

บทที่ 4

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญาในไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศในระบบชีวิตล่อว์การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบกล่าวหาที่มีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ซึ่งในระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาล อัยการและทนายของผู้ถูกกล่าวหา จะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มจากตำรวจ โดยตำรวจจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา¹ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนชอบที่จะดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาฉิมของเขาหรือประวัติของผู้ต้องหา² แล้วเสนอต่ออัยการโดยอัยการเองเมื่อรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้³ เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยต่อไปหรือไม่ หากอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องก็จะมีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยในชั้นพิจารณาของศาลจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลย และเมื่อสืบพยานเสร็จสิ้น ก็จะมีการทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งกระบวนการในการกำหนดโทษของศาลจะมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดี บุคลิกลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลย และรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษด้วย และศาลในฐานะผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษจำเลย จะกำหนดโทษหรือมาตรการปฏิบัติต่อจำเลยให้มีความเหมาะสมได้ ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ และข้อมูลนั้น จะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องด้วย จึงจะทำให้การกำหนดโทษนั้นสามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

4.1 การรวบรวมและการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ และเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง

ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้กระทำผิดจะกระทำมิได้ ดังปรากฏในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้ คือหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้องและจำเป็น โดยเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น อีกทั้งหน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในกรณีมีการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใด ซึ่งจะเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ ซึ่งโดยปกติแล้วหน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น หรือผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

สำหรับบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล ย่อมมีสิทธิที่จะได้รู้ถึงข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน และเมื่อบุคคลนั้นมีคำขอเป็นหนังสือ หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นจะต้องให้บุคคลนั้นได้ตรวจดู หรือได้รับสำเนาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลนั้น ถ้าบุคคลใดเห็นว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนส่วนใดไม่ถูกต้องตามที่แท้จริง ให้มีสิทธิยื่นคำขอเป็นหนังสือให้หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสาร แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลนั้นได้⁴

ดังนั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากจำเลยผู้เป็นเจ้าของข้อมูล เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถตรวจดูข้อมูลดังกล่าวได้ และถ้าเห็นว่าข้อมูลใดไม่ถูกต้องตามเป็นความจริง จำเลยมีสิทธิขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้

⁴ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.

การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้กระทำผิดหรือจำเลย ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ

1) ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

“ข้อ 12 บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสารหรือจะถูกหลอในเกียรติยศ และชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการแทรกแซง หรือ การหลอดังกล่าว”

“Article 12 No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation, Everyone has the fight to the protection of the law against such interference or attacks”

2) ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

“มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

อาจกล่าวได้ว่า การจะนำข้อมูลของบุคคลใด ๆ มาเปิดเผยจึงกระทำมิได้ ยิ่งถ้าเป็นข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดแล้วถือว่ามีความสำคัญมาก โดยการเปิดเผยข้อมูลถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอยู่ส่วนตัวในชื่อเสียงตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข้อ 12 และเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลในชื่อเสียง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 ดังนั้นการเปิดเผยข้อมูลจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

4.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

4.2.1 ตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง⁵ ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวยังไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาตัดสินด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใด จริงหรือไม่ ต้องฟังความทุกฝ่าย ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้กำหนดว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย⁶ ดังนั้นการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหา มีอยู่ 3 ประการ คือ

ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา⁷

ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา⁸

ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ⁹

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความ เป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อความทุกข้อที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาให้ผู้ต้องหาทราบด้วย

มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้”

มาตรา 18 บัญญัติว่า “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญา...” ซึ่งในวรรคสองของมาตรานี้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับในวรรคแรก แต่เป็นไปในเขตจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี

⁶ คณิศ ฌ นคร. (2528). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 130.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใด ๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย”

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ 138 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

เมื่อพิจารณารายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46 – 14 / 2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 464 – 30 / 2516 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2516 และครั้งที่ 465 – 31 / 2516 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2516 จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนและหาพยานหลักฐานในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษด้วย มิใช่มุ่งค้นหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิด และรายละเอียดในการกระทำผิดเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยาน หลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา หรือไม่ และการกระทำผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติได้เป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้เห็นว่าคดีมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำผิด แล้วก็หยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะในแง่ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น โดยมีได้ทำการสอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย ซึ่งการที่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษจำเลยหรือผู้ต้องหา น่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้¹⁰ ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล

¹⁰ เหตุที่พนักงานสอบสวนมักรวบรวมแต่พยานหลักฐานที่มุ่งแต่จะพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิด เนื่องจากระเบียบของกรมตำรวจ ข้อ 254 บัญญัติว่า “ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหาเพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพ้อมีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลักหาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่...” ซึ่งพนักงานสอบสวนได้นำเอาระเบียบนี้มายึดถือเป็นแบบอย่างในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัด มากกว่าหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียอีก อ้างถึง ใน อรุณี กระจำแสง, (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 91.

อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วยมิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยื่นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียวไม่ เนื่องจากตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งที่จะต้องมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติตำรวจมักจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง เพราะว่าเป็นองค์กรแรกที่เข้ามาสัมผัสกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จึงมีความรู้สึกโน้มเอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงมุ่งเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงอัยการ ในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องมีพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย มาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วย เพราะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสมได้นั้น ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46 -14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 775-25/2523 เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2523 จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการจะป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบจำเลย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 138 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤตินั้นเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤตินั้นจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึงภูมิหลังต่าง ๆ ของจำเลย ว่าจำเลยอยู่ในสภาวะแวดล้อม

อย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวน มีหน้าที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลย ทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษแก่ จำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่ กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ เพราะว่าศาลย่อมไม่อาจลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำผิดดีพอ

อนึ่งความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึงประวัติชีวิตของผู้ต้องหาก่อนการกระทำผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรมาบ้าง เคยกระทำผิดมาแล้วหรือไม่ส่วนความประพฤติ อันเป็นอาชญา ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุรายาเมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนดื้อมีเมตตา หรือเป็นคน เกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 หาใช้เพื่อการดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวน ได้มาแต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่ จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น¹¹

อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการ ในการ เสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป¹²

4.2.2 พนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ผู้กระทำผิด คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอันอันควรปราณี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความ สามารถของผู้กระทำผิดว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้

¹¹ คณิง ภาไชย. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 221.

¹² คณิง ภาไชย. แหล่งเดิม. หน้า 221 – 222.

เพียงใด หรือไม่ ตลอดจนความต้องการของผู้กระทำผิดเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติ แล้วรายงานให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาต่อไป

เมื่อนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำผิด จากพยานบุคคล ซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำผิด ตรวจสอบพยานเอกสารต่าง ๆ เช่น ส่งแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้กระทำผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ตรวจสอบประวัติการทำงาน การศึกษา และความประพฤติ จากหน่วยงานต่าง ๆ หรือเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้กระทำผิดไปตรวจหาสารเสพติดให้โทษ นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุมประพฤติ จะทำรายงานเสนอต่อศาลโดยมีหัวข้อรายงานที่สำคัญดังนี้¹³ คือ

1. อายุ

ผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้ลึกซึ้งชอบชั่วดีมักกระทำการต่าง ๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความคึกคะนอง หรือขาดความยั้งคิดชั่วขณะ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอการลงโทษ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2533 จำเลยนำสลากกินแบ่งรัฐบาลที่มีการแก้ไขหมายเลขหลักร้อยจากหมายเลข “8” เป็นหมายเลข “0” มาขอรับรางวัลจากผู้เสียหาย โดยสลากกินแบ่งรัฐบาลดังกล่าวมีร่องรอยแก้ไขสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า เป็นการกระทำความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม แต่เนื่องจากการกระทำของจำเลยเป็นเพียงเพื่อต้องการจะได้เงินรางวัลเลขท้าย ซึ่งเป็นเงินจำนวนเล็กน้อย มิได้เป็นเรื่องร้ายแรง ทั้งจำเลยกระทำความผิดในขณะอายุเพียง 22 ปี เป็นครั้งแรก และขณะยังเป็นนักศึกษา สมควรรอการลงโทษจำคุกจำเลยไว้

2. ประวัติ

ประวัติของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 น่าจะหมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิด เช่น เป็นผู้ที่มีประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการซึ่งไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำผิดมีประวัติดีศาลมักให้โอกาสโดยรอการลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำผิดจะมีประวัติดี หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน หากกระทำความผิดในคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจหรือสังคม หรือพฤติกรรมในการกระทำผิดร้ายแรงศาลอาจไม่รอการลงโทษก็ได้

¹³ สงวน พรอิชยานนท์. (2539). รอการลงโทษ. หน้า 19 – 30.

