

นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

เล่าเรื่องคดีอาญา : การใช้ดุลพินิจในการรอการกำหนดโทษ
หรือการรอการลงโทษ และเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลย*

Tales of Criminal Cases : Discretion of Court in Suspension
of the Execution of a Penalty or Suspension of the
Sentence of a Penalty and the Conditions for
Controlling the Behavior of the Offender

ภรณี เกราะแก้ว

ผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 73 สำนักงานศาลยุติธรรม

Poranee Krawkeo

Judge Trainee Batch 73 Court of Justice

วันที่รับบทความ 31 พฤษภาคม 2564

วันที่แก้ไขบทความ 19 มิถุนายน 2564

วันที่ตอบรับบทความ 20 มิถุนายน 2564

* บทความนี้ผู้เขียนได้รับแรงบันดาลใจขณะฝึกปฏิบัติงาน ณ ศาลอาญา ภายใต้การดูแลของท่าน
สุวิชา สุขเกษมหทัย ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา ศิษย์มีความซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์
เป็นอย่างมากและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ โอกาสนี้ด้วย หากบทความฉบับนี้มีคุณค่าหรือ
เป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน ผู้เขียนขอยกคุณงามความดีให้แก่ท่านอาจารย์ของผู้เขียน แต่หากบทความฉบับนี้มี
ข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

บทคัดย่อ

แม้บทบัญญัติในมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะมีได้มีการเรียนการสอนในระดับชั้นปริญญาตรีในส่วนการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลยมานานัก แต่ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง ทั้งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ มีเหตุผลรองรับและต้องสอดคล้องกับตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา บทความนี้จึงมุ่งเล่าเรื่องผ่านคดีอาญาสองเรื่องเป็นฉากหลัง โดยในส่วนท้ายของบทความจะเปิดช่องให้ผู้่านได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ รวมถึงการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษและการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติแก่จำเลยแต่ละคนที่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดคล้ายคลึงกัน แต่แตกต่างกันในรายละเอียดในการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย เพื่อให้ผู้อ่านโดยเฉพาเนิสิตนักศึกษากฎหมายได้เข้าใจในหลักการและแนวคิดเบื้องหลัง รวมถึงตระหนักถึงความสำคัญของกระบวนการวิเคราะห์และให้เหตุผลซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งสำหรับนักกฎหมาย

คำสำคัญ : การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ ดุลพินิจ หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

Abstract

Even though the provision in Article 56 of the Criminal Code in relation to the court discretion on such topics is not much taught at the undergraduate level but in practice, it is of utmost important as it also requires a discreet consideration with supporting reasons in accordance with the intendment of law, principles of criminology as well as penology. The article puts a focus on telling stories through two criminal cases in the background leaving a space at the end of the article to readers to use their discretion for a suspension of the execution of a penalty or suspension of the sentence of a penalty and setting conditions for controlling the behavior of each offender who committed similar offenses with minor differences in details. This is to allow law students to understand the principles and background concepts as well as realizing the

significance of the analysis and justification process which is important for lawyers.

Keywords : Suspension of the Execution of a Penalty, Suspension of the Sentence of a Penalty, Discretion, Individualization

1. บทนำ

การปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงในข้อสอบเพื่อวินิจฉัยและสรุปผลในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่นิสิตนักศึกษาต้องฝึกฝนตลอดระยะเวลาที่ศึกษาในระดับชั้นปริญญาตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสอบประเภททูลหาหรือข้อสอบตุ๊กตา สำหรับข้อสอบวิชากฎหมายอาญาประเภททูลหาหรือนิสิตนักศึกษามักได้รับการปลูกฝังว่า การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของตัวละครในข้อสอบนั้น ‘ต้องวินิจฉัยไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา’ กล่าวคือ มีการกระทำ การกระทำครบองค์ประกอบภายนอก ผู้กระทำความผิดประกอบภายใน มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation) เหตุยกเว้นความผิด และเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษ เมื่อวินิจฉัยไล่เรียงไปตามโครงสร้างแล้วจึงสรุปผลในทางกฎหมายว่าตัวละครในข้อสอบมีความรับผิดทางอาญาฐานใดและจะต้องรับผิดหรือไม่ อย่างไรก็ตามต่างอะไรกับการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของจำเลยในการเรียงคำพิพากษา แม้วิธีการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายและวิธีการเรียงคำพิพากษาจะมีหลักการที่แตกต่างกันในรายละเอียด ยกตัวอย่างเช่น รูปแบบโครงสร้าง การรับฟังข้อเท็จจริง และวิธีการให้เหตุผล¹ เป็นต้น อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ายังมีส่วนที่คล้ายคลึงกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ในการเรียงคำพิพากษาเมื่อผู้พิพากษาได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติและวินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องโจทก์ฐานใด ในส่วนที่เรียกว่า ‘ท่อนพิพากษา’ ก็จะวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและ/หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาบทมาตราใด ในส่วนนี้อาจเทียบเคียงได้กับการสรุปผลในการเขียนตอบข้อสอบว่า ‘ตัวละครในข้อสอบมีความรับผิดทางอาญาฐานใด ตามบทกฎหมายและมาตราใดนั่นเอง’ ซึ่งหากนิสิตนักศึกษาสามารถวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาได้อย่างชัดเจน มีเหตุผลและสรุปผลในทางกฎหมายได้อย่างถูกต้อง แม่นยำ ย่อมทำให้นิสิตนักศึกษาได้คะแนนดี อย่างไรก็ตามในการเรียงคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถจบแต่เพียงเท่านั้นดังเช่นการเขียนตอบข้อสอบกฎหมาย การเรียงคำพิพากษายังจะต้องมีส่วนที่เรียกว่าท่อน ‘กำหนดโทษ (sentencing) ที่จะลงแก่’

