

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการลดวันต้องโทษจำคุก

โดยทั่วไปในการดำเนินคดีอาญานั้น องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องร่วมมือกันซึ่งการทำงานของแต่ละองค์กรจะต้องมีความเชื่อมโยงและมีจุดมุ่งหมายที่ชัดเจนและเป็นไปในทางเดียวกันจึงทำให้งานบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการได้และที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวความเชื่อมโยงแต่ละองค์กรต้องมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้

4.1 ปัญหาการขาดความเชื่อมโยงระหว่างองค์กรในชั้นบังคับโทษ

ในชั้นบังคับโทษนั้นหลังจากศาลได้ปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนแล้ว นักโทษที่ศาลปรับใช้โทษให้เหมาะสมโดยศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกขบวนการหลังจากนั้นก็จะอยู่ในขั้นตอนของกรมราชทัณฑ์ในการดำเนินระบบงานหรือมาตรการต่างๆ กับนักโทษซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเพียงฝ่ายเดียว ทำให้ขาดความเชื่อมโยงในกระบวนการต่างๆ อย่างในขั้นตอนก่อนพิพากษาที่มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมซึ่งปัญหาดังกล่าวพิจารณาการขาดความเชื่อมโยงในชั้นบังคับโทษพิจารณาได้ดังนี้

4.1.1 องค์กรผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

การกำหนดโทษที่จะลงกับจำเลยในตอนพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล และอาจต่อสู้อย่างถึงสามชั้นศาลเพื่อกำหนดโทษและระยะเวลาการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน แต่พอจำเลยจำคุกจริงๆ แล้ว มาตรการต่างๆ อันจะเป็นผลให้จำเลยพ้นจากการจำคุกเร็วขึ้นกว่ากำหนดเวลาตามคำพิพากษา กลับอยู่ในอำนาจของกรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร โดยหลักแล้วมีหน้าที่เพียงบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายละตามคำพิพากษา ดังนั้นหากการออกคำสั่งเกี่ยวกับตัวนักโทษ โดยเฉพาะคำสั่งที่นักโทษ ได้รับอิสรภาพก่อนกำหนดได้กระทำโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกัน ก็จะขจัดปัญหาเรื่อง ความขัดกันของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการและยังถือเป็นระบบการคุ้มครองสิทธิที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารที่จะทำให้นักโทษเกิดความมั่นใจในความโปร่งใสของกระบวนการในชั้นบังคับโทษดังกล่าวนี้

4.1.2 ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของบุคคลหลายฝ่าย

ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์จะเป็นผู้มีอำนาจแต่ผู้เดียวที่จะพิจารณาถึงประโยชน์ของทุกฝ่าย เป็นผู้เสนอเรื่องและตัดสินใจเรื่องทั้งหมด ซึ่งการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนนั้นมีประโยชน์หลายฝ่ายให้พิจารณาและหน้าที่จะมีหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วม ประโยชน์หลายฝ่ายประกอบด้วย

ฝ่ายนักโทษ ซึ่งมักจะอ้างถึงความพร้อมในการกลับคืนสู่สังคม นักโทษควรมีสสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลหากแสดงให้เห็นว่าตนได้รับการฟื้นฟูแก้ไขอย่างสมบูรณ์และไม่เป็นอันตรายต่อสังคมต่อไป อย่างไรก็ตามก็สิทธิที่นักโทษยื่นขอไม่อาจได้รับการตอบสนองเสมอไป

ฝ่ายอัยการ โดยแท้จริงแล้วควรเป็นหน้าที่ของอัยการในการระวังรักษาประโยชน์ดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการฟ้องคดีอาญาของอัยการในการระวังรักษาประโยชน์แผ่นดิน หากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาเพื่อประโยชน์แผ่นดิน แม้การอุทธรณ์ฎีกานั้นจะมีขึ้นเพียงเพื่อเพิ่มโทษให้เหมาะสมกับความผิด แต่พอถึงเวลานักโทษถูกปล่อยตัวก่อนกำหนด บทบาทอัยการกลับหายไป กระบวนการพิจารณา ทำให้อัยการไม่สามารถทำหน้าที่ในการระวังรักษาประโยชน์แผ่นดินได้อย่างเต็มที่

ฝ่ายเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ โดยปกติแล้วผู้คุมจนถึงผู้บัญชาการเรือนจำ ซึ่งเป็นผู้ดูแลนักโทษและพบเห็นความประพฤติของนักโทษในเรือนจำโดยตรงย่อมทราบความประพฤติของนักโทษโดยตรงและสามารถให้ความเห็นเกี่ยวกับความประพฤติของนักโทษในการพิจารณาด้วยระบบศาลได้ดีที่สุด แต่หากเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งมาตรการเกี่ยวกับตัวนักโทษเองอาจทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่อง ความโปร่งใสของการปฏิบัติหน้าที่ การให้ศาลเป็นผู้ออกคำสั่งก็จะช่วยลดปัญหาดังกล่าวได้

ฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจรับผลกระทบโดยตรงเมื่อมีการปล่อยตัวนักโทษ ในปัจจุบันผู้เสียหายไม่มีส่วนในมาตรการปล่อยตัวนักโทษ การใช้ระบบศาลเข้ามาทำให้ผู้เสียหายอาจเข้ามามีส่วนในการให้ความเห็น โดยเฉพาะการให้ศาลกำหนดเงื่อนไขเช่นการห้ามพบปะหรือเข้าใกล้ผู้เสียหายภายในระยะเวลาคว้นต้องโทษ พักการลงโทษ

การประสานงานในลักษณะที่เป็น กระบวนการ คือความร่วมมือร่วมใจในการปฏิบัติการ รวมถึงการจัดระเบียบงานให้เรียบร้อยและมีความสอดคล้องกลมกลืนกัน เพื่อให้งานมีความสมดุลและสำเร็จตามเป้าหมายซึ่งในปัจจุบันองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นบังคับโทษได้ประสานงานกันในระดับหนึ่งแต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การปฏิบัติงานเกิดประสิทธิผลอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งปัจจัยที่ทำให้ขาดการมีส่วนร่วมระหว่างองค์กรต่างๆ ในชั้นบังคับโทษ ได้แก่

1. ขั้นตอนในชั้นบังคับโทษนั้น ผู้บริหารงานขององค์กรต่างๆ ไม่ค่อยได้มีการหาหรือปัญหา หรือขาดการมีส่วนร่วมกันอีกทั้งการขาดความศรัทธาและความเข้าใจในงานของกันและกัน ทำให้ขาดการประสานงานในการปฏิบัติภารกิจและการดำเนินการตามโครงการต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรหนึ่งองค์กรใดหรือที่เกิดขึ้นท่ามกลางองค์กรต่างๆ

2. องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในชั้นบังคับโทษยังขาดข้อมูลที่เป็นส่วนกลางและขาดการวิเคราะห์ของระบบเกี่ยวกับตัวผู้ต้องโทษ ซึ่งข้อมูลหรือข้อเท็จจริงองค์กรต่างๆ มีข้อมูลของตนเอง แต่ไม่มีการรวบรวมอย่างเป็นระบบ ทำให้การนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาใช้ ในการพิจารณาความประพฤติ หรือการลดวันต้องโทษจำคุกนักโทษแต่ละคนยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ในส่วนการประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในการลดปัญหาอาชญากรรม ซึ่งปัญหาดังกล่าวไม่อาจจะบรรลุความสำเร็จได้หากองค์กรต่างๆ ทำงานไปตามวัตถุประสงค์ของตนเองโดยไม่สนใจต่องานในองค์กรอื่นด้วย ในทางกลับกันปัญหาดังกล่าวจะถูกแก้ไขได้อย่างจริงจังก็ต่อเมื่อ องค์กรต่างๆ ได้เข้าใจปัญหาของอาชญากรรมและร่วมมือกันในลักษณะที่เป็น “กระบวนการ” ในการแก้ปัญหา ส่งผลให้ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ได้รับการแก้ไขให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี

การประสานงานที่เป็น “กระบวนการ” คือความร่วมมือร่วมใจในการปฏิบัติงาน รวมถึงการจัดระเบียบงานให้เรียบร้อยและมีความสอดคล้องกลมกลืนกัน เพื่อให้งานมีความสมดุลและสำเร็จตามเป้าหมาย ซึ่งในปัจจุบันองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้ประสานกันในระดับหนึ่ง แต่ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การปฏิบัติงานเกิดประสิทธิผลอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งปัจจัยที่ทำให้ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ นั้น ได้แก่

1. แต่ละองค์กรมีความเข้าใจแตกต่างกันในปัญหาการประกอบอาชญากรรม และวัตถุประสงค์ในการลงโทษส่งผลให้มีความแตกต่างกันในแนวทางการดำเนินงานให้เกิดความยุติธรรมระหว่างองค์กรศาล อัยการ ตำรวจ และราชทัณฑ์

2. ในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา องค์กรแต่ละองค์กรก็มีภาระหน้าที่มากมาย แต่ในทางตรงกันข้ามกลับมีบุคคลกรที่ทำงานในองค์กรน้อย ทำให้การประสานงานระหว่างองค์กรยังเป็นเรื่องที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติ

3. การปฏิบัติภารกิจของแต่ละองค์กรอาจมีความเลื่อมล้ำกัน กอปรกับการไม่เข้าใจหรือเข้าใจผิดที่ว่าองค์กรไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน และคิดว่าองค์กรของตนเหนือกว่าองค์กรอื่น ทำให้เกิดการกระทบกระทั่งและเกิดข้อขัดแย้งกันระหว่างองค์กรต่างๆ

4. ผู้บริหารขององค์กรต่างๆ ไม่ค่อยได้มีการหารือ หรือขาดการประสานงานร่วมกัน อีกทั้งการขาดความศรัทธาและความเข้าใจในงานของกันและกันทำให้ขาดความร่วมมือและขาดการประสานงานในการปฏิบัติภารกิจและการดำเนินการตามโครงการต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรหนึ่งองค์กรใดหรือที่เกิดขึ้นท่ามกลางองค์กรต่างๆ

5. องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังขาดข้อมูลที่เป็นส่วนกลาง และขาดการวิเคราะห์ข้อมูลของระบบทั้งระบบ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งองค์กรต่างๆ ต่างก็มีข้อมูลของตนเอง แต่ไม่มีการรวบรวมอย่างจริงจังและเป็นระบบ ทำให้การนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาใช้ในการดำเนินคดีอาญายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

4.2 การใช้ดุลพินิจในการลดโทษของฝ่ายบริหาร

แม้ดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะกรณีทีถือว่าทำให้กฎหมายสามารถอำนวยความสะดวกได้โดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่กลับกันแล้ว จะเห็นได้ว่าสิ่งที่ทำให้กฎหมายไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่ก็สืบเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดอีกเช่นกัน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ดุลพินิจเปรียบเหมือนขวานที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้และผู้อื่นอย่างอนอกัน แต่ก็อาจเป็นอาวุธอันตรายที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าฟันผู้คนได้อย่างมหันต์เช่นกัน (Like an axe it can be a weapon for mayhem or murder)¹

จึงกล่าวได้ว่า ดุลพินิจนั้นไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเองแต่อันตรายของดุลพินิจซึ่งจะเป็นโทษอย่างมหันต์อยู่ที่ตัวผู้ใช้ดุลพินิจนั่นเองว่าจะใช้วิจารณญาณหยิบยกเอาดุลพินิจมาใช้ในขั้นใดตอนใดเพราะในข้อเท็จจริงทุกเรื่องจะมีช่องทางให้ใช้ดุลพินิจหลายประการ และแต่ละประการนั้นอาจใช้ดุลพินิจได้หลายแบบดัง K.C.Davis ได้กล่าวว่า “ดุลพินิจนั้นประกอบด้วยมิติหลายมิติ”² อันทำให้ผู้ที่ใช้ดุลพินิจนั่นเองต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าข้อเท็จจริงเช่นใด จึงจะควรใช้มิติไหนของดุลพินิจมาบังคับหากเลือกใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องดุลพินิจนั้นก็จะเป็นความอยุติธรรม ฉะนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งแน่นอนทีเดียวว่า หากการใช้ดุลพินิจได้ผ่านการกลั่นกรองตามโครงสร้าง และกฎเกณฑ์ชี้แนะในการใช้ดุลพินิจแล้ว เพื่อให้ผลสมกับความยุติธรรมจะต้องมีองค์กรหนึ่งคอยตรวจตราการใช้ดุลพินิจนี้ เพื่อผลสำคัญคือ ป้องกันการใช้ดุลพินิจผิดพลาดและไม่ยุติธรรม

¹ K.C.Davis. Op.cit. p. 25.

