

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับ การให้ข้อมูลที่สำคัญในคดียาเสพติด

ต้นกำเนิดของยาเสพติดเริ่มขึ้นเมื่อประมาณ 5,000 ปีก่อนคริสต์ศักราช จากการที่ชาวกรีก รู้สังเกตและเรียนรู้ว่าฝิ่นระงับความเจ็บปวดและความกลัดกลุ้มได้ ภายหลังจากตะวันตกพบว่า ฝิ่นเป็นอันตรายต่อผู้เสพในส่วนของประเทศไทย ซึ่งจากหลักฐานปรากฏครั้งแรกมีอยู่ในยุคราชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดี 1 (พระเจ้าอู่ทอง) พ.ศ. 1903 ต่อด้วยสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว อังกฤษนำฝิ่นมาจากอินเดียไปบังคับขายให้จีน ทำให้คนจีนติดฝิ่นขึ้นและจีนเข้ามาขายในเมืองไทยมากขึ้น ทำให้การนำฝิ่นและผู้ติดฝิ่นเข้ามาเมืองไทยมากขึ้นตามลำดับ<sup>1</sup>

เนื่องจากสมัยรัชกาลที่ 4 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเห็นว่าไม่สามารถขจัดปัญหาการสูบ และขายฝิ่นได้ ได้ด้วยการปราบปรามอย่างรุนแรง และยังได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากวุ่นวายขึ้นจึงทรงเปลี่ยนนโยบายใหม่ ด้วยการยอมให้คนจีนเสพและขายฝิ่นได้ตามกฎหมาย แต่ต้องเสียภาษีผูกขาดมีนายภาษีเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งผลปรากฏว่าภาษีฝิ่นทำรายได้ให้แก่ประเทศไทยมากเรื่องนี้สมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพ ได้ทรงรวบรวมไว้ในหนังสือลัทธิธรรมเนียมต่างๆ ใน “ตำนานภาษีฝิ่น” ว่าภาษีที่ได้นั้นประมาณว่าถึงปีละ 4 แสนบาท สูงเป็น อันดับที่ 5 ของรายได้ประเภทต่างๆ และได้มีความพยายามห้ามคนไทยไม่ให้เสพฝิ่น แต่ก็ไม่ได้ผลเต็มที่<sup>2</sup>

ต่อมาใน พ.ศ. 2501 ได้มีประกาศจากคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2501 ให้เลิก<sup>3</sup> เสพฝิ่น และจำหน่ายทั่วราชอาณาจักร และกำหนดดำเนินการให้เสร็จสิ้นเด็ดขาดภายในวันที่ 30 มิถุนายน 2502 โดยกำหนดการตามลำดับดังนี้

---

<sup>1</sup> บัณฑิตดา จินดาทอง. (2555). *กลยุทธ์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในสถานศึกษา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุษฎิบัณฑิต, สาขาการบริหารการศึกษา มหาวิทยาลัยศิลปกร. หน้า 2.

<sup>2</sup> สำนักงานป้องกันและบำบัดการติดยาเสพติด สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร. (2559). *ความรู้เรื่องยาเสพติด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://office.bangkok.go.th/doh/daptd/Knowledge/knowledge00.html>. [2559, 2 มีนาคม]

<sup>3</sup> บัณฑิตดา จินดาทอง. *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 1*. หน้า 2.

- 1) ประกาศให้ผู้เสพฝิ่นขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เสพฝิ่นภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2501
- 2) ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2502 ห้ามมิให้ร้านฝิ่นจำหน่ายฝิ่นแก่ผู้ที่ไม่มียาใบอนุญาตให้สูบฝิ่น
- 3) ยุบเลิกร้านจำหน่ายฝิ่นภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2502
- 4) ให้กระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงมหาดไทย ร่วมกันจัดตั้งสถานพยาบาล และพักฟื้นผู้ฉ้อฝิ่น
- 5) ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2502 ผู้กระทำความผิดฐานเสพฝิ่นหรือมุลฝิ่น<sup>4</sup>

การจำหน่ายฝิ่นทั่วราชอาณาจักร การเสพและจำหน่ายฝิ่นในประเทศไทยเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย มีการประหารชีวิตผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติดแต่ปัญหาเสพติดไม่ได้ลดลง ยาเสพติดได้เปลี่ยนรูปเป็นเฮโรอีน และมีการพัฒนามิถุทธิรุนแรงขึ้น ที่เรียกว่า “ผงขาว” ละลายน้ำฉีดเข้าทางเส้นเลือด ระบาดเฉพาะชุมชนแออัดตามเมืองใหญ่ๆ ในประเทศไทย ต่อมาเกิดตัวยาใหม่ คือ ยาม้า ใช้กับกลุ่มผู้ใช้แรงงานขนส่งใช้กระตุ้นให้ขับรถได้นานๆ เริ่มระบาดในหมู่เยาวชน เพื่อให้เที่ยวเตร่ไม่เหน็ดเหนื่อย แต่ผลกระทบเกิดขึ้นตามมา คือ เกิดอุบัติเหตุ เหตุทางรถยนต์จากการใช้ยาม้า ผู้ติดยาเกิดอาการทางจิตทำร้ายตนเองและทำร้ายผู้อื่น รัฐบาลเปลี่ยนคำว่า “ยาม้า” เป็น “ยาบ้า” แทน<sup>5</sup>

ดังนั้น ต้นกำเนิดของยาเสพติดนั้น เริ่มต้นมาตั้งแต่ 5,000 กว่าปีมาแล้วและเริ่มจากประเทศตะวันตก ลูกหลานเข้ามาในเอเชียและแพร่ระบาดเข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่สมัยอยุธยา จนเข้าสู่ในรัชสมัย กรุงรัตน โกสินทร์ รัชกาลที่ 4 โดยรับอิทธิพล ปัญหาการสูบ และขายฝิ่น มีการพัฒนาการมาเป็นเฮโรอีน และภายหลังเปลี่ยนรูปแบบเป็นเม็ดให้ง่ายต่อการ ผลิต จำหน่ายและเสพ น ยาบ้า คือ ยาม้า และเปลี่ยนชื่อมาเป็น ยาบ้า แพร่ระบาดในหมู่ เด็กและเยาวชน จนไปถึงผู้ใหญ่ในปัจจุบัน ซึ่งทำให้มีผลกระทบปัญหาต่างๆ ตามมาอีกมากมาย

## 2.1 วิวัฒนาการ และปัญหาเสพติดให้โทษ

### 2.1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การคุกคามของยาเสพติดเป็นมหันตภัยร้ายที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกให้ความสำคัญอย่างจริงจัง ในการป้องกันและปราบปราม เพราะเป็นสิ่งที่ทำลายทั้งความมั่นคงของประเทศ สังคม เศรษฐกิจ

<sup>4</sup> สำนักงานป้องกันและบำบัดการติดยาเสพติด สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร. (2559). *ความรู้เรื่องยาเสพติด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://office.bangkok.go.th/doh/daptid/Knowledge/knowledge00.html>. [2559, 2 มีนาคม]

<sup>5</sup> บัณฑิตดา จินดาทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 2.

รวมไปถึงสุขภาพอนามัยของพลเมือง กล่าวคือ ผู้ติดยาเสพติดล้วนมีสุขภาพร่างกายที่ทรุดโทรมต้อง  
 คี้นรน และกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้เสพยาเสพติดในปริมาณที่ มากและหลายครั้งขึ้น และมีแนวโน้ม  
 รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ จนนานเข้าก็กลายเป็นคนที่ขาดวินัย ขาดความรับผิดชอบต่อตนเอง ส่งผลให้  
 ครอบครัวชุมชนและสังคมอ่อนแอลงตามลำดับ โดยโอกาสที่จะทำให้บุคคลหันไปใช้ยาเสพติดจะมี  
 มากขึ้น ขาบางอย่างเป็นยาที่ใช้ในทางการแพทย์ รวมทั้งการผลิตจากโรงงานที่มีเภสัชกรรมหรือ  
 นำเข้ามาในประเทศสำหรับใช้ในการรักษาโรค และมีขายอยู่ตามร้านขายยาโดยทั่วไป ซึ่งอาจทำให้  
 มีผู้นำไปใช้เป็นยาเสพติดได้ มาตรการในการควบคุมยาเสพติดที่เป็นวัตถุประสงค์ต่อจิต  
 ประสาทและยาเสพติด จึงมีความสำคัญในการป้องกันปัญหาเสพติดอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง  
 สำหรับยาเสพติดที่มีฤทธิ์และมีโทษร้ายแรง กฎหมายห้ามทำการผลิต หรือทำการค้า หากมีความ  
 ต้องการอยู่ ราคาจะสูงมาก และผู้ที่ลักลอบผลิตหรือสินค้าที่มีกำไรสูง ย่อมจูงใจให้ผู้ประกอบ  
 อาชญากรรมด้านการค้ายาเสพติด หรือค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพ  
 ของการรักษากฎหมายด้วย ในสภาพแวดล้อมบางแห่งที่มีการลักลอบค้ายาเสพติดค่อนข้างมาก ขา  
 นั้นหาได้ง่าย สภาพแวดล้อมที่มีผลกดดันต่อสภาพจิตใจ ความกดดันทางเศรษฐกิจและสังคม  
 สภาพแวดล้อมที่มีความกดดันต่อจิตใจ ย่อมมีผลทำให้เกิดปัญหาเสพติดระดับและรุนแรง<sup>6</sup> อาทิ  
 เช่น ปัญหาครอบครัว ปัญหาที่ใช้ความรุนแรงในการตัดสินใจ ปัญหาอาชญากรรม เป็นต้น  
 รัฐบาลทุกยุคทุกสมัย ได้กำหนดให้การป้องกันและการแก้ไขปัญหาเสพติดเป็นนโยบายสำคัญที่  
 ต้องดำเนินการให้บรรลุผลสัมฤทธิ์แต่ยาเสพติดไม่เคยจางหายไปจากสังคม ซึ่งในปัจจุบันการแพร่  
 ระบาดของยาเสพติดในกลุ่มผู้ใช้และผู้เสพก็ยังมีอยู่ทั่วโลก

การเพิ่มความรุนแรงของปัญหาเสพติด ได้ขยายวงกว้างมาสู่เด็กและเยาวชน ซึ่งถือได้ว่าเป็น  
 เป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติในอนาคตอย่างรวดเร็ว แม้ว่ารัฐบาลโดยเฉพาะกระทรวงมหาดไทยซึ่ง  
 มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ต่างๆ ทั่วทั้งประเทศจะมีการใช้  
 มาตรการป้องกันและปราบปรามอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด แต่การปราบปรามก็ยังไม่ได้ผลตาม  
 เป้าหมายที่วางไว้เท่าที่ควร เนื่องจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ค้าหรือผู้จำหน่ายยาเสพติดยังมีผลตอบแทน  
 หรือผลกำไรที่สูงซึ่งเป็นเสมือนมูลเหตุหรือปัจจัยจูงใจที่สำคัญที่ทำให้ยังมีการจำหน่ายยาเสพติดอยู่  
 ทำให้ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายในปัจจุบันบัญญัติโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต  
 หรือจำคุกตลอดชีวิตก็ตาม ประกอบกับกฎหมายดังกล่าวยังมีช่องว่างทำให้ไม่สามารถนำตัวการใหญ่  
 ซึ่งเป็นนายทุนผู้อยู่เบื้องหลังมาลงโทษได้มีเพียงผู้ค้ายาเสพติดรายย่อยเท่านั้นที่ถูกจับกุมทำให้

<sup>6</sup> รัตนากร เดชประมวลพล. (2559). *สาเหตุของปัญหาเสพติด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://learnes.in.th/blog/1202/336014>. [2559, 25 กันยายน]

ยาเสพติดยังมีการแพร่ระบาดซึ่งทำให้ผู้บริหารประเทศได้ให้ความสำคัญและเร่งดำเนินการแก้ไขปราบปรามดังจะเห็นจากสถิติการจับกุมยาเสพติดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ<sup>7</sup>