¹ หากผู้อ่านสนใจในประเด็นการให้เหตุผลในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษาก็สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ใน พลวิชย์ พันธุ์คำเกิด, ‘ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษา’ (2562) 1 วารสารนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

จำเลย' ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาต่อไปโดยจะต้องกำหนดโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด

มีข้อสังเกตว่าอัตราโทษในฐานความผิดแต่ละฐาน โดยมากกฎหมายมักกำหนดอัตราโทษเป็นกรอบไว้กว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดอัตราโทษตายตัว² ยกตัวอย่างเช่น กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและอัตราโทษขั้นสูง³ หรือไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำแต่อัตราโทษขั้นสูง⁴ เป็นต้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยตามพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในแต่ละคดีนั่นเอง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยจะต้องพิจารณาอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดเป็นหลักและต้องพิจารณาประกอบพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและสังคมตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (proportionality) และหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักอาชญาวิทยาและทัณพิทยา (criminology and penology) นอกจากนี้ หากโทษที่จะลงแก่จำเลยอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาถึง *‘อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานี เช่น จำเลยกระทำความผิดโดยมีสาเหตุมาจากความยากจนหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และความเสียหายไม่ร้ายแรง ผู้เสียหายไม่ติดใจ ดำเนินคดีแก่จำเลย เป็นต้น’* แล้วเห็นว่าจำเลยอยู่ในวิสัยที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ การลงโทษจำคุกในระยะสั้นอาจไม่เกิดผลดีแก่จำเลยแล้วยังทำให้จำเลยมีประวัติเสื่อมเสียเมื่อพ้นโทษออกมาแล้วยากที่จะไปประกอบสัมมาอาชีพโดยสุจริตต่อไปได้ สมควรให้โอกาสจำเลย

² เว้นแต่กรณีที่รัฐเห็นว่าความผิดบางฐานเป็นเรื่องที่รุนแรงกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมโดยรวมก็จะกำหนดอัตราโทษไว้แน่นอน มิได้มีลักษณะเป็นกรอบอัตราโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูง ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 “ผู้ใดฆ่า (1) บุพการี ... ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

³ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

⁴ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ได้แก้ไขปรับปรุงตนให้สามารถกลับคืนสู่สังคมซึ่งจะเป็นผลดีแก่จำเลยและสังคมมากกว่า ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ให้รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ อันสอดคล้องกับหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ผู้อ่านคงนึกถึงบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา⁵ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีแต่ละเรื่องอย่างละเอียดรอบคอบ มีเหตุผลรองรับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาและพันธุวิทยาที่ว่า โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization)

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะเล่าเรื่องผ่านคดีอาญาสองเรื่องที่เกิดขึ้นในวันและเวลาใกล้เคียงกัน หากแต่ต่างสถานที่และจำเลยเป็นคนละคนกัน โดยมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางคืน แต่แตกต่างกันที่รายละเอียดในการกระทำความผิด กล่าวโดยย่อคือ คดีเรื่องแรกพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเมียวดี (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์สัญชาติพม่าเป็นจำเลย ข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยเข้าช่องทางซึ่ง

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

“ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

...