คำพิพากษาฎีกาที่ 873/2534 หลักฐานที่จำเลยอ้างมาเพื่อขอให้รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษจำเลยโจทก์มิได้โต้แย้งคัดค้าน และไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยกระทำผิด หรือได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งจำเลยได้ประกอบคุณงามความดีด้วยการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ประเทศชาติด้วยดี ตลอดมาเป็นเวลานานถึง 30 ปี จนได้รับการยกย่องจากทางราชการ ดังปรากฏตามหลักฐานดังกล่าว ถือได้ว่ามีเหตุอันควรปราณี ยังไม่สมควรที่จะให้จำเลยได้รับโทษจำคุกเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัว ประพฤติตนเป็นพลเมืองดีของประเทศชาติต่อไป แต่ควรวางโทษปรับจำเลยอีกโสดหนึ่งด้วย เพื่อให้จำเลยเข็ดหลาบและมีให้กลับไปก่อความผิดใด ๆ ขึ้นอีกได้

3. ความประพฤติ

ความประพฤติของผู้กระทำผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำผิด เช่น เป็นผู้มีความประพฤติเรียบร้อย มีความสุภาพอ่อนน้อม อยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นนักเลงอันธพาล ชอบก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นอีก เป็นต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความประพฤติดีมาก่อน ศาลมักใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษ และในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตที่ไม่ดี แม้เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ ศาลอาจไม่รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษให้

คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2536 อาวุธและปืนของกลางเป็นเพียงอาวุธปืนลูกซองสั้นที่ยิงได้คราวละนัด เมื่อเปรียบเทียบกับอาวุธปืนชนิดอื่นที่บรรดามีฉายาใช้กันอยู่โดยทั่วไป ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่สามารถบรรจุและยิงได้คราวละหลายนัด โดยมีแรงทะลุนทะลวงมากแล้ว อาวุธปืนของกลางจึงมิใช่อาวุธปืนเป็นร้ายแรงนัก ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยมีกระสุนปืนที่พาดิตตัวไปเพียงนัดเดียว และไม่ปรากฏว่าจำเลยจะพาอาวุธปืนของกลางนั้น ไปประกอบอาชญากรรม หรือกระทำการอันมิชอบกลับได้ความ โดยมีหนังสือรับรองของกำนัน รองผู้ว่าราชการจังหวัด และพระภิกษุเจ้าคณะตำบลท้องที่เกิดเหตุเป็นหลักฐานยืนยันว่าจำเลยมีความประพฤติดี ชอบช่วยเหลือทางราชการและทำคุณประโยชน์ให้แก่ทางราชการ และสังคมโดยส่วนรวมในหลาย ๆ ด้าน ทั้งในวันเกิดเหตุจำเลยได้พาอาวุธปืนของกลางติดตัวไปเฝ้าดูแลเครื่องสูบน้ำของสภาตำบลที่จำเลยรับหน้าที่ช่วยเหลือดูแลอยู่ ดังนี้ พฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับลักษณะอาวุธ และความประพฤติของจำเลยในอดีต จำเลยควรได้รับความปราณีด้วยการรอกการลงโทษ แต่เพื่อให้จำเลยหลาบจำจึงลงโทษปรับอีกสถานหนึ่ง

4. สถิติปัญญา

สถิติปัญญาของผู้กระทำผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดเพราะความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลง

เข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอกการลงโทษได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 155/2471 และ 655/2488)

5. การศึกษาอบรม

การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาลต่อไป

6. สุขภาพ

พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำผิด เนื่องจากผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะกระทำผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ ส่วนผู้ที่มีร่างกายพิการอาจจะกระทำผิดเพราะคิดว่าตนเองเป็นผู้ที่มีปมด้อย จึงอยากจะแสดงให้ผู้อื่นเห็นถึงความสามารถของตน แต่กลับแสดงออกในทางที่ผิด โดยประกอบอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งการตรวจสุขภาพของผู้กระทำผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายเพื่อขอความปราณีต่อศาลให้ลงโทษสถานเบา หรือลดหย่อนผ่อนปรนโทษนั้น ผู้กระทำผิดได้มีการเจ็บป่วยจริงหรือไม่ และทำให้เข้าใจถึงอิทธิพลของสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประเวศติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำผิด หรือสังเกตเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประเวศติก็อาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้¹⁴

7. ภาวะแห่งจิต

พนักงานคุมประเวศติจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้ เพื่อเสนอต่อศาล ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำผิด น่าจะหมายถึง ผู้กระทำผิดมีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน แต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติความยังคิดเนื่องจากถูกขู่ข่มหรือถูกรังแกก่อน โดยตนเองไม่ได้สมัครวิวาทต่อสู้ด้วย

¹⁴ คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ (ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2544). หน้า 42.

การตรวจภาวะแห่งจิต¹⁵ แม้ว่าโดยทฤษฎีการตรวจภาวะแห่งจิต หมายถึง การตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคล อันประกอบไปด้วย ภาวะทางอารมณ์ทั้งในภาวะปกติ และการปรับอารมณ์ในภาวะที่บุคคลต้องเผชิญกับวิกฤติการณ์ต่าง ๆ คุณลักษณะทางจิตใจต่าง ๆ เช่น ทัศนคติ ค่านิยม ความเชื่อ ตลอดจนคุณลักษณะทางจิต (Psychological Trait) บางประการที่มีอิทธิพลต่อสภาพทางจิตใจของบุคคลก่อให้เกิดบุคลิกภาพ หรือพฤติกรรมทั้งที่ปกติและเบี่ยงเบนไปจากปกติวิสัยของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังรวมถึงคุณลักษณะสติปัญญา (I.Q.) และอารมณ์ (E.Q.) ตลอดจนความผิดปกติทางจิตและประสาท ในระดับของโรคประสาทที่ยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ แต่อาจมีปัญหาในการปรับตัวบ้างตามสมควร หรือในระดับที่รุนแรงถึงขั้นของโรคจิตที่ไม่สามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการรับรู้ที่ถูกต้อง (Disorientation) 3 ประการ คือ (1) การรับรู้ด้านเวลาผิดปกติ (2) การรับรู้ด้านสถานที่ผิดปกติ (3) การรับรู้ด้านบุคคลผิดปกติ และการตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นจะต้องกระทำโดยจิตแพทย์เป็นการเฉพาะ

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติ ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกรายไปปรับการตรวจภาวะแห่งจิต แต่จะพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นสำหรับจำเลยแต่ละราย ทั้งนี้โดยในเบื้องต้นพนักงานคุมประพฤติอาจใช้การสังเกตการแสดงออก และการตอบสนองของจำเลยจากการสนทนาในการสอบปากคำเบื้องต้น โดยเทียบเคียงกับคนปกติ หากปรากฏว่าการแสดงออกและการตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยแสดงท่าทางเศร้าซึมเหม่อลอย ไม่ตอบสนองต่อสภาพต่าง ๆ ตอบคำถามวกวน ไม่มีเหตุไม่มีผล พูดจาในลักษณะเพ้อเจ้อ หรือแสดงออกทางการกระทำหรือทางอารมณ์อย่างรุนแรงรุนแรงรุนแรง ตลอดจนปรากฏลักษณะของอาการประสาทหลอนทางตา เห็นภาพหลอนต่าง ๆ หรือประสาทหลอนทางหูได้ยินเสียงต่าง ๆ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วเป็นข้อสังเกตที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงถึงและพิจารณาได้ว่า จำเลยรายนั้นสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณา ให้ถูกส่งตัวไปเข้ารับการตรวจวินิจฉัยภาวะทางจิตจากจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาในทีมงานจิตเวชโดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดปกติที่พนักงานคุมประพฤติสามารถสังเกตเห็นได้นี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องจดบันทึกรายละเอียดไว้ในแบบบันทึกถ้อยคำจำเลยเบื้องต้นอย่างชัดเจน

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิต เพื่อให้สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยหลักการแล้วควรจะได้กระทำในทุกคดีเพื่อจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ครบถ้วน แต่เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณ ในทางปฏิบัติที่ปัจจุบันสำนักงานคุมประพฤติส่วนใหญ่ยังไม่สามารถจัดหาแพทย์มาประจำสำนักงาน เพื่อตรวจ

¹⁵ คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ (ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2544). หน้า 43 - 44.

สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย ยกเว้นแต่บางสำนักงานที่มีแพทย์มาประจำซึ่งก็เป็นการมาประจำเป็นครั้งคราวเท่านั้น ดังนั้น การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย จึงมีแนวปฏิบัติได้ 2 แนวทาง ดังนี้

1. การตรวจสอบเบื้องต้น โดยพนักงานคุมประพฤติต้องอาศัยการพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพภายนอกของจำเลยประกอบการสัมภาษณ์ การสอบปากคำเบื้องต้น หรืออาจต้องสอบปากคำพยานอื่น ๆ ประกอบด้วยดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน

2. การตรวจวินิจฉัยโดยละเอียด ซึ่งจำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ โดยพนักงานคุมประพฤติอาจส่งตัวจำเลยไปรับการตรวจวินิจฉัยเบื้องต้นในโรงพยาบาลในจังหวัดนั้น ๆ ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างการพิจารณา พนักงานคุมประพฤติจะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเบิกตัวจำเลยไปรับการตรวจจากแพทย์ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตจึงจะดำเนินการได้ หรืออาจประสานงานขอความร่วมมือจากสถานพยาบาลให้แพทย์มาทำการตรวจที่สำนักงาน เพื่อความสะดวกและปลอดภัยในการควบคุมตัวจำเลยก็ได้ ส่วนในกรณีที่จำเลยได้รับปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา พนักงานคุมประพฤติอาจทำหนังสือส่งตัวจำเลยเข้ารับการตรวจในสถานพยาบาล หรือให้จำเลยไปพบแพทย์เพื่อรับการตรวจด้วยตนเอง หรือกรณีที่สำนักงานคุมประพฤตินิยามแพทย์มาทำการตรวจสุขภาพของจำเลยเป็นประจำ ก็อาจนัดให้จำเลยไปเข้ารับการตรวจจากแพทย์ประจำสำนักงาน ทั้งนี้ โดยใช้แบบฟอร์ม ก.ป.4 ก และ ก.ป.4 ข ซึ่งหากแพทย์มีความเห็นเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในแบบฟอร์มดังกล่าวก็สามารถกระทำได้