ปัญหาเสพติดได้กลายมาเป็นปัญหาสังคมที่สำคัญมากในขณะนี้ ทุกวันนี้ประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยเอง จะต้องเสียงบประมาณเป็นจำนวนมากเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหานี้ รวมทั้งทรัพยากรในด้านอื่นๆ มาช่วยกันเพื่อการนี้ จากสถิติตัวเลขผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ทั่วประเทศ เดือนกุมภาพันธ์ 2560 พบว่า จำนวนผู้ต้องขังทั่วประเทศจำนวน 283,216 คน จำแนกเป็นผู้ต้องขังชายจำนวน 244,962 คน ผู้ต้องขังหญิงจำนวน 38,255 คน เป็นนักโทษเด็ดขาด 222,623 คน (นักโทษชาย 192,011 คน นักโทษหญิง 30,612 คน) ซึ่งเมื่อทำการเปรียบเทียบผู้ต้องขังคดี เฉพาะพระราชบัญญัติยาเสพติด ซึ่งสำรวจ ณ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2560 มีผู้ต้องขังจำนวนทั้งสิ้น 203,359 คน และเป็นผู้ต้องขังคดี คดีเป็นร้อยละ 71.80 เปอร์เซนต์ เทียบกับผู้ต้องขังทั่วประเทศในปัจจุบัน โดยจำนวนผู้ต้องขังทั้งสองประเภทเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เมื่อเปรียบเทียบกับเมื่อ 5 ปีที่แล้ว คือในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2555 มีผู้ต้องขังจำนวนทั้งสิ้น 227,750 คน และเป็นผู้ต้องขังคดี พระราชบัญญัติยาเสพติดจำนวน 143,308 คนคิดเป็นร้อยละ 62.92 เปอร์เซนต์ เทียบกับผู้ต้องขังของปัจจุบัน ซึ่งนับว่าเป็นสัดส่วนที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับปัจจุบันในระยะเวลา 5 ปี และจากสถิติผู้ต้องขังคดี พระราชบัญญัติยาเสพติดทั่วประเทศตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ปี พ.ศ. 2555 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ ปี พ.ศ. 2560 ที่มีจำนวนเพิ่มขึ้น 60,051 ซึ่งมีผู้ต้องขังเพิ่มขึ้นเฉลี่ยปีละ 12,011 คน

จากข้อมูลขณะนั้นเรือนจำทั่วประเทศ เป็นเรือนจำ/ทัณฑสถานอิสระ และเรือนจำอีก 9 เขต มีจำนวน 199 แห่ง<sup>8</sup> ดังนั้นรัฐบาลได้ใช้ความพยายามทุกวิถีทางทั้งภายในและภายนอกประเทศร่วมมือกับนานาชาติ ด้วยความตระหนักดีว่า ปัญหาเสพติดอาจมีส่วนชักนำให้เกิดปัญหาสังคม มุมเวียน เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาวัยรุ่น ปัญหาโสเภณี ซ่องโจร และการพนัน เป็นต้น ซึ่งปัญหาที่กล่าวมามีความกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนจนถึงด้านเศรษฐกิจด้วย อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ยาเสพติดก็ยังคงระบาดในหมู่เยาวชนหรือเด็กวัยรุ่น มิได้บรรเทาเบาบางลงไป ดูเหมือนว่าจะเพิ่มปริมาณมากขึ้นเสียด้วยซ้ำ ยิ่งนานวันปัญหาเหล่านี้ก็ยิ่งทับถมและเรื้อรัง เป็นสิ่งที่ยากต่อการแก้ไขเป็นทวีคูณ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้สกัดกั้นยาเสพติด เป็นมาตรการที่สำคัญมาในอันที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหายาเสพติด เพราะการดำเนินการจะต้องมีระเบียบ แบบแผน และหลักเกณฑ์ที่แน่นอน สิ่งเหล่านี้ย่อมได้มา

<sup>7</sup> อุทัย เอี่ยมศรี. (2545). *การมีส่วนร่วมและความพึงพอใจของพนักงานภาครัฐ และประชาชนในการแก้ไขปัญหายาเสพติดของรัฐบาล กรณีศึกษา: อำเภอวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี. หน้า 3.

<sup>8</sup> กองแผนงาน กรมราชทัณฑ์. (2560). *สถิติผู้ต้องขังราชทัณฑ์ทั่วประเทศ*. กรุงเทพฯ: กรมราชทัณฑ์. หน้า 3.

จากมาตรการทางกฎหมายที่วางไว้ ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า มาตรการทางกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญที่สุดใน การจะปราบปรามป้องกันหรือการบำบัดรักษาผู้เสพติด มิฉะนั้น การแก้ไขปัญหาก็ต้องประสบ ความล้มเหลวโดยสิ้นเชิง การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ดีจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบหลายด้าน นับตั้งแต่ การทำความเข้าใจเกี่ยวกับยาเสพติด ประเภทของยาเสพติด ลักษณะและโทษของยาเสพติด สาเหตุที่ทำให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งภายในและต่างประเทศ การวิวัฒนาการของ กฎหมายที่มีมาในอดีต การศึกษาองค์ประกอบหลายด้านจะทำให้ได้มาตรการทางกฎหมายที่ สอดคล้องกับปัญหาตามสภาพเท็จจริงที่เกิดขึ้น กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย เริ่มมีมาแต่สมัย กรุงศรีอยุธยา ได้มีการวิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายยาเสพติดที่ยังคงมีผลบังคับใช้ คือ พระราชบัญญัติฝิ่น พ.ศ. 2472 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 37 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

แต่มาตรการทางกฎหมายที่กระจายอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับที่กล่าวมาทั้ง 5 ฉบับนี้ ยังไม่อาจกล่าวได้ว่า เป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะหยิบยกมาแก้ไขปัญหายาเสพติดใน ปัจจุบันให้หมดสิ้นไปได้ ด้วยสาเหตุที่ว่า

- 1) พระราชบัญญัติบางฉบับมีมาตรการทางกฎหมายล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับปัญหาใน ขณะนี้
- 2) มาตรการบางประการ ก็สมควรที่จะยกเลิกได้แล้ว เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้
- 3) การที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้ โทษ และอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ทำให้ต้องบัญญัติกฎหมายให้ สอดคล้องกับภาคีสมาชิก มาตรการทางกฎหมายบางอย่างไม่อาจนำมาแก้ไขปัญหายาเสพติดให้ ได้ผล
- 4) พระราชบัญญัติบางฉบับมิได้เอื้ออำนวยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้ โดยสะดวก เนื่องจากไม่ได้ให้อำนาจอย่างเพียงพอ หรือโดยแจ้งชัดดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์ ปัญหายาเสพติดในแง่กฎหมายต้องค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม นำมาแก้ไขข้อบกพร่อง ที่กล่าวมาแล้ว การดำเนินการวิจัยได้ แบ่งเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการ วิจัยสนาม (Filed Research) เป็นการสำรวจทัศนคติของบุคคลประเภทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การแก้ไขปัญหายาเสพติด และนำมาสรุปเพื่อให้ได้มาตรการทางกฎหมายที่ดีตามวัตถุประสงค์<sup>9</sup>

<sup>9</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2526). *ปัญหายาเสพติด: การศึกษาและวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย*. รายงานผลการวิจัย ฉบับสมบูรณ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 71.

ด้วยสภาพปัญหาของการแพร่ระบาดของยาเสพติดมีวิวัฒนาการในการจำหน่าย และการเสพยาเพิ่มขึ้นตามลำดับ โดยรัฐออกกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาเสพยา แต่ถึงอย่างไรปัญหายาเสพติดก็ยังคงทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นในการออกมาตรการแนวคิดในการแก้ปัญหา คือการออก มาตรการตามมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติด ให้โทษ พ.ศ. 2522 จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาคาราบปรามยาเสพติด การกำหนดมาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือที่ดีที่จะช่วยให้การปราบปรามยาเสพติดของรัฐสามารถดำเนินการในทางปฏิบัติได้หลากหลายวิธีและช่องทางเพื่อนำมาซึ่งประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการปราบปรามยาเสพติด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า จากปัญหายาเสพติดที่มากขึ้นซึ่งก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมส่งผลทั้งในระดับชาติและทั่วโลก ประเทศไทยจึงมีนโยบายในแต่ละยุคสมัยของรัฐบาลแล้วแต่มีนโยบายในการทำสงครามกวาดล้างปัญหายาเสพติด รวมทั้งปัญหายาเสพติดดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับปัญหาอื่น การฟอกเงิน ภายหลังจากการค้ายาเสพติดเพื่อเปลี่ยนเงินผิดกฎหมายเป็นเงินบริสุทธิ์ รวมทั้งปัญหาอาชญากรรม และยังถ้าปัญหาเสพยาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ผู้ที่เป็นบุคคลบังคับใช้กฎหมายละหลวมหรือกฎหมายมีช่องโหว่ด้วยเหตุที่ยังไม่มีขั้นตอนกระบวนการในทางปฏิบัติมิได้กำหนด หลักเกณฑ์ รูปแบบ ขั้นตอนที่มีความชัดเจนจึง อีกทั้งการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ จำเลยในคดียาเสพติดแต่คดีข้อเท็จจริงมีความแตกต่างจึงทำให้การใช้ดุลพินิจอาจเกิดความคลาดเคลื่อนกันเป็นผลเสียต่อผู้กระทำความผิดเป็นได้

## 2.2 แนวความคิด และทฤษฎีการลงโทษ

เนื่องจากว่ามนุษย์เรา ต้องมีการอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม อยู่ในสังคมดังนั้นจึงต้องมีกฎเกณฑ์ อย่างเป็นระเบียบหนึ่งออกมาเพื่อรับใช้สังคมนั้น หรือเราอาจจะเรียกว่ากติกาก็ได้ เพื่อที่จะให้บุคคลที่อยู่รวมกันมีความอยู่เย็นเป็นสุข และเพื่อให้สังคมมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย สงบสุข การลงโทษ ผู้ก่อความเดือดร้อน หรือผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งจำเป็น มีการดำเนินการติดต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน และถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม การที่มนุษย์เอาการลงโทษมาใช้กับมนุษย์ด้วยกัน กล่าวโดยทั่วไปแล้ว ก็เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมจะอยู่อย่างโดดเดี่ยวไม่ได้ ต้องอยู่รวมกัน<sup>10</sup>

<sup>10</sup> ไชยเจริญ สันติศิริ. (2506). คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นปริญญาตรีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2 ทัณฑวิทยา. พระนคร: โรงพิมพ์พิทยา. หน้า 6.

“โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ในความหมายทั่วไป หมายถึง ความร้าย ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ<sup>11</sup>

“โทษ” เป็นมาตรการบังคับทางอาญาดั้งเดิมที่สุด และจนบัดนี้ยังไม่มีสิ่งอื่นมาทดแทนโทษ แต่การลงโทษไม่ใช่สาระสำคัญของกฎหมาย แต่เป็นเพียงบางส่วนของประกอบที่ช่วยให้กฎหมายได้รับการปฏิบัติตามอย่างถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเท่านั้น ผู้ที่อยู่ในข่ายการบังคับของกฎหมายจะยอมรับรู้หรือยอมรับนับถืออำนาจบังคับหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าไม่รับนับถือก็อาจถูกลงโทษทัณฑ์ก็ได้ ความคิดเห็นเช่นนี้จะไม่ตรงกับหลักใหญ่ของวิชานิติศาสตร์ คืออาชญากรรมไม่อาจอ้างได้ว่าการประกอบอาชญากรรมเป็นสิ่งที่ชอบและพึงกระทำได้ แต่ถ้ากระทำไปแล้วก็ต้องได้รับ ส่วนความหมายของโทษทางอาญานั้น หมายถึงมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา

จิตติ ดิงศภัทย์ กล่าวถึง โทษเอาไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำความผิดอาญา<sup>12</sup> ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือโทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย โทษต้องเป็นไปด้วยเสมอภาค และโทษต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคล

จากความหมายของ คำว่า “โทษทางอาญา” ก็จะเห็นได้ว่า โทษนั้นก็เป็นการบังคับหลักทางอาญาต่อบุคคลโดยรัฐให้สามารถอยู่ร่วมโดยปลอดภัยและสงบสุขซึ่ง โทษนั้นเกิดจากปัญหาของการกระทำของผู้กระทำความผิดซึ่ง ทำให้เกิดผลกระทบความเสียหายไม่ว่าจะเป็น ต่อชีวิตทรัพย์สิน ก็ตาม โดยโทษ ในปัจจุบัน แบ่งเป็นระดับในทางอาญา อาทิ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน อีกทั้งยังมีมาตรการต่างๆ ที่ออกมาส่งเสริมการลงโทษ ติดตามผลจากการลงโทษอีกด้วย เนื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา นั้นเอง

### 2.2.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญาผู้กระทำความผิดทางอาญา จึงหมายถึงปฏิกิริยาที่ผู้กระทำความผิดในทางอาญา พึงจะได้รับจากผลของความผิดที่ได้กระทำตามบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นอันมีลักษณะและบทกำหนดโทษทางอาญา

ในอดีต แนวความคิดในเรื่องการกระทำความผิดของบุคคล และการลงโทษนี้มีมาอยู่แต่ดั้งเดิมแล้ว เพราะเหตุผลที่ว่าความคิดเช่นนี้ เป็นสิ่งที่อยู่ในความรู้สึกร่วมกันของคนในสังคม แต่จะลงโทษด้วยวิธีใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม แต่ละสมัย โดยมีการพัฒนาแนวคิดและ

<sup>11</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2525). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์. หน้า 4.