ได้ทำขึ้นโดยไม่ได้อำนาจให้เป็นทางคนเข้าในเวลากลางคืน ส่วนคดีเรื่องที่สองพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายมือไว (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์สัญชาติไทยเป็นจำเลย ข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ ในเวลากลางคืน จำเลยในคดีทั้งสองเรื่องให้การรับสารภาพ ซึ่งหากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วคดีอาญาทั้งสองเรื่องเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ตั้งแต่สองอนุมาตราขึ้นไปเช่นเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง⁶ ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาทเท่ากัน หมายความว่าผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกนายเมียวดีและนายมือไวได้ตั้งแต่หนึ่งถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท อย่างไรก็ตาม แม้นายเมียวดีและนายมือไวจะกระทำความผิดเหมือนกัน แต่ความน่าตำหนิตนหรือความชั่วร้ายของแต่ละคนอาจไม่เหมือนกัน นำมาสู่คำถามว่า **จำเป็นหรือไม่ที่นายเมียวดีและนายมือไวจะต้องได้รับโทษจำคุกและโทษปรับในจำนวนที่เท่ากัน** รวมถึงหากโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ **จำเป็นหรือไม่ที่นายเมียวดีและนายมือไวจะได้รับโอกาสในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม** โดยการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเช่นเดียวกัน

2. หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization)

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) เป็นทฤษฎีกฎหมายอาญาที่พิจารณาถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดประกอบการลงโทษ ซึ่งแยกพิจารณาเป็น “แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน” และ “ลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน” กล่าวคือ

2.1 แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน เมื่อบุคคลใดกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ บุคคลนั้นย่อมต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ⁷ แม้บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นจะ

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

กระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น นายดำและนายแดงกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกหมื่นบาทเช่นเดียวกัน แต่นายดำและนายแดงผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษที่ต่างกัน แม้จะได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เหมือนกัน มีรูปแบบการกระทำความผิดแบบเดียวกัน อย่างไรก็ตามย่อมมีความแตกต่างในส่วนของผู้กระทำความผิดอยู่หลายประการ ยกตัวอย่างเช่น อายุ อาชีพ ประวัติ ความประพฤติ นิสัย และสิ่งแวดล้อม เป็นต้น อันนำมาสู่แนวคิดของการกำหนดโทษและการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน⁸

2.2 ลักษณะของการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน อาจแบ่งแยกได้เป็น 3 กรณี กล่าวคือ 1. การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย (*l'adaptation légale de la peine*) ยกตัวอย่างเช่น การที่กฎหมายกำหนดขนาดของบทลงโทษโดยอาจกำหนดให้เป็น “เหตุยกเว้นโทษ” “เหตุลดโทษ” หรือ “เหตุเพิ่มโทษ” ให้แก่ผู้กระทำความผิด 2. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (*personnalisation judiciaire de la peine*) กล่าวคือ แม้กฎหมายจะกำหนดเหตุในการเพิ่มโทษหรือลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่มีมูลเหตุในการกระทำความผิดแตกต่างกันแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีดุลพินิจที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่มีลักษณะแตกต่างกันได้ และ 3. การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (*individualisation de l'exécution des peines*) เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก หลักการลงโทษให้เหมาะสมยังถูกนำมาใช้ในขั้นตอนของการบังคับโทษ กล่าวคือ นักโทษเด็ดขาดแต่ละคนอาจถูกปรับระยะเวลาและเงื่อนไขการจำคุกให้แตกต่างกันได้โดยคำนึงถึงลักษณะของนักโทษแต่ละคน⁹

⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, ‘การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ : หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดียาเสพติดให้โทษ’ (2560) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 903, 912.

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ’ (2557) รพ 2557, 24 อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, ‘การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากรกับแนวคิดการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization)’ (2560) นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี, 150.

3. การสืบเสาะและพินิจจำเลยและการคุมประพฤติจำเลย

เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องโจทก์ ขั้นตอนถัดไปคือการกำหนดโทษ (sentencing) ที่จะลงแก่จำเลย โดยจะต้องคำนึงอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ประกอบกับบัญชีมาตรฐานกำหนดโทษหรือยี่ตอก ซึ่งเป็นเครื่องช่วยให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษสำหรับคดีประเภทเดียวกัน พฤติการณ์ในการกระทำความผิดลักษณะเดียวกัน ได้รับโทษในมาตรฐานเดียวกันและไม่ลักลั่น อย่างไรก็ตาม บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษเป็นเครื่องช่วยให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยพิจารณาจากเหตุภาวะวิสัย (objective) เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ราคาทรัพย์สิน สถานที่กระทำความผิด และวัตถุแห่งการกระทำความผิด เป็นต้น ยังคงขาดข้อเท็จจริงในส่วนเหตุอัตวิสัย (subjective) ของจำเลย ยกตัวอย่างเช่น พฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด มูลเหตุในการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด สิ่งแวดล้อม ความเสียหายหรือผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับ และการพยายามบรรเทาผลร้าย เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจปรากฏจากการรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลย ส่วนงานการสอบสวน รายงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือการไต่สวนของผู้พิพากษาก็ได้