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยนี้ สำนักงานคุมประพฤติสามารถเบิกจ่ายค่าตรวจร่างกายและจิตใจของจำเลยเป็นค่าตอบแทนแก่แพทย์หรือจิตแพทย์ ที่สำนักงานคุมประพฤติจัดจ้างมาทำการตรวจได้ในอัตราไม่เกินชั่วโมงละ 400 บาท อย่างไรก็ตามการส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจวินิจฉัยนั้นคงส่งได้เท่าที่จำเป็น โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจึงส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ดังนี้

2.1 คดีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่น จำเลยอ้างว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิตหรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด หรืออ้างเพื่อขอความปราณีจากศาล พนักงานคุมประพฤติจึงจำเป็นต้องส่งตัวจำเลยไปตรวจสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิต เพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่อย่างไร

2.2 คดีที่พนักงานคุมประพฤตีสงสัยว่าจำเลยจะมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

สำหรับการรับฟังรายงานของศาล เท่าที่ปรากฏศาลมักจะรับฟังรายงานของพนักงาน คุมประพฤติ โดยไม่ต้องเรียกตัวแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบข้อเท็จจริงในรายงานการสืบเสาะและพินิจ แต่หากศาลยังมีข้อสงสัยศาลอาจเรียกแพทย์ไปเบิกความได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้พนักงานคุมประพฤติจะต้องเตรียมหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปให้พร้อม

8. อาชีพ

อาชีพของผู้กระทำผิด หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีพของผู้กระทำผิด พนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำผิดประกอบอาชีพการงานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะ หรือประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือมีฐานะยากจนต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัว หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใดเลย หรือประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ

9. สิ่งแวดล้อม

สิ่งแวดล้อมในที่นี้หมายถึงสิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้คนที่ผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดได้ เช่น ผู้กระทำผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัด ซึ่งมักมีการกระทำผิดต่าง ๆ เสมอ เป็นต้น

10. นิสัย

พนักงานคุมประพฤติต้องทำการสืบเสาะนิสัยของผู้กระทำผิด เพื่อเสนอให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดมีนิสัยอย่างไร นิสัยของผู้กระทำผิด น่าจะหมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน เช่น มีนิสัยขยันในการประกอบอาชีพ มีความเคารพต่อสิทธิของผู้อื่น มีความสุภาพอ่อนน้อม หรือมีนิสัยในทางลบ เช่น เกียจคร้านในการทำงาน หรือมีนิสัยเกร่ออันธพาล เป็นต้น

11. สภาพความผิด

สภาพความผิด หมายถึง มูลเหตุแห่งการกระทำผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิด และผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้น ทั้งต่อผู้เสียหาย และต่อสังคมโดยรวม สภาพ

ความผิดเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันหนึ่งที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ

12. เหตุอันอันควรปราณี

เหตุอันอันควรปราณีของผู้กระทำความผิด หมายถึง เหตุอันนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน และการที่ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณี เช่นกัน¹⁶

พนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่ง แต่ถ้าไม่อาจทำให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าว ศาลอาจอนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปอีกได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่เกินสามสิบวันก็ได้ โดยพนักงานคุมประพฤติถือว่ามิมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิด เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดนั้น จะสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

4.2.3 ศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229

ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และถ้าปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจำเลยควรจะได้รับโทษเพียงใด โดยศาลจะทำการพิจารณาพิพากษาต่อเนื่องกันไป และพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลย สามารถนำสืบเข้ามาในสำนวนศาลได้ โดยจะนำไปใช้ในประเด็นเรื่องการกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น จะนำไปใช้เป็นเหตุรับฟังว่าจำเลยกระทำผิดไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (1) ที่ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดมาพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิด¹⁷

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 5478/2533.

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2524 การที่ศาลให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะ และพินิจจำเลยเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความประพฤติตลอดจนถึงแวดล้อมเกี่ยวกับตัวจำเลยนั้น เป็นเรื่องสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ถึงแม้ตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติฯ มาตรา 13 ศาลมีอำนาจรับฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติฯ มาตรา 11 โดยไม่ต้องมีพยานบุคคลประกอบก็ตาม แต่ก็ยังเป็นพยานสำหรับการพิจารณาเรื่องโทษและวิธีการที่จะดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น หากพยานหลักฐานที่จะ

ข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยได้ มี 3 กรณี¹⁸ คือ

“1. กรณีที่การกระทำชั่วคราวก่อน ๆ ของจำเลยเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ชายที่เป็นแมงดาจะต้องกระทำผิดเช่นนั้นเป็นอาจิม ความผิดบางอย่างต้องกระทำเป็นปกติธุระ จึงจำเป็นต้องนำสืบถึงการกระทำชั่วครั้งก่อน ๆ ของจำเลยเข้ามาด้วย

2. กรณีที่จำเลยยกข้ออ้างเรื่องความประพฤติดีงามของตนมาเป็นข้อต่อสู้ว่า มิได้กระทำความผิด

3. กรณีที่เรียกว่า Evidence of similar fact อันหมายถึงพยานหลักฐานแห่งข้อเท็จจริงที่เหมือนหรือคล้าย แม้จะแสดงถึงความประพฤติชั่วในอดีตของจำเลย ก็นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันได้ ข้อยกเว้นนี้เกิดขึ้นจากผลของการยอมรับในทางอาชญาวิทยาว่า ในการกระทำความผิดอาญาบางประเภทคนร้ายมีรูปแบบ ในการกระทำผิดเฉพาะตัว ทำให้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหลักในกฎหมายอาญาที่ถือหลักเคร่งครัดในเรื่องของความชั่วของจำเลย โดยถือว่าจะก่อให้เกิดอคติ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้ กฎหมายยอมให้สืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งกรณีนี้ใช้กันอยู่ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่ในศาลไทยปัจจุบันยังไม่เคยมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น”

ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอาจเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ ดังนี้¹⁹

1. คำร้องหรือคำแถลงของผู้กระทำความผิด

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล จำเลยหรือผู้กระทำความผิดมีสิทธิเสนอเหตุต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความประพฤติของตนต่อศาลได้ โดยอาจยื่นคำร้องหรือคำแถลงขอให้ศาลลงโทษสถานเบา โดยแนบหลักฐานเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ อีกทั้งอาจบรรยายถึงสาเหตุที่กระทำความผิด ผลดีที่ผู้กระทำความผิดอาจได้รับหากศาลให้โอกาสรอกการลงโทษหรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น หากผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุก และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง เพื่อให้ศาลทราบเพิ่มเติมก็ได้

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดอาจแนบพยานเอกสารต่าง ๆ ประกอบคำร้องที่ยื่นต่อศาล เพื่อให้คำร้องดังกล่าวมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ และควรแก่การรับฟังมากยิ่งขึ้นก็ได้ เช่น

นำมาวินิจฉัยการกระทำความผิดที่ถูกฟ้องด้วยไม่ ศาลจะนำข้อเท็จจริงจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติมาเป็นเหตุพิพากษายกฟ้องไม่ได้. หน้า 1464 – 1466.

¹⁸ จรัญ ภักดีธนากุล. (2535). คำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 205- 208.

¹⁹ สงวน พรอิชยานนท์. (2539). รอกการลงโทษ. หน้า 57.

(1) หลักฐานทางทะเบียนราษฎร ผู้กระทำผิดที่ยังมีอายุน้อย หรือผู้กระทำผิดที่มีภาระต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาซึ่งชราภาพ หรือบุตรซึ่งเยาว์วัย อาจแนบหลักฐานทางทะเบียนราษฎรต่าง ๆ เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน ของตนเอง ของบิดามารดา หรือของบุตรเพื่อแสดงความสัมพันธ์ หรือสถานะของบุคคลดังกล่าว ให้ศาลทราบ เป็นต้น

(2) หลักฐานการศึกษา ผู้กระทำผิดที่อยู่ระหว่างการศึกษาล่าเรียน อาจแนบหลักฐานการศึกษา เช่น หนังสือรับรองสถานภาพการเป็นนักเรียนนักศึกษาจากสถานศึกษาที่ผู้กระทำผิดกำลังศึกษาล่าเรียน เป็นต้น

(3) หนังสือรับรองประวัติการทำงานหรือความประพฤติ ผู้กระทำผิดที่ประกอบอาชีพสุจริต และเป็นกิจจะลักษณะ อาจยื่นหนังสือรับรองการทำงานจากหน่วยงานที่กำลังประกอบ อาชีพ หรือหน่วยงานที่เคยประกอบอาชีพมาก่อน ส่วนผู้กระทำผิดที่มีความประพฤติดีหรือเคยมี คุณความดีมาก่อนอาจแนบหนังสือรับรองความประพฤติ โดยผู้รับรองควรเป็นบุคคลที่สังคมให้การเคารพ หรือยกย่องเชื่อถือ หรืออาจเป็นหน่วยงานที่ผู้กระทำผิดเคยสร้างคุณงามความดีมาก่อนก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 774/2501 นายอำเภอแก่งไส่ถูกจำคุกเมื่อผู้ต้องหาเป็นความผิด แต่ไม่มีเจตนาแก่งไส่เป็นการส่วนตัว แต่ทำเพื่อปราบปรามสลากกินรวบ ผู้บังคับบัญชารับรองว่าเป็นนายอำเภอที่เข้มแข็ง และมีความประพฤติดี ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษ

อนึ่ง คดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว หรือคดีความผิดต่อแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น แม้ผู้เสียหายจะไม่พอใจเอาความกับ ผู้กระทำผิดเนื่องจากได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจ หรือรู้สึกสงสารผู้กระทำผิด จึงขอถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกับผู้กระทำผิด แต่การกระทำดังกล่าวไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของพนักงานอัยการระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ดังนั้น หากเป็นกรณีดังกล่าวผู้กระทำผิดอาจขอให้ผู้เสียหายยื่นคำแถลงต่อศาลว่า “ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดจนเป็นที่พอใจ หรือรู้สึกสงสารผู้กระทำผิด จึงไม่คิดใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป” เพื่อให้ศาลทราบและใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณกับผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้น

