรา 131-16 ในกรณีที่ถูกลงโทษความผิดลหุโทษใด หากปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา อาจลงโทษเสริมดังต่อไปนี้ได้อย่างหนึ่งก็ได้

1) การพักใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปี การพักใบอนุญาตขับขี่ ดังกล่าวอาจถูกจำกัดสำหรับการขับขี่ยานพาหนะซึ่งมีไอซันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพ เว้นแต่ กฎกระทรวงไม่มีข้อจำกัดเช่นนั้น

- 2) ห้ามยึดถือหรือพกพาอาวุธซึ่งต้องได้รับอนุญาตเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปี
- 3) ครอบครองอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างซึ่งผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจใช้
- 4) การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์พร้อมทั้งการห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตใหม่ในระหว่างระยะเวลาไม่เกินสามปี
- 5) การรับสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิดหรือสิ่งของซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด
- 6) ห้ามขบขันยานยนต์ทางบกบางประเภท รวมทั้งยานยนต์ทางบกซึ่งไม่ต้องมีใบอนุญาตขับขี่เป็นระยะเวลาไม่เกินสามปี
- 7) หน้าที่ที่จะต้องเข้ารับการอบรมเพื่อความสำนึกถึงความพลอดภัยบนทางหลวง จนสำเร็จหลักสูตรด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

2.2 การกำหนดโทษในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โทษอาญาในกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งรูปแบบเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความพลอดภัย โดยโทษทางอาญาแบ่งเป็นโทษทางอาญาหลักและโทษทางอาญาข้างเคียง ปัจจุบันรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิต

1) ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน (Das Sanktionensystem des deutschen Strafrechts)

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในทางรูปแบบแล้วได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทหนึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญา (Strafen) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38 เป็นต้นไป อีกประเภทหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความพลอดภัย (Massregeln der Besserung und Sicherung) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 เป็นต้นไป ระบบการลงโทษในทางอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมันที่แบ่งออกเป็นสองประเภทดังกล่าวนี้เริ่มขึ้นตั้งแต่ ค.ศ.1933 (วันที่ 24 พฤศจิกายน 1933) ที่ได้มีการนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความพลอดภัยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

การแบ่งระบบการลงโทษออกเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความพลอดภัย มีแนวคิดในทางทฤษฎีที่ว่า การลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อสามารถที่จะกำหนดผู้กระทำความผิดได้และในขณะเดียวกันโทษทางอาญาก็จะต้องไม่เกินกว่า

ความน่าตำหนิ (Die Schuld des Taeters) ของผู้กระทำผิดในขณะที่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น (ในอนาคต) จากตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดแต่อย่างใดและการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของรัฐต่อตัวผู้กระทำผิดเพื่อที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิดนี้ จะต้องอยู่ในกรอบของหลักสัดส่วน (Die Verhaeltnismaessigkeit)

2) โทษทางอาญา (Strafen)

การแบ่งโทษทางอาญาและผลข้างเคียง (Einteilung der Strafen und Nebenfolgen) ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถแบ่งออกได้หลายรูปแบบแล้วแต่ว่าจะพิจารณาในแง่มุมใด อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้ แบ่งโทษทางอาญาออกเป็นโทษทางอาญาหลักและโทษทางอาญาข้างเคียง (Haupt-und Nebenstrafen) โดยโทษทางอาญาหลักจะเป็นโทษทางอาญาที่จะถูกตัดสินไว้ในคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น ในขณะที่โทษทางอาญาข้างเคียงจะถูกตัดสินโดยรวมอยู่กับโทษทางอาญาหลักเท่านั้น

