รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์
โครงการวิจัย เรื่อง
ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษ
และการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา

จัดทำโดย

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เสนอต่อ

สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

มิถุนายน 2549

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้ดำเนินการจนสำเร็จสมบูรณ์ตามโครงการที่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างดียิ่ง เป็นผลมาจากความเมตตา กรุณา ตลอดจนความร่วมมืออย่างตั้งใจและจริงใจอย่างยิ่งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งทางด้านวิชาการและทางปฏิบัติ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอาญาและกระบวนการกำหนดโทษในคดีอาญา ซึ่งคณะผู้วิจัยได้รับทราบข้อมูล ความเห็น ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะจากท่านเหล่านี้เพื่อนำมาปรับปรุงเนื้อหา และข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาได้ครอบคลุมและสามารถนำไปปฏิบัติได้ดังนี้

ท่านอาจารย์ พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้พิพากษาศาลฎีกา ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ที่ได้กรุณาเป็นผู้ทรงคุณวุฒิวิจารณ์รายงานการศึกษาเบื้องต้นและรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ ซึ่งท่านได้ให้ ความเห็น ข้อสังเกตและข้อวิจารณ์ ตลอดจนข้อเสนอแนะทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงงานวิจัย

ท่านพงษ์เดช วาณิชกิตติกูล เลขานุการศาลอุทธรณ์ ที่ได้กรุณาเป็นผู้ทรงคุณวุฒิวิจารณ์รายงานฉบับสุดท้าย และได้กรุณาให้ความเห็น ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะอย่างชัดเจนและนำเสนอแนวทางในการปรับใช้กับทางปฏิบัติของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้นำมาใช้เป็นหลักในการปรับปรุงงานวิจัยฉบับสมบูรณ์นี้

ท่านวุฒิชัย หรูจิตตวิวัฒน์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ซึ่งได้เข้าร่วมการสัมมนาทั้งสองครั้ง และได้นำเสนอข้อคิดเห็นทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติที่ทำให้คณะผู้วิจัยได้รับข้อสังเกตและแนวทางปฏิบัติที่นำมาใช้ปรับปรุงงานวิจัยฉบับนี้อย่างมาก

ท่านผู้พิพากษา ท่านอัยการ ท่านอาจารย์ในมหาวิทยาลัย เจ้าพนักงานคุมประพฤติ นิติกรสำนักงานกฤษฎีกา นักกฎหมายสำนักงานกฤษฎีกา และผู้เข้าร่วมสัมมนาทุกท่าน ซึ่งได้เข้าร่วมสัมมนาทั้งสองครั้งและได้ให้ข้อคิดเห็น ตลอดจนข้อสังเกต และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงงานวิจัยฉบับนี้

ท่านสมชาย พฤกษ์ชัยกุล เลขานุการศาลอาญากรุงเทพใต้ ซึ่งได้กรุณาจัดหาข้อมูลด้านคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง และอาจารย์ ณภัทร สรอรรถ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งได้กรุณาจัดหาข้อมูลกฎหมายญี่ปุ่นที่ทันสมัย เพื่อให้คณะผู้วิจัยได้ศึกษาและนำมาเสนอในงานวิจัยฉบับนี้

ท่าน วิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม ท่านพรชัย อัศววัฒนาพร รองผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรมที่ได้กรุณามาเป็นประธานในการสัมมนา และให้การสนับสนุนทุนในการวิจัยในครั้งนี้ ตลอดจนได้นำข้อเสนอแนะที่ได้จากการสัมมนาเพื่อขยายผลในทางปฏิบัติและทำ

การ ศึกษาวิจัยต่อไปอีกเพื่อให้การปรับปรุงระบบการกำหนดโทษและการลงโทษมีประสิทธิภาพและได้มาตรฐานสากล

คุณอุษา จั่นพลอย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายประสานงานวิจัย ของสำนักงานกิจการยุติธรรมในความเอื้อเฟื้อ สนับสนุน และให้กำลังใจแก่คณะผู้วิจัย ตลอดจนอำนวยความสะดวกในการรับเป็น ผู้ประสานงานเพื่อส่งเอกสารให้แก่ผู้เข้าร่วมสัมมนา และเผยแพร่ข้อมูลในการสัมมนาให้แก่ผู้สนใจโดยทั่วไป ซึ่งหากไม่ได้การประสานงานอย่างตั้งใจของท่านเหล่านี้ งานวิจัยมิอาจดำเนินการไปได้อย่างรวดเร็วและสมบูรณ์ทันตามกำหนดการ

คุณวรรณา สุพรรณธะริดา ผู้ช่วยวิจัย ที่ได้ค้นคว้าข้อมูลกฎหมายไทยซึ่งเป็นงานที่ต้องอาศัยความอุตสาหะอย่างสูง และเขียนข้อมูลดังกล่าวนำเสนอในบทที่ 2 และคุณกาญจนา ไทยแท้ ผู้ช่วยวิจัยของคณะผู้วิจัย และเจ้าหน้าที่ของสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้ให้ความร่วมมือในการประสานงานโครงการและรับผิดชอบในการจัดสัมมนาทั้งสองครั้งให้เสร็จลุล่วงไปได้

ท้ายที่สุด คณะผู้วิจัยไม่อาจดำเนินการให้เสร็จลงได้ หากไม่ได้ แนวคิด ข้อมูล จากผู้ทรงคุณวุฒิทางวิชาการที่ได้เขียนตำรา เอกสาร ที่คณะผู้วิจัยใช้ในการค้นคว้าทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ อันเป็นผลในคณะผู้วิจัยได้รับแนวคิด ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของไทยตามข้อเสนอในบทที่ 6

คณะผู้วิจัยจึงขอถือโอกาสนี้ ขอบพระคุณอย่างยิ่งต่อ ผู้ที่ได้กล่าวนามมาข้างต้นซึ่งมีส่วนสำคัญที่ทำให้ผลงานชิ้นนี้สำเร็จลงได้เป็นอย่างดียิ่ง ณ โอกาสนี้

คณะผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ข้อมูลและข้อเสนอแนะในงานวิจัยฉบับนี้ จะยังประโยชน์เพื่อให้ผู้สนใจได้ค้นคว้า และคิดต่อไปว่าควรนำมาสู่การปฏิบัติให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมอย่างไร เพื่อให้กระบวนการในการกำหนดโทษและการหาแนวทางเลือกในการลงโทษรูปแบบอื่น เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่มีในปัจจุบัน และเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม มีผลเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยต่อการกระทำความผิดต่อไป ส่วนข้อผิดพลาดในรายงานวิจัยฉบับนี้ หากปรากฏอยู่ คณะผู้วิจัยขอน้อมรับว่าเป็นความรับผิดของคณะผู้วิจัยและขออภัยมา ณ ที่นี้

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ
ร้อยตำรวจโท ดร.อุทัย อาทิเวช
ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์
นาย ศุภกิจ แย้มประชา
นางสาววรรณา สุพรรณธะริดา

สารบาญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	**1**
สารบาญ	**3**
บทที่ 1 บทนำ	**5**
บทที่ 2 การกำหนดโทษ ในกฎหมายไทย	**17**
2.1 การกำหนดโทษตามกฎหมายตราสามดวง	17
2.2 การกำหนดโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา	26
2.3 การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา	50
บทที่ 3 การกำหนดโทษ ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์	**63**
3.1 การกำหนดโทษในกฎหมายอังกฤษ	63
3.2 การกำหนดโทษในกฎหมายสหรัฐอเมริกา	107
บทที่ 4 การกำหนดโทษในกฎหมายระบบซิวิลลอว์	**144**
4.1 การกำหนดโทษในกฎหมายฝรั่งเศส	144
4.2 การกำหนดโทษในกฎหมายเยอรมนี	179
4.3 การกำหนดโทษในประเทศญี่ปุ่น	239
บทที่ 5 บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา	**253**
5.1 การแบ่งชั้นโทษในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	253
5.2 แนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่ควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย	277
5.3 แนวทางการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา	286
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	**302**
6.1 บทสรุป	302
6.2 ข้อเสนอแนะ	304

บันทึกหลักการและเหตุผลร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... 311

ร่างข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการกำหนดโทษประหารชีวิต จำคุกและปรับ 318

บรรณานุกรม 322

ภาคผนวก 327

สรุป รายงานการสัมมนาโทษครั้งที่ 1 328

สรุปรายงานการสัมมนาโทษครั้งที่ 2 341

บทที่ 1
บทนำ

1. ความสำคัญและที่มาของปัญหา

ความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใด จะพบว่าความคิดในเรื่องการกระทำผิดของบุคคลและการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่มีอยู่ตั้งแต่สังคมดั้งเดิมมาแล้ว เพราะความคิดเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งในสามัญสำนึกของมนุษย์ที่ว่าเมื่อมีคนกระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษ ซึ่งสามัญสำนึกเช่นนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ในความรู้สึกร่วมกันของคนในสังคม แต่จะลงโทษด้วยวิธีอย่างใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละสมัย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคิด รูปแบบและวิธีการลงโทษทั้งของไทยและต่างประเทศแล้วพบว่า การลงโทษนั้นอาจแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะที่สำคัญ คือ การลงโทษทางการเงิน การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย การลงโทษโดยการตัดออกจากหมู่คณะ และการลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม

การลงโทษทางอาญาในกฎหมายไทยนั้น มีหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ซึ่งกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิดไว้ 5 ลักษณะ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน แต่จะลงโทษในอัตราใดจะต้องพิจารณาจากความผิดในแต่ละฐาน ซึ่งได้จัดเรียงไว้เป็นหมวดหมู่ตามลักษณะของการกระทำ ความร้ายแรงของความผิด ซึ่งการจัดเรียงเช่นว่านี้เป็นการยึดถือเอาตามลักษณะของการกระทำเป็นสำคัญ แต่โดยที่รูปแบบและพฤติกรรมการกระทำความผิดในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาก กล่าวคือมีความสลับซับซ้อนและไร้พรมแดนกว่าที่เป็นมา และสร้างความเสียหายได้อย่างรุนแรง โทษ 5 ลักษณะที่กำหนดไว้เช่นนั้น จึงอาจไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อได้พิจารณาถึงระดับของโทษในแต่ละฐานความผิดแล้วจะพบว่า โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้นเป็นโทษที่รุนแรงและไม่มีระดับชั้นของการลงโทษ และจะใช้เฉพาะในอาชญากรรมที่สังคมเห็นว่าร้ายแรง หรือไม่ต้องการให้เกิดขึ้น ส่วนโทษที่มีการใช้เป็นในฐานความผิดแต่ละฐานเป็นจำนวนมากและมีความหลากหลายในอัตราโทษ คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งกำหนดไว้หลากหลายระดับชั้น โดยโทษจำคุกสูงสุด คือ จำคุกตลอดชีวิต จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไปจนถึงจำคุกเพียงสิบวัน สำหรับโทษปรับสูงสุด คือ หนึ่งล้านบาท และระดับชั้นต่ำสุดนั้น กำหนดไว้เพียงหนึ่งร้อยบาท นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษในความผิดต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญายังมีความหลากหลายแตกต่าง ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ อันเนื่องมาจากการพิจารณาความร้ายแรงของโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงโดยมีเหตุผลส่วนใหญ่มาจากการลงโทษให้เข็ดหลาบหรือ

หลาบจำ ไม่กล้ากระทำผิดอีก นอกจากนี้ การเพิ่มโทษปรับในความผิดที่แก้ไขภายหลังจากที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากค่าของเงินได้ลดลงจนทำให้อัตราค่าปรับที่กำหนดไว้เดิมไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิด

การกำหนดระดับชั้นโทษนั้น มีนัยสำคัญประการหนึ่ง คือ จะช่วยสะท้อนให้เห็นถึงระดับความรุนแรงของอาชญากรรมที่รัฐและสังคมให้ความสำคัญ อาชญากรรมที่มีความรุนแรงมากที่สุดจะต้องได้รับโทษในชั้นสูงสุด อาชญากรรมที่มีความรุนแรงในระดับเดียวกันหรือใกล้เคียงกันก็ควรจะได้รับโทษในระดับเดียวกันหรือใกล้เคียงกันด้วย อย่างไรก็ตาม ระดับของโทษนั้นก็จะต้องมีความยืดหยุ่นต่อการนำไปปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์และความเสียหายที่เกิดขึ้น

หลังจากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ระดับชั้นโทษที่เหมาะสมแล้ว การจะนำไปปรับใช้ให้เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมนั้นจะเป็นสิ่งสำคัญยิ่งขึ้น ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดแต่ละลักษณะในประมวลกฎหมายอาญานั้นจะมีความสลับซับซ้อนและแตกต่างกันออกไป อาทิ ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ซึ่งแต่ละลักษณะนั้นย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกันไปได้ ตามแต่ละยุคสมัย ซึ่งเกิดจากความเห็นพ้องร่วมกันของคนในสังคมและรัฐ ดังนั้น ระดับชั้นของโทษและความผิดในแต่ละฐานนั้นจะมีความสัมพันธ์กันอย่างไร และหากมีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเบี่ยงเบนไปจึงเป็นเหตุให้การกระทำผิดบางลักษณะเปลี่ยนจากความผิดเล็กน้อยไปสู่อาชญากรรมที่รุนแรง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงระดับชั้นของโทษเช่นว่านี้จึงควรต้องศึกษาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานในการกำหนดโทษว่าควรมีอย่างไร

แนวทางในการกำหนดระดับโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่ง โทษจำคุกและโทษปรับนั้น ในกฎหมายต่างประเทศมีแนวคิดที่แตกต่างกัน กล่าวโดยเฉพาะ ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งให้ดุลพินิจของศาลทั้งในการกำหนดโทษได้กว้างขวาง และมีกระบวนการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ได้มีการกำหนดวิธีการกำหนดโทษไว้เป็นแนวทางให้ศาลได้นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดในแต่ละคดี ที่เรียกว่า sentencing process และ sentencing guidelines เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษและมีความเหมาะสมของการลงโทษทั้งในด้านความร้ายแรงของความผิดและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด ส่วนในระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล ซึ่งมีแนวทางในการกำหนดโทษโดยกำหนดอัตราโทษแต่ละฐานความผิดไว้ชัดเจนในฐานความผิดแต่ละฐาน และให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดโทษ โดยพิจารณาถึงสภาพของความผิดและภูมิหลังของผู้กระทำความผิดประกอบเพื่อกำหนดวิธีการลงโทษและจำนวนโทษให้เหมาะสมกับกรณีนั้น ๆ ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายเดียวกัน คือ ต้องการให้มีความเหมาะสมในการกำหนดโทษและบังคับใช้มาตรการการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำอันจะนำไปสู่ผลของการทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้นั้นอีก และมีความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องรับโทษ

ข้อพิจารณาในปัญหาเรื่องการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาแต่ละฐานนั้น ได้กำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่พิจารณาถึงความร้ายแรงหรือความเป็นอันตรายของความผิด และบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจนำเหตุลดโทษหรือเพิ่มโทษมาปรับใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในเหมาะสมโดยพิจารณาทั้งลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพของผู้กระทำความผิดแต่ละกรณีไป ดังนั้น ในกฎหมายบางประเทศจึงมีมาตรการที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวางโดยพิจารณาถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำ สภาพแวดล้อม และความเป็นอันตรายของผู้นั้นที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำหากปล่อยออกสู่สังคม ในขณะเดียวกัน ถ้าศาลเห็นว่าเป็นบุคคลที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคม กฎหมายกำหนดมาตรการอื่นที่ไม่ใช่การจำคุกเพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยชุมชน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต่อถูกลงโทษจำคุกและมีโอกาสปรับเข้าตัวเข้าสู่สังคมได้เร็วขึ้นโดยไม่ต้องผ่านเรือนจำ ซึ่งมาตรการทางเลือกเหล่านี้ เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่น่าจะนำมาใช้ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกฎหมายไทย ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีมากนัก เนื่องจากส่วนใหญ่ศาลมักจะใช้มาตรการในเรื่องรอการลงโทษหรือการคุมประพฤติซึ่งต้องถูกจำกัดเฉพาะในคดีที่ศาลจะกำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามปีและผู้กระทำความผิดไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ดังนั้นข้อจำกัดอีกประการหนึ่งของกฎหมายไทย คือ การที่ศาลมีโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยน้อยเกินไปที่จะนำมาเพื่อเป็นมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศมีความหลากหลายของมาตรการ โดยเฉพาะมาตรการในการลงโทษที่ไม่ใช่การจำคุกมากกว่าของไทย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันซึ่งมีทั้งการลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดแก่สังคมและผู้เสียหาย ในขณะเดียวกันการลงโทษต้องคำนึงถึงการป้องกันสังคม โดยต้องมีมาตรการที่ทำให้ผู้นั้นเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อป้องกันอันตรายที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้ แนวคิดในการลงโทษในปัจจุบันยังมีแนวคิดที่ให้มีการสมานฉันท์ (restorative justice) เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งและทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักในความผิดที่ตนเองได้ก่อให้เกิดแก่สังคมหรือผู้เสียหายและจะได้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอีก ซึ่งแนวคิดในการลงโทษเหล่านี้ อาศัยความหลากหลายของโทษจำคุกหรือโทษปรับที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้ศาลกำหนดโทษหรือมาตรการทางเลือกอย่างอื่นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามที่กล่าวแล้วไม่ได้ทั้งหมด

ด้วยเหตุนี้ การศึกษาถึงโทษและการกำหนดชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญานี้ จึงมีความสำคัญต่อการที่จะก่อให้เกิดแนวคิด และข้อมูลพื้นฐานเพื่อการพัฒนาและจัดวางระบบการชั้นโทษ

ที่อาจจะมีการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางและกรอบในการกำหนดโทษที่เหมาะสมของของไทยต่อไป

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับมาตรฐานการกำหนดชั้นโทษ เพื่อทราบถึงเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดชั้นโทษ และความสัมพันธ์ระหว่างฐานความผิดและระดับชั้นโทษ

2.2 เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดระดับชั้นโทษ โดยวิเคราะห์จากฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา

2.3 เพื่อศึกษาถึงกรณีที่มีการกำหนดระดับชั้นโทษแล้ว ฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาจะมีความสัมพันธ์กับระดับชั้นโทษอย่างไร

2.5 เพื่อศึกษามาตรการลงโทษทางอาญาประเภทอื่นๆ ที่เหมาะสมและสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

3. สมมติฐานการวิจัย

งานวิจัยนี้มีสมมติฐานสองประการ

ประการแรก การกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิดที่ก่อให้เกิดต่อสังคม และการปรับปรุงแก้ไขโทษหรือการเพิ่มฐานความผิดและโทษของประมวลกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดและเพื่อให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ทำให้โทษที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญามีความหลากหลายในชั้นโทษมากขึ้นจนทำให้เกณฑ์การกำหนดโทษเดิมแตกต่างกับเกณฑ์การกำหนดโทษในปัจจุบัน

ประการที่สองการกำหนดโทษของไทยซึ่งศาลใช้อยู่ในปัจจุบัน ศาลถูกจำกัดในเรื่องการใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด เพราะมีโทษขั้นต่ำมาก นอกจากนี้ยังมีมาตรการที่ใช้ในการลงโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาน้อย ทำให้ศาลไม่อาจเลือกใช้มาตรการอื่นที่ไม่ใช่การจำคุกหรือปรับได้อย่างเพียงพอ จึงอาจไม่สอดคล้องกับการใช้โทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดที่มีอันตราย และการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับมาตรฐานการกำหนดชั้นโทษโดยศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการลงโทษในต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การวางเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดโทษของไทย

4.2 ทราบถึงระดับชั้นของโทษในประมวลกฎหมายอาญาว่ามีสภาพการณ์อย่างไร และโทษในแต่ละระดับชั้นมีอยู่อย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการจัดระดับชั้นของโทษต่อไป

4.3 แนวทางและหลักเกณฑ์ในการจัดระดับชั้นโทษในแต่ละฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา

4.4 ทราบถึงมาตรการลงโทษทางอาญาประเภทอื่นๆ ที่เหมาะสมและสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

5. ขอบเขตการศึกษาวิจัย

5.1 การวิจัยครอบคลุมเรื่อง แนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับมาตรฐานการกำหนดชั้นโทษ ซึ่งมีอยู่ในทางวิชาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี และศึกษาแนวทางในการจัดระดับชั้นโทษและฐานความผิดที่มีความสัมพันธ์กับชั้นของโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และมาตรการลงโทษประเภทอื่นๆ

5.2 ศึกษาวิเคราะห์ และแนวการกำหนดชั้นโทษของต่างประเทศและของไทย โดยศึกษาความผิดในประมวลกฎหมายอาญา และเสนอแนวทางการพัฒนาระบบโทษ การกำหนดชั้นโทษที่เหมาะสมของไทย โดยเน้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการกำหนดโทษในต่างประเทศ ตามที่ได้ศึกษาในข้อ 5.1 มาเป็นแนวทางในการจัดทำข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงกฎหมายไทย

การกำหนดชั้นของโทษ ในความหมายของงานวิจัยนี้ หมายถึง ระดับชั้นของโทษจำคุกหรือโทษปรับหรือโทษจำคุกและโทษปรับที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะในโทษประหารชีวิต โทษจำคุกตลอดชีวิต โทษกักขัง โทษริบทรัพย์สิน ไม่มีชั้นของโทษ

ส่วนความร้ายแรงของโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยเรียงจากโทษหนักสุดมาจนถึงโทษเบาที่สุด ซึ่งกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 และในกฎหมายของประเทศอื่นนั้นไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่ากำหนดชั้นของโทษในงานวิจัยนี้

สำหรับมาตรการอื่น ๆ ที่มีในกฎหมายต่างประเทศ เช่น การควบคุมไว้ในชุมชน การให้อำนาจศาลในการสั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือสั่งให้ไปรักษาพยาบาลนั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่นอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนด แม้บางประเทศจะถือเป็นโทษก็ตาม แต่ในงานวิจัย

ฉบับนี้ ถือเป็นมาตรการอื่น ๆ ซึ่งจะนำมาเสนอเพื่อเป็นแนวทางให้มีการปรับปรุงกฎหมายอาญาไทยในบทที่ 6 ต่อไป

6. วิธีการศึกษา

6.1 ศึกษาวิจัยเอกสาร โดยศึกษาเอกสารวิชาการ ตำรา บทความ รายงานวิจัย แนววินิจฉัยของศาลสูง รายงานการประชุม และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยเน้นการศึกษาในเรื่องระบบโทษและการกำหนดระดับชั้นโทษที่มีอยู่ในต่างประเทศ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี และไทย โดยศึกษาแนวคิดและการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาหลักของแต่ละประเทศ นอกจากนี้จะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นถึงการกำหนดโทษและระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเพื่อเป็นแนวทางเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยอีกด้วย

6.2 ศึกษาแนวทางความเป็นไปได้และความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย ซึ่งมีความเหมาะสมในหลักการ และความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

6.3 จัดประชุมผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย 2 ครั้ง ครั้งแรก จัดเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2549 ณ ห้องศุภมิตร โรงแรมรอยัลปริ๊นเซส กรุงเทพมหานคร มีผู้เข้าร่วมประมาณ 30 คน และครั้งที่สอง เมื่อวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2549 ณ ห้องหลานหลวง โรงแรมรอยัลปริ๊นเซส กรุงเทพมหานคร มีผู้เข้าร่วมสัมมนาประมาณ 50 คน เพื่อรับฟังความคิดเห็นในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒินี้ ประกอบด้วยนักวิชาการทางกฎหมาย ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าพนักงานคุมประพฤติ และผู้สนใจโดยทั่วไป และจัดทำข้อสรุปเพื่อนำไปปรับปรุงในรายงานการศึกษาในข้อ 6.4 ต่อไป

6.4 เมื่อได้รับฟังความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองครั้งแล้ว คณะผู้วิจัยได้นำข้อคิดเห็นมาศึกษาวิเคราะห์และปรับปรุงรายงานการศึกษาโดยจัดทำรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ดังกล่าว พร้อมทั้งจัดทำบทสรุปสำหรับผู้บริหาร

7. เนื้อหาในแต่ละบท

บทที่ 1 บทนำ กล่าวถึงความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานการวิจัย ผลที่คาดว่าจะได้รับ ขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษา แนวคิดในการลงโทษ

บทที่ 2 การกำหนดโทษ ในกฎหมายไทย

2.1 การกำหนดโทษตามกฎหมายตราสามดวง

2.2 การกำหนดโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา

2.3 การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 3 การกำหนดโทษ ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์

3.1 การกำหนดโทษในกฎหมายอังกฤษ

3.2 การกำหนดโทษในสหรัฐอเมริกา

บทที่ 4 การกำหนดโทษในกฎหมายระบบซิวิลลอว์

4.1 การกำหนดโทษในกฎหมายฝรั่งเศส

4.2 การกำหนดโทษในกฎหมายเยอรมนี

4.3 การกำหนดโทษในประเทศญี่ปุ่น

บทที่ 5 บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา

5.1 การแบ่งชั้นโทษในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

5.2 แนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่ควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

5.3 แนวทางการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

6.2 ข้อเสนอแนะ

บรรณานุกรม

ภาคผนวก

8. ผู้รับผิดชอบในการศึกษาวิจัย

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ รับผิดชอบในการเขียน บทนำ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายญี่ปุ่น และร่วมพิจารณาบทวิเคราะห์และเขียนเนื้อหาในบทที่ 5 และบทสรุปและข้อเสนอแนะในบทที่ 6 ร่างข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้โทษประหารชีวิต จำคุก

ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิเวช รับผิดชอบในหลักกฎหมายฝรั่งเศส และร่วมพิจารณาบทวิเคราะห์และร่วมเขียนในบทที่ 5 ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศส และข้อเสนอแนะในบทที่ 6 โดยเฉพาะความรับผิดของนิติบุคคล

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ รับผิดชอบในหลักกฎหมายเยอรมนี และร่วมพิจารณาบทวิเคราะห์ในบทที่ 5 ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเยอรมนี และข้อเสนอแนะในบทที่ 6 โดยเฉพาะโทษปรับและการผ่อนชำระค่าปรับ บันทึกหลักการและเหตุผลในการแก้ไขโทษปรับ และร่างข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปรับและการผ่อนชำระค่าปรับ

นายศุภกิจ แย้มประชา รับผิดชอบหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา และร่วมพิจารณาบทวิเคราะห์ในบทที่ 5 และข้อเสนอแนะในบทที่ 6 โดยเฉพาะการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา และการทำแนวทางการกำหนดโทษ

นางสาววรรณา สุพรรณธะริดา รับผิดชอบหลักกฎหมายไทยในบทที่ 2 และร่วมพิจารณาในบทวิเคราะห์บทที่ 5 และข้อเสนอแนะในบทที่ 6 รวมทั้งเป็นผู้ทำรายงานสรุปการสัมมนาโทษทั้ง 2 ครั้ง

นางสาวกาญจนา ไทยแท้ รับผิดชอบในการประสานงานวิจัยและจัดการสัมมนา รวมทั้งการจัดพิมพ์งานวิจัย

9. แนวคิดในการลงโทษ

ก่อนที่จะศึกษาถึงระดับชั้นของโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทยและกฎหมายต่างประเทศ คณะผู้วิจัยเห็นว่า แนวคิดในการกำหนดโทษในความผิดแต่ละฐาน ซึ่งดำเนินการโดยองค์กรนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ หรือแนวทางการกำหนดโทษของศาล (sentencing process) ซึ่งองค์กรศาลได้นำมาใช้ในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น มีแนวคิดในการกำหนดโทษโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นที่ยอมรับกันในวงวิชาการอยู่ทั่วไป เพียงแต่ว่า ผู้บัญญัติกฎหมายอาญาหรือผู้พิพากษาที่ใช้โทษอาญา เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ถือแนวทางในการลงโทษโดยอาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีใดเป็นสำคัญ ดังนั้นก่อนที่จะได้นำเสนอกฎหมายของแต่ละประเทศ จึงขอนำเสนอแนวคิดในการลงโทษซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้

9.1 ทฤษฎีทดแทน (restributive)

9.2 ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)

9.3 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู (reformation and rehabilitation)

9.4 ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (incapacitation)

9.5 ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (restitution)

9.6 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice)

9.1 **ทฤษฎีทดแทน** (restributive) ทฤษฎีนี้ เห็นว่าการลงโทษจะต้องประกอบด้วยหลักสามประการจึงจะชอบธรรม ประการแรก ต้องกระทำเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมหรือทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับ ประการที่สอง การลงโทษต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม หมายถึงได้สัดส่วนต่อผลประโยชน์ที่ผู้นั้นได้รับจากการกระทำความผิด และประการสุดท้าย

การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด ซึ่งหมายความว่า โทษจะร้ายแรงตามความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม[1]

9.2 **ทฤษฎีข่มขู่ ยับยั้ง** (deterrence) ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษที่จะมีผลต่อการข่มขู่ได้นั้น ผู้ลงโทษต้องกำหนดโทษให้สูงจนทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว เพราะบุคคลกระทำการโดยคำนึงถึงว่าผลดีและผลเสียที่ตามมา หากการกระทำความผิดได้ผลดีมากกว่าโทษที่ได้รับ ผู้นั้นจะกระทำความผิด แต่ถ้าโทษที่ได้รับมากกว่าผลที่ได้จากการกระทำความผิด ผู้กระทำก็จะไม่กระทำความผิด การข่มขู่นี้ มีสองลักษณะ คือ การข่มขู่โดยเฉพาะ หมายถึง การลงโทษเป็นการข่มขู่ผู้ถูกลงโทษเอง มิให้กระทำความผิดอีก ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดมีผลเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป คือ ทำให้ประชาชนเห็นการลงโทษกลัวไม่กล้าจะกระทำความผิดนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี Jeremy Bentham ได้ให้หลักไว้ว่า การลงโทษที่จะมีผลเป็นการยับยั้งนั้นไม่ได้หมายถึงการกำหนดโทษรุนแรงเท่านั้น แต่ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสี่ประการ คือ ประการแรก การบังคับโทษต้องแน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ ประการที่สอง การลงโทษต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งมิให้คนคิดที่จะกระทำความผิด ประการที่สาม การลงโทษต้องรวดเร็ว และประการสุดท้าย การลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อให้คนทั่วไปได้รับรู้ถึงผลของการกระทำความผิด อันเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป[2]