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 840.





เหตุผลการลงโทษเป็นไปเพื่อการแก้แค้น ซึ่งการลงโทษจะเกิดจากอารมณ์แค้นที่มีตามสัญชาตญาณของมนุษย์ อีกเหตุผลหนึ่ง คือ ทุกคนควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เพื่อรักษาความยุติธรรม หรือสมดุลในสังคมไว้ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นผู้กระทำผิดจึงสมควรจะต้องได้รับโทษเพื่อทดแทนความผิดหรือลบล้างความชั่วที่เกิดขึ้น โดยโทษที่จะได้รับควรจะทำกับความเจ็บปวด และมีความยากลำบาก หรือมีความทรมานทุกขุทรมานเช่นเดียวกับที่ผู้เสียหาย หรือสังคมได้รับวิธีการลงโทษแต่เดิมใช้ความทารุณโหดร้าย ซึ่งถูกคัดค้านจากประชาชน สำนักคลาสสิกได้เปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษไม่ให้ใช้การลงโทษแบบทรมาน แต่จำนวนโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด ส่วนเหตุผลการลงโทษยังยึดหลักว่า ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษ เพราะทุกคนมีเจตจำนงอิสระวิธีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีวิธีการลงโทษหลายทางคือ (1) สำหรับในความผิดที่ร้ายแรงนั้นควรต้องลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น (2) โดยการใช้จ่ายเสียหายหรือค่าทดแทนความเสียหายแทนการถูกลงโทษหรือ (3) โดยการลงโทษให้สาสมกับความผิดและให้ใช้จ่ายเสียหายหรือค่าทดแทนเพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Expiation) ด้วยเช่นการลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำคุกและปรับและให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินแทน

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน คือ เพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิด โดยผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปเพราะผู้กระทำผิดสมควรที่จะได้รับการลงโทษ เนื่องมาจากการกระทำผิดของตนเอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงโทษที่รุนแรง

## 2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Utilitarian Theory)

เป็นแนวคิด ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดเฉพาะตัวผู้กระทำผิด ซึ่งหมายความว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำผิดให้กลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดในฐานะเดียวกันนี้อีก ส่วนการข่มขู่โดยทั่วไป คือ เป็นการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อให้บุคคลโดยทั่วไปได้รู้ และเห็นจะได้ไม่เอาเยี่ยงอย่าง และจะได้อันตราย เมื่อใดจะต้องถูกลงโทษอย่างบุคคลที่กระทำผิดนี้ และจะก่อผลทำให้ประชาชนทุกคนมีความเกรงกลัวโทษไม่กล้ากระทำผิด<sup>15</sup>

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

(1) มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดอีก

<sup>15</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาวาดด้วยโทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 28.

(2) เป็นตัวอย่างให้กับคนทั่วไปเห็นว่าเมื่อมีการกระทำผิดแล้วได้รับโทษ เพื่อคนทั่วไปจะได้ทราบจะได้เกรงกลัวและไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก

การข่มขู่ดังกล่าว ทำให้เกิดความกลัวที่จะถูกลงโทษจะทำให้หลายคนไม่กล้าที่จะกระทำความผิดและยังมีผลทำให้คนทั่วไปคิดว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง<sup>16</sup>

การที่จะทำให้การลงโทษ มีผลในการข่มขู่และยับยั้งจะต้องทำให้การลงโทษนั้น Bentham ยังได้กล่าวไว้ว่า การทำให้ประชาชนกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้น จะต้องบังคับโทษโดยมีลักษณะ 4 ประการ คือ<sup>17</sup>

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอน หมายความว่าต้องลงโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้นบุคคลใดที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย

(2) การลงโทษต้องมีความรุนแรง หมายความว่าถึง ความร้ายแรงของโทษ ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งความต้องการในการกระทำ

(3) การลงโทษต้องทำโดยรวดเร็ว หมายความว่ากระบวนการพิจารณา และลงโทษนั้นจะต้องทำไปโดยรวดเร็ว มิใช่รอไว้เป็นเวลานานจนคนทั่วไปลืมว่าบุคคลนี้ได้กระทำความผิดอย่างไร

(4) การลงโทษจะต้องกระทำ โดยเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อเป็นผลของการข่มขู่บุคคลโดยทั่วไป

ดังนั้นการที่จะลงโทษด้านแนวคิดของทฤษฎีนี้ ก็ต้องเป็นอำนาจของรัฐในออกกฎหมายกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ให้ชัดเจน และเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อป้องกันความผิดที่จะเกิดขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการของความสุขซึ่งชนยินดี และความเจ็บปวดทุกข์ทรมานมาประกอบการพิจารณาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย เมื่อมีผู้กระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็วแน่นอนเสมอภาคกัน และรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

<sup>16</sup> ธานี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 34.

<sup>17</sup> ณรงค์ ใจหาญ. *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 15*. หน้า 29.

### 3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory)

แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดคือ ผู้กระทำผิดเป็นผู้ป่วยการแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี ต้องมีขั้นตอนหลายขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก ตรวจสอบสาเหตุของปัญหา ขั้นตอนที่สองวิเคราะห์สาเหตุ และขั้นตอนสุดท้าย รักษา หรือแก้ไขที่สาเหตุนั้น ทฤษฎีนี้ มีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกัน ไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับมากระทำผิดซ้ำอีก ไม่ได้มุ่งหมายจะให้ผลถึงบุคคลอื่นโดยตรง วิธีการตามทฤษฎีนี้ คือ นอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย มีผู้เห็นว่าไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (Punishment) แต่ควรใช้คำว่า การปฏิบัติ (Treatment) แทน เพราะการทำให้ได้รับความยากลำบากด้วยการลงโทษ ไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดีขึ้น

หลักการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดต้องได้คำนึงถึงการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีหลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ 5 ประการ<sup>18</sup>

(1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่จะทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำอย่างน้อยก็ทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงในสายตาของผู้อื่น ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยถอยลง และที่สำคัญก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดที่ยังพอมีโอกาสจะกลับตัวได้ต้องมาอยู่ปนเปื้อนกับผู้กระทำผิดชนิดที่เป็นอาชญากรอาชีพอิทธิพลของคนพวกหลังก็จะครอบงำคนจำพวกแรก เพราะคนเรานั้นเลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้นมีผลทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะทำเช่นนั้นวิธีการป้องกันก็คือ

(1.1) ปลอ่ยตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก คือ มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ ในระหว่างที่จำเลยถูกรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษอยู่นั้น ศาลอาจกำหนดให้จำเลยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถาม หรือให้คำแนะนำ หรือตักเตือนเกี่ยวกับความประพฤติหรือการประกอบอาชีพ เป็นต้น

กรณีที่จะใช้วิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษนี้บางประเทศก็กำหนดไว้อย่างกว้าง คือ โดยทั่วไปแล้วใช้วิธีการดังกล่าวได้เว้นแต่จะเป็นกรณีกระทำผิดบางอย่างเท่านั้น จึงจะรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษไม่ได้แต่บางประเทศก็กำหนดไว้แคบ คือ กำหนดไว้เพียงว่ากรณีกระทำผิดบางอย่างเท่านั้นที่จะรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษได้

<sup>18</sup> อุทิศ แสนโกตี. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1*. พระนคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกองวิชาการ กรมอัยการ.

วิธีการนี้มีผลเบาที่สุดแก่ผู้กระทำผิดคือผู้กระทำผิดมีโอกาสที่จะไม่ต้องรับโทษเลย ทำให้ไม่ประสบกับอิทธิพลที่จะทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา

(1.2) การปล่อยตัวหลังจากได้รับโทษจำคุกแล้ว คือ มีวิธีการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิจารณาปลดปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้ หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันจะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้น จะเสื่อมทรามลงหากกักขังอยู่ในเรือนจำต่อไป และการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายแก่สังคมแต่วิธีการนี้มักมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ไม่ให้ใช้แก่ผู้กระทำผิดฉกรรจ์บางประเภท เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฐานกบฏ เป็นต้น วิธีการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษนี้อาจมีเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติชั่วระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการปลดปล่อยก็ได้

(1.3) การแยกประเภทนักโทษผลร้ายของการที่นักโทษประเภทต่างๆ ต้องอยู่ร่วมกันในเรือนจำอาจลดน้อยลงได้ โดยการแยกประเภทของนักโทษให้อยู่ต่างเรือนจำกัน หรือหากจะอยู่ในเรือนจำเดียวกัน ก็พยายามแบ่งแยกเขตไม่ให้นักโทษต่างประเภทมาติดต่อกันได้ เช่น แยกนักโทษอายุน้อยออกจากพวกผู้ใหญ่แยกพวกทำผิดครั้งแรกออกจากพวกที่ทำผิดมาแล้วหลายครั้งแยกพวกที่ค่อนข้างบริสุทธิ์ออกจากพวกที่ชั่วร้ายจริงๆ เป็นต้น

#### 4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม<sup>19</sup> (Social Protection Theory)

ปัจจุบันนักอาชญาวิทยาของสำนักป้องกันสังคม ให้ความสนใจในสิ่งสำคัญ คือ บุคลิกภาพของผู้กระทำผิดกฎหมายอาญา และการควบคุมสิ่งแวดล้อม เพื่อทำให้สังคมดีขึ้น และเพื่อป้องกันอาชญากรรม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ได้พัฒนาเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมโดยมีหลักการที่สำคัญคือ

(1) ควรจะมีการมองวิธีดำเนินการกับผู้กระทำผิดอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล

(2) การลงโทษผู้กระทำผิด ไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้ จำเป็นจะต้องศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและสถานการณ์ของอาชญากรรม เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาร่วมกันด้วย

ดังนั้นจะเห็นว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย โดยวิธีแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดขึ้นอีก สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้น มีหลักการสำคัญ คือ การแก้ไขฟื้นฟู

<sup>19</sup> Name Bright. (2560). ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม. (2559). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.Lawprachin.com/>. [2559, 19 มิถุนายน].

ผู้กระทำผิด และอบรมบ่มนิสัยมากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการป้องกันควบคุม และการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดไว้ในกฎหมายอาญาด้วย เช่น หลักเกณฑ์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิดเป็นต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม จึงเป็นมาตรการเสริมที่สำคัญ อันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดที่กลับตัวเป็นคนดียาก

โดยมาตรการเสริมดังกล่าว อาจนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้น้อยไป ไม่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดบางประเภท จึงต้องนำมามาตรการเสริมมาผนวกใช้ด้วย เช่น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิดซ้ำ

## 2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

การลงโทษตามกฎหมายอาญานั้น หากพิจารณาในแง่ทัศนคติทางสังคม<sup>20</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลายประการ ดังนี้

- 1) การคุ้มครองมนุษย์ (และบางกรณีรวมถึงสัตว์ด้วย) จากการกระทำต่างๆ โดยเจตนา โดยใช้ความรุนแรง โหดร้ายทารุณ และความประพฤติที่สังคมไม่พึงประสงค์
- 2) การคุ้มครองบุคคลจากภัยอันตรายซึ่งกระทำโดยไม่เจตนา เช่น การกระทำผิดกฎหมายจราจรมลพิษ โรคระบาด เป็นต้น
- 3) การคุ้มครองบุคคลผู้อ่อนแอ หรือผู้ถูกชักจูงได้โดยง่ายมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งทางร่างกายและทางทรัพย์สิน เช่น เด็ก คนชรา คนป่วย หรือผู้มีปัญหาทางร่างกายและจิตใจ
- 4) การป้องกันการกระทำผิดปกติ หรือวิปริตผิดธรรมดา แม้ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ใหญ่ หรือมีส่วนร่วมจะยินยอม เช่น การใช้ยาเสพติด โสเภณี การพนัน เป็นต้น
- 5) การป้องกันการกระทำอันไม่สมควรต่างๆ ซึ่งมีได้รวมไว้ในข้อต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว โดยกระทำในที่สาธารณะ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศ กอด หรือจูบหรือเปลือยกายในที่สาธารณะ
- 6) การห้ามการกระทำที่ยั่วแหย่ หรือความประพฤติที่จะนำไปสู่ความไม่สงบสุขในสังคม เช่น การดูหมิ่นและหมิ่นประมาทบุคคลอื่น
- 7) การคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลจากการถูกลัก หน้อ โกง ยักยอก หรือทำลาย
- 8) การป้องกันความไม่สะดวกหรือความไม่เป็นระเบียบเช่นการขัดขวางหรือกีดขวาง

การจราจร

<sup>20</sup> ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2541). การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา. *บทบัญญัติคดี*, 54, หน้า 11.