วิธีการในการได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเข้ามาสู่สำนวนความของศาลนั้น ในทางปฏิบัติฝ่ายที่มีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้แก่ตัวจำเลยเท่านั้น คู่ความฝ่ายอื่น ๆ ในศาลมักจะไม่มีบทบาทในการเสนอข้อเท็จจริงเหล่านี้ต่อศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน มักจะมุ่งทำการสอบสวนเพียงเพื่อหาพยานหลักฐานให้พอฟ้องต่อศาลว่า จำเลยกระทำผิดเท่านั้น มิได้มุ่งค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นอื่น ศาลไทยจึงมีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้น้อยมาก

2. ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาลเอง

ศาลอาจทราบข้อเท็จจริง เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดจากการตรวจคำฟ้องโจทก์ คำให้การจำเลย และพยานเอกสารต่าง ๆ ในสำนวนคดี ทำให้อาจทราบถึง เพศ อายุ อาชีพ ที่อยู่ ฐานความผิดที่ถูกฟ้อง ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เช่น การที่ผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี หรือการที่ผู้กระทำผิดเข้ามาขอตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจ หลังจากเกิดเหตุ ด้วยความสมัครใจเพราะสำนึกในความผิดที่กระทำ เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลยังอาจทราบสภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดีต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ผลกระทบของการกระทำผิดต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือทรัพยากรของประเทศชาติ ฯลฯ จากการที่โจทก์และจำเลยนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสืบ ทำให้ศาลสามารถนำข้อเท็จจริงดังกล่าว มาใช้ประกอบดุลพินิจการกำหนดโทษผู้กระทำผิดได้

นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229 ที่บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยานโดยในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลจะ สืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย การค้นหาความจริงในระบบนี้ใช้หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา การพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมกันที่จะต้องค้นหาความจริง²⁰ แต่ในปัจจุบันหน้าที่ในการค้นหาความจริงกลับเป็นหน้าที่ของกลุ่มความเท่านั้น อีกทั้งในทางปฏิบัติศาลเองก็มักจะวางตัวเป็นกลาง เนื่องจากมีบทบัญญัติการปฏิบัติหน้าที่ของศาลกำหนดไว้²¹ จึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเข้ามาสู่การพิจารณาคดีในศาลน้อยมาก ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยในการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ศาลสามารถสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดโทษจำเลยได้ แต่ศาลหาได้ทำเช่นนั้นไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิด และตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้น เพื่อให้การค้นหาความจริงในทางปฏิบัติสอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา และเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย

²⁰ ชาวเลิศ โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ตุลพาท*, 36, หน้า 36. และดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175 มาตรา 228 มาตรา 229 มาตรา 230 และมาตรา 235.

²¹ ดูประมวลจริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พ.ศ. 2529 ข้อ 9.

จึงต้องเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน²² โดยให้โจทก์และจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น

4.3 บทบาทของอัยการในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้²³

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วยไม่ใช่ปล่อยให้ทำหน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม (serve truth and justice)²⁴ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของอัยการ และเมื่ออัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของอัยการในประเทศไทย อัยการจะเป็นผู้กลั่นกรองสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเองมิได้ ต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวน จึงทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการเป็นอย่างมาก²⁵ เนื่องจากการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ ส่วนอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ในลักษณะการคานและดุลย์ (Check and Balance) เท่าที่ควร ดังนั้นโอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมักจะมีอคติกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมาเป็นผู้กระทำผิด โดยละเอียดที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา ซึ่งความจริงแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และ

²² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229.

²³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก).

²⁴ John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p. 11.

²⁵ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วรัฐ*. หน้า 41 – 42.

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่จะต้องมีการรวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้²⁷ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และเมื่อไปถึงชั้นศาลก็จะเป็นประโยชน์ในการจะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือโทษเบาได้

ในชั้นของการฟ้องคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ผู้เสียหายและพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล²⁸ ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจะมีส่วนช่วยงานของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจได้ดังนี้ คือ

1. การสั่งคดี

ในการดำเนินคดีอาญานั้นมีหลักที่สำคัญอยู่ 2 หลัก คือ²⁹

ก. หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ซึ่งแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญาหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น แต่อย่างไรก็ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็มีข้อดีในแง่ที่ว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อกฎหมายและป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงาน

ข. หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ และหากว่าสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี ซึ่งหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย และเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษในปัจจุบันได้

²⁶ พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมและปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีอยู่ 3 ชนิด

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1)
2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา หรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138

²⁷ คณิต ฌ นคร. (2541). คำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัย 51. หน้า 330.

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

²⁹ คณิต ฌ นคร. (2525, กันยายน-กรกฎาคม). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 57. หน้า 38 – 39.

เปลี่ยนไป โดยการลงโทษควรให้เหมาะสมกับความผิด และความชั่วของผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขาได้กลับเข้าสู่สังคมได้

สำหรับในประเทศไทยนั้น เมื่ออัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของอัยการตามที่ปรากฏในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 บัญญัติว่า “อัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้สอบสวนมาให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ”³⁰ และในหนังสือกรมอัยการที่ 81540 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2470 ตอบอัยการมณฑลนครศรีธรรมราช ความว่า

พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะฟ้อง หรือไม่ฟ้องตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควร ไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่อัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย ทั้งนี้โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 มาตรา 35 ข้อ 7 ให้อำนาจอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้สอบสวนมาให้ฟ้องก็ได้ และกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ. 125 ให้อัยการมีอำนาจ ไม่ฟ้องรวมกับคดีที่อัยการเห็นว่า ไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่น ๆ แต่อำนาจนั้นควรระมัดระวังใช้ด้วยความระมัดระวังอย่าให้ฟุ่มเฟือย³¹

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน มาตรา 35 วรรคแรก บัญญัติว่า

คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้....” และในวรรคสองของมาตราเดียวกันบัญญัติว่า “คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้....” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่อัยการถอนฟ้องคดีอาญาได้ ตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายที่อัยการจะถอนฟ้องไม่ได้³² อันแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้”³³

³⁰ ศรีธรรมราชเบศ (จิตร ฌ สงขลา) เจ้าพระยา. (2541). *บทพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 เล่ม 1*. หน้า 135.

³¹ กุลพล พลวัน. (2521, มกราคม). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา.” *วารสารอัยการ*, 1. หน้า 3, 13.

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156.

³³ คณิต ฌ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5. หน้า 44.

และในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1) ที่สนับสนุนให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ในการสั่งไม่ฟ้องคดีทั้ง ๆ ที่เชื่อว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่รวบรวมมาแสดงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่อง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง...”³⁴

นอกจากนี้ การประชุมอัยการทางวิชาการครั้งที่ 33 เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2511 ได้มีการพิจารณาว่า อัยการจะต้องฟ้องคดีทุกกรณีหรือไม่ เมื่อมีพยานหลักฐานเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งที่ประชุมลงมติว่าอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องผู้ต้องหาในกรณีดังกล่าวเสมอไป³⁵ ต่อมากรมอัยการได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยวางระเบียบไว้ในข้อ 51 ว่า

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง

แม้ว่าระเบียบการที่กรมอัยการจะวางไว้ค่อนข้างขาดความแน่นอนอยู่มากก็จริงเมื่อเปรียบเทียบกับหลักการของการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของระบบกฎหมายประเทศซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์³⁶ แต่เมื่อพิจารณาถึงพระชนมบุญคุณชาติธรรม ร.ศ. 127 และกฎหมายวิธีพิจารณา

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ดังนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง”

³⁵ กุลพล พลวัน. แหล่งเดิม. หน้า 14.

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 บัญญัติว่า

Article 248. If after considering the character, age and situation of the offender, the gravity of the offense, the circumstances under which the offense was committed, and the conditions subsequent to the offense was committed of the offense, prosecution is deemed unnecessary, prosecution need not be instituted.

ความอาญาเป็นต้นมา ปรากฏหลักฐานว่าในสมัยที่สำนักงานอัยการสูงสุดยังคงเป็นกรมอัยการ อธิบดีกรมอัยการได้เคยชี้ขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่เป็นผู้กระทำผิด แต่มีเหตุไม่ควรฟ้องมาแล้วหลายเรื่อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของอัยการใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

สิ่งสำคัญที่พนักงานอัยการต้องพิจารณา คือ เงื่อนไขการให้อำนาจในการดำเนินคดีเกี่ยวกับเนื้อหาของคดีนั้น ถ้าปรากฏว่ารู้ตัวผู้กระทำผิด พนักงานอัยการจะตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องขึ้นอยู่กับการพิจารณาดังนี้³⁷ 1) พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ 2) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด ก็จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ 3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด และผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดก็พิจารณาต่อไปว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ 4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาที่จะต้องพิจารณาในลำดับท้ายด้วยว่ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่

สำหรับคำว่า “เหตุอันควร” นั้นในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเคยสั่งไม่ฟ้องทั้ง ๆ ที่เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ดังนี้คือ กรณีสั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีสตาจ์ไว้ในครอบครองเกินอัตรากำหนดในกฎหมาย, กรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีมูลฝิ่น, กรณีการค้าขายเล็ก ๆ น้อย ๆ ของราษฎรชายแดน และ พยานแผ่นดิน เหตุที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องในกรณีดังกล่าว เพราะไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ³⁸ อนึ่งคดีอาญาที่การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน เช่น คดีที่เป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว การกระทำความผิดโดยเด็ก การกระทำความผิดโดยประมาท ฯลฯ ซึ่งถ้าพนักงานอัยการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมาพิจารณาประกอบกล่าวคือ พิจารณาว่า ผู้กระทำผิดนั้นมีพื้นฐานประวัติครอบครัว นิสัยใจคอ สภาพแวดล้อม การศึกษา และ มูลเหตุอะไรในการกระทำความผิด จึงทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเหตุอันควรยอมมีสิทธิสั่งไม่ฟ้องได้ แต่ถ้าเห็นว่าผู้กระทำผิดนั้นได้กระทำความผิดบ่อยจนเข้าลักษณะเป็นผู้กระทำ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ถึงมาตรา 154 เช่น กรณีเนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดี (Case of Minor Matters) กรณีเกี่ยวกับความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้ใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดโดยพิจารณาจากเรื่องของประโยชน์สาธารณะ (public interest) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำผิด และคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง คุรายละเอียด คณิต ฅ นคร. เล่มเดิม. หน้า 45.