9.3 **ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู**ผู้กระทำความผิด (reformation and rehabilitation) ทฤษฎีนี้เน้นการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยกำหนดให้การลงโทษมีวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัยหรือปรับปรุงพฤติกรรมให้สามารถเข้ากับสังคมได้ ซึ่งหากปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้ ผู้นั้นจะไม่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอีกต่อไป ดังนั้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงเป็นการแก้ไขโดยพิจารณาลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยเน้นการบำบัดรักษา แทนการลงโทษเพื่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ดังเช่นการลงโทษโดยการข่มขู่หรือการทดแทน ดังนั้นวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดจึงไม่เน้นการลงโทษในเรือนจำ แต่อาจให้ผู้นั้นอยู่ในสังคมและใช้มาตรการคุมประพฤติหรือการบำบัดทางกายภาพหรือจิตใจแทนได้ มาตรการเหล่านี้ ทำให้เกิดวิธีการลงโทษโดยชุมชน (community sentence)[3] ขึ้นเพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมแทนการนำเข้าไปกักขังในเรือนจำ

---

[1] See Susan Easton and Chistine Piper**, Sentencing and Punishment : A Quest for Justice**, (Oxford: Oxford University Press, 2005), pp. 49-55

[2] ดูรายละเอียดใน ณรงค์ ใจหาญ, **กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ,**(กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), น. 29

[3] See Andrew Scull, "Community Correction : Panacea , Progress or Pretence?" , in David Garland and Peter Young, (eds.), **Power to Punish**, (Hampshire: Gower Publishing Company Limited, 1989) pp. 146-165 และดู เพิ่งอ้าง , น. 31-33

9.4 **ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม** (incapacitation) การลงโทษตามทฤษฎีนี้เพื่อความประสงค์จะตัดโอกาสที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดต่อสังคม ดังนั้นระหว่างที่ผู้นั้นได้รับโทษสังคมจะปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้นั้น ดังนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเน้นการลงโทษที่ทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือในปัจจุบัน มีการกักกันผู้กระทำความผิดติดนิสัยเพื่อให้ผู้นั้นไม่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดจนกว่าจะพ้นจากสภาพความเป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้นแนวคิดในทฤษฎีนี้ จึงมุ่งประโยชน์สุขของสังคมให้ปลอดภัยต่อการกระทำความผิด และเน้นการควบคุมผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคม โดยใช้มาตรการควบคุมอย่างเข้มงวดเพื่อให้สังคมปลอดภัย[4]

9.5 **ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย** (restitution) แนวความคิดในการลงโทษเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนี้ มีผลมาจากแนวความคิดในเรื่องของ victimology[5] ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญของผู้เสียหายหรือเหยื่อในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองและเยียวยาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแต่เดิมแนวคิดในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย หากจะเรียกร้องความเสียหายต้องไปดำเนินการในคดีแพ่งต่างหาก ในทฤษฎีที่เป็นแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนี้[6] ทำให้การกำหนดโทษของศาลจะต้องคำนึงถึงความพอใจที่ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว หากผู้เสียหายได้รับการชดใช้ก็จะได้รับโทษน้อยลง หรือในบางกรณีศาลจะมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายอาจได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยรัฐ[7] เช่นกรณีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เป็นต้น

9.6 **ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์** (restorative justice) ทฤษฎีนี้ พัฒนามาจากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ตาม ข้อ 9.5 แต่มีข้อแตกต่างตรงที่ แนวความคิดในทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการประนีประนอมยอมความกันในคดีอาญาของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยเน้นการที่จะมีการสื่อสารทำความเข้าใจเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีความตระหนักถึงผลเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและต้องดำเนินการเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้รับสิ่งที่เขาสูญเสียคืน

---

[4] See Susan Easton and Chistine Piper, supra note 1, pp. 132-134 ซึ่งแนวความคิดนี้ สหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อเป็นหลักในการลดอาชญากรรมร้ายแรง และเป็นแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคม ของอังกฤษ ตาม The Criminal Justice Act 1991 และ 2003 ในปัจจุบัน โปรดดูต่อไปใน บทที่ 3 หัวข้อ 3.1

[5] see Andrew Karmen, **Crime Victims : An Introduction to Victimology**, fourth edition, (Wadsworth: Thomson Learning, 2001), pp. 8-20

[6] โปรดดู หลักประกันสิทธิและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศในการชดใช้ค่าเสียหายคืนแก่ผู้เสียหาย และแนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในศตวรรษที่ 21 ใน Ibid., chapter 6-7, pp. 268-343

[7] See Lucia Zedner, "Victim", in Mike Maguire Rod Morgan and Robert Reiner, (eds.) **The Oxford Handbook of Criminology,** third edition, (Oxford : Oxford University Press, 2002), pp. 419-421

มา ซึ่งอาจไม่ใช่การชดใช้ด้วยเงินแต่อาจเป็นการขอโทษ หรือทำงานชดให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีความเข้าใจที่ดีต่อกันและอยู่กันได้อย่างสมานฉันท์ไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทต่อไป อันเป็นการลดความขัดแย้งซึ่งเป็นปัญหาที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ[8] แนวความคิดนี้นำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยใช้กระบวนการประชุมครอบครัว (family group conference)[9] และให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนมีความตระหนักในผลเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นและพยายามเยียวยาความเสียหายนั้น ส่วนในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์[10] แคนาดา[11] และอเมริกาใต้ ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในมาตรการลงโทษในชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย[12]

แนวความคิดในการลงโทษที่กล่าวมาข้างต้น เป็นแนวคิดที่มุ่งใช้มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยเน้นผลของการลงโทษว่าจะมีผลอย่างไร ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีทดแทน เน้นการลงโทษเพราะตอบแทนการกระทำที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อสังคมหรือผู้เสียหาย ส่วนการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยเน้นการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก อันจะทำให้สังคมปลอดภัย ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่แตกออกมาโดยให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายและกระบวนการยุติข้อพิพาทเพื่อจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งผลสุดท้ายคือความสงบสุขต่อสังคมโดยรวมที่จะไม่มีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคู่กรณีเพราะคู่กรณีได้ความพึงพอใจจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว

---

[8] โปรดดูแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีจาก John Braithwaite, “Principles of Restorative Justice” in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms (eds.) , **Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradiams?,**(Oxford: Hart Publishing, 2003), pp. 1-19

[9] มีผู้ศึกษาวิเคราะห์ประสิทธิภาพของการนำ การประชุมกลุ่มครอบครัว ในนิวซีแลนด์ อเมริกาใต้ และมลรัฐ Indianapolis ของสหรัฐอเมริกา และ การประนอมข้อพิพาทโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยในสหรัฐอเมริกา ว่าได้ผลสอดคล้องกับเป้าหมายของ กระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่ โปรดดู ใน Leena Kurki, “ Evaluating Restorative Justice Practice” in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms (eds.), Ibid., pp.293-310

[10] see Allison Morris and Garielle Maxwell, “ Restorative in New Zealand”, in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms (eds.), Ibid., pp.257-268

[11] ในแคนาดา ศาลได้นำหลักการนี้มาใช้ในกระบวนการกำหนดโทษ โดยมีการผสมผสานระหว่างแนวคิดในการลงโทษตามทฤษฎีทดแทนและทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และได้เปรียบเทียบกับแนวทางการลงโทษในนิวซีแลนด์ด้วยโปรดดูรายละเอียดใน Julian V Roberta and Kent Roach, “Restorative Justice in Canada : From Sentencing Circles to Sentencing Principle”, in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms (eds.), Ibid., pp.245-254

[12] โปรดดูพัฒนาการของทฤษฎีนี้ใน Susan Easton and Chistine Piper, supra note 1, pp. 443-444

อย่างไรก็ดี แนวความคิดในการลงโทษดังกล่าว ในแต่ละประเทศนำแนวคิดเหล่านี้มาใช้แตกต่างกัน จึงทำให้อัตราโทษของความผิดที่กำหนดไว้มีความแตกต่างกัน หรือการกำหนดโทษของศาลซึ่งอาจมีแนวคิดในการลงโทษแตกต่างกันในแต่ละทฤษฎี ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงจะนำกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาในบทต่อไป

บทที่ 2

การกำหนดโทษในกฎหมายไทย

การกำหนดโทษในกฎหมายไทยจะได้ศึกษาในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ คือ กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 17 พ. ศ. 2547 โดยจะขอกล่าวถึงกฎหมายทั้งสามฉบับโดยสังเขปดังต่อไปนี้

2.1 การกำหนดโทษตามกฎหมายตราสามดวง[13]

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่มีใช้อยู่ในประเทศสยามตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยได้มีการชำระสะสางในสมัยรัชกาลที่ 1 และใช้มาจนถึงรัชกาลที่ 5 ก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายของประเทศสยามครั้งสำคัญ กฎหมายตราสามดวงมีลักษณะเป็นการรวบรวมตัวบทกฎหมายหลายลักษณะที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองขณะนั้น เช่น กฎหมายลักษณะทั่วไป กฎมณเฑียรบาล กฎหมายลักษณะปกครอง กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลและพิจารณาคดี กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายพระสงฆ์ เป็นต้น

นายยอร์ช ปาดูซ์ กงสุล ชาวฝรั่งเศส เข้ามาประเทศสยามในสมัยรัชกาลที่ 5 และรับหน้าที่เป็นที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามด้วยนั้นได้กล่าวถึงระบบการบริหารงานด้านการศาลของประเทศสยามและกฎหมายตราสามดวงไว้โดยสรุปว่า

> *“ในงานการบริหารของศาลนั้น คดีทุกคดีต้องผ่านศาลหลายศาลที่มีหน้าที่ต่างกันออกไป ได้แก่ ศาลที่มีหน้าที่รับคำฟ้องทำหน้าที่ชี้ขาดในการรับฟ้องคดี ศาลไต่สวนเพื่อตรวจตราคำฟ้อง ศาลที่ชำระคดีซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาความรับผิดทางอาญาและศาลพิพากษาคดีที่มีอำนาจในการกำหนดบทลงโทษ*
>
> *ในส่วนของกฎหมายตราสามดวงนั้น เป็นผลงานทางด้านนิติศาสตร์ที่ค่อนข้างสมบูรณ์ แต่เนื่องจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในภายหลัง และตัวบทกฎหมายที่เพิ่มขึ้นทำให้ข้อกฎหมายหลายแห่งเริ่มขัดแย้งกัน ประกอบกับมีการติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ความก้าวหน้าทางสังคมเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่เหมาะสมไม่อาจปรับใช้ได้ และเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษค่อนข้างล้าหลัง เช่น มาตรา 32 แห่งกฎหมายลักษณะวิวาท มีบทลงโทษให้ตัดมือ ตัดเท้า โบยสามครั้งตระเวนบกสามวัน ตะเวนน้ำสามวัน ตัดนิ้วมือทั้งสอง แล้วปล่อยลอยแพ เป็นต้น*
>
> *ซึ่งในปี พ.ศ. 2439 มีพระราชโองการให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดโทษตามกฎหมายสมัยใหม่ได้ ซึ่งนับแต่นั้นมาศาลก็ลงโทษเพียง โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษปรับ และบางครั้งโดยการเฆี่ยน ซึ่งการกำหนดโทษจะขึ้นอยู่กับหลักที่เคยปฏิบัติมา ตาม*

[13] กฎหมายตราสามดวงเล่ม 1-เล่ม 5 พิมพ์ครั้งที่ 3 , (กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา, 2537)

แนวคำพิพากษา ตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม หรือดุลพินิจส่วนตัวของศาลเอง สำหรับโทษปรับนั้นจะมากน้อยขึ้นอยู่กับ ชนิดของอาวุธ ลักษณะบาดแผล โดยมีตารางกำหนดอัตราโทษตามแต่ลักษณะความผิด ตามศักดินาของผู้เสียหายและผู้ทำร้าย"[14]

กฎหมายตราสามดวงที่มีโทษตามกฎหมายอาญามีหลายลักษณะแยกไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ อาทิ กฎหมายลักษณโจร (พระไอยการลักขณโจร) กฎหมายลักษณอาญาหลวง (พระไอยการอาชาหลวง) กฎหมายลักษณวิวาท (พระไอยการลักษณวิวาทตีด่ากัน) กฎหมายลักษณอาญาราษฎร์ (พระไอยการอาชาราษ) พระราชกำหนดลักษณข่มขืนล่วงประเวณี พระราชกำหนดลักษณหมิ่นประมาท ประกาศลักษณฉ้อ พระไอยการลักษณผัวเมีย พระไอยการลักษรตระลาการ เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว กฎหมายดังกล่าวข้างต้นก็ได้ถูกยกเลิกไปทั้งหมด

การกำหนดโทษในกฎหมายตราสามดวงนั้นในแต่ละมาตราจะมีการกำหนดโทษไว้หลายประเภท ประเภทของโทษพอสรุปได้ดังนี้ โทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดเองหรือประหารชีวิตทั้งโคตร หรือเจ็ดชั่วโคตรกรณีความผิดฉกรรจ์ โทษตัดอวัยวะที่กระทำความผิด โทษริบทรัพย์ โทษจองจำ โทษประจานต่างๆ โทษทวนตี โทษปรับ โทษเอาลงหญ้าช้าง เช่น กฎหมายลักษณอาชาหลวง ผู้ที่รุกรานกันโชกราษฎร มีโทษ 6 สถาน ได้แก่ ให้ฟันคอริบเรือน ให้ทวนด้วยลวดหนัง 50 ที ให้ริบราชบาดแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง ให้ไหมจัตุรคูณ ให้ไหมทวีคูณ ให้ไหมลาหนึ่ง ให้ภาคทัณฑ์ไว้[15] เมื่อมีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา 127 แล้วแนวความคิดในการลงโทษบางประเภทมิได้มีการใช้อีกเลย เช่น โทษประจาน โทษตัดอวัยวะ โทษตีด้วยหนัง หรือหวาย โทษประหารทั้งโคตรหรือเจ็ดชั่วโคตร เป็นต้น

สำหรับในส่วนของโทษที่เป็นโทษจำคุก หรือโทษที่เป็นค่าปรับนั้นสังเกตว่ากฎหมายตราสามดวงที่กล่าวอ้างมาข้างต้นนั้นไม่มีการกำหนดอัตราไว้ชัดเจนในกฎหมายว่าเป็นเท่าไร โดยในส่วนของค่าปรับนั้นพบว่าอาจแปรผันตามทรัพย์สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ฐานะของผู้กระทำความผิด และผู้ถูกกระทำก็ได้ โดยในส่วนของการลงโทษปรับนั้นมีทั้งการลงโทษปรับเป็นโทษปรับรายวัน การลงโทษปรับตามบันดาศักดิ์ การเพิ่มโทษปรับเป็นทวีคูณ จัตุรคูณ เช่น กฎหมายลักภา[16] บัญญัติให้ไหมเป็นเบี้ยปรับรายวันกรณีเอาข้าท่านไว้ในเรือนตน การกำหนดโทษในกฎหมายตราสามดวงบางครั้งจะกำหนดการลงโทษไว้โดยละเอียดชัดแจ้งในเนื้อหาของกฎหมาย เช่น กฎหมายอาชาหลวง[17] บัญญัติให้ลงโทษผู้มิแจ้งให้หลวงทราบกรณีมีการข่มเหงราษฎรให้เดือดร้อน นั้น

---

[14] รศ.ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล แปลและเรียบเรียง , **บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127** ,(กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2546) , น. 24-25

[15] กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 , น. 21

[16] กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3, เพิ่งอ้าง, น.4

[17] กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4, เพิ่งอ้าง ,น. 48

ถ้ารู้เห็นครั้งหนึ่งไม่แจ้งให้ไหมลาหนึ่ง สองครั้งให้ไหมจัตุรคูณ สามครั้งให้ทวนด้วยลดหนัง สี่ครั้งให้ทวนและเอาตัวลงเป็นไพร่ ห้าครั้งให้ริบราชบาดเอาตัวลงหญ้าช้าง หกครั้งให้ฟันคอริบเรือน เป็นต้น และโทษที่ได้รับสามารถไถ่โทษเป็นตัวเงินได้ เช่น กฎหมายผัวเมีย[18] บัญญัติให้ลงโทษด้วยลวดหนัง 30 ที ถ้าจะไถ่ลวดหนัง 3 ทีต่อแสนโดยให้เป็นพิไนยหลวง หรือ โทษเอาขึ้นขาหย่างยิงด้วยลูกสันโดด ถ้าจะไถ่ลูกสันโดดมิให้ยิงเล่มละ 30000 เป็นต้น และจะมีพระไอยการพรมศักดิ์เป็นบทกฎหมายต่างหากกำหนดวิธีการชำระค่าปรับและการไถ่โทษที่ได้รับไว้อีกฉบับหนึ่ง[19]

2.1.1 โทษตามกฎหมายแต่ละฉบับโดยสังเขปดังนี้

1) พระไอยการลักภาลูกเมียผู้คนท่าน จะมีการกำหนดโทษเป็น การปรับเป็นไหมค่ากึ่ง ไหมเท่าค่าคนนั้น ไหมสองค่า ไหมเบี้ยวันละ 11000 ไหมทวีคูณ พร้อมโทษทวน เช่น ทวนด้วยหวาย 20 ที ทวนด้วยหนัง 30 ที สักรูปคนไว้ ริบทรัพย์แล้วฆ่าเสีย ฆ่าเสีย เป็นต้น

2) พระไอยการลักษณผัวเมีย มีการกำหนดโทษเป็นหลายลักษณะ เช่น ปรับไหม ไหมทวีคูน ไหมตรีคูน เปนสีนไหมกึ่งพิไน ไหมตามบันดาศัก ประจานด้วยเอาเฉลวปะหน้า ฉบาแดงสองหู ร้อยดอกฉะบาเปนมาไลยใสีศีศะ คอ ให้ฉะมองนำหน้าประจานสามวัน สักรูบ ชายหญิงไว้ในแก้ม จับไถนาเอาหญิงนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ชายชู้เทียมแอกข้างหนึ่งผจานด้วยไถนา 3 วัน นั่งขาหย่างผจาน 3 วัน สานกะตร้อตากลวยครอบศีศะหญิงนั้นลงเพียงตา ให้ทะเวนรอบเรือนที่ผีผัวอยู่นั้นสามรอบแล้วให้ไหมชายชู้เปนเบี้ย 10 แสน โกนศีศะเปนตะแลงแกง เอาขึ้นขาหย่างประจาน แล้วให้ทเวนรอบตลาดแล้วให้ทวนด้วยลวดหนัง 20 ที อาปูนเขียนหน้าหญิงร้ายนั้นเป็นตะราง ให้ฉีกผ้ามันเท่า 5 นิ้วให้มันนุ่งคาดเตี่ยว ตรวน ขื่อ ตา เอาน้ำหมึกศักหน้าทังหญิง ชาย เอาเชือกหนังผูกคอเอาฆ้องตีทะเวนรอบตลาดแล้วเอาขึ้นขาหย่างยิงด้วยลูกสันโดด แลให้ตีด้วยลวดหนังคละ 25 ,50 ทีแล้วให้ทำแพลอยเสียนอกเมืองส่งตัวลงญ่าช้างหลวง ประหาร เป็นต้น

3) กระบดศึก โทษถึงตายอุกษฐโทษ 3 สถาน ริบราชบาตร ฆ่าเสียทังโคตร ริบราชบาตรฆ่าเสีย 7 ชั่วโคต ริบราชบาตรฆ่าเสีย โคตนั้นอย่าให้เลี้ยงสืบไป สับแลเถือเนื้อแล้วฆ่าเสีย ให้ริบเอาทรัพย์สินเข้าพระคลังหลวง ตะเวนแล้วตัดศีศะตัดเท้าเสียบไว้หน้าทับ ชุมนุมมุกขมนตรีแล้วให้ฆ่าเสีย ฆ่าเสียบุตรภรรยาเปนของหลวง โทษทรมาน แหวะปาก ตัดมือ หอกร้อยขาประจานทวน กักขัง ริบทรัพย์ จำ 3 เดือน แลทวนด้วยไม้หวาย 50 ใส่ตรุ เอาตัวลงหญ้าช้าง ริบเรือน เอาทรัพย์ทังปวงเข้าพระคลัง เป็นต้น

4) พระไอยการลักขณโจร มีการแบ่งโทษหลายลักษณะตามความผิด เช่น ฆ่าเสีย กรณีเป็นโจรลักเอาองคพระพุทธรูป แลสิ่งใดซึ่งเปนรูปพระปัติมากรไปขายหรือทำลาย ใส่เตาเพลิง สำหรับการลักพระพุทธรูปไปล้างไปเผาสำรอกเอาทอง ทะเวนบกเรือ 3 วัน ให้ตัดคอผ่าอก สำหรับโจรขุดล้าง

[18] กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2, เพิ่งอ้าง ,น. 223

[19] กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1 ,เพิ่งอ้าง, น. 197-218

พระพุทธรูป พระสถูปพระเจดีย์วิหาน พระศรีมหาโพธิ โทษเลมีด 8 สถาน ฆ่าเสีย ตัดปาก ริบราชบาตร เอาตัดลงหญ้าช้าง ทวนด้วยลวดหนัง 50 25 ที เอาตัวออกราชการ ไหมจตุรคูน ไหมทวีคูน ไหมลาหนึ่ง ให้ไฟคลอกตายเสีย ทำให้เพลิงไหม้ในราชวัง

การทรมาน เช่น การวางตแลงแกงให้เผาเหลกจนแดง ประทับตัวมันให้ลอก สำหรับโจร มิจฉาธิฐิลอกทองพระ โทษตัดมือ ตีน ตัดนิ้วมือ 10 นิ้ว สำหรับโจรสะกดสดมหมีได้ลงมือ ริบราชบาท บุตรภรรยาเปนคนน้ำร้อน ตัดนิ้วมือโจร 10 นิ้ว ตัดหูข้างหนึ่ง สำหรับโจรปล้นสะกดสดมฟันแทงเจ้าทรัพย์บาดเจบ แลเกบเอาทรัพย์สีนไป ตัดตีนมือ แลไหมขนาด สำหรับผู้ร้ายบังอาจฟันแทงช้างม้าข้าคนวัวควายสิ่งสัตว์ของหลวง ตัดนิ้วมือสิ้นแลไหมทวีคูน สำหรับโจรลักสาระพะทรัพยผู้ไปราชการ แลตัเอาเรือเสบียง ตัดนิ้วมือคุงข้อ เอาทรัพยตัดไหมขนาด สำหรับโจรตีชิงทรัพยราษฎรกลางหนทางบก เรือ ข้าทรัพยมากขึ้นไปกว้า 50000 เบี้ย ขึ้นขาหย่างผจาร แลทวนด้วยลวดหนัง 60 ที ให้ตัดมือ ให้ไหม จตุรคูน สำหรับผู้ลักทรัพย์สิ่งของพระ พระธรรมคัมภีร หรือให้ ศักสิ่งอันลักไว้หน้าอก ศักสิ่งอันลักไว้ณ แก้ม สำหรับโจรปล้นสดมภย่องเบา ตีชิงชกล้วงลอบลักช้างม้าวัวควายเรือเกวียนทรัพยสีนใดๆ ครั้งที่สอง ศักสิ่งอันลักไว้หน้าผาก ให้ตัดนิ้วมือเสีย สำหรับโจรปล้นสดมภย่องเบา ตีชิงชกล้วงลอบลักช้างม้าวัวควายเรือเกวียนทรัพยสีนใดๆ ครั้งที่สาม เป็นต้น

โทษการทวนแลปรับพบในหลายลักษณะ เช่น ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที เอาทรัพย์นั้น ตั้งไหมจัตุรคูน ทุณทรัพย์ตั้งไหมทวีคูน แลไหมโดยบาดเจบ ผจาน แลทวน แขวนคอ ขึ้นขาหย่างผจารแล้วทวนด้วยลวดหนัง 30 ที ผูกคอทะเวนรอบตลาด ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที มัดผจารตะแลงแกงให้ตีด้วยไม้หวาย 60 ที ผจาร ทวน แล ปรับ ใส่คาเอาเฉลวปะหน้าขาหย่าง ปลงทวนด้วยลวดหนัง 30 ที แลให้ไหมเสมอโจร ให้ไหม แล้วเอาทรัพยแขวนคอทะเวนรอบตลาด 3 วัน ให้ไหม แล้วเอาทรัพยแขวนคอทะเวนรอบตลาด 3 วัน ทวนด้วยลวดหนัง 25 15 10 ที ทวน ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที ไหมกึ่งคนร้าย ทวนด้วยลวดหนัง 60 ที ทวนด้วยลวดหนัง 15 ที ทวนด้วยลวดหนังแลไม้หวายโดยโทษานุโทษ กักขังแลปรับ ใส่คาตรึงเหลก 7 วัน ให้ไหม 220000 ริบราขบาดเอาตัวใส่ตรุไว้ แลเอาทาสให้เกี้ยวหญ้าช้าง กักขังแลทวนจำไว้ 3 เดือน แล้วทวนด้วยลวดหนังฉกัน ทวน 60 ทีแลจำคุก ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที จำไว้ 6 เดือน กักขัง ทวน แลปรับ คาตรึงเหลก 6 เดือน ทวนด้วยลวดหนังโดยสกรร 50 ที แลให้ไหม ใส่คาตรึงเหลก 7 วัน ให้ไหม 220000 ทวนด้วยลวดหนนัง 15 ที ปรับ ไหมโดยยศถาศัก ไหมตามสีน ไหมโดยบาดเจบ เป็นต้น

5) พระไอยการอาญาหลวง แบ่งประเภทโทษได้หลายลักษณะ เช่น **โทษ 8 สถาน** บั่นคอริบเรือน เอามะพร้าวห้าวยัดปาก (ให้ตัดปาก ตัดมือ ตัดหู ตัดตีน เสีย) ริบราชบาตรแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง ไหมจัตุรคูนแล้วเอาตัวออกราชการ ไหมทวีคูน ทวนด้วยลวดหนัง 50 – 25 ทีมใส่ตุรไว้ จำไว้แล้วถอดเสียเปนไพร่ ภาคทัณฑ สำหรับผู้บังอาจลอบลักพระราชทรัพยในพระคลังหลวง เจรจาหยาบช้าต่อพระเจ้าอยู่หัว ประมาทหมิ่น ขัดราชโองการพระราชบัญญัติ **โทษ 7 สถาน** โทษ 7 สถาน ให้ให้ฆ่าเสีย ริบ

ราชบาตเอาตัวลงหญ้าช้าง ไถต้นคอโดยยศถาศักดิแลประจาน ให้ไหมจตุรคูน ไหมทวีคูน ไหมลาหนึ่ง ภาคทัณฑ์ **โทษ 6 สถาน** โทษ 6 สถาน บั่นคอริบเรือน จำใส่ตุระไว้จนกว่าจะตาย ริบราชบาตรแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง ไหมจัตุรคูน ไหมตรีคูน ไหมทวีคูน ผู้ใดแลทำอุก 5 ประการเกบเอาทรัพยสินของผ้อื่นมาเปนอนาประโยชนแก่ตน 1. รุกราชบาด 2. เหนท่านสัญจรไปมา แลตนอ้างทรัพยสินเงินทองเกาะกุมไพร่ฟ้า 3. ข่มเหงโบยตีเอาทรัพยสิ่งของโดยพลการ 4. ไปเกาะกุมเอามาเปนเมียตน 5. หาผิดมิได้แลเกาะกุม ผู้ใดรุกรานกรรโชกราษฎร อำพรางพระเจ้าอยู่หัว ปกปิดผู้ไปกันโชก รวางอำพราง **โทษ 5 สถาน** โทษ 5 สถาน ให้ฆ่าผู้ร้ายนั้นเสีย ให้ตัดมือคนร้าย ให้ทวนด้วยลวดหนังโดยสกัน ให้ไหมจัตุรคูน ให้ลงพระราชอาญาแล้วประจาน ผ้มิกลัวพระราชอาญา แปลงตราพระราชสีห คชสีห บัวแก้ว ตราจัตุสดมภ์ทังสี่ แลตราปลอม ใช้ตามพระธรรมนูญ ผู้ใดรูเหนเปนใจเข้าช่วยตีนายดาบ มหาดไทยื้อเอาคนจากจำนำตระลาการ รวางโทษรู้เหน เปนใจผิดโดยขนาด **โทษ 4 สถาน** โทษ 4 สถาน ริบทรัพยสินแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง ไหมทวีคูน ไหมลาหนึ่ง ให้ทวนด้วยลวดหนัง 25 ที ผู้ใดเปนข้าอยู่ในแผ่นดินแลมิกลัวพระราชอาญา เอาข้าแลไพร่หลวงว่าเปนข้าของตน แล ไพร่หลวงโจทไปเปนข้ากรมอื่น **โทษ 3 สถาน** โทษ 3 สถาน บั่นคอริบเรือน ให้ตัดปากเสีย ให้ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที ผู้เปนเจ้าตรัสถามกิจการใด ให้พิดทูลโดยสัตยานุสัจ บ่กลัวเอาเทษมิจริงบังคมทูล ผู้ใดอำพรางตราโฉนฎฎีกาให้ความเขาเสีย โทษ 3 สถาน ให้ฆ่าเสีย ให้ตัดมือ ให้ทวนด้วยลวดหนัง 50 ที ผู้ใดบังอาจ์ทำตราสารบาญชีกรมทันกันใดก็ดี ลบคารมก่อนแปลเปนใหม่ก็ดี เสียดคารมอื่นเข้าก็ดี ลบสำนวนในพิจารณาตระลาการก็ดี แซกข้อความอื่นก็ดี แปลงพระราชโองการพระราชกำหนดบทพระอายการก็ดีโทษ 3 สถาน ไหมลาหนึ่งแล้วให้ทวนด้วยลวดหนัง 10 ที 15 ที ไหมทวีคูนแล้วให้ทวนด้วยลวดหนัง 10 ที 15 ที ให้ไหมจัตุรคูนแล้วให้ทวนด้วยลวดหนัง 10 ที 15 ที เสนามนตรีมุกขลูกขุนท่านบังคับให้กระทำการใด มิได้ไปอยู่ตามท่านกะเกน แต่งแต่ เสมียนทนายนักการบ่าวไพร่ไปอยู่แทน แลตนมิได้เอาใจใส่ดูรู้เหน **โทษ 2 สถาน** โทษ 2 สถาน สับศีศะ 3 เสี่ยง ถ้ามีบำเหนจ์ให้ภาคทัณฑ มหาดไทสัศดีกะลาโหมเกนเอาบ่าวไพร่ไปทำการใดๆ แลบ่าวไพร่ที่ต้องเกนเปนโรค ท่านว่า อย่าเอาเงินแก่บ่าวไพร่อันเจบป่วยจ้างวานทำการแทนตนนั้นเลย โทษ 2 สถาน ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที ให้ไหมโดยยศถาศักดิ ผู้ใดเอาแม่ม่ายงานท่านขึ้นเรือน มิพิดทูลพระเจ้าอยู่หัว โทษ 2 สถาน ให้ฆ่าเสีย ให้ใส่ตรุะไว้แล้วเอาตัวลงเปนไพร่พระเจ้าอยู่หัวใช้ให้เปนราชทูตถือพระราชสารไปแห่งใด แลท่านสั่งแก่ตนประการใด จำเอาข้อรับสั่งให้จงหมั้น อย่าล่วงอย่าหลงอย่าลืม ทำนอกเหนือทำเหลือรวางโทษ