โทษทางอาญาหลัก (Hauptstrafen) ตั้งแต่ที่มีข้อห้ามของการลงโทษประหารชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 102 โทษทางอาญาหลักก็มีเพียงโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 38) รวมทั้งโทษปรับ (มาตรา 40) โทษจำคุกตลอดชีวิตจึงเป็นรูปแบบของการลงโทษที่รุนแรง ที่สุดสำหรับผู้ต้องคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยโทษจำคุกตลอดชีวิตจะถูกกำหนดไว้เฉพาะสำหรับกรณีของการกระทำความผิดอาญาที่รุนแรง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายโคด ๆ (เช่น มาตรา 211(1), 212(2)) หรือบัญญัติไว้ให้เป็นการเลือกนอกจากโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา (เช่น มาตรา 178, 251, 316a(3))

3) ทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (Die allgemeinen Lehren der Strafzumessung) โทษอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายและดุลพินิจในการลงโทษ (Strafbemessung und strafzumessung)

(1) ดุลพินิจในการลงโทษ (Strafzumessung) หมายถึงการกำหนดผลในทางกฎหมายของการกระทำความผิดอาญาโดยผู้พิพากษาตามประเภท ความรุนแรงและความสามารถในการบังคับโทษได้ (Vollstreckbarkeit) โดยการเลือกใช้รูปแบบของการลงโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ดุลพินิจในการลงโทษจึงไม่ใช่เฉพาะการกำหนดโทษทางอาญา (Die Festsetzung der Strafe) แต่รวมถึงการรอกการลงโทษที่มีการกำหนดหน้าที่ให้ปฏิบัติด้วย (Die Strafaussetzung zur Bewahrung mit den Auflagen und Weisungen) (เช่น การให้ชดใช้ค่าเสียหาย กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน เป็นต้น) การกำหนดมาตรการของวิธีการเพื่อความปลอด ภัย

เป็นต้น เฉพาะกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดโทษประเภทใดประเภทหนึ่งไว้โดยเฉพาะ ในประมวลกฎหมายอาญาก็มีเฉพาะในกรณีของความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่น โดยมีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 211(1) ที่กำหนดโทษไว้เฉพาะจำคุกตลอดชีวิต มิฉะนั้นแล้วฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดขอบเขตของการลงโทษให้กับ ผู้พิพากษาไว้ค่อนข้างกว้างไม่มากก็น้อยที่จะให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการเลือกการลงโทษ ในทางทฤษฎีว่าด้วยเรื่องดุลพินิจในการลงโทษจึงต้องแยกความแตกต่างระหว่างโทษอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (Die gesetzliche Strafbemessung) และการใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยผู้พิพากษา (Die richterliche Strafzumessung)

(2) โทษอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (die gesetzliche Strafbemessung)

สำหรับความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งนั้น ไม่ได้มีอัตราโทษที่เหมือนกันในทุก ๆ กรณี ในทางตรงกันข้าม บ่อยครั้งที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกลุ่มของอัตราโทษขึ้นมาเป็นพิเศษ (Besondere Wertgruppen) ที่จะมียกระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน เพื่อที่จะช่วยผู้พิพากษาที่จะใช้ดุลพินิจในการลงโทษในกรณีดังกล่าวในทางตำราเรียกว่าการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษที่ไม่ได้ระบุไว้ (Die unbenannten Strafaenderungen) ซึ่งอาจจะเป็นกรณีของคดีที่มีความรุนแรงมากเป็นพิเศษ (เช่น มาตรา 212(2), 263(3)) หรือคดีที่มีความรุนแรงน้อย (เช่น มาตรา 249(2)) เป็นต้น ปัญหาว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษนี้ (Sonderstrafrahmen) จะนำมาใช้เมื่อใดนั้นขึ้นอยู่กับว่า การกระทำความผิดดังกล่าวโดยภาพรวมแล้วได้แตกต่างออกไปจากค่าเฉลี่ยโดยรวมของการกระทำความผิดประเภทเดียวกันที่เกิดขึ้นจนมากพอที่จะทำให้มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายที่จะกำหนดโทษของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในกลุ่มอัตราโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษหรือไม่ ในกรณีของคดีที่มีความรุนแรงมากเป็นพิเศษ พิจารณาเฉพาะจากข้อเท็จจริงแห่งคดีทั้งในทางภาวะวิสัยและอัตวิสัย (Nur solche objektiven und subjektiven Umstände) ที่จะเป็นตัวกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดโดยตรง (RG 69, 164, 169; BGH 2, 181, 182; 4, 8, 10f.; 5, 124, 130) ในขณะที่กรณีของคดีที่มีความรุนแรงน้อยจะพิจารณาจากทุก ๆ ข้อเท็จจริงที่จะมีความสำคัญต่อการประเมินถึงการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด (BGH 26, 97) โดยไม่คำนึงถึงว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีอยู่แล้วในขณะที่กระทำความผิดหรือมีอยู่ก่อนหรือเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด (BGH 4, 8, 9; BGH NJW 1960, 1869) ประการแรกจะต้องตัดสินใจว่าอัตราโทษเท่าใดที่จะถูกนำมากำหนดในคดีนี้ หลังจากนั้นจึงจะเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (BGH NSiZ 1983, 407) 315 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะทำให้อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่งมีความชัดเจนขึ้น ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงถือได้ว่าเป็นส่วนที่สำคัญที่ตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้ง

