

## บทที่ 2

### ความคิดเรื่องการลงโทษและการกำหนดโทษ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด ด้วยประสงค์ที่จะแก้แค้น (Retribution) หรือป้องกัน (Deterrence) นั้นยังไม่สามารถที่จะป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ เพราะการลงโทษที่ดีนั้นต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลมากกว่าความผิด โดยมุ่งที่จะแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง ซึ่งการจะกำหนดโทษให้เหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้กำหนดโทษจะต้องมีความเข้าใจในเรื่องปรัชญาการลงโทษ (Philosophy of Punishment) และมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ดังนั้นการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย หรือผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ เพราะการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีผลถึงการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

#### 2.1 ความคิดเรื่องการลงโทษทางอาญา

ในสมัยโบราณการลงโทษในทางอาญาจะใช้วิธีการลงโทษ โดยเน้นมาตรการที่รุนแรง เพื่อเป็นการข่มขู่ให้เกิดความหวาดกลัวและเข็ดหลาบ ซึ่งการลงโทษโดยวิธีการนี้ได้ถือปฏิบัติสืบมาจนถึงราวศตวรรษที่ 18 จึงได้มีการตื่นตัวในเรื่องการลงโทษโดยเรียกร้องให้มีการลงโทษที่ให้ความยุติธรรม และเหมาะสมกับการกระทำความผิด<sup>1</sup> ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการลงโทษมาเป็นการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้จะพิจารณาการลงโทษเป็นราย ๆ ไป โดยพิจารณาถึงความจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษทางอาญาที่เป็นสากลนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ดังนี้ คือ

2.1.1 การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

2.1.2 การลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

2.1.3 การลงโทษเพื่อดัดแปลง (Reformatory Theory)

---

<sup>1</sup> ประเทือง ธนิยผล และ สุวิทย์ นิ่มน้อย. (2539). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2).

### 2.1.1 การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดมีพื้นฐานมาจากทัศนะ ที่เรียกว่า ลัทธิเจตจำนงเสรี (Free will) กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลอยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยเสรีของบุคคลนั้น ๆ โดยไม่มีสิ่งภายนอกใด ๆ มาบีบบังคับการตัดสินใจของเขา เมื่อเขาได้ตัดสินใจกระทำการใดลงไปแล้วเขาจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น ๆ ของเขา เมื่อเขาได้กระทำการที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งเราถือว่าการกระทำนั้นผิด ผู้นั้นจึงต้องรับโทษเพื่อทดแทนความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น<sup>2</sup>

หลักการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด ในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นมีหลักเกณฑ์การลงโทษดังต่อไปนี้ คือ

#### 1) การลงโทษต้องใช้กับผู้มีความผิดเท่านั้น

การลงโทษตามแนวความคิดนี้ เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญหรือจำเป็น คือ ความผิด (necessary condition) คือจะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า เขาได้กระทำความผิดแล้วจึงจะลงโทษเขาได้ ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นการทดแทนการกระทำที่เขาได้กระทำความผิดซึ่งถือเป็นสิทธิแห่งการทดแทน (The right of retaliation)<sup>3</sup> การลงโทษตามแนวความคิดนี้คัดค้านการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เพราะการนำผู้บริสุทธิ์มาเป็น “แพะรับบาป” เพื่อสร้างสถานการณ์ทางสังคมให้เกิดความรู้สึกว่าดีหรือปลอดภัย หรือเพื่อหวังผลในการข่มขู่ไม่ให้คนอื่นในสังคมกระทำความผิดกรรมเช่นนั้นอีก นั่นคือปฏิเสธการหาประโยชน์ใด ๆ จากการลงโทษอย่างสิ้นเชิง

#### 2) ลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคน

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น เพราะถ้ายกเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิด ย่อมหมายความว่าสังคมได้ร่วมมือกระทำความผิดด้วย สังคมจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนอย่างไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าจะเกิดผลเสียหายใด ๆ กับสังคมตามมาก็ตาม

ต่อมาหลักการนี้ได้คลายความเคร่งครัดลงไปบ้าง โดยมีการนำองค์ประกอบอื่น ๆ เข้ามาพิจารณาด้วยว่าควรจะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหรือไม่<sup>4</sup> เช่น กรณีของผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต ซึ่งมีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำของตนน้อยกว่าบุคคลปกติ ดังนั้น การลงโทษจึงควรสอดคล้องกับสถานะแห่งบุคลิกภาพดังกล่าวด้วย

<sup>2</sup> Jerome Michael and Horbert Wechler. (1940). **Criminal Law and Its Administration**. p. 7.

<sup>3</sup> Immanuel Kant. (1972). “Justice and Punishment” in **philosophical Perspectives on Punishment**. p. 104.

<sup>4</sup> Jerome Michael and Horbert Wechler. (1940). **Criminal Law and Its Administration**. p. 8.

### 3) การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่กระทำ

การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า จำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิดโดยยึดหลักแห่งความเท่าเทียม (Principle of Equality) กล่าวคือ การทดแทนความผิดนั้นต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมกับความผิด ตามหลักการนี้ Immanuel Kant ถือว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดจงใจเลือกกระทำต่อตัวเอง การที่เขาเลือกกระทำความผิด จึงเท่ากับเขาเลือกลงโทษตัวเอง ดังนั้น โทษที่เขาได้รับจึงต้องเท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้กระทำตามหลักที่ว่า “ทำอย่างไร ให้อย่างนั้น” (Like as Like)<sup>5</sup> หลักตามต่อตา ฟันต่อฟัน นั่นคือ ความเลวที่คนคนหนึ่งกระทำต่อคนอีกคนหนึ่งโดยไม่สมควรนั้นเป็นสิ่งที่เขาได้กระทำกับตัวเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “ถ้าท่านให้ร้ายคนอื่น ท่านให้ร้ายตัวเอง ท่านขโมยของคนอื่น ท่านขโมยของตนเอง ท่านตีคนอื่น ท่านตีตนเอง ท่านฆ่าผู้อื่น ท่านก็ฆ่าตนเอง”<sup>6</sup> ฝ่ายที่สองเห็นว่า เพื่อความยุติธรรมจะต้องลงโทษผู้กระทำผิด ให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่เขาได้กระทำลงไป กล่าวคือ ถ้าความผิดที่กระทำร้ายแรงมากก็ต้องลงโทษให้หนักตามส่วน แต่ถ้าความผิดที่กระทำเป็นความผิดเล็กน้อยก็ลงโทษอย่างเบา โดยฝ่ายนี้ถือว่าการลงโทษที่ยุติธรรมนั้นไม่ได้หมายความว่า เป็นการลงโทษที่เท่าเทียมกันจริง ๆ กับความผิด แต่หมายถึงการลงโทษที่พอเหมาะกับความผิดเพราะในความเป็นจริงเราไม่สามารถคำนวณได้ว่าการกระทำผิดเช่นนี้เป็นความผิดกี่หน่วย และจะต้องลงโทษที่หน่วยนี้จะเท่าเทียมกัน

### 4) ลงโทษเพราะละเมิดกฏศีลธรรม

ข้อสมมุติฐานของการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดอยู่บนพื้นฐานของแนวคิด ที่ว่ากฏศีลธรรมมีอยู่จริงและมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรม ซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำของตน และถ้ากฏศีลธรรมไม่มีอยู่จริง การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะขาดเหตุผลที่จะมารองรับว่าทำไมจึงต้องลงโทษเพื่อทดแทนความผิด หรือการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดก็เกินไปตามอำเภอใจเท่านั้น และถ้าการกระทำของมนุษย์ไม่มีความผูกพันทางศีลธรรม การลงโทษการกระทำของเขาก็จะเป็นเพียงการสนองตอบสัญชาตญาณของการแก้แค้นของผู้ลงโทษ และในทำนองเดียวกัน ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางศีลธรรมในการกระทำใด ๆ ของเขาด้วย<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Immanuel Kant. (1961). “The Right of Punishing and of Pardoning.” in **Freedom and Responsibility** ed. pp. 503 – 504.

<sup>6</sup> Ibid. p. 104.

<sup>7</sup> ปรีชา จำเพชร. (2546). **ดุลพินิจของศาลในการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา**. หน้า 8.

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดนั้นก็เนื่องมาจากการละเมิดกฎศีลธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม มีผู้ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ J.D. Mattott เห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเพราะเขาทำผิดกฎหมาย การลงโทษเป็นการทดแทนความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>8</sup> ฉะนั้นจึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่า การลงโทษทางกฎหมายมีความมุ่งหมายเพื่ออะไร เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนหรือเพื่อผดุงรักษาศีลธรรมไว้ หรือทั้งสองประการนั้นก็คือนัยเดียวกัน

### 2.1.2 การลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

การลงโทษเพื่อป้องกันเป็นการลงโทษโดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต แก้ไขหรือลดทอนผลร้ายของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้วให้หมดสิ้นไป หรือให้เหลือน้อยที่สุดและไม่ลุกลามต่อไป ดังนั้นการลงโทษเพื่อป้องกันจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

- ก. การป้องกันทั่วไป (General Prevention)
- ข. การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention)

ก. การป้องกันทั่วไป คือการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิดแบบนั้นอีก โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ดูเป็นตัวอย่าง และการป้องกันทั่วไปนี้เป็นความมุ่งหมายที่สำคัญของการลงโทษในทัศนะของพวกประโยชน์นิยม<sup>9</sup> โดยพวกประโยชน์นิยมเห็นว่าการลงโทษสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) การลงโทษเป็นการข่มขู่ กล่าวคือการขู่ให้กลัวโทษสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่า การที่คนเราจะตัดสินใจทำอะไร มักมีการชั่งผลได้ผลเสียของการกระทำนั้นก่อน ว่าถ้ากระทำแล้วจะเกิดผลได้หรือผลเสียกับตัวเขามากกว่ากัน ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปทราบ ว่าถ้ากระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างนี้เช่นเดียวกัน เมื่อคนทั่วไปทราบแล้วจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด นอกจากนั้นการลงโทษยังมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษ มีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิด

<sup>8</sup> J.D. Mabbott. (1972). "Punishment as a Corollary of Rule-Breaking." in **Contemporary Punishment : Views, Explanations and justification** eds. pp. 43 – 44.