² Ibid. p. 24.

ในการใช้ดุลพินิจนั้น หากจะแบ่งตามวิธีการทบทวนการใช้ดุลพินิจแล้วมี 2 ประการด้วยกัน คือ

1. ดุลพินิจที่มีการทบทวน (Checking Discretion) ดุลพินิจที่มีการทบทวนนี้จะมีลักษณะที่สำคัญ คือ ศาลหรือองค์กรผู้ใช้อดุลพินิจในการพิจารณา อรรถคดี หรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่เมื่อมีการใช้ดุลพินิจแล้วจะมีองค์กรหนึ่งคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งการควบคุมนี้อาจเป็นไปในรูปของการอุทธรณ์ (Appeal) การตรวจทาน (Supervision) หรือการควบคุมมิให้ใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักเกณฑ์ (Judicial review)³

2. ดุลพินิจเด็ดขาด (Absolute discretion) เป็นดุลพินิจที่มีความเด็ดขาดอยู่ในตัวเอง สมบูรณ์ในตัวเองโดยมีการทบทวน และองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาพิจารณาทบทวนได้ ซึ่งองค์กรที่จะใช้ดุลพินิจเด็ดขาดนี้จะต้องเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในตัวเองในลักษณะที่มีความ “สูงสุด” อยู่ในตัว เช่น ดุลพินิจในการพิจารณาอภัยโทษ ซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ เมื่อได้ใช้ดุลพินิจนี้ไปในทางใดแล้ว จะมีองค์กรอื่นใดมาทบทวนการใช้ดุลพินิจไม่ได้ หรืออาจเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงความเลื่อมใสสนับสนุนเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในประเทศหรือหมู่คณะ เช่นการใช้ดุลพินิจของศาลทหาร เป็นต้น

การที่จะกำหนดให้การใช้ดุลพินิจอย่างใดเป็นดุลพินิจเด็ดขาดอันไม่อาจมีองค์กรใดมาพิจารณาการใช้ดุลพินิจซ้ำอีกอันเป็นการทบทวนนี้ จะต้องพิจารณาให้รอบคอบว่ามีเหตุที่จะให้เป็นดุลพินิจอย่างเด็ดขาด หากมีทางเลือกทางอื่นได้แล้ว ไม่ควรที่จะกำหนดให้เป็นดุลพินิจเด็ดขาด เพราะเหตุดุลพินิจที่ไม่มีการทบทวนนี้อาจมีการผิดพลาดได้ เมื่อผิดแล้วก็จะไม่มีองค์กรใดคอยชี้เพื่อให้แก้ไขสำหรับองค์กรบางอย่าง หรือการใช้ดุลพินิจบางประการที่มีเหตุจำเป็นอันจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างเด็ดขาดก็จำเป็นต้องมีต่อไป

เหตุที่ต้องกำหนดให้มีดุลพินิจเด็ดขาดในวงจำกัด ก็เพราะว่าดุลพินิจเด็ดขาดซึ่งไม่มีองค์กรใดหรือผู้ใดสามารถมาชี้ว่ากระทำโดยผิดพลาดหรือไม่เป็นธรรมนั้นย่อมเป็นที่มาของความชั่วร้าย อยู่ดีธรรมดังที่ Mr. Justice Douglas ได้กล่าวไว้ในคดี United States V. Wunderlich, (1951)⁴ ว่า “กฎหมายจะถูกนำออกใช้นอกกลุ่มทาง จากบุคคลที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจตามกฎหมายจากพลเรือนหรือหน่วยทหารจากองค์กรของรัฐ เมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจเด็ดขาดมนุษย์จะพบแต่ความปวศร้าว ดุลพินิจเด็ดขาดจะทำลายเสรีภาพยิ่งกว่าวิธีการอื่นใดของมนุษย์ และยังได้แสดงความเห็นต่อไป

³ Ibid. (1932). ref. Max Radin, The Right to a Public Trial 6 Temp. L.Q.381 p. 22.

⁴ Ibid. p. 132.

ในคดี New York v. United States, (1952)⁵ ว่า “ดุลพินิจเด็ดขาดเปรียบเสมือนการใช้อำนาจรัฐ เป็นเครื่องหมายแห่งการเปิดรับจุดจบแห่งเสรีภาพ”

หลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ได้แก่⁶

1. ต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning)

ผู้ใช้อดุลพินิจหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี จริงอยู่ที่กฎหมายให้เลือกได้ว่าจะรอกการลงโทษหรือไม่รอกการลงโทษ ซึ่งจะกำหนดโทษหนักหรือเบาแล้วแต่ศาลเห็นสมควร ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นจะเป็นไปตามอำเภอใจของศาล หรือของผู้พิพากษาไม่ได้ แต่จะต้องมีเหตุผลมีหลักเกณฑ์อธิบายได้ในการใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้งแต่ละตอนด้วย

การใช้ดุลพินิจอย่างไรจึงจะไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นเรื่องของการทำตามอำเภอใจนั้น มีผู้เสนอว่า จะต้องใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง เมื่อศาลใช้ดุลพินิจโดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดไปจากที่กฎหมายประสงค์หรือต้องการ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการใช้ดุลพินิจไปในทิศทางที่ไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องนั้นเลย ซึ่งการใช้ดุลพินิจอย่างนั้นไม่ชอบ

2. หลักความสอดคล้อง (Consistency)

หมายถึง เรื่องของความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันต้องมีความมั่นคงไม่ เปลี่ยนไปเปลี่ยนมา ฝ่ายตุลาการเองเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า การใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่ทำอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องไปในทางทิศทางเดียวกัน ไม่ใช่วันนี้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไปทางหนึ่ง วันรุ่งขึ้นใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่ง ซึ่งเอาหลักเกณฑ์ไม่ได้ โดยลักษณะอย่างนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจแบบอำเภอใจ ไม่ใช่การดุลพินิจที่ชอบ ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพไม่ถกเถียง และต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณีเดียวกันนั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลชั้นต้นในภาคเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกันถึงแม้ว่าผู้พิพากษาแต่ละคน คนละองค์คณะ นั้นก็ไม่ใช่ข้ออ้างของศาลที่จะบอกว่าเป็นเหตุให้มีความชอบธรรมที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันให้แตกต่างกันได้

3. หลักของความได้สัดส่วนตามความหนักแห่งกรณี (Proportionality)

การใช้ดุลพินิจนั้น จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความพอเหมาะพอควรในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งดูเผินๆ เหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้าที่ว่า เป็นเรื่องเดียวกันต้องใช้ดุลพินิจให้เหมือนกันไม่แปลกแยก แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมพอเหมาะ

⁵ Ibid.

⁶ จริญ ภักดีธนากุล. (2539). “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล.” *รพี*, 39. หน้า 12.

พอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์สองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผลหรือพฤติการณ์ในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การใช้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรที่จะต้องแตกต่างกัน ไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันหมด เช่น ในเรื่องยี่ต็อกที่ใช้ในการวางดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา การมียี่ต็อกเป็นการกำกับให้การใช้ดุลพินิจของศาลในระดับเดียวกัน ในภาคเดียวกัน ให้เป็นเอกภาพไม่ลักลั่น ไม่แปลกแยกในกรณีเดียวกัน แต่ในขณะเดียวกัน การเคร่งครัดอยู่อยู่กับยี่ต็อกก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการที่จะทำให้คำตัดสินหรือการวินิจฉัยในแต่ละเรื่องที่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรกับแต่ละกรณี ซึ่งตรงนี้จะอย่างไรที่จะทำให้ดุลพินิจของศาลสามารถสอดคล้องกับหลักการในทางหลักวิชาการของกรอบการใช้ดุลพินิจได้ทั้ง 2 ข้อ ซึ่งเป็นเอกภาพไม่แปลกแยกแตกต่างในเรื่องที่เหมือน แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถมีความพอเหมาะพอควรและเป็นธรรมได้เหมาะสมกับแต่ละคดีที่สามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างกันได้ ก็ขึ้นอยู่กับว่าศาลเองหรือผู้ใช้ดุลพินิจเองจะต้องวิเคราะห์หาความแตกต่างใน 2 เรื่องนี้ออกมาให้ได้เสียก่อน ถ้าสามารถชี้ให้เห็นความแตกต่างได้แล้วจึงจะหลุดจากหลักการในเรื่องของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาสู่ความพอเหมาะพอควรในแต่ละกรณีได้

4. หลักการใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary)

ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้ายที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามอำเภอใจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในหลักเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้เป็นการใช้ดุลพินิจที่โปร่งใสที่สามารถให้ประชาชนเขาคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร และยังทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบ การวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่า การใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณี ต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและอย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้น จะเป็นการทำลายระบบที่ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์ เงื่อนไข ของระบบการใช้ดุลพินิจทั้งหมด เพราะถ้าไม่ต้องการให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจนั้น ใครจะรู้ว่าเป็นการใช้โดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดหรือไม่ผิด เป็นการใช้ดุลพินิจโดยหวังประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เป็นการใช้โดยอำเภอใจหรือโดยมีเหตุมีผลพอเหมาะพอควรแก่เรื่องแล้วสาธารณะชนจะทราบได้อย่างไรว่าที่ศาลใช้ดุลพินิจอย่างนั้น เนื่องมาจากอะไร แล้วจะปรับแก้อย่างไรให้ถูกต้อง หรือเขาจะอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างไร และศาลสูงจะตรวจสอบได้อย่างไรว่าที่ศาลล่างใช้ดุลพินิจมานั้นถูกต้องอย่างไร การอุทธรณ์ในเรื่องดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลก็เป็นเพียงแต่การขอให้ศาลใช้ดุลพินิจใหม่อีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ควรจะเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ

ในส่วนดุลพินิจของศาลมีหลักเกณฑ์อย่างไรนั้น ในเรื่องนี้ต้องคำนึงถึงความประสงค์ของการลงโทษประกอบด้วย สำหรับการวางโทษของผู้พิพากษานั้น ย่อมมีความแตกต่างกันเป็นธรรมดาเพราะกฎหมายให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาไว้อย่างกว้างขวางในอันที่จะวางโทษให้เป็นไป

โดยยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างแห่งโทษนั้นไม่ควรเป็นไปตามอัธยาศัยของผู้พิพากษา แต่ควรที่จะเกิดจากตัวจำเลยหรือจากลักษณะแห่งการกระทำผิดมากกว่า การวางโทษจำเลยให้เหมาะสมเพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ควรคิดถึงประวัติของจำเลย คือ อายุ การศึกษาเล่าเรียน ความประพฤติ ความเป็นมาในครอบครัว เหตุผลในการกระทำความผิด สถิติในการกระทำผิด และเหตุอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยได้กระทำเท่าที่พอจะรวบรวมได้จากการพิจารณาคดีนั้นๆ แล้ว จึงวางกำหนดโทษลงให้เหมาะสม⁷

สำหรับหลักเกณฑ์สำคัญที่ควรอยู่ในดุลพินิจนั้น ประกอบด้วย⁸

1. ลักษณะของผู้กระทำผิด

ควรพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำผิด คือ แยกเป็นการทำโดยเจตนา กับ โดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนา นั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำความผิดอาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจมีความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกันอาการกิริยาที่จำเลยแสดงออกในเวลากระทำผิด เป็นการแสดงถึงนิสัยใจคอของจำเลย ควรนำมาพิจารณาประกอบกับเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท ควรคำนึงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยความมกง่ายหรือไม่ ความรู้สึกของผู้กระทำความผิดมีประการใดต่อผลที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับโรคภัยไข้เจ็บของผู้กระทำความผิดอาจเป็นมูลฐานให้กระทำความผิดขึ้นได้ ควรเป็นข้อที่ต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเพื่อลงโทษ พร้อมกันนั้นควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริตหรือลงโทษสถานเบาแก่เด็ก กรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบหรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

ผู้กระทำความผิดเป็นคนชนิดใด มีสันดานอย่างไร การคบหาสมาคมอย่างไรเป็นคนที่นอนสอนง่ายประการใด ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย เพราะคนเลวกับคนดีมีความรู้สึกในการที่จะรับโทษผิดกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติว่า ผู้ที่ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน เมื่อทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษก็ได้ สำหรับคนที่ประพฤติเรียบร้อย

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ ก็เป็นข้อที่ควรคำนึงถึงแม้จะมีกฎหมายให้เพิ่มโทษฐานไม่เช็ดหلاب การวางโทษก็ควรกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีด้วย คนที่เกิดมาเป็นผู้ร้ายหรือมีสันดาน

⁷ เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 84.