³⁷ คณิต ฅ นคร. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 228.

³⁸ คณิต ฅ นคร. แหล่งเดิม. หน้า 52 – 53.

ความคิดตัดสินใจ พนักงานอัยการก็ควรสั่งฟ้องคดีทั้งนี้เพื่อให้ศาลนำโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้แก่ผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม

จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดแสดงให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของอัยการในประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เพราะนอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราจะไม่ได้บังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว ยังอนุญาตให้ถอนฟ้องได้ด้วย มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า³⁹ การดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งหากกฎหมายต้องการให้อัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีโดยการอาศัยเหตุอื่นได้แล้ว กฎหมายก็ควรกำหนดอำนาจของอัยการเช่นนั้นเอาไว้ ดังเช่นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534⁴⁰ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา ไม่ได้ระบุเรื่องอำนาจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีเอาไว้ชัดเจนเช่นเดียวกับอำนาจสอบสวนคดีอาญาของอัยการ ที่แทบจะไม่มี ความหมายในสายตาของพนักงานสอบสวน ทั้งที่อัยการเป็นองค์กรที่มีส่วนสำคัญในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้⁴¹

- ก. ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด
- ข. คดีที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น ต้องเป็นความผิดที่อัตราโทษตามกฎหมายอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี เช่น
 - ความผิดลหุโทษ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 367 – 398)
 - ความผิดฐานบุกรุก (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362)

³⁹ หยุด แสงอุทัย. (2507). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา*. หน้า 14.

⁴⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด...”

⁴¹ สุพจน์ ภูมานะชัย. (2542). *คำอธิบาย พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534*. หน้า 139 – 141.

- ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358)
- ความผิดฐานรับของโจร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357)
- ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352)
- ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349)
- ความผิดฐานฉ้อโกง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341)
- ความผิดฐานหมิ่นประมาท (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326)

ฯลฯ

ค. ต้องเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และผู้อำนวยการสถานพินิจได้แจ้งความเห็นนั้นไปยังพนักงานอัยการ

ง. ต้องเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้น ยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ตามกำหนดเวลาที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรแต่ไม่เกิน 3 ปี

เหตุทั้ง 4 ประการ ดังกล่าวข้างต้นต้องประกอบกันครบถ้วนหากขาดเหตุดังกล่าวข้อใดข้อหนึ่งแล้ว พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา 63 ได้

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจึงต้องมีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอันประกอบไปด้วย ประวัติภูมิหลัง รวมถึงบุคลิกลักษณะ ภาวะแห่งจิต และสิ่งแวดล้อม รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด มาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีด้วย เช่นกันว่าจะเห็นชอบตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจที่เห็นว่า สามารถทำให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง คำสั่งไม่ฟ้องนี้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุด และอำนาจสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา 63 นี้ เป็นอำนาจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ด้วย เพียงแต่อำนาจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ต้องหามิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของผู้ต้องหา มิได้เป็นความผิดหรือพยานหลักฐานอ่อน ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาต่อศาลได้ ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 นี้ ไม่ถือว่าเป็นที่สุด ยังคงดำเนินการต่อไปตามมาตรา 145 ได้อีก⁴² ส่วนการสั่งไม่ฟ้องเพื่อให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นคนดีนั้น พนักงานอัยการไม่ได้สั่งด้วยตนเองโดยการตรวจสอบการ

⁴² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145.

สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แต่อย่างไร หากแต่สิ่งไม่ฟ้อง เพราะเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ ว่าสามารถทำให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล และคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด

ภายหลังพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจฟ้องคดีแล้ว พนักงานอัยการจะต้องจัดทำคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 โดยต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำตามที่ได้ความตามการสอบสวน และต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร โดยต้องบรรยายให้ชัดเจนที่สุด ให้จำเลยเข้าใจได้ดีว่าเขาได้กระทำอะไร อย่างไร และเป็นผิดกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้ถูกต้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือ เพื่อจำเลยจะได้กล่าวแก้ฟ้องได้อย่างถูกต้อง⁴³ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) และควรกล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยในท้ายฟ้อง⁴⁴ เช่น ประวัติความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต แต่ในทางปฏิบัติอัยการมักจะกล่าวเฉพาะข้อเท็จจริงที่ทำให้รับโทษหนักขึ้นเท่านั้น เพราะถ้าอัยการกล่าวในฟ้องโดยระบุข้อเท็จจริงทุกอย่างของผู้กระทำผิด จะช่วยให้ศาลสามารถกำหนดโทษจำเลยได้เหมาะสมขึ้น นอกจากนั้นพนักงานอัยการจะต้องอ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดด้วย⁴⁵ และเมื่อมีการสืบพยานเสร็จแล้วก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี พนักงานอัยการควรแถลงการณ์ต่อศาลว่าจำเลยกระทำความผิดเพราะอะไร ข้อเท็จจริง พยานหลักฐานอย่างไร และควรจะลงโทษจำเลยเท่าไร เช่น ขอให้ลงโทษ 3 ปี เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการมักไม่ค่อยกระทำ⁴⁶ ทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไม่มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด ตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล ซึ่งต่างจากพนักงานอัยการในประเทศระบบซีวิลลอว์อื่น ๆ ที่พนักงานอัยการมีอำนาจในส่วนนี้ เช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อัยการจะมีหน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ (Stellung nahme des Staatsanwalts หรือ recommendation of sentence)⁴⁷ ด้วย ซึ่งความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่อย่างไรก็ตามความเห็นของอัยการดังกล่าวก็ได้เป็นข้อผูกมัดศาลที่จะต้องถือปฏิบัติตามในทางปฏิบัติหากศาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของอัยการศาลมักจะลงโทษเบากว่า แต่ถ้าศาลลงโทษหนักกว่าโทษที่อัยการเสนอ อัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้

⁴³ คณิต ณ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 375.

⁴⁴ คู่มือที่ 3436/2524. (2526). อัยการนิเทศ เล่ม 45. หน้า 424.

⁴⁵ คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (6)

⁴⁶ คณิต ณ นคร. (2541). คำบรรยายสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัย 51. หน้า 331.

⁴⁷ John H. Langbeing. Op. Cit. p. 78.

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับจำเลย ซึ่งการอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์ในสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง⁴⁸ ในการใช้ดุลพินิจของศาลนั่นเอง

2. การขอให้ศาลเพิ่มโทษ

การขอให้ศาลเพิ่มโทษ ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี ทั้งนี้เพราะถ้าพนักงานอัยการไม่ขอ ศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่ชัดหลายได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง” ซึ่งการที่พนักงานอัยการจะขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยได้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์ ซึ่งส่งมาพร้อมกับสำนวนการสอบสวน

3. การนับโทษต่อ

การนับโทษต่อ เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการจะต้องทำเป็นคำขอให้นับโทษต่อ แม้จะไม่จำเป็นต้องขอมาท้ายฟ้อง แต่ก็ต้องร้องขอก่อนศาลพิพากษา อีกทั้งพนักงานอัยการจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าคดีเรื่องอื่นนั้นมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยนี้แล้ว หากมีแต่คำขอแต่ไม่มีคำรับของจำเลยและไม่มีหลักฐานว่าความจริงเป็นดังที่โจทก์ขอ ศาลก็พิพากษาตามที่โจทก์มีคำขอนั้นไม่ได้ ทั้งไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะตรวจสอบคดีที่โจทก์อ้างขอให้นับโทษต่อ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการแถลงให้ทราบศาลพิพากษาคดีก่อนอย่างไร⁴⁹ ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดมีประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของจำเลย ว่าศาลในคดีก่อนพิพากษาว่าอย่างไร

4. การขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

สำหรับการขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ก็เป็นสิ่งสำคัญที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้พนักงานอัยการทราบถึงประวัติต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด เพื่อพนักงานอัยการจะได้ขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งนี้เพราะการฟ้องขอให้กักกันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ⁵⁰ นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังสามารถขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้ผู้พ้นโทษเข้าในเขตกำหนด

⁴⁸ ในประเทศญี่ปุ่นถ้าพนักงานอัยการขอลงโทษจำเลยแล้ว ศาลลงโทษน้อยกว่าคำขอของพนักงานอัยการไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ พนักงานอัยการจะไม่อุทธรณ์ แต่ถ้าลงโทษน้อยกว่าเกินกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ พนักงานอัยการจึงจะอุทธรณ์ ทั้งนี้เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาล

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 866.

⁵⁰ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 43.