9) การเก็บภาษีอากรและรายได้ต่างๆ ให้แก่รัฐและบัญญัติความผิดสำหรับผู้ฝ่าฝืน

10) การกำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ

11) การบัญญัติความผิด สำหรับการไม่ทำตามนโยบายของรัฐ เช่น กฎหมายบังคับให้บุคคลไปเลือกตั้งให้ส่งบุตร ไปเข้ารับการศึกษาภาคบังคับ และเกณฑ์ทหาร

12) การคุ้มครองสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว และศาสนา เป็นต้น การบังคับใช้กฎหมาย ที่รัฐเห็นว่ามีความสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกของรัฐ เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะ ให้ได้รับโทษสูงขึ้นหรือความผิด ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ในเรื่องการจับผู้กระทำความผิดช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการลงโทษและเป็นพยานในชั้นศาล

จากกรณีของการพิจารณา วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา ในแง่ทัศนคติทางสังคม ตามที่กล่าวมามีเป้าหมาย ในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์ ที่มีอยู่อย่างหลากหลายที่จะวางหลักเกณฑ์การกำหนดความผิด และโทษสำหรับการกระทำที่เห็นว่าไม่เหมาะสม และเป็นอันตรายต่อสังคม การอยู่ร่วมกันและระเบียบของสังคม ความประพฤติใดควรบัญญัติห้ามมิให้กระทำหรือความประพฤติที่ควรจะยกเลิกมิให้เป็นความผิดจึงขึ้นอยู่กับสถานการณ์เปลี่ยนแปลงของสังคมด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีนักกฎหมายสมัยใหม่ ได้แยกวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาออกเป็น 2 ประการใหญ่คือ

1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention)<sup>21</sup> เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งได้รับการยอมรับในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้โทษ เพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อมิให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจให้บุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันนี้ให้คงเว้นความคตินั้นๆ เสีย

2) การป้องกันพิเศษก็เป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของกฎหมายอาญาที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำ ในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำกันอีก ทั้งนี้โดยการลงโทษผู้นั้น หรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

ดังนั้น วัตถุประสงค์ ของการลงโทษทางอาญานั้น เพื่อคุ้มครองสังคมมากกว่าเหตุผลอื่น แต่แม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นจุดหมายขั้นสุดท้าย ของการลงโทษแต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ ควรจะใช้การลงโทษอย่างไร จึงจะได้ผลเป็นการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด<sup>22</sup> ซึ่งจะได้กล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาประกอบในหัวข้อถัดไป

<sup>21</sup> คณิต ฌ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตุลา. หน้า 361.

<sup>22</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 20.

## 2.3 แนวความคิดหลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักกฎหมายที่สามารถพบแนวความคิดปรากฏอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายสาขาต่างๆ ในระบบกฎหมายไทย แม้จะมีได้บัญญัติโดยการใช้อ้อยคำ และเรียกหลักกฎหมายดังกล่าวว่า “หลักความได้สัดส่วน” ดังเช่นในระบบกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ได้ปรากฏแนวคิดโดยการบัญญัติให้ “การกระทำใดๆ จะต้องเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ จึงจะเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมาย”

หลักความได้สัดส่วน มีที่มาจากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ในทวีปยุโรป ซึ่งอาจมีคำอธิบายความหมายที่แตกต่างกันไป อย่างในระบบของประเทศเยอรมัน ได้อธิบายหลักดังกล่าวหมายความว่า รัฐต้องไม่กระทำการใดที่เกินขอบเขตขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐบาล โดยต้องมีการถ่วงดุลหรือชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายต่อปัจเจกชน และผลที่ได้รับต่อรัฐหรือชุมชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง 18 ส่วนในระบบประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายว่าเป็นหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตน อย่างพอเหมาะพอประมาณ<sup>23</sup> จึงเป็นที่มาของแนวคิดความได้สัดส่วน

### 2.3.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน<sup>24</sup>

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมาณูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมาณูญ เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐมนุษย์ มิใช่เครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ อีกทั้งการดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยหลักการสำคัญดังกล่าวนี้ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ และจากสาระสำคัญดังกล่าวนี้ นิติรัฐจึงมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

<sup>23</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 42.

<sup>24</sup> ทวีศักดิ์ กลีบช่วย และ พัทธวรรณ นุชประยูร. (2559). *การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://law.nida.ac.th/main/images/Data/LLM/Bell%20Up/IS/IS\\_Tawesak.pdf](http://law.nida.ac.th/main/images/Data/LLM/Bell%20Up/IS/IS_Tawesak.pdf). [2559, 19 มิถุนายน].

ตลอดจนสิทธิในความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดไม่อาจพรากไปได้ รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองมีอาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐจะต้องเคารพสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมมีอาจกระทำได้จากข้อความคิดดังกล่าวเชื่อว่าหากรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนแล้วกฎหมายนั้นๆ จะไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง เพราะตามหลักกฎหมายธรรมชาติได้ให้ความสำคัญและยอมรับคุณค่าของปัจเจกชนมีอาจก้าวทาบบุคคลและสิทธิของเขาได้เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

นอกเหนือจากนั้น เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สมควรยอมรับ เพราะเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่งการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบเป็นผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ นั่นหมายความว่า หากมีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อการบางอย่างนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แม้จะขัดแย้งกับประโยชน์มหาชนก็ตาม ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 45 วรรคสอง ยอมให้ตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรก็ได้เฉพาะแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือสวัสดิภาพของประชาชนหรือการผังเมือง เป็นต้น

นอกจากนี้ หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญที่มีอิทธิพลอย่างมากสำหรับการจำกัดวิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ซึ่งจำเป็นกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกระทบโดยมีความมุ่งหมายให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ปลายทางกับมาตรการที่รัฐนำมาใช้หากมาตรการหรือวิธีการที่นำมาใช้มีลักษณะเกินความจำเป็นไม่ได้สัดส่วน ผลที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คือการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักพื้นฐานของการพิจารณาความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองวัตถุประสงค์ของการกระทำของฝ่ายปกครองกับผลที่จะเกิดขึ้นอันเกิดจากการออกคำสั่งหรือจากการกระทำทางปกครองนั้นๆ นั่นเอง

ทั้งนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับความยอมรับอย่างแพร่หลายจากนานาอารยประเทศรวมถึงประเทศไทยว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์



อักษรแต่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการหากผู้ใช้อำนาจกระทำการอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมกระทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กำหนดไว้เท่านั้นอย่างเช่นบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ว่า”การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวทำให้พิจารณาได้ว่า การใช้อำนาจรัฐในการที่จะกระทำการใดอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนนอกจากต้องคำนึงถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วยังต้องคำนึงถึง “หลักความได้สัดส่วนด้วย” เพราะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปด้วยหลักความได้สัดส่วนมีรากฐานจากหลักความยุติธรรม ซึ่งต้องคำนึงถึงทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและสังคมโดยรวมอันเนื่องมาจากการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกชน ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชน ย่อมมีการกระทบกันเสมอ การคลี่คลายปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ ประเทศทางตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนในการแก้ไขปัญหา โดยมีการคำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่ายอันเป็นต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทั้งหลาย

### 2.3.2 สาระสำคัญหลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)<sup>25</sup> นั้นในทางวิชาการได้มีนักวิชาการหลายท่านให้ความหมายของ “หลักความได้สัดส่วน” ไว้ดังนี้

บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้นๆ โดยมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ<sup>26</sup>

<sup>25</sup> กมลชัย รัตตสกาวงศ์. (2540). *ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับ ทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน*. ใน หนังสือรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 59.

<sup>26</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2522). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 274.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ว่าหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการละเมิดนั้นมีขนาดเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและการใช้อำนาจนั้นต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ โดยต้องพิจารณาวิธีการ เป้าหมาย และข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องนำหนักกฎหมายที่ดีที่สุดมาใช้บังคับกับเอกชน<sup>27</sup>

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ว่า เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) และถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ<sup>28</sup>

ทั้งนี้ สำหรับความสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนี้มีการถกเถียงกันมานาน ส่วนหนึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใด้ใช้ถ้อยคำต่างๆ แต่ไม่ได้อธิบายความหมายหรือความแตกต่างของคำเหล่านั้น เช่นคำว่า เกินกว่าส่วน ไม่เหมาะสม มีเหตุผล ความจำเป็น จะขาดเสียมิได้ จึงทำให้เกิดความสับสน อย่างไรก็ตามตั้งแต่ ค.ศ. 1970 มีความเห็นสอดคล้องกันว่าหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง หลักความเหมาะสม หรือหลักความสมฤทธิ์ผล หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งมาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้เกิดผลตามที่ผู้บัญญัติกฎหมายนั้นต้องการให้เกิดขึ้นจริงๆ ดังนั้น หากกฎหมายต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หมายความว่า วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประชาชนในเรื่องดังกล่าวก็ต้องเกิดขึ้นจริงๆ ด้วยในทางปฏิบัติ เช่น มาตรการที่กฎหมายออกมาเพื่อต้องการให้ผู้ขับขี่ยานพาหนะรถยนต์ว่าต้องคาด

<sup>27</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2533). หลักความได้สัดส่วน. *วารสารนิติศาสตร์*, 20 (4), หน้า 99-100.

<sup>28</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85.

เข้มขันนิรภัยขณะขับรถยนต์อยู่ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ออกมาเพื่อต้องการคุ้มครองชีวิตผู้ขับขี่รถยนต์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลนั้น ถ้าผู้ขับขี่ยานพาหนะฝ่าฝืนต้องได้รับโทษปรับจากตำรวจจราจร ผู้ขับขี่ยานพาหนะจะอ้างว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ไหม

ประการที่สอง หลักความจำเป็น หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายบัญญัติมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นสำเร็จไปด้วยดี กล่าวคือ ควรเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น ถ้ามีมาตรการอยู่หลายมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้ตรากฎหมายก็ต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด เพราะรัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ถ้าตรากฎหมายเลือกเอามาตรการที่สร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินไปในขณะที่ยังมีมาตรการอื่นที่สร้างภาระน้อยกว่าถือว่ามาตรการที่สร้างภาระหลักกว่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการบรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ประการที่สาม หลักความได้สัดส่วนใน ความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่รัฐอาศัยตามกฎหมายมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วมาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนและสังคมส่วนรวม ถึงแม้กฎหมายที่กำหนดมาตรการดังกล่าวจะสามารถบรรลุตามเจตนารมณ์กฎหมายก็ตามและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยมากที่สุดก็ตาม แต่หากได้ใช้บังคับไปแล้วยังก่อให้เกิดผลเสียหายให้แก่เอกชนหรือแก่สังคมเป็นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนที่จะได้รับแล้วก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup>

ดังนั้นจะเห็นว่า หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งรัฐจะกระทำการใด ที่มีผลต่อประชาชน เมื่อกฎหมายมีความสำคัญซึ่งได้ให้อำนาจรัฐรัฐเองก็ต้องทำทุกอย่างดำเนินการตามหลักกฎหมาย รวมทั้งรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งมีองค์กร

<sup>29</sup> ทวีศักดิ์ กลับช่วย และ พชรวรรณ นุชประยูร. (2559). การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://law.nida.ac.th/main/images/Data/LLM/Bell%20Up/IS/IS\\_Tawesak.pdf](http://law.nida.ac.th/main/images/Data/LLM/Bell%20Up/IS/IS_Tawesak.pdf). [2559, 19 มิถุนายน].