⁸ แหล่งเดิม.

เป็นผู้ร้ายจนไม่มีทางแก้ไขได้ ควรจะเก็บไปขังไว้ให้พ้นจากสังคม แต่ก็มีข้อพึงระวังว่า การกำหนดโทษอัตราอย่างสูงพรั้งเพื่อจะเป็นการยากแก่ผู้พิพากษาเองเมื่อมีความผิดที่ร้ายแรงในภายหลัง สำหรับคนที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดยสันดาน เช่น ขาดความควบคุมทางความประพฤติจากครอบครัวที่มีปัญหาสิ่งแวดล้อมชั่วร้าย มีโรคทางใจหรือกาย เป็นต้น การลงโทษจะช่วยแก้ปัญหาความผิดที่เกิดจากเหตุดังกล่าวนั้นไม่ได้ ต้องใช้วิธีการและการแก้ไขที่เหมาะสมจึงจะได้ผล

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด จึงควรต้องรู้ถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล การกำหนดโทษเช่นนี้นับว่าเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาอย่างมาก เพราะมิได้อยู่ใกล้กับตัวผู้กระทำความผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวน ประกอบกับบุคลิกลักษณะและอาการกับกิจของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเป็นใหญ่

2. ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย

ผู้ถูกกระทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การข่มเหงหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือคนทุพพลภาพย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำชนิดนี้ให้พอที่จะเป็นบทเรียน จึงจะไม่ข่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนาและความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำความผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษมากขึ้นตามความประสงค์ของกฎหมายก็มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรนาค หรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายตามมาตรา 289 (5) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 (8) ทำให้ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำเลยมากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดให้เข้ากับแนวที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะได้ต้องตรงตามความประสงค์ของกฎหมาย

3. ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน⁹

กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ความประสงค์หรือหัวใจของกฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้น จึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้นจึงควรคำนึงถึง

⁹ สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” *ศาลา*, 27, หน้า 31.

(1) สถานที่กระทำความผิด

เกี่ยวกับสถานที่กระทำความผิด กฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น กระทำความผิดในสถานที่เคารพในทางศาสนา กระทำผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำความผิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่การกระทำความผิดใดมีมากในท้องที่ใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อยๆ ย่อมทำให้ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่รัฐบาล ควรวางโทษกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนักเพื่อจะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลยหรือผู้ที่จะกระทำความผิดอื่น

(2) เวลากระทำความผิด

เกี่ยวกับเวลากระทำความผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเช่นเดียวกับสถานที่กระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การกระเบิดอุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำความผิดบางอย่างนอกจากที่กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำความผิดไว้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน กระทำความผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำให้พิธีการหรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอุกอาจของการกระทำความผิด การกำหนดโทษย่อมผิดกว่าที่กระทำตามธรรมดา แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพก็ไม่ควรลดโทษให้

(3) ผลของการกระทำความผิด

มีผลร้ายประการใดผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่า ร้ายมาก ร้ายปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็กๆ น้อยๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง 5 บาท 10 บาท ย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่น จำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้กฎหมายกำหนดแนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา 335 วรรคท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำโดยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา 334 ลักทรัพย์ธรรมดา เป็นต้น

สำหรับการกระทำของจำเลยซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจตนาดีหรือเป็นผลดีแต่ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตร ซึ่งบิดาที่ป่วยอย่างทรमारไม่มีทางรอดตาย เป็นต้น

ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำความผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นชั้นๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยตีศีรษะแตกกับแทงเข่าดาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบทอัตราโทษหนักและเบาต่างกัน หรือเบิกความเท็จในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญาตามมาตรา 177 วรรคแรก และวรรคสองกำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น

(4) การกระทำความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับผู้ทบทวนทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรนอย่างทารุณโดยปราศจากความเมตตา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดมีความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนเล็กน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกัน

ที่กล่าวมาก็เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล สำหรับการวางกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดนับเป็นเท่านั้นเดือนเท่านั้นปี ให้แน่นอนลงไปทางใดไม่ได้ ควรใช้ความคิดธรรมดา คือ สามัญสำนึก (Common Sense) ในการวางกำหนดให้ควรแก่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป โดยใช้หลักที่กล่าวมาเป็นเกณฑ์

ในส่วนของปัจจัยอื่นที่มีผลต่อการกำหนดโทษของศาล ได้แก่¹⁰

1. หลักกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดกรอบในการกำหนดโทษไว้ เช่น กำหนดโทษไว้ว่าจะลงโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินเท่าใด

2. ฐานะของผู้กระทำความผิด

ฐานะของผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลอยู่เป็นอันมากหากศาลมีจิตใจไม่เข้มแข็งพอ ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมตามกำหนดหมายขึ้นมาได้ ซึ่งมักจะได้ยินข่าวเสมอว่า คนร้ายรายยอมได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนยากจน เพราะฉะนั้น ฐานะของผู้กระทำความผิดจึงเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่น่าจะนำมาพิจารณา

3. สภาพแวดล้อมทางการเมือง

บรรยากาศในทางการเมืองย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลด้วยเหมือนกัน หากการเมืองดำเนินไปในแนวนุรักษ์นิยม การกำหนดโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิด ได้รับโทษหนัก นอกจากคดีในทางการเมืองแล้ว มติมหาชนก็มีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษด้วยเหมือนกัน

¹⁰ เศรษฐชัย อันสมศรี. เล่มเดิม. หน้า 87.

มีอุทาหรณ์อยู่เรื่องหนึ่ง คือ ในปี ค.ศ.1970 ประชาชนส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับการทำสงครามในเวียดนาม ดังนั้น เมื่อมีผู้ละเมิดกฎหมายโดยการไม่ยอมเข้ารับราชการทหาร แทนที่ผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับโทษหนัก แต่ปรากฏว่าผู้ละเมิดส่วนใหญ่ได้รับการลงโทษเพียงการควบคุมความประพฤติเท่านั้น

4. อำนาจตามอำเภอใจของผู้กำหนดโทษ

อำนาจตามอำเภอใจในการกำหนดโทษอาจเกิดขึ้นได้หากสภาพแวดล้อมในห้องพิจารณาคดีไม่เหมาะสมเพียงพอ ผิดกับอารมณ์ของผู้พิพากษาเองด้วย สภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม เช่น ห้องมืดทึบ หรือการใช้อารมณ์อันแสดงถึงความโกรธแค้นของทนายความ เป็นต้น ส่วนอารมณ์ของผู้พิพากษาก็อาจเป็นไปได้ว่าในขณะนั้น ผู้พิพากษากำลังหิวจัด อารมณ์จึงไม่ค่อยปกติ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษก็อาจจะผิดพลาดไปได้

อิทธิพลจากสิ่งต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจมีผลต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาก็จริงอยู่ แต่สิ่งหนึ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องทำให้เกิดขึ้นก็คือ ความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดโทษของศาลก็ควรที่จะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ อัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยด้วย เนื่องจากการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็เพื่อจะปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละราย เพื่อที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว กลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนั้น ก็เป็นข้อมูลที่สำคัญที่จะทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยทั่วไปนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ซึ่งข้อเท็จจริงทั้งสองส่วนนี้จะต้องมีการรวบรวมไปด้วยพร้อมกัน จึงจะทำให้สามารถอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

ในส่วนของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด นับเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความร้ายแรงของการกระทำความผิดโดยพลั้งพลาด ความประพฤติ สุขภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิต รวมถึงสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด จะมีวิธีการได้มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ ที่มีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากกันเป็นอิสระ ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจึงกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพความผิด

บุคคลลักษณะ ตลอดจนประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดซึ่งจะมีการเสนอต่อศาล ในระหว่างดำเนินกระบวนการกำหนดโทษในรูปแบบของรายงานต่างๆ

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบชีวิตล่อว์ จะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดี หรือระบบไต่สวนหาความจริง ซึ่งในระบบนี้ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจึงกระทำอย่างกว้างขวาง โดยพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายความจะร่วมมือกันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้มากที่สุด เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพ และมีผลสืบเนื่องไปถึงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาลให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด เป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสมย่อมมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไปได้ ซึ่งในระบบนี้การพิจารณาพิพากษาและการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลยจะกระทำไปพร้อมกัน เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดหรือจำเลย และพยานหลักฐานในการกระทำความผิด จะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวนสอบสวนและปรากฏต่อศาลก่อนพิพากษาคความผิดอย่างครบถ้วนแล้ว ดังนั้น จึงสามารถพิพากษาคความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยไปพร้อมกันได้

อย่างไรก็ดีแล้วแต่ บทบาทของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนนั้น ก็จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงให้เป็นไปด้วยความถูกต้องด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนหรือแม้แตพนักงานอัยการเองก็ต้องตรวจสอบให้ข้อเท็จจริงทั้งสอบอย่างนี้เป็นไปด้วยความถูกต้อง

ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด และการกระทำความผิด จึงนับว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษ และเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการเข้ามามีบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) ดังนั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจึงต้องกระทำอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง¹¹

¹¹ แหล่งเดิม.

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ได้แก่

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนสืบสวนคดีอาญาทั้งปวง¹² ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด¹³ นั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวไม่ได้ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องฟังความทุกฝ่าย การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหา มีอยู่ 3 ประการ คือ

ก. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา¹⁴

ข. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา¹⁵

ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ¹⁶

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้ง

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ที่จะรับทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 34 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131 มาตรา 138.

ข้อความทุกข้อความที่ได้มาอันเกี่ยวกับความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติดันเป็นอาจณให้
ผู้ต้องหาทราบด้วย¹⁷

เมื่อพิจารณารายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา ครั้งที่ 46 - 14/2506 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2506 และครั้งที่ 464 - 30/2516
เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2516 และครั้งที่ 456 - 31/2516 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2516 จะเห็นได้ว่า
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับ
ความเป็นธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวน
และหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งบทบัญญัติ
ดังกล่าวยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย
หรือผู้กระทำความผิดและรายละเอียดในการกระทำความผิดในการเสนอต่อศาล เพื่อศาลจะได้ใช้
ดุลพินิจลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้องอีกด้วย¹⁸

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวม
พยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้กระทำความผิด โดย
พนักงานสอบสวนจะต้องทำทุกอย่างเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงว่า จำเลยกระทำความผิดจริง
ตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากสาเหตุใด และมีเหตุบรรเทาโทษ
หรือไม่¹⁹ แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพียงเพื่อให้
เห็นว่าคดีมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แล้วก็จะหยุดการสอบสวน นอกจากนั้นยังจะทำการ
สอบสวนในแง่ที่เป็นผลดีแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ
จำเลยหรือผู้ต้องหาน่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจบทบาทของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายดังกล่าวที่กำหนดไว้²⁰ ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและ
ผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดี
อาญาของประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับ

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 บัญญัติว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน
เอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติดันเป็นอาจณของผู้ต้องหาแต่
ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา

¹⁸ พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2547). *ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 70.

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ ระเบียบกรมตำรวจ ข้อ 254 บัญญัติว่า ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา
เพราะ ตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพามีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลักหาใช่
เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่....

ระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้ องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะที่ตำรวจมีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วยมิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อชี้ยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียวหรือไม่ เนื่องจากตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งที่จะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติตำรวจมักจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง เพราะว่าเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปสัมผัสกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จึงมีความรู้สึกโน้มเอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ จึงมุ่งเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงพนักงานอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องมีพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดมาประกอบในสำนวนสอบสวนด้วยเพราะการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องเหมาะสมได้นั้น ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้²¹ รวมทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วยควบคู่กันไป

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 และความประพฤติด้านเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบจำเลยหรือผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเขาเกี่ยวกับความประพฤติดจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็น

²¹ พรธิดา เอี่ยมสิลา. เล่มเดิม. หน้า 71.

เรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรจะได้มีโอกาสได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนให้ทราบถึงภูมิหลังต่างๆ ของจำเลย ว่าจำเลยอยู่ในสภาวะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งการสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในเรื่องภูมิหลังของจำเลยทั้งในแง่ที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษจำเลย โดยเสนอมาพร้อมกับคำฟ้องเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการกำหนดโทษเพราะว่าศาลย่อมไม่อาจลงโทษได้ถูกต้อง ถ้ายังไม่รู้จักผู้กระทำความผิด²²

อนึ่งความเป็นมาแห่งชีวิตหมายถึง ประวัติ วิถีชีวิตของผู้ต้องหา ก่อนกระทำความผิด เช่น มีการศึกษาอย่างไร ประกอบอาชีพอย่างไรบ้าง เคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่ ส่วนความประพฤติอันเป็นอาชญา ก็เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนเสพสุราขมาเป็นปกติวิสัย เป็นคนดื้อมีเมตตา หรือเป็นคนเกะกะเกร เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติอำนาจให้พนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนในเรื่องเหล่านี้ได้ก็เพราะอำนาจการสอบสวนโดยปกติย่อมต้องมุ่งหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในความผิดที่กล่าวหา ตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) แต่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 หมายเพื่อการดังกล่าวไม่ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้อำนาจสอบสวนขึ้นเป็นอีกกรณีหนึ่ง นอกจากนั้นการสอบสวนตามมาตรา 138 มีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติอย่างหนึ่ง คือ การสอบสวนตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่สอบสวนได้มา แต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามมาตรา 134 เท่านั้น²³

อย่างไรก็ตามการสอบสวนตามมาตรา 138 ไม่ปรากฏว่าได้กระทำกันในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการสอบสวนความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายๆ ไป²⁴

²² แหล่งเดิม.

²³ คะนิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 221.

²⁴ แหล่งเดิม.

2. พนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปรานี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของผู้กระทำความผิดว่าจะสามารถปรับปรุงแก้ไข หรือฟื้นฟูตนเองให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้หรือไม่ เพียงใดตลอดจนความต้องการของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวิธีการควบคุมความประพฤติแล้วรายงานให้ศาลทราบ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาต่อไป

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับทราบคำสั่งศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยรวบรวมข้อมูลจากคำให้การของผู้กระทำความผิด จากพยานบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานของผู้กระทำความผิด ตรวจสอบพยาน เอกสารต่างๆ เช่น ส่งแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้กระทำความผิดไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน การศึกษา และความประพฤติ จากหน่วยงานต่างๆ หรือเก็บตัวอย่างปัสสาวะของผู้กระทำความผิดไปตรวจหาสารเสพติดให้โทษ นอกจากนี้ยังอาจส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจอีกด้วย เมื่อดำเนินการสืบเสาะและพินิจเสร็จแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะทำรายงานเสนอต่อศาลโดยมีหัวข้อรายงานที่สำคัญดังนี้²⁵ คือ

1. อายุ

ผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย ยังไม่มีวุฒิภาวะและความรู้สึกลึกซึ้งอดทนอดกลั้น มักกระทำการต่างๆ ตามอำเภอใจ หรือด้วยความซุกซน หรือขาดความขังคิดช่วยเหลือ ศาลมีแนวโน้มที่จะให้โอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยรอการลงโทษ²⁶

2. ประวัติ

ประวัติของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 น่าจะหมายถึง ประวัติส่วนตัวและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้ที่มีประวัติการครองตนดี เป็นข้าราชการซึ่ง

²⁵ สงวน พรอิชยานนท์. (2529). *รอการลงโทษ*. หน้า 19-30.

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2533 จำเลยนำสลากกินแบ่งรัฐบาลที่มีการแก้ไขหมายเลขหลักร้อยจากหมายเลข “8” เป็นหมายเลข “0” มาขอรับรางวัลจากผู้เสียหาย โดยสลากกินแบ่งรัฐบาลดังกล่าวมีร่องรอยแก้ไขสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า เป็นการกระทำความผิดฐานใช้เอกสารสิทธิปลอม แต่เนื่องจากการกระทำของจำเลยเป็นเพียงเพื่อต้องการจะได้เงินรางวัลเลขท้าย ซึ่งเป็นเงินรางวัลเล็กน้อย มิได้เป็นเรื่องร้ายแรง ทั้งจำเลยกระทำความผิดขณะอายุเพียง 22 ปี เป็นครั้งแรกและขณะเป็นนักศึกษา สมควรรอการลงโทษจำเลยไว้.

ไม่มีประวัติการทำงานเสียหายหรือที่ประวัติเด่นในหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม เป็นต้น ผู้กระทำความผิดมีประวัติศาลมักให้ออกโทษ โดยการรอลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้กระทำความผิดจะมีประวัติ หรือเคยมีคุณความดีมาก่อน หากกระทำความผิดในคดีที่ก่อความเสียหายแก่เศรษฐกิจหรือสังคม หรือพฤติกรรมในการกระทำความผิดร้ายแรงศาลอาจไม่รอลงโทษก็ได้²⁷

3. ความประพฤติ

ความประพฤติของผู้กระทำความผิด หมายถึง การปฏิบัติตัวเป็นปกติ ทั้งในอดีตและปัจจุบันของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นผู้มีคุณสมบัติเรียบร้อย มีความสุภาพอ่อนน้อม อยู่ในกรอบของศีลธรรมหรือมีความประพฤติเป็นนักเลงอันธพาล ชอบก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นอีก เป็นต้น ผู้กระทำความผิดที่มีความประพฤติดีมาก่อน ศาลมักใช้ดุลพินิจรอลงโทษ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีประวัติหรือพฤติกรรมในอดีตที่ไม่ดี แม้เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจรอลงโทษหรือรอกำหนดโทษได้ ศาลอาจไม่รอลงโทษหรือรอกำหนดโทษให้²⁸

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 873/2534 หลักฐานที่จำเลยอ้างมาเพื่อขอให้รอลงโทษ จำเลย โจทก์มิได้โต้แย้งคัดค้าน และไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยกระทำความผิด หรือได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งจำเลยได้ประกอบคุณงามความดีด้วยการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ประเทศชาติด้วยดีตลอดมาเป็นเวลานานถึง 30 ปี จนได้รับการยกย่องทางราชการดังปรากฏตามหลักฐานดังกล่าว ถือได้ว่ามีเหตุอันควรปราณี ยังไม่สมควรที่จะให้จำเลยได้รับโทษจำคุกเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวประพฤติตนเป็นพลเมืองดีของประเทศชาติต่อไป แต่ควรวางโทษปรับจำเลยอีกโทษหนึ่งด้วย เพื่อให้จำเลยเข็ดหลาบและมีใจกลับไปก่อความผิดใดๆ ขึ้นอีกได้.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2536 อาวุธและปืนของกลางเป็นเพียงอาวุธปืนลูกซองสั้นที่ยังได้คราวละนัดเมื่อเปรียบเทียบกับอาวุธปืนชนิดอื่นที่บรรดามีจาชพิใช้กันอยู่ทั่วไป ซึ่งเป็นอาวุธปืนที่สามารถบรรจุและยิงได้คราวละหลายนัด โดยมีแรงทะลุทะลวงมากแล้ว อาวุธปืนของกลางจึงไม่ใช่อาวุธปืนร้ายแรงนัก ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยมีกระสุนปืนที่พาดิตตัวไปเพียงนัดเดียว และไม่ปรากฏว่าจำเลยจะพาอาวุธปืนของกลางนั้นไปประกอบอาชญากรรม หรือกระทำการอันมิชอบกลับได้ความ โดยมีหนังสือรับรองของกำนัน รองผู้ว่าราชการจังหวัด และพระภิกษุเจ้าคณะตำบลท้องที่เป็นหลักฐานยืนยันว่าจำเลยมีความประพฤติดี ชอบช่วยเหลือทางราชการและทำคุณประโยชน์ให้แก่ราชการ และสังคมโดยส่วนรวมในหลายๆ ด้าน ทั้งในวันเกิดเหตุจำเลยได้พาอาวุธปืนของกลางติดตัวไปเฝ้าดูแลเครื่องสูบน้ำของสภาตำบลที่จำเลยรับหน้าที่ช่วยเหลือดูแลอยู่ ดังนั้น พฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับลักษณะอาวุธ และความประพฤติของจำเลยในอดีต จำเลยควรได้รับความปราณีด้วยการรอลงโทษ แต่เพื่อให้จำเลยหลาบจำจึงลงโทษปรับอีกสถานหนึ่ง.

4. สติปัญญา

สติปัญญาของผู้กระทำความผิด หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิด เพราะความโง่เขลาเบาปัญญา หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือมีความเชื่อมงายในสิ่งที่ไม่ควรเชื่อ หรือหลงเข้าใจว่าการกระทำไม่เป็นความผิด เป็นต้น กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลรอการลงโทษได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2471 และ 665/2488)

5. การศึกษาอบรม

การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด หมายถึง ระดับการศึกษาของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติการศึกษาของผู้กระทำความผิด ว่ามีการศึกษาระดับใด กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่หรือไม่ เพื่อจัดทำรายงานเสนอศาลต่อไป

6. สุขภาพ

พนักงานคุมประพฤติจะทำการสืบเสาะในเรื่องสุขภาพของผู้กระทำความผิดเนื่องจาก ผู้ที่มีร่างกายพิการหรือมีสุขภาพ ไม่สมบูรณ์ เช่น เจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว อาจจะกระทำความผิดได้ เนื่องจากผู้ที่มีสุขภาพไม่สมบูรณ์อาจอารมณ์หงุดหงิดง่าย หรือไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ ส่วนผู้ที่มีร่างกายพิการอาจจะกระทำความผิด เพราะคิดว่าตนเองเป็นผู้มีปมด้อย จึงอยากจะแสดงให้ผู้อื่นเห็นถึงความสามารถของตน แต่กลับแสดงออกในทางที่ผิดโดยประกอบอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งการตรวจสุขภาพของผู้กระทำความผิดจะทำให้ทราบว่า การที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอ้างความเจ็บป่วยของร่างกายของผู้กระทำความผิดที่อาจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกด้วย และในกรณีที่พนักงานคุมประพฤติมีความสงสัยเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของผู้กระทำความผิดหรือเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของจำเลยหรือผู้กระทำความผิดให้แน่ชัดยิ่งขึ้น พนักงานคุมประพฤติก็อาจส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจสุขภาพร่างกายของจำเลยโดยละเอียดได้²⁹

7. ภาวะแห่งจิต

พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงในส่วนนี้ เพื่อเสนอต่อศาลภาวะแห่งจิตของผู้กระทำความผิด น่าจะหมายถึง ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง หรือจิตฟั่นเฟือนแต่ยังไม่ถึงขนาดที่จะได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเพราะบันดาลโทสะ หรือขาดสติความยับยั้งชั่งใจเนื่องจากถูกขู่ข่มหรือถูกรังแกก่อนโดยตนเองไม่ได้สมัครวิวาทต่อสู้ด้วย

²⁹ กรมคุมประพฤติ. (2544). คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจ. หน้า 42”

การตรวจภาวะแห่งจิต³⁰ แม้ว่าโดยทฤษฎีการตรวจสภาวะแห่งจิต หมายถึง การตรวจ วินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคล อันประกอบไปด้วย สภาวะทางอารมณ์ทั้งในภาวะปกติ และการปรับ อารมณ์ในภาวะที่บุคคลต้องเผชิญกับวิกฤติการณ์ต่างๆ คุณลักษณะทางจิตใจต่างๆ เช่น ทักษะคิด ค่านิยม ความเชื่อ ตลอดจนคุณลักษณะทางจิต (Psychological Trait) บางประการที่มีอิทธิพลต่อสภาพ ทางจิตใจของบุคคลก่อให้เกิดบุคลิกภาพ หรือพฤติกรรมทั้งที่ปกติและเบี่ยงเบนไปจากปกติวิสัยของ บุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังรวมถึงคุณลักษณะของสติปัญญา (I.Q.) และอารมณ์ (E.Q) ตลอดจน ความผิดปกติทางจิตและประสาท ในระดับของโรคประสาทที่ยังสามารถดำเนินชีวิตได้ตามปกติ แต่อาจมีปัญหาในการปรับตัวบ้างตามสมควร หรือในระดับที่รุนแรงถึงขั้นของโรคจิตที่ไม่สามารถ ดำเนินชีวิตได้ตามปกติ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการรับรู้ที่ถูกต้อง (Disorientation) 3 ประการ คือ (1) การรับรู้ด้านเวลาผิดปกติ (2) การรับรู้ด้านสถานที่ผิดปกติ (3) การรับรู้ด้านบุคคล ผิดปกติ และการตรวจวินิจฉัยสภาพจิตใจของบุคคลดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นจะต้องกระทำโดย จิตแพทย์เป็นการเฉพาะ

ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติ ไม่สามารถที่จะส่งตัวจำเลยทุกรายไปรับการตรวจ ภาวะแห่งจิต แต่จะพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นสำหรับจำเลยแต่ละราย ทั้งนี้ โดยในเบื้องต้น พนักงานคุมประพฤติอาจใช้การสังเกตการณ์แสดงออก และการต้องสนองของจำเลยจากการ สนทนาในการสอบปากคำเบื้องต้น โดยเทียบกับคนปกติ หากปรากฏว่าการแสดงออกและการ ตอบสนองของจำเลยแตกต่างไปจากลักษณะที่บุคคลปกติธรรมดาพึงกระทำ เช่น จำเลยแสดง ท่าทางเศร้าซึมหม่นมอย ไม่ตอบสนองต่อสภาพต่างๆ ตอบคำถามวกวน ไม่มีเหตุไม่มีผล พุดจา ในลักษณะเพ้อเจ้อ หรือแสดงออกทางการกระทำ หรือทางอารมณ์อย่างรุนแรงฉุนเฉียว ตลอดจน ปรากฏลักษณะของอาการประสาทหลอนทางตา เห็นภาพหลอนต่างๆ หรือประสาทหลอนทางหู ได้ยินเสียงต่างๆ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วเป็นข้อสังเกตที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องคำนึงถึงและ พิจารณาได้ว่า จำเลยรายนั้นสมควรที่จะต้องได้รับการพิจารณา ให้ถูกส่งตัวไปเข้ารับการตรวจ วินิจฉัยภาวะทางจิตจากจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยาในทีมงานจิตเวชโดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดปกติ ที่พนักงานคุมประพฤติสังเกตเห็นได้นี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องจดบันทึกรายละเอียดไว้ในแบบ บันทึกล็อกคำจำเลยเบื้องต้นอย่างชัดเจน

การตรวจสุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิต เพื่อให้สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยหลักการแล้วควรจะได้กระทำใน ทุกคดีเพื่อจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ครบถ้วน แต่เนื่องจากข้อจำกัดทางงบประมาณในทาง ปฏิบัติที่ปัจจุบันสำนักงานคุมประพฤติส่วนใหญ่ยังไม่สามารถจัดหาแพทย์มาประจำสำนักงาน

³⁰ แหล่งเดิม.

เพื่อตรวจสอบสภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลย ยกเว้นแต่บางสำนักงานที่มีแพทย์มาประจำซึ่งก็เป็นการมาประจำเป็นครั้งคราวเท่านั้น ดังนั้น การตรวจสอบสภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยจึงมีแนวปฏิบัติได้ 2 แนวทาง ดังนี้

1. การตรวจสอบเบื้องต้น โดยพนักงานคุมประพฤติต้องอาศัยการพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพนอกของจำเลยประกอบกับการสัมภาษณ์ การสอบปากคำเบื้องต้น หรืออาจต้องสอบปากคำพยานอื่นๆ ประกอบด้วยดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องบันทึกรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน

2. การตรวจวินิจฉัยโดยละเอียด ซึ่งจำเป็นต้องกระทำโดยแพทย์ โดยพนักงานคุมประพฤติอาจส่งตัวจำเลยไปรับการตรวจวินิจฉัยเบื้องต้นในโรงพยาบาลในจังหวัดนั้นๆ ทั้งนี้ ในกรณีที่ถูควบคุมตัวอยู่ระหว่างการพิจารณา พนักงานคุมประพฤติต้องยื่นคำร้องของอนุญาตเบิกตัวจำเลยไปรับการตรวจจากแพทย์ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตจึงจะดำเนินการได้ หรืออาจประสานงานขอความร่วมมือจากสถานพยาบาลให้แพทย์มาทำการตรวจที่สำนักงาน เพื่อความสะดวกและปลอดภัยในการควบคุมตัวจำเลยได้ ส่วนในกรณีที่จำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา พนักงานคุมประพฤติอาจทำหนังสือส่งตัวจำเลยเข้ารับการตรวจในสถานพยาบาล หรือให้จำเลยไปพบแพทย์เพื่อรับการตรวจด้วยตนเอง หรือกรณีที่พนักงานคุมประพฤติดีแพทย์มาทำการตรวจสอบสุขภาพของจำเลยเป็นประจำ ก็อาจนัดให้จำเลยไปเข้ารับการตรวจจากแพทย์ประจำสำนักงาน ทั้งนี้ โดยใช้แบบฟอร์ม ค.ป. 4 ก และ ค.ป.4 ข ซึ่งหากแพทย์มีความเห็นเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในแบบฟอร์มดังกล่าวก็สามารถกระทำได้

การตรวจสอบสภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตของจำเลยนี้ สำนักงานคุมประพฤติสามารถเบิกจ่ายค่าตรวจร่างกายและจิตใจของจำเลยเป็นค่าตอบแทนแก่แพทย์หรือจิตแพทย์ ที่สำนักงานคุมประพฤติจัดจ้างมาทำการตรวจได้ในอัตราไม่เกินชั่วโมงละ 400 บาท อย่างไรก็ตามการส่งตัวจำเลยไปให้แพทย์ตรวจวินิจฉัยนั้นคงส่งได้เท่าที่จำเป็น โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติน่าจะส่งตัวจำเลยไปตรวจสอบสภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตเฉพาะในกรณีที่จำเป็น ดังนี้

2.1 กรณีที่จำเลยอ้างว่าตนเองมีสุขภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติ เช่น จำเลยอ้างว่าเป็นโรคหัวใจ โรคลมชัก หรือมีอาการทางจิตหรือประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด หรืออ้างเพื่อขอความปราชญ์แก่ศาล พนักงานคุมประพฤติน่าจะต้องส่งตัวจำเลยไปตรวจสอบสภาพร่างกายหรือภาวะแห่งจิต เพื่อตรวจสอบว่าข้ออ้างของจำเลยเป็นจริงหรือไม่อย่างไร

2.2 คดีที่พนักงานคุมประพฤติสงสัยว่าจำเลยจะมีสุขภาพทางกายหรือภาวะแห่งจิตไม่ปกติอย่างใดอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้จำเลยกระทำความผิด

สำหรับการรับฟังรายงานของศาล เท่าที่ปรากฏศาลมักจะรับฟังรายงานของพนักงานคุมประพฤติ โดยไม่ต้องเรียกตัวแพทย์ผู้ตรวจมาเบิกความประกอบข้อเท็จจริงในรายงานการสืบเสาะและพินิจ แต่หากศาลยังมีข้อสงสัย ศาลอาจเรียกแพทย์ไปเบิกความได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ พนักงานคุมประพฤติจะต้องเตรียมหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปให้พร้อม

8. อาชีพ

อาชีพของผู้กระทำความผิด หมายถึง กิจกรรมอันนำมาซึ่งรายได้ในการดำรงชีพของผู้กระทำความผิด พนักงานคุมประพฤติต้องสืบเสาะให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพการงานอย่างไร มีอาชีพการงานเป็นกิจจะลักษณะ หรือไม่ได้ประกอบอาชีพอันใจเลย หรือประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อนำมาประกอบในการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษ

9. สิ่งแวดล้อม

สิ่งแวดล้อมในที่นี้หมายถึงสิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้คนที่ผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง ณ สถานที่ที่ผู้กระทำความผิดประกอบกิจกรรมไม่ว่าแหล่งที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบอาชีพ หรือสถานที่อื่นใด อันอาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดได้ เช่น ผู้กระทำความผิดต้องทำงานในแหล่งอบายมุข หรือพักอาศัยอยู่ในย่านชุมชนแออัดซึ่งมักมีการกระทำความผิดต่างๆ เสมอ เป็นต้น

10. นิสัย

พนักงานคุมประพฤติต้องทำการสืบเสาะนิสัยของผู้กระทำความผิด เพื่อเสนอให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีนิสัยอย่างไร นิสัยของผู้กระทำความผิด น่าจะหมายถึง ความประพฤติของผู้กระทำความผิดที่ปฏิบัติจนเคยชิน เช่น มีนิสัยขยันในการประกอบอาชีพ มีความเคารพต่อสิทธิของผู้อื่น มีความสุภาพอ่อนน้อม หรือนิสัยในทางลบ เช่น เกียจคร้านในการทำงาน หรือมีนิสัยเกรงอันตราย เป็นต้น

12. เหตุอันควรปราณี

เหตุอันควรปราณีของผู้กระทำความผิด หมายถึง เหตุอันนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อ่านางแก่ศาลไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อการใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งเหตุอันควรปราณีนี้ไม่ใช่เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน และการที่ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็ถือว่าเป็นเหตุอันควรปราณีเช่นกัน

พนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่ง แต่ถ้าไม่อาจทำให้เสร็จภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าว ศาลอาจอนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปอีกได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่เกินสามสิบวันก็ได้ โดยพนักงานคุมประพฤติถือว่ามิพบาทสำคัญอย่างมากในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพของผู้กระทำความผิด เพราะสภาพของผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะบ่งบอกถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดนั้น จะสามารถกลับคนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้

3. พนักงานอัยการ

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้³¹

ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วยไม่ใช่ปล่อยให้หน้าที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียว เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม (Serve truth and justice) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจก็ได้

ซึ่งฐานะพนักงานอัยการในศาลเดิมจากคำปรารภให้มีพนักงานอัยการมีดังนี้

“...จึงได้สร้างให้มีขึ้นอย่างฝรั่งให้มีอัยการไทยฟ้องร้องจำเลยในศาล อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เสมือนราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้แปลว่ารัฐบาลสมมุติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้หนึ่งให้ศาลไทยและศาลกงสุลเป็นกลางชำระ...”³²

จากคำปรารภดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อัยการก็คือรัฐหรือตัวแทนรัฐ แต่เนื่องจากศาลไทยเราได้นำเข้าวิธีการสืบพยานตามแบบอย่างการพิจารณาคดีในศาลมาจากอังกฤษ ซึ่งขัดกับระบบอัยการที่เราเอามาจากยุโรปภาคพื้น พนักงานอัยการในขณะนั้นอาจจะยังไม่เข้าใจระบบอัยการดีพอก็เป็นได้ จึงปรากฏว่าพนักงานอัยการวางตัวในศาลไม่ถูกต้อง คือไม่เป็นกลางและมิมีความเป็นภาวะวิสัยจนต้องมีการดักเตือนกัน ดังเช่น คำสั่งข้าหลวงเทศาภิบาลมณฑลกรุงเก่าถึงผู้ว่าราชการเมืองในมณฑลกรุงเก่า ความว่า

“...บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้กล่าวไว้ในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143 วรรคสอง (ก)

³² กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2496).

ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย”³³

และในเวลาต่อมาศาลฎีกายังย้ำอีกว่า

“...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าจะต้องรักษายุติธรรม ไม่ถือเอาอคติเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าเกลี้ยให้มิขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวย เป็นคู่แพ้นะกับราษฎร เข้มข้นมักแต่ที่จะว่าความให้ได้จริงกระจำปรากฏผลเปลี่ยนแปลงข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้คือได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ...”³⁴

ฐานะของพนักงานอัยการในศาลในปัจจุบันตามระบบอัยการของรานั้น พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในแบบพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ในเนื้อหา คือ เป็นคู่แพ้นะกับจำเลยไม่ได้ พนักงานอัยการจะวางตัวเป็นกลางและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่³⁵ พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในเนื้อหาไม่ได้ เพราะฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย

แต่ในทางปฏิบัติเห็นได้ชัดว่า พนักงานอัยการได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี โดยตั้งตนเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย³⁶ และส่งผลให้พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีในรูปแบบของการเป็นปรปักษ์กับจำเลย ซึ่งผิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างสิ้นเชิง กรณีดังกล่าว ทำให้พนักงานอัยการล้มบทบาทเป็นทนายของแผ่นดิน³⁷ ซึ่งหมายถึง การเป็นตัวแทนหรือทนายของรัฐ โดยเป็นบทบาทในการตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของศาลและการตรวจสอบการทำงานในองค์กรของตนเองอีกกรณีหนึ่งด้วย

การดำเนินคดีอาญาในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) นั้น รัฐชอบที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยอย่างเต็มที่และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็น

³³ ส.เปรมวสิน และ ม.อรรถไกรวุฒิ. (2486). “ระบอบอัยการ.” *บทบัญญัติ*, 15. หน้า 163. อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ค (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 102.