<sup>9</sup> Stanley I. Benn and Richard S. Peters. "Utilitarian case for Deterrence." in **Contemporary Punishment**, eds. p. 96.

ขึ้นอีก ดังนั้นการลงโทษจึงมีผลในการข่มขู่ให้คนทั่วไปกระทำผิด และในขณะเดียวกันการขู่ก็มีผลในการป้องกันไม่ให้คนที่กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

2) การลงโทษทำให้หมดโอกาสที่จะกระทำผิดในระยะเวลาหนึ่ง หรือตลอดไปขึ้นอยู่กับว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นเป็นโทษชนิดใด เช่น จำคุก หรือประหารชีวิต เป็นต้น โดยในระหว่างเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ จะมีการอบรมแก้ไขนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ซึ่งเป็นการตัดโอกาสไม่ไห้เขาได้กระทำความผิดในระหว่างที่เขายังไม่เปลี่ยนนิสัย และการลงโทษประหารชีวิตก็เป็นการปิดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดมาทำร้ายสังคมอีกต่อไป ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัย นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการป้องกันโดยทั่วไปและเป็นการป้องกันเฉพาะอีกด้วย

3) การลงโทษมีผลในการสร้างนิสัยของคนในสังคมให้เคารพกฎหมาย ระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคม หรือหลักศีลธรรมที่กฎหมายนั้นคุ้มครอง ดังนี้<sup>10</sup>

3.1) การลงโทษทำให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือ

เมื่อมีการกระทำความผิดและการลงโทษ จะมีผลก่อให้เกิดการขู่ให้คนกลัวโทษไม่กล้ากระทำผิด และเมื่อพฤติกรรมนี้ได้กระทำไปนาน ๆ ก็จะกลายเป็นความเคยชินในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยไม่ได้คิดหรือรู้สึกว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น เป็นเพราะถ้าฝ่าฝืนแล้วจะได้รับโทษ หากแต่ปฏิบัติตามกฎหมายไปด้วยความเคยชินจนกลายเป็นนิสัยในการเคารพกฎหมายและระเบียบของสังคม แม้ในบางครั้งจะมีโอกาสฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ต้องรับโทษก็ตาม ก็จะไม่กระทำการฝ่าฝืน เพราะขัดกับนิสัยและความเคยชินและแม้คิดจะฝ่าฝืนก็จะเกิดความรู้สึกขัดแย้งภายในจิตใจขึ้น ซึ่งเป็นความสำนึกในเรื่องถูกผิดทางศีลธรรมที่กฎหมายปกป้องอยู่ และก็จะกลายเป็นจุดเริ่มที่จะไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะรู้ว่าการกระทำอย่างนั้น เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม

3.2) การลงโทษเป็นการเน้นให้ผู้กระทำผิดสำนึกว่า การกระทำของเขานั้น ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ

การลงโทษทำให้ผู้รับโทษต้องอยู่ในภาวะทุกข์ยาก ผู้กระทำความผิดได้รับการประณามและถูกตำหนิว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ขัดกับค่านิยมและศีลธรรมที่สังคมนั้นยอมรับ ผู้กระทำผิดจึงได้รับแรงกดดันให้เลิกพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคม และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สอดคล้องถูกต้องตามบรรทัดฐานของสังคม เสมือนการสอนศีลธรรมให้แก่ผู้ถูกลงโทษด้วย

3.3) การลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นการเน้นตระหนักให้เกิดความเชื่อมั่นในความถูกผิดในพฤติกรรมของตน กล่าวคือ

<sup>10</sup> Ted Honderich. (1976). **Punishment : The Supposed Justifications.** p. 89.

กฎแห่งกรรมได้รับผลทันตาเห็นในทำนองที่ว่าทำดีย่อมได้ดี ทำชั่วย่อมได้รับผลร้าย เมื่อผู้คนในสังคมได้ตระหนักในความถูกต้อง การลงโทษจึงก่อให้เกิดผลในทางป้องกันการกระทำผิดแบบสร้างนิสัยและศีลธรรมนั่นเอง

ข. การป้องกันเฉพาะ คือการป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับมากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป การป้องกันชนิดนี้ได้แก่ การจำคุก ประหารชีวิต หรือการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

หลักการลงโทษเพื่อป้องกันมีองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

1) ปริมาณโทษ การลงโทษเพื่อป้องกันตามแนวคิดของ Honderich จะให้ความสำคัญที่การกำหนดปริมาณโทษ เพียงเท่าที่จำเป็นที่จะให้ความทุกข์มากกว่าความสุขที่จะได้รับการกระทำความผิดและถ้าปริมาณโทษมากกว่าผลได้จากการกระทำความผิดแล้ว ก็จะไม่ลงโทษให้สูงกว่านั้นอีก แม้ว่าอัตราการกระทำความผิดจะไม่ลดลงเลยก็ตาม เนื่องจากการกระทำความผิดอาจมีสาเหตุมาจากหลาย ๆ ประการ เพราะปริมาณโทษจะสามารถป้องกันการกระทำความผิดได้เพียงขอบเขตหนึ่งเท่านั้น โดยจะนำเรื่องปริมาณโทษมาป้องกันการกระทำความผิดให้ได้ผลอย่างสมบูรณ์เพียงอย่างเดียวไม่ได้

2) การลงโทษจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน กล่าวคือ จะต้องพยายามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ และการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เพื่อให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าถ้ากระทำความผิดแล้วจะถูกลงโทษ ความรวดเร็วและแน่นอนของการลงโทษมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

2.1) ความรวดเร็วของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิด และจับตัวผู้กระทำความผิดได้แล้วจะต้องมีการพิจารณาโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิดของประชาชน

2.2) ความแน่นอนของการลงโทษ หมายถึง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะต้องจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ เพราะถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และสามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้เสมอ ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดซึ่งผลดีผลเสียก่อนการกระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ ที่กล่าวว่า “คนกลัวการถูกจับมากกว่ากลัวถูกลงโทษ ถ้าหากว่าทำผิดทุกครั้งแล้วถูกจับทุกครั้งคนที่คิดจะทำผิดก็มีน้อย นอกจากผลได้จากการกระทำความผิดมีมากกว่าผลร้ายเท่านั้น”<sup>11</sup>

<sup>11</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์. (2523). เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการฐานกฎหมายอาญา. หน้า 20.

3) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ กล่าวคือ การลงโทษเพื่อป้องกันมีแนวคิดในการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือในการขู่ให้บุคคลอื่นกลัวโทษ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการที่รุนแรง แล้วประกาศให้บุคคลทั่วไปทราบเพื่อไม่ให้เบียดเบียนแก่ประชาชนโดยทั่วไป

### 2.1.3 การลงโทษเพื่อตัดแปลง (Reformative Theory)

การลงโทษเพื่อตัดแปลงมีความมุ่งหมาย เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับมาก่อทำผิดซ้ำขึ้นอีก โดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด ทั้งนี้เนื่องมาจากการกระทำผิดความผิดกฎหมายนั้นเป็นผลเนื่องมาจากลักษณะของผู้กระทำผิดแต่ละคนซึ่งไม่เหมือนกัน ประกอบกับความสัมพันธ์กับสังคมภายนอก<sup>12</sup>

นอกจากนี้การลงโทษไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งหย่อนความรับผิดชอบได้ (Mentally defective) เนื่องจากว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำผิด การลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลวิกลจริตได้ เพราะพฤติกรรมของเขาจะพยายามขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้ว และการลงโทษก็ไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำผิดด้วยความฉลาด หรือกระทำผิดโดยกะทันหัน เช่น กระทำผิดโดยบันดาลโทสะ เพราะว่าเขาไม่คิดว่าเขาจะถูกจับ หรือเนื่องจากแรงกระตุ้นให้กระทำผิดมีเร็วกว่าจะคิดถึงเหตุผล ประเด็นคำถามจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าการลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลเหล่านี้ได้แล้ว ใครกันที่การลงโทษยับยั้งได้ จะมีก็แต่ผู้ประพฤติดีซึ่งไม่ละเมิดกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยการลงโทษมายับยั้งหรือมาข่มขู่ใด ๆ ทั้งสิ้น<sup>13</sup>

ดังนั้นวิธีการที่จะยับยั้งมิให้ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดซ้ำอีก ก็คือการตัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเขาไม่ให้กระทำผิดซ้ำ และพร้อมจะคืนสู่สังคมได้อย่างปกติโดยไม่เกิดปมด้อย โดยวิธีการลงโทษเพื่อตัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด อาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานของจิตใจผู้กระทำผิด จึงก่อให้เกิดหลัก "Individualization" ขึ้น ซึ่งเป็นการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล โดยมุ่งเน้นไปเพื่อการบำบัดรักษา (treatment) แทนการลงโทษให้ได้รับความเจ็บปวด (pain) ดังนั้นการลงโทษเพื่อตัดแปลงจึงอาจกระทำได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับว่าวิธีใดจะได้ผลสำหรับผู้กระทำผิดคนนั้น ๆ

วิธีการลงโทษเพื่อตัดแปลงที่ปฏิบัติกันในปัจจุบันมีดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจใช้วิธีหนึ่งวิธีใดหรือหลายวิธีรวมกันก็ได้ คือ<sup>14</sup>

<sup>12</sup> หยุต แสงอุทัย. (2520). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 393.

<sup>13</sup> Giles Playfair and Derrick Singeton. (1965). *Crime Punishment and Cure*. pp. 95 – 96.

<sup>14</sup> อุททิศ แสตนโกสิก. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 34.