ตุลาการ โดยทำหน้าที่ใช้อำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่ามีการใช้อำนาจถูกต้องตามกฎหมายและเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือไม่อย่างไร ซึ่งในขณะเดียวกันก็มีได้หมายความว่าประชาชนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างอำเภอใจหรือไร้ขอบเขต ด้วยเหตุผลที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นของประชาชนทุกคน จึงทำให้รัฐมีอำนาจในการควบคุมและบังคับให้ประชาชนภายในรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในบางกรณี ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่รัฐจะใช้อำนาจได้มากน้อยเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของประชาชนและจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ซึ่งประชาชนเองก็จะต้องเสถียรภาพของตนบางอย่างเพื่อประโยชน์ส่วนรวม จากแนวคิดดังกล่าวจึงนำไปสู่ทางกฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลได้ต่อไปเพื่อช่วยลดความไม่ยุติธรรมในการพิจารณาคดีในชั้นศาล การลงโทษจำเลย โดยเฉพาะปัญหาในคดีอันเกี่ยวกับยาเสพติด

## 2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษแก่จำเลย

การลดโทษของผู้กระทำความผิดเป็นแนวความคิดที่มีปรากฏมาช้านานแล้ว และได้มีวิวัฒนาการในเรื่องของเป้าหมายในการลงโทษมาจนกระทั่งปัจจุบันที่ศาลในทุกประเทศทั่วโลกล้วนแล้วแต่มีการยอมรับแนวคิดหรือยอมรับหลักการเรื่อง Individualization เข้ามาใช้ในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด โดยมีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการลงโทษที่ปรากฏชัดครั้งแรกในยุโรป ระหว่าง คริสต์ศตวรรษที่ 16-18 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ศาสนาได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการพิจารณาและพิพากษาคดีต่างๆ ของบุคคล ทั้งนี้เพราะในทางศาสนา โดยเฉพาะศาสนาคริสต์ ถือว่า การกระทำความชั่วเป็นบาป และมีพระสันตะปาปา ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของพระเจ้าในการพิจารณาและตัดสินการลงโทษมนุษย์ที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งความผิดที่ถือว่ามีความร้ายแรงในยุคนั้น คือ ความผิดในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนา จนได้เข้าสู่ยุคก่อนมีสำนักทางอาชญาวิทยา (School of Criminology) ซึ่งระบบกฎหมายในขณะนั้นยังไม่ชัดเจนและมีความคลุมเครือ เปิดช่องอย่างมากที่เป็นการเอื้อให้คณะตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีตามอำเภอใจ ทำให้เกิดอคติอย่างมากในการพิจารณาและพิพากษาคดีในขณะนั้น เนื่องจากการขาดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดและเป็นแนวปฏิบัติและมาตรฐานเดียวกัน รวมถึงยังมีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพด้วยวิธีการต่างๆ ด้วย<sup>30</sup>

<sup>30</sup> ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2541). *อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 8.

เมื่อเกิดสำนักความคิดทางอาชญาที่เรียกว่า สำนัก Classical School ขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 ซึ่งนำโดย Cesare Beccaria ที่พยายามต่อต้านวิธีพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำโดยปราศจากขอบเขตของตุลาการ และวิธีการทรมานที่โหดร้ายทารุณ โดยเสนอปรับปรุงกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความตามอำเภอใจ และในทัศนะของสำนักความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายจะต้องได้รับการบังคับใช้สำหรับประชาชน โดยเสมอภาคกัน ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาในชั้นศาล คือการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ถ้าบุคคลใดได้กระทำความผิดจริงก็ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย โดยไม่จำกัดเพศ วัย สติปัญญา และสถานภาพทางสังคม ผู้พิพากษาควรเป็นเพียงกลไกของกฎหมายที่ทำหน้าที่พิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่เท่านั้น ไม่ควรมีอำนาจในการตีความกฎหมายและการลดหย่อนผ่อนโทษ ทั้งนี้เพราะอำนาจในการบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายที่พึงประสงค์จึงควรมีลักษณะเด็ดขาด เกร็งครัด แน่นนอนและไม่มีอคติ และโทษที่จะลงต้องมากพอที่จะก่อให้เกิดผู้กระทำผิดรู้สึกสูญเสียยิ่งกว่ารู้สึกว่าได้รับประโยชน์จากการกระทำผิด หลักในเรื่องการลดหย่อนโทษหรือเหตุป्राณีต่างๆ จึงยังไม่ได้รับการพิจารณาในยุคนี้

ต่อมาเมื่อเข้าสู่ช่วงศตวรรษที่ 19 แนวความคิดของสำนัก Classical School ได้รับการพัฒนาขึ้นมาในแนวทางใหม่ มีทัศนะกว้างขึ้น โดยให้ความสำคัญต่อบังคับต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้น เกิดเป็นสำนักใหม่ที่เรียกว่า สำนัก Neo Classical School ซึ่งได้พัฒนาจากแนวความคิดเดิมในสาระสำคัญ 4 ประการ คือ

ประการแรกเสนอให้มีการนำพฤติการณ์แห่งคดีเข้ามาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ประการที่สองการชี้नाให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ประการที่สามการเสนอให้ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการพิพากษาคดีให้ถ่องแท้ยิ่งขึ้น

ประการที่สี่กระตุ้นให้ศาลสนใจกับบุคคลบางประเภทที่มีความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากไม่อาจกำหนดเจตจำนงโดยอิสระ (Free Will) ได้ โดยสมควรที่กฎหมายควรให้ความปรานีและผ่อนปรนการลงโทษแก่บุคคลบางประเภท เช่น เด็ก คนวิกลจริต คนชรา เป็นต้น สาระสำคัญดังกล่าวได้นำไปสู่การแก้ไขระบบกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในยุคนี้เป็นยุคแรกที่สังคมหันมาให้ความสำคัญกับเหตุควรปรานีต่างๆ และให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษที่เหมาะสม จึงอาจกล่าวได้ว่าการนำข้อเท็จจริงต่างๆ มาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนี้ ในชั้นแรกนานาประเทศเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น โดยให้เหตุผลว่าการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแค่ไหนเพียงใด ย่อมอยู่ในดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดเช่นนี้ได้เสื่อมคลายลง และในที่สุด

หลักการเรื่องเหตุผลโทษหรือบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นแนวทางในการช่วยประกอบดุลพินิจของศาล ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมและยุติธรรมยิ่งขึ้น<sup>31</sup>

ดังนั้นที่กล่าวมาทั้ง แนวคิดในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ปรากฏมาช้านานแล้ว โดยได้รับอิทธิพลมาโดยสรุป เริ่มจากการนำพฤติการณ์แห่งคดีเข้ามาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ต่อมาการชี้้นำให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด และการเสนอให้ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการพิพากษาคดีให้ต้องแท้ยิ่งขึ้น จนถึงการกระตุ้นให้ศาลสนใจกับบุคคลบางประเภทที่มีความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากไม่อาจกำหนดเจตจำนงโดยอิสระ

#### 2.4.1 แนวความคิดการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษลงโทษผิดกระทำความผิดเป็นการพิจารณาที่ประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้เกิดระบบการลงโทษที่มีความชัดเจนรวมถึงมีความน่าเชื่อถือ อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์ของที่มาอย่างชัดเจนย่อมเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาได้ระดับหนึ่ง การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษต้องมีเหตุผล และจำเป็นจะต้องมีความโปร่งใสให้ประชาชนเข้าใจเปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงพัฒนากรอบความคิดการใช้ดุลพินิจหรือหลักวิชาเรื่องการใช้ดุลพินิจโดยละเอียด ประชาชนสามารถคาดหมายการใช้ดุลพินิจของศาลได้ ซึ่งจะเป็นหลักนิติธรรมที่ฝ่าย รัฐและประชาชนเองก็ต้องปฏิบัติตาม

แนวทางในการกำหนดโทษระบบกฎหมายไทยได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจมากนักน้อยเพียงใด แล้วใช้หลักเกณฑ์หรือปัจจัยในการกำหนดโทษให้กับผู้กระทำความผิดของศาลไทยจะประกอบไปด้วยแนวความคิดสำหรับกำหนดโทษและหลักทั่วไปในการกำหนดโทษซึ่งจะกล่าวเพียงหลักทั่วไปในการกำหนดโทษ

##### 2.4.1.1 หลักทั่วไปในการกำหนดโทษ<sup>32</sup>

ในต่างประเทศได้มีการพัฒนากรอบการใช้ดุลพินิจหรือหลักวิชาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจออกไปโดยละเอียด แยกแยะลงไปอย่างค่อนข้างที่จะโป่งใสมากขึ้น ประชาชนสามารถคาดหมายการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐในระดับต่างๆ ได้ชัดเจนขึ้น แต่

<sup>31</sup> ป๋ณณวิช ประจวบลาภ. (2556). *ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรมคดี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 8-14.

<sup>32</sup> จริญญา ภักดีธนากุล. (2539). *ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล*. *รพี 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้*, หน้า 12.

เขาจะต้องแยกว่า ข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ข้อกฎหมายเป็นอย่างไร และประเด็นของเรื่องคุณพินิจเป็นอย่างไร แล้วก็จะมีการพัฒนาหลักการใช้หรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องคุณพินิจนั้นอย่างระบบ

ในส่วนฝ่ายตุลาการของไทยยังไม่มีแนวทางการใช้คุณพินิจที่ชัดเจนแสดงไว้เพียงว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องคุณพินิจโดยไม่ได้มีกระบวนการวิเคราะห์ลงไปว่าเราจะมีแนวทางการใช้คุณพินิจแบบนี้อย่างไร มีขั้นมีตอนอย่างไร

กำหนดโทษในคดีอาญาหลังจากฟังว่าผิดแล้ว รวมถึงคุณพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานบางอย่างจะเห็นได้ว่าการใช้คุณพินิจในเรื่องเหล่านี้ของศาลไทยยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นของพัฒนาการทางด้านนี้ ความจริงแล้วในทางหลักวิชาแนวการใช้คุณพินิจหรือปัญหาของคุณพินิจในทางตุลาการถือกันว่าจะต้องมีความละเอียดอ่อน และมีแนวทางมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

กรอบวิธีต้องชัดเจน การใช้คุณพินิจไม่ว่าจะเป็นคุณพินิจในลักษณะใด ต้องมีหลักเกณฑ์อย่างชัดเจน อย่างมีเหตุผล อย่างโปร่งใสที่จะให้ประชาชนเข้าใจได้ และองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้

#### 2.4.1.2 หลักพิจารณาที่สำคัญในการใช้คุณพินิจกำหนดโทษ<sup>33</sup>

1) ผู้พิพากษาที่ใช้คุณพินิจจะต้องวางตนเป็นกลาง และใช้คุณพินิจโดยปราศจากอคติทั้งปวงกล่าวคือจะต้องไม่ลำเอียงเพราะรัก โกรธ หลง และเกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ

2) การกำหนดโทษต้องไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และถ้ามีโทษขั้นต่ำก็ต้องระวางโทษไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมาย

3) ในการลงโทษบุคคลใดจะต้องคำนึงถึงหลักทฤษฎีการลงโทษทั้งสาม คือ ลงโทษเพื่อทดแทน ช่มชู้ หรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด โดยจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ดังนี้

(1) ลักษณะของผู้กระทำผิด กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่าจำเลยเป็นคนชนิดไหน มีเพื่อนฝูงที่คบค้าสมาคมอย่างไร การกระทำผิดเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนา นั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำผิด อาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจจะมี ความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกัน กิริยาอาการที่จำเลยแสดงออกมาในเวลากระทำ ความผิดจะแสดงถึงอุปนิสัยของผู้กระทำผิดหรือจำเลย ดังนั้นจึงควรนำมาพิจารณาประกอบเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท จะต้องคำนึงว่าผู้กระทำผิดได้กระทำด้วยความมั่งง่ายหรือไม่ ความรู้สึกลของผู้กระทำผิดมีประการ

<sup>33</sup> พรชิตา เอี่ยมศिला. (2549). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 21-22.