ดังนั้น ถ้าฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งปรากฏในส่วนประกอบกับบัญชีมาตรฐานกำหนดโทษหรือยี่ตอกอาจทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมต่อความผิดที่เกิดขึ้น แต่อาจไม่เพียงพอต่อการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน¹⁰ รวมถึงไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ด้วยเหตุนี้ในหลายคดีผู้พิพากษาจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจแล้วจัดทำ ‘รายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย’ พร้อมความเห็นต่อผู้พิพากษาก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนในส่วนเหตุอัตวิสัย (subjective) ของจำเลยมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษให้เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

¹⁰ อุทิศ สุภาพ, ‘การพัฒนากระบวนการลงโทษของศาลในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก’ (2562) 3 ตุลาคม 42, 62.

มาตรา 56 พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 คำแนะนำของประธานศาลฎีกา¹¹ และข้อพิจารณาต่าง ๆ¹² อันเป็นแนวทาง (guideline) ที่ส่งเสริมให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติและการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเหมาะสม ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 ไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งสืบเสาะและพินิจไว้ แม้คดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่จำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ผู้พิพากษาก็สามารถสั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะและพินิจได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจที่จะสั่งสืบเสาะและพินิจได้ในคดีทุกประเภท แม้จะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ตาม หรือจะสั่งสืบเสาะและพินิจเฉพาะในคดีที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษก็ได้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงรอบด้านมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ทำให้โทษที่ลงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (proportionality) และหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization)

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการสืบเสาะและพินิจเป็นอำนาจของผู้พิพากษาโดยแท้ หากผู้พิพากษาไม่ได้มีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจ พนักงานคุมประพฤติก็น่าจะมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินการสืบเสาะและพินิจได้เอง¹³ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้พิพากษาแต่ละท่านมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีแตกต่างกันไป หากคดีใดที่ผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีเพียงพอที่จะกำหนดโทษแล้วและไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดอีกก็จะไม่มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะและพินิจแล้วกำหนดโทษไปเสียเลย¹⁴ นอกจากนี้ในคดีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปี หากจำเลยให้การรับสารภาพผู้พิพากษาจะพิพากษาโดยไม่สืบพยาน

¹¹ คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ.2563

¹² คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ (คณะที่ 1), ข้อพิจารณาในการรอกการกำหนดโทษ การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ (30 มิถุนายน 2563).

¹³ พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 - 25

¹⁴ อุทิศ สุภาพ (เชิงอรรถ 10) 55.

หลักฐานต่อไปก็ได้¹⁵ ข้อเท็จจริงย่อมฟังเป็นที่ยึดตามคำรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำการตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง ดังนั้น ผู้พิพากษาย่อมพิพากษาลงโทษและกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยโดยอาศัยเพียงข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำฟ้องประกอบบัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษหรือยึดถือเป็นหลักในการกำหนดโทษเท่านั้น¹⁶ แม้ปัจจุบันจะได้มีความพยายามปรับปรุงแนวปฏิบัติของศาลเพื่อส่งเสริมให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยให้คำนึงถึงพฤติการณ์ของการกระทำผิดกับโทษที่จะลงให้ได้สัดส่วนเหมาะสมและปรับใช้โทษให้มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ดังที่ปรากฏในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นเพียงแนวทาง (guideline) ที่ส่งเสริมให้ผู้พิพากษาพึงใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนและปรับใช้โทษให้มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเท่านั้น แต่มิได้มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษรวมถึงการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษยังคงเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยแท้ หากในคดีใดที่ผู้พิพากษาไม่ได้สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจเนื่องจากเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดีเพียงพอแล้วในการพิพากษาลงโทษและกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ทำให้อาจยังคงมีข้อวิจารณ์ว่า การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยอาจยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) อยู่นั่นเอง

สำหรับการคุมประพฤติจำเลยเป็นมาตรการที่สืบเนื่องจากการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษ มีวัตถุประสงค์เพื่อเลี้ยงการลงโทษจำคุกหรือปรับจำเลยในความผิดที่ไม่ร้ายแรงโดยไม่จำเป็น โดยนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยมาใช้เพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำและกำหนดวิธีการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเหมาะสม อีกทั้งยังเป็นทางเลือกในการลงโทษอย่างอื่นนอกจากการลงโทษจำคุกและปรับ อันจะทำให้จำเลยได้รับโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดย

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176

¹⁶ ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ, ‘การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม’ (2549) รายงานวิชาการหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 41 อ้างถึงใน นรเศรษฐ์ สว่างแจ้ง, ‘บทบาทศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ’ (2560) นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี, 498-499.