เป็นเวลาไม่เกินห้าปี ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของประชาชน⁵¹ หรือในกรณีที่ยังไม่มีกรกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ใดผู้หนึ่งหรือหลายคนจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือ ทรัพย์สินของ ผู้อื่นพนักงานอัยการอาจขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นได้⁵²

4.4 บทบาทของศาลในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยมาประกอบดุลพินิจในเรื่องโทษ

การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดอย่างครบถ้วน สมบูรณ์ และถูกต้อง จะมีส่วนช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีให้มีประสิทธิภาพได้ ดังนี้

4.4.1 ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปแบ่งเป็น 2 รูปแบบ คือ กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ ในรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบนี้จะมีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันซึ่งขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดนั้น โดยปกติ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่วินิจฉัยความผิดทางอาญาของจำเลยในความผิดที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanor) แต่สำหรับความผิดร้ายแรง (felony) ลูกขุนจะทำหน้าที่วินิจฉัยสำหรับขั้นตอนการกำหนดโทษนั้น จะมีการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด บุคลิกลักษณะตลอดจนประวัติภูมิหลังของจำเลย ต่อศาล หรือต่อผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่าง ๆ โดยจะมีการเปิดเผยรายละเอียดให้จำเลยทราบด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้แย้งหากจำเลยไม่เห็นด้วยกับข้อมูลเหล่านั้น นอกจากนี้จำเลยยังมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงเพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบาได้อีกด้วย ภายหลังจากการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เสร็จสิ้นลง ก็จะเป็นการกำหนดบทลงโทษจำเลยโดยโทษนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

สำหรับกลุ่มประเทศในระบบซีวิลลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่สวนหาความจริงในรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบนี้ การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นเอกภาพโดยไม่มีการแยกออกจากกัน โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วน โดยการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มขึ้นที่ตำรวจซึ่งจะทำหน้าที่สอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริง รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี ประพฤติการกระทำผิด และ

⁵¹ คู่มวลกฎหมายอาญา มาตรา 45.

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46.

เอกสารต่าง ๆ ของจำเลยเสนออัยการ เพื่อให้อัยการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าควรฟ้องอัยการ จะนำสำนวนการสอบสวนทั้งหมดพร้อมด้วยคำฟ้องยื่นต่อศาล

สำหรับประเทศไทยกระบวนการกำหนดโทษจำเลย มีลักษณะผสมผสานระหว่าง คอมมอนลอว์และซีวิลลอว์⁵³ โดยหากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการ กำหนดโทษว่าจะต้องคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับระบบซีวิลลอว์ แต่ในทางปฏิบัติศาลมักวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงใน คดีด้วยตนเอง นอกจากนั้นมาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจาก พนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจตาม มาตราทั้งสองเลย ในทางกลับกันศาลรับเอาแนวคิดตามระบบคอมมอนลอว์มาใช้ เช่น การนำบัญชี อัตราโทษ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปในวงการศาลว่า “ชื้อต็อก” ไว้ประจำศาล โดยกำหนดว่าโทษชนิด นั้น ๆ ศาลนั้น ๆ ควรกำหนดโทษเท่าใด ทั้งนี้ไม่เกินกว่าหรือไม่ต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ดีอัตราโทษดังกล่าวนี้ก็มีผลเสียอยู่บ้าง กล่าวคือ อาจทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจ ในการลงโทษที่เหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายบุคคลได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2500 ซึ่งวินิจฉัยในเรื่องบัญชีอัตราโทษไว้ ดังนี้

การที่จะยึดถือเอาอัตรากำหนดที่คิดกันขึ้น แล้วอ้างว่าเป็นมาตรฐานโดยไม่คำนึงถึง พฤติการณ์ประกอบการกระทำผิดตามหลักวิชาการธรรมศาสตร์นั้น อาจก่อให้เกิดความอยุติธรรม ได้ง่าย และเมื่อปรากฏว่าศาลที่สูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจในการพิพากษาคดี เช่นเดียวกันนั้นแล้ว ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะรับเป็นข้อคำนึงถึงในการอำนวยความยุติธรรมต่อไป⁵⁴

ดังนั้น โอกาสที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาจึงเป็นไปได้ยาก ศาลในฐานะผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ เพราะลำพัง บัญชีอัตราโทษ และข้อเท็จจริงที่ศาลได้มาในระหว่างการดำเนินคดีไม่สามารถนำมาใช้กำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมได้ ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงเพื่อให้การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นไปอย่างเหมาะสม⁵⁵

⁵³ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับ ต่างประเทศ. หน้า 1 – 2.

⁵⁴ วิชา มหาคุณ. (2536). ศาลยุติธรรมและการพิพากษาคดี. หน้า 38.

⁵⁵ เกียรติภูมิ แสงศศิธร. แหล่งเดิม. หน้า 81.

ในประเทศไทยนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในเรื่องประวัติภูมิหลัง และความประพฤติ อันเป็นอาชญา มักจะถูกเฉลยจากพนักงานสอบสวนในทางปฏิบัติโดยพนักงานสอบสวนมักจะทำให้ ความสำคัญกับพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งความผิดและการกระทำของจำเลย ว่าได้มีการกระทำผิด จริงหรือไม่ ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ของศาล ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยนั้น ศาลจะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ว่าสมควรลงโทษจำเลยสถานใด จึงจะมีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด เพราะการลงโทษ อย่างเหมาะสมจะสามารถปรับปรุง และแก้ไขจำเลยหรือผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและ กลับคืนสู่สังคมได้

4.4.2 ดุลพินิจในการลดโทษ

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงเหตุลดโทษไว้หลายกรณีด้วยกัน แต่ที่จะกล่าว ต่อไปนี้เป็นการลดโทษโดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เท่านั้น โดยมาตราดังกล่าวระบุถึง เหตุบรรเทาโทษไว้หลายกรณี ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น⁵⁶ 1) พฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด 2) พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

สำหรับพฤติการณ์ก่อนการกระทำความผิด ได้แก่ กรณีผู้กระทำความผิดเป็นคนโหด เกลาเบาปัญญาหมายความว่าถึง กระทำความผิดไปเพราะความโง่เขลาไม่รู้เท่าถึงการณ์ ถูกเลี่ยมสอนให้ กระทำความผิด เป็นต้น ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน

ส่วนพฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด ได้แก่กรณีรู้สึกถึงความผิด และพยายาม บรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ผู้แก้โทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ให้ความรู้ แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลย จะทำให้ศาลทราบว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุ อะไรในการกระทำความผิด สภาพแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิดเป็นอย่างไร รวมตลอดถึงประวัติครอบครัว และภาวะแห่งจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน มีความประพฤติดี และมีคุณความดีมาแต่ก่อน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษโดยอาศัยเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งสามารถ จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

4.4.3 ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือ รอกการลงโทษ

การรอกการกำหนดโทษ และการรอกการลงโทษมีไว้เพื่อประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิด กลับตนเป็นคนดี ฉะนั้นจึงมีหลักเกณฑ์อย่างรอกการลงอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิมคือไม่ใช่

⁵⁶ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2536). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 183.

เพียงแต่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดครั้งแรกศาลจะรอการลงโทษเสมอไป จะต้องปรากฏด้วยว่าถ้ารอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษแล้วจะได้ผลสมความมุ่งหมายของกฎหมายในการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดี โดยเหตุนี้จึงไม่ควรใช้วิธีการดังกล่าวพร่ำเพรื่อจนเกิดความรู้สึกขึ้นว่าการกระทำผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในครั้งแรกศาลจะไม่ลงโทษเลย⁵⁷

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 สิ่งซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึง คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด ตลอดจนเหตุอื่นอันควรปราณี ซึ่งก่อนที่ศาลจะพิพากษาพนักงานคุมประพฤติจะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง สภาพความผิดมาประมวลวิเคราะห์ และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรจะใช้วิธีการอย่างไร จึงจะเหมาะสมเพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดี และหากศาลมีคำพิพากษาให้คุมประพฤติรายละเอียดต่าง ๆ ที่ได้จากการสืบเสาะนี้ก็จะประโยชน์ในการวางแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยรายงานการวิจัยเรื่องความคิดเห็นของผู้พิพากษาเกี่ยวกับรายงานการสืบเสาะและพินิจ ได้สรุปผลการวิจัยไว้ว่า⁵⁸

รายงานสืบเสาะและพินิจ มีบทบาทสำคัญที่จะช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีได้อย่างเหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล ดังนั้นการกำหนดรูปแบบและหัวข้อในงานสืบเสาะและพินิจ นอกจากจะให้ข้อมูลของจำเลยครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และ พ.ร.บ. วิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 แล้วยังมีจุดประสงค์สำคัญคือ เพื่อให้ศาลได้ ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจให้มากที่สุด... ผลการวิจัย... แสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่ให้ความสำคัญต่อข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความผิด และพฤติกรรมแห่งคดีประวัติเกี่ยวเนื่องกับพฤติกรรมแห่งคดี และประวัติการกระทำผิดเป็นสำคัญเว้นแต่คดี 3 ประเภท คือ 1) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ไม่เน้นรายละเอียดเรื่องประวัติการกระทำผิด 2) ความผิดทางเพศ ซึ่งศาลต้องการข้อมูลเรื่องนิสัย และความประพฤติของจำเลยโดยละเอียด และ 3) ความผิดต่อ พ.ร.บ. ยาเสพติดฯ ซึ่งศาลต้องการข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องบ้านและสภาพแวดล้อม โดยละเอียดนอกเหนือจาก ข้อมูลใน 3 หัวข้อที่กล่าวมาข้างต้น...⁵⁹

⁵⁷ หยุต แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 183.

⁵⁸ สมทนา บุญรังสิมันต์ และ คณะ. (2536). *ความคิดเห็นของผู้พิพากษาเกี่ยวกับรายงานการสืบเสาะและพินิจ* (รายงานวิจัย). หน้า 35.