โทษ <u>ปรับ</u> ให้ไหมไถต้นคอโดยยศถาศักดิ ให้ไหมลาหนึ่งโดยยศถาศักดิ ไหมโดยขนาด ไหมลาหนึ่ง ไหมทวีคูน ไหมตรีคูน ไหมจัตุรคูนไหมบันดาศักดิเปนอาญาหลวง เอาของสินสิ่งนั้นไหมเปนสองต่อ ไหมเปนเบี้ย 500000 กึ่งไหมแต่ 250000 ไหมสามสิบทบ ไหมโดยบันดาศักดิทวีคูนตรีคูน **<u>จำ</u>** จำไว้แล้วเอาทานบน จำไว้ตามยะถากำม์ ใส่คาให้หลาบจำแลทูลแต่พระเจ้าอยู่หัวจึ่งพ้นโทษ ใส่คาครึ่งวัน **<u>จำ</u>**

แลปรับ ให้ไหมลาหนึ่งแล้วจำ จำไว้แลไหมจัตุรคูน ริบราชบาดเอาเปนของหลวงจนสิ้น จำไว้เดือนหนึ่งแล้วเอาคัวออกจากราชการ ใส่ขื่อแลไหมเอาจังกอบอันหนึ่งเปนสี่

ทวน ทวนโดยลวดหนัง 25 ที คนใดเสี้ยมสอนให้เขาผิดใจกัน ทวนโดยลวดหนัง 20 ที ไถ่โทษทวน 3 ทีต่อ 100000 เปนทานแก่อนาประชาราษฎร เข้าคลัง **ทวนแลปรับ** ทวนด้วยไม้หวาย 25 ที แลไหมทวีคูน ทวนด้วยลวดหนัง 15 ที แลไหมโดยบาดเจบ แล่นหนีรอด แลจฟันแทง ทวนด้วยลวดหนังขนอนละ15 ที แลไหม สองลา **ทวนแลจำ** ใส่ขื่อ 3 วัน แล้วทวนด้วยไม้หวาย 15 ที **ทวนแลประจาน** เอาทรัพยแขวนคอตระเวนรอบตลาด ทวนด้ายหวาย 10 ที เอาฝางทำขาหย่างประจานแล้วทวนโดยลวดหนัง 50 ที แล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง **ทวน ประจานแลปรับ** เอาทรัพยแขวนคอตระเวนรอบตลาด ทวนด้ายหวาย 15 ที เอาทรัพยตั้งให้ไหมเอาสิบทบ **ทวน ประจานแลขัง** ทวนด้วยไม้หวาย 15 ที ปะจานรอบตระหลาดแลใส่ขื่อ 3 วัน **ถอดออก** ให้ถอดเสียเอาตัวเปนไพร่ ให้ถอดออกจากราชการ

ตัดอวัยวะ ตัดนิ้วมือเสียสองนิ้วคุงข้อ ไถ่โทษไถ่นิ้วละ 15000 ให้เอาเบี้ยแสนหลวงจับเข้าพระคลัง ทวยราษฎร์บังอาจลบสารบาญชี แปลงสำนวนข้อความ ตัดมือค่างถือดินสอ ถ้าพระกรณาให้ไถ่นิ้วมือ ไถ่นิ้วละ 150000 เข้าคลังหลวง ตัดมือตัดท้าว ชายไถ่ 750000 หญิงไถ่ 650000 เข้าคลังหลวง **ตัดอวัยวะแลทวน** ตัดนิ้วมือ แลทวนด้วยลวดหนัง 50 ที ถ้าจะไถ่นิ้วๆละ 150000 ไถ่ลวดหนังสามทีต่อแสน ผู้ร้ายฟันแทงหมีตายแต่ได้รับลำบากเจบปวดแก่ผู้ไปทำราชการ ตัดนิ้วมือแต่ข้อหนึ่งจงทุกนิ้ว แลทวนด้วยลวดหนัง 25 ที ถ้าจะไถ่นิ้วๆละ 150000 ไถ่ลวดหนังสามทีต่อแสน ผู้ร้ายทำร้ายลำบากเจบปวดแก่ผู้ไปทำราชการ ถ้าฟันแทงแลหนีรอดก็ดี แลมีผู้ชิงหอกดาบได้ก็ดี

2.1.2 การคำนวนค่าปรับตามกฎหมายตราสามดวง (พระไอยการพรมศักดิ์)

กฎหมายตราสามดวงได้กำหนดค่าของคนเพื่อเป็นการคำนวนค่าปรับและการลงโทษด้วย โดยกฎหมายตราสามดวงดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า พระไอยการพรมศักดิกำหนดลักษณมูลคดีวิวาทอันเกิดความด้วยพิกัดโดยมีการกำหนดค่าของคน และกำหนดเปลี่ยนอัตราโทษที่ได้รับมาเป็นชำระเงินแทนได้ พอสรุปได้ดังนี้

1) กรณีคนตาย

พระไอยการพรมศักดิ กำหนดว่า " **ผู้ใดบังอาจฟันแทงทุบตีกันให้ตายก็ดี ทำฉมบกฤดิยาก็ดี ใส่ยาให้กันตายก็ดี มิได้แกล้งให้ตายก็ดี แลทำให้ตายด้วยหาพิจารณาไม่ได้ก็ดี แลลงสินไหมก็ดีตามโทษหนักเบา นั้นตามค่าของคน**

ผู้ชาย			**ผู้หญิง**		
1 2 3	เดือน	ค่า 6 บาตร	1 2 3	เดือน	ค่า 1 ตำลึง
4 5 6	เดือน	ค่า 2 ตำลึง	4 5 6	เดือน	ค่า 6 บาด

ผู้ชาย

7 8 9	เดือน	ค่า 10 บาด
10 11	เดือน	ค่า 3 ตำลึง
1 2	ขวบ	ค่า 4 ตำลึง
3 4	ขวบ	ค่า 5 ตำลึง
5 6	ขวบ	ค่า 6 ตำลึง
7 8	ขวบ	ค่า 8 ตำลึง
9-15	ขวบ	ค่า 11 ตำลึง
16-20	ขวบ	ค่า 12 ตำลึง
21-25	ขวบ	ค่า 13 ตำลึง
26-32	ขวบ	ค่า 14 ตำลึง
33-40	ขวบ	ค่า 14 ตำลึง
41-50	ขวบ	ค่า 12 ตำลึง
51-55	ขวบ	ค่า 10 ตำลึง
56-60	ขวบ	ค่า 8 ตำลึง
61-65	ขวบ	ค่า 6 ตำลึง
66-70	ขวบ	ค่า 4 ตำลึง
71-75	ขวบ	ค่า 3 ตำลึง
76-80	ขวบ	ค่า 10 บาด
81-85	ขวบ	ค่า 2 ตำลึง
86-90	ขวบ	ค่า 6 บาด
91-100	ขวบ	ค่า 1 ตำลึง

ผู้หญิง

7 8 9	เดือน	ค่า 2 ตำลึง
10 11	เดือน	ค่า 10 บาด
1 2	ขวบ	ค่า 3 ตำลึง
3 4	ขวบ	ค่า 4 ตำลึง
5 6	ขวบ	ค่า 5 ตำลึง
7 8	ขวบ	ค่า 7 ตำลึง
9-10	ขวบ	ค่า 8 ตำลึง
11-15	ขวบ	ค่า 9 ตำลึง
16-20	ขวบ	ค่า 10 ตำลึง
21-30	ขวบ	ค่า 12 ตำลึง
31-35	ขวบ	ค่า 11 ตำลึง
36-40	ขวบ	ค่า 10 ตำลึง
41-45	ขวบ	ค่า 9 ตำลึง
46-50	ขวบ	ค่า 8 ตำลึง
51-55	ขวบ	ค่า 7 ตำลึง
56-60	ขวบ	ค่า 6 ตำลึง
61-65	ขวบ	ค่า 4 ตำลึง
66-70	ขวบ	ค่า 3 ตำลึง
71-75	ขวบ	ค่า 10 บาด
76-80	ขวบ	ค่า 2 ตำลึง
81-85	ขวบ	ค่า 6 บาด
86-90	ขวบ	ค่า 1 ตำลึง
91-100	ขวบ	ค่า 3 บาท

2) กรณีทำให้พิการอัตราส่วนจะลดลงเป็น

1. จักษุพิกาลข้างหนึ่งก็ดี หูหนวกก็ดี ให้ลดลงค่าส่วนหนึ่งเอาห้าส่วน
2. มือพิกาลข้างหนึ่ง ผิ้วเท้าพิกาลข้างหนึ่ง ให้ลดค่าส่วนหนึ่งเอาสามส่วน
3. จักษุพิกาลสองข้าง มือพิกาลสองค่าให้ลดค่าลงสองส่วนเอาส่วนหนึ่ง
4. เท้าพิกาลทังสองข้างให้ลดลงค่าส่วน 1 เอาส่วนหนึ่ง
5. เกิดโรคแลเหนจรักษาหายพลันให้ลดค่าลงส่วนหนึ่งเอาแต่ 6 ส่วน
6. เกิดโรคแลเหนจะรักษานานหาย ให้ลดค่าลง 1 ส่วนเอา 4 ส่วน
7. โรคลำบากแลจรักษามิหายให้ลดค่าลง 2 ส่วน เอา 2 ส่วน
8. เปนบ้าให้ลดค่าลงส่วนหนึ่งเอา 2 ส่วน

3) กรณีบุคคลมีสังกัด มีตำแหน่ง

1. กรณีเป็นไพร่ทังหลวงทังปวงซึ่งมีสักหมายหมู่กรมนั้นแล้ว แลผู้บังอาจฆ่าฟันแทง ทุบถองตีให้ตายด้วยไม้ มือ เหลก ให้พิกัดค่าตัวหมู่โดยสักหมาย

สักคอลายแขนทังสองข้าง สักดาบสักลำตาลในแข่งขาทังสองข้าง	ค่าชั่ง 6 ตำลึง
สักคอลายแขนลายทังสองข้าง แลสักสักลำตาลสักดาบข้างเดียว	ค่าชั่ง 5 ตำลึง
สักคอลายแขนลายทังสองข้างแลสักสักลำตาล	ค่าชั่ง 4 ตำลึง
สักคอลายแขนลายทังสองข้าง	ค่าชั่ง 2 ตำลึง
สักคอลายแขนลายข้างเดียว	ค่า 1 ตำลึง
สักคอลายแขนลายข้างเดียวก็ดีคอลายก็ดี	ค่า 18 ตำลึง
ถ้าสักแต่หมู่ไว้	ค่า 16 ตำลึง
ถ้าไม่ได้สักหมายหมู่แตเปนไพร่หลวงเอาเสมอไพร่ราพ	ค่า 14 ตำลึง

2) สำหรับไพร่หลวง 12 พระกำนัลทังปวง

สักดาบแข่งขาสองข้าง	ค่าชั่ง 1
สักดาบแข่งขาข้างเดียว	ค่า 18 ตำลึง
สักแต่หมู่	ค่า 16 ตำลึง
มิได้สักหมายหมู่เสมอไพร่	ค่า 14 ตำลึง

4) กรณีการทำร้ายด้วยไม้ให้เพิ่มพิกัดขึ้นอีกกึ่งมือ หากเป็นกรณีทำร้ายด้วยแหลกให้บวกเบี้ยขึ้นเป็นสองเท่ามือ

5) กรณีการไถโทษที่ได้รับโดยชำระเป็นตัวเงินแทนนั้น ไถ่ได้ในอัตราดังนี้

- โทษนุ่งร่างแห มีค่า 200000
- สักแก้ม มีค่า 500000
- โกนตะแลงแกง มีค่า 250000
- ถะเลวปะหน้า มีค่า 150000
- ทัดดอกชบาแดงสองหู มีค่า 150000
- ตัดปาก มีค่า 750000
- ตัดข้อมือ มีค่า 750000
- ตัดนิ้วเท้า มีค่า 150000
- สักอก มีค่า 150000
- สักแก้ม สักหน้า มีค่า 550000
- ลงหนังสามที่ มีค่า 100000

11 ทำพรหมศักดิให้ตั้งทศกุศลกรรมบท 10 ลงเอาเอกจิตรหนึ่งบวก เปนเบี้ยตำแหน่งนา 5 ไร่		
		5 ไร่
เกนมโนทุจริตเกนเลมิด	ถาน 11	เอา 5 คูน
เกนวจีทุจริตด่า	ถาน แรก	เอา 5 คูน
เปนกายทุจริต	ถาน 2	เอา 6 คูน
เปนกายทุจริตตีฟกตราไว้	ถาน 3	7 คูน
เปนกายทุจริตตีช้ำดำตรา	ถาน 4	8 คูน
เปนกายทุจริตตีทรับตราไว้	ถาน 5	9 คูน
เปนกายทุจริตตีฉลายตราไว้	ถาน 5	9 คูน
เปนกายทุจริตตีแตกตราไว้	ถาน 7	12 คูน
เปนกายทุจริตตีโข้นตราไว้	ถาน 8	14 คูน
เปนกายทุจริตตีหักตราไว้	ถาน 9	21 คูน
เปนกายทุจริตตีบอดตราไว้	ถาน 11	เอาสหัสโกรธา 1000 คูนทัง 11 ถาน

นา	**เอา 5 ไร่คูน**		เลมีด	ค่า	บ่ช้ำ	ฟก	ช้ำดำ	ทรับ	ฉลาย	แตก	โข้น	หัก	บอด	ตาย	
5	**ไร่**		**55000**	**11000**	**25000**	**30000**	**35000**	**40000**	**45000**	**50000**	**60000**	**70000**	**105000**	**1 1/2**	**ค่า**
10	ไร่	**2**	110000	22000	50000	60000	70000	80000	90000	100000	120000	140000	210000	2	ค่า
15	ไร่	**3**	165000	33000	75000	90000	105000	120000	135000	150000	180000	210000	315000	2 1/4	ค่า

20	ไร่	**4**	220000	44000	100000	120000	140000	160000	180000	200000	240000	280000	420000	2 1/2	ค่า
25	ไร่	**5**	275000	55000	125000	150000	175000	200000	225000	250000	300000	350000	525000	2 3/4	ค่า
ถ้าจะทำเบี้ยพี่น้องลูกหลานแต่นา 30 ไร่ขึ้นไปถึงนา 400 ไร่ให้ตั้งเบี้ยตัวลงเอา 2 หาร ลพเปนเบี้ยพี่น้องลูกหลาน															
30	ไร่	**6**	330000	66000	150000	180000	210000	240000	270000	300000	360000	420000	630000	3	ค่า
50	ไร่	**7**	385000	77000	175000	210000	245000	280000	315000	350000	420000	490000	735000	3 1/2	ค่า
80	ไร่	**7.5**	412500	82500	187500	225000	262500	300000	337500	375000	450000	525000	787500	3 3/4	ค่า
100	ไร่	**8**	440000	88000	200000	240000	280000	320000	360000	400000	480000	560000	840000	4	ค่า
150	ไร่	**9**	495000	99000	225000	270000	315000	360000	405000	450000	540000	630000	945000	4 1/2	ค่า
200	ไร่	**10**	550000	110000	250000	300000	350000	400000	450000	500000	600000	700000	1050000	5	ค่า
250	ไร่	**12.5**	687500	137500	312500	375000	437500	500000	562500	625000	750000	875000	1312500	6	ค่า
300	ไร่	**15**	825000	165000	375000	450000	525000	600000	675000	750000	900000	1050000	1575000	7 1/2	ค่า
350	ไร่	**17.5**	962500	192500	437500	525000	612500	700000	787500	875000	1050000	1225000	1837500	8 1/2	ค่า
400	**ไร่**	**20**	**1100000**	**220000**	**500000**	**600000**	**700000**	**800000**	**900000**	**1000000**	**1200000**	**1400000**	**2100000**	**10**	**ค่า**
ถ้าจะทำเบี้ยพี่น้องลูกหลานแต่นา 400 ไร่ขึ้นไปถึงนา 10000 ไร่ให้ตั้งเบี้ย400 ลงเอา 2 หาร แล้วบวกเบี้ยลูกหลานขึ้นร้อยละ ลัพเปนเบี้ยลูกหลาน															
นา 400 ตั้งแล้วบวกขึ้นร้อยละ			60000	12000	27000	31500	38000	44500	51000	55000	66000	77000	111000		
เบี้ยลูกหลานร้อยละ			15000	3000	6750	7875	9500	11125	12750	13750	16500	19250	27750		
500	ไร่	**1**	1160000	232000	527000	631500	738000	844500	951000	1055000	1266000	1477000	2211000	10 1/2	ค่า
600	ไร่	**2**	1220000	244000	554000	663000	776000	889000	1002000	1110000	1332000	1554000	2322000	11	ค่า
800	ไร่	**4**	1340000	268000	608000	726000	852000	978000	1104000	1220000	1464000	1708000	2544000	12	ค่า
1000	ไร่	**6**	1460000	292000	662000	789000	928000	1067000	1206000	1330000	1596000	1862000	2766000	13	ค่า
1200	ไร่	**8**	1580000	316000	716000	852000	1004000	1156000	1308000	1440000	1728000	2016000	2988000	14	ค่า
1400	ไร่	**10**	1700000	340000	770000	915000	1080000	1245000	1410000	1550000	1860000	2170000	3210000	15	ค่า
1500	ไร่	**11**	1760000	352000	797000	946500	1118000	1289500	1461000	1605000	1926000	2247000	3321000	15 1/2	ค่า
1600	ไร่	**12**	1820000	364000	824000	978000	1156000	1334000	1512000	1660000	1992000	2324000	3432000	16	ค่า
1800	ไร่	**14**	1940000	388000	878000	1041000	1232000	1423000	1614000	1770000	2124000	2478000	3654000	17	ค่า
2000	ไร่	**16**	2060000	412000	932000	1104000	1308000	1512000	1716000	1880000	2256000	2632000	3876000	18	ค่า
2200	ไร่	**18**	2180000	436000	986000	1167000	1384000	1601000	1818000	1990000	2388000	2786000	4098000	19	ค่า
2400	ไร่	**20**	2300000	460000	1040000	1230000	1460000	1690000	1920000	2100000	2520000	2940000	4320000	20	ค่า
2500	ไร่	**21**	2360000	472000	1067000	1261500	1498000	1734500	1971000	2155000	2586000	3017000	4431000	20 1/2	ค่า
2600	ไร่	**22**	2420000	484000	1094000	1293000	1536000	1779000	2022000	2210000	2652000	3094000	4542000	21	ค่า
2800	ไร่	**24**	2540000	508000	1148000	1356000	1612000	186000	2124000	2320000	2784000	3248000	4764000	22	ค่า
3000	ไร่	**26**	2660000	532000	1202000	1419000	1688000	1957000	2226000	2430000	2916000	3402000	4986000	23	ค่า
3500	ไร่	**31**	2960000	592000	1337000	1576500	1878000	2179500	2481000	2705000	3246000	3787000	5541000	25 1/2	ค่า
3600	ไร่	**32**	3020000	604000	1364000	1608000	1916000	2224000	2532000	2760000	3312000	3864000	5652000	26	ค่า
4000	ไร่	**36**	3260000	652000	1472000	1734000	2068000	2402000	2736000	2980000	3576000	4172000	6096000	28	ค่า
5000	ไร่	**46**	3860000	772000	1742000	2049000	2448000	2847000	3246000	3530000	4236000	4942000	7206000	33	ค่า
10000	ไร่	**96**	6860000	1372000	3092000	3624000	4348000	5072000	5796000	6280000	7536000	8792000	12756000	58	ค่า

2.2 การกำหนดโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา [20]

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย ได้เริ่มดำเนินการยกร่างในสมัยรัชกาลที่ 5 และประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2451 โดยมีการปรับปรุงแก้ไขจากกฎหมายตราสามดวงหลายฉบับ เมื่อได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาแล้ว ก็ได้มีการยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่มีโทษทางอาญา อาทิ กฎหมายลักษณโจร กฎหมายลักษณอาญาหลวง กฎหมายลักษณวิวาท กฎหมายลักษณอาญาราษฎร์ พระราชกำหนดลักษณข่มขืน ล่วงประเวณี พระราชกำหนดลักษณหมิ่นประมาท ประกาศลักษณฉ้อ และกฎหมายอื่นๆ ที่มีเนื้อความขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา และกฎหมายลักษณะอาญาได้ยกเลิกการลงโทษทางอาญาที่ไม่เหมาะสม เช่น โทษตัดอวัยวะ มือ เท้า โทษประจาน โทษทวน เป็นต้น และได้กำหนดโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาใหม่แทน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญา และการลงโทษที่ใช้แพร่หลายในนานาอารยประเทศ หลังจากกฎหมายลักษณะอาญาประกาศใช้แล้วก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาอีกหลายครั้ง (ประมาณ 18 ครั้ง) และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้อยู่จนกระทั่งมีประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาใช้แทน

การจัดทำกฎหมายลักษณะอาญาได้อาศัยนักกฎหมายต่างประเทศจากหลายประเทศที่เข้ามารับราชการอยู่ในสมัยนั้น เช่น นักกฎหมายจากประเทศเบลเยี่ยม ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น และนักกฎหมายไทยที่จบการศึกษาจากยุโรปและอังกฤษเป็นผู้ร่วมจัดทำ การยกร่างกฎหมายได้ศึกษาเปรียบกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในแต่ละประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาฮังการี ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ และร่างประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น เป็นต้น การยกร่างกฎหมายลักษณะอาญานั้นได้มีการนำวิธีการนิติบัญญัติของยุโรปและอเมริกามาใช้เท่านั้น แต่ในส่วนของเนื้อหาบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดนั้นได้อาศัยปรับปรุงจากกฎหมายตราสามดวงและยกเลิกบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายอาญาของประเทศที่มีต้นกำเนิดจากเชื้อสายมองโกลและมีอารยธรรมอารยันเท่านั้น[21]

2.2.1 ลักษณะของโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา

---

[20] ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย , **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127** ,พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2548)

[21] รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2 ,น. 48-56

การแบ่งโทษอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แบ่งเป็น 6 สถาน[22] ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด ให้ริบทรัพย์ และให้ประกันทานบน การกำหนดโทษทางอาญาในแต่ละมาตรามีหลายลักษณะ ได้แก่ หนึ่ง การกำหนดโทษไว้อย่างเดียว เช่น โทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต สอง การกำหนดโทษไว้หลายลักษณะเพื่อให้ศาลเลือกใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เช่น โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลา หรือโทษปรับ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามความเหมาะสมกับการกระทำความผิด และกับบุคคลที่กระทำความผิดประกอบกัน สาม ลหุโทษ สี่ การกำหนดโทษที่จะลงไว้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ ในส่วนของกฎหมายลักษณะอาญานั้นไม่มีการแยกวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกไว้โดยชัดแจ้ง เช่น ที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับกรณีคนวิกลจริตมีบทบัญญัติไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่วิกลจริต แต่ศาลอาจสั่งให้มีการคุมขังไว้ในโรงพยาบาลเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสังคม ได้ เป็นต้น ซึ่งจัดเป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง[23]

โทษที่นำมากำหนดในกฎหมายลักษณะอาญายกเว้นโทษการให้อยู่ในเขตที่กำหนด (โทษการให้อยู่ในเขตที่กำหนดได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอิตาลี) นั้นเป็นโทษที่มีใช้อยู่แล้วในกฎหมายตราสามดวง ส่วนโทษจำกัดสิทธิในทางแพ่ง และสิทธิในทางการเมืองที่นิยมใช้กันอยู่ในประเทศอิตาลีนั้นไม่ได้นำมากำหนดในกฎหมายลักษณะอาญาเนื่องจากในขณะนั้นประชาชนยังไม่มีสิทธิทางการเมือง ส่วนสิทธิในทางแพ่งก็ยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน สำหรับกรณีการให้ประกันทานบนนั้นได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายอังกฤษ และอินเดีย ซึ่งนายยอร์ซ ปาดูซ์ เห็นว่า โทษฐานนี้เหมาะสมกับคนตะวันออกมาก ที่มักรวมกันอยู่เป็นหมู่คณะ ในถิ่นฐานดั้งเดิม ซึ่งจะมีการช่วยกันตักเตือนคนในหมู่คณะมิให้กระทำความผิด และคนยากจนก็สามารถหาบุคคลมาประกันทานบนได้ไม่ยาก[24]

2.2.2 โทษอาญา 6 สถาน

1) โทษประหารชีวิต การกำหนดโทษประหารชีวิตจะใช้กับกรณีที่มีความผิดรุนแรงอาทิ เช่น มาตรา 97 การประทุษร้ายต่อพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมเหษี มงกุฎราชกุมาร เป็นต้น

---

[22] มาตรา 12 อาญาสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้นท่านกำหนดไว้ 6 สถาน ดังนี้

สถานหนึ่ง ให้ประหารชีวิต

สถานหนึ่ง ให้จำคุก

สถานหนึ่ง ให้ปรับ

สถานหนึ่ง ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด

สถานหนึ่ง ให้ริบทรัพย์

สถานหนึ่ง ให้เรียกประกันทานบน

[23] มาตรา 46 ผู้ใดกระทำความผิดในเวลาวิกลจริต อันเกิดแต่สัญญาวิปลาศก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่ามันไม่สามารถจะรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ในเวลาที่กระทำผิดเพราะเหตุวิกลจริตนั้นไซร้ ท่านว่าอย่าเอาโทษแก่มันเลย

แต่ถ้าศาลพิเคราะห์เห็นว่าจะปละปล่อยผู้วิกลจริตนั้นไป อาจเกิดเหตุภยันตรายแก่ผู้อื่น จะสั่งให้ส่งตัวมันให้เจ้าพนักงานกักขังรักษาไว้ในโรงพยาบาลสำหรับคนวิกลจริตหรือเอาไปคุมขังรักษาไว้ในที่อื่น เพื่อป้องกันภยันตรายอย่าให้มีแก่สาธารณชนก็ได้

[24] รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2 ,น. 24-25

โทษประหารชีวิตเดิมให้เอาไปตัดศีรษะ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2477 กำหนดให้เอาไปยิงเสียให้ตาย[25] ทั้งนี้ ก่อนการนำไปประหารชีวิตต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชนุญาตก่อน[26] สำหรับในกรณีของหญิงมีครรภ์กฎหมายกำหนดให้รอจนกว่าหญิงนั้นคลอดบุตรก่อนจึงให้นำไปประหารชีวิตได้[27]

2) โทษจำคุก แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ โทษจำคุกที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งมีสถานเดียว ได้แก่ โทษจำคุกตลอดชีวิต และโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา โทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลานั้นจะกำหนดระยะเวลาสูงสุดที่ศาลจะลงโทษได้ไว้ 20 ปี และต่ำสุดคือไม่เกิน 10 วัน ในความผิดลหุโทษ ในความผิดที่มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับนั้นศาลจะลงแต่โทษจำคุกสถานเดียวก็ได้[28]

จากบันทึกของนายยอร์ซ ปาดูซ์ นั้น พบว่าในชั้นยกร่างกฎหมายลักษณะอาญามีการพิจารณาการแยกโทษจำคุกเป็นห้องขังเดี่ยว และการเนรเทศ และโทษจำคุกโดยให้ทำงานหนัก และโทษจำคุกที่ให้ทำงานธรรมดา ซึ่งก็พบว่าประเทศสยามในขณะนั้นยังไม่มีความพร้อมในด้านงบประมาณ และการบริหารจัดการ จึงกำหนดให้เหลือโทษจำคุกประเภทเดียวคือโทษจำคุกพร้อมกับบังคับให้ทำงาน ส่วนลักษณะการทำงานแล้วแต่ประโยชน์ที่จะได้รับจากนักโทษ อัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สูงสุด 20 ปี ถือเป็นโทษจำคุกที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับหลายประเทศ เช่น อัตราโทษจำคุกสูงสุดของอินเดีย (10 ปี) อัตราโทษจำคุกสูงสุดของอียิปต์ของญี่ปุ่น (15 ปี) [29]