ไม่มีมลทินติดตัวและสร้างความรู้สึกในการกระทำความผิดให้แก่จำเลย¹⁷ หากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นควรรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่จำเลยอาจสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย โดยกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยปฏิบัติและให้พนักงานคุมประพฤติหรือบุคคลที่ศาลแต่งตั้งเป็นผู้ควบคุม สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ ตลอดจนดูแลให้จำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 คำแนะนำของประธานศาลฎีกา¹⁸ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของจำเลยไว้ข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้¹⁹ ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดแต่ละฐาน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) ป้องกันไม่ให้เกิดการทำความผิดซ้ำและให้ผู้เสียหายและสังคมได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสม สำหรับเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง กำหนดมีด้วยกัน 10 อนุมาตรา ได้แก่

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

¹⁷ คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 2 (2564). สำนักงานศาลยุติธรรม. 438.

¹⁸ คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีการรอการกำหนดโทษ การรอการลงโทษ และการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการใช้โทษอาญา พ.ศ.2563

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง

(6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(7) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(8) ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(10) เจื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความหรือมีโอกาสดำเนินการทำความผิดขึ้นอีก หรือเจื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

มีข้อสังเกตว่าเจื่อนไขในการคุมประพฤติตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อฟื้นฟูสันติภาพความรับผิดชอบต่อสังคมและผู้เสียหาย (อนุมาตรา (1) (7) (8) (10)) เพื่อความปลอดภัยของสังคม (อนุมาตรา (3) (5) (6) (9)) และเพื่อเตรียมความพร้อมจำเป็นในการกลับคืนสู่สังคม (อนุมาตรา (2) (4))²⁰

4. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษ และการกำหนดเจื่อนไขในการคุมประพฤติจำเลย

คดีอาญาสองเรื่องที่ผู้เขียนจะเล่าต่อไปนี้เกิดขึ้นในวันและเวลาใกล้เคียงกัน หากแต่ต่างสถานที่และจำเลยเป็นคนละคนกัน พฤติการณ์ในการกระทำความผิดคล้ายกัน กล่าวคือเป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางคืนแตกต่างกันที่รายละเอียดพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่ได้เกริ่นนำไว้แล้วข้างต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

คดีเรื่องแรก พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเมียวดี (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์ สัญชาติพม่าเป็นจำเลยขอให้ลงโทษข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานโดยเข้าช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดย

²⁰ คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขคู่มือปฏิบัติการของตุลาการ (คณะที่ 1), ข้อพิจารณาในการรอกการกำหนดโทษ การกำหนดเจื่อนไขเพื่อคุมประพฤติ (30 มิถุนายน 2563) 2.

ไม่ได้จ้างให้เป็นทางคนเข้าในเวลากลางคืน โดยบรรยายพฤติการณ์ในการกระทำความผิดว่า นายเมียวดีป็นดาตฟ้าอาคารที่เกิดเหตุแล้วเปิดประตูซึ่งมีได้ล็อกเดินลงไปบริเวณชั้น 1 ของอาคารที่เกิดเหตุ จากนั้นนายเมียวดีลักเอาเงินสด 1,000 บาท ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ต่อมาหลังเกิดเหตุเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมนายเมียวดีได้และนายจ้างของนายเมียวดีคืนเงิน 1,000 บาท ให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (4) (8) วรรคสอง

ส่วนคดีเรื่องที่สองพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายมือไว (นามสมมติ) ชายฉกรรจ์ สัญชาติไทยเป็นจำเลย ขอให้ลงโทษข้อหาลักทรัพย์ในเคสสถานโดยผ่านสิ่งกีดกันสำหรับ คุ้มครองทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ ในเวลากลางคืน โดยบรรยายพฤติการณ์ในการกระทำความผิดว่า นายมือไวดึงเหล็กที่คล้องยึดประตูจนหลุดออกแล้วเปิดประตูเหล็กบานม้วนเข้าไปในห้างสรรพสินค้าที่เกิดเหตุ จากนั้นนายมือไวใช้กุญแจไขเปิดลิ้นชักเก็บเงินอันเป็นการผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ แล้วลักเอาเงินสด 15,000 บาท ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (3) (8) วรรคสอง และมีคำขอให้กำหนดโทษจำคุกนายมือไวในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ xxx/xxxx ของศาลอาญาและบวกโทษในคดีดังกล่าวเข้ากับโทษในคดีนี้และให้นายมือไวใช้เงิน 15,000 บาท แก่ผู้เสียหาย