⁵⁹ สมทนา บุญรังสิมันต์ และ คณะ. *แหล่งเดิม*. หน้า 38.

และจากสรุปย่อรายงานการวิจัย เรื่องความสัมพันธ์ผลของงานคุ้มครองประพฤตินในการแก้ไข ผู้กระทำผิดเอกสารหมายเลข 19/2536 ได้วิเคราะห์ให้เห็นว่าผู้ถูกคุมประพฤติที่ไม่เคยผ่านขั้นตอน การสืบเสาะ และพินิจมาก่อนนั้น มีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดภายหลังพ้นการคุมประพฤติ มากกว่าผู้ถูกคุมประพฤติที่เคยผ่านการสืบเสาะและพินิจมาก่อน แสดงให้เห็นว่ากระบวนการสืบเสาะ และพินิจสามารถกั้นกรงคัดเลือกบุคคลที่สมควรจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการคุมประพฤติ ได้อย่างแท้จริง ดังนั้นศาลควรสั่งให้มีการสืบเสาะ และพินิจจำเลยทุกรายก่อนที่จะสั่งคุมประพฤติ เพื่อให้การคุมความประพฤติประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น⁶⁰

จากรายงานการวิจัยที่ได้อ้างมาข้างต้น ทำให้เห็นว่าพนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะ ถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความผิด ประวัติเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติครอบครัว และ ภูมิหลังของผู้กระทำผิด ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ มีอยู่ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ดังนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงเป็นส่วนสำคัญในรายงานของพนักงานคุมประพฤติ โดยศาลจะนำ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดทั้ง 12 ประการดังกล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจเพื่อรอการลงโทษ ผู้กระทำผิด เพียงประการเดียวหรือหลายประการก็ได้ แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดดังกล่าว เป็นเพียงเหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำผิดที่กำหนดไว้ เพื่อให้ ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการที่รอการลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่บังคับศาล ว่าเมื่อผู้กระทำผิดมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในทางที่ดีแล้ว ศาลจะต้องรอการลงโทษเสมอไป

4.5 การวิเคราะห์ปัญหาการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน การสืบเสาะประวัติ ภูมิหลัง ของผู้กระทำผิดก่อนที่จะ สอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษา กำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น ยังกระทำค่อนข้างน้อย แม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานไว้ก็ตาม และ ในบางครั้งข้อมูลที่ได้อาจยังขาดความน่าเชื่อถือ และไม่ครบถ้วน ทำให้มีผลต่อศาลในการใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษหรือมาตรการอื่นที่เหมาะสม แทนการลงโทษจำคุก ประกอบกับผู้พิพากษามักจะ กำหนดโทษโดยพิจารณาความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำผิด มากกว่าจะกำหนดโทษโดย พิจารณาจากประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ทำให้มีการกำหนดโทษจำคุกเป็นหลักแทนการคุมประพฤติ หรือการใช้โทษปรับ นอกจากนี้การกำหนดระยะเวลาในการลงโทษจำคุกยังไม่ได้พิจารณาถึง รายงานการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำผิด เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาที่ควรจะต้อง รับโทษ

⁶⁰ ความสัมพันธ์ผลของงานคุ้มครองประพฤตินในการแก้ไขผู้กระทำผิด (รายงานวิจัย). เอกสารหมายเลข 19/2536.

การมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยให้มากที่สุด เพื่อใช้แก้ไขผู้กระทำผิด จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น ในคดีลักทรัพย์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ผู้กระทำผิดคนหนึ่ง เพิ่งจะกระทำผิดลักทรัพย์เป็นครั้งแรกด้วยอารมณ์เพียงชั่ววูบ เพราะเหตุบีบคั้นทางเศรษฐกิจ แต่ผู้กระทำผิดอีกคนหนึ่งได้กระทำผิดลักทรัพย์เป็นอาชีพ แต่ด้วยความที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ จึงทำให้อัยการและศาลไม่ทราบประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดคนหลังว่าได้กระทำผิดหลายครั้ง จึงไม่มีการขอเพิ่มโทษ ทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเท่ากัน ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำผิดคนแรก และทำให้ไม่อาจปรับปรุงแก้ไขนิสัยและพฤติกรรมของผู้กระทำผิดคนหลังให้สามารถกลับตนเป็นคนดีได้ ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงสภาพปัญหา และวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในปัจจุบันว่าเป็นอย่างไร

4.5.1 ปัญหาการรวบรวมข้อเท็จจริงและการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ก. ปัญหาการรวบรวมข้อเท็จจริง

การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ที่เห็นว่า การลงโทษควรจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เช่น สาเหตุของการกระทำผิด พฤติเหตุแวดล้อม บุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิด และเหตุควรปราณี เมื่อผู้กระทำผิดมีเหตุที่แสดงว่าเขาสามารถกลับตัวแก้ไขได้ ผู้กระทำผิดก็สมควรได้รับการลดโทษ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา ที่ยังกระทำได้น้อยเกินไป ทำให้ศาลมีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในส่วนนี้ได้ น้อยมาก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างละเลยไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ส่งผลทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมได้

ประเทศไทยประสบปัญหาในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ดังนี้

(1) ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจกับอัยการ

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด มีความสำคัญต่อการวางแผนป้องกันอาชญากรรม และการบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยตำรวจเป็นองค์กรแรกที่มีบทบาทอย่างมากใน

การค้นหาคำความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพราะการสอบสวนเป็นงานเริ่มต้นที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีต่อไปของอัยการและศาล ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานสอบสวน มีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความคิด⁶¹ ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ตัวผู้ต้องหาด้วย⁶² รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา⁶³ เนื่องจากการวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย (audiatur et altera pars) โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดีจะต้องมีสิทธิต่าง ๆ ในการที่จะต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาได้⁶⁴ จากเจตนารมณ์ของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญาต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) กล่าวคือ ต้องดำเนินคดีด้วยความรอบคอบและเที่ยงธรรม

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน มักจะทำตัวเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพียงเพื่อฟ้องคดี และมุ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่าผู้ต้องหาคือผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่าผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากผู้วินิจฉัยคดีของกลุ่มความไม่ทำให้ความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคลาดเคลื่อนไปจากหน้าที่อันแท้จริง ตามกฎหมายและทำให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยมีโอกาสเข้ามาสู่ความรู้ของศาลได้น้อยลง เพราะพนักงานสอบสวนจะเน้นไปที่พยานหลักฐานเพื่อมาสืบสนับสนุนความผิดตามฟ้องเท่านั้น โดยละเลยที่จะสอบสวนในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138⁶⁵ มีผลทำให้การสอบสวนดำเนินคดีฝ่ายรัฐไม่ใช่การตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาจึงควรรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 138.

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

⁶³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534
มาตรา 34

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา

ของผู้ต้องหาด้วย เพื่ออัยการจะได้นำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ แกลงต่อศาลในการที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดที่จำเลยได้กระทำ

การที่สำนวนสอบสวนไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด อย่างครบถ้วน สมบูรณ์ ย่อมมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ เพราะการสั่งคดีที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ของพนักงานอัยการนั้นต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบ โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามหลักฟังความทุกฝ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 131, 134 และ 138 ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าสำนวนสอบสวนขาดความสมบูรณ์ พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143⁶⁶ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการ มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตน ตามที่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ทำให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจกั้นรองคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิด ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่ เปิดโอกาสให้อำนาจพนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษเบื้องต้น โดยสามารถเสนอ ความเห็นเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับต่อศาลภายหลังสืบพยานเสร็จแล้วได้ ว่าสมควร ลงโทษจำเลยอย่างไร จึงจะเหมาะสมเหมือนในประเทศเยอรมันที่พนักงานอัยการมีอำนาจในส่วนนี้ ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเสนอโทษที่จะลงแก่จำเลยต่อศาลได้ เป็นผลให้ไม่อาจอำนวย ความยุติธรรมให้แก่จำเลยและประชาชนได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริง เกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นประโยชน์แก่อัยการในการวินิจฉัย สั่งคดี และ อัยการเองก็ควรที่จะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นไปแกลงในศาล เพื่อประโยชน์แก่จำเลยด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยและสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

(2) ชั้นเจ้าพนักงานพนักงานคุมประพฤติกับศาล

พนักงานคุมประพฤติ จะมีอำนาจในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากศาล โดยศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในการสั่งให้ พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในเรื่องของสภาพความผิด และ พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด ประวัติครอบครัว สภาพการสมรส การศึกษา และการประกอบอาชีพ นิสัยและความประพฤติ สุขภาพร่างกาย และภาวะทางจิต พร้อมทั้งความเห็น

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “...พนักงานอัยการมีอำนาจ (ก) สั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่ง ต่อไป...”