ก. หลีกเลี่ยงสิ่งที่ทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ หรือการทำลายคุณลักษณะของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพราะว่าในอนาคตหลังจากพ้นโทษ ผู้กระทำผิดจะต้องกลับคืนสู่สังคม ดังนั้น การกระทำใดที่จะทำให้เขาอับอาย เช่น การประจานด้วยวิธีการต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรมจนเสร็จสิ้นกระบวนการยุติธรรม จึงควรพึงระมัดระวังอย่างยิ่งอย่าให้เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำผิดอย่างเด็ดขาด

ข. โทษและระยะเวลาแห่งการลงโทษต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด

เนื่องจากการลงโทษเพื่อตัดแปลง ให้ความสำคัญในเรื่องความแตกต่างของแต่ละบุคคล ดังนั้นการแยกแยะนักโทษตามความแตกต่างของแต่ละบุคคลจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำผิด แต่ขึ้นอยู่กับว่าโทษใด และระยะเวลานานเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดนั้น กล่าวคือ ผู้กระทำผิดได้รับการตัดแปลงแก้ไขให้เป็นคนดี พร้อมทั้งจะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ โดยไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกนั้น โทษและระยะเวลาในการลงโทษจึงเป็นปัจจัยสำคัญของการลงโทษ

ค. การตัดแปลงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กระทำระหว่างถูกคุมขัง

ในระหว่างการรับโทษ ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการตัดแปลงแก้ไขเป็นระยะเวลาที่ต่อเนื่องกัน เพื่อผู้กระทำผิดจะได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้ตรงตามที่บรรทัดฐานที่สังคมคาดหวัง เช่น การฝึกหัดอาชีพ การได้รับการศึกษาอบรมทางศาสนาและศีลธรรม ตลอดจนการได้รับการรักษาพยาบาล ทั้งนี้ เมื่อพ้นโทษและกลับคืนสู่สังคม เขาจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

ง. ให้ถือการปรับตัวและการแก้ไขเป็นสำคัญ การลงโทษเพื่อตัดแปลงแก้ไขนั้นถือว่าเมื่อผู้กระทำผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเองได้แล้ว กล่าวคือ มีพฤติกรรมที่สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมแล้ว ในทัศนะนี้ถือว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะลงโทษผู้นั้นอีกต่อไป เพราะแม้ว่าจะลงโทษต่อไปอีกสักเพียงใดก็จะไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น แม้ผู้กระทำผิดจะกระทำความผิดอย่างรุนแรงแต่สามารถกลับตนแก้ไขพฤติกรรมได้รวดเร็ว ระยะเวลาในการลงโทษก็จะสั้นกว่าผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษเบากว่า แต่ไม่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว เป็นต้น

จ. ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น และใช้วิธีการอื่น เช่น กักขัง รอกการลงโทษ หรือปรับแทน

การลงโทษเพื่อการตัดแปลงแก้ไขนั้น ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษจำคุกระยะสั้นด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. เนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นนั้น ไม่สามารถทำให้บรรลุมวลประสงค์ในการตัดแปลงผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติได้ เนื่องจากความจำเป็นในเรื่องของระยะเวลาที่สั้นไปนั่นเอง

2. การลงโทษจำคุกในระยะเวลาที่สั้นนั้น นอกจากไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้แล้ว ยังทำให้ผู้กระทำความผิดได้กลายเป็นผู้ร้ายซึ่งเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ซึ่งจะกลับคืนสู่สังคมปกติลำบากขึ้น

ดังนั้น การลงโทษเพื่อตัดแปลงจึงคัดค้านการลงโทษในระยะเวลาอันสั้น และหาวิธีการอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น คือ<sup>15</sup>

2.1 ให้ศาลยกโทษจำคุกได้

2.2 นำโทษกักขัง หรือโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น

2.3 ให้ศาลรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

2.4 การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นตามประมวลกฎหมายอาญา

แนวความคิดในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นนั้น นักวิชาการได้อ้างเหตุผลว่าการลงโทษในระยะเวลาสั้นนั้นจะมีผลเสียหายต่อผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดจะต้องปะปนกับนักโทษหรือผู้กระทำความผิดอื่น ๆ ซึ่งการเข้าไปปะปนกันนั้น นักโทษหรือผู้กระทำความผิดอาจได้รับอิทธิพลในสิ่งชั่วร้าย หรือสิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานของสังคมได้ง่าย และสิ่งเหล่านี้คือสิ่งที่สังคมไม่มีความปรารถนาจะให้เกิดขึ้นต่อผู้กระทำความผิดในขณะถูกจำคุก

นอกจากนี้การจำคุกในระยะสั้น เป็นการทำลายชื่อเสียงเกียรติยศของผู้กระทำความผิดหรือผู้ได้รับโทษซึ่งจะเป็นปมด้อยในจิตใจของเขาและถูกตราหน้าว่าเป็นคนจี้คุก ซึ่งมักมีโอกาสก่อกรรมทำชั่วได้ง่าย ประกอบกับการที่มีระยะเวลาสั้นไม่เพียงพอต่อการปรับเปลี่ยนบุคลิกภาพทั้งทางกายและจิตใจให้เป็นเชิงบวกต่อสังคมได้ จึงได้มีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นเป็นวิธีการอื่น ๆ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดวิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นไว้ 3 วิธีด้วยกัน คือ<sup>16</sup>

1. ให้ศาลยกโทษจำคุกได้เป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิด และศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 3 เดือน หรือน้อยกว่าและมีโทษปรับอยู่ด้วย ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ

<sup>15</sup> ประเสริฐ จันทรวช. (2515). “วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 4, ฉบับที่ 1. หน้า 129.

<sup>16</sup> ประเสริฐ จันทรวช. แหล่งเดิม. หน้า 132.

ยกโทษจำคุกเสียลงแต่โทษปรับเพียงอย่างเดียว<sup>17</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระชั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาได้เปิดโอกาสให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะยกโทษจำคุกหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น

2. ให้ศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังเป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิด และ ความผิดนั้นมีโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษจำคุกที่มีระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน โทษอื่นจะมีหรือไม่ไม่สำคัญ และโทษอื่นนั้นศาลจะลงโทษด้วยหรือไม่ก็ไม่สำคัญเช่นกัน เพียงแต่ศาลคิดว่าจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนก็เป็นการเพียงพอ

โดยที่ผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ปรากฏว่าเคยกระทำความผิดและรับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือเป็นความผิดลหุโทษ ให้ศาลใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังได้ไม่เกิน 3 เดือน<sup>18</sup> ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าการกระทำความผิดเนื่องจากประมาท หรือกระทำความผิดลหุโทษนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีนิสัยเป็นผู้ร้าย จึงให้โอกาสเปลี่ยนโทษได้ ส่วนผู้ที่เคยรับโทษจำคุกมาแล้ว เพราะเขาได้กระทำความผิดเคยรับโทษ จำคุกมาก่อน ความเสียหายต่าง ๆ ที่จะได้รับจากการลงโทษจำคุกนั้นได้เคยได้รับมาก่อนแล้ว ไม่ว่าจะ ชื่อเสียงเกียรติยศ หรือการประทับตราว่า “จี้คุก” ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ เงื่อนไขแห่ง การรับโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่จึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่ง

3. ให้ศาลรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษเป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกินสองปี โดยที่ผู้กระทำความผิด นั้นไม่ปรากฏว่าเคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษที่ เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือเป็นความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะทางจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของ ผู้กระทำความผิดหรือสภาพความผิดหรือเหตุอันสมควรปรานี แล้วเห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษา ว่าผู้นั้น มีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัว

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 55 ถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับ มีกำหนดเวลาเพียงสาม เดือนหรือน้อยกว่า ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงอีกก็ได้ หรือถ้าโทษจำคุกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับมี กำหนดเวลาเพียงสามเดือนหรือน้อยกว่าและมีโทษปรับด้วยศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลง หรือจะยกโทษ จำคุกเสีย คงให้ปรับแต่อย่างเดียวก็ได้

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 23 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษ จำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดย ประมาท หรือความผิดลหุโทษศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ ได้ ฯลฯ

เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้<sup>19</sup>

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น เพราะการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นไม่อาจแก้ไขปรับปรุงผู้ต้องโทษให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ เนื่องจากมีเวลาน้อย และผู้ต้องโทษยังถูกตราหน้าว่าเป็นคนคุกมาก่อนอีกด้วย ดังนั้น การใช้วิธีการอื่น เช่น กักขัง รอกการลงโทษ หรือปรับ จึงน่าจะเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดหรือจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีตามที่สังคมได้คาดหวังไว้

การลงโทษเพื่อตัดแปลงนับได้ว่าเป็นการลงโทษวิธีใหม่ ซึ่งยังไม่อาจนำมาใช้ได้เต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคหลายประการ และอุปสรรคที่สำคัญที่สุดก็คือประชาชนจำนวนมากยังไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะเมื่อมีความคิดที่ร้ายแรงเกิดขึ้นและขัดกับความรู้สึกของประชาชน ประชาชนก็มักจะเกิดความรู้สึกอยากแก้แค้นผู้กระทำผิด ให้สาสมด้วยการลงโทษอย่างรุนแรง นอกจากนี้บุคคลทั่วไปยังเห็นว่าผู้กระทำผิดเป็นปรปักษ์ต่อสังคม จึงเป็นผู้ไม่สมควรได้รับประโยชน์เป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่นที่มีได้กระทำผิด ตามหลักของ Bentham ที่เรียกว่า “principle of less eligibility” หรือหลักที่ว่าควรได้ประโยชน์น้อยกว่า<sup>20</sup> หลักนี้จึงขัดต่อวิธีการปรับปรุงแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมักใช้การลงโทษเพื่อตัดแปลงควบคู่ไปกับการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดและการลงโทษเพื่อป้องกัน ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสมกับการกระทำผิดและผู้กระทำผิดนั่นเอง

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อม ของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันสมควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของ ผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้.....

<sup>20</sup> อุททิศ แสนโกศิก. (2515). “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” อุททิศานุสรณ์. หน้า 55.