3) โทษปรับ กฎหมายกำหนดให้โทษปรับนั้นตกเป็นพินัยหลวง[30] ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายตราสามดวงที่จะมีการกำหนดให้โทษปรับปนกันกับค่าสินไหมทดแทน กฎหมายตราสามดวงจะกำหนดให้โทษปรับนั้นส่วนหนึ่งให้ส่งพระคลังข้างที่ อีกส่วนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหาย เป็นลักษณะคดีแบบผสมคดีแพ่งและคดีอาญาไปพร้อมกันซึ่งทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ[31]

กฎหมายลักษณะอาญากำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับมีหน้าที่ต้องชำระค่าปรับภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด และหากไม่ชำระค่าปรับตามกำหนดระยะเวลาก็ให้ยึดทรัพย์ หรือให้จำคุกแทนค่าปรับ โดยกำหนดอัตราจำคุกแทนค่าปรับเป็นหนึ่งบาทต่อวัน แต่ห้ามจำคุกแทนค่าปรับเกินกว่า

---

[25] มาตรา 13 ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ลงอาญาประหารชีวิต ท่านให้เอาไปยิงเสียให้ตาย

[26] มาตรา 14 ถ้าจะลงอาญาประหารชีวิตแก่ผู้ใด ท่านให้นำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาเสียก่อน ต่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว จึงให้เอาตัวมันไปประหารชีวิต ณ ตำบล แลในเวลาที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการอันนั้นจะเห็นสมควร

[27] มาตรา 16 หญิงใดจะต้องประหารชีวิต ถ้ามีครรภ์ ท่านให้รอไว้ให้มันคลอดเสียก่อนจึงให้ประหารชีวิต

[28] มาตรา 23 ในกฎหมายนี้ บรรดาบทที่ท่านกำหนดโทษจำคุกทั้งจำคุกและปรับเป็นสองสถาน ให้ศาลวินิจฉัยตามเหตุการณ์ ถ้าเห็นสมควรจะยกโทษปรับเสียให้จำเลยรับแต่โทษจำคุกสถานเดียวก็ได้

[29] รศ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 62

[30] มาตรา 17 โทษปรับนั้น ท่านหมายความว่า จำนวนเงินอันกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้ปรับเป็นพินัยหลวง

[31] รศ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 26

หนึ่งปี[32] แต่อย่างไรก็ตามการจำคุกแทนค่าปรับนั้นมาตรา 71 กำหนดข้อยกเว้นไว้ให้สามารถจำคุกแทนค่าปรับได้ไม่เกิน 2 ปี ในกรณีการกระทำความผิดหลายกระทง[33]

ตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญานั้นศาลควรจะวางโทษปรับให้เหมาะสมกับจำเลยเพื่อมิให้จำเลยต้องจำคุกแทนค่าปรับ เพราะเจตนารมณ์ในการลงโทษปรับเพื่อมิต้องการให้จำเลยต้องได้รับโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นโดยไม่จำเป็น การชำระค่าปรับนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาได้ แต่ทางปฏิบัติศาลมักผ่อนเวลาให้จำเลยใช้ค่าปรับ[34]

การต้องโทษให้ชำระค่าปรับนั้นถ้าศาลเห็นสมควรว่าจะมีการหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับศาลอาจเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวได้ หากไม่จัดหาประกันศาลสามารถสั่งให้มีการคุมขังได้[35] และกรณีบุคคลหลายคนทำความผิดอย่างเดียวกันศาลจะกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียค่าปรับทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือให้ทุกคนชำระค่าปรับก็ได้[36] ในกรณีที่มีโทษปรับสถานเดียวหากผู้กระทำความผิดยอมชำระค่าปรับขั้นสูงก่อนเวลาพิจารณาให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน[37]

นายยอร์ช ปาดูซ์ เห็นว่า โทษปรับของประเทศสยามนั้นสูงมากเมื่อเทียบกับอัตราโทษปรับของฝรั่งเศสซึ่งเป็นอิทธิพลทางความคิดที่ได้มาจากประเทศอังกฤษที่ว่าจะทำให้โทษปรับเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพและให้ผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดอย่างเพียงพอ ในระหว่างการยกร่างนั้นได้กำหนดให้มีโทษโบย (การเฆี่ยนบนหลังด้วยหวาย) ประกอบด้วย แต่ได้ถูกยกเลิกไปด้วยความเห็นของคณะกรรมการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาสยาม[38]

4) ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด มาตรา 24 กำหนดไว้สองอย่าง คือ ห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่ที่กำหนดในคำพิพากษา และบังคับให้อยู่ในท้องที่หรือจังหวัดที่กำหนด[39] โทษฐานนี้ศาลจะพิพากษา

---

[32] มาตรา 18 ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ปรับ และมิใช้ค่าปรับภายในสิบห้าวัน นับตั้งแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นให้ยึดทรัพย์สมบัติมันใช้ค่าปรับหรือมิฉะนั้นให้เอาตัวมันจำคุกแทนค่าปรับ

แลการจำคุกแทนค่าปรับเช่นนี้ ท่านกำหนดเป็นอัตราไว้ว่า ให้จำวันหนึ่งแทนราคาค่าปรับหนึ่งบาทเป็นประมาณ แต่ห้ามมิให้จำคุกด้วยโทษฐานนี้เกินกว่าปีหนึ่งขึ้นไป

[33] มาตรา 71 เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าผู้ใดมีความผิดหลายกระทงในคำพิพากษาอันเดียวกัน ศาลจะพิพากษาลงโทษตามกระทงความผิดทุกกระทงก็ได้ แต่เมื่อรวมโทษทุกกระทงเข้าด้วยกัน ถ้าจะต้องจำคุกอย่าจำคุกให้เกินยี่สิบปีขึ้นไป เว้นแต่โทษของมันถึงจำคุกตลอดชีวิตเช่นนั้นต้องเป็นไปตามโทษ ถ้าแลรวมโทษทุกกระทงในฐานที่จะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ท่านว่าอย่าให้จำมันเกินกว่าสองปีขึ้นไป

[34] ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 ,น.95

[35] มาตรา 20 ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ปรับ ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่ามันจะต้องหลีกเลี่ยงไม่นำค่าปรับมาส่งไซร้ ศาลจะบังคับเรียกประกันผู้นั้นไว้ก็ได้ ถ้าแลมันหาประกันให้มิได้ศาลจะให้จับมันคุมขังไว้ก็ได้

[36] มาตรา 22 บรรดาบุคคลที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดอย่างเดียวกันในคดีอันเดียวกัน แม้ศาลพิพากษาให้ปรับไซร้ ศาลจะพิพากษาให้คนเหล่านั้นต้องเสียค่าปรับด้วยกันทุกคนหรือมิฉะนั้นศาลจะบังคับให้คนหนึ่งคนใดในคนเหล่านั้นเสียค่าปรับจนครบก็ได้

แต่ที่จะพิพากษาให้ปรับด้วยกัน หรือปรับแทนกันเช่นนี้ ท่านให้ใช้เฉพาะส่วนค่าปรับ ห้ามมิให้ใช้ถึงการจำคุกแทนค่าปรับ

[37] มาตรา 21 ผู้ใดกระทำความผิดอันต้องด้วยโทษปรับสถานเดียว ถ้าแลมันเอาค่าปรับอันเป็นจำนวนอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นมาใช้ก่อนเวลาพิจารณาไซร้ ท่านให้ยกเลิกคดีนั้นเสีย

[38] รศ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 64

[39] มาตรา 24 โทษสถานให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนดนั้น ท่านบัญญัติไว้เป็นสองอย่างคือ

กำหนดในคำพิพากษาโทษให้เป็นโทษเพิ่มจากโทษสถานอื่นก็ได้ แต่ห้ามกำหนดโทษฐานนี้ไว้เกินเจ็ดปี[40]

5) ให้ริบทรัพย์ ทรัพย์ที่ริบนั้นให้ส่งไว้เป็นของหลวง[41] และกำหนดทรัพย์ที่ให้ริบได้แก่ ทรัพย์ที่บุคคลได้ใช้สำหรับการกระทำความผิด ทรัพย์ที่จำเลยมีไว้โดยเจตนาจะใช้สำหรับกระทำความผิด[42] ทรัพย์ที่มีไว้เป็นความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่ามีการกระทำความผิดก็ริบได้[43] และหากไม่นำทรัพย์ที่ศาลสั่งริบมาส่งมอบต่อศาล ศาลอาจสั่งให้ยึดทรัพย์หรือจำคุกใช้ราคาแทนทรัพย์ที่ศาลสั่งริบก็ได้ แต่โทษจำคุกต้องไม่เกินหกเดือน[44] การเพิ่มหรือลดโทษทางอาญานั้นมิอาจนำมาใช้กับโทษริบทรัพย์ได้[45]

6) ให้ประกันทานบน ศาลจะกำหนดโทษให้ประกันทานบนก็ได้ หากศาลพบว่า ผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้าย ก่อการร้ายให้เกิดภยันตรายแก่ผู้อื่น หรือเป็นคนจรจัด ศาลจะสั่งเรียกประกันทานบน หรือเรียกแต่ทานบนให้มีการสัญญาว่าจะประพฤติตนเรียบร้อยก็ได้ โดยมีกำหนดไม่เกินสองปี และศาลจะกำหนดจำนวนเงินค่าปรับเมื่อทำผิดทานบนก็ได้โดยค่าปรับมิให้เกินห้าร้อยบาท[46] และศาลอาจสั่งจำคุกเพื่อเป็นการเร่งประกันทานบนก็ได้โดยจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน[47]

---

(1) ห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือจังหวัดที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

(2) บังคับให้อยู่แต่ในท้องที่หรือจังหวัดที่ซึ่งเจ้าพนักงานฝ่ายธุรการจะกำหนดให้อยู่

ในสองอย่างนี้ให้ศาลมีอำนาจเลือกใช้ตามสมควรแก่เหตุ

[40] มาตรา 25 โทษฐานให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนดนั้นจะพิพากษาให้เป็นโทษเพิ่มโทษสถานอื่นก็ได้ แต่อย่ากำหนดเวลาเกินกว่าเจ็ดปีเป็นอย่างหนัก จะกำหนดเท่าใดให้ว่าไว้ในคำพิพากษาด้วย

[41] มาตรา 26 บรรดาทรัพย์ซึ่งศาลพิพากษาให้ริบนั้น ท่านให้ส่งไว้เป็นของหลวงทั้งสิ้น

[42] มาตรา 27 ในการริบนั้น นอกจากคดีที่กล่าวไว้โดยเฉพาะในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ ท่านให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ริบทรัพย์สิ่งของที่ว่าไว้ในมาตรานี้ได้อีกโสดหนึ่ง คือ

(1) สิ่งของที่บุคคลใช้ หรือมีไว้โดยเจตนาจะใช้สำหรับกระทำความผิด ท่านว่าเป็นของที่ควรริบอย่างหนึ่ง เว้นแต่ถ้าสิ่งของที่ว่ามาในข้อนี้เป็นของๆ ผู้อื่นที่เขามิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด หรือเจตนาที่จะกระทำผิดนั้นท่านว่ามิควรริบ

(2) ทรัพย์ที่บุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด ท่านว่าเป็นของควรริบอีกอย่างหนึ่ง

เว้นแต่ถ้าทรัพย์นั้นมีเจ้าของควรได้คืนตามกฎหมาย ท่านจึงมิให้รับ

[43] มาตรา 28 ทรัพย์อย่างใดๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้ใดทำ หรือใช้ หรือมีไว้ หรือขาย หรือทอดตลาด เป็นความผิดนั้น ท่านให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของๆ ผู้กระทำความผิดหรือมิใช่ แลไม่ให้ถือเอาเหตุที่คำพิพากษาว่าผู้หนึ่งผู้ใดกระทำความผิดในคดีนั้น หรือไม่ผิดเป็นประมาณในการที่จะสั่งให้ริบทรัพย์ที่ว่ามาในมาตรานี้

[44] มาตรา 29 ถ้าผู้ใดไม่นำทรัพย์ที่ต้องริบมาส่งต่อศาล ท่านให้ศาลตีราคาทรัพย์นั้นไว้ตามที่เห็นสมควร และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ยึดทรัพย์สมบัติของผู้นั้นใช้ราคาจงเต็ม หรือมิฉะนั้นสั่งให้จำคุกแทนราคานั้น ตามลักษณะจำคุกแทนค่าปรับที่กล่าวไว้ในมาตรา 18 19 และ 20 แต่อย่าให้จำคุกเพราะความผิดที่ว่ามาในมาตรานี้เกินกว่าหกเดือนเป็นอย่างช้า

[45] มาตรา 34 บรรดาบทที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ว่าด้วยการเพิ่มอาญาหรือลดอาญานั้น ท่านห้ามมิให้ใช้เพิ่มแลลดในส่วนโทษริบทรัพย์

[46] มาตรา 30 เมื่อผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้ายแก่ผู้อื่นก็ดี หรือเมื่อศาลพิจารณาเห็นเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ใดจะก่อการร้ายให้เกิดภยันตรายแก่ผู้อื่นก็ดี หรือเมื่อปรากฏแก่ศาลว่าผู้ใดเป็นคนจรจัด ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่ปรากฏการทำมาหาเลี้ยงชีพด้วยประการใดก็ดี ศาลมีอำนาจที่จะ

2.2.3 มาตรการสำหรับการลงโทษ ลดโทษ การเพิ่มโทษ และการรอการลงโทษ

1) เมื่อความผิดโทษไม่ถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต การเพิ่มโทษไม่ว่าด้วยเหตุใด ห้ามเพิ่มโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต[48]

2) การเพิ่มโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาในคดีที่มีความผิดหลายกรรม ห้ามเพิ่มโทษเกินกว่า 20 ปี[49]

3) การลดโทษประหารชีวิต ลดหนึ่งในสามให้ลดเป็นจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบหกปีถึงยี่สิบปี ลดกึ่งหนึ่งให้ลดเป็นจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี[50]

4) การลดโทษจำคุกตลอดชีวิต ลดหนึ่งในสามให้ลดเป็นจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงสิบหกปี ลดกึ่งหนึ่งให้ลดเป็นจำคุกตั้งแต่เก้าปีถึงสิบสองปี[51]

5) การกระทำความผิดหลายกระทงในคำพิพากษาเดียวกัน ศาลจะรวมโทษทุกกระทงก็ได้ แต่เมื่อรวมแล้วโทษจำคุกต้องไม่รวม 20 ปี เว้นแต่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต[52]

6) เมื่อศาลตัดสินลงโทษจำคุกเดือนหนึ่งหรือน้อยกว่านั้น และปรับด้วยนั้น ศาลจะลดโทษจำคุกให้น้อยลงอีก จะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจะยกโทษจำคุกให้คงเหลือโทษปรับอย่างเดียวก็ได้[53]

7) การรอการลงอาญา ในคดีที่โทษจำคุกที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ถ้าผู้กระทำผิดไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุ

บังคับเรียกประกันทานบน หรือเรียกแต่ทานบนให้ผู้นั้นสัญญาว่าจะประพฤติตนรักษาความเรียบร้อย มิกระทำให้เกิดเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ไม่เกินกว่าสองปีและจำนวนเงินค่าปรับเมื่อทำผิดทานบนนั้นแล้วแต่ศาลจะกำหนด แต่อย่าให้เกินร้อยบาทขึ้นไป

[47] มาตรา 31 ถ้าผู้ใดที่ศาลเรียกประกัน ตามความที่กล่าวมาในมาตรา 30 นั้นหาประกันมาให้มิได้ไซร้ ศาลจะสั่งให้เอาตัวผู้นั้นจำคุกเร่งประกันก็ได้ แต่อย่าให้จำคุกเพราะเหตุเช่นนี้เกินกว่าหกเดือนเป็นอย่างช้า

[48] มาตรา 35 ผู้มีความผิดโทษไม่ถึงประหารชีวิต และไม่ถึงจำคุกจนตลอดชีวิตนั้น ถ้าจะต้องเพิ่มอาญาขึ้นด้วยเหตุประการใด ท่านมิให้เพิ่มขึ้นถึงโทษประหารชีวิตหรือถึงจำคุกตลอดชีวิต

[49] มาตารา 36 ในการที่จะเพิ่มกำหนดเวลาจำคุกผู้กระทำผิดนั้น ท่านให้พิจารณาดูกำหนดที่มันต้องจำคุกอยู่แล้วนั้นก่อน แลห้ามมิให้เพิ่มกำหนดเวลาให้มันต้องจำคุกอยู่แล้วนั้นก่อน แลห้ามมิให้เพิ่มกำหนดเวลาให้มันต้องจำคุกทั้งในกำหนดเดิมแลกำหนดที่เพิ่มใหม่ รวมกันเกินกว่ายี่สิบปีขึ้นไป

[50] มาตรา 37 ถ้าผู้ใดมีความผิดโทษถึงประหารชีวิต แลมีเหตุอันสมควรที่มันจะได้รับความลดหย่อนอาญาลงตามกฎหมาย ท่านให้ถือเป็นกำหนดดังนี้ คือ

(1) ถ้าจะลดลงส่วนหนึ่งในสาม ให้ลดลงเป็นอาญาจำคุกจนตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบหกปีถึงยี่สิบปี

(2) ถ้าจะลดลงกึ่งหนึ่ง ให้ลดลงเป็นอาญาจำคุกจนตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี

[51] มาตรา 38 ผู้ใดมีความผิดโทษถึงจำคุกจนตลอดชีวิต แลมีเหตุอันสมควรที่มันจะได้รับความลดหย่อนอาญาลงตามกฎหมาย ท่านให้ถือกำหนดดังนี้ คือ

(1) ถ้าจะลดลงส่วนหนึ่งในสาม ให้ลดลงเป็นอาญาจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงสิบหกปี

(2) ถ้าจะลดลงกึ่งหนึ่ง ให้ลดลงเป็นอาญาจำคุกตั้งแต่เก้าปีถึงสิบสองปี

[52] มาตรา 71 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21

[53] มาตรา 40 เมื่อผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ ได้รับความลดหย่อนอาญาลงตามบทกฎหมายนี้จนเหลือแต่อาญาอย่างเบาเพียงต้องจำคุกเดือนหนึ่งหรือต่ำกว่าเดือนหนึ่งแลปรับด้วยเท่านั้นไซร้ ท่านว่าศาลจะกำหนดเวลาจำคุกผู้นั้นให้น้อยลงกว่านั้นอีก ทั้งปรับด้วยหรือไม่ปรับด้วยก็ได้ หรือจะยกอาญาจำคุกเสีย จะให้คงแต่ปรับสถานเดียวก็ได้

โทษ หรือความผิดที่มีโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี และจะกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติก็ได้ และศาลอาจเรียกมาตักเตือนก็ได้[54] แต่หากต่อมามีการกระทำความผิดที่ไม่ใช่โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษและศาลสั่งจำคุกศาลอาจนำโทษจำคุกในคดีใหม่ไปรวมกับโทษจำคุกที่รอไว้ก็ได้[55]

การรอการลงอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2494 เดิมกรณีการรอการลงอาญาหากจำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดมาก่อนแล้วไม่ว่าจะกระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ ศาลจะรอลงอาญาไม่ได้ และต้องเป็นคนที่ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดมาแต่ก่อนและกฎหมายเดิมไม่มีการวางหลักเกณฑ์ว่าศาลต้องยกข้อเท็จจริงใดบ้างมาประกอบการพิจารณาเพื่อการรอลงอาญา

7) คนวิกลจริตนั้นศาลจะไม่ลงโทษ หรือลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ และอาจสั่งให้มีการกักขังตัวไว้ในโรงพยาบาลก็ได้[56]

---

[54] มาตรา 41 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือที่มีกำหนดโทษไม่สูงกว่าความผิดที่เป็นลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ หรือสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นถึงสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัว ภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดั่งต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันมีกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการสมาคมหรือการประพฤติอื่นใด อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้นอีก

ภายในระยะเวลาซึ่งศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจเรียกตัวผู้นั้นมาสั่งแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนเงื่อนไขข้อใดก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดั่งที่ศาลกำหนดไว้ ศาลอาจออกหมายเรียกหรือหมายจับผู้นั้นมาตักเตือน หรือจะกำหนดและลงโทษที่ยังมิได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้

[55] มาตรา 42 ถ้าภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 41 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้ทำความผิดอันไม่ใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือที่มีกำหนดโทษไม่สูงกว่าความผิดที่เป็นลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี

แต่ถ้าภายในเวลาที่ศาลได้กำหนดตามมาตรา 41 ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดดังกล่าวมาในวรรคก่อน ให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกลงโทษในคดีนั้น

[56] มาตรา 46 ผู้ใดกระทำความผิดในเวลาวิกลจริต อันเกิดแต่สัญญาวิปลาสก็ตาม เกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่ามันไม่สามารถจะรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ในเวลาที่กระทำผิดเพราะเหตุวิกลจริตนั้นไซร้ ท่านว่าอย่าเอาโทษแก่มันเลย

แต่ถ้าศาลพิเคราะห์เห็นว่าจะปละปล่อยผู้วิกลจริตนั้นไป อาจเกิดเหตุภยันตรายแก่ผู้อื่น จะสั่งให้ส่งตัวมันให้จ้าพนักงานกักขังรักษาไว้ในพยาบาลสำหรับคนวิกลจริตหรือเอาไปคุมขังรักษาไว้ในที่อื่น เพื่อป้องกันภยันตรายอย่าให้มีแก่สาธารณชนก็ได้

มาตรา 47 ผู้ใดกระทำความผิดในเวลาวิกลจริต อันเกิดแต่สัญญาวิปลาสก็ตามเกิดแต่พยาธิก็ตาม ถ้าปรากฏว่าในเวลากระทำนั้น มันยังมีสติพอจะรู้ผิดชอบหรือยับยั้งได้ ท่านว่ามันควรต้องมีโทษ แต่ศาลจะเห็นสมควรลดหย่อนอาญา ให้เบาลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

8) การป้องกันตัว หรือการกระทำความผิดโดยจำเป็นศาลจะไม่ลงโทษก็ได้[57]

9) การยกเว้นโทษสำหรับเด็กที่อายุไม่ถึงเจ็ดขวบ[58]

10) การยกเว้นโทษสำหรับเด็กอายุกว่าเจ็ดปีแต่ไม่เกินสิบสี่ปี โดยศาลอาจวางข้อกำหนดเพื่อการป้องกันมิให้เด็กก่อเหตุได้อีกได้ไม่เกินสามปี และกำหนดวงเงินไม่เกินหนึ่งพันบาทให้ผู้ปกครองชำระเมื่อเด็กนั้นได้กระทำความผิดอีก และหากผู้ปกครองไม่ชำระศาลก็มีคำสั่งยึดทรัพย์ได้[59]

มาตรา 48 ความวิกลจริตเพราะเสพสุรายาเมานั้น ท่านมิให้นับว่าต้องด้วยความยกเว้น หรือลดหย่อนผ่อนโทษตามที่ว่ามาในมาตรา 46 และมาตรา 47 เว้นแต่ถ้าปรากฏว่าเมื่อเสพสุรายาเมานั้น ผู้เสพมิได้รู้ว่าเป็นสุรายาเมาก็ดีหรือผู้อื่นใช้กำลังและอำนาจข่มขืนใจให้มันต้องจำเสพสุรายาเมาก็ดี ท่านจึงให้ยกโทษให้ฐานวิกลจริต

[57] มาตรา 49 ผู้ใดกระทำความผิดเพราะต้องทำด้วยความจำเป็นในเหตุเหล่านี้ คือว่า

(1) เพราะมันอยู่ในที่บังคับ แลในใต้อำนาจที่มันไม่สามารถจะขัดขืนหลีกเลี่ยงได้ก็ดี

(2) มันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ต้องกระทำผิดเพื่อจะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นให้พ้นภยันตรายอันร้ายแรง ซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง แลจะป้องกันภยันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ก็ดี ถ้าความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ไม่ปรากฏว่ามันได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุแล้ว ท่านว่าอย่าเอาโทษแก่มันเลย

แต่ความกรุณาที่ว่ามานี้ ท่านมิให้ใช้ในส่วนคดีที่กระทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว หรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 97 จนถึงมาตรา 111

มาตรา 50 บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่พอสมควรแก่เหตุ โดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของตัวมันเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดโดยผิดกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน

มาตรา 53 ถ้าผู้ใดที่กระทำความผิด อันต้องด้วยลักษณะยกเว้นประการหนึ่งประการใด ตามที่ว่ามาตั้งแต่มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 นั้น ได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุก็ดี หรือเกินไปกว่าที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นควรมีโทษ แต่ศาลจะลดหย่อนอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นให้เบาลงก็ได้

[58] มาตรา 56 ถ้าเด็กอายุไม่ถึงเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังมิรู้ผิดและชอบอย่าให้ลงอาญาแก่มัน

[59] มาตรา 57 เด็กอายุกว่าเจ็ดขวบ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดั่งต่อไปนี้

1. ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

2. ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินกว่าสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควร แต่ไม่ให้เกินหนึ่งพันบาท ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกเหนือจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าวหรือ

1. ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้น หรือ

2. ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองและบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดั่งกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์กรที่เห็นสมควร เพื่อดูแลอบรมสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือ

3. ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดขวบ

สำหรับเด็กอายุเกินสิบสี่ปีแต่ไม่ถึงสิบเจ็ดปีศาลจะดำเนินการเช่นเดียวกับเด็กอายุไม่เกินสิบสี่ปีก็ได้ หรือจะลดโทษสำหรับความผิดนั้นกึ่งหนึ่งก็ได้[60] กรณีเด็กอายุเกินสิบเจ็ดปี แต่ไม่เกินยี่สิบปี ศาลจะลดโทษที่ลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้[61]

11) ศาลสามารถจะลดโทษเพิ่มเติมได้ หากศาลเห็นว่ามีเหตุอันควรปราณี[62]

12) การพยายามกระทำความผิด ให้ศาลลงโทษอาญาแต่สองในสามส่วน[63]

นายยอร์ซ ปาดูซ์ ได้บันทึกไว้ว่าปัญหาการบรรเทาโทษนั้นผู้ยกร่างได้พิจารณากันอย่างมาก โดยแบ่งเป็น 2 แนวความคิด คือ แบบที่หนึ่ง การไม่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้เลย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และทำให้ไม่ต้องบัญญัติเรื่องเหตุบรรเทาโทษไว้อีก เพราะศาลสามารถลงโทษไว้น้อยเพียงใดก็ได้ ซึ่งได้รับอิทธิพลจากอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ แบบที่สอง แบบที่กำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ซึ่งศาลจะลงโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดมิได้ เว้นแต่มีเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมาย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในระบบแรกอาจจะสะดวกในการกำหนดโทษ แต่ผู้พิพากษาที่พิจารณาต้องมีความรู้ความสามารถมากและอาจมีปัญหาการใช้อำเภอใจในการพิพากษาคดี ส่วนแบบที่สองจะมีความยุ่งยากมากเพราะต้องคำนึงถึงเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษที่กฎหมายต้องมากำหนดอีก ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญาได้เลือกทั้งสองแบบ คือ โทษที่ร้ายแรงจะกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ พร้อมกำหนดเหตุเพิ่มโทษและลดโทษไว้ด้วย สำหรับความผิดอื่นๆ จะกำหนดโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น โดยทั่วไปถ้ามีโทษขั้นสูงเกินกว่า 3 ปี จะมีโทษขั้นต่ำไว้ด้วย ซึ่งใกล้เคียงกับกฎหมายฮังการี ในกฎหมายลักษณะอาญาไม่มีการกำหนดชั้นโทษไว้ การลดโทษ เพิ่มโทษ จึงไม่ได้ลดตามลำดับชั้น แต่จะใช้วิธี ลดเป็นอัตราส่วนแทน เช่น หนึ่งในสาม หรือสองในสาม หรือกึ่งหนึ่ง [64]

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) และ (4) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เองหรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ บุคคล หรือองค์กรที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวแก่คำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

มาตรา 58 ตรี ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตามความในมาตรา 57 (2) ถ้าเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาในข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ให้ชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดนั้นภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควร ถ้าบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งให้ยึดทรัพย์สินของบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่เพื่อใช้เงินที่ต้องชำระก็ได้

[60]มาตรา 58 เด็กอายุกว่าสิบสี่ขวบ แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดขวบกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กนั้น แล้วศาลจะจัดการตามความในมาตรา 57 หรือจะลงโทษเด็กนั้นโดยลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่งก็ได้

[61]มาตรา 58 ทวิ ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดขวบแต่ยังไม่เกินยี่สิบขวบ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

[62] มาตรา 59 เมื่อใดความปรากฏว่ามีเหตุอันควรปราณีแก่ผู้กระทำความผิดไซร้ ถึงว่าศาลจำได้เพิ่มหรือได้ลดกำหนดโทษตามความในมาตราอื่นของกฎหมายนี้แล้วก็ดี ศาลยังลดโทษฐานปราณีได้อีกโสดหนึ่งไม่เกินกว่ากึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ

ที่เรียกว่าเหตุอันควรปราณีนั้น ท่านประสงค์ในเหตุเหล่านี้คือ ผู้กระทำความผิดจริตไม่ปรกติก็ดี ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีคุณความดีมาแต่ก่อนก็ดี ผู้กระทำความผิดเมื่อกระทำลงแล้วมันรู้สึกตัวกลัวผิดของมันได้ปรากฏก็ดี ผู้กระทำความผิดรับสารภาพให้ความสัตย์ความรู้ต่อศาลให้เป็นประโยชน์ในทางพิจารณาคดีนั้นก็ดี แลความชอบอย่างอื่นๆ ซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่าเป็นทำนองเดียวกับที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นเหตุอันควรปรานีแก่ผู้กระทำความผิดดุจกัน

[63] มาตรา 60 ผู้ใดพยายามจะกระทำความผิด แต่หากมีเหตุอันพ้นวิสัยของมันจะป้องกันได้มาขัดขวางมิให้กระทำลงได้ไซร้ ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นแบ่งเป็นสามส่วน ให้ลงอาญาแต่สองส่วน

[64]รศ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2 , น. 68-73

สำหรับเหตุที่กฎหมายลักษณะอาญาไม่มีการแบ่งชั้นโทษเป็น 3 ชั้น เช่นกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น นายปาดูซ์เห็นว่า ขณะนั้นประเทศสยามยังไม่มีความพร้อมในการพิจารณาคดีแบบลูกขุนซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาในความผิดอุกฤษโทษ เพราะขณะนั้นศาลอาญาในประเทศสยามมีเพียง 2 ศาลเท่านั้น คือ ศาลอาญาที่มีเขตอำนาจในกรุงเทพมหานคร และศาลอาญาที่มีเขตอำนาจในหัวเมือง โดยการแบ่งประเภทความผิดเป็นความผิดอาญาทั่วไปกับความผิดที่เป็นลหุโทษนั้นได้รับแนวความคิดจากกฎหมายอาญาฮังการี เนเธอร์แลนด์ และอิตาลี ซึ่งความผิดที่เป็นลหุโทษส่วนใหญ่จะเป็นความผิดในทางกฎหมายปกครองมากกว่า ส่วนความผิดฐานอื่นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือต่อศีลธรรม ซึ่งในความผิดที่เป็นลหุโทษจะไม่มีการนำเรื่องเจตนากระทำความผิดมาใช้[65]

จากการศึกษากฎหมายลักษณะอาญาและรายงานการประชุมแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาที่สามารถตรวจค้นได้นั้นจะเห็นว่า มีการกำหนดโทษไว้มากกว่า 100 ชั้นโทษ โทษจำคุกและโทษปรับมีความหลากหลายมากที่สุด โดยอัตราโทษจำคุกสูงสุดเท่ากับ 20 ปี และโทษปรับสูงสุดเท่ากับ 10,000 บาท โดยไม่สามารถหาเหตุผลความเป็นมาในการกำหนดชั้นโทษแต่ละประเภทได้ เมื่อมีการขอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาก็จะมีการปรับแก้ตัวเลขโทษจำคุกและโทษปรับให้สูงขึ้นเท่านั้นโดยไม่มีเหตุผลความเป็นมาของการกำหนดโทษในอัตราที่ขอแก้ไขไว้ชัดเจน เช่น การแก้ไขมาตรา 129 เรื่องการทำลายหรือทำให้วิปลาสบุบสลายซึ่งหนังสือหรือทรัพย์ซึ่งอยู่ในความคุ้มครองของตนจากเดิมที่มีโทษจำคุก 1 เดือนถึง 5 ปี ปรับ 50 บาท ถึง 1,000 บาท เป็นโทษจำคุก 1 เดือนถึง 7 ปี ปรับ 50 บาท ถึง 2,000 บาท การแก้ไขมาตรา 104 (1) ในชั้นยกร่างแก้ไขนั้นได้มีการเสนอให้คงโทษขั้นต่ำไว้ เพราะเห็นว่าความผิดที่กระทำนั้นอาจเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ และส่วนอัตราโทษอย่างสูงนั้นให้เพิ่มเป็นดังนี้ (1) เมื่ออัตราโทษต่ำกว่า 5 ปีให้เป็นทวีคูณ (2) เมื่ออัตราโทษ 5 ปี ให้เพิ่มเป็น 7 ปี (3) เมื่ออัตราโทษ 7 ปี ให้เพิ่มเป็น 10 ปี สำหรับโทษปรับให้ทวีคูณ เป็นต้น[66] โดยการกำหนดโทษนั้นมีการศึกษาเทียบเคียงกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันในกฎหมายต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบอัตราโทษที่แต่ละประเทศกำหนด เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องการคุ้มครองเครื่องหมายแห่งรัฐ ต่อการกระทำอันหยาบหยาม ได้มีการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี 1930 ประมวลกฎหมายอาญาสเปญ 1928 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาจีน แต่ในการกำหนดอัตราโทษของไทยนั้นก็จะดูความเหมาะสมของสภาพบ้านเมืองในขณะนั้นเป็นหลักด้วย สำหรับเกณฑ์การกำหนดอัตราโทษเท่าไหร่นั้นเห็นว่าเป็นนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญ[67] เช่น กรณีแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 103 วรรคสาม ความผิดฐานล้มล้างรัฐบาลมิ่ต้องได้รับโทษอย่างหนักเป็นประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตนั้น เหตุผลเนื่องจากมีการส่งตัวแทนมาจากยุโรป

---

[65] รศ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 70

[66] เรื่องเสร็จที่ 110/2476 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. .... สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

[67] เรื่องเสร็จที่ 108/2480 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. .... บันทึก เรื่อง การคุ้มครองเครื่องหมายแห่งรัฐต่อการกระทำอันหยามเหยียด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เพื่อมาทำการยุแหย่ให้เกิดการนัดหยุดงาน การเดือดร้อน การกระด้างกระเดื่อง และการเกลียดชังระหว่างบุคคลต่างชั้น ทั้งให้เกิดการกำเริบจนถึงใช้กำลังกระทำร้ายกันจนเป็นเหตุให้เกิดการจลาจล การวางโทษอย่างหนักเพื่อเป็นเครื่องเตือนใจชาวต่างประเทศและชาวไทยให้กลัวเกรง และที่ต้องวางโทษหนักกว่าประเทศอื่นนั้นเนื่องจากพลเมืองประเทศสยามนั้นยังมิได้รับการฝึกฝนในการแสดงความคิดทางการเมือง ทางเศรษฐกิจเสียเลย ฉะนั้นภัยที่จะเกิดขึ้นจากการชักชวนอันมิชอบจะมีมากขึ้น[68]

2.2.4 ระดับชั้นโทษในกฎหมายลักษณะอาญา สรุปได้ดังนี้

ความผิดมีโทษประหารชีวิต เช่น

1) โทษประหารชีวิต เช่น มาตรา 97 ประทุษร้ายพระมหากษัตริย์ พระบรมราชตระกูล มาตรา 112 ประทุษร้ายพระราชาธิบดีของประเทศใด มาตรา 250 ฆ่าคนโดยเจตนา

2) ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต เช่น มาตรา 101 ประทุษร้ายเพื่อ ทำลายรัฐบาล เปลี่ยนแปลงการปกครอง มาตรา 103 เป็นส่วนหนึ่งของแผนการล้มล้างรัฐบาล มาตรา 105 การกระทำเพื่อให้ราชอาณาจักร หรือส่วนหนึ่งส่วนใด ตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐต่างประเทศ มาตรา 186 วางเพลิงจุดเผาทรัพย์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

3) ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปี จนถึง 20 ปี เช่น มาตรา 249 กระทำโดยเจตนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ความผิดโทษจำคุกตลอดชีวิต เช่น

1) จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 500 ถึง 10,000 บาท เช่น มาตรา 131 เจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์สินหรือยอมให้ผู้อื่นยักยอก มาตรา 132 เจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นั้น หาประโยชน์อันไม่ควรไว้เองหรือให้แก่ผู้อื่น อันทำให้เสื่อมเสียประโยชน์แก่ประเทศชาติ

2) จำคุกตั้งแต่ 20 ปี จนถึงตลอดชีวิต เช่น มาตรา 104 (4) การกระทำผิดในมาตรา 104 ซึ่งเป็นส่วนในแผนล้มล้างรัฐบาล

3) จำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต เช่น มาตรา 301 ถ้าคนตั้งแต่ 3 คน แลมีสาตราวุธแม้แต่คนเดียว กระทำการชิงทรัพย์ มีความผิดฐานเป็นโจรปล้น แลถ้าการปล้นทำให้เขาบาดเจ็บสาหัส

4) จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึงตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 1,000 ถึง 10,000 บาท หรือ 10 เท่าของราคาเงินปลอม จำนวนใดมากกว่ากันให้ถือเอาจำนวนนั้น เช่น มาตรา 202 ผู้ใดปลอมเงินตราหรือสิ่งของอย่างใดใด ซึ่งใช้อย่างเงินตรา ซึ่งรัฐบาลของพระเจ้าอยู่หัวหรือรัฐบาลของประเทศอื่นทำขึ้นเพื่อให้สาธารณชนใช้ ท่านว่าปลอมเงินตรา

[68] เรื่องเสร็จที่ 4/2470 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.. ....

5) จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึงตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ 1,000 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 186 ถ้าผู้ใดวางเพลิงจุดเผาทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเหล่านี้ เผาเคหะสถานที่คนอยู่อาศัย เผาสาธารณสถาน หรือสถานที่เคารพในทางศาสนา ฯลฯ

6) จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึงตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 160 เบิกความเท็จหรือกระทำพยานเท็จหรือแกล้งกล่าวหาความเท็จตามมาตรา 156, 157, 158, 159 จนเป็นเหตุให้ผู้ที่หาความผิดมิได้ ต้องถูกรับอาญาถึงประหารชีวิต

7) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึงตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 10,000 บาท หรือ 2 เท่าราคาสินบน เช่น มาตรา 139 เจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการเรียกหรือรับหรือยอมรับว่าจะรับสินบน เพื่อจะให้คำวินิจฉัยผันแปรไป

8) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึงตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 4000 บาท เช่น มาตรา 142 เจ้าพนักงานทมีหน้าที่สืบเสาะไต่สวนหรือฟ้องคดี เพทุบายกระทำการที่ไม่ควรกระทำหรือละเว้นการปฏิบัติ โดยเจตนาแกล้งให้ผู้หาความผิดมิได้ต้องรับอาญาหรือให้ผู้ผิดมีความผิดน้อยกว่าที่ควรจะเป็น

ความผิดมีโทษจำคุกหรือปรับขั้นสูง เช่น

1) จำคุกไม่เกินกว่า 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือ 10 เท่าของเงินปลอมแปลง จำนวนใดมากกว่ากันให้ถือเอาจำนวนนั้น หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 204 ผู้ใดรับเงินตราของปลอมโดยไม่รู้ และเมื่อรู้แล้วยังขืนนำเงินตรานั้นออกจำหน่าย

2) จำคุกไม่เกินกว่า 10 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 บาท เช่น มาตรา 103 เป็นบ่อนทำลายวินัยและสมรรถภาพทางทหารและตำรวจ มาตรา 106 การกระทำซึ่งให้ได้มา ซึ่งข้อความอันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ

3) จำคุกไม่เกินกว่า 10 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือถึง 2 เท่าราคาสินบน เช่น มาตรา 138 เจ้าพนักงานเรียกหรือรัยหรือยอมรับว่าจะรับสินบนและละเว้นการกระทำในหน้าที่นั้น เพราะเห็นแก่สินบนนั้น ไม่ผิดระเบียบในหน้าที่ มาตรา 140 ผู้ใดรู้ตัวว่าจะได้เป็นเจ้าพนักงานเรียกหรือรับหรือยอมรับว่าจะรับสินบน ครั้นเป็นเจ้าหนักงานใช้อำนาจในการเห็นแก่สินบนนั้น รับโทษเสมอเจ้าพนักงาน

4) จำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี และปรับไม่เกินกว่า 5,000 บาท เช่น มาตรา 98 อาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ มาตรา 252 ผู้ใดกระทำการให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท

5) จำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี และปรับไม่เกินกว่า 2,000 บาท เช่น มาตรา 104 (1) การกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรในการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์หรือรัฐบาลหรือข้าราชการแผ่นดิน ที่จะให้เกิดกาเปลี่ยนแปลงในรัฐบาลหรือกฎหมายในแผ่นดินโดยใช้กำลังบังคับหรือกระทำร้ายและก่อให้เกิดการปั่นป่วนในแผ่นดิน ยุยงประชาชนให้ล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน

6) จำคุกไม่เกินกว่า 5 ปีและปรับไม่เกิน 3,000 บาท เช่น มาตรา 241 ผู้ใดเป็นธุระจัดหาล่อไป หรือชักพาไป เพื่อทำอนาจารเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 18 ขวบ แม้หญิงหรือเด็กนั้นยินยอมหรือไม่ก็ตาม

7) จำคุกไม่เกินกว่า 5 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท เช่น มาตรา 321 ผู้ใดรู้อยู่ว่าทรัพย์อย่างใดใดเป็นของได้มามีความผิดฐานรับของโจร

8) จำคุกไม่เกินกว่า 5 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท เช่น มาตรา 103 ยุงยงผู้ซึ่งรับราชการทหาร ตำรวจ

9) จำคุกไม่เกินกว่า 5 ปี และปรับตั้งแต่ 100 บาท จนถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 177 ผู้ใดเป็นสมาชิกสมาคมอันใดที่ปกปิดวิธีการของสมาคม และเป็นสมาคมที่จัดตั้งขึ้นโดยมิชอบของกฎหมาย โดยเป็นหัวหน้าอั้งยี่ก็ดี เป็นผู้จัดการอั้งยี่ก็ดี หรือเป็นผู้มีตำแหน่งพนักงาน

10) จำคุกไม่เกินกว่า 4 ปีและปรับไม่เกิน 2,000 บาท เช่น มาตรา 145 เจ้าพนักงานคิดร้ายผู้อื่นและกระทำการอันไม่ควรหรือละเว้นหน้าที่ โดยเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่เขา

11) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 บาท เช่น มาตรา 308 ผู้ใดมีเจตนาที่จะป้องกันมิให้ทรัพย์สินอย่างใดใดถูกริบ ถูกอายัติ ถูกยึดตามคำพิพากษา หรือตามคำบังคับคำสั่งของศาลอันได้ประกาศ

12) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท เช่น มาตรา 113 อาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อพระราชาธิบดีของประเทศใดใด

13) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท เช่น มาตรา 328 ผู้ใดกระทำการบุกรุกด้วยอุบาย

14) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และปรับไม่เกิน 500 บาท เช่น มาตรา 255 กระทำผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายบุคคลบางจำพวก คือบิดา มารดาหรือทำด้วยความทารุณโหดร้าย

15) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 260 หญิงใดรีดลูกให้แท้งก็ดี ยอมให้คนอื่นรีดลูกให้แท้งก็ดี

16) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และปรับตั้งแต่ 50 บาท ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 177 ผู้ใดเป็นสมาชิกสมาคมอันใดที่ปกปิดวิธีการของสมาคม และเป็นสมาคมที่จัดตั้งขึ้นโดยมิชอบของกฎหมาย ท่านว่าพวกมันคืออั้งยี่

17) จำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และปรับตั้งแต่ 50 บาท ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 159 ใส่ความฟ้องร้องหรือใส่เท็จทำพยานเพื่อจะให้เห็นว่าความผิดนั้นเกิดขึ้น

18) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และปรับไม่เกิน 5000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 284 ท่านห้ามมิให้ศาลยอมให้ผู้ต้องหาว่าหมิ่นประมาท สืบพยานในข้อความว่าจริง ดังมันกล่าวหรือไม่

19) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และปรับไม่เกิน 5000 บาท เช่น มาตรา 198 ผู้ใดปลอมปนเครื่องอาหาร หรือเครื่องโอสถสำหรับบุคคลบริโภค และยังขืนขายหรือทอดตลาด

20) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และปรับไม่เกิน 2000 บาท เช่น มาตรา 144 เจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งอันสามารถล่วงรู้ความลับ ได้นำความลับไปแพร่งพรายโดยผิดต่อหน้าที่

21) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 231 ผู้ใดเป็นแพทย์ และแกล้งจดหมายข้อความเท็จลงในหนังสือแสดงความเกิดความตาย หรือใบบอกอาการของบุคคลใด โดยรู้ว่าจะมีคนเอาหนังสือนั้นไปใช่หลอกลวงเจ้าหน้าที่ในหน้าที่ หรือบริษัทประกัน ผู้ใดเอาหนังสืออันเป็นเท็จไปใช้โดยเจตนาหลอกลวงเจ้าหน้าที่หรือบริษัทประกัน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

22) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท เช่น มาตรา 118 แจ้งความเท็จเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญา

23) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และปรับไม่เกิน 500 บาท เช่น มาตรา 121 ถอนทำลายตราเจ้าพนักงานหรือทำให้วิปลาส

24) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และปรับไม่เกิน 200 บาท เช่น มาตรา 183 บุคคลใดมั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ใช้กำลังทำร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะทำร้าย หรือกระทำให้วุ่นวายในบ้านเมืองของท่านและมีสาตราวุธ ท่านว่ามีความผิดฐานก่อจลาจล

25) จำคุกไม่เกินกว่า 2 ปีและปรับตั้งแต่ 50 บาท ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 120 ใช้กำลังทำร้ายหรือวาจาขู่เข็ญต่อเจ้าพนักงานจำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท เช่น มาตรา 195 ผู้ใดเอาเรือที่รู้ว่าเป็นเรือเพียบเกินขนาดหรือเรื่อชำรุดมาใช้รับโดยสาร

26) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 282 ผู้ใดใส่ความผู้อื่น โดยการโฆษณาในสมุดหรือหนังสือหรือจดหมาย

27) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 210 ผู้ใดกระทำบัตรหรือโลหะธาตุให้เป็นรูปแล้วสีสัณฐานคล้ายคลึงธนบัตรหรือเงินตรา

28) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือเป็นเงิน 2 เท่าราคาสินบนนั้นๆ เช่น มาตรา 125 ขอให้สินบนหรือสัญญาว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน โดยเจตนาไม่ให้ทำการใดตามหน้าที่

29) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท เช่น มาตรา 146 เจ้าหน้าที่มีตำแหน่งจัดการให้เป็นไปตามกฎหมาย แลข้อบังคับ หรือคำพิพากษา แลคำสั่งของผู้ใหญ่ ถ้าแลมันกลับไปป้องกัน หรือขัดขวางหรือป้องกันมิให้เป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่ง

30) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 197 ผู้ใดเจตนาซ่อนเร้นความเกิดความตาย และลอบเอาศพไปฝังหรือไปทำลาย

31) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี และปรับไม่เกิน 500 บาท เช่น มาตรา 122 ทำให้วิปลาสเสียหายหรือซ่อนเร้นลักพาไป ทรัพย์หรือหนังสือที่ต้องอายัติไว้หรือเป็นของเจ้าพนักงาน

32) จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี และปรับไม่เกิน 200 บาท เช่น มาตรา 173 ในเวลาที่ศาสนิกชนประชุมกันนมัสการหรือกระทำพิธีกรรม โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ใดก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในที่ประชุม

33) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2000 บาท เช่น มาตรา 232 ผู้ใดประสงค์จะกดราคาค่าจ้างหรือขึ้นค่าจ้างให้แรงงาน ถ้ามันใช้กำลังกระทำร้าย หรือขู่เข็ญ

34) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 201 ผู้ใดกระทำผิดหมวดนี้โดยฐานประมาท เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือเป็นเหตุที่ใกล้ต่ออันตรายแก่ชีวิตของผู้หนึ่งผู้ใด เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ หรือทุพพลภาพอย่างสาหัส

35) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 118 แจ้งความเท็จ

36) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน และปรับไม่เกิน 500 บาท เช่น มาตรา 115 ผู้ใดลด ล้ม หรือทำอันตรายแก่ธงหรือเครื่องหมายสำหรับประเทศที่มีพระราชไมตรี

37) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 200 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 116 หมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน

38) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 147 บิดพลิ้วหลีกเลี่ยงการไม่มาเบิกความเป็นพยานในการพิจารณาคดี

39) จำคุกไม่เกินกว่า 6 เดือน แลปรับไม่เกิน 100 บาท เช่น มาตรา 183 บุคคลใดมั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ใช้กำลังทำร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะทำร้าย หรือกระทำให้วุ่นวายในบ้านเมืองของท่าน ท่านว่ามีความผิดฐานก่อจลาจล

40) จำคุกไม่เกินกว่า 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 279 ผู้ใดมิได้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย แลบังอาจเปิดผนึกหรือเอาหนังสือ หรือโทรเลขของผู้อื่นโดยเจตนาเพื่อจะล่วงรู้เนื้อความก็ดีหรือนำไปเปิดเผยก็ดี แลสามารถทำให้เกิดความเสียหายแกผู้หนึ่งผู้ใด

41) จำคุกไม่เกินกว่า 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 200 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 292 ผู้ใดบังอาจลักเก็บผลไม้ หรือพันธุ์ไม้ที่มีประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เขาปลูกไว้ในเรือกสวนไร่นา

42) จำคุกไม่เกินกว่า 3 เดือน แลปรับไม่เกิน 200 บาท เช่น มาตรา 311 ผู้ใดหาผลประโยชน์โดยใช้อุบายหลอกลวงในการเล่นต่างๆ ซึ่งเล่นกันได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ถ้าหากว่าความเพทุบายของมันไม่ร้ายถึงฐานฉ้อโกงหรือฐานยักยอกอันต้องอาญาแล้ว.

43) จำคุกไม่เกินกว่า 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 117 ไม่ช่วยราชการ

44) จำคุกไม่เกินกว่า 3 เดือน และปรับไม่เกิน 100 บาท เช่น มาตรา 161 แกล้งนำความเท็จมาฟ้องร้อง และรู้สึกตัวกลัวผิด แล้วรีบถอนฟ้องร้อง ก่อนที่เจ้าพนักงานจะสั่งคดีนั้น

ความผิดกำหนดโทษจำคุกหรือปรับขั้นสูงและขั้นต่ำ

1) จำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 270 ผู้ใดมิได้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย แลมันบังอาจหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้หนึ่งผู้ใดไว้ก็ดี หรือกระทำด้วยประการใดใด ให้บุคคลผู้ใดปราศจากความเป็นอิสระแก่ตน

2) จำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 244 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 13 ขวบ ถึงหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

3) จำคุกตั้งแต่ 12 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 243 ผู้ใดบังอาจใช้อำนาจด้วยกำลังกายหรือด้วยวาจาขู่เข็ญกระทำชำเราขืนใจหญิง ซึ่งมิใช่ภรรยา แลหญิงนั้นถึงแก่ความตาย

4) จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 500 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 300 การชิงทรัพย์แลเป็นเหตุให้เขาถึงตาย

5) จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 15 ปี เช่น มาตรา 301 ถ้าคนตั้งแต่ 3 คน แลมีสาตราวุธแม้แต่คนเดียว กระทำการชิงทรัพย์ มีความผิดฐานเป็นโจรปล้น

6) จำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 300 การชิงทรัพย์เป็นเหตุให้เขาบาดเจ็บสาหัส

7) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 200 ผู้ใดกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่งในหมวดนี้ ถ้าแลการที่กระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดมีบาดเจ็บหรือทุพพลภาพอย่างสาหัส หรือถึงแก่ความตาย

8) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 211 ผู้ใดปลอมดวงตราหรือตราประทับอันเป็นตราพระราชลัญจกร

9) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 ถึง 10,000 บาท เช่น มาตรา 205 ผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุอย่างใดใดขึ้นไว้ด้วยเจตนาจะปลอมหรือแปลงเงินตรา หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านี้

10) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 500 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 102 พยายามก่อการกบฏ

11) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 300 การชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ

12) จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 229 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน แลปลอมหนังสือที่อยู่ในหน้าที่ของมันเป็นผู้ทำตามตำแหน่ง

13) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 20 ปี เช่น มาตรา 251 ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าตัวตาย แต่มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตาย ถ้าแลความผิดเช่นนี้มีลักษณะฉกรรจ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 250

14) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 160 เบิกความเท็จหรือกระทำพยานเท็จหรือแกล้งกล่าวหาความเท็จตามมาตรา 156, 157, 158, 159 จนเป็นเหตุให้ผู้มิได้กระทำผิดต้องโทษอาญา

15) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 244 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 13 ขวบ ถึงหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม แลเด็กหญิงนั้นบาดเจ็บอย่างสาหัส

16) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี เช่น มาตรา 251 ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าตัวตาย แต่มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตาย

17) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี เช่น มาตรา 257 ผู้ใดประทุษร้ายร่างกายอย่างสาหัสแก่บุคคลบางจำพวก คือบิดามารดา หรือกระทำโดยลักษณะทารุณอย่างร้ายกาจ ดั่งจำแนกใน มาตรา 250

18) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 323 ผู้ใดกระทำการรับของโจรเป็นปกติธุระของตน

19) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 299 ถ้าการชิงทรัพย์ประกอบด้วยความฉกรรจ์อย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่าไว้ในมาตรา 293 แลมาตรา 294

20) จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 296 ถ้าผู้ใดลักช้างแม้แต่เชือกเดียว หรือลักปศุสัตว์ หรือสัตว์พาหนะตั้งแต่ 3 ตัวขึ้นไป

21) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 200 ผู้ใดกระทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่งในหมวดนี้ ถ้าแลการที่กระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดมีบาดเจ็บหรือทุพพลภาพอย่างสาหัส

22) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 168 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานท่านใช้ให้มีหน้าที่ดูแลควบคุมที่ต้องคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย แลมันเป็นใจช่วยเหลือปล่อยให้ผู้ต้องคุมขังนี้ไป แลนักโทษต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป

23) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 192 ผู้ใดเอาสิ่งใดๆ วางกีดขวางในทางรถไฟหรือทางรถราง หรือทำให้รางรถไฟหรือรถรางเคลื่อนที่หรือหลุดหลวม ทำสิ่งที่ใช้เป็นเครื่องบอกสัญญาวิปลาศ หรือกระทำการใดใดอันสามารถอาจจะทำให้ให้เกิดอันตรายในการเดินรถไฟรถรางขึ้นได้ก็ดี แลมีอันตรายเกิดขึ้น เพราะมันได้กระทำผิด

24) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 178 ถ้าบุคคลใดตั้งแต่ 5 คน สมคบกันเพื่อกระทำความผิดอย่างใดใดที่ว่าไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 2 ถึงส่วนที่ 9 ในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ แลเป็นความผิดอันต้องด้วยลักษณะโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป ท่านว่ามันสมคบกันเป็นซ่องโจรผู้ร้าย ถ้าแลมันสมคบได้ตระเตรียมเพื่อการปล้น

25) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 243 ผู้ใดบังอาจใช้อำนาจด้วยกำลังกายหรือด้วยวาจาขู่เข็ญกระทำชำเราขืนใจหญิง ซึ่งมิใช่ภรรยา หญิงที่ถูกกระทำชำเรานั้นมีบาดเจ็บถึงสาหัส

26) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 244 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 13 ขวบ ถึงหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

27) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 7 ปี และปรับ 100 บาท จนถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 303 ผู้ใดกรรโชกทรัพย์ด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ด้วยอุบายขู่ว่าจะเปิดเผยความลับ หรือขู่จะให้เสียชื่อเสียง

28) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 7 ปี และปรับ 100 บาท จนถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 295 ผู้ใดลักทรัพย์ในเคหะสถานในเวลาค่ำคน แลมันได้กระทำผิดนั้นประกอบด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดในมาตรา 293

29) จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 7 ปี เช่น มาตรา 256 ผู้ใดกระทำประทุษร้ายแก่ร่างกาย จนมีผลถึงสาหัสแก่ผู้ถูกกระทำร้าย ไม่สามารถประกอบหารเลี้ยงชีพได้โดยปกติ เพราะทุพพลภาพเกิน 20 วัน

30) จำคุก ตั้งแต่ 1 ปี ถึง 15 ปี และปรับ 100 บาทจนถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 109 การกระทำที่ทำให้เกิดเหตุร้ายแกประเทศจากภายนอก

31) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับ 100 บาท จนถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 225 ผู้ใดปลอมหนังสือสำคัญโดยตั้งใจจะให้เป็นหนังสือชนิดเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นหนังสือสำคัญในราชการ

32) จำคุก 1 ปี จนถึง 10 ปี และปรับ 50 บาท จนถึง 500 บาท เช่น มาตรา 243 ผู้ใดบังอาจใช้อำนาจด้วยกำลังกายหรือด้วยวาจาขู่เข็ญกระทำชำเราขืนใจหญิง ซึ่งมิใช่ภรรยา

33) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 160 เบิกความเท็จหรือกระทำพยานเท็จหรือแกล้งกล่าวหาความเท็จตามมาตรา 156, 157, 158, 159 จนเป็นเหตุให้ผู้ที่หาความผิดมิได้ต้องโทษฐานลหุโทษหรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับ

34) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 211 ผู้ใดปลอมดวงตราหรือตราประทับอันเป็นตราแผ่นดินหรือเป็นตราเจ้าหนักงาน ถ้าปลอมดวงตราของกระทรวงแลกรมในราชการ สาธารณสถาน หรือดวงตราเจ้าพนักงาน

35) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 166 อุปการะคนที่อยู่ระหว่างคุมขังและเป็นนักโทษระวางโทษประหารชีวิต

36) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 268 ถ้าหากว่ามันข่มขืนใจเขา ด้วยเอาอำนาจของพวกอั้งยี่มาขู่ หรือเอาอำนาจซ่องโจรผู้ร้ายมาขู่

37) จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 294 การลักทรัพย์ได้กรทำประกอบด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด เข้าไปลักทรัพย์ถึงเคหะสถาน ฯลฯ

38) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 7 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท เช่น มาตรา 187 ผู้ใดได้ตระเตรียมเพื่อทำการวางเพลิงเผาเพลิงจุดเผาทรัพย์ใดใด ตามมาตรา 185 และมาตรา 186

39) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 200 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 156 เบิกความเท็จในคดีอาญา

40) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 100 บาท ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 199 ผู้ใดเอาของที่มีพิษเจือลงในน้ำสำหรับสาธารณชนบริโภค

41) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 100 บาท ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 276 ผู้ใดบังอาจพาเอาหญิงคนใดไปเพื่ออนาจาร โดยฉุดคร่าพาไปด้วยกำลังก็ดี หรือขู่เข็ญหรือใช้อุบายทุจริต แลผู้ใดที่รู้แล้วว่าหญิงคนใดมีผู้พาไปโดยทุจริตเช่นนั้น บังอาจซ่อนเร้นหญิงผู้นั้น

42) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 185 ผู้ใดวางเพลิงจุดเผาสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น

43) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 306 ผู้ใดกระทำการฉ้อโกงโดยอุบาย ปลอมตัวเป็นคนอื่น ฯลฯ

44) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 224 ผู้ใดปลอมหนังสือโดยตั้งใจจะให้เป็นหนังสือสำคัญ หรือเป็นหนังสือราชการ

45) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 155 ความผิดฐานนำความเท็จมาเบิกความ

46) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 312 ทรัพย์อย่างใดใดอันเขารับประกันสัญญาไว้ว่า ถ้าเป็นภยันตรายสูญหรือเสียหายลงเขาจะใช้ทรัพย์ให้นั้น ถ้าแลผู้ใดแกล้งกระทำแก่ทรัพย์นั้นให้เป็นอันตรายหรือเสียไปด้วยประการใดใด โดยมันเจตนาจะเอาเงินประกันทรัพย์นั้นแก่เขามาเป็นอาณาประโยชน์ของมันเอง หรือเป็นอาณาประโยชน์ของผู้อื่นก็ตาม

47) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 303 ผู้ใดไม่มีอำนาจบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แลบังอาจใช้กำลังข่มขืน หรือขู่เข็ญใจให้เขาสัญญาว่าจะส่งทรัพย์ ให้เขาทำหรือถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญมีความผิดฐานกรรโชกทรัพย์

48) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 293 ถ้าหากว่าลักทรัพย์ได้ประกอบด้วยเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ลักทรัพย์เขาในเวลากลางคืน ฯลฯ

49) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 165 ช่วยผู้ต้องหาหลบหนี และผู้ต้องหานั้นระวางโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป

50) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 297 ผู้ใดลักทรัพย์ โดยกิริยาฉกฉวยเอาทรัพย์พาหนีไปต่อหน้า มีความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ แลมิได้ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ

51) จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 ถึง 2,000 บาทหรือเป็นเงินสองเท่าของสินบน เช่น มาตรา 125ขอให้สินบนแก่เจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งทางฝ่ายตุลาการ

52) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 322 ผู้ใดรับของโจรโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของได้มาโดยฐานชิงทรัพย์หรือฐานปล้นทรัพย์

53) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 142 เจ้าหนักงานที่มีหน้าที่สืบเสาะไต่สวนหรือฟ้องคดี ได้กระทำการที่ไม่ควรกระทำหรือละเว้นการปฏิบัติโดยเจตนาช่วยผู้ผิดไม่ให้รับโทษอาญา

54) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี และปรับ 100 บาท ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 124 รับหรือยอมให้เขาสัญญาว่าจะให้ลาภสักการ

55) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 190 ผู้ใดทำให้ของที่ก่อสร้างไว้ก็ดี เครื่องจักรก็ดี ของที่ใช้เป็นทางไฟฟ้าก็ดี เครื่องแลของอย่างใดใดที่ทำไว้เพื่อป้องกันอันตราย แห่งบุคคลแลทรัพย์สินก็ดี ชำรุดจนสามารถเกิดภยันตรายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดขึ้นได้

56) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 120 ใช้กำลังทำร้ายหรือวาจาขู่เข็ญต่อเจ้าหนักงาน โดยมีเครื่องสาตราวุธ พรรคพวกตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

57) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 100 ถึง 5,000 บาท เช่น มาตรา 236 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายในการค้าขายของบุคคลหรือบริษัทก็ดี หรือมันปลอมชื่อที่บุคคลหรือบริษัทใช้ในการค้าก็ดี

58) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 158 นำความเท็จไปร้องเรียนหรือฟ้องกล่าวโทษผู้อื่น

59) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 164 ผู้ใดอยู่ในระหว่างที่คุมขัง ได้ที่คุมขังหรือหนีไปโดยกระทำร้ายหักแหกที่คุมขังหรือหนีไปโดยกระทำร้าย

60) จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 20 ถึง 100 บาท เช่น มาตรา 266 ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายก็ดี หรือมีข้อสัญญาก็ดี ที่มันจะต้องดูแลพิทักษ์รักษา ผู้ซึ่งพึ่งตัวเองไม่ได้เพราะเหตุว่าเป็นเด็ก หรือผู้ชราภาพ หรือเป็นคนทุพพลภาพ ถ้าแลมันละทิ้งผู้ที่ต้องพึ่งพามันเสียโดยลักษณะอันสามารถอาจจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้นั้น

61) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 129 เจ้าพนักงานทำลายทรัพย์หรือหนังสือหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำ

62) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 1,000 บาท เช่น มาตรา 233 ผู้ใดทำเครื่องวัด เครื่องชั่ง เครื่องตวง อย่างใดใดให้ผิดพิกัดอัตราโดยเจตนาจะฉ้อโกงเขา

63) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 184 เมื่อเจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ได้บังคับคนที่ก่อจลาจลในที่ใดใดให้เลิกไปเสีย ถ้าผู้ขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงาน

64) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 20 ถึง 500 บาท เช่น มาตรา 261 ผู้ใดรีดลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยอมให้มันรีดก็ดี

65) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 20 ถึง 200 บาท เช่น มาตรา 154 เจตนาช่วยให้ผู้อื่นพ้นอาญา

66) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 2 ปี และปรับตั้งแต่ 20 ถึง 200 บาท เช่น มาตรา 165 ช่วยผู้ต้องหาหลบหนี

67) จำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 1 ปี และปรับตั้งแต่ 50 ถึง 2,000 บาท เช่น มาตรา 235 ผู้ใดเอาชื่อของผู้อื่น หรือชื่อของห้างอื่น ซึ่งมันรู้อยู่ว่าไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้มาให้ปรากฏที่สินค้า หรือห่อสินค้า หรือที่ใบบอกขาย ใบบอกราคาสินค้าของมัน

ริบทรัพย์เป็นของหลวง

เช่น มาตรา 141 บรรดาสินบนที่ได้ให้แก่กัน โดยการละเมิดกฎหมาย มาตรา 207 บรรดาเงินตราอันเป็นของปลอมหรือแปลง เครื่องมือและวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงเงินตรา มาตรา 221 ดวงตรา บัตรตราหรือตั๋วอย่างใดใดอันเป็นของปลอม แปลง เครื่องมือแลวัตถุสำหรับปลอม แปลง ดวงตรา บัตรตราหรือตั๋ว มาตรา 239 เครื่องวัด เครื่องชั่ง เครื่องตวง อันเป็นของปลอมดั่งว่าในมาตรา 233 แล 234 แลสิ่งของที่ใช้ชื่อหรือเครื่องหมายทางการค้าในทางทุจริต บรรดาที่ว่ามาในมาตรา 235, 236, 237 นั้น

ลงโทษหนักขึ้นอีกหนึ่งในสาม เช่น มาตรา 262 ถ้าผู้ใดกระทำผิดเช่นว่ามาในมาตรา 261 นั้น เป็นแพทย์หรือแพทย์ผดุงครรภ์ หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัล

ลงอาญาสองในสามส่วน เช่น มาตรา 212 ผู้ใดได้ดวงตราที่แท้จริงอย่างใดใด ที่ว่าในมาตรา 211 แลใช้ดวงตรานั้นอย่างผิดกฎหมาย โดยลักษณะอันสามารถอาจจะเกิดความเสียหายแก่สาธารณชน แก่บุคคลผู้หนึ่งผู้ใด

ลดโทษเสียกึ่งหนึ่ง เช่น มาตรา 167 ผู้ที่กระทำความผิดอย่างใดใดที่ว่าในมาตรา 165 แล 166 นั้น เป็นสามี ภรรยา พี่น้องหรือญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรง ของนักโทษที่มันช่วย

ลงอาญาหนักกว่าที่บัญญัติไว้สองในสามส่วน เช่น มาตรา 247 กระทำความผิดใดใดที่ว่ามาในมาตรา 243, 244, และ 246 ถ้าผู้กระทำเป็นบิดา มารดาหรือปู่ย่า ตายายก็ดี ครูบาอาจารย์ที่รับเลี้ยงผู้ถูกกระทำร้ายไว้ก็ดี เจ้าพนักงานที่ปกครองรักษาผู้ถูกกระทำร้ายไว้ก็ดี ท่านว่าระวางโทษของมันหนักกว่าที่บัญญัติไว้ใน 4 มาตราที่ว่ามา 1 ใน 3 ส่วน

ลงอาญาหนึ่งในสามส่วน เช่น มาตรา 272 ตรี ในกรณีจับคนเพื่อสินไถ่ ถ้าผู้กระทำผิดจัดการให้ผู้ที่ถูกหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือถูกพาไปกลับคืนมาโดยมิได้รับบาดเจ็บสาหัส วิกลจริต หรือตกอยู่ในสภาพอดยาก ซึ่งเป็นภยันอันตรายต่อชีวิต

ไม่ลงอาญา เช่น มาตรา 154 เจตนาช่วยให้ผู้อื่นพ้นอาญา (3) ซ่อนเร้นผู้กระทำผิด (4) ช่วยให้หลบหนี ไม่ถูกจับกุม โดยเป็นการกระทำ สามีช่วยภรรยา ภรรยาช่วยสามี

โทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ให้แบ่งสี่ส่วน ให้ลงอาญาแก่มันผู้ใช้ 1 ส่วน แต่อย่าให้ยิ่งกว่าจำคุก 3 ปีเป็นอย่างหนัก เช่น มาตรา 174 ผู้ใดใช้ผู้อื่นด้วยอุบายเสี้ยมสอนอย่างใดใด เพื่อให้กระทำความผิดอันต้องด้วยโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปีลงมา

ความผิดที่เป็นลหุโทษ

ชั้น 1 ระวางโทษปรับไม่เกิน 12 บาท เช่น มาตรา 334 ล่วงอำนาจการปกครองบ้านเมือง แลล่วงละเมิดอำนาจโรงศาล (1) เมื่อพนักงานตะเวนถามชื่อและตำแหน่งที่อยู่ของผู้ใด ถ้าแลมันไม่บอกให้เข้าทราบหรือแกล้งบอกชื่อหรือตำแหน่งเป็นเท็จ

ชั้น 2 ระวางโทษปรับไม่เกิน 50 บาท เช่น มาตรา 335(6) ผู้ใดวิวาทต่อสู้กันในถนนหลวง หรือในที่สาธารณสถาน

ชั้น 3 ระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ จำคุกไม่เกิน 10 วัน ปรับไม่เกิน 50 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 334 (2) ผู้ใดขัดขืนไม่กระทำตามคำสั่ง หรือบังคับอันชอบด้วยกฎหมายที่เจ้าพนักงานชั้นหนึ่งชั้นใดสั่งมัน

ชั้น 4 ระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ จำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 100 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น มาตรา 334 (3) ผู้ใดทำวุ่นให้เสียความเรียบร้อยในเวลาศาลพิจารณาคดี หรือประพฤติกริยาไม่เรียบร้อยในเวลาศาลนั่งพิจารณาคดี

ความผิดอันเกี่ยวแก่ห้างหุ้นส่วนบริษัทสมาคมและมูลนิธิ (แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2468)

ระวางโทษปรับไม่เกิน 3,000 บาท เช่น มาตรา 364 กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีทุกคน เมื่อปฏิบัติตามหน้าที่ หากกระทำการทุจริตให้เป็นที่เสื่อมเสียผลประโยชน์ของบริษัท

ระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท เช่น มาตรา 341 ผู้ใดโฆษณาหนังสือชี้ชวน หนังสือบอกกล่าวป่าวร้อง หรือหนังสืออย่างอื่นในการชวนให้เข้าชื่อซื้อหุ้นของบริษัทจำกัดก่อนได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ

ระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท เช่น มาตรา 367 บุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการงานสมาคม ซึ่งมิได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

ระวางโทษปรับไม่เกิน 100 บาท เช่น มาตรา 367 ผู้ใดเป็นสมาชิกของสมาคมที่ตนรู้อยู่ว่ามิได้จดทะเบียนตามกฎหมาย

ระวางโทษปรับไม่เกิน 50 บาท เช่น มาตรา 350 ถ้าบริษัทจดทะเบียนละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1116 ว่าด้วยการจำหน่ายสำเนาหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับก็ดี มาตรา 1199 วรรคต้น ว่าด้วยการจำหน่ายสำเนางบดุลย์ มาตรา 139 ว่า

ด้วยสมุดทะเบียนและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นประจำปี หรือมาตรา 1149 ว่าด้วยการแสดงต้นทุนของบริษัทจำกัดในเอกสารต่างๆของบริษัท

ระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 50 บาทเรียงรายวันไป ตลอดเวลาที่ยังทำขาดตกบกพร่อง เช่น มาตรา 355 ถ้าการประชุมอย่างใดใด อันบังคับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 หรือ 1173 มิได้เรียกประชุมกัน ท่านว่ากรรมการบริษัททุกคนต้องรับผิดในการขาดตกบกพร่องนี้

ระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 20 บาทเรียงรายวันไป ตลอดเวลาที่ยังทำขาดตกบกพร่อง เช่น มาตรา 348 ถ้าบริษัทจำกัดใดละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้อใดข้อหนึ่ง ในมาตรา 1138 ว่าด้วยสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น

ระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 20 บาทเรียงรายวันไปตลอดเวลาที่ยังคงดำเนินกิจการนั้นอยู่ เช่น มาตรา 352 ถ้าบริษัทจำกัดใดดำเนินกิจการไปโดยมิได้ปฏิบัติให้ต้องตามความประสงค์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1148 ว่าด้วยบอกทะเบียนสำนักงาน

ระวางโทษปรับไม่เกิน 10 บาทเรียงทุกๆหุ้นที่ได้รับซื้อหา เก็บรักษาไว้หรือขายไปโดยมิชอบ เช่น มาตรา 351 ถ้าบริษัทจำกัดใดซื้อหาหุ้นของตนเอง หรือรับจำนำหุ้นนั้นไว้โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1143 หรือและเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1125 ว่าด้วยหุ้นต้องริบ

ระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 5 บาทเรียงรายวันไป ตลอดเวลาที่ยังทำขาดตกบกพร่อง เช่น มาตรา 366 สมาคมใดทำการขาดตกบกพร่องในการปฏิบัติการภายในเวลาอันควรให้ต้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1283 หรือ 1284 ว่าด้วยการจดทะเบียน

ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำแลปรับ เช่น มาตรา 344 ผู้ใดเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด สมาคมหรือมูลนิธิ ด้วยเจตนาจะฉ้อโกง และบังอาจทำลาย เปลี่ยนแปลงตัดทอน หรือปลอมสมุด หนังสือ เอกสารหรือหลักประกันอันมีค่าหรือ ลงข้อความเท็จหรือละเลยไม่ลงข้อความสำคัญในสมุดบัญชี หรือเอกสาร

ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000 บาท หรือทั้งจำแลปรับ เช่น มาตรา 345 ผู้ใดแสดงไขข่าวแพร่หลายหรือโฆษณา ซึ่งข้อความเป็นลายลักษณ์อักษรอันตนรู้ว่าเป็นเท็จในข้อความด้วยเจตนาลวงหรือฉ้อโกงสมาชิกผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัดก็ดี

ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำแลปรับ เช่น มาตรา 356 ถ้าเงินปันผลหรือดอกเบี้ยได้จ่ายออกไปโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1201 หรือ 1202 ท่านว่ากรรมการของบริษัทต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินนั้น

ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำแลปรับ เช่น มาตรา 368 ผู้ใดยังขืนเป็นสมาชิของสมาคมอยู่ทั้งที่ตนรู้ว่าสมาคมนั้นได้เลิกกันแล้วโดยคำสั่งศาล

2.3 การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นมีเหตุผลมาจาก กฎหมายลักษณะอาญาได้ประกาศใช้มานานแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ ทั้งหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษควรสมควรที่จะปรับปรุงให้เหมาะกับกาลสมัยแนวนิยมของนานาประเทศ[69] การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ในภาคสองและภาคสาม โดยกำหนดเป็นความผิดธรรมดากับความผิดลหุโทษ โดยการกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญานั้นคล้ายคลึงกฎหมายลักษณะอาญาคือ การกำหนดโทษไว้โดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ เช่น การกำหนดโทษไว้ประเภทเดียวในฐานความผิดนั้น เช่น โทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น การกำหนดโทษอย่างต่ำหรืออย่างสูงไว้ เป็นกรอบให้ศาลในการกำหนดโทษไว้ หรือการกำหนดโทษเฉพาะอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม

2.3.1 ประเภทของโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นมี 5 ประเภทคือ

1) ประหารชีวิต

2) จำคุก

3) กักขัง

4) ปรับ

5) ริบทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายอาญามีการนำเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพิ่มเติมจากกฎหมายลักษณะอาญาด้วยโดยกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็น 5 ประเภท คือ

1) กักกัน

2) ห้ามเข้าเขตกำหนด

3) เรียกประกันทัณฑ์บน

4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

สำหรับโทษประหารชีวิต นั้นเดิมกฎหมายกำหนดให้เอาไปยิงเสียให้ตาย (พ.ศ. 2500) ต่อมาปี พ.ศ. 2546 ได้เปลี่ยนเป็นให้เอาไปฉีดยาหรือสารพิษแทน เนื่องจากเห็นว่าการประหารชีวิตแบบเดิมเป็นวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม และกำหนดห้ามนำโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมาใช้กับผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี โดยให้เปลี่ยนโทษดังกล่าวเป็นโทษ

[69] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ) หน้า 1 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2499

จำคุกห้าสิบปีแทน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่ประเทศไทยเป็นภาคี[70]

กรณีโทษจำคุกนั้นยังคงมี 2 ลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญาคือโทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาโดยกฎหมายกำหนดโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาไว้สูงสุดเท่ากับ 20 ปี กรณีความสัมพันธ์ระหว่างโทษจำคุกและโทษปรับนั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ใน 3 ลักษณะ เนื่องมาจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาหลายครั้ง ได้แก่ **หนึ่ง** กรณีความผิดที่มีโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับสองพันบาท **สอง** กรณีความผิดที่มีโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับ 20,000 บาท (เริ่มใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2535-2548) เช่น มาตรา 266 **สาม** กรณีความผิดที่อัตราโทษจำคุกและโทษปรับไม่มีความสัมพันธ์กัน เช่นมาตรา 201 โทษจำคุก 5 ปีถึง 20 ปี ปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 40,000 บาท เป็นต้น

สำหรับกรณีโทษกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น 4 ครั้ง ครั้งแรก (พ.ศ. 2500) กำหนดอัตราเงินกักขังแทนค่าปรับไว้ในอัตราห้าบาทต่อหนึ่งวัน และต่อมาได้มีการแก้ไขเป็นยี่สิบบาทต่อวัน (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2518 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ใช้อัตราวันละเจ็ดสิบบาท (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2530 และในปัจจุบัน ได้แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ใช้อัตราวันละสองร้อยบาทแทน (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ ได้เพิ่มมาตรการให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้อีกทางหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงการกักขังแทนค่าปรับซึ่งทำให้ผู้รับโทษต้องสูญเสียอิสรภาพโดยไม่สมควร[71] ซึ่งเดิมการกักขังแทนค่าปรับนั้นกำหนดให้กักขังแทนค่าปรับโดยหลักต้องกักขังไม่เกินหนึ่งปี หากจะกักขังเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินไม่เกินสองปีนั้น เฉพาะในวงเงินตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทขึ้นไป ซึ่งต่อมาได้แก้ไขมีการแก้ไขวงเงินดังกล่าวหลายครั้ง โดยแก้ไขเป็นสองหมื่นบาท (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2518 และแก้ไขเป็นสี่หมื่นบาท (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2530 และครั้งหลังสุดแก้ไขเป็นแปดหมื่นบาท (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2545 หลักเกณฑ์ และรายละเอียดในการกักขังนั้นได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2506 โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจกำหนดสถานที่กักขังและประเภทของสถานที่กักขังได้

---

[70] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 58 ก 20 มิถุนายน 2546

[71] หมายเหตุท้านพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2546 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 4 ก 8 มกราคม 2546

2.3.2 ระดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา สรุปได้ดังนี้

ความผิดที่กำหนดโทษประหารชีวิต

1) โทษประหารชีวิต มาตรา 107 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 108 วรรคสาม มาตรา 109 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 111 มาตรา 289 มาตรา 313 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคหก มาตรา 339 ทวิ วรรคห้า มาตรา 340 วรรคห้า

2) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 108 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 110 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 113 วรรคสอง มาตรา 119 มาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 122 วรรคสอง มาตรา 124 วรรคสาม มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 132 มาตรา 224 วรรคหนึ่ง มาตรา 277 ทวิ (2) มาตรา 277 ตรี มาตรา 280 (2) มาตรา 313 มาตรา 340 ทวิ วรรคห้า มาตรา 339 วรรคหก

3) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี มาตรา 288 มาตรา 312 ทวิ (3)

4) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี มาตรา 224 วรรคสอง

5) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต มาตรา 283 วรรคสาม

6) จำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2000 บาทถึง 40,000 บาท หรือประหารชีวิต มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 156 มาตรา 201 มาตรา 202

7) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 222 มาตรา 219

8) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท มาตรา 135/1 มาตรา 135/3

9) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 20 ปี มาตรา วรรคสอง มาตรา 128 มาตรา 129

ความผิดที่กำหนดโทษจำคุกตลอดชีวิต

10) โทษจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 107 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 227 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคสี่

11) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 16 ปีถึง 20 ปี มาตรา 110 วรรคหนึ่ง วรรคสอง

12) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี มาตรา 339 ทวิ วรรคสี่มาตรา 340 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคสาม

13) โทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 บาทถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 276 วรรคสอง มาตรา 277 ทวิ (1) มาตรา 315 มาตรา 313 วรรคหนึ่ง

14) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท

ถึง 40,000 บาท มาตรา 240 มาตรา 243 มาตรา 248

15) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี มาตรา 120 มาตรา 128

16) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 20 ปี มาตรา 312 ทวิ

17) จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 14,000 บาท ถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 277 มาตรา 283 วรรคสอง มาตรา 286

18) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 238 มาตรา 241 มาตรา 243 มาตรา 248

19) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท มาตรา 147

20) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท มาตรา 200 วรรคสอง

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี

21) โทษจำคุกไม่เกิน 15 ปีหรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 279 วรรคสอง

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

22) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี มาตรา 115 วรรคสอง มาตรา 123 มาตรา 124 วรรคหนึ่ง มาตรา 125 มาตรา 127 วรรคหนึ่ง มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 131

23) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท มาตรา 161 มาตรา 166 วรรคสอง มาตรา 209 วรรคสอง มาตรา 291 มาตรา 302

24) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 245 มาตรา 278 มาตรา 279 วรรคหนึ่ง มาตรา 360 มาตรา 360 ทวิ

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

25) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี มาตรา 116 (3)

26) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 14,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 117 วรรคหนึ่ง มาตรา 225 มาตรา 283 ทวิ วรรคสอง มาตรา 303 วรรคหนึ่ง มาตรา 312 มาตรา 312 ตรี วรรคสอง

27) จำคุกไม่เกิน 7 ปีและปรับไม่เกิน 140,000 บาท มาตรา 135/4

28) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 14,000 บาท มาตรา 158 มาตรา 162 มาตรา 167 มาตรา 177 วรรคสอง มาตรา 180 วรรคสอง มาตรา 209 วรรคหนึ่ง มาตรา 220 วรรคหนึ่ง มาตรา 221 มาตรา 242 มาตรา 292 มาตรา 312

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

29) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี มาตรา 115 วรรคหนึ่ง

30) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 117 วรรคสามมาตรา 140 วรรคหนึ่ง มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 159 มาตรา 160 มาตรา 163 มาตรา 164 มาตรา 166 มาตรา 177 วรรคหนึ่ง มาตรา 184 มาตรา 185 มาตรา 190 วรรคสอง มาตรา 191 วรรคหนึ่ง มาตรา 210 วรรคหนึ่ง มาตรา 215 วรรคสาม มาตรา 229 มาตรา 234 มาตรา 226 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 283 ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา 293 มาตรา 302 วรรคหนึ่ง มาตรา 312 ตรี มาตรา 342 วรรคหนึ่ง มาตรา 343 วรรคหนึ่ง มาตรา 347 มาตรา 354 มาตรา 357 วรรคหนึ่ง มาตรา 359 มาตรา 360 มาตรา 365

31) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีและปรับไม่เกิน 10,000 บาท มาตรา 188 มาตรา 174 วรรคสอง มาตรา 175 มาตรา 310 ทวิ มาตรา 336 วรรคหนึ่ง มาตรา 337 วรรคหนึ่ง

32) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 269/5

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี

33) โทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 8,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 139

ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี

34) โทษจำคุกไม่เกิน 3ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 117 วรรคสอง มาตรา 142 มาตรา 178 มาตรา 180 วรรคหนึ่ง มาตรา 186 มาตรา 187 มาตรา 190 วรรคหนึ่ง มาตรา 192 มาตรา 203 มาตรา 205 วรรคสอง มาตรา 214 วรรคหนึ่ง มาตรา 216 มาตรา 223 มาตรา 235 มาตรา 236 มาตรา 249 วรรคสอง มาตรา 256 มาตรา 257 มาตรา 264 มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 273 มาตรา 287 มาตรา 296มาตรา 300 มาตรา 301 มาตรา 306 มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 วรรคหนึ่ง มาตรา 310 วรรคหนึ่ง มาตรา 341 มาตรา 344 มาตรา 352 วรรคหนึ่ง มาตรา 353 มาตรา 358 มาตรา 364 มาตรา 363

35) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท มาตรา 173 มาตรา 174 วรรคหนึ่ง มาตรา 334

36) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 269

โทษจำคุกไม่เกินสองปี

37) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 118 มาตรา 135 มาตรา 138 วรรคสอง มาตรา 141 มาตรา 172 มาตรา 179 มาตรา 189 มาตรา 204 มาตรา 205 วรรคหนึ่ง มาตรา 215 วรรคสอง มาตรา 258 มาตรา 261 มาตรา 269 มาตรา 294 มาตรา 295 มาตรา 346 มาตรา 349 มาตรา 350

38) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท มาตรา 328

39) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

40) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 136 มาตรา 138 วรรคหนึ่ง มาตรา 199 มาตรา 145 มาตรา 146 มาตรา194 มาตรา 165 มาตรา 207 มาตรา 208 มาตรา 233 มาตรา 239 มาตรา 249 มาตรา 259 มาตรา 260 มาตรา 272 มาตรา 274 มาตรา 299 วรรคหนึ่ง มาตรา 311 มาตรา 355 มาตรา 362 มาตรา 364 มาตรา 322 มาตรา 323 มาตรา 324

41) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 326

โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

42) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 137 มาตรา 170 มาตรา 171 มาตรา 195 มาตรา 196 มาตรา 197 มาตรา 215 วรรคหนึ่ง มาตรา 322 มาตรา 323 วรรคหนึ่ง มาตรา 324

โทษจำคุกไม่เกินสามเดือน

43) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับมาตรา 168 มาตรา 169 มาตรา 345

โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน

44) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 368 วรรคสอง มาตรา 374 มาตรา 377 มาตรา 380 มาตรา 381 มาตรา 382 มาตรา 383 มาตรา 384 มาตรา 389 มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 397 มาตรา 398

โทษจำคุกไม่เกินสิบวัน

45) โทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 368 วรรคหนึ่ง มาตรา 376 มาตรา 379

ความผิดที่กำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำและขั้นสูง

46) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 10,000 บาท มาตรา 265

47) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000 บาท ถึง 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 134

48) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 14,000 บาทมาตรา 217 มาตรา 222 มาตรา 228 วรรคสอง มาตรา 230 มาตรา 231 มาตรา 232 มาตรา 337 มาตรา 343 มาตรา 200 มาตรา 191 มาตรา 181

49) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี มาตรา 297

50) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 20,000 บาท

มาตรา 237 มาตรา 357 วรรคสอง

51) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 10,000 บาท มาตรา 335 วรรคสอง

52) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 100,000 บาท มาตรา 269/1 มาตรา 269/2

53) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 133 มาตรา 206 มาตรา 198 มาตรา 308 มาตรา 335 วรรคสาม

54) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท มาตรา 251 มาตรา 252 มาตรา 254 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง มาตรา 309 วรรคสาม มาตรา 335

55) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 14,000 บาท มาตรา 251 มาตรา 252 มาตรา 254 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง มาตรา 309 วรรคสาม มาตรา 335

56) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 140,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 269/4 วรรคหนึ่ง

57) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี มาตรา 126 มาตรา 129

58) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท มาตรา 266

59) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 269/4 วรรคสอง

60) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท มาตรา 152 มาตรา 153 มาตรา 238 มาตรา 255 มาตรา 282 วรรคหนึ่ง มาตรา 284 มาตรา 303 วรรคสอง มาตรา 338

61) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 157 มาตรา 111

62) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 15 ปี มาตรา 130

63) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 30,000 บาท มาตรา 181 (2) มาตรา 244

64) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 14,000 บาท มาตรา 336 วรรคสอง

65) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี มาตรา 298

66) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 320

67) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 20,000 บาท มาตรา

140 วรรคสองมาตรา 210 วรรคสอง มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 213 มาตรา 204 วรรคสอง มาตรา 318 วรรคหนึ่ง มาตรา 319

68) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาทถึง 200,000 บาท มาตรา 135/2 มาตรา 135/3

69) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 20 ปี มาตรา 127 วรรคสอง

70) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท มาตรา 312 ทวิ วรรคหนึ่ง

71) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาทถึง 200,000 บาท มาตรา 269/3

72) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 20,000 บาท มาตรา 335 วรรคสี่มาตรา 335 ทวิ วรรคสอง มาตรา 336 วรรคสาม

73) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 30,000 บาท มาตรา 282 วรรคสอง มาตรา 318 วรรคสาม มาตรา 317 วรรคหนึ่ง มาตรา 320 วรรคสอง

74) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี มาตรา 112 มาตรา 114 มาตรา 290 วรรคหนึ่ง 75 โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี มาตรา 112 มาตรา 114 มาตรา 290 วรรคหนึ่ง

76) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี มาตรา 290 วรรคสอง

77) โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 276 วรรคหนึ่ง

78) โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 277 วรรคหนึ่ง

79) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี มาตรา 122 วรรคหนึ่ง มาตรา 124 วรรคหนึ่ง มาตรา 128 มาตรา 129

80) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 30,000 บาท มาตรา 246 มาตรา 357 วรรคสาม มาตรา 335 ทวิ วรรคสาม มาตรา 336 วรรคสี่

81) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 บาท มาตรา 312 ทวิ (1)

82) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 250 มาตรา 252 มาตรา1280 (1) มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคหนึ่ง มาตรา 303 วรรคสาม มาตรา 317 วรรคสาม

83) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท มาตรา 147

84) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 20,000 บาท มาตรา 339

85) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000บาทถึง 30,000 บาท มาตรา 339 วรรคสาม มาตรา 339 ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา 340 วรรคหนึ่ง

86) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 339 วรรคห้า มาตรา 339 ทวิ วรรคสอง มาตรา 340 ทวิ วรรคหนึ่ง

87) โทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปี ถึง 20 ปี มาตรา 109 วรรคสาม มาตรา 110 วรรคสี่

88) โทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 24,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 340 วรรคสอง

89) โทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 339 วรรคสาม มาตรา 339 ทวิ วรรคสอง

90) โทษจำคุกตั้งแต่ 16 ปีถึง 20 ปี มาตรา 108 วรรคสี่ มาตรา 111

อัตราโทษที่กำหนดตามฐานความผิด อื่น

1) โทษกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ มาตรา 140 มาตรา 190 มาตรา 247 มาตรา 248 มาตรา 262 มาตรา 263 มาตรา 269 มาตรา 336 ทวิ มาตรา 340 ตรี

2) โทษสองในสามส่วนของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 หรือมาตรา 251 หรือ มาตรา 253

3) โทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม

มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม

ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว

1) โทษปรับไม่เกิน 100 บาท มาตรา 367 มาตรา 370 มาตรา 371

2) ปรับไม่เกิน 500 บาท มาตรา 369 มาตรา 372 มาตรา 373 มาตรา 375 มาตรา 378 มาตรา 385 มาตรา 386 มาตรา 387 มาตรา 388 มาตรา 395 มาตรา 396

3) โทษปรับไม่เกิน 100 บาท มาตรา 370 มาตรา 371

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาและรายงานการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถตรวจค้นได้นั้นจะเห็นว่า มีการกำหนดโทษไว้หลายลักษณะหลากหลายมากซึ่งโทษจำคุกและโทษปรับมีความหลากหลายมากที่สุด โดยอัตราโทษจำคุกที่มีอัตราสูงสุดเท่ากับ 20 ปี และโทษปรับสูงสุดเท่ากับ 1,000,000 บาท ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 135/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อร้ายไม่สามารถหาเหตุผลความเป็นมาในการกำหนดอัตราโทษแต่ละประเภทว่าสัมพันธ์กับความผิดอย่างไรได้ นอกจากเป็นการกำหนดตามที่เห็นสมควรให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดฐานนั้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวเท่านั้น

แต่มีข้อสังเกตว่า การเพิ่มโทษให้สูงขึ้นสำหรับความผิดอาญานั้นตามที่ได้ปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะการเพิ่มโทษในฐานความผิดที่มีการกระทำความผิดจำนวนมากเพื่อ

ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว อาจ ไม่เป็นผลทำให้ลดจำนวนผู้กระทำความผิดลง ซึ่ง Jeremy Bentham[72] นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงให้ความเห็นไว้ว่า ประวัติศาสตร์ความผิดอาญา และการสำรวจในสหรัฐอเมริกา (รัฐแคลิฟอร์เนีย) ได้พิสูจน์แล้วว่า จำนวนผู้กระทำความผิดมิได้ลดลงแม้ว่าจะเพิ่มโทษ[73]

สำหรับการแก้ไขอัตราโทษนั้น ในกรณีที่มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็จะมีการปรับแก้ตัวเลขโทษจำคุกหรือโทษปรับให้สูงขึ้นโดยไม่มีเหตุผลความเป็นมาของการกำหนดโทษในอัตราที่ขอแก้ไขที่ชัดแจ้งเพียงแต่ต้องการให้เป็นการข่มขู่ป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น เช่น มาตรา 271 ความผิดฐานทำให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดเดิมมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แก้ไขเป็นโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยมีเหตุผลในการเพิ่มโทษว่าเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว[74] หรือกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 328 การหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา เดิมกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่อมามีการแก้ไขอัตราโทษใหม่ เป็น โทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกิน 100,000 บาท โดยมีเหตุผลในการเพิ่มโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว[75]

ในประมวลกฎหมายอาญานั้นโทษปรับและโทษจำคุกในหลายมาตรากำหนดไว้ให้มีสัดส่วนที่สัมพันธ์กันโดยทั่วไปมีสัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี จะกำหนดโทษปรับไว้เป็นโทษปรับ 2,000 บาท ต่อมาปี พ.ศ.2535 ได้เริ่มมีการกำหนดใช้โทษจำคุก 1 ปีให้เท่ากับโทษปรับ 20,000 บาท ต่อมาเมื่อค่าเงินน้อยลงการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาครั้งล่าสุด ปี พ.ศ. 2547 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ใช้อัตราโทษจำคุก 1 ปีเท่ากับโทษปรับ 20,000 บาทเช่นกัน

แต่มีบางกรณีที่อัตราโทษจำคุกและโทษปรับไม่ได้สัมพันธ์กัน เช่น มาตรา 135/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาทถึง 1,000,000 บาท มาตรา 201 มาตรา 202 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการเรียกรับประโยชน์กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 328 ความผิดเกี่ยวกับหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท เป็นต้น

---

[72]Jeremy Bentham เห็นว่า ความรวดเร็วและความแน่นอนของการลงโทษหลังจากที่ได้กระทำความผิดมีผลเป็นการป้องกันการกระทำความผิดยิ่งกว่าความรุนแรงของโทษเสียอีก ทั้งนี้เพราะการลงโทษไม่เป็นการข่มขู่เพราะคนทำผิดอาจไม่ได้ถูกจับมาลงโทษเสมอไป โปรดดู ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ แสนโกศิก, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, (กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525) ,น. 31 - 32 และ ดู ณรงค์ ใจหาญ , **กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย** , (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543) ,น. 29

[73] บันทึกกองกฎหมายต่างประเทศ เรื่อง ลักษณะและโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลงวันที่ 23 มิถุนายน 2523

[74] เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2522 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 42 วันที่ 25 มีนาคม 2522

[75] เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 13 25 กุมภาพันธ์ 2535

ในการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาต่างประเทศเช่นกัน ส่วนการกำหนดโทษนั้นมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบอัตราโทษที่แต่ละประเทศกำหนด เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงโทษให้สูงขึ้นจากเดิมโดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ เกาหลี สิงคโปร์ อังกฤษ รัสเซีย โคลัมเบีย นอร์เวย์ ออสเตรีย แต่ในรายงานการประชุมดังกล่าวก็ไม่ระบุถึงที่มาถึงเหตุผลของการกำหนดจำนวนโทษจำคุก หรือโทษปรับในแต่ละฐานไว้[76] การกำหนดโทษนั้นแม้จะได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วการกำหนดโทษเท่าไรจะเหมาะสมนั้น คณะกรรมการยกร่างจะพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะนำมาใช้ในสภาพบ้านเมืองไทยในขณะนั้นเป็นเกณฑ์ด้วย ซึ่งการกำหนดโทษจำนวนเท่าใดนั้น จึงน่าจะมีความเห็นของผู้ยกร่างในแต่ละประเทศ และแนวนโยบายของรัฐแต่ละประเทศว่าให้ความสำคัญกับความผิดนั้นเพียงใด[77]

สำหรับการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้นั้น ผู้ยกร่างประมวลกฎหมายอาญาเคยให้เหตุผลไว้ว่าความผิดบางมาตรามิต้องการให้ศาลใช้ดุลพินิจมาก และเพื่อมิให้มีการรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษจึงต้องกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ และการกำหนดโทษแต่ละมาตรา แต่ละหมวดนั้นก็ต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกันไปด้วย เช่น โทษจำคุกสูงสุดเท่ากับยี่สิบปี มีความผิดใดบ้างที่มีโทษดังกล่าว ความผิดที่จะมากำหนดให้มีโทษจำคุกยี่สิบปีจะต้องไปด้วยกันได้ด้วยมีความพอเหมาะที่จะลงโทษในอัตราดังกล่าว ความผิดที่มีความรุนแรงใกล้เคียงกันหรือความผิดที่เป็นประเภทด้วยกันนำมาเทียบเคียงกำหนดโทษด้วย เช่น กรณีกำหนดความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้เทียบเคียงกับความผิดเกี่ยวกับเรื่องเอกสารสิทธิแต่ปรับโทษให้สูงขึ้น เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภคในวงกว้างมากกว่า[78] ทั้งนี้ โดยอาจเพิ่มโทษให้สูงขึ้นหากพบว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

จากการที่ศึกษาโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาของไทยทั้งสามฉบับที่ แล้วเห็นได้ว่ากฎหมายไทย ตั้งแต่ใช้กฎหมายลักษณะอาญามาเป็นการกำหนดโทษ ตามลักษณะของความร้ายแรงของความผิด โดยถือหลักการลงโทษจำคุก และปรับเป็นหลัก และในประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตามลักษณะของความร้ายแรงซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายไปตามลักษณะของความผิด นอกจากนี้ บางฐานความผิดยังกำหนดโทษไว้หลายอย่างเพื่อให้ศาลได้เลือกลงโทษ ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับควบคู่กัน

---

[76] บันทึกกองกฎหมายต่างประเทศ เรื่อง ลักษณะและโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ มิถุนายน 2523

[77] รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา การประชุมครั้งที่ 23, 74/2482 วันที่ 5 สิงหาคม 2482

[78] บันทึก เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กันยายน 2523)
บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ….(เมษายน 2545) เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 65 ก วันที่ 22 ตุลาคม 2547

อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มีหลายครั้งที่การแก้ไขเกิดจากการที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ความผิดในฐานนั้นๆ มีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นในสังคมไทย จึงได้เพิ่มโทษเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีก ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษเพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อยับยั้ง ในทางตรงกันข้าม การกำหนดโทษปรับบางฐาน เกิดขึ้นจากการที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดนั้น จึงได้กำหนดโทษปรับให้เพิ่มขึ้น ตามค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไป แต่หากฐานความผิดนั้นมิได้มีการแก้ไขเลยตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา โทษปรับยังคงที่ทำให้อัตราโทษปรับกับโทษจำคุกจึงแตกต่างกัน

ดังนั้นหากพิจารณาถึงความหลากหลายของชั้นโทษโดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาตามที่ได้นำเสนอใน ข้อ 2.3 ข้างต้น อีกทั้งพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาจำนวนทั้งสิ้น 18 ฉบับ[79] พบว่าส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโทษ โดยปรับแก้โทษให้สูงขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดในฐานที่แก้ไขโดยตั้งอยู่บนแนวคิดของการกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อทำให้คนเกรงกลัว อันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยการข่มขู่ยับยั้ง ในขณะเดียวกัน มีแนวคิดในการเพิ่มโทษเพราะยังไม่สาสมกับการกระทำความผิดที่ถือว่าร้ายแรงหรือเกิดขึ้นมากในสังคมไทยในขณะนั้น ดังนั้น ฐานความผิดที่ได้รับการแก้ไขในแต่ละครั้งจึงมีอัตราโทษที่มีแนวโน้มสูงขึ้น โดยมีสมมติฐานว่า การกำหนดโทษสูงทำให้คนกลัว และสอดคล้องกับความเสียหายที่สังคมได้รับ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าพื้นฐานแนวคิดของผู้เสนอแก้ไขกฎหมาย (ฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่) มีแนวคิดในการกำหนดโทษตามวัตถุประสงค์ของการป้องกันสังคมโดยการยับยั้ง (deterrence) ประกอบกับการลงโทษให้สาสมหรือเหมาะสมกับความเสียหายที่สังคมได้รับ (retributive) และถ้าพิจารณาจากแนวโน้มการปรับอัตราโทษปรับ โดยเฉพาะการเพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นในความผิดที่แก้ไขภายหลังหรือในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ส่วนหนึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเกิดจากแนวคิดที่ว่าค่าเงินมีการเปลี่ยนแปลงในทางลดลง จึงไม่สอดคล้องกับโทษปรับที่กำหนดไว้แต่เดิม แต่อีกส่วนหนึ่งเห็นเป็นการเพิ่มอัตราโทษปรับโดยวัตถุประสงค์จะยับยั้งการกระทำความผิดของผู้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียดายเงินมากขึ้น จึงกำหนดโทษปรับสูงขึ้นตามไปด้วย

นอกจากนี้ การปรับอัตราโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดจึงยังหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในทางวิชาการเพื่อมาสนับสนุนถึงการเพิ่มโทษหรือปรับเปลี่ยนโทษไม่ได้ จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ของต่างประเทศประกอบ

อย่างไรก็ดี แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีความหลากหลายในโทษซึ่งกำหนดไว้ในแต่ละความผิดเพื่อให้ศาลเลือกใช้โทษที่กำหนดไว้อย่างหลากหลายก็ตาม แต่แนวทางปฏิบัติของศาลที่มียี่ต๊อกภายในของแต่ละศาลในการพยายามที่การลงโทษในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกันได้มีแนวทางในการกำหนดโทษที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นความพยายามที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคใน

---

[79] โปรดดู รายละเอียดของการแก้ไขแต่ละครั้งใน รศ. ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง,** พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญชน 2549), หมายเหตุท้ายประมวล, น. 614-621

การลงโทษโดยพิจารณาจากลักษณะความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในลักษณะคล้ายกัน หากได้มาพิจารณาในศาลเดียวกันแล้ว แต่อาจมีความแตกต่างในองค์คณะผู้พิพากษา ผู้กระทำความผิดจะได้คำวินิจฉัยในเรื่องโทษเป็นแนวทางเดียวกัน กล่าวโดยเฉพาะ หากเป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน องค์คณะของศาลนั้น ๆ จะกำหนดโทษที่เหมือนกัน ซึ่งทำให้เข้าใจว่า ยี่ต๊อกดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานของศาลที่จะต้องถือปฏิบัติ และมีปัญหาตามมาว่า จะทำให้ขัดต่อหลักอิสระในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลหรือไม่ และขัดต่อการกำหนดโทษตามมาตรฐานสากลเพียงใด

อย่างไรก็ตาม ในการสัมมนาผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องนี้ทั้งสองครั้ง[80] ประกอบกับการพิจารณาของคณะผู้วิจัย พบว่า ยี่ต๊อกของศาลกำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดโทษของศาลในแต่ละศาลเท่านั้น มิได้เป็นเกณฑ์มาตรฐานตายตัวที่ผู้พิพากษาจะต้องถือตามดังเช่นกฎหมายหรือข้อบังคับ และจะไม่ประกาศให้ประชาชนทราบ เพราะจะก่อให้เกิดกรณีที่ใช้แนวทางของศาลนี้นำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตน ทั้งนี้เพราะยี่ต๊อกดังกล่าวศาลจะใช้ประกอบการกำหนดโทษรวมทั้งพิจารณาปัจจัยอื่นที่นำมาเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และการที่ไม่ลงโทษตามแนวยี่ต๊อก ก็เกิดขึ้นเสมอ แต่ผู้พิพากษาที่กำหนดโทษที่แตกต่างไปก็สามารถอธิบายให้แก่ผู้พิพากษาที่ดูแลการกำหนดโทษทราบได้ว่าเป็นเพราะสาเหตุใด ดังนั้น การพิพากษาที่ไม่ได้ถือตามยี่ต๊อกหรือดำเนินการตามยี่ต๊อกจึงอาจไม่ใช่กรณีที่จะถือว่าเป็นการลงโทษโดยอำเภอใจหรือเป็นการลงโทษโดยขาดอิสระในการกำหนดโทษ เพราะจะต้องพิจารณาว่าโทษที่กำหนดนั้นได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรงและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดเพียงใด ซึ่งในงานวิจัยมิได้ศึกษาก้าวล่วงไปถึง

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงจะศึกษาแนวทางการกำหนดโทษและชั้นของโทษในต่างประเทศและแนวทางการพิจารณาโทษของต่างประเทศว่ามีแนวทางอย่างไร เพื่อเป็นเกณฑ์ในการปรับปรุงระบบการลงโทษของไทย โดยพิจารณาการกำหนดโทษในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นรูปแบบของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และเป็นระบบที่ใช้การกำหนดโทษ (sentencing process) เพื่อให้ศาลกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิด และกฎหมายในประเทศซิวิลลอว์ ซึ่งมีรูปแบบของประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น ที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษไว้เพื่อให้ศาลนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์การกำหนดโทษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนและป้องกันสังคมและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3 และบทที่ 4 ตามลำดับ

[80] โปรดดูบันทึกรายงานการสัมมนาทั้งสองครั้งในภาคผนวก

บทที่ 3
การกำหนดโทษในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์

ในบทนี้จะกล่าวถึงลักษณะของโทษและการกำหนดโทษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งแยกออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

3.1 การกำหนดโทษในกฎหมายอังกฤษ

3.2 การกำหนดโทษในกฎหมายสหรัฐอเมริกา

3.1 การกำหนดโทษในกฎหมายอังกฤษ

1) หลักทั่วไป

1.1) การแบ่งประเภทความผิด และกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษ

เดิมกฎหมายอังกฤษ แบ่งประเภทความผิดออกเป็นสามประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) ความผิด misdemenours และ petty offences ต่อมาถูกยกเลิกไป และมาแบ่งเป็นประเภทความผิดโดยถือตามวิธีพิจารณา โดยแยกเป็น ความผิดที่ต้องพิจารณาในศาล Crown Court และมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า offences triable only indictment กับความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด โดยศาล magistrate เรียกว่า offences triable summarily และประเภทที่สามารถพิจารณาโดยรวบรัดหรือโดย indictment ก็ได้[81] (offences triable either way) และมีการแบ่งความผิดอีกลักษณะหนึ่ง โดยแบ่งตาม Criminal Act 1967 โดยแยกเป็น ความผิดที่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ arrestable offences และความผิดที่ไม่อาจจับได้โดยไม่มีหมายจับถ้าไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า (non-arrestable offences)[82]

ในปัจจุบัน กฎหมายอังกฤษกำหนดความผิดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร(statutory offences) โดยมีกฎหมายบัญญัติว่าด้วยความผิดอาญาโดยเฉพาะ เช่น the Criminal Act 1967 the Criminal law Act 1977, the Abortion Act 1967, the Crime and Disorder Act 1998, Offences Against the Person Act 1986, Theft Act 1968 และ Theft Act 1978, Sexual Offences Act , 19561967, 1985, 2003, Terrorism Act 2002, Terrorism Act 2006, Anti-Terrorism , Crime and Security Act 2001, เป็นต้น และความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968, Drug Trafficking Act 1994, Obscene Publications Act 1959, War Crime Act, 1991, Football Offence Act 1991 ,Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น ซึ่งความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดโทษไว้ เพื่อให้ศาลกำหนดโทษ บางฐานความผิดเป็นการกำหนดโทษไว้ตายตัว

---

[81] Martin Wasik, **Emmins on Sentencing**, fourth edition, (London : Blackstone Press, 2001), pp. 2, 35-36

[82] John Sprack, **Emmins on Criminal Procedure** , ninth edition, (London : Blackstone Press, 2002)

บางฐานความผิดกำหนดอัตราโทษขั้นสูง และบางความผิดกำหนดโทษที่ให้ศาลขั้นต่ำไว้ แต่ส่วนใหญ่เป็นการอัตราโทษขั้นสูง เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ที่เรียกว่า กระบวนการกำหนดโทษ sentencing process โดยศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของตัวผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตาม ดังนั้น กฎหมายอังกฤษจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของศาล และอำนาจศาลที่จะกำหนดโทษในแต่ละประเภทไว้ เพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์การกำหนดโทษ กฎหมายเหล่านี้ ได้แก่ Crime (Sentences) Act 1997, Criminal Justice Act 1967, Criminal Justice Act 1991 และฉบับปัจจุบัน Criminal Justice Act 2003 , Magistrates Court Act 1980, Power of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Children and Young Person Act 1933, 1969 , Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 เป็นต้น

อังกฤษได้ปรับปรุงและพัฒนากระบวนยุติธรรมทางอาญาและการกำหนดโทษตลอดมา โดยมีการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์สถิติของคำพิพากษาของศาลเพื่อประเมินและวิเคราะห์แนวโน้มในการกำหนดโทษของความผิดและการใช้มาตรการลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมาย และประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรมและกระบวนการแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิด สำหรับงานวิจัยเกี่ยวกับพัฒนาการของการกำหนดโทษได้ศึกษาเพื่อค้นหามาตรการให้การลงโทษสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับต่อสังคมว่ากระบวนการยุติธรรมมีความสามารถในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมในพ้นจากการกระทำความผิดของอาชญากรรม[83]

กฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษของศาลในปัจจุบันมีกฎหมายหลักอยู่สามฉบับ คือ the Criminal Justice Act 1991 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “CJA 1991”) กฎหมายนี้ กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดโทษของศาล โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ในการพิจารณาว่าโทษที่ร้ายแรงควรได้รับการลงโทษร้ายแรงตามสัดส่วน กฎหมายฉบับที่สองคือ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “PCC (S) A 2000”) โดยประมวลมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อให้การบังคับโทษเป็นไปโดยเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิด และในท้ายที่สุดมีการปรับปรุงกระบวนการกำหนดโทษฉบับล่าสุด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แก้ไขหลักเกณฑ์การลงโทษและดุลพินิจในการกำหนดโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายสองฉบับแรก และมีผลใช้ทั่วสหราชอาณาจักร โดยขยายหลักเกณฑ์บางเรื่องไปใช้กับความผิดในไอแลนด์เหนือและสกอตแลนด์ด้วย กฎหมายฉบับที่สามนี้ คือ the Criminal Justice Act 2003[84] (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “CJA 2003”)

---

[83] ได้แก่งานวิจัยของ Home Office Department , ซึ่งรับผิดชอบหน่วยงานที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจ อัยการ สำนักงานคุมประพฤติ ราชทัณฑ์ เป็นต้น โปรดดูงานวิจัยและรายงานการลงโทษของศาลในแต่ละปี ใน www.homeoffice.gov.uk หรือ ใน www.cjsonline.gov.uk

[84] See Criminal Justice Act 2003, chapter 44 , part 12, ss. 142-305,
in http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/30044-ca.htm

โดยถือเป็นกฎหมายหลักที่มีอยู่ในปัจจุบันในการกำหนดโทษที่มีในอังกฤษ[85] โดยคณะผู้วิจัยจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

1.2) แนวคิดในการลงโทษ

(1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น โดยทั่วไปเป็นหลักการลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม มากกว่าการลงโทษเป็นมาตรการในการช่วยเหลือสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดหรือเป็นมาตรการที่บำบัดแก้ไขผู้กระทำผิดเช่นเดียวกับการบำบัดทางการแพทย์ อย่างไรก็ดี การกำหนดโทษนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเป็นการตอบแทน ผู้ที่น่าตำหนิในสังคมซึ่งเป็นบุคคลผู้มีจิตใจชั่วร้าย หรือในบางกรณีอาจได้รับการแก้ไขบำบัดเพราะเป็นผู้กระทำความผิดที่เกิดจากการผิดปกติทางจิตหรือเป็นผู้ป่วยทางสังคมจึงต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและให้คำแนะนำเพื่อให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติ มาตรการในการลงโทษคำนึงถึงแนวทางในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากกระทำความผิดด้วย เช่น การใช้วิตามินเสริมให้แก่เด็กที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ทำให้กลุ่มเด็กเหล่านี้มีพฤติกรรมที่ดีขึ้นกว่ากลุ่มที่ไม่ได้รับวิตามินเสริมเป็นต้น[86]

(2) นโยบายในการกำหนดโทษของอังกฤษ

พื้นฐานในการกำหนดโทษนั้น ตั้งอยู่บนหลักการที่สำคัญสามประการ คือ เสมอภาค เป็นธรรม และยุติธรรม หลักความเสมอภาค หมายถึง ความเท่าเทียมในการกำหนดโทษในความผิดที่กระทำในลักษณะเดียวกัน และไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งได้กำหนดไว้ชัดเจนใน CJA 1991 อย่างไรก็ดีได้มีแนวความคิดที่เพิ่มเติมว่า ผู้กระทำความผิดบางประเภทอาจได้รับโทษที่มีลักษณะแตกต่างจาก

---

[85] ก่อนหน้าที่จะประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ได้มีงานวิจัยหลายฉบับที่ศึกษาถึงกระบวนการกำหนดโทษของอังกฤษภายใต้กฎหมายที่มีอยู่คือ Criminal Justice Act 2000 และ the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 โดยมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกระบวนการในการกำหนดโทษและการบริหารจัดการ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวได้นำมาใช้ในการแก้ไขกฎหมายใน Criminal Justice Act 2003 งานวิจัยเหล่านี้ ได้แก่ the White paper on “Criminal Justice : the Way Ahead” (2001) เป็นงานวิจัยที่ศึกษาถึงมาตรการในการลงโทษที่คุ้มค่าทางเศรษฐกิจ , the Halliday Report,in John Halliday, “Making Punishments Work: The Report of A Review of the Sentencing framework for England and Wales”, (London: Home Office Communication Directorate, 2001), ซึ่งเป็นงานวิจัยที่ศึกษาความจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบการลงโทษและการลดจำนวนอาชญากรรม, the White paper on “ Justice for All” (2002) เป็นงานวิจัยที่เน้นถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและพยานและประโยชน์ของสังคม โดยเน้นการสร้างความเชื่อมั่นของสังคมในกระบวนการยุติธรรม การประสานการทำงานของตำรวจ สำนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการ ศาล เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพ โปรดดูรายละเอียดใน Susan Easton and Christine Piper, **Sentencing and Punishment : The Quest for Justice,** (Oxford : Oxford University Press, 2005), pp. 21 - 25 นอกจากนี้มีงานวิจัยเรื่อง “Crime , Court and Confidence: Report of an Independent Inquiry into Alternatives to prison” (London: The Stationary Office Limited, 2004) ที่ศึกษาถึง การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษตามกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างปี 1980-2003 ว่ามีปัญหาอุปสรรคอย่างไร และควรต้องดำเนินการอย่างไร จึงจะทำให้การลงโทษและการบริหารเรือนจำและการลงโทษในชุมชนประสบความสำเร็จ ซึ่งงานวิจัยนี้ดำเนินการโดย Lord Coulsfield และคณะ ได้รับการสนับสนุนทุนในการวิจัยโดย Rethinking Crime and Punishment ซึ่งตั้งขึ้นโดย Esmee Fairbairn Foundation ทั้งนี้งานวิจัยดังกล่าวได้มีข้อเสนอในการที่ศาลและเจ้าพนักงานในท้องถิ่นจะดำเนินการใช้มาตรการในการลงโทษและบังคับโทษในชุมชนให้เกิดความเชื่อมั่นต่อสังคมภายใต้คณะกรรมการที่ก่อตั้งใหม่ที่เรียกว่า National Offender Management Service และศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการในการที่จะลดผู้ต้องโทษในเรือนจำตลอดจนการเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้มาตรการในการลงโทษโดยชุมชน

[86] See Susan Easton and Christine Piper, Ibid., p. 5

ผู้กระทำความผิดโดยทั่วไปได้แม้ว่าได้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เช่นผู้กระทำความผิดที่มีจิตผิดปกติ เป็นต้น นอกจากนี้ ในความผิดบางลักษณะที่กระทำต่อผู้หญิงหรือเด็ก หรือคนพิการ ผู้กระทำอาจได้รับโทษสูงขึ้นกว่าการกระทำต่อบุคคลโดยทั่วไปได้[87] ซึ่งมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ใน CJA 2003 เป็นต้น