ใดต่อผลที่เกิดขึ้น โรคภัยไข้เจ็บของผู้กระทำผิดอาจเป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำผิดขึ้นได้ ฉะนั้นจึงควรหยิบยกขึ้นพิจารณาเพื่อประกอบการลงโทษ และในขณะเดียวกันก็ควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริต หรือลงโทษสถานเบาแก่เด็กกรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบ หรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

ผู้กระทำผิดเป็นคนชนิดใด มีสันดานอย่างไร การคบหาสมาคมอย่างไร เป็นคนว่านอนสอนง่ายประการใด ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะคนเลวกับคนดีมีความรู้สึกในการที่จะรับโทษแตกต่างกัน ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนเมื่อทำผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษก็ได้ สำหรับคนที่ประพฤติเรียบร้อย

ควรพิจารณาด้วยว่า ผู้กระทำผิดจะกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ แม้จะมีกฎหมายให้เพิ่มโทษฐานไม่เช็ดหลาบ การวางโทษควรกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อบรรเทาความเคืองแค้นของประชาชน จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีได้ด้วย คนที่เป็นผู้ร้ายโดยสันดานหรือไม่มีทางแก้ไขควรลงโทษให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีได้ด้วย คนที่เป็นผู้ร้ายโดยสันดานหรือไม่มีทางแก้ไขควรลงโทษกักขังแต่ก็พึงพิจารณาว่า การกำหนดโทษขั้นสูงสุดอย่างพรั้าเพื่อจะมีผลต่อผู้พิพากษาเองในภายหลังเมื่อมีความผิดที่ร้ายแรงกว่า สำหรับผู้กระทำผิดบางคนที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดยสันดาน เช่นขาดการควบคุมความประพฤติจากครอบครัวที่มีปัญหา การลงโทษจึงไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาก็เหมาะสม ควรพิจารณาบริบทพื้นฐานและต้องคำนึงด้วยว่าผู้กระทำผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ หากให้โอกาสแก่เขา

การกำหนดโทษเช่นนี้ถือเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาอย่างมาก เพราะมิได้อยู่ใกล้ชิดติดกับผู้กระทำผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบกับบุคลิกลักษณะและอาการปฏิกิริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเท่านั้น

(2) ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย กล่าวคือ ผู้ถูกทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การข่มเหงหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือคนทุพพลภาพ ย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำผิดชนิดนี้ให้พอที่จะเป็นบทเรียน จึงจะไม่ข่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนาและความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษมากน้อยตามความร้ายแรงที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันเป็นผลจากการกระทำผิด ในข้อนี้ตามความประสงค์ของกฎหมายมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรามาน หรือ



โดยกระทำทารุณโหดร้าย ตามมาตรา 289 (5) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) ทำให้ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำเลยมากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เข้ากับแนวทางที่กฎหมายบัญญัติไว้จะได้ตรงตามประสงค์ของกฎหมาย<sup>34</sup>

(3) ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน<sup>35</sup> กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ความประสงค์หรือหัวใจของกฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้น จึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้น จึงควรคำนึงถึง

(3.1) สถานที่กระทำผิด เกี่ยวกับสถานที่กระทำผิดกฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น กระทำความผิดในสถานที่เคารพในทางศาสนา กระทำผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำผิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่การกระทำผิดใดมีมากในท้องที่ใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อยๆ ย่อมทำให้ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่รัฐบาล ควรวางโทษกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนักเพื่อจะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลย หรือผู้ที่กระทำผิดอื่น

(3.2) เวลากระทำผิด เกี่ยวกับเวลากระทำผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเช่นเดียวกับสถานที่กระทำผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การกระเบิด อุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำผิดบางอย่างนอกจากที่กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำผิดไว้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน กระทำผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำพิธีหรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอุกอาจของการกระทำความผิด การกำหนดโทษย่อมผิดกว่าที่กระทำตามธรรมดา แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ ก็ไม่ควรลดโทษให้

(3.3) ผลของการกระทำผิด มีผลร้ายประการใด ผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่าร้ายมาก ร้ายปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็กๆ น้อยๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง 5 บาท 10 บาท ย่อมมี

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

<sup>35</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. *ดุลพินิจ*, 27, หน้า 31.

ความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่นจำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้มีกฎหมายกำหนดแนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำโดยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา 334 ลักทรัพย์ธรรมดาได้ เป็นต้น

สำหรับการกระทำของจำเลย ซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจนาดีหรือเป็นผลดี แต่ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตร ซึ่งยิงบิดาที่ป่วยอย่างทรमानไม่มีทางรอดตาย เป็นต้น กรณีนี้แม้บุตรจะมีความผิด แต่ก็ควรคำนึงถึงการกระทำของบุตรมาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษด้วย ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นขั้นๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยตีศีรษะแตกกับแทงเขาตาบอด

กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบทอัตราโทษหนักและเบาต่างกัน หรือเบิกความเท็จในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญาตามมาตรา 177 วรรคแรกและวรรคสอง กำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น

(3.4) การกระทำผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยทรमानหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกขเวทนาเพียง 19 วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กำหนดไว้ สำหรับผู้ทนทุกขเวทนามากกว่า 20 วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรमानอย่างทารุณโดยปราศจากความเมตตา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือนร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนเล็กน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกัน<sup>36</sup>

(3.5) การลงโทษ ควรเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน สำหรับคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะมีเหตุแห่งคดีที่แตกต่างกันออกไป เช่น คดีก่อน จำเลยเป็นชายอายุ 30 ปี

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

หลักทรัพย์ราคา 500 บาท ศาลกำหนดโทษไว้ 2 ปี คดีต่อมาจำเลยเป็นชายอายุ 25 ปี หลักทรัพย์ราคา 400 บาท นับว่าลักษณะคดีคล้ายคลึงกับคดีก่อน จึงควรกำหนดโทษให้เท่าเทียมกันกับคดีก่อนแต่กรณีที่เกิดเหตุแห่งคดีแตกต่างกัน เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 30 ปี มีบุตรหลายคน ประกอบกับมีความยากจนขั้นแค้น จึงลี้ภัย 1 หวี ราคา 12 บาท จำเลยรับสารภาพ โดยดีเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา เห็นควรปรับลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 6 เดือน และจะใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษจำเลยไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ได้เพราะพฤติการณ์แห่งคดีแตกต่างจากคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

จะเห็นว่าในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่าไรนั้นเดือนเท่าไรปี ให้แน่นอนลงไปทางใดไม่ได้ แต่ควรใช้สามัญสำนึก (Commonsense) ในการกำหนดโทษแต่ละกรณีเป็นเรื่องราวๆ ไป โดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นเกณฑ์

#### 2.4.2 หลักเกณฑ์ที่สำคัญของศาลในการใช้ดุลพินิจ<sup>37</sup>

ประการที่หนึ่งต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning) ผู้ใช้ดุลพินิจผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี จริงอยู่กฎหมายให้เลือกได้ว่าระรอกการลงโทษหรือไม่ระรอกการลงโทษก็อยู่ที่ศาลจะเห็นสมควร จะกำหนดโทษหนักเบาหรือโทษเบาอย่างไรก็อยู่ที่ศาลเห็นสมควร แต่การใช้ดุลพินิจอย่างนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งแต่ละตอน

แล้วใช้ดุลพินิจอย่างไรจึงจะไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นเรื่องของการทำตามอำเภอใจ ก็มีผู้เสนอว่า จะใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง เมื่อศาลใช้ดุลพินิจโดยมูลเหตุจูงใจที่ผิด ผิดไปจากที่กฎหมายประสงค์หรือต้องการ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการใช้ดุลพินิจไปในทิศทางที่ไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องนั้นเลย การใช้ดุลพินิจอย่างนั้นไม่ชอบ

ประการที่สองหลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายถึง เรื่องของความสอดคล้องต้องกันของการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกัน ต้องมีความมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมา ฝ่ายตุลาการเองเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ใช่วันนี้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไปทางหนึ่ง วันรุ่งขึ้นใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่ง เอาหลักเอาเกณฑ์ไม่ได้ ลักษณะอย่างนี้จะเป็นการใช้ดุลพินิจแบบอำเภอใจ ไม่ใช่การใช้ดุลพินิจที่ชอบ ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพ ไม่ลักลั่น และต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณี

<sup>37</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 12.

เดียวกันนั้นด้วย ไม่ว่าจะ เป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกาของศาลอุทธรณ์ของศาลชั้นต้นในภาคเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกัน ถึงแม้ผู้พิพากษาจะคนละคนคนละองค์คณะ นั่นก็ไม่ใช่อ้ออ้างของศาลที่จะบอกว่าเป็นเหตุให้มีความชอบของธรรมที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันให้แตกต่างกันได้

ประการที่สามหลักของความได้สัดส่วนตามความหลักเบาแห่งกรณี (Proportionality) การใช้ดุลพินิจนั้นจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความเหมาะสมพอควร ในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งดูเผินๆ เหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้าที่ว่าในเรื่องเดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจเหมือนกันไม่แปลกแยกกัน แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสม พอเหมาะสมพอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วย แท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์ของสองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผลที่มีพฤติกรรมในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การใช้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรจะต้องแตกต่างกันไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทั้งหมด เช่น ในเรื่องที่ใช้ยึดถือในการวางดุลพินิจในการกำหนดโทษในทางอาญา การมียึดถือเป็นการกำกับกับการใช้ดุลพินิจของศาลในระดับเดียวกันในภาคเดียวกัน ในศาลเดียวกัน เป็นเอกภาพ ไม่ลักลั่น ไม่แปลกแยกในกรณีเดียวกัน แต่ในขณะที่เดียวกันการเคร่งครัดอยู่กับยึดถือก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการที่จะทำให้คำตัดสินหรือการวินิจฉัยในแต่ละเรื่องที่มีความแตกต่างในรายละเอียดไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรกับแต่ละกรณี ดังนั้นเราจะทำอย่างไรที่จะทำให้ดุลพินิจของศาลสามารถสอดคล้องกับหลักการในทางหลักวิชาของกรอบการใช้ดุลพินิจได้ทั้ง 2 ข้อ เป็นเอกภาพไม่แปลกแยกแตกต่างในเรื่องที่เหมือนกัน แต่ในขณะที่เดียวกันก็สามารถมีความเหมาะสมพอควรและเป็นธรรมได้เหมาะสมกับแต่ละคดีที่สามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างกันได้ ก็ขึ้นอยู่กับศาลเองหรือผู้ใช้ดุลพินิจเองจะต้องวิเคราะห์หาความแตกต่างใน 2 เรื่อง นี้ออกมาให้ได้เสียก่อน ถ้าสามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างได้แล้ว จึงจะหลุดจากหลักการในเรื่องของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาสู่ความเหมาะสมพอควรในแต่ละกรณีได้<sup>38</sup>

ประการที่สี่หลักการใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary) ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้ายที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปโดยอำเภอใจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในหลักเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่โปร่งใสที่สามารถให้ประชาชนเขาคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร และยังทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบ การวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่าการ ใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณี ต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและอย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้นจะเป็นการทำลายระบบที่ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์ เงื่อนไขของระบบการใช้ดุลพินิจทั้งหมดเพราะถ้าไม่ต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจนั้นใครจะรู้ว่าเป็นการใช้โดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดหรือไม่ผิด เป็นการใช้ดุลพินิจโดย

<sup>38</sup> จริญญา ภักดีธนากุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 14.

หวังประโยชน์ส่วนตัวหรือว่าเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นการใช้โดยอำเภอใจหรือโดยมีเหตุมีผลพอเหมาะพอควรแก่เรื่องแล้วสาธารณชนจะทราบได้อย่างไรว่าที่ศาลใช้ดุลพินิจอย่างนั้นเนื่องมาจากอะไร แล้วจะปรับแก้อย่างไรให้ถูกต้อง หรือเขาจะอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างไร แล้วศาลสูงจะตรวจสอบได้อย่างไรว่าที่ศาลล่างใช้ดุลพินิจมานั้นถูกต้องอย่างไร การอุทธรณ์ในเรื่องดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลก็เป็นเพียงแต่การขอให้ศาลใช้ดุลพินิจใหม่อีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ควรจะเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ

แนวทางปฏิบัติของศาลนั้น ศาลได้สร้างเครื่องมือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกำหนดโทษของศาลมีความแตกต่างกันเรียกว่าบัญชีระดับอัตราโทษหรือเรียกกันทั่วไปว่ายี่ต็อก แต่ก็ไม่สามารถที่จะทำให้การกำหนดโทษของศาลมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นรายบุคคลไปได้ ทั้งนี้เพราะบัญชีระดับอัตราโทษดังกล่าวขาดความยืดหยุ่น ไม่มีข้อเท็จจริงโดยละเอียดเพียงพอ ส่วนสาเหตุสำคัญที่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังคงกำหนดโทษตามที่ยี่ต็อกอยู่นั้น ก็อาจเนื่องมาจากเพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็ว เพราะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับเพื่อความปลอดภัยของตัวเองในการถูกตรวจสอบด้านวินัยอีกด้วย กล่าวคือ หากผู้พิพากษากำหนดโทษไม่สอดคล้องกับยี่ต็อกแล้ว อาจจะถูกตำหนิหรือถูกมองไปในทางที่ไม่ดีว่ามีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียและอาจถูกกล่าวหาว่าทุจริตได้ทำให้ผู้พิพากษายี่ต็อกเป็นหลักหรือข้อมูลสำคัญในการกำหนดโทษโดยไม่ขวนขวายหาข้อเท็จจริงและทฤษฎีต่างๆ มาประยุกต์ใช้ในการกำหนดโทษให้เกิดประสิทธิภาพส่งผลให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษด้วย<sup>39</sup>

ในทางปฏิบัติ แนวความคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาในประเทศไทยเน้นหนักไปในทางกำหนดโทษผู้กระทำทำให้ได้สัดส่วนกับการกระทำโดยมีแนวความคิดที่สำคัญ 3 ประการ<sup>40</sup> ดังนี้ คือ

1) แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ กล่าวคือ ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็หนักขึ้นตามส่วนของผลที่กระทำ ในทางตรงกันข้าม ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย อัตราโทษที่ได้รับก็ลงน้อยลงตามสัดส่วน

2) แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำคนใดมีจิตใจชั่วร้ายมาก อัตราโทษก็สูงกว่าบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่มิได้มีจิตใจชั่วร้าย กล่าวคือ กฎหมายก็จะ

<sup>39</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 15.