## 2.2 ความคิดเรื่องการกำหนดโทษ

### 2.2.1 ความเป็นมาของการกำหนดโทษ

การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา ในแต่ละประเทศจะมีรายละเอียดการดำเนินคดี แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบ คู่ปรปักษ์ (Adversary System) ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage)<sup>21</sup> กับขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็นอิสระ (Bifurcation) โดยกระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา (Sentencing Process) จะเริ่มขึ้นหลังจากมีคำตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะจำเลยจะให้การรับสารภาพ หรือโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุน และในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษ จะมีการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลยต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่าง ๆ (Presentence Reports) ซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ จะต้องมีการเปิดเผยให้จำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยโต้แย้ง หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น นอกจากนั้นจำเลยยังมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงเพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา (Right of allocution or Plea Mitigation) ได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เสร็จสิ้นลงก็จะเป็นขั้นตอนการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย โดยโทษที่จะลงนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด และขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกัน เพราะในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว แต่ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใด การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก็ต้องมีความเหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับตัวจำเลยด้วย จึงจะสามารถแก้ไขและปรับปรุงจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้

---

<sup>21</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2523). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 1.

## 2.2.2 รูปแบบของการกำหนดโทษ (Models of Criminal Sentencing)<sup>22</sup>

### 1. รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติ (Legislatively fixed model)

รูปแบบดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำผิดฐานใดควรจะได้รับโทษอย่างไร และระยะเวลาเท่าใด อย่างไรก็ตาม ตำรวจและอัยการก็ยังคงสามารถใช้ดุลพินิจตั้งข้อหาได้เช่นกัน เช่น ควรจะฟ้องในข้อหาใดระหว่างลักทรัพย์กับการลักทรัพย์ราคาเล็กน้อย และในทางทฤษฎีนั้น รูปแบบการกำหนดโทษในทางนิติบัญญัติเป็นรูปแบบที่มีการใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด แต่ถึงกระนั้นฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าการกระทำผิดใดควรจะได้รับโทษอย่างไรและเนื่องจากเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าบุคคลบางประเภทมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิด ดังนั้นเชื้อชาติ และปัจจัยอื่นที่มีแนวโน้มที่จะเข้ามามีบทบาทในการเป็นองค์ประกอบของการพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดมากขึ้น

### 2. รูปแบบการกำหนดโทษในทางตุลาการ (Judicially fixed model)

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุก สำหรับฐานความผิดอันหนึ่งอันใดแล้ว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธปืนจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการตัดสินโทษให้อยู่ในช่วงเวลาที่กำหนดขึ้นนี้ภายใต้รูปแบบดังกล่าว อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงอยู่ที่ผู้พิพากษาผู้ทำคำพิพากษา แต่การจะกำหนดลงโทษเท่าใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจไว้เช่นไร

### 3. รูปแบบการกำหนดโทษในทางบริหาร (Administratively fixed model)

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ในขณะที่ผู้พิพากษาในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องตัดสินโทษผู้กระทำความผิด ให้อยู่ในช่วงระยะเวลาที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ เช่น ผู้พิพากษาอาจจะตัดสินให้ผู้กระทำความผิดจำคุกตลอดชีวิต แต่ระยะเวลาที่จะต้องรับโทษจริงนั้น หน่วยงานฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ตัดสินไต่ระหว่างที่รับโทษ ภายใต้รูปแบบนี้อำนาจการใช้ดุลพินิจจึงตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่เรือนจำ ลักษณะของรูปแบบนี้อาจจะเรียกว่าเป็นการบังคับโทษก็ได้

ระบบการลงโทษในกฎหมายอาญานั้น มีวัตถุประสงค์หลากหลาย ซึ่งรวมถึงการกักกันการฟื้นฟู การแยกออกจากสังคม และบางครั้งอาจจะรวมถึงการแก้แค้นด้วย ดังนั้นวัตถุประสงค์เหล่านี้จึงควรที่จะมีความสมดุลระหว่างกันเอง เพื่อให้สามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่บุคคลนั้น ๆ ใช้อย่างหนักแน่น และหากเป้าหมายของกฎหมายอาญาเป็นไปในทิศทางเดียวกันแล้ว การกำหนดโทษสามารถทำได้ง่ายขึ้น

<sup>22</sup> John Kaplan and Jerome H. Skolnick. (1972). **Criminal Justice : Introductory Case and Materials** (4 th ed.). p. 557.

### 2.2.3 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดศาลจะต้องกระทำโดยคำนึงถึงสังคม การศึกษา ครอบครัว อาชีพ สภาพจิตใจ ของผู้กระทำความผิด เพราะข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้จะทำให้เราเข้าใจถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดว่าเพราะเหตุใดบุคคลเหล่านั้นจึงกระทำความผิด นอกจากนั้นแล้วข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ยังมีความจำเป็นไม่ใช่แค่เพียงก่อนการรับโทษเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงหลังจากการผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วอีกด้วย

ในการกำหนดโทษนั้น John Winthrop<sup>23</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “ความยุติธรรมมอบให้กับทุกคนตามที่บุคคลเหล่านั้นสมควรได้รับ” ในกรณีที่มีประเด็นเรื่องการตัดสินประหารชีวิต ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ให้มูลฐานที่เป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญไว้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *Woodson v. North Carolina* ซึ่งในคดีดังกล่าว ผู้พิพากษา Stewart ได้กล่าวไว้ว่า “กระบวนการทำคำตัดสินจะไม่ค่อยให้ความสำคัญกับแง่มุมต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด และประวัติของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดโทษ” ยกตัวอย่างเช่น อายุของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดครั้งแรกของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดภายใต้อิทธิพลของยาเสพติด หรือ แอลกอฮอล์ หรือสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด และแม้กระทั่งสถานการณ์อื่น ๆ ที่ผู้กระทำความผิดเชื่อว่า ตนมีเหตุผลอันสมควรที่จะกระทำการเช่นนั้น ได้ก็จะถูกนำมาพิจารณาอันเป็นเหตุที่จะนำมาพิจารณาลดโทษได้” ดังนั้นจึงทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาไม่มีความชัดเจน เพราะผู้พิพากษาแต่ละคนจะใช้ปัจจัยในการกำหนดโทษที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ มุมมองในเรื่องพฤติการณ์ และความร้ายแรงในการกระทำความผิด เป็นต้น

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด และผู้กระทำความผิดจะกระทำได้อย่างถูกต้องก็ต่อเมื่อมีข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำความผิดอย่างถูกต้องและครบถ้วน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้มักจะถูกละเลยหรือมองข้ามจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเห็นว่าไม่มีความสำคัญกับคดีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด โดยจะสนใจแต่เพียงว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และมีพยานหลักฐานพอที่จะลงโทษผู้ต้องหาได้หรือไม่เท่านั้น ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยเกิดความไม่เหมาะสม และไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ตามความมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญา

บทบัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติที่ให้ทางเลือกผู้พิพากษาในการที่จะตัดสินลงโทษบุคคลเท่าไรก็ได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ผู้พิพากษามีขอบเขตในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นจะต้อง

<sup>23</sup> John Kaplan and Jerome H. Skolnick. (1972). *Criminal Justice : Introductory Case and Materials*. p. 559.

คำนึงถึงหลักปรัชญาการลงโทษด้วย จึงจะทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และสามารถป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตามความแตกต่างแห่งโทษนั้นไม่ควรเป็นไปตามอัตวิสัยของผู้พิพากษา แต่ควรจะเกิดจากตัวจำเลยหรือจากลักษณะแห่งการกระทำความผิดมากกว่า ดังนั้นการกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย อันได้แก่ ประวัติของจำเลย อายุ การศึกษาเล่าเรียน ความประพฤติ ความเป็นมาในครอบครัว เหตุผลในการกระทำความผิด สถิติในการกระทำความผิด และเหตุอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความคิดที่จำเลยได้กระทำเท่าที่พอจะรวบรวมได้ จากการพิจารณาคดีนั้น ๆ แล้ว จึงจะสามารถกำหนดโทษที่จะลงให้เหมาะสม

หลักเกณฑ์สำคัญในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษประกอบด้วย

1. ผู้พิพากษาผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องวางตนเป็นกลาง และใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติ ทั้งปวง กล่าวคือจะต้องไม่ลำเอียงเพราะรัก โกรธ หลง และเกรงกลัวต่ออิทธิพลใด ๆ

2. การกำหนดโทษต้องไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และถ้ามีโทษขั้นต่ำก็ต้องระวางโทษไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมาย

3. ในการลงโทษบุคคลใดจะต้องคำนึงถึงหลักทฤษฎีการลงโทษทั้งสาม คือ ลงโทษเพื่อทดแทน ช่มชู้ หรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ดังนี้

1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่าจำเลยเป็นคนชนิดไหน มีเพื่อนฝูงที่คบค้าสมาคมอย่างไร การกระทำความผิดเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือโดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนา นั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำความผิด อาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจจะมีความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกัน กริยาอาการที่จำเลยแสดงออกมาในเวลากระทำความผิดจะแสดงถึงอุปนิสัยของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย ดังนั้นจึงควรนำมาพิจารณาประกอบเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท จะต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำด้วยความมกง่ายหรือไม่ ความรู้สึกของผู้กระทำความผิดมีประการใดต่อผลที่เกิดขึ้น โรคภัยไข้เจ็บของผู้กระทำความผิดอาจเป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นได้ ฉะนั้นจึงควรหยิบยกขึ้นพิจารณาเพื่อประกอบการลงโทษ และในขณะเดียวกันก็ควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริต หรือลงโทษสถานเบาแก่เด็กกรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบ หรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

ผู้กระทำความผิดเป็นคนชนิดใด มีสันดานอย่างไร การคบหาสมาคมอย่างไรเป็น คนว่านอนสอนง่ายประการใด ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะคนเลวกับคนดีมีความรู้สึก

ในการ ที่จะรับโทษผิดกัน ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่ไม่เคยรับโทษ จำคุกมาก่อนเมื่อทำผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษ ก็ได้ สำหรับคนที่ประพฤติเรียบร้อย

ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ ก็เป็นข้อที่ควรคำนึงถึงแม้จะมีกฎหมายให้เพิ่มโทษฐานไม่เจ็ดหลาย การวางโทษก็ควรกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเพราะ วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อบรรเทาความเล็งแค้นของประชาชน จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีด้วย คนที่เกิดมาเป็นผู้ร้ายหรือมีสันดานเป็นผู้ร้ายจนไม่มีทางแก้ไข ได้ควรจะไปขังไว้ให้พ้นจากสังคม แต่ก็มีข้อพึงระวังว่า การกำหนดโทษอัตราอย่างสูงพร่ำเพรื่อ จะเป็นการยากแก่ผู้พิพากษาเองเมื่อมีความผิดที่ร้ายแรงในภายหลัง สำหรับบางคนที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดย สันดาน เช่น ขาดความควบคุมทางความประพฤติจากครอบครัวที่มีปัญหา สิ่งแวดล้อมชั่วร้ายมีโรค ทางใจหรือกาย เป็นต้น การลงโทษจะช่วยแก้ปัญหาความผิดที่เกิดจากเหตุดังกล่าวนี้ไม่ได้ต้องใช้วิธีการและการแก้ไขที่เหมาะสมจึงจะมีผล ฉะนั้นในการลงโทษจำเลยจึงควรคำนึงถึงอายุจำเลย เหตุในการกระทำผิด สถิติในการกระทำผิด ประวัติความเป็นมาแห่งครอบครัว และจะต้อง คำนึงด้วยว่าผู้กระทำผิดหรือจำเลยนั้นสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีได้หรือไม่ในภายหลัง ถ้าหาก จะให้โอกาสแก่เขา

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงควรรู้ถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดแต่ละบุคคล การกำหนดโทษเช่นนี้ นับว่าเป็นภาระแก่ ผู้พิพากษาอยู่มาก เพราะมิได้อยู่ใกล้ชิดกับตัวผู้กระทำผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบ กับบุคลิกลักษณะและอาชีพกิริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเท่านั้น

2) ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย กล่าวคือ ผู้ถูกทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือ ผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การข่มเหงหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือ คนทุพพลภาพ ย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำผิดชนิดนี้ให้พอที่จะ เป็นบทเรียน จึงจะไม่ข่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนา และความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษ มากน้อยตามความร้ายแรงที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันเป็นผลจากการกระทำผิด ในข้อนี้ตามความ ประสงค์ของกฎหมายมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรนิน หรือ โดยกระทำทารุณ โหดร้าย ตามมาตรา 289 (5) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้าย รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) ทำให้ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ ลงโทษจำเลยมากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่

กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เข้ากับแนวทางที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะได้ต้องตรงตามความประสงค์ของกฎหมาย

3) ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน<sup>24</sup> กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ความประสงค์หรือ หัวใจของกฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้น จึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของ กฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้นจึงควรคำนึงถึง

(1) สถานที่กระทำความผิด เกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิดกฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้ เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่ไม่ได้ บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น กระทำความผิดในสถานที่เคารพ ในทางศาสนา กระทำความผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำความผิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่การกระทำความผิดใดมีมากในท้องที่ใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องที่ที่มีการ กระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อย ๆ ย่อมทำให้ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิด ความเสียหายอย่างมากแก่รัฐบาล ควรวางโทษกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนักเพื่อ จะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลย หรือผู้ที่อาจจะกระทำความผิดอื่น

(2) เวลากระทำความผิด เกี่ยวกับเวลากระทำความผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้ เป็นพิเศษเช่นเดียวกับสถานที่กระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุ เพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำความผิด บางอย่างนอกจากที่กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำความผิดไว้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน กระทำความผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำพิธีหรือ กิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอกอาจของการกระทำความผิด การกำหนดโทษ ย่อมผิดกว่าที่กระทำตามธรรมดา แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ ก็ไม่ควรลดโทษให้

(3) ผลของการกระทำความผิด มีผลร้ายประการใด ผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่า ร้ายมาก ร้ายปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็กน้อย น้อย ๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง 5 บาท 10 บาท ย่อมมี ความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่นจำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้มีกฎหมายกำหนด แนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำด้วยความจำใจ หรือ ความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา 334 ลักทรัพย์ ธรรมดาได้ เป็นต้น

<sup>24</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *อุลพาท*, 27.

สำหรับการกระทำของจำเลย ซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจตนาดีหรือเป็นผลดีแต่ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตร ซึ่งยิงบิดาที่ป่วยอย่างทรมาณไม่มีทางรอดตาย เป็นต้น กรณีนี้แม้บุตรจะมีความผิด แต่ก็ควรคำนึงถึงการกระทำของบุตรมาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษด้วย

ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นขั้น ๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยตีศีรษะ แตกกับแท่งเขาดาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบทอัตราโทษหนักและเบาต่าง กัน หรือเบิกความตั้งใจในคดีแพ่งกับเบิกความตั้งใจในคดีอาญาตามมาตรา 177 วรรคแรกและวรรคสอง กำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น

(4) การกระทำผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกข์เวทนาเพียง 19 วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับผู้ทนทุกข์เวทนาเกินกว่า 20 วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรมาณอย่างทารุณโดยปราศจากความเมตตา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดมีความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนมากน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนมากน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกัน

(5) การลงโทษ ควรเป็นไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน สำหรับคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะมีเหตุแห่งคดีที่แตกต่างกันออกไป เช่น คดีก่อนจำเลยเป็นชายอายุ 30 ปี ลักทรัพย์ราคา 500 บาท ศาลกำหนดโทษไว้ 2 ปี คดีต่อมาจำเลยเป็นชายอายุ 25 ปี ลักทรัพย์ราคา 400 บาท นับว่าลักษณะคดีคล้ายคลึงกับคดีก่อน จึงควรกำหนดโทษให้เท่าเทียมกันกับคดีก่อน แต่กรณีที่มีเหตุแห่งคดีแตกต่างกัน เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 30 ปี มีบุตรหลายคน ประกอบกับมีความยากจนขั้นแค้น จึงลักกล้วย 1 หวี ราคา 12 บาท เพื่อนำไปให้บุตรรับประทาน จำเลยขอรับสารภาพ ศาลอาจกำหนดโทษเพียง 1 ปี จำเลยรับสารภาพโดยดีเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา เห็นควรปรานีลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 6 เดือน

และจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจำเลยไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ได้ เพราะพฤติการณ์แห่งคดีแตกต่างจากคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่านั้น เดือน เท่านั้นปี ให้แน่นอนลงไปทางใดไม่ได้ แต่ควรใช้สามัญสำนึก (Commonsense) ในการกำหนดโทษแต่ละกรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นเกณฑ์

#### 2.2.4 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการกำหนดโทษ

กระบวนการกำหนดโทษในประเทศไทย โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาระหว่างการพิจารณาคดี ว่าการกระทำผิดของจำเลยนั้น สมควรลงโทษสถานใด จึงจะมีความเหมาะสมกับความผิด ซึ่งในชั้นของการกำหนดโทษนั้นพนักงานอัยการจะไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในชั้นตอนนี้ได้ โดยจะปล่อยให้เป็นการดำเนินการระหว่างศาลและจำเลย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถเสนอโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เหมือนอย่างในประเทศเยอรมันที่มีการบัญญัติให้อ่านาจ ในส่วนนี้ ดังนั้นพนักงานอัยการจึงกระทำได้แต่เพียงเสนอคำฟ้องต่อศาลว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานใด และมาตราใด เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายก็ได้ตัดสิทธิของทนายความและผู้เสียหายในการที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในชั้นของการกำหนดโทษจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้นทนายความและผู้เสียหายจึงสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

1. **ทนายความ** ในทางปฏิบัติทนายความจะเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาลโดยการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา แต่ทนายความจะไม่มีสิทธิเสนอแนะ อัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้ เพราะเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล

2. **ผู้เสียหาย** บทบาทของผู้เสียหายต่อการกำหนดโทษในประเทศไทยยังมีอยู่น้อย แต่ในทางปฏิบัติผู้เสียหายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษของศาลได้ โดยการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแล้ว เพื่อให้ศาลนำข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นไปประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น การเปิดโอกาสให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องเหล่านี้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการกำหนดโทษของศาลได้ จึงมีความสำคัญและมีผลทำให้กระบวนการกำหนดโทษเป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นธรรมกับจำเลยมากยิ่งขึ้น และสามารถปรับปรุงแก้ไขจำเลยให้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป

### 2.3 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization)<sup>25</sup>

การลงโทษตามหลักการนี้ จะต้องมีการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรจะได้รับ การลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง หากได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้

การลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิด และพฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ (situations) ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้นแบบแห่งความประพฤติของบุคคล (pattern of behaviour) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทางเข้ากับสังคมและเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่าลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรม (tendency towards crime)<sup>26</sup> ด้วยกันทั้งสิ้น

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่างเช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้น

<sup>25</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment.** Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 177 – 179.

<sup>26</sup> ชัย เสวีกุล. (2517). **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา.** หน้า 204.