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2455. อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 102.

³⁵ บันทึกของอธิบดีกรมอัยการถึงกระทรวงมหาดไทย ตามบันทึกกรมอัยการ ด่วนที่สุด ที่ มท. 1001/7911 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2519 ความว่า “กรมอัยการสำนึกถึงเกียรติและหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบที่จะอำนวยความสะดวกและรับใช้ประชาชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้.”

³⁶ ในทางปฏิบัติ รายงานประจำปีของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น การรายงานผลคดีอาญาจะเป็นเรื่องของผลการแพ้- ชนะคดี.

³⁷ คำว่า “ทนายแผ่นดิน” ปรากฏใน พ.ร.บ. พนักงานอัยการ พ.ศ. 2497 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล.”

ตัวแทนรัฐจะต้องดูแลให้การอำนวยความสะดวกได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง ซึ่งแน่นอนไม่ใช่เป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายดังเช่นคดีแพ่ง ฉะนั้นคำว่า “โจทก์” ตามมาตรา 2 (14) และคำว่า “คู่ความ” ตามมาตรา 2 (15) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการย่อมหมายถึงคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้³⁸

ซึ่งในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในข้อที่ 143 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง หรือศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเกินกำหนดโทษตามกฎหมาย หรือพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่ชอบด้วยประการใด ในพนักงานอัยการพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป”³⁹

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมา จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเองมิได้ แต่จะต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวน จึงทำให้การสอบสวนพนักงานสอบสวนมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นอย่างมาก⁴⁰ เนื่องจากการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยได้แบ่งความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นผลให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างอิสระ ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรฟ้องหรือไม่เท่านั้น จึงทำให้พนักงานสอบสวนดังกล่าวขาดการควบคุมจาก “อัยการ” ในลักษณะการคานและดุลอำนาจกัน (Check and Balanc) เท่าที่ควร ดังนั้นโอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมักจะมีอคติกับผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมมาทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ มีแนวโน้มที่จะชี้ให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมมักเป็นผู้กระทำผิด โดยละเลยที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา ซึ่งความจริงแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาด้วย⁴¹

³⁸ คณิต ฅ นคร ฅ เล่มเดิม. หน้า 103.

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3436/2524 ศาลชั้นต้นพิพากษาริบของกลางต่างๆ ที่พนักงานอัยการมิได้ขอให้ริบจำเลยไม่อุทธรณ์แต่พนักงานอัยการอุทธรณ์เรื่องการริบของกลาง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน พนักงานอัยการฎีกาต่อไป ศาลฎีกาพิพากษากลับไม่ให้ริบของกลาง.

⁴⁰ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ*. หน้า 41-42.

⁴¹ พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมและปรากฏในสำนวนการสอบสวนมีอยู่ 3 ชนิด คือ

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138.

2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และ มาตรา 138 เป็นพยานหลักฐานที่ต้องมีการรวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และเมื่อไปถึงชั้นศาลก็เป็นประโยชน์ในการที่จะแถลงให้ศาลลงโทษหนักหรือเบาได้ อีกทั้งการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ ยังจะเป็นการวางแนวทางในการที่จะให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษตามแนวทางของระบบอัยการของต่างประเทศที่เป็นสากล เพื่อที่จะสร้างความเป็นภาวะวิสัยในการอำนวยความยุติธรรมในกับประชาชน และเพื่อให้โทษที่จะลงมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยต่อไป

4. กรมราชทัณฑ์

เมื่อเจ้าพนักงานเรือนจำหรือทัณฑสถานรับตัวผู้ต้องขังมาก็จะให้เจ้าหน้าที่ที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังมาส่งลงชื่อกำกับไว้ในเอกสารส่งหรือสมุดรับส่งเป็นหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้อง หลังจากนั้นก็จะกรอกประวัติเพื่อจัดทำระเบียบงานตัวผู้ต้องขัง จัดพิมพ์รายนิ้วมือและเตรียมผู้ต้องขังไว้ให้แพทย์ได้ตรวจร่างกายในโอกาสแรกหรือเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในเรื่องนี้กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดหลักปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนไว้ในหนังสือกรมราชทัณฑ์ที่ มท.0907/ว 175 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2515 เรื่องการทำทะเบียนผู้ต้องขัง โดยมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้⁴²

ก. การทำทะเบียนประวัติรายตัว คนฝากขัง คนต้องขัง และนักโทษเด็ดขาด ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน (เว้นผู้ต้องโทษตั้งแต่ 2 คดีขึ้นไป) ให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัวแบบ รท. 101 แบบใหม่

ข. การทำทะเบียนประวัติรายตัวนักโทษเด็ดขาดที่ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน (รวมทั้งผู้ต้องโทษตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป) ให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัวแบบ รท. 101 แบบใหม่

ค. ให้ยกเลิกหนังสือหมู่กรมราชทัณฑ์ที่ 0906/ว.141 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2521 เรื่องส่งหนังสือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนรายตัวผู้ต้องขัง (กร.ท.21 ก.) และให้ใช้ทะเบียนประวัติรายตัวแบบใหม่ตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป เว้นแต่ถ้ามีแบบ ร.ท.21 ก. เหลือตกค้างอยู่ก็จะใช้ตามเดิมไปจนกว่าจะหมด

3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา ซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138.

⁴² ทวีศักดิ์ ภักดีโต. (2544). *ทะเบียนประวัติอาชญากร*. หน้า 76.

ง. เมื่อผู้ต้องขังคนใดเป็นนักโทษเด็ดขาด เรือนจำต้องพิมพ์รายนิ้วมือตามแบบพิมพ์ลายนิ้วมือ และถ่ายรูปเพื่อส่งกองทะเบียนประวัติอาชญากรรมพันโทฯ จะแยกเก็บไว้ในที่ปลอดภัยมิให้ผู้ใดทำลายได้

จ. ทะเบียนประวัติรายตัวที่ทำขึ้นนี้ เพื่อเจ้าพนักงานควบคุมได้ทราบ และใช้อำนวยประโยชน์ในการฝึกอบรม หรือควบคุมไม่ให้หลบหนี โดยแยกเก็บไว้ที่หน่วยงานควบคุม และจะมีการบันทึกรวบรวมเพิ่มเติมทั้งส่วนดีและส่วนเลวให้ทันสมัยอยู่เสมอ

ฉ. เจ้าพนักงานทุกคนจะต้องถือปฏิบัติและระลึกไว้ตลอดเวลาว่า ทะเบียนประวัติรายตัว เช่น เอกสารสำหรับเจ้าพนักงานเรือนจำนั้น จะต้องไม่ให้ผู้ต้องขังคนใดทราบเป็นเด็ดขาด เจ้าพนักงานเรือนจำจะต้องไม่เปิดเผยข้อความเหล่านี้ ให้ผู้ต้องขังคนใดทราบเป็นอันขาด (เว้นแต่ผู้ทำหน้าที่อบรมจะนำความรู้ต่างๆ มาใช้อบรมผู้ต้องขังแต่ต้องได้รับอนุญาตจากพัศดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำก่อน เจ้าพนักงานคนใดปล่อยปละละเลยให้ทะเบียนประวัติรายตัวตกไปอยู่ในมือผู้ต้องขัง หรือผู้ต้องขังอ่านได้โดยมิชอบ หรือนำข้อความเหล่านั้นไปเปิดเผยให้ถือว่าเป็นผู้ผิดวินัย)

ช. เมื่อจะย้ายเรือนจำ ให้หมายรวมศาลและส่งทะเบียนประวัติรายตัวส่งไปพร้อมกับผู้ต้องขังนั้น

ซ. เมื่อผู้ต้องขังพันโทฯ เรือนจำจะรวบรวมพิมพ์รายนิ้วมือและประวัติรายตัวผู้ต้องขังส่งศูนย์ลายพิมพ์นิ้วมือกรมราชทัณฑ์ ซึ่งตั้งอยู่ ณ ที่ทำการเรือนจำกลางคลองเปรม เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร

4.3 วิเคราะห์ในการให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการลดวันต้องโทษจำคุกใน ประเทศไทย

การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุกนี้ก็เพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลและแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมภายใต้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ดี โทษจำคุกจะเป็นโทษที่ส่งผลกระทบทางจิตใจและกระทบรอยมลทินทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดทุกคน⁴³ ต่อมาจึงมีความเห็นว่าการจำคุกผู้กระทำความผิดในเรือนจำเป็นผลร้าย รวมทั้งเรื่องจำมักถูกกล่าวหาว่า “โรงเรียนของการถ่ายทอดนิสัย”⁴⁴ ทำให้เริ่มตระหนักว่าการจำคุกในเรือนจำนั้น ไม่เหมาะสมสำหรับที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด เพราะผู้ที่ต้องโทษจำคุกนั้นจะถูกตัดออกจากสังคมเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งที่กำหนดโดยคำพิพากษาของศาลเท่านั้น หลังจากนั้นก็จะออกสู่โลกภายนอก โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดที่มีโทษระยะสั้น จึงมีการหาวิธีในการเตรียมผู้กระทำความผิดที่

⁴³ ประเสริฐ เมฆมนณี, เล่มเดิม, หน้า 46.

⁴⁴ นที จิตสง่า ข (2524, มกราคม – กุมภาพันธ์) “แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ.” วารสารราชทัณฑ์, 29, หน้า 9.

ถูกต้องขงนั้นให้มีโอกาสปรับปรุงตนเพื่อให้เข้ากับสังคมภายนอกเรือนจำได้ โดยใช้ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดนี้ จะต้องมีสภาพเป็นตัวบำบัดการกระทำ ความผิด วิธีการเหล่านี้จะต้องเป็นตัวกำหนดให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมของผู้ต้องโทษ เพื่อความสุขความพึงพอใจของผู้นั้น และเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรมอันจะมีขึ้น⁴⁵ การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ให้สามารถดำเนินชีวิตหลังจากออกเรือนจำแล้วนับได้ว่าเป็นสิ่งจำเป็น จึงมีการนำแนวความคิดในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (Noninstitutional Treatment) มาใช้ในประเทศไทย

การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ หมายความว่า การใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแบบอื่นแทนมาตรการจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำ⁴⁶ ซึ่งมีความหมายคล้ายกันกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งการลดวันต้องโทษก็เป็นส่วนหนึ่งของระบบนี้เช่นกัน โดยเป็นการปลดปล่อยผู้ต้องขังในเรือนจำให้ได้รับอิสรภาพก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาเพื่อไปรับการคุมความประพฤติ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ผลดีของการลดการลงโทษนี้ ถือเป็นการลดความแออัดยัดเยียดในเรือนจำเนื่องจากปัจจุบันเป็นการช่วยระบายผู้ต้องขังออกมาเพื่อลดความหนาแน่นในเรือนจำ นอกจากนั้นยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขัง ที่ได้รับการปลดปล่อยทำมาหากิจประกอบอาชีพเพื่อหารายได้แก่ครอบครัวทางหนึ่ง เป็นการลดภาระของรัฐ ในการต้องเลี้ยงดูผู้นั้นอีกทั้งยังเพิ่มรายได้แก่ครอบครัวของเขาและยังป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้ด้วย

ในประเทศไทยนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่เรือนจำหรือทัณฑสถาน ตรวจสอบว่ามีผู้ต้องขังคนใด ควรจะได้รับการลดวันต้องโทษแล้ว ก็จะสอบประวัติบุคคลนั้นอย่างละเอียด ซึ่งการหาข้อมูลและประวัติ จะได้จากเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการเองแต่ฝ่ายเดียวทั้งสิ้น หลังจากนั้นจะเสนอข้อมูลที่ได้อู่คณะกรรมการของเรือนจำหรือทัณฑสถานเพื่อพิจารณา หากเห็นชอบทางเรือนจำหรือทัณฑสถานจะเสนอรายชื่อบุคคลที่ผ่านการเห็นชอบสู่กรมราชทัณฑ์เพื่อพิจารณาอนุมัติ โดยกรมราชทัณฑ์มีคณะกรรมการพิจารณาลดวันต้องโทษคอยกลั่นกรองเรื่องราวการขออนุมัติการลดวันต้องโทษแล้วทำความเห็นเสนออธิบดีกรมราชทัณฑ์ เพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป จะเห็นได้ว่าการดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวนี้ เป็นการดำเนินการในการเสนอความเห็นรายงานผ่านขึ้นไปตามสายบังคับบัญชาเป็นลำดับขั้นเท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอย่างแน่นอนและในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณานั้น ไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ หรือหลักกฎหมายใดอนุญาตให้ผู้ต้องขังมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือคณะกรรมการพิจารณาลดวันต้องโทษในการประกอบดุลพินิจในการทำคำวินิจฉัยแต่อย่างใด

⁴⁵ อภิรัตน์ (2520, มกราคม – เมษายน). หน้า 48.