<sup>40</sup> หยุต แสงอุทัย. (2517). *การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย. หน้า 931-935.

กำหนดโทษหนักเบาตามส่วนของความชั่วในจิตใจ คือดูถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำความผิดว่ามีมากน้อยเพียงใด ดังนั้น แม้ว่าการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน อาจได้รับโทษหนักเบาแตกต่างกันตามแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายหรือไม่ เพียงใด

3) แนวความคิดที่ค้ำนึ่งถึงภัยอันจะเกิดขึ้น คือการกระทำที่แม้ว่าผลของความผิดยังไม่เกิดขึ้นหรือเจตนาของผู้กระทำความผิดไม่มีเช่นนั้น แต่ผลของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้

## 2.5 แนวความคิดหลักการต่อรองคำรับสารภาพ

แนวคิดในการให้ผลประโยชน์บางประการแก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม<sup>41</sup> เป็นกระบวนการต่อรองการรับสารภาพอย่างหนึ่ง ศาลจะพิจารณาถึงความสำคัญและคุณประโยชน์ในความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือคำให้การใดๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย และความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไป

การที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นของการต่อรองคำรับสารภาพ แล้วทำให้ได้รับผลประโยชน์ที่มากกว่าการให้การรับสารภาพในชั้นศาลอาจถูกมองว่าเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม แต่ในความเป็นจริงแล้ว การให้การรับสารภาพในชั้นของการต่อรองรับสารภาพถือเป็นการให้ความร่วมมือและเป็นผลประโยชน์ในทางที่ดีกับกระบวนการยุติธรรมที่มากกว่าการให้การรับสารภาพในชั้นศาล เพราะข้อมูลที่ได้รับนอกจากจะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีนี้ได้ ยังขยายผลไปถึงการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดอื่นๆ อีกด้วย เป็นการสกัดกั้นการกระทำความผิดที่น่าผลร้ายไปสู่ประชาชน และลดการขยายตัวของขบวนการการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษอย่างได้ผล

แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมบนพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง หลักกฎหมายและทางปฏิบัติในเรื่องการให้การรับสารภาพ รวมไปถึงรูปแบบของการกระทำที่แสดงว่าเป็นการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่มีสภาพของการเจรจาต่อรองอยู่ในตัวเพราะจำเลยสามารถคาดหมายผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการใช้ดุลพินิจของศาล หากให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่วางอยู่บนพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง และการมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการกำหนดผลของคดี ทั้งพนักงานอัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหาย และศาล การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้

<sup>41</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). *การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดียาเสพติด*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 51.

อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมีการกรอบโครงสร้างของกระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อประสานหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม อาทิ หลักความโปร่งใส หลักความเสมอภาค และหลักความชอบด้วยกฎหมาย เข้ากับความได้เปรียบของการเจรจาต่อรอง โดยจะต้องมีการขยายองค์ประกอบของการมีส่วนร่วม เช่น ต้องแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทางเลือกนั้นๆ ต้องมีกระบวนการพิจารณาที่เร็วขึ้น มีการลดโทษให้มากขึ้นตลอดจนต้องมีการสร้างหลักประกันต่างๆ ด้วย รวมทั้งอาจต้องมีการปรับปรุงหลักการอื่นๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปด้วยในขณะเดียวกัน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นการเจรจาต่อรอง เป็นมาตรการเสริมให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อพิจารณาโดยละเอียด ถือว่าเป็นการสร้างทัศนคติหรือสถานะใหม่ ซึ่งเน้นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ สังคม และปัจเจกชน และเป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงสำคัญเช่นเดียวกับมาตรการอื่นๆ<sup>42</sup>

### 2.5.1 ความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ

แนวทางในทางอาญาวางอยู่บนหลักการ “ค้นหาความจริง” ต่างจากแนวทางในทางแพ่ง ซึ่งจะวางอยู่บนหลักการ “ความตกลง”<sup>43</sup> อย่างไรก็ดีในปัจจุบันการพัฒนาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีวิธีการในการดำเนินการมีหลากหลายระบบที่เข้ามาช่วยให้สามารถดำเนินการทางคดีได้รวดเร็ว ได้ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล การบังคับใช้ในคดีอาญาเดิมไปในทิศทางของการลงโทษผู้กระทำความผิด การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมที่จะมีประสิทธิภาพได้นั้นก็อยู่บนรากฐานของการเจรจาต่อรอง โดยการผสมผสานวิธีการต่างๆ

หลักการต่อรองคำรับสารภาพ นั้นมีความหมายหลากหลาย โดยความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ จะขึ้นอยู่กับขอบเขตของการบังคับใช้ซึ่งแต่ละศาลได้กำหนดขึ้น แต่ได้มีการอธิบายความหมายทั่วไปของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ดังนี้

“การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการซึ่งจำเลยในคดีอาญาได้สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการลดข้อหาหรือลดโทษ”<sup>44</sup>

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-58.

<sup>43</sup> คณิศ ฅ นคร. (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 7-8.

<sup>44</sup> วราภรณ์ สุระพัฒน์พิชัย และคณะ. (2546). *การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย: กรณีศึกษา คดียาเสพติด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 27.

“การต่อรองคำรับสารภาพ คือ กระบวนการซึ่งจำเลยในคดีอาญาและพนักงานอัยการกระทำขึ้นเพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกันในการยุติคดีโดยได้รับความเห็นชอบจากศาล”<sup>45</sup>

ดังนั้นการต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการหนึ่งในการลดคดีเข้าสู่ศาล โดยอาศัยข้อมูลข่าวสารจากผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งใช้อยู่ในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจาก Common Law ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันนั้น มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นอย่างดี ซึ่งส่งผลให้เกิดรายละเอียดในทางปฏิบัติมากมาย แต่เกิดผลเสียคือเป็นการหน่วงเหนี่ยวการดำเนินคดีอาญาให้ล่าช้าเนื่องจากเมื่อมีรายละเอียดมากทำให้ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีนาน จำเลยในคดีจึงอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้า และยังทำให้ฝ่ายบริหารประสบความยุ่งยากในการควบคุมปราบปรามอาชญากรรม

การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีขึ้นจากแรงสนับสนุนที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ โดยธรรมชาติของระบบกฎหมาย Common Law หลักการทางกฎหมายต่างๆ ที่ก่อกำเนิดขึ้น มักมีเหตุผลมาจากปัญหาในทางปฏิบัติที่ศาลได้รู้เห็นมาจากการพิจารณาคดีต่างๆ ซึ่งหลักกฎหมายต่างๆ ที่ถือกำเนิดขึ้นมักจะต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก และโดยทั่วไปมักมีแรงกดดันไม่ว่าจะจากการเรียกร้องสิทธิของกลุ่มความ หรือจากอิทธิพลทางความคิดของนักกฎหมาย หรือจากแรงสนับสนุนทางสังคมในการควบคุมอาชญากรรม

## 2.5.2 วิวัฒนาการของกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) มีการพัฒนาทางประวัติศาสตร์มาเป็นเวลานาน จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกใน ค.ศ. 1431 ในศาลพระ (Ecclesiastical Court) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>46</sup> และตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงในระบบการพิจารณาแบบลูกขุนและแนวคิดในการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและขาดความแน่นอนในการพิพากษาลงโทษ สหรัฐอเมริกาจึงมีการนำระบบการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จนถึงปัจจุบัน โดยในสมัยแรกๆ จะปรากฏออกมาในรูปแบบคำรับสารภาพในทางศาสนา (Religious Confessions) ซึ่งกระทำในโบสถ์โดยเปิดเผย (Public) และสมัครใจ (Voluntary) ต่อมาได้เปลี่ยนมาเป็นการมีกฎเกณฑ์ที่สม่ำเสมอ (Frequent) เป็นหน้าที่ (Obligatory) เป็นความลับ (Secret) และเป็นการกระทำส่วนบุคคล (Private) และบุคคลที่เป็นผู้รับคำรับสารภาพใน ค.ศ. 1216

<sup>45</sup> นิจริทร์ องค์กรพิสุทธิ. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 17.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.



คือ พระ (Priests) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเพียงคนเดียวในสมัยนั้น เพราะจัดอยู่ในลักษณะที่เป็นหน้าหนึ่งของพระจนกระทั่งราว ค.ศ. 1300-1600 จึงเปลี่ยนเป็นบุคคลที่มีอายุสูงสุดแทน<sup>47</sup> การใช้คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานมีมานานแล้วในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันประเทศทางภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้กฎหมายแบบประมวลก็ได้มีวิวัฒนาการในเรื่องนี้ โดยประเทศทางภาคพื้นยุโรปตั้งแต่สมัยกลางมีแนวความคิดอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการไต่สวน กล่าวคือใช้การแสวงหาพยานหลักฐานจากปากผู้ต้องสงสัยหรือการบีบบังคับให้รับสารภาพโดยการซักถามนั่นเองซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 4 ยุค ดังนี้

สำหรับยุคที่ 1 คำรับสารภาพรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งหมดโดยไม่มีข้อจำกัด และไม่ว่าคำรับสารภาพนั้นจะได้มาโดยวิธีการใดก็ตาม ดังนั้นสมัยแรกๆ ก่อนศตวรรษที่ 14 คำรับสารภาพจึงมักได้มาโดยการทรมานด้วยวิธีการต่างๆจนมีคำกล่าวที่ว่า “คำรับสารภาพที่ได้ให้ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลย่อมมีน้ำหนักมากกว่าการพิสูจน์อื่นใด” “เป็นภาษาลาตินว่า “Confessio Facta in Judio Omni Probetione Majorest” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “A Confession made in Judicial Proceedings is of Greater Force than all Proof” และมีคำกล่าวอีกว่า “เมื่อคำรับสารภาพเป็นการ พิสูจน์ที่ดีแล้ว มันคือพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่ถูกทำขึ้น” ดังนั้น ในระหว่าง ค.ศ.1500 – 1600 คำรับสารภาพจึงอยู่ในลักษณะที่ว่า “เป็นคำพิพากษาลงโทษที่ดีที่สุดที่สามารถทำได้” (The Highest Convection that Can be made)

โดยประมาณ ค.ศ.1700 ยุคที่ 2 วิธีการได้รับคำรับสารภาพเริ่มได้รับการพิจารณาและถูกกำหนดว่าคำรับสารภาพที่ไม่น่าไว้วางใจอาจถูกปฏิเสธ เช่น คำรับสารภาพอันเป็นผลมาจากการบีบบังคับทางจิตใจด้วยความหวังหรือความกลัวจากการถูกทรมานจะรับเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

ต่อมาประมาณ ค.ศ. 1800 ยุคที่ 3 ในยุคนี้ได้มีการพัฒนาหลักเบื้องต้นของการตัดคำรับสารภาพที่ได้รับมาโดยมิชอบออกไป ส่วนหลักการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานเดิมได้ลดความสำคัญลงมากมาเป็นเพียงข้อยกเว้นของการไม่ยอมรับฟังเท่านั้น เช่นคำรับสารภาพเป็นผลมาจากการถูกชักชวน โดยไม่สมควรแล้วจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ซึ่งหลักนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป

สุดท้ายประมาณ ค.ศ. 1900 ยุคที่ 4 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งได้มีการจำกัดขอบเขตการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้กฎหมายแบบ

<sup>47</sup> วุฒิปันท์ พ่วงพันธ์. (2551). การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้: ศึกษากรณีคดีทฤษฎีประพฤติมิชอบ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 11.