ให้คนกระทำผิด ดังนั้นการทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่มีที่พักอาศัยอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดพฤติกรรมการเลียนแบบอาชญากรขึ้น โดยได้ลงมือทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคลทุกคน ฉะนั้นบุคคลจะเลือกทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

### 2.3.1 ความมุ่งหมายของการลงโทษ<sup>27</sup>

ความมุ่งหมายของการลงโทษ คือ การลงโทษนั้นจะต้องเป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงธรรมชาติของผู้กระทำผิดหรืออาชญากรเป็นสำคัญ มิใช่ลงโทษโดยคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดและทำให้ผู้กระทำผิดรวมทั้งผู้บริสุทธิ์สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็นการลงโทษในการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะเป้าหมายสุดท้ายของการลงโทษก็คือความเสมอภาคกันในกฎหมาย

ฉะนั้นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด จะกระทำได้ที่ต่อเมื่อมีการปรับปรุงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยกำหนดให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด มีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพฤติกรรมแวดล้อมของคดี และไม่ใช้กฎหมายอย่างย่อ โดยละเอียดข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละคดี ดังนั้นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายไปถึงอุปนิสัยและบุคลิกลักษณะจึงตรงข้ามกับการลงโทษที่มุ่งจะทดแทน โดยไม่คำนึงถึงการกระทำในอดีตและสิ่งที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต และการที่จะให้ความมุ่งหมายในเรื่องการลงโทษ สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม จำเป็นจะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะ และอุปนิสัยใจคอของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับเพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ถ้าอาชญากรนั้นไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ ย่อมจะต้องใช้วิธีการกำหนดโทษอย่างรุนแรง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของคนในสังคมจากอาชญากรรม

ดังนั้น การดัดแปลงการลงโทษบุคคลให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่

<sup>27</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment**. Publication No. 15 :

จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย ปัจจุบันได้เรียกหลักการลงโทษดังกล่าวนี้ว่า “หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล” (Individualization)

### 2.3.2 ประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Types of Individualization)<sup>28</sup>

กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันยังประสบปัญหาในเรื่องการลงโทษ ให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ฉะนั้นเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมจึงมีการจำแนกประเภทของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนี้

- ก. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย (legal individualization)
- ข. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ (judicial individualization)
- ค. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหารเรือนจำ (administrative individualization)

ก. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย (legal individualization)  
การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลตามระบบนี้ เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นกรอบให้มีการลงโทษให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะมีการบัญญัติอย่างชัดเจนแน่นอนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป และผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีหน้าที่นำหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดมาใช้ในการพิพากษาคดี โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่แตกต่างกันในแต่ละคดี และกฎหมายเองก็เป็นแบบของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายจำแนกได้ดังนี้<sup>29</sup>

1. ความจำเป็นทั่วไปของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย
2. ตัวอย่างการใช้หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง

<sup>28</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment**. Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 11 – 12.

<sup>29</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment**. Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 200 - 226.

1. ความจำเป็นทั่วไปของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย

ในกรณีทั่วไปหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลแบ่งออกเป็น 3 ชนิด ดังที่ปรากฏ คือ

1) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมาย เป็นหลักการที่กำหนดโทษล่วงหน้าไว้ในกฎหมาย

2) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้อำนาจตุลาการ เป็นหลักการที่ดีที่สุดที่ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตัดสิน

3) หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหาร เรือนจำ เป็นหลักการที่กำหนดโทษโดยมีระยะเวลา

ในหลักความจริงแล้ว ไม่มีหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายสามารถใช้บังคับแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี ซึ่งกฎหมายไม่สามารถที่จะรับรองลักษณะเฉพาะของแต่ละคดีได้ ซึ่งหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยกฎหมายนั้น พิจารณาเมื่อมีเหตุผลสำหรับบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างความผิดว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่และระดับของความรับผิดชอบ ดังนั้น หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่อาศัยความรับผิดชอบ จึงเป็นการกลับไปสู่สภาพของสำนักนีโอคลาสสิก ซึ่งเป็นการใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง เพราะการนำกฎหมายมาใช้จะต้องยอมรับถึงเหตุบรรเทาโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะต้องนำบุคลิกลักษณะ ของผู้กระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย เพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความเป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิด

ตัวอย่างของเหตุความรับผิดชอบในธรรมชาติของความผิด ที่เกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนาฆ่า เช่น เจตนาทำร้ายร่างกาย ผู้กระทำสามารถคาดเห็นผลล่วงหน้าถึงความเป็นไปได้ของผลที่จะเกิดขึ้นภายหลังการทำร้ายได้ ซึ่งก็คืออาจเป็นผลให้เกิดเป็นการฆ่าได้ นั่นเอง เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ ดังนั้นจึงถือว่าการฆ่าโดยเจตนา

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ก็ไม่เป็นความผิดในฐานะใดตรงๆไว้ก่อน และผลของการที่บรรเทาผลร้ายมิให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จ ก็ได้รับการรับรองในกฎหมายให้เป็นเหตุบรรเทาโทษได้ อีกทั้งการกระทำโดยป้องกันซึ่งไม่เหมือนกับการฆ่าคนตาย แต่ก็ถือว่ามีเจตนาฆ่าเหมือนกัน แต่การฆ่าเนื่องจากการกระทำโดยป้องกันนั้นมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษได้

ต่อมาในภายหลังความผิดทางอาญา จึงได้มีการคำนึงถึงหลักการบรรเทาโทษ เมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุอันควรลดหย่อนโทษ โดยข้อสันนิษฐานที่จำเป็นเกี่ยวกับการบรรเทาโทษจะเข้าไปเกี่ยวข้องในคดีอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิสเซอร์แลนด์<sup>30</sup> ถือเป็นร่างที่มีระบบการลงโทษที่ดีที่สุด กล่าวคือ มีการอนุญาตให้ผู้พิพากษาลดโทษได้เมื่อมีความแตกต่างของการกระทำผิด

แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเข้าใจว่าบทบัญญัติของกฎหมาย จะมีการอบของการบัญญัติเกี่ยวกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลอยู่แล้ว กล่าวคือหมวดหมู่ของกฎหมายจะบอกถึงแบบแผนและระบบการลงโทษที่จะมีการบัญญัติไว้ โดยการลงโทษนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ โดยกฎหมายจะมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่องพื้นฐานทั่วไป และมีความยืดหยุ่นโดยในการพิพากษาคดีผู้พิพากษาจะต้องให้ความสำคัญกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดเพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

## 2. ตัวอย่างของการใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ไม่ถูกต้อง

การใช้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้กฎหมายได้ก่อให้เกิดตัวอย่างที่น่าเสียดายเกิดขึ้น เนื่องจากมีการนำหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ตามบุญตามกรรม โดยมีการตัดสินให้เนรเทศจำเลยด้วยเหตุ ตามฟ้องที่จำเลยไม่อาจปรับปรุงแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดีได้ โดยที่ผู้พิพากษามีได้ฟังข้อเท็จจริงอย่างอื่นประกอบ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงควรสนับสนุนให้ผู้พิพากษาอยู่บนพื้นฐานของหลักการลงโทษ ให้เหมาะสมกับตัวบุคคล

ผลกระทบจากคำพิพากษาที่เคร่งครัด<sup>31</sup> ทำให้มีการเสนอประเภทของมูลเหตุจูงใจต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดทางอาญาในกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายให้กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาว่าอาชญากรมีมูลเหตุจูงใจอะไรจึงกระทำความผิด เพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปรับกับโทษว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสม ดังนั้นจึงมีการเสนอให้ในกฎหมายมีบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจต่าง ๆ การแบ่งประเภทของมูลเหตุจูงใจ และบุคลิกลักษณะของอาชญากร เพื่อนำมาประกอบในการลดหรือเพิ่มโทษ ฉะนั้นแบบของการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดจึงอยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานที่ได้มาจากมูลเหตุจูงใจโดยมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสม

<sup>30</sup> Preliminary draft of the Swiss penal code (Wording of 1903, art. 22).

<sup>31</sup> See particularly the excellent work of Holtzendorff. (1889). "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe : die Psychologie des Mordes." Also the account, by Garcon, of Alimena's "Le Premeditazione." in the Nouvelle revue historique du droit francais et etranger. p. 792, seq.

กับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ซึ่งมูลเหตุจูงใจดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้อย่างไม่ถูกต้อง จึงหมายถึงการลงโทษผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความรับผิดชอบในผลของการกระทำ โดยละเลยต่อธรรมชาติและบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของอาชญากรนั่นเอง

มันเป็นความจริงที่ว่า การลงโทษบุคคลนั้น มิใช่เป็นการลงโทษโดยประสงฆ์ที่จะชดเชยความเสียหายด้านวัตถุ ตรงกันข้ามแล้วเราลงโทษเขาก็เพราะสิ่งที่เขากระทำเป็นความผิด และสมควรได้รับโทษต่างหาก

ตัวอย่างการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลผิด โดยใช้ระบบของกฎหมายมาใช้บังคับอย่างไม่ถูกต้องอีกตัวอย่างหนึ่ง ก็คือในคดีการกระทำผิดของบุคคลที่มีอาการทางประสาท บุคคลที่มีอาการทางประสาทจะไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งความจริงแล้วเขาควรจะต้องรับโทษ แต่การสนับสนุนให้มีการรับโทษยังมีอยู่น้อย ดังนั้นจึงควรสนับสนุนให้มีการลงโทษ โดยกำหนดให้การรับโทษใช้ระยะเวลาที่สั้นและมุ่งแก้ไขผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างรวดเร็วก่อนที่จะได้รับเสรีภาพ แต่ความเป็นจริงก็คือบุคคลที่กระทำผิดเหล่านั้น มักจะถูกกำหนดให้เข้ารับการรักษายเป็นพิเศษในโรงพยาบาลของคนบ้าหรืออย่างน้อยที่สุด ก็จะถูกกักขังอย่างตายตัว และที่สำคัญที่สุดก็คือผู้พิพากษาจะอนุญาตให้กักขังในระยะยาวก็ได้ ถ้าต้องการให้สังคมมีความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง และไม่อาจบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้

ข. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการ (judicial individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ ผู้พิพากษาจะเผชิญหน้ากับตัวอาชญากรหรือผู้กระทำผิดและการกระทำความผิดของเขาเป็นสำคัญ ซึ่งผู้พิพากษาควรจะยอมรับการลงโทษที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งการลงโทษอันเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษามีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอไม่ว่าจะเป็นประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคม (family and social background) บุคลิกลักษณะ (character) ประวัติการกระทำผิด (prior convictions) สภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ (physical and mental condition) ฯลฯ โดยข้อมูลที่ได้มานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ครบถ้วนถูกต้องและปราศจากการบิดเบือน จึงจะทำให้การกำหนดโทษ

ของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ และสามารถอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบของอำนาจตุลาการจำแนกได้ ดังนี้<sup>32</sup>

1. รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล
2. ความยากลำบากในการใช้บังคับเหตุจูงใจในการลงโทษ
3. ระบบที่คู่ขนานไปกับการลงโทษ : การลงโทษโดยถูกสังคมปฏิเสธ (The system of Parallel Punishment : Punishment and Social Dishonor)

of Parallel Punishment : Punishment and Social Dishonor)

1. รูปแบบเดิมของหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล

การลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล เป็นการนำหลักเรื่องความแตกต่างของบุคลิกลักษณะอาชญากรมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษ ซึ่งการนำบุคลิกลักษณะ ที่แตกต่างกันของอาชญากรมาใช้ก่อให้เกิดปัญหา 2 ประการ คือ

1. ปัญหาในเรื่องการจัดหมวดหมู่ประเภทของอาชญากร
2. ปัญหาในเรื่องการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้เป็นอุปสรรคต่อผู้พิพากษาในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด มาใช้บังคับกับการกำหนดโทษให้มากขึ้น โดยแนวปฏิบัติในการบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้น จะขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ซึ่งทฤษฎีในเรื่องมูลเหตุจูงใจ<sup>33</sup> ได้มีการกล่าวไว้อย่างคลุมเครือในกฎหมายอาญาสมัยใหม่ อีกทั้งร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวีเดนแลนด์ ก็มีได้รับเอาระบบของประเทศฝรั่งเศสทั้งหมด กล่าวคือจะไม่มีกำหนดพฤติการณ์บรรเทาโทษเอาไว้ในกฎหมาย แต่จะให้ผู้พิพากษาเพียงผู้เดียว เป็นผู้ตัดสินใจว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลย มีเหตุอันสมควรที่จะได้รับการบรรเทาโทษหรือไม่ ทำให้ดูเหมือนว่ามีการนำกฎหมายมาใช้ลงโทษจำเลยเกินควรแก่กรณี

ฉะนั้น จึงควรมีการหดยกพฤติการณ์ในการบรรเทาโทษให้เข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษของศาล และอนุญาตให้มีการลดการลงโทษโดยกฎหมาย

<sup>32</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment.** Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. p. 237.

<sup>33</sup> See the work, previously cited, of Holtzendorff, "Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe."

แนวคิดในร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศสวีเดนนั้น ไม่ตรงกับหัวใจของประมวลกฎหมายอาญามัยใหม่ ที่มีแนวคิดที่คำนึงถึงความรู้สึกของสาธารณชน โดยระดับโทษจะขึ้นอยู่กับกระทำความผิดของผู้กระทำผิดว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายสำคัญของสังคมและประเพณีที่แพร่หลายหรือไม่ และถ้าการกำหนดโทษนั้นไม่เข้มงวดและไม่ผ่อนผันแต่ยังคงเหมาะสมตามความรู้สึกของประชาชนก็ควรจะรักษาการกำหนดโทษไว้ที่ระดับเช่นนั้น

แม้พฤติการณ์ในการบรรเทาโทษจะไม่มีรูปแบบกำหนดไว้อย่างแน่นอน แต่ก็ควรจะนำมาประกอบในการพิจารณาความผิด และถ้าเป็นผลว่าจำเลยมีความผิดจริง จำเลยก็จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอย่างเข้มงวด แม้ว่าจะมีเหตุจงใจให้ยกโทษให้หรือไม่ก็ตาม แต่อคติและความลำเอียงอาจมีผลต่อการปล่อยตัวจำเลยให้พ้นผิดไป

ระดับการกำหนดโทษในร่างกฎหมายเบื้องต้น ของประเทศสวีเดนนั้น ยอมรับพฤติการณ์บรรเทาโทษโดยเฉพาะเท่านั้น จึงทำให้เกิดความแตกต่างกันในการบรรเทาโทษหรือการลงโทษให้หนักขึ้น ซึ่งตามกฎหมายหมวดหมู่ของเหตุจงใจที่แตกต่างกัน จะขึ้นอยู่กับชนิดของความผิดอาญา โดยเหตุจงใจเหล่านี้จะชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำผิด เป็นผู้มึนใจที่ดีหรือชั่วอย่างไร และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการบรรเทาโทษหรือการลงโทษให้หนักขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้ การพิจารณาในเรื่องเหตุจงใจยังมีผลต่อการกำหนดโทษและระยะเวลาในการรับโทษ กล่าวคือกำหนดระยะเวลาในการรับโทษที่แน่นอน จะมีผลเกี่ยวพันถึงการแก้ไขบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี โดยเหตุจงใจที่ถูกต้องจะเป็นบรรทัดฐานในการกำหนดธรรมชาติและรายละเอียดของการกำหนดโทษ ดังนั้นเหตุจงใจที่ถูกต้องจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการกำหนดโทษ

## 2. ความยากลำบากในการใช้บังคับเหตุจงใจในการลงโทษ<sup>34</sup>

ความคิดในเรื่องเหตุจงใจจะต้องมีการพัฒนาให้มากขึ้น และกระทำอย่างเต็มที่ ซึ่งการพิสูจน์เรื่องเหตุจงใจจะต้องพิจารณาขณะที่มีการกระทำผิดอาญา ร่างกฎหมายเบื้องต้นของประเทศ สวีเดนเรียกเหตุจงใจนี้ว่า “เหตุจงใจบริสุทธิ์” (honorable motives)

ในคดีของอาชญากรมืออาชีพ ขโมยบางคนมีความผิดฐานฆ่าคนตาย เนื่องจากกระทำมาเป็นเหตุจงใจเดียวที่จะป้องกันการกระทำผิดของตนไม่ให้ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะผู้ตายคือพยานที่สำคัญที่รู้เห็นการกระทำผิดของตน ดังนั้นเหตุจงใจที่ปรากฏจึงใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับระดับการกำหนดโทษ โดยเหตุจงใจเป็นแรงกระตุ้นชั่วคราวให้เกิดการตัดสินใจกระทำผิดอาญาแต่เหตุจงใจดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นนิสัยความประพฤติที่แท้จริงของผู้กระทำผิด

<sup>34</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment.** Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 247 - 251.

การที่เหตุจูงใจถูกพิจารณาว่าเป็นแรงกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดทางอาญา ก็เพราะแรงกระตุ้นเป็นส่วนสำคัญของเหตุจูงใจในการประกอบอาชญากรรม อีกทั้งเหตุจูงใจยังเป็นตัวกำหนดระดับความร้ายแรงของการประกอบอาชญากรรมอีกด้วย

ดังนั้นการนำเหตุจูงใจมาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ จึงสร้างความลำบากให้แก่ผู้พิพากษาเพราะเหตุจูงใจเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิด จึงยากที่จะทราบได้ว่าผู้กระทำผิดมีเหตุจูงใจใดในการกระทำความผิดอาญา และเหตุจูงใจที่ถูกต้องแท้จริงเท่านั้นที่จะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด และทำให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีได้

อนึ่งแรงกระตุ้นที่ผิดเหตุผลจะก่อให้เกิดโอกาสในการกระทำผิดทางอาญา เช่น ตัวอย่างในคดีที่บุคคลลอบวางเพลิงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินประกันนั้น จะเห็นได้ว่าแรงกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดเกิดจากความโลภ ทำให้เขาพยายามกระทำผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินประกันเช่นเดียวกับคติความผิดฐานลักทรัพย์ที่แรงกระตุ้นส่วนใหญ่มาจากความโลภ ดังนั้นจึงอาจพูดได้ว่าความโลภเป็นเหตุจูงใจที่แท้จริงของการกระทำผิดดังกล่าว

ฉะนั้นจึงอาจถือได้ว่าเหตุจูงใจเป็นสาเหตุของการตัดสินใจกระทำผิด เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ก่อนที่จะกระทำผิดอาญา และเหตุจูงใจที่เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติที่แท้จริงของการกระทำผิดอาญาก็คือบุคลิกลักษณะนั่นเอง

### 3. ระบบที่คู่ขนานไปกับการลงโทษ : การลงโทษโดยถูกสังคมปฏิเสธ (The System of Parallel Punishment : Punishment and Social Dishonor)<sup>35</sup>

การลงโทษไม่ควรมีลักษณะที่เป็นการทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นที่เกลียดชังของคนในสังคมเพราะจุดประสงค์ของการลงโทษ ไม่มุ่งหมายที่จะทำลายชื่อเสียงแต่มุ่งที่จะรักษามันไว้ และความอับอายจากการกระทำความผิดที่ทำให้อาชญากรกลายเป็นบุคคลที่สังคมไม่ยอมรับก็คือการลงโทษที่ทำให้เกิดความอับอาย ซึ่งความอับอายจากการลงโทษจะปรากฏออกมาอย่างเป็นทางการ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาในทางจิตวิทยาจะพบว่า การประกอบอาชญากรรมมักจะมี ความเกี่ยวข้องกับกลุ่มของสังคมเสมอ

ความรู้สึกมีเกียรติเป็นหนึ่งในบรรดาแรงกระตุ้นที่น้อยที่สุด เหตุผลก็เพราะมันเป็นต้นกำเนิดสังคมอย่างบริสุทธิ์ ซึ่งความรู้สึกมีเกียรตินี้เป็นส่วนหนึ่งในจิตใต้สำนึกของบุคคลที่

<sup>35</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment**. Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 266 – 269.