คดีทั้งสองเรื่องนายเมียวดีและนายมือไวให้การรับสารภาพตามฟ้อง เมื่อความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ซึ่งจำเลยในคดีทั้งสองเรื่องให้การรับสารภาพนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง²¹ กำหนดอัตราโทษให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี มิใช่กรณีที่กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น จึงเป็นคดีที่ศาลสามารถพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้²² ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คดีที่ไม่ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ” หรือ “คดีที่ไม่ต้องสืบประกอบ” ข้อเท็จจริงย่อมฟังเป็นที่ยุติตามคำรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยได้กระทำการตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาต่อไปได้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และ/หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามที่โจทก์มีคำขอให้ลงโทษหรือไม่แล้วพิพากษา

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176

ลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ประกอบกับบัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษแล้วพิพากษาลงโทษจำเลยได้²³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสอง กำหนดอัตราโทษให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท จึงมีคำถามต่อไปว่า ‘*ควรจะกำหนดโทษ (sentencing) ที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไว จำเลยในคดีสองเรื่องอย่างไรจึงจะเหมาะสม*’ เนื่องจากผู้พิพากษามีดุลพินิจที่จะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวได้ตั้งแต่หนึ่งปี สองปี สามปี ... จนไปถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท โดยการใช้อดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนซึ่งจะปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด ความเสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับมาเป็นหลักในการใช้อดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลง กล่าวคือ หากพฤติการณ์กระทำความผิดร้ายแรง มีลักษณะอุกอาจ ไม่ยำเกรงต่อกฎหมาย ผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของจำเลยกระทบต่อผู้เสียหายอย่างร้ายแรงหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างมาก ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม โทษที่จะลงแก่จำเลยย่อมต้องสูงกว่ากรณีที่พฤติการณ์กระทำความผิดไม่ร้ายแรงมากนัก

**หากผู้อ่านเป็นผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีทั้งสองเรื่องนี้
จะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวเท่ากันหรือไม่**

(ขอให้ผู้อ่านโปรดเก็บคำตอบเอาไว้ในใจก่อนอ่านย่อหน้าถัดไป)

นอกจากพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดและความเสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับแล้ว ในหลายกรณีผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย พฤติการณ์แห่งคดีในบางเรื่องหรือรายละเอียดนอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยประกอบด้วยแม้จะเป็นคดีที่ไม่อยู่ใน

²³ มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 เพียงบัญญัติว่า ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปได้นั้น **มิได้หมายความว่าเมื่อจำเลยรับสารภาพแล้วศาลจะต้องพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอไป** หากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรรับโทษ ศาลก็มีอำนาจพิพากษายกฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก

หลักเกณฑ์ที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ก็ตาม ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงรอบด้านโดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุอัศวสัย (subjective) ของจำเลย เช่น ประวัติ นิสัย และความประพฤติ ภาวะแห่งจิต สิ่งแวดล้อมของจำเลย ความเสียหาย การบรรเทาผลร้ายดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละคดี โดยเมื่อนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุอัศวสัย (subjective) มาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ย่อมทำให้โทษที่ลงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนนั่นเอง สำหรับคดีอาญาทั้งสองเรื่องข้างต้นศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจแล้วจัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยพร้อมความเห็นต่อศาลได้ความว่า