นอกจากการใช้ดุลพินิจซึ่งนำหลักพยานหลักฐานและการปรับบทกฎหมายแล้ว การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษถือว่าเป็นภารกิจอิสระประการที่สามของผู้พิพากษาในคดีอาญา ผู้พิพากษาจะต้องทำตัวเองให้เป็นอิสระจากอคติส่วนตัว ความชอบและความรู้สึกส่วนตัวและใช้ดุลพินิจโดยวางอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง เพราะว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างกว้างและเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป (Im Interesse der Individualisierung der Strafzumessung) อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจึงต้องกำหนดให้กว้างเข้าไป แต่การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลชั้นต้นของศาลสูงกลับมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด แม้ว่าจะได้มีการแบ่งกลุ่มอัตราโทษขึ้นมาเป็นพิเศษตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วก็ตาม จึงอาจมีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่ชอบขึ้นมาได้ ไม่ว่าจะในแง่ของการกำหนดโทษสูงเกินไปหรือต่ำเกินไปและจะเป็นผลให้ในทางปฏิบัติแล้วการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งอันตรายจากการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษดังกล่าวสามารถจะหลีกเลี่ยงได้ก็แต่โดยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น (Nur durch konsequente Unterordnung des Strafzumessungsvorgangs unter die den Ermessensakt leitenden rechtlichen Gesichtspunkte in Grenzen gehalten werden) (vgl. unten § 82 II) 316 เพราะว่าแต่เดิมนั้นทฤษฎีในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและกฎหมายว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษยังไม่ได้มีการพัฒนาเท่าที่ควรทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลเยอรมันประสบปัญหาในทางปฏิบัติอยู่เนื่อง ๆ จากการที่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไม่มีความแน่นอนและส่งผลให้ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมต้องเสียไป

4) การลงโทษจำคุกระยะสั้น (Kurze Freiheitsstrafe)

(1) ข้อความทั่วไป

บทบัญญัติในมาตรา 47 มีไว้เพื่อที่จะจำกัดการพิพากษาลงโทษจำคุกในระยะสั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนสามารถทำได้เฉพาะเมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อที่จะให้มีผลถึงตัวผู้กระทำความผิดหรือเพื่อที่จะปกป้องระเบียบของกฎหมาย โทษปรับจะเป็นโทษที่

ถูกนำมาใช้แทนโทษจำคุกในระยะสั้น อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการชำระค่าปรับก็จะถูกจำคุกแทนค่าปรับตามมาตรา 43 เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่าไม่ต้องรับโทษเลยหากไม่ชำระค่าปรับ

(2) โดยหลักการแล้ว โทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนจะถูกแทนที่โดยโทษปรับ ในกรณีที่ศาลพิพากษาจำคุกต่ำกว่าหกเดือน จะต้องให้เหตุผลไว้ด้วย