Common Law ถือว่า คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย และน่าสงสัยมากที่สุดของพยานหลักฐานทั้งหมด

### 2.5.3 รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ โดยทั่วไปจะมีการเสนอข้อต่อรองให้กับจำเลยเป็น 2 ลักษณะ ลักษณะแรก คือ การต่อรองข้อหา (Charge bargaining) เป็นการเสนอการลดจำนวนข้อหาหรือยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพ และอีกลักษณะหนึ่ง คือ การต่อรองการลงโทษ (Sentence bargaining) ซึ่งรวมถึงการเสนอที่มากกว่าการลงโทษสถานเบา เพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพ ได้มีการจำแนกวิธีการต่อรองคำรับสารภาพดังนี้<sup>48</sup>

1) จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่าหรือข้อหาที่แตกต่างกันออกไปโดยจำเลยอาจคาดหวังว่าการให้การรับสารภาพจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาลงโทษ กล่าวคือ ความผิดตามข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพจะมีโทษสูงสุดที่ต่ำกว่าความผิดตามข้อหาเดิม และเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่านั้น

2) จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นๆ เช่น ในคดีวอเตอร์เกต ได้มีการต่อรองข้อหาระหว่างรองประธานาธิบดี สไปร์ส์ที่ แอกนิวกับพนักงานอัยการ โดยรองประธานาธิบดียอมลาออกจากตำแหน่ง และขอให้ศาลพิจารณาคดีในข้อหาหลีกเลี่ยงการเสียภาษี เพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของรัฐที่จะถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ ที่อยู่ในระหว่างพิจารณา

3) จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่า แม้ว่าโดยทั่วไปข้อเสนอดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันศาล แต่ศาลก็มักจะตัดสินลงโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ โดยวิธีการนี้ จำเลยได้นำสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาเต็มรูปแบบแลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญาของพนักงานอัยการว่า พนักงานอัยการจะพยายามโน้มน้าวจูงใจให้ศาลพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการมักจะเสนอให้ศาลใช้วิธีการคุมประพฤติ (Probation) แก่จำเลย

4) จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหวังว่า หากให้การรับสารภาพจะได้รับความกรุณาจากศาลที่จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งโดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยวิธีการนี้ สามารถใช้ได้ทั้งกรณีที่จำเลยทราบและไม่ทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการต่อรองการรับสารภาพกับ

<sup>48</sup> นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 44-46.

พนักงานอัยการ การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีความหมายครอบคลุมถึงการต่อรองการรับสารภาพ โดยชัดแจ้งและการต่อรองการรับสารภาพโดยปริยาย ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่จำเลยมิได้เจรจาต่อรอง เพื่อผลที่จะได้รับประโยชน์บางประการ แต่เป็นสถานการณ์จริงที่ว่าหากจำเลยเลือกที่จะได้รับการพิจารณาคดีแล้วจำเลยจะได้รับโทษที่รุนแรงขึ้น การต่อรองการรับสารภาพประเภทนี้มักจะขึ้นอยู่กับจำเลยโดยชัดแจ้งเนื่องจากเป็นกระบวนการที่ปราศจากการเจรจาต่อรองอย่างเป็นทางการ

5) จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากพนักงานอัยการว่าจะยื่นฟ้องเองจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักจะไม่พิพากษาลงโทษหนัก หนึ่ง ในการลดความแออัดของปริมาณคดีอาญาด้วยวิธีการต่อรองการรับสารภาพ พนักงานอัยการจะมีความสะดวกในการปฏิบัติงานมากขึ้น เพราะในปัจจุบันพนักงานอัยการมักปฏิบัติงานภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับทรัพยากรที่มีจำกัด และการต่อรองการรับสารภาพถือเป็นวิธีการจัดการปริมาณคดีที่มีจำนวนมากด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้โดยที่ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการภายใต้มาตรฐานการปฏิบัติงานในการพิสูจน์ให้ปรากฏความแก่ศาลโดยปราศจากข้อสงสัย พนักงานอัยการจึงได้ประโยชน์จากการใช้มาตรฐานที่เบากว่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกามีการประเมินผลงานของพนักงานอัยการ โดยพิจารณาจากอัตราการชนะคดี ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจึงถูกบังคับให้พยายามทำคดีให้ชนะทุกคดีเพื่อให้คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การต่อรองการรับสารภาพจึงเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการได้ในกรณีของจำเลย แม้จำเลยจะได้รับประโยชน์จากการให้การรับสารภาพด้วยการยกเลิกข้อหาหรือลดข้อหา จำเลยอาจปฏิเสธข้อเสนอให้มีการต่อรองการรับสารภาพและเลือกที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนและเข้าสู่ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีก็ได้ หากจำเลยเห็นว่ามีโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่จะได้รับการปล่อยตัว<sup>49</sup>

#### 2.5.4 การต่อรองในคดีอาญา ระหว่าง อัยการกับจำเลย

กรณีทางออกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา คือ การหาทางให้จำเลยรับสารภาพโดยชอบ ซึ่งการให้จำเลยรับสารภาพนี้อยู่ในกฎแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 11 (U.S. Federal Rules of Criminal Procedure: Rule 11) ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ คำให้การรับสารภาพนี้จะเกิดจากการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย ศาลจะใช้เวลาไต่สวนถึงความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายของคำให้การรับสารภาพประมาณ 1 ชั่วโมง ความเสี่ยงที่ศาลอาจพิพากษายกฟ้อง พนักงานอัยการจึงได้ทำการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยที่ให้การปฏิเสธ

<sup>49</sup> วรภรณ์ สุระพัฒน์พิชัย และคณะ. อ่างแก้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 86.

และขอต่อผู้ศรัทธาในที่สุดจำเลย คนดังกล่าวก็ให้การรับสารภาพ โดยพนักงานอัยการจะเปลี่ยนฐานความผิดที่ฟ้อง และขอแก้ฟ้องให้ศาลลงโทษในฐานความผิดที่เบาลง ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นทำอย่างไร ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การรับสารภาพ โดยใช้วิธีการจูงใจโดยชอบที่จะได้มาซึ่งคำรับสารภาพ

ปัญหาคือใครจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยในคดีอาญาเป็นการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้มา ซึ่งคำให้การรับสารภาพโดยชอบของจำเลย คนดังกล่าว ดังนั้นจึงเป็นบทบาทของผู้พิพากษาที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าคำให้การรับสารภาพของจำเลยนั้นเป็นคำให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ

โดยจะต้องสอบถามจำเลยเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าพฤติการณ์ในการให้การรับสารภาพของจำเลยไม่ได้เกิดจากการให้คำมั่นสัญญา การขู่เชิญหลอกลวง พฤติการณ์เหล่านี้รวมทั้งเรื่องความสามารถทางจิตใจ ผู้พิพากษาต้องพิจารณาว่าจำเลยมีปัญหาทางจิตหรือไม่ อยู่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดหรือสุราที่จะกระทบต่อการตัดสินใจในการให้การรับสารภาพหรือไม่ ผู้พิพากษาจะต้องสอบถามถึงข้อตกลงระหว่างจำเลยกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับการให้การรับสารภาพ และการตกลงระหว่างจำเลยกับพนักงานอัยการนั้นต้องให้ทนายความของจำเลยรับรู้ด้วย กฎแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 11 นั้น ระบุไว้ชัดเจนแจ้งว่า การไต่สวนต้องกระทำโดยเปิดเผยในศาล ผู้พิพากษาต้องอธิบายเกี่ยวกับการให้การรับสารภาพและพยานหลักฐานให้จำเลยทราบ ดังนี้

1) อัตราโทษขั้นสูง อัตราโทษขั้นต่ำ บัญชีกำหนดอัตราโทษ และ โอกาสที่จำเลยจะได้รับโทษอย่างไร

2) ผู้พิพากษาจะต้องระบุกรณีถ้าคดีไปสู่ศาลว่าจะมีการพิจารณาคดีออกมาในรูปแบบใด

เนื่องจากตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาไม่สามารถเข้าร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพฐานความผิดนี้ได้ เพราะระบบของสหรัฐอเมริกามองว่าหากผู้พิพากษาเข้าร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพก็จะเป็นการกดดันจำเลยโดยไม่ชอบ<sup>50</sup> โดยการต่อรองการรับสารภาพเป็นกระบวนการหนึ่งของการกั้นกรองคดีอาญา (Screening Criminal Cases) ก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล เพื่อประโยชน์และความจำเป็นในด้านต่างๆ นอกเหนือไปจากวิธีการอื่นๆ เช่น การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน (Crown Witness) การชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) หรือการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Inquiry) เป็นต้น

<sup>50</sup> จูดีคาร์ตัน นรินทรางกูร ณ อรุณยา และ ณรัช วรรณ โกวิท. (2553). บทบาทของผู้พิพากษากับการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญา: ประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายและหลักปฏิบัติ. *อุลพาท*, 2 (57), หน้า 60.

จากสถิติอาญาของศาลยุติธรรมในรอบ 4 ถึง 5 ปีที่ผ่านมา คดีอาชญากรรมมีปริมาณเพิ่มขึ้นสู่ศาลมากที่สุด ในจำนวนคดีอาญาทั้งหมด การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น นับวันจะมีความซับซ้อนมากขึ้น โดยการกระทำผิดจะมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ทำให้ยากแก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ การแก้ปัญหาดังกล่าว ส่วนหนึ่งก็คือ การให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้บงการ หรืออยู่เบื้องหลังมาลงโทษให้ได้ เพื่อตัดสายใยขององค์กรอาชญากรรม และลดจำนวนการกระทำความผิดลง ซึ่งการบรรลุผลเช่นนั้น จำเป็นอย่างยิ่งจะต้องมีเครื่องมือ ทางกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้แก่องค์กรของรัฐ ในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน และนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังเช่น การต่อรองการรับสารภาพ นอกเหนือไปจากเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน การริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานสมคบ เป็นต้น

การนำวิธีการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย สามารถพิจารณาประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ อาจพิจารณาถึงประโยชน์ของการต่อรองการลงโทษสำคัญ 2 ประการ คือ

1) ด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรม เพื่อแบ่งเบาภาระหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทุกราย โดยผ่านการพิจารณาโดยศาลอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งอาจจะต้องใช้ระยะเวลาาน และเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและงบประมาณอย่างมาก และช่วยแบ่งเบาภาระของการพิจารณาคดีในศาลอาชญากรรมได้ โดยจะมีประโยชน์ในแง่การสร้างกระบวนการทางกฎหมายที่มีความชัดเจน เพื่อรองรับวิธีการที่จะได้มาซึ่งคำรับสารภาพ และจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2) ด้านประสิทธิภาพการปราบปรามการกระทำความผิด การต่อรองการรับสารภาพจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอีกมาตรการหนึ่ง ที่จะส่งผลเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ ในการปราบปรามปัญหาอาชญากรรม โดยจะสามารถจูงใจให้ผู้กระทำความผิด ที่เป็นเพียงรายย่อยให้ข้อมูลที่สำคัญ อาจสามารถขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดรายใหญ่ ซึ่งอาจรวมถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดที่แท้จริงได้ ทั้งนี้ เพื่อตัดสายใยเชื่อมโยงขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) นอกจากนี้ การนำวิธีการต่อรองการรับสารภาพมาใช้บังคับในประเทศไทยนั้น มีข้อพิจารณาสำคัญบางประการ ที่จะนำไปสู่การบังคับใช้วิธีการต่อรอง การรับสารภาพอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ การมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย การมีหลักการตรวจสอบดุลพินิจ และความถูกต้องของการต่อรองการรับสารภาพ การมีหลักเกณฑ์ปฏิบัติภายในและการทำรายงาน

เป็นลายลักษณ์อักษรประกอบ และการมีการคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน ความร่วมมือจากต่างประเทศ (การส่งผู้ร้ายข้ามแดน)<sup>51</sup>

ดังนั้น เห็นว่าประเทศไทยควรจะมีนัยการเจรจาต่อรอง ระหว่างพนักงานอัยการ กับจำเลย และทนายจำเลย เพื่อเจรจาต่อรองเรื่องรับสารภาพ หรือสู้คดี หรืออาจต่อรองเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญา เช่น กรณีตามมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

---

<sup>51</sup> วราภรณ์ สุระพัฒน์พิชัย และคณะ. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 44. หน้า 86.