และข้อเสนอแนะว่าควรใช้วิธีการอย่างไรจึงจะเหมาะสม เพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษากำหนดโทษซึ่งจะทำได้ก็แต่เฉพาะคดีที่ศาลจะใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษเท่านั้น ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดในทุกกรณี ไม่ว่าในคดีนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษหรือไม่ก็ตาม ทำให้ศาลไม่อาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติไปทำการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ในคดีที่ศาลจะไม่รอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ประกอบกับในทางปฏิบัติศาลมักจะวางตัวเป็นกลาง จึงทำให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเข้าสู่การพิจารณาตัดสินในศาลน้อยมาก ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และมาตรา 229 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการที่จะค้นหาความจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมในระหว่างพิจารณาคดีได้ ซึ่งการสืบพยานเพิ่มเติมนี้ ศาลจะเป็นผู้สืบพยานเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและเหมาะสมกับจำเลย แต่ในทางปฏิบัติศาลหาได้กระทำตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใดไม่ ทำให้ในชั้นพิจารณาของศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิด ที่ได้มาจากการนำสืบพยานในศาลหรือได้มาจากการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ปรากฏจากการนำสืบพยานในศาล หรือจากการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ มิได้เข้ามาสู่ความรู้ของศาล ส่งผลให้การกำหนดโทษของศาลไม่อาจปรับปรุงแก้ไขจำเลย และป้องกันการเกิดอาชญากรรมได้

ข. ปัญหาการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญ และเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำผิด ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติได้อย่างจริงจัง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกลไกใด ๆ ที่จะรองรับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทำให้มีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมาเปิดเผยอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งส่งผลร้ายต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิด นอกจากนี้การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ

ผู้กระทำผิดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และต่อมาหากศาลพิพากษายกฟ้องผู้กระทำผิด การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว อาจทำให้จำเลยได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือได้รับการดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำผิดหรือไม่ ยังเป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไป หากเปรียบเทียบ กับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาค ที่แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิดและการพิจารณาชั้นกำหนดโทษ จะเห็นได้ว่าต้องมีการวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดก่อน จึงจะมีการกำหนดโทษจำเลย ซึ่งในขั้นตอนการกำหนดโทษจะมีการเสนอข้อเท็จจริงในเรื่องประวัติภูมิหลังและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยต่อศาล ทำให้การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดหรือจำเลยจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ เนื่องจากจะต้องมีการวินิจฉัยชี้ขาดก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ หากปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงจะมีการกำหนดโทษและเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมและถูกต้อง ทำให้การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อย่างเต็มที่ ต่างจากประเทศในระบบชีวิตลอร์ดที่การพิจารณาและพิพากษาจะกระทำไปพร้อมกับทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ได้อย่างเต็มที่หากการเปิดเผยนั้น ไม่คำนึงถึงความพอดี ทำให้การพิจารณาคดีในระบบชีวิตลอร์ดมีปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิจำเลย เนื่องจากปัจจุบันได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายออกมาคุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ต่อไป

4.5.2 ปัญหาบทบาทขององค์กรหรือผู้เกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด นับว่ามีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่หลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่จากการศึกษาพบว่ายังมีอุปสรรคและปัญหาในการนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์ในชั้นต่าง ๆ ของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

ก. ชั้นสอบสวน

พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรอันดับแรกที่มีความเกี่ยวข้องกับการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประกอบในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งในทางปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือจะต้องรวบรวม

พยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี ทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ไม่ใช่รวบรวมเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายหรือพยานหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ต้องหากระทำผิดเช่นในปัจจุบันเท่านั้น แต่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ของผู้ต้องหาด้วย เช่น ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชิมของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 สิ่งแวดล้อม รวมถึงเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ของผู้ต้องหา ฯลฯ ด้วย⁶⁷ เนื่องจากพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ ถือเป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณากำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมมากขึ้น

ในปัจจุบันแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติเป็นอาชิมของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวจำเลยเพียงเพื่อฟ้องคดีเท่านั้น โดยยึดแนวทางตามระเบียบเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ซึ่งวางระเบียบว่า ผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิจารณาเพียงว่าคดีพ้องมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ทำให้พนักงานสอบสวนมักไม่กระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 กล่าวคือพนักงานสอบสวนมักไม่ทำการสอบสวนถึงประวัติภูมิหลัง และความประพฤติอันเป็นอาชิมของผู้ต้องหา ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติ ประวัติครอบครัว รวมถึงสาเหตุในการกระทำผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวน ส่งผลให้ไม่สามารถนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดมาเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการได้

ข. ชั้นฟ้องร้อง

ปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการมักจะละเลยมิได้ตรวจสอบว่า มีพยานหลักฐานที่ครอบคลุมถึงผลดีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำผิดบ้าง หรือไม่ เพียงใด และในกรณีที่พบข้อบกพร่องดังกล่าว พนักงานอัยการก็มักไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมตามบทบาทของตนที่บัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจ บทบาท และหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าว จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อนำมาประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไปใช้ประโยชน์

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) มาตรา 131 และมาตรา 138.

ในการใช้ดุลพินิจว่าสมควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการจะต้องสอดส่องดูแล ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และพนักงานอัยการควรเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นผลดีและส่วนที่เป็นผลร้ายของผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษอย่างรอบด้านและเหมาะสม พร้อมทั้งเสนออัตราโทษที่เหมาะสมให้ศาลได้พิจารณา และในกรณีที่ผู้ต้องหาสมควรหรือไม่สมควรรอการลงโทษหรือกำหนดโทษ พนักงาน อัยการก็ควรเสนอความเห็นให้ศาลได้พิจารณาด้วย เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุมมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามกรณีนี้ ได้มีหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุด เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน มีข้อความตอนหนึ่งดังต่อไปนี้⁶⁸

“สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้ว **ยังต้องบรรยายฟ้อง โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนทั้งที่เป็นคุณและโทษของผู้ต้องหาด้วย** ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย”

จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และสังคมไปพร้อมกัน

กล่าวคือ ต่อไปนี้พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่พนักงานอัยการจะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบา หรือรอการลงโทษหรือกำหนดโทษ หรือกำหนดระยะเวลาการลงโทษ หรือกำหนดโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่เป็นคุณของจำเลยตามที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดยังมีผลต่อการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 อีกด้วย กล่าวคือเป็นการสั่งไม่ฟ้องเพราะเห็นชอบตามความเห็นของผู้อำนวยการ

⁶⁸ หนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส (สพปฝ.) 0018/ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546.

สถานพินิจที่ได้พิจารณาโดยคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุด

ดังนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน จึงมีผลต่อประสิทธิภาพในการสั่งคดีและการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อขอเพิ่มโทษ หรือนับโทษต่อให้ครบถ้วนถูกต้องตามความเป็นจริง และยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการพิจารณาพิพากษาของศาลในการกำหนดโทษให้เป็นที่ไปอย่างถูกต้องอีกด้วย

ค. ชั้นพิจารณาพิพากษา

ศาลหรือผู้พิพากษาถือว่ามิมีบทบาทที่สำคัญมาก ในการใช้ดุลพินิจพิพากษากำหนดโทษ ให้มีความเหมาะสมกับจำเลย โดยศาลจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด ซึ่งได้มาจากฝ่ายโจทก์ จำเลย พนักงานคุมประพฤติ และการสืบพยานหลักฐาน มาประกอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อกำหนดโทษจำเลยให้มีประสิทธิภาพ และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังกล่าวที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นมีความจำกัด หรือขาดความสมบูรณ์ ศาลอาจให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยศาลจะเป็นผู้สืบเอง หรือส่งประเด็นไปสืบและจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะพยาน⁶⁹ นอกจากนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ยังให้อำนาจศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีไม่กี่คดีที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศในระบบชีวิตล่อว์อื่น ๆ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันที่กำหนดว่า เมื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลด้วย โดยในสำนวนการสอบสวนดังกล่าวจะมีข้อมูลเกี่ยวกับประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สาเหตุในการกระทำผิดรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่พนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วแนบมาในสำนวนด้วย ซึ่งในกรณีของประเทศไทย แม้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอพนักงานอัยการจะมีข้อมูลเกี่ยวกับการทำความผิด สาเหตุในการกระทำผิด ประวัติครอบครัวและภูมิหลังของผู้กระทำผิดแนบติดสำนวนมาด้วย แต่สำนวนสอบสวนดังกล่าวก็ไม่ได้เสนอต่อศาลพร้อมคำฟ้องทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยหรือผู้กระทำผิด มิได้เข้ามาสู่ความรู้ของศาล

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ 229.

ในปัจจุบันศาลไทยยังประสบปัญหาในเรื่อง การใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลยเป็นรายบุคคล เนื่องจากศาลไม่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อ่านาไว้ ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ประวัติ ภูมิหลังและครอบครัว ประวัติการกระทำความผิด รวมทั้งมูลเหตุในการกระทำความผิดเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษจำเลยน้อยมาก เว้นแต่จะปรากฏอยู่ในรูปของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งเสนอโดยจำเลย หรือกรณีที่ศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ก็จะทำให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อทำรายงานเสนอศาลก่อนมีคำพิพากษา โดยพนักงานคุมประพฤติจะมีบทบาทในการสืบเสาะ และพินิจในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดมากกว่าข้อเท็จจริงอื่น เพราะข้อเท็จจริงอื่นเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีนั้น ส่วนใหญ่จะมีอยู่ในสำนวนคดีหรือจากการสืบพยานแล้ว ดังนั้น ข้อเท็จจริงอื่นเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิดในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ จึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้น ที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ แต่การที่ศาลจะสั่งให้พนักงาน คุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อเสนอศาลก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่กำหนดว่าต้องเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษไม่เกิน 3 ปี โดยต้องไม่ปรากฏว่าจำเลยคนนั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยอย่างเหมาะสมได้

นอกจากนั้น การที่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานในการเก็บรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างระบบ จึงทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างไม่สมบูรณ์และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มาอาจขัดแย้งกัน ทำให้เกิดปัญหาในการนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงมักจะลงโทษจำคุกจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยจะกำหนดโทษโดยจะคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของพฤติกรรมผู้กระทำผิด มากกว่าจะกำหนดโทษพิเคราะห์จากประวัติ ภูมิหลังของผู้กระทำผิด ฉะนั้นการไม่มีข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้การอำนวยความยุติธรรมในส่วนนี้หายไป