ส่วนการลงโทษที่เป็นธรรมนั้นพิจารณาจากการใช้โทษอาญาต่อการกระทำความผิดและต่อผู้กระทำความผิด และจำนวนโทษที่กำหนดให้แก่ผู้กระทำความผิดมีอย่างไร ซึ่งศาลจะต้องใช้โทษอย่างเป็นธรรม และกำหนดโทษในทำนองเดียวกันอย่างเป็นแบบแผนเดียวกัน ดังนั้น การลงโทษที่เป็นธรรมและยุติธรรมจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่กฎหมายอังกฤษได้นำมาใช้และนำไปสู่การลงโทษที่ต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่ว่า ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (proportionate) มีความสม่ำเสมอ (consistent) มีความเป็นกลางไม่เลือกปฏิบัติ (improper discrimination) สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน (human right) มีความโปร่งใส หรือสามารถตรวจสอบได้ (transparent)[88]

การลงโทษที่ยุติธรรม พิจารณาจากความเป็นธรรมของทุกกลุ่มของสังคม ไม่ว่าจะเป็นด้านผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และประโยชน์ต่อสังคมในภาพรวม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะถือว่ายุติธรรมหรือไม่ อาจแยกได้อยากเพราะหากเป็นการลงโทษโดยพื้นฐานของหลัก การลงโทษเพื่อทดแทน (retributivism) ซึ่งพิจารณาการลงโทษที่เป็นธรรมโดยพิจารณาสัดส่วนที่เป็นธรรมในการที่ผู้นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ซึ่งเป็นคนละพื้นฐานของการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมตามแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์สูงสุด (utilitarianism) ซึ่งมีแนวคิดในการลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดโดยการข่มขู่ (deterrence) หรือแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) หรือตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (incapacitation) ซึ่งทฤษฎีหลังนี้มีความเชื่อว่าบุคคลต้องการความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ดังนั้นหากจะใช้มาตรการทางสังคมและการลงโทษเพื่อก่อให้เกิดความสุขแก่ผู้กระทำมากกว่าการก่อให้เกิดอาชญากรรมแล้ว บุคคลนั้นจะไม่กระทำความผิด[89] ดังนั้นการพิจารณาความยุติธรรมในการลงโทษจึงไม่อาจตัดสินได้จากแนวคิดในการลงโทษทั้งสองทฤษฎีได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ในอังกฤษนั้นได้นำแนวคิดที่เกี่ยวกับทฤษฎีทัณฑวิทยาสมัยใหม่ (New Penology)[90] และแนวคิดในเรื่องของเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจในระบบทุนนิยม ความเป็นปัจเจกชนนิยม ความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อ

---

[87] Ibid, pp. 6-7

[88] see John Halliday, **Making Punishments Work**, Report of a Review of the Sentencing Framework for England and Wales, (London : Home Office Communication Directorate, 2001), p. 12

[89] Ibid., pp. 8-10 และดู ณรงค์ ใจหาญ , **กฎหมายอาญาว่าด้วย โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย**, (กรุงเทพฯ : นักพิมพ์วิญญชน, 2543), น. 21-35

[90] แนวความคิดในแนว New Penology นำเสนอโดย Freely and Simon ใน M. Freeley and J. Simon, "The New Criminology : Note on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications" **Criminology,** vol. 30 (4) , 1992, pp. 449-470 และมีข้อเสนอในการนำแนวคิดนี้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับเพศ ใน J. Simon, "Managing the Monstrous : Sex Offenders and the New Penology", **Psychology Public Policy and the Law**, Vol. 4 (1), 1998, pp. 1-6

กระบวนการยุติธรรม และความต้องการของกลุ่มผลประโยชน์มาเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงแนวทางการกำหนดโทษของอังกฤษประกอบด้วย[91]

สำหรับแนวคิดของสำนักทัณฑวิทยาสมัยใหม่ (New Penology) ซึ่งมีพื้นฐานในการบริหารงานยุติธรรม (managerialism)[92] โดยการใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีและสถิติเพื่อนำมาบริหารจัดการความเสี่ยงของสังคมต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมสูง สาระของแนวความคิดนี้ เน้น การควบคุมมิให้เกิดความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอาชญากรรม และใช้เทคโนโลยีในการควบคุมผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การแยกผู้กระทำความผิดจึงแยกจากกลุ่มที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอาชญากรรมมากกว่าการแยกประเภทของผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาสาเหตุของการกระทำความผิดเหมือนแนวทางเดิม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงจึงพิจารณาจากข้อมูลของตัวผู้กระทำความผิดและแนวโน้มในการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งต้องพิจารณาจากประวัติของผู้นั้นและการสืบเสาะและรายงานของพนักงานคุมประพฤติประกอบกัน ด้วยเหตุนี้ การบริหารงานเพื่อควบคุมผู้กระทำความผิดจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสี่ยงของบุคคลที่จะกระทำความผิดต่อสังคมและหากผู้นั้นไม่มีอันตรายต่อสังคมก็สามารถควบคุมผู้นั้นในชุมชนได้[93] โดยใช้วิธีการทางเทคโนโลยีมาเพื่อบำบัด และใช้มาตรการควบคุมในเรือนจำหรือการควบคุมพฤติกรรมของผู้นั้นมิให้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นในสังคม และจะใช้มาตรการควบคุมจนกว่าผู้นั้นจะไม่ก่ออันตรายแก่สังคม[94]

แนวคิดในการลงโทษโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงของผู้กระทำความผิดในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมนี้ ทำให้ CJA 2003 กำหนดมาตรการให้ศาลออกคำสั่งหรือใช้มาตรการทางอาญาเพื่อดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมเพื่อให้อยู่ในความควบคุมและมีมาตรการอื่น ๆ เพื่อใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้ เช่น การควบคุมการเดินทางของผู้กระทำความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก และเน้นการลงโทษจำคุกหรือกักขังเป็นหลัก มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่บันทึกประวัติการกระทำความผิดระดับชาติ เพื่อติดตามประวัติของผู้ที่เป็นบุคคลที่เป็นอันตรายและมีแนวโน้มในการกระทำความผิด[95] เป็นต้น ดังนั้นแนวคิดในการกำหนดโทษของอังกฤษในปัจจุบัน โดยเฉพาะใน CJA 2003 จึงเน้นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการ

---

[91] Ibid., p. 8

[92] See Anthony Bottoms, " The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing" , in C.M. V. Clarkson and R. Morgan (eds.) , **The Politics of Sentencing Reform,** Oxford: Clarendon Press, 1995), pp. 24-34

[93] ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้กำหนดโทษตามสัดส่วนของความร้ายแรงที่ผู้นั้นกระทำความผิดในฐานที่ฟ้องแต่ต้องนำความผิดที่เคยต้องโทษซ้ำ เพื่อประเมินถึงความน่าเป็นอันตรายที่ผู้นั้นจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกในสังคมด้วย หากมีประวัติการกระทำความผิดซ้ำมากผู้นั้นก็ควรได้รับโทษที่จำกัดเสรีภาพมากขึ้นกว่าคนที่มีประวัติน้อยหรือไม่เคยมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อน see John Halliday, supra note 8,

pp. 11-12

[94] โปรดดูรายละเอียดใน See Susan Easton and Christine Piper, supra note 5, p. 16

[95] Ibid, pp. 25-28

กระทำความผิดที่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย ซึ่งตรงกับแนวคิดในทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม(utilitalianism) ในด้านเน้นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (incapacitation) และการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด (deterrence) โดยถือความปลอดภัยของสังคมเป็นหลัก และใช้มาตรการควบคุมประกอบกับการออกคำสั่งเพื่อให้ปรับปรุงพฤติกรรมหรือห้ามการกระทำบางอย่างที่เป็นอันตราย เพื่อควบคุมอาชญากรรมมากขึ้น[96]

1.3) พัฒนาการของการกำหนดโทษตามกฎหมายอังกฤษ

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง แนวคิดในการลงโทษตามกฎหมายอังกฤษเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (rehabilitation) ผู้กระทำความผิดจึงต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟู ดังนั้นจึงมีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายในเรื่องการบำบัดฟื้นฟูในชุมชน (community punishment) เพื่อนำเข้ามาใช้เป็นทางเลือกในการหลีกเลี่ยงไม่ลงโทษจำคุกหรือกักขัง และมีการพัฒนากระบวนการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตั้งแต่ ปีค.ศ. 1962[97] ในปี ค.ศ. 1972[98] ได้นำเสนอให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะในชุมชนได้ ในอังกฤษและเวลส์[99] ต่อมาการใช้มาตรการลงโทษในชุมชนลดลงไปโดยเฉพาะในช่วงทศวรรษที่ 1980[100] และ 1990 เพราะมีงานวิจัย พบว่าช่วงเวลาตั้งแต่ทศวรรษ 1970 ถึง 1980 มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดความสงสัยว่ามาตรการการลงโทษโดยชุมชนจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

นอกจากนี้แนวคิดในเรื่องการลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (incapacitation) มีอิทธิพลต่อการลงโทษในทศวรรษที่ 1990 ดังปรากฏใน CJA, 1991 ที่มีหลักการลงโทษเพื่อทดแทน

---

[96] นักวิชาการอังกฤษบางท่านเห็นว่า เป็นแนวคิดที่เปลี่ยนจาก rehabilitation เป็น incapacitation ซึ่งทำให้แนวโน้มของการใช้มาตรการลงโทษในชุมชนลดลงและใช้มาตรการในการควบคุมและปล่อยโดยมีเงื่อนไขมากขึ้น โปรดดูบทวิเคราะห์ใน see, Ibid., pp. 126-146 ซึ่งหากพิจารณาจากมาตรา 142 ของ CJA 2003 และบทบัญญัติใน chapter 12 ที่เกี่ยวกับการลงโทษนั้นเห็นได้ว่ามีแนวโน้มไปในทางใช้มาตรการควบคุมมากกว่าในทศวรรษที่ผ่านมาจริงสำหรับความผิดที่ร้ายแรงหรือผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำ แต่ในมาตรการอื่นนั้นเห็นว่าก็ยังคงถือแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูและมีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากขึ้นโดยเฉพาะในความผิดที่เกี่ยวกับเยาวชน

[97] ตามหลักกฎหมายของ the Criminal Justice Act 1961 มีแนวทางในการกำหนดโทษโดยใช้ Borstal training แทนการลงโทษจำคุกผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 21 ซึ่งการใช้ Borstal Training มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษในแนวคิดในเรื่องการบำบัดแก้ไขโดยไม่ต้องพิจารณาถึงสัดส่วนของความร้ายแรงของความผิด และอีกแนวคิดคือการลงโทษเพื่อยับยั้งโดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดและไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องได้รับการฝึกฝนเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่ see D.A. Thomas**, Principles of Sentencing**, (London, 1970) cited by D.A. Thomas, " Sentencing Reform : England and Wales", in C.M. V. Clarkson and R. Morgan (eds.), supra note 9, p.126 ซึ่งมาตรการนี้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมของศาลเพราะเป็นมาตรการกำหนดโทษที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดดุลพินิจการกำหนดโทษของศาล และศาลนำมาใช้น้อย

[98] The Criminal Justice Act 1972 กำหนดให้มี คำสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะ และการรอการลงโทษ และให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย see Ibid., p. 127

[99] See Power of Criminal Court Act 1973, s. 14 ต่อมามีการแก้ไขโดย CJA 1991 s. 10 และปัจจุบันกำหนดไว้ใน PCC(S)A 2000 , s. 46

[100] ในปี 1981 มีการปรับปรุงระบบคุมประพฤติของอังกฤษโดยเสนอให้ผู้ต้องโทษจำคุกจะได้รับการปล่อยโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติทุกคดีหากได้รับโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา โดยศาลเป็นผู้สั่งให้มีการปล่อยโดยมีเงื่อนไข ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี มีข้อจำกัดในการลงโทษกักขังมากขึ้น และใช้การกักและควบคุม Young Custody แทน Borstal training see the Criminal Justice Act 1982 และศาลจะลงโทษกักขังเด็กอายุต่ำกว่า 21 ปีได้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วว่าผู้นั้นไม่อาจกระทำตามคำสั่งที่ไม่ใช่การกักขังและไม่มีความประสงค์จะปฏิบัติตามมาตรการที่ไม่ใช้การกักขัง

ความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคม (retributive principle) เป็นหลักพิจารณาในลำดับแรกของการกำหนดโทษของศาล ซึ่งเน้นการลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดมากกว่า การบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การใช้เทคโนโลยีในการติดตามผู้กระทำความผิด (electronic monitoring) การคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (curfew order) เป็นมาตรการที่ตัดมิให้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดซึ่งเริ่มใช้ใน the Crime and Disorder Act 1998 และปัจจุบันมีกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งได้ตาม PCC (S) A 2000 s. 37-38, CJA 2003 ,ss. 204- 205 จึงทำให้การใช้โทษจำคุกหรือกักขังมีจำนวนมากขึ้น นอกจากนี้ยังใช้มาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้เสียหายและการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ตลอดจนการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลโดยไม่ชักช้าเมื่อจับผู้ต้องหาได้[101]

สำหรับ การลงโทษที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการกำหนดโทษโดยมีพื้นฐานในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้เป็นที่เชื่อถือและสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษ มีบทบัญญัติที่กำหนดการใช้มาตรการทางอาญาและเงื่อนไขในการกำหนดโทษ และเป็นกฎหมายที่ได้ปรับปรุงอำนาจของศาลในกฎหมายอื่น ๆ ด้วย กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายเกี่ยวกับเพศโดยเฉพาะเด็กและผู้พิการ และการกำหนดมาตรการที่เพิ่มขึ้นในการป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิดที่เป็นอันตราย (dangerous offender) กำหนดมาตรการควบคุมและลงโทษ (custody plus penalty)[102] เพราะการให้อยู่ในควบคุมและแนะนำโดยพนักงานคุมประพฤติจำเป็นต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการสูง นอกจากนี้ยังจัดตั้งกองทุนให้แก่สำนักงานคุมประพฤติเพื่อสนับสนุนการลงโทษโดยชุมชนและการเพิ่มการลงโทษโดยการคุมขังสุดสัปดาห์หรือผ่อนส่ง (intermittent custody)[103] การบังคับโทษปรับโดยการให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรงหรือการห้ามออกนอกสถานที่หรือการระงับใบอนุญาตขับรถแทนการชำระค่าปรับ[104] เพิ่มมาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดตามแนวคิดในการลงโทษแบบสมานฉันท์ (restorative justice) ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเยาวชน นอกจากนี้ ยังได้จัดตั้งหน่วยงาน คุมประพฤติแห่งชาติขึ้นและ National Offender Management Service ในปี ค.ศ. 2004 เพื่อบริหารจัดการกระบวนการลงโทษให้เป็นระบบและมีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีองค์กรที่ทำหน้าที่ทำแนวทางในการลงโทษเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมในการกำหนดโทษ โดยมีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งมี Lord Chancellor เป็นประธาน เรียกว่า

---

[101] See Susan Easton and Christine Piper, supra note 5,pp. 19-21

[102] แนวทางนี้เสนอโดย John Halliday, supra note 8, pp. 24-33

[103] การจำคุกในลักษณะนี้มีใช้ในสหรัฐอเมริกา เพื่อป้องกันผลเสียในการลงโทษต่อเนื่อง เช่น ต้องออกจากงาน หรือต้องถูกตัดขาดจากครอบครัวหรือความสัมพันธ์กับญาติหรือเพื่อน ซึ่งอาจเป็นการจำคุกสุดสัปดาห์หรือบางวันในสัปดาห์ หรือในเวลากลางคืน ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของผู้กระทำความผิด see Ibid., pp. 34-35

[104] โปรดดูรายละเอียดใน Explanatory Notes to Criminal Justice Act 2003, chapter 44, Part 12

in www.opsi.gov.uk

Sentencing Guideline Council[105] และทำหน้าที่กำหนดแนวทางการลงโทษเพื่อให้ใช้ทั่วประเทศ ทั้งในศาล Crown Court และ Magistrate Court

2) ประเภทของโทษ

2.1) ประเภทของโทษตามกฎหมาย Common law เดิมถ้าเป็นความผิดในคอมมอนลอว์ ในคดี felony ศาลลงโทษประหารชีวิต ส่วนคดี misdemeanour ศาลมีอำนาจจำคุกหรือปรับได้ไม่จำกัด ต่อมาในปี ค.ศ. 1905 มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลในการลงโทษบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 17 ปี ซึ่งกระทำความผิดในอังกฤษและเวลส์ คือ ประหารชีวิต จำคุก จำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ปรับ คุมประพฤติ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

2.2) ประเภทของโทษตาม CJA 1991 , PCC(S)A 2000 และ Criminal Justice and Court Service Act 2000

แยกออกเป็น 23 ประเภท[106]ดังนี้

(1) จำคุก (Imprisonment)

โทษจำคุก คือ โทษที่กักขังผู้กระทำความผิดภายในเวลาที่กำหนด โดยศาลเป็นผู้กำหนดจำนวนโทษที่ผู้นั้นได้รับ และอาจมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนโทษโดยการปล่อยก่อนกำหนดได้

โทษจำคุกนำมาใช้กับความผิดคอมมอนลอว์ทุกความผิด ส่วนความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายบัญญัติ จะลงโทษจำคุกได้ต่อเมื่อกฎหมายนั้น ๆ ได้ระบุให้มีโทษคุก (imprisonment offence) สำหรับความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา (murder) เป็นความผิดที่กำหนดโทษแน่นอนไว้ในกฎหมาย คือ จำคุกตลอดชีวิต

เดิมโทษจำคุกนำมาใช้กับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปี ขึ้นไป แต่ในปัจจุบัน เมื่อ CJCSA, 2000 กำหนดให้บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปี สามารถใช้โทษจำคุกได้ (มาตรา 61)

(2) รอการลงโทษจำคุก (Suspended prison sentence)

การรอการลงโทษจำคุกนี้ เป็นคำสั่งของศาลที่จะไม่ให้บังคับโทษจำคุกภายในเวลากำหนด แต่ไม่เกิน 2 ปี และอาจมีการดำเนินการระหว่างการรอการลงโทษได้ แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี

ความผิดที่ศาลจะสั่งรอการลงโทษเป็นความผิดที่สามารถจำคุกได้ ยกเว้นความผิดที่กำหนดโทษแน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จำคุกตลอดชีวิต

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดที่อาจจำคุกได้ภายในเวลาที่รอการลงโทษ ผลคือจะมีการลงโทษที่รอไว้ในคำพิพากษาคดีหลัง (PCC(S)A 2000 ss. 118 - 125)

(3) การควบคุมเยาวชนที่กระทำผิดในสถานควบคุม (ปัจจุบันยกเลิกโดย ม. 61 ของ CJC(S)A 2000)

---

[105] See also Susan Easton and Christine Piper, supra note 5 , pp. 24-25

[106] สรุปความจาก Matin Wasik, supra note 1, Table 2, pp. 18-32

(4) ควบคุมและสั่งให้ฝึกอบรม (Detention and training order)

เป็นมาตรการในการกักขังผู้กระทำความผิดที่มีอายุระหว่าง 12-17 ปี ซึ่งได้กระทำความผิดที่อาจลงโทษจำคุกได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรการนี้ผู้ต้องคำพิพากษาต้องถูกกักขังในสถานที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of State) กำหนด โดยอาศัยอำนาจตาม PCC(S)A 2000, s. 101 (1) เป็นเวลาครึ่งหนึ่งของระยะเวลาในคำพิพากษา และในครึ่งหลัง ผู้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้การแนะนำในด้านการคุมประพฤติ หลักเกณฑ์ที่นำมาตรการนี้มาใช้ คือ ผู้กระทำความผิดกระทำผิดที่มีโทษจำคุก แต่ไม่มีความจำเป็นต้องนำไปจำคุกในเรือนจำ ซึ่งเวลาในการสั่งให้เข้าไปควบคุมและฝึกอบรมนั้น จะต้องไม่น้อยกว่า 4 เดือนแต่ไม่เกิน 24 เดือน

(5) ควบคุมภายใต้ PCC(S)A 2000, s. 91 ซึ่งใช้กับเด็กอายุ 10 - 17 ปี

การควบคุมตามมาตรการนี้ ใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุระหว่าง 10 – 17 ปี ซึ่งได้กระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 14 ปีหรือโทษหนักกว่านั้น ยกเว้นความผิดฐานฆ่าคน แต่ในความผิดดังต่อไปนี้ สามารถใช้มาตรการนี้ได้ คือ คดีที่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งกระทำโดยเด็กอายุตั้งแต่สิบสี่ปีขึ้นไป ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยการขับรถโดยประมาทอันมีสาเหตุจากการดื่มสุรา หรือเสพยาเสพติด หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำความผิดฐานฆ่าคน และได้รับการอภัยโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 90 ของ PCC(S)A 2000

การคุมขังในกรณีนี้ เป็นการขังในสถานที่ที่ Home Office กำหนดซึ่งอาจเป็นสถานที่คุมขังในที่ราชการส่วนท้องถิ่นดูแลหรือการคุมขังในบ้านของผู้ถูกคุมขังเอง และผู้ถูกคุมขังจะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับที่กำหนดเช่นเดียวกับการปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษจำคุก

มาตรการนี้ เป็นนำมาใช้กับความผิดที่พิจารณาโดย indictment trial และผู้นั้นได้กระทำความผิดที่อาจถูกจำคุก และไม่อาจใช้มาตรอื่น ๆ ที่เหมาะสมได้ สำหรับเวลาที่คุมขังตามมาตรา 91 นี้ต้องไม่เกินอัตราโทษที่ผู้นั้นจะได้รับในความผิดที่กระทำ

ในกรณีที่ผู้นั้นหลบหนีจากที่คุมขัง ผู้นั้นอาจจะต้องถูกจับมาคุมขังจนกว่าจะครบระยะเวลา

(6) คำสั่งให้ฟื้นฟูในชุมชน (Community rehabilitation order) ตามมาตรา 35 ของ PCC(S)A 2000

เป็นมาตรการที่ผู้ได้รับคำสั่งต้องอยู่ภายใต้คำแนะนำของ เจ้าพนักงานคุมประพฤติ ภายในเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติได้ในคำสั่ง (เดิมคือคำสั่งให้คุมประพฤติ probation order) เช่น การกำหนดเรื่องสถานที่อยู่ หรือต้องไปบำบัดรักษาอย่างหนึ่งอย่างใด คำสั่งให้ฟื้นฟูในชุมชนนี้ ต้องมีระยะไม่น้อยกว่าหกเดือน และไม่เกินสามปี คำสั่งตามมาตรานี้ ใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป และใช้กับความผิดทุกประเภท ยกเว้นความผิดที่มีโทษกำหนดไว้แน่นอนโดยกฎหมาย หรือไม่สามารถลงโทษจำคุกได้ ตามที่กำหนดไว้ ในมาตรา 109 – 111 ของ PCC(S)A 2000

การที่จะใช้มาตรการนี้ ผู้กระทำต้องยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ และเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอีกทั้งเป็นการป้องกันสังคมไม่ให้ต้องเสียหายจากผู้กระทำความผิดนั้น ทั้งนี้ศาลต้องพิจารณาความเหมาะสมในการใช้มาตรการนี้จากรายการสืบเสาะและพิจารณาโดยเปิดเผยในศาล การปฏิบัติตามมาตรการนี้ เจ้าพนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้ดูแลในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง และมีเงื่อนไขให้ศาลสั่งไว้ในคำสั่งลงโทษในชุมชน 5 ประการคือ กำหนดที่อยู่ กำหนดให้ต้องกระทำการอย่างใดตามที่กำหนด ให้เข้ามารายงานตัวที่สำนักงานคุมประพฤติ ให้เข้าบำบัดรักษาทางจิต และให้เข้าบำบัดรักษาแอลกอฮอล์[107]

(7) คำสั่งให้ลงโทษโดยชุมชน (Community punishment order)

เป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ของ PCC(S)A. 2000 เดิม เป็นคำสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะ (community service order) มาตรการนี้ นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่สิบหกปีขึ้นไป ซึ่งได้กระทำความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกทุกคดี ยกเว้นความผิดที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย และไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 109-111 ของ PCC(S)A 2000

ผู้ต้องคำสั่งตามมาตรการนี้ จะต้องทำงานบริการสาธารณะในชุมชนโดยไม่ได้รับค่าแรงเป็นเวลา ไม่น้อยกว่า 40 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 240 ชั่วโมง ทั้งนี้ ชุมชนที่ผู้นั้นจะเข้าไปทำงานต้องพร้อมและจัดให้ผู้นั้นทำงานบริการสาธารณะ

ในกรณีที่ผู้นั้นฝ่าฝืนคำสั่งให้ลงโทษโดยชุมชน อาจถูกปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรืออาจให้ทำงานสาธารณะอย่างอื่น หรือรับโทษจำคุกในความผิดที่ได้กระทำใหม่ระหว่างที่ทำงานบริการสาธารณะเพื่อชุมชนนั้น

(8) คำสั่งให้ฟื้นฟูและลงโทษโดยชุมชน (Community punishment and rehabilitation order)

เดิมเป็นคำสั่งที่ศาลสั่งโดยรวมคำสั่งตามข้อ 6 และข้อ 7 เข้าด้วยกัน เรียกว่า combination order ปัจจุบัน กำหนดไว้ในมาตรา 35 ของ PCC(S)A 2000 คำสั่งให้ฟื้นฟูและลงโทษโดยชุมชน ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องอยู่ในความคุมประพฤติจากเจ้าพนักงานคุมประพฤติ และต้องทำงานบริการสาธารณะในชุมชน

คำสั่งนี้ ศาลนำมาใช้กับความผิดที่มีโทษจำคุก ยกเว้นความผิดที่กำหนดโทษไว้แน่นอนตามกฎหมายและไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 109-111 ของ PCC(S)A 2000 คำสั่งนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้คุมประพฤติได้ 12 เดือน แต่ต้องไม่เกิน 3 ปี และสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะในชุมชนได้ ตั้งแต่ 40 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 100 ชั่วโมง

ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาลมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันปอนด์ หรืออาจถูกลงโทษจำคุกหากกระทำความผิดซ้ำในระหว่างที่ถูกคุมประพฤติ

(9) คำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (Curfew order)

---

[107] see Andrew Ashworth, " Sentencing" in Mike Maguire , Rod Morgan and Robert Reiner,(eds.), **The Oxford Handbook of Criminology**, third edition, (Oxford : Oxford University Press, 2002),pp. 1102-1103

เป็นคำสั่งที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องอยู่ในสถานที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในคำสั่ง เช่น ในบ้านของผู้นั้นเอง ภายในเวลาที่กำหนด คำสั่งนี้ ศาลมีคำสั่งได้ทุกความผิด ยกเว้นความผิดที่กำหนดโทษไว้แน่นอนตามกฎหมาย หรือเป็นคดีที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่ กำหนดไว้ในมาตรา 109 - 111 แห่ง PCC(S)A 2000 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่นี้ อาจใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อควบคุมได้ (electronic monitoring)

คำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ อาจกำหนดไว้ภายในเวลา 2 - 12 ชั่วโมงต่อวัน และมีกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน แต่ถ้าเป็นการกำหนดห้ามเด็กที่มีอายุระหว่าง 10 - 15 ปี อาจกำหนดได้ไม่เกิน 3 เดือน

ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ จะต้องถูกปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือให้ทำงานบริการสังคม แต่ถ้าผู้ฝ่าฝืนมีอายุ ต่ำกว่า 16 ปี อาจสั่งให้เข้าไปอยู่ในศูนย์ฝึกได้ (Center order)

(10) คำสั่งให้บำบัดรักษาและตรวจยาเสพติด (Drug treatment and testing order)

เป็นคำสั่งที่กำหนดให้ผู้ได้รับคำสั่งต้องเข้าบำบัดและตรวจสารเสพติดในร่างกาย และต้องอยู่ในการควบคุมของเจ้าพนักงานคุมประพฤติ คำสั่งนี้ ศาลมีอำนาจสั่งในความผิดทุกความผิดยกเว้นความผิดที่กำหนดโทษไว้แน่นอนในกฎหมาย หรือกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 109-111 PCC(S)A 2000 ผู้ที่อาจได้รับคำสั่งนี้ ต้องมีอายุ 16 ปี ขึ้นไป และต้องสมัครใจเข้ารับการรักษาด้วย ศาลจะออกคำสั่งให้รับการรักษาได้ ภายในเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 3 ปีแต่อาจมีการทบทวนเพื่อปรับเปลี่ยนคำสั่งนั้นได้ ทุกเดือน

ในกรณีที่ผู้ได้รับคำสั่งฝ่าฝืนต้องถูกปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรืออาจถูกลงโทษจำคุกในกรณีที่กระทำความผิดจนได้รับโทษจำคุกระหว่างการบำบัด

(11) คำสั่งให้มาเข้ารับการอบรมที่ศูนย์ฝึก (Attendance centre order)

เป็นคำสั่งที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปที่ศูนย์ฝึก ซึ่งโดยปกติจะเข้าไปครั้งละ 2 - 3 ชั่วโมงในช่วงสุดสัปดาห์ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของตำรวจหรือเจ้าพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้มีการฝึกฝนทางกายภาพ คำสั่งตามมาตรานี้ ศาลต้องคำนึงถึงความสะดวกที่ผู้นั้นจะเข้ามารับการฝึกด้วย

คำสั่งของศาลในกรณีนี้ ใช้กับความผิดที่มีโทษจำคุกทุกความผิด ยกเว้นความผิดที่มีโทษกำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมายหรือไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 109-111 PCC(S)A 2000 และใช้กับผู้กระทำที่มีอายุ ระหว่าง 10-20 ปี

ศาลจะเป็นผู้กำหนดเวลาที่ผู้รับคำสั่งจะต้องเข้ามาฝึก โดยทั่วไปจะกำหนดไว้ 12 ชั่วโมง ยกเว้นในกรณีที่เป็นเด็กอายุ ระหว่าง 10-13 ปี อาจกำหนดเวลาน้อยกว่า ส่วนกรณีที่เป็นบุคคลที่มีอายุ 16 -20 ปี อาจกำหนดให้