สัมพันธ์กับกลุ่มสังคมของเขา และมันไม่ใช่ความรู้สึกของการมีสติและการวิเคราะห์เหตุผล แต่มันคือความรู้สึกของการเป็นสมาชิกกลุ่มที่มีความเสมอภาคกัน และนี่ก็คือมาตรฐานของสังคมปกติ ดังนั้นการที่สังคมไม่ยอมรับบุคคลที่กระทำผิด จึงส่งผลทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นบุคคลที่ไม่มีผู้ใดคบหาสมาคมด้วย แต่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะรักษาความสัมพันธ์กับคนในสังคมได้ถ้าเขามีความกล้าที่จะขจัดความอาย

ความอับอายและการเสียชื่อเสียง เป็นการแสดงประสิทธิภาพของสัตว์สังคมที่แสดงออกมาในรูปของการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีคำพิพากษาตัดสินโทษผู้กระทำผิด ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว จะมีผลต่อตัวผู้กระทำผิดกับสังคมโดยตรง กล่าวคือคำพิพากษาดังกล่าวมีผลทำให้ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียเพื่อนฝูงในสังคมนั้นเอง และการลงโทษโดยวิธีของคำพิพากษาดังกล่าวตามกฎหมาย จะนำมาซึ่งการคว่ำบาตรในสังคมและการอยู่อย่างไม่มีเกียรติ ซึ่งความเสียหายจากการไม่มีเกียรติในสังคมนี้ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยสังคมจะต้องให้โอกาสและยอมรับผู้กระทำผิด รวมถึงคืนความรู้สึกมีเกียรติในสังคมให้แก่เขา เพราะจุดประสงค์ของการลงโทษคือการคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด และทำให้เกิดความรู้สึกเท่าเทียมกันในสังคม

อนึ่งการลงโทษไม่ควรถูกออกแบบให้รุนแรงขึ้น และสาเหตุของการลงโทษที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรตินี้เกิดจากเหตุผล 2 ประการ คือ

1. มีความเลวทรามอย่างเด่นชัดในระหว่างอาชญากรด้วยกัน
2. มีการขัดขวางจากสังคมที่จะคืนสิทธิและฐานะให้แก่ผู้กระทำผิด

ซึ่งอุปสรรคสำคัญในการคืนสิทธิและฐานะ ก็คือการไม่ยอมรับของสังคมที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

การลงโทษที่ประสบความสำเร็จนั้น จะไม่รวมเกียรติยศที่ผู้กระทำผิดต้องสูญเสียไป แต่เป็นการลงโทษโดยมุ่งหมายที่จะฟื้นฟูเกียรติยศที่สูญเสียไปให้กลับคืนมา และสนับสนุนการนับถือตัวเอง ซึ่งจุดประสงค์ที่ทำให้มีการนับถือตัวเองก็เพราะการนับถือตัวเองจะทำให้เกิดความคิดใหม่ในชีวิต มีพลังและความคิดริเริ่มรวมถึงมีนิสัยเกี่ยวกับการงานที่ดีขึ้น ซึ่งผลที่ได้จากการนับถือตัวเอง จะทำให้เขารู้สึกว่าชีวิตในสังคมมีค่าและด้วยเหตุนี้จึงทำให้สังคมต้องคืนความรู้สึกมีเกียรติให้แก่เขา อนึ่งการลงโทษจะต้องนำมาซึ่งการมีชีวิตจิตใจใหม่ และทำให้เสรีภาพรวมถึงความศักดิ์สิทธิ์ของเกียรติกลับคืนมาได้อีกครั้ง

ฉะนั้นการเริ่มต้นในสังคมของผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดี จึงเป็นการยืนยันการทดสอบของชีวิต และจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการลงโทษจะต้องให้หลักประกันแก่สังคมที่ยอมรับผู้กระทำผิดที่กลับตนเป็นคนดี ได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่กระทำผิดซ้ำอีก

ค. การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบการบริหารเรือนจำ (administrative individualization)

การลงโทษให้เหมาะสมตามระบบนี้ เป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังในเรือนจำโดยมีการฝึกหัดอาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง ซึ่งการฝึกหัดอาชีพนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ที่คอยสังเกตพฤติกรรมของผู้ต้องขังในระหว่างที่ถูกคุมขังว่าควรปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังอย่างไรให้สามารถกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้ การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด จึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งกระบวนการลงโทษตามระบบนี้จะกระทำภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษากำหนดโทษจำเลยแล้ว โดยการกำหนดโทษของศาลนั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ จะรู้ก็แต่เพียงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลย และพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของความคิดที่ส่งมาพร้อมกับสำนวนสอบสวน ดังนั้นศาลจึงไม่สามารถที่จะมีหลักเกณฑ์ล่วงหน้าว่าต้องลงโทษจำเลยอย่างไร จึงจะเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการที่จะปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลย

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำจำแนกได้ดังนี้<sup>36</sup>

1. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยการบริหารเรือนจำ
2. หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (Elmira System)
3. องค์ประกอบในเรื่องบุคคลลักษณะและศาสนา ในการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด

1. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยการบริหารเรือนจำ

ปัจจุบันมีการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากระยะเวลาของการกำหนดโทษมีความสัมพันธ์ต่อการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิดหรืออาชญากร ฉะนั้นการลงโทษที่เหมาะสมจึงมีผลต่อการเยียวยาแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ซึ่งการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลโดยใช้ระบบการบริหารเรือนจำมาใช้แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะกระทำได้ต่อเมื่อกฎหมายมีความยืดหยุ่นต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด และมีการปรับปรุงระบบการลงโทษโดยให้ความรู้แก่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

<sup>36</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment**. Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 295 – 301.

หลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล โดยระบบบริหารเรือนจำจะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดในระหว่างที่ต้องโทษอยู่ในเรือนจำ โดยในระหว่างที่ผู้กระทำผิดรับโทษอยู่นั้น จะมีการนำมาตรการในการแก้ไขทัศนคติและปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำผิดมาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดภายในระยะเวลาที่ได้รับโทษ โดยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า จะต้องใช้เวลาในการปรับปรุงและบำบัดแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นเวลานานเท่าใด

อนึ่ง ในการรักษาและปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในทางอาญานั้น จะนำมาใช้บังคับโดยมีเงื่อนไขในเรื่องการเจ็บป่วยเป็นโรคเรื้อรัง และเงื่อนไขเกี่ยวกับศีลธรรมและความประพฤติตามธรรมชาติของผู้กระทำผิด ซึ่งเงื่อนไขในเรื่องของการเป็นโรคเรื้อรังจะไม่ใช่เป็นปัญหาในการบำบัดแก้ไข เพราะแพทย์สามารถที่จะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงระยะเวลาที่ใช้ในการบำบัดรักษา แต่เงื่อนไขในเรื่องศีลธรรมและความประพฤติของผู้กระทำผิดนั้น ผู้พิพากษาจะไม่สามารถที่จะทราบได้เลยว่า จะต้องใช้ระยะเวลายาวนานเท่าใดจึงจะสามารถแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้

คดีอาญาที่มีการลงโทษโดยการแก้ไขทัศนคติผู้กระทำผิด ผู้พิพากษาจะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้หรือไม่ หากสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมได้ ก็จะพิพากษาให้มีการฝึกและอบรมแทน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับจำเลย แต่ระยะเวลาในการรับโทษจะต้องไม่ยาวนานเกินไป เพราะระยะเวลาที่ยาวนานย่อมมีผลต่อการที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยจะกลับตนเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับเสรีภาพและกลับคืนสู่สังคมจะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำผิดนั้นจะไม่นำอันตรายมาสู่สังคมและสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรม รวมถึงสภาพแห่งจิตได้จริงแล้วเช่นกัน

## 2. หลักการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (Elmira System)

ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีกำหนดวันพ้นโทษ เกิดขึ้นจากการที่ผู้พิพากษาไม่สามารถกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับระยะเวลาการรับโทษที่แน่นอนตายตัวในคำพิพากษาได้ จึงทำให้การกำหนดโทษดังกล่าวถูกเรียกว่า “ระบบของการกำหนดโทษโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด”

บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการนำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้ใน 2 ส่วน คือ

1. ในส่วนของผู้พิพากษา ที่กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเพื่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด

2. ในส่วนของการบริหาร ที่กำหนดให้หน่วยงานราชทัณฑ์ เป็นผู้นำหลักการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลไปปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

ซึ่งหลักการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวบุคคล ทั้งสองส่วนนี้จะสัมพันธ์กันได้ก็ต่อเมื่อคำพิพากษามีระยะเวลาการกำหนดโทษที่เหมาะสม และหน่วยงานราชทัณฑ์ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคลิกลักษณะและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ในสถานฝึกอบรมหรือโรงเรียนดัดสันดาน โดยคำนึงถึงบุคลิกลักษณะที่แท้จริงของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้การแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดเกิดความสัมฤทธิ์ผล และผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีได้

3. องค์ประกอบในเรื่องบุคลิกลักษณะและศาสนา ในการปรับเปลี่ยนนิสัยของผู้กระทำผิด<sup>37</sup>

ศาสนาถือเป็นองค์ประกอบหนึ่ง ที่จะต้องถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการแก้ไขปรับปรุงอุปนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ศาสนาถือเป็นหัวใจสำคัญในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด เพราะศาสนาจะเป็นตัวกระตุ้นผู้กระทำผิดให้เกิดความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขตนเองจากภายใน ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้ในที่สุด

ส่วนบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้น เป็นปัจจัยที่นำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดร่วมกับมาตรการทางสังคมอื่น ๆ เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมมิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดที่ดี จึงต้องเป็นการลงโทษโดยใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน รวมถึงเป็นการลดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ได้กระทำลง และสามารถฟื้นฟูแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้

### 2.3.3 ประโยชน์ของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด

การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในชั้นสอบสวนของตำรวจ จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการที่จะแถลงต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ

<sup>37</sup> Raymond Saleilles. (1968). **The Individualization of Punishment.** Publication No. 15 : Patterson Smith Reprint Series in Criminology, Law Enforcement and Social Problems. pp. 308 - 311.

ภูมิหลังและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอในชั้นสอบสวน และฟ้องร้องจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างครบถ้วนถูกต้องในชั้นพิจารณา จะทำให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด โดยในระหว่างพิจารณาศาลสามารถเป็นผู้สืบพยานได้ โดยการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลจะสืบเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 มาตรา 229 ซึ่งการสืบพยานนี้ศาลสามารถสืบในเรื่องประวัติ ภูมิหลังและความประพฤติอันเป็นอาชญาของจำเลยได้ เพื่อให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยอย่างเพียงพอ นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในฟ้องหรือในสำนวนสอบสวน อันจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิพากษากำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมและเป็นธรรม ทำให้สามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของจำเลยให้สามารถกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้