⁴⁶ นัทธี จิตสว่าง ข เล่มเดิม. หน้า 10.

ศาลและราชทัณฑ์ ในประเทศไทยค่อนข้างจะแยกจากกันแต่อย่างใดก็ตามการปฏิบัติงานของศาลและกรมราชทัณฑ์ ต้องมีความใกล้ชิดและสอดคล้องกัน โดยศาลกับราชทัณฑ์ นั้นอยู่ในฐานะที่ต่างก็เป็นอุปกรณ์เกื้อหนุนนโยบายการป้องกันสังคมให้สัมฤทธิ์ผลทั้งในด้านการเลือกรูปแบบการลงโทษ การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด การจำคุกผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษา การควบคุมบุคคลตามคำสั่ง หรือหมายศาล การขอคัดสำเนาคำพิพากษา การแจ้งเหตุขัดข้องเมื่อศาลเบิกตัวผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้ต้องหา ไม่สามารถไปศาลตามหมายเบิกได้ เนื่องจากป่วยหรือเหตุจำเป็นอื่น การขออนุมัติศาลย้ายผู้ต้องขังที่มีกำหนดโทษสูงระหว่างอุทธรณ์และฎีกาไปคุมขังยังเรือนจำที่มีความมั่นคงแข็งแรงเพื่อความปลอดภัยในการควบคุมและป้องกันการหลบหนีตลอดจนติดต่อประสานงานการพระราชทานอภัยโทษ และการร่วมประชุมปรึกษาหารือในลักษณะกฎเกณฑ์หรือจัดตั้งหน่วยปฏิบัติงานเฉพาะกิจ (Task Force) ว่าด้วยนโยบายการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด⁴⁷ ในทางปฏิบัติการประสานงานของหน่วยงานราชทัณฑ์กับศาล ประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้⁴⁸

1. การลงโทษจำคุกผู้ต้องขังตามคำพิพากษาของศาล จะต้องประสานงานในด้านการออกหมายจำคุกและหมายปล่อยอย่างใกล้ชิด

2. การคัดสำเนาคำพิพากษาเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับทะเบียนรายตัวผู้ต้องขัง ซึ่งจะเป็นผลทางหนึ่งที่จะช่วยให้เจ้าหน้าที่เรือนจำและทัณฑสถาน ศึกษาประวัติความเป็นมาของผู้ต้องขังและพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดโดยละเอียด ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการใช้อุปกรณ์วิจัยสาเหตุอาชญากรรม การจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง และประกอบการพิจารณาขอพักการลงโทษตลอดจนการลดวันต้องโทษผู้ต้องขัง

3. การประสานงานเกี่ยวกับผู้ต้องขังที่ฝากควบคุมขังไว้โดยหมายศาล ซึ่งในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ศาลจะต้องขอเบิกตัวไปจากเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ โดยออกหมายเบิกตัวในตอนเย็น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือตำรวจควบคุมตัวไปส่งศาลในตอนเช้า ซึ่งหลักสำคัญในการประสานงานในเรื่องนี้ อยู่ที่ระยะเวลาออกหมายเบิกตัว และการส่งตัวผู้ต้องขังกลับเข้าควบคุมยังเรือนจำและทัณฑสถาน

4. การแจ้งเหตุขัดข้องเมื่อศาลเบิกตัวผู้ต้องหา ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถไปศาลตามหมายเบิกได้ เนื่องจากป่วยหรือเหตุจำเป็นอื่น

5. การย้ายผู้ต้องขังไปดำเนินคดีที่เรือนจำอื่น เป็นอำนาจของอธิบดีกรมราชทัณฑ์ กำหนดหลักปฏิบัติไว้ดังนี้

⁴⁷ ประเสริฐ เมฆมณี. เล่มเดิม. หน้า 180-181.

⁴⁸ เชื้อ พัฒนเจริญ, นายแพทย์. (2525, มกราคม- กุมภาพันธ์). “การประสานงาน: กระบวนการยุติธรรมที่มีผลทางปฏิบัติ.” *วารสารราชทัณฑ์*, 30. หน้า. 30-34.

1) กระทรวงยุติธรรมจะขอให้ศาลร่วมมือผ่อนผันย้ายผู้ต้องขังที่มีกำหนดโทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป กับต้องโทษประหารชีวิต มาคุมไว้ยังเรือนจำกลางบางขวางได้ เมื่อผู้ต้องขังได้ฟังคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และยื่นฎีกาแล้ว

2) ผู้ต้องขังรายใดมีเหตุผลพิเศษจำเป็นต้องขอย้ายเป็นการเฉพาะตัวแต่ละราย ศาลก็จะร่วมมืออนุญาตให้ย้ายได้

3) การขอย้ายผู้ต้องขังในกรณีอื่นนอกจากที่ได้กล่าวมานี้ ศาลจะให้สอบถามผู้ต้องขังก่อน ถ้าผู้ต้องขังไม่ยินยอม ศาลก็จะพิจารณาเหตุผลเป็นรายๆ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลว่าการย้ายผู้ต้องขังมีข้อสำคัญ ต้องคำนึงถึงเรื่องทนายความและญาติมิตรของผู้ต้องขังซึ่งผู้ต้องขังมีสิทธิได้รับการติดต่อและเยี่ยมเยียนได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 สิทธิดังกล่าวนี้กฎหมายให้ไว้ เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาทางอาญา ศาลจึงย่อมมีหน้าที่ที่จะดูแลให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องขังได้สิทธิ โดยความเป็นธรรมตามกฎหมาย

6. การประสานงานด้านการตรวจการเรือนจำ และเสนอข้อคิดเห็นในการราชการ โดยข้าราชการตุลาการ สังกัดกระทรวงยุติธรรม หลักการนี้เป็นการปฏิบัติตาม มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรี มีอำนาจตั้งคณะกรรมการเรือนจำและกำหนดอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการในการตรวจพิจารณากิจการของเรือนจำ และให้คำแนะนำแก่เจ้าพนักงานเรือนจำ

คณะกรรมการนี้มีจำนวนไม่เกินห้านาย ซึ่งจะได้แต่งตั้งจาก

- (1) ข้าราชการตุลาการสังกัดกระทรวงยุติธรรม
- (2) ข้าราชการสังกัดกระทรวงธรรมการ
- (3) ข้าราชการสังกัดเกษตรธิการ
- (4) ข้าราชการสังกัดกระทรวงการคลัง
- (5) ข้าราชการสังกัดกระทรวงการต่างประเทศ
- (6) เจ้าพนักงานแพทย์
- (7) เจ้าพนักงานอัยการ และ
- (8) ข้าราชการ หรือบุคคลอื่นตามแต่รัฐมนตรีจะเห็นควร

แนวทางปฏิบัติว่าด้วยการตรวจเรือนจำดังกล่าว เป็นวิธีทางหนึ่งจะก่อให้เกิดการปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของทางราชการร่วมกัน ซึ่งโดยแท้จริงแล้วการกำหนดให้ผู้พิพากษาเข้าเยี่ยมและตรวจราชการฝ่ายราชทัณฑ์นี้ ได้มีมาตั้งแต่ราชการที่ 6 โดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริ ที่จะให้หน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีการประสานงานกันอย่างใกล้ชิด จึงได้ทรงให้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติประกาศตั้งกรมราชทัณฑ์ว่า “ให้ผู้พิพากษาฝ่ายตุลา

การมีอำนาจไปตรวจการคุมขังนักโทษในคุก และเรือนจำทั้งปวงได้” หรือมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าจะมีเหตุขัดข้องเกิดขึ้น ในการบังคับบัญชาการเรือนจำก็ดีถ้าเจ้าพนักงานเรือนจำ จะทำการ แก่งแย่งอย่างให้เกิดขัดขวาง ต่อเจ้าพนักงานผู้รักษาท้องที่ ให้เสนาบดีกระทรวงนครบาล เสนาบดี กระทรวงมหาดไทย สมุหเทศาภิบาล ปรีกษาหาเรือกันคิดอ่านแก้ไข เสียให้เรียบร้อย” และทำเป็น ข้อบังคับไว้ให้เป็นหลักราชการไว้ด้วยเหล่านี้นับเป็นแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักการ ประสานงานในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์ในปัจจุบัน ทั้งยังนับเป็นการปฏิบัติ ที่ สอดคล้องกับหลักการราชทัณฑ์ในระบบก้าวหน้าที่สนับสนุนให้ผู้พิพากษาเข้าเยี่ยมตรวจรายงาน กิจกรรมเรือนจำเป็นประจำ เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์แห่งรัฐวิคตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ภาค 25 มาตรา 218 – 221 ว่าด้วยการเยี่ยมเรือนจำโดยเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้กำหนด ระเบียบให้ผู้พิพากษาอย่างน้อย 1 นาย เข้าตรวจเรือนจำอย่างน้อยเดือนละครั้ง ทั้งให้ผู้พิพากษามี อำนาจรายงานกิจการต่างๆ ที่ได้ตรวจพบเห็นเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ภายใน หกวันหลังจากการตรวจเรือนจำใน ในแต่ละคราวด้วย

ในประเทศไทยนั้น เมื่อศาลได้พิจารณาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกจำเลยแล้วเป็นการเสร็จ ขึ้นตอน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาล และจะเป็นหน้าที่ของราชทัณฑ์ที่เป็นหน่วยงาน ของฝ่ายบริหารในการที่จะจำคุกจำเลยตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งการดำเนินการจำคุกจำเลยนี้ กรมราชทัณฑ์จะมีความรับผิดชอบเองทั้งสิ้น โดยศาลจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ในกรม ราชทัณฑ์

ความเป็นจริงแล้ว ศาลกับราชทัณฑ์มีความสัมพันธ์ในระบบกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา อยู่แล้ว ควรจะมีความใกล้ชิดและเชื่อมโยงกันมากกว่าการประสานงานกันระหว่างหน่วย ราชการเช่นนี้ เพราะแต่เดิม ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ปี พ.ศ. 2440 ได้โอน กองมหันตโทษ และกองลหุโทษ ในกรุงเทพฯ มาขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรม⁴⁹ ต่อมาได้โอนขึ้นกับ กระทรวงนครบาล ในสมัยราชการพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้รวมคุกกอง มหันตโทษ และคุกกองลหุโทษ กับเรือนจำขึ้นเป็นกรม เรียกว่ากรมราชทัณฑ์ ขึ้นอยู่กับกระทรวง นครบาล ในวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงดำริว่า กรมราชทัณฑ์มีหน้าที่เกี่ยวกับการศาลยุติธรรม⁵⁰ จึงได้โอนกรมราชทัณฑ์ไปขึ้นกับกระทรวง

⁴⁹ วิวิทย์ จตุปรัสสุทธิ. (2538). *แผนกศึกษากรมราชทัณฑ์ในทศวรรษหน้า (พ.ศ. 2536 - 2545)* “เอกสาร ประกอบการบรรยายเรื่อง หลักทัณฑวิทยา บรรยาย ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 2 พฤศจิกายน (อัครธานา). หน้า 4.

⁵⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2529). *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*. หน้า 287.