(2.1) ปัญหาว่าความผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนจะเป็นความผิดอาญาประเภทร้ายแรง (Verbrechen) หรือเป็นความผิดอาญาธรรมดา (Vergehen) ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ เพราะความผิดอาญาประเภทร้ายแรงอาจจะมีเหตุของการลดโทษ เช่น กรณีของการพยายามกระทำความผิดเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาจำคุกต่ำกว่าหกเดือน เป็นต้น

การกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภท เช่น การเมาสุราขณะขับขี่ เป็นความผิดที่ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับนั้นเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้

(2.2) การกำหนดโทษปรับแทนที่โทษจำคุกนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 47 ถ้าในการกระทำความผิดฐานหนึ่งกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำของโทษจำคุกเอาไว้ (Ein erhoehtes Mindestmass der Freiheitsstrafe) (เช่น มาตรา 146(3)) แล้วตาม (2) ของมาตรา 47 โทษขั้นต่ำของโทษปรับจะต้องถูก กำหนดให้เป็นไปตามอัตราโทษขั้นต่ำของโทษจำคุก โดยโทษปรับจำนวน 30 วันจะเท่ากับโทษจำคุกจำนวน 1 เดือน (มาตรา 47(2) ประโยคที่สอง) ในอีกด้านหนึ่งนั้นโทษขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 38(2) (โทษขั้นต่ำของโทษจำคุกคือ 1 เดือน) เป็นสิ่งที่ไม่ต้องคำนึงถึง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีกำหนดโทษขั้นต่ำของโทษจำคุกเอาไว้ก็สามารถที่จะ ลดโทษปรับได้ตั้งแต่ 5 วันโทษปรับเป็นต้นไป

(2.3) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดหลายฐานความผิด (Mehrere Straftaten) ปัญหาว่าโทษจำคุกในระยะสั้น (โทษจำคุกต่ำกว่า 6 เดือน) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 นั้นจะพิจารณาจากโทษของแต่ละฐานความผิด (Jede Einzelstrafe) หรือจะพิจารณาจากโทษโดยรวมของทุกฐานความผิด (Gesamtstrafe) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 54 STREE เห็นว่าต้องพิจารณาจากโทษของแต่ละฐานความผิด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ จำนวนหลาย ๆ ฐานความผิดอาจจะเป็นผลให้การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งจำเป็นก็ตาม แต่ในกรณีดังกล่าวก็ต้องให้เหตุผลไว้ด้วย และการให้เหตุผลแต่เพียงว่าเป็นการกระทำความผิดเป็นจำนวนมากนั้น เป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอที่จะปรับบทมาตรา 47 ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจก่อนว่าโทษประเภทไหนที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือน ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นพิเศษตามที่กำหนดไว้ใน (1) ของมาตรา 47 หรือไม่ที่ทำให้การพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ หากไม่ใช่เป็นกรณีดังกล่าวแล้วศาลจะต้องเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษปรับ

(2.4) มาตรา 47 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา (Die einzelnen Strafgesetze) ไม่ได้บัญญัติโทษปรับไว้ ศาลก็ยังสามารถพิพากษาลงโทษปรับได้ หากอัตราโทษจำคุกไม่ถึงหกเดือน หรือเกินกว่านั้น และการลงโทษจำคุกไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47(1)

(2.5) หลักที่ว่าศาลไม่ควรพิพากษาลงโทษจำคุกในกรณีที่โทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนนั้นมีข้อยกเว้นในกรณีที่การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งจำเป็น กล่าวคือ จากการวินิจฉัยของข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีทั้งในส่วนของกรกระทำและตัวผู้กระทำผิดแล้ว การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะให้มีผลถึงตัวผู้กระทำผิด หรือเพื่อที่จะปกป้องระเบียบของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมาตรการอื่นไม่ได้ผล

SPU CHONBURI