คดีเรื่องแรก นายเมียวดีชายฉกรรจ์เกิดและเติบโตที่เมียนมา สถานภาพโสด บิดามารคายังมีชีวิตโดยพักอาศัยอยู่ที่ประเทศพม่า พื้นฐานครอบครัวยากจน นายเมียวดีจึงเดินเข้ามาทำงานในประเทศไทยตั้งแต่ปี 2557 จนถึงปัจจุบัน ก่อนเกิดเหตุนายเมียวดีเป็นลูกจ้างร้านอาหารชื่อดังในย่านธุรกิจแห่งหนึ่ง ได้รับเงินเดือนเดือนละ 14,000 บาท ต่อมาเกิดการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด 19 เป็นเหตุให้ผลประกอบการร้านอาหารลดลง นายจ้างลดเงินเดือนนายเมียวดีเหลือเดือนละ 3,000 บาท เป็นเหตุให้นายเมียวดีหมุนเงินไม่ทันและเกิดภาวะเครียด คืบเกิดเหตุนายเมียวดีรับประทานอาหารและดื่มเหล้าที่ร้านสะดวกที่พัก โดยขอลงบัญชีกับเจ้าของร้านไว้ก่อนเนื่องจากมีเงินติดตัวไม่ถึง 100 บาท ตกดึกนายเมียวดีขึ้นไปบริเวณดาดฟ้าของที่พักแล้วเดินข้ามไปยังดาดฟ้าอาคารที่เกิดเหตุซึ่งอยู่ติดกันแล้วเปิดประตูซึ่งมิได้ล็อกเดินลงไปยังบริเวณชั้น 1 ของอาคารที่เกิดเหตุซึ่งเป็นร้านซักรีด จากนั้น นายเมียวดีลักเอาเงินสด 1,000 บาท ของผู้เสียหายซึ่งวางอยู่บนโต๊ะไป รุ่งขึ้นนายเมียวดีนำเงิน 1,000 บาท ที่ลักมาไปจ่ายค่าอาหาร ค่าเหล้าที่ค้างชำระ และนำไปใช้จ่ายดำรงชีพ ผู้เสียหายตรวจสอบภาพจากกล้องวงจรปิดภายหลังทราบว่าเงินในร้านหายไปแล้วพบภาพใบหน้านายเมียวดีชัดเจนจึงได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ต่อมานายเมียวดีถูกจับกุมได้ที่ร้านอาหารดังกล่าวขณะทำงาน นายจ้างของนายเมียวดีทราบเรื่องจึงนำเงิน 1,000 บาท คืนให้แก่ผู้เสียหายจนพอใจและไม่ติดใจเอาความ นายเมียวดีไม่เคยมีประวัติการกระทำความผิด เหตุหลักทรัพย์ครั้งนี้เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก นายเมียวดีถูกขังระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวรวม 3 เดือน

คดีเรื่องที่สอง นายมือไวเกิดและเติบโตในกรุงเทพมหานคร สถานภาพโสด ครอบครัวแยกทางกัน นายมือไวจบการศึกษาระดับชั้น ปวส. ปัจจุบันอาชีพและรายได้ไม่แน่นอน คืบเกิดเหตุ นายมือไวยื่นข้ออยู่บริเวณมุมตึกห้างสรรพสินค้าที่เกิดเหตุ เมื่อห้างสรรพสินค้าปิดให้บริการ นายมือไวใช้มือดึงเหล็กที่คล้องยึดประตูจนหลุดออกแล้วเปิดประตูเหล็กบานม้วนเข้าไปในอาคารที่เกิดเหตุ จากนั้นนายมือไวใช้กุญแจไขเปิดลิ้นชักเก็บเงินลักเอาเงินสด 15,000 บาท ของผู้เสียหายไปและนำเงินไปใช้จ่ายดำรงชีพหมดแล้ว ผู้เสียหายยังไม่ได้รับชดเชยคืน นายมือไวเคยมีประวัติการกระทำความผิดรวม 3 ครั้ง ครั้งแรกข้อหาลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับ โทษจำคุกการลงโทษ 2 ปี ครั้งที่สองข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถาน โดยใช้อาวุธ ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและปรับ โทษจำคุกการลงโทษ 2 ปี และครั้งที่สาม ข้อหาลักทรัพย์ คดีอยู่ระหว่างชั้นพนักงานสอบสวน นายมือไวถูกขังระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวรวม 3 เดือน

ภายหลังได้อ่านรายงานสืบเสาะและพินิจนายเมียวดีและนายมือไวผู้อ่านคงพบว่า มูลเหตุในการกระทำความผิดของนายเมียวดีและนายมือไวคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เนื่องจากความยากจนเมื่อสบโอกาสจึงก่อเหตุ พฤติการณ์ในการกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายและมีผลกระทบต่อความปลอดภัยแก่ทรัพย์สินของผู้เสียหายและสังคม อย่างไรก็ตาม พฤติการณ์ในการกระทำความผิดในรายละเอียดกลับแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ... นายเมียวดีกระทำความผิดครั้งแรก เหตุที่กระทำความผิดอาจผิดหลงชั่ววูบเพราะความเครียดและฤทธิ์สุรา ... ต่างกันกับนายมือไวหรือไม่ ที่มีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่ามีความเชี่ยวชาญในการโจรกรรมรู้ถึงวิธีดึงเหล็กที่คล้องยึดประตูจนหลุดออกโดยมิต้องใช้อุปกรณ์ใด ๆ ในการไขหรือจัดจัดว่ามีฝีมือและรอบคอบ ทั้งมีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินถึง 3 ครั้ง และทุกครั้ง นายมือไวได้รับโอกาสให้กลับตัว แต่มาก่อนเหตุซ้ำเป็นคดีเรื่องนี้และผู้เสียหายยังไม่ได้การเยียวยา