ยุติธรรม จนกระทั่งถึงวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2469 ซึ่งอยู่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้ยุบเลิกกรมราชทัณฑ์ โดยให้กองมหันตโทษ และกองลหุโทษ กับเรือนจำทั่วราชอาณาจักร สังกัดกระทรวงยุติธรรมต่อไป และให้มีการตั้งแผนกราชทัณฑ์ สังกัดกรมพลำกั้ง ขึ้นในกระทรวงมหาดไทย⁵¹ จนต่อมา พ.ศ. 2476 จึงยกฐานะแผนกราชทัณฑ์ในกรมพลำกั้ง เป็นกรมราชทัณฑ์จนถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า มีการโอนงานราชทัณฑ์ไปมาระหว่างกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทย จะเห็นได้ว่า มีการโอนงานราชทัณฑ์ไปมาระหว่างกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทย ทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของงานศาลและงานราชทัณฑ์ที่มีความเชื่อมโยงใกล้ชิดเป็นอย่างดี

นอกจากนี้ศาล และราชทัณฑ์มีความเกี่ยวข้องกันมานาน กล่าวคือในปี พ.ศ. 2443 (ร.ศ.119) กระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎเสนาบดีที่ 2 แผนกปลกลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2443 (ร.ศ.119) ความว่า เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมกับกระทรวงมหาดไทย ต่างเห็นพ้องกันว่า การคุมขังนักโทษตามหัวเมือง ย่อมเกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม เพราะเหตุว่านักโทษที่ต้องกักขังอยู่ในระหว่างไต่สวน และพิจารณา ย่อมเกี่ยวข้องด้วยการพิจารณาคดี ที่จะให้เป็นไปตามกฎหมายลักษณะวิธีพิจารณา ส่วนนักโทษที่ได้มีคำพิพากษาแล้ว ก็คือผู้ที่ถูกลงโทษ ตามคำพิพากษาของศาล สมควรที่ผู้พิพากษาจะมีอำนาจ และหน้าที่ตรวจการคุมขังนักโทษ ในมณฑล หรือหัวเมืองที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้น เองๆ อย่างต่ำไม่น้อยกว่าเดือนละ 2 ครั้ง เมื่อผู้พิพากษาไปตรวจเรือนจำแล้วเห็นว่าการคุมขังนักโทษคลาดเคลื่อนด้วยกฎหมาย ด้วยข้อบังคับหรือด้วยประการใดๆ ก็ให้มีอำนาจออกหมายสั่งตามอำนาจที่มีในศาลนั้นๆ และมีอำนาจที่จะแจ้งต่อผู้ว่าราชการเมือง ให้จัดการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อบังคับทุกประการ โดยเหตุนี้ผู้พิพากษาศาลมณฑลและหัวเมือง จึงมีอำนาจตรวจการเรือนจำตามกฎหมายเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ตั้งแต่ พ.ศ. 2443 (ร.ศ. 119) เป็นต้นมา⁵²

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระบรมราชโองการสั่งย้ายกองมหันตโทษ และกองลหุโทษจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกระทรวงนครบาล แต่คงให้ฝ่ายตุลาการ มีอำนาจไปตรวจเรือนจำได้ตามระเบียบที่ใช้อยู่ เมื่อมีการตรวจพระราชบัญญัติประกาศตั้งกรมราชทัณฑ์ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริที่จะให้หน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง มีการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดจึงได้ทรงให้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติประกาศ ตั้งกรมราชทัณฑ์ว่า “ให้ผู้พิพากษาศาลมณฑลและหัวเมือง มีอำนาจไปตรวจการคุมขัง

⁵¹ วิวิทย์ จตุปาริสุทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁵² ประเสริฐ เมฆมณี. เล่มเดิม. หน้า. 165.

นักโทษในคุกและเรือจำทั้งปวงได้” นับเป็นการพัฒนาการที่สอดคล้องสมานฉันท์กับแนวทางประสานงานในหน่วยงานระบบยุติธรรม (Integrated Criminal Justice system) ในปัจจุบันอย่างยิ่ง⁵³

ในปัจจุบัน แม้ศาลยังคงมีอำนาจในการไปตรวจเรือนจำได้ หากแต่ศาลก็ไม่ได้ใช้อำนาจนี้นัก โดยอาจจะเห็นว่ากลัวเป็นการก้าวก่ายงานซึ่งกันและกัน เมื่อพิจารณาให้ลึกแล้วจะเห็นว่าการศาล และงานราชทัณฑ์เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยกัน การประสานงานข้างต้นดังที่ ได้กล่าวมาแล้ว เป็นเพียงการประสานงานราชการในระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเท่านั้น ทั้งๆ ที่ควรจะเป็นเรื่องที่ศาลและราชทัณฑ์ร่วมกันวางระบบในกระบวนการยุติธรรมในรายละเอียดเพิ่มขึ้น

อีกทั้งเมื่อพิจารณาด้วยทฤษฎีหมายแล้ว พบว่าไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจศาลในอันที่จะไปเกี่ยวข้องในขั้นตอนการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์ แม้แต่ในเรื่องของการลดการลงโทษ การลงโทษจำคุกนั้นจะดำเนินการตามกำหนดระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยภายในระยะเวลาเท่าใดนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่มีลักษณะการกระทำผิดนั้นๆ ระบุไว้ นอกจากจะพิจารณาด้วยทฤษฎีหมายแล้ว ศาลยังจะต้องดูลักษณะของความผิด ความร้ายแรง ในการกระทำความผิด ในบางคดีศาลอาจให้พนักงานคุมประพฤติของศาลสืบเสาะและพินิจจำเลย สถานภาพของครอบครัว ลักษณะอาชีพการงาน ที่อยู่อาศัย ประวัติการศึกษา ความผิดและโทษที่เคยได้กระทำความผิดไว้ก่อนแล้ว ฯลฯ ซึ่งศาลจะพิจารณาสั่งต่างๆ เหล่านี้ประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาจำคุกจำเลยด้วย การที่ศาลลงโทษจำคุกภายในระยะเวลาเท่าใดนั้น แสดงว่าศาลจะต้องมีความเชื่อมั่นว่าภายในระยะเวลานั้น จำเลยได้รับโทษอย่างเพียงพอแล้ว การที่กรมราชทัณฑ์กำหนดให้มีการลดวันต้องโทษแก่จำเลยซึ่งต้องขัง โดยให้จำเลยพ้นจากโทษที่ถูกจองจำเร็วกว่าที่ศาลกำหนดไว้ เมื่อพิจารณาแล้วทำให้การลงโทษผิดไปจากที่ศาลคาดหมายไว้ ถึงแม้ว่าการลดวันต้องโทษเป็นกระบวนการที่ดีที่ทำให้ผู้ต้องขังสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเอง ในการเข้าสู่สังคมได้เร็วขึ้น และลดค่าใช้จ่าย หรือความแออัดในเรือนจำดีกว่าที่จะไม่มีการปลดปล่อยผู้ต้องขังออกมาจากเรือนจำก่อนกำหนดเลยก็ตาม ในส่วนนี้ศาลจะไม่มีโอกาสได้รับรู้ถึงผลการวินิจฉัยของการลดวันต้องโทษจึงควรให้ศาลรับรู้ในขั้นตอนการดำเนินงานบางส่วนเท่าที่ทำได้ ในฐานะที่ศาลเป็นผู้พิจารณาโทษของจำเลยผู้นั้นมาตั้งแต่ต้น และการปลดปล่อยนั้นทำขึ้นก่อนระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้สิ้นสุดลง เมื่อเป็นเช่นนี้ควรเพิ่มบทบาทของศาลในการลดวันต้องโทษเพื่อที่ศาลจะได้รับทราบถึงผลการวินิจฉัยของคนที่ได้คาดหวังไว้ในการวินิจฉัยลงโทษจำเลย

⁵³ แหล่งเดิม, หน้า 166.

นอกจากนั้น ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อทูลนั้น ในฐานะที่เป็นกระบวนการในระบบงานยุติธรรมทางอาญา ควรจะเปิดให้มีการตรวจสอบ (Review) คุณพินิจไม่ว่าจะเป็นคุณพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยตัดสินข้อทูล หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ผู้เสนอความเห็น ตามปกติขั้นตอนในการดำเนินงานของการตัดสินข้อทูลในปัจจุบัน จะเป็นขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่มีการตรวจสอบกันเองจากเจ้าหน้าที่ของเรือนจำเสนอผู้เรือนจำ และจากเรือนจำสู่กรมราชทัณฑ์ แต่ไม่มีกฎหมาย เปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองผู้ต้องขังในอันที่จะมีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบธรรมในการทำความเห็น หรือการใช้คุณพินิจในการตัดสินข้อทูล แม้จะมีข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง กับข้อเสนอแนะในเรื่องที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ บัญญัติไว้ในข้อ 36 (3) ว่า “ผู้ต้องขังทุกคนพึงได้รับอนุญาต ให้ยื่นคำร้องขอ หรือร้องทุกข์ไปยังผู้บริหารงานราชทัณฑ์ส่วนกลาง เจ้าหน้าที่ตุลาการหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เหมาะสมตามสายงาน โดยไม่ต้องมีการตรวจข้อความ แต่ควรให้ถูกต้องตามแบบที่กำหนด”⁵⁴ แต่ก็ไม่มีการนำมาใช้เท่าที่ควร ดังนั้นหากมีการระบุในขั้นตอนของการตัดสินข้อทูลให้นำเสนอกระบวนการตัดสินข้อทูลในบางส่วนสู่ศาลได้ การตัดสินข้อทูลของกรมราชทัณฑ์จะเป็นกระบวนการ ที่ไม่ถูกมองอย่างระแวงว่าขึ้นอยู่กับคุณพินิจของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว และทำให้ข้อครหาในเรื่องการใช้คุณพินิจตามอำเภอใจหมดไปเพราะจะมีการตรวจสอบขั้นตอนการดำเนินงานจากองค์กรซึ่งมีความเป็นอิสระคือศาล ระบบการตัดสินข้อทูลของประเทศไทย จะกระทำด้วยความรอบคอบและเป็นธรรม ทั้งยังสามารถสร้างความเชื่อมั่นได้มากยิ่งขึ้น

ดังนั้นในการเพิ่มบทบาทศาลในเรื่องการพิจารณาขั้นตอนการวินิจฉัยถึงคุณพินิจของฝ่ายบริหารในขั้นตอนการปฏิเสธไม่ให้การตัดสินข้อทูลผู้ต้องขัง พิจารณาได้ว่าเมื่อศาลได้รับเอกสารจากคำร้องของผู้ต้องขัง และได้ข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ ศาลมีเวลาพอสมควรที่จะตรวจสอบข้อมูลและเอกสารเหล่านั้น เมื่อถึงวันนัดพิจารณาก็เป็นเพียงขั้นตอนการสอบถามข้อมูลที่ยังสงสัยจากทั้งสองฝ่ายไม่เรียกว่าเป็นการพิจารณา ไม่เคร่งครัดที่จะดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาเรียกว่าเป็นการสอบถามซึ่งยังไม่ถึงกับการไต่สวนของศาล เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วสามารถตัดสินได้เลย เพราะได้อ่านข้อมูลมาก่อนแล้วการซักถามก็เพื่อความกระจ่างในบางประเด็นสามารถดำเนินการเสร็จสิ้นภายในวันเดียว อีกทั้งควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจระบุในคำพิพากษาบางเรื่องในกรณีที่ศาลสืบเสาะและพินิจจำเลยมาก่อนทำคำพิพากษาแล้ว เห็นว่าจำเลยไม่สมควรจำคุก หรือไม่สมควรที่จะถูกจำคุกในระยะเวลาที่นานเกินไปตามโทษที่กฎหมายกำหนด แต่ศาลไม่อาจที่จะรอการลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เพราะจำเลยเคยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกมาก่อน ศาลจึงจำต้องลงโทษจำคุกจำเลยอีกครั้ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลมีรายงานการสืบเสาะจำเลยของพนักงานคุม

⁵⁴ ประเสริฐ เมฆมณี, เล่มเดิม, หน้า 508.

ประพุดอยู่ ศาลจึงพอจะวินิจฉัยโดยดูจากสภาพที่ปรากฏจากรายงานการสืบเสาะจำเลยนี้ แต่กรณีนี้ควรนำมาใช้ในคดีที่จำเลยกระทำความผิดซ้ำไม่ร้ายแรง หรือมีเหตุอันน่าเห็นใจเท่านั้น ซึ่งเป็นคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกในระยะสั้นโดยรอการลงโทษจำเลยไม่ได้