**คำตอบของผู้อ่านที่กำลังจะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวจะเปลี่ยนไปหรือไม่
จะกำหนดอย่างไรจึงจะเหมาะสม
และโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวควรจะเท่ากันหรือไม่**

**และหากจะลงโทษจำคุกนายเมียวดีและนายมือไวไม่เกินห้าปี
ควรจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่นายเมียวดีและนายมือไวหรือไม่
หากจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติ
หรือไม่ อย่างไร**

เมื่อได้คำตอบแล้วขอให้ผู้อ่านกำหนดโทษและให้เหตุผลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวตามที่เห็นสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดีและพฤติการณ์ของแต่ละคน ส่วนนี้เองคือ ‘เหตุผล’ ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในคำพิพากษา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (6) บัญญัติไว้ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” เหตุผลในการตัดสินดังกล่าวรวมทั้ง ‘เหตุผลในการกำหนดโทษด้วย’ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลไทยส่วนใหญ่จะให้เหตุผลในการกำหนดโทษในลักษณะของการการปรับข้อเท็จจริงที่รับฟังเป็นยุติในคดีเข้ากับหลักกฎหมายแล้ววินิจฉัยผลทางกฎหมาย จากนั้นก็จะกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยโดยมีได้อธิบายโดยละเอียดว่า ‘เหตุใดจึงลงโทษจำเลยเช่นนั้น’ ต่างจากศาลในประเทศอังกฤษ สกอตแลนด์ และออสเตรเลียที่ให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลประกอบการกำหนดโทษอย่างมาก²⁴ โดยผู้พิพากษาจะต้องจัดทำ ‘คำแถลงเหตุผลในการกำหนดโทษ (Sentencing Remarks)’ ที่ประกอบไปด้วยเหตุผลในการกำหนดโทษโดยละเอียดแล้วอ่านให้จำเลยฟังโดยเปิดเผยในศาลและต้องเผยแพร่บนเว็บไซต์ของศาลด้วย²⁵ จึงอาจมีข้อวิจารณ์จากนักวิชาการว่าเหตุผลในการกำหนดโทษที่ผู้พิพากษาให้ไม่เพียงพอที่จะเข้าใจได้ว่าเหตุใดจึงกำหนดโทษเช่นนั้น²⁶ แต่หากคดีที่ผู้พิพากษาสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจแล้วจัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลไทยผู้พิพากษาก็จะหยิบยกข้อเท็จจริงในรายงานสืบเสาะและพินิจมาแสดงเหตุผลให้ปรากฏโดยสรุปว่า ‘เมื่อพิจารณาจากรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลยแล้วปรากฏข้อเท็จจริงอย่างไรศาลจึงใช้

²⁴ ศุภกิจ แยมประชา, ‘สัมผัสดิถีต่างประเทศ : คำแถลงเหตุผลในการกำหนดโทษ (Sentencing Remarks) ของศาลอังกฤษในคดี R v Griggs (2019)’ (2562) 3 ตุลาคม 202, 202.

²⁵ เพิ่งอ้าง 215.

²⁶ เพิ่งอ้าง 202.

ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่จำเลย รวมถึงเห็นสมควรกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยด้วยหรือไม่ อย่างไร หรือเห็นควรไม่รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่จำเลย’



5. บทส่งท้าย

ไม่ว่าผู้อ่านจะพิพากษาลงโทษนายเมียวดีและนายมือไวเท่าใด ลงโทษเท่ากันหรือไม่ รวมถึงหากโทษที่จะลงแก่นายเมียวดีและนายมือไวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ นายเมียวดีและนายมือไวควรจะได้รับโอกาสในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเช่นเดียวกันหรือไม่ คงไม่มีคำตอบตายตัวที่เป็นสูตรสำเร็จ และผู้เขียนเองคงมีบ้างอาจจะชี้นำหรือครอบงำความคิดและดุลพินิจของผู้อ่านแต่อย่างใด ... เพียงแต่มุ่งหวังให้ผู้อ่านได้ใช้ดุลพินิจและให้เหตุผลในคำตอบของตนซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งสำหรับนักกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องของการลงโทษที่จะต้องเหมาะสมได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ผู้รอกทำให้เกิดขึ้น ดังคำกล่าวที่ว่า ...

“Let the punishment fit the crime.”

Cicero’s *De Legibus* (On the Laws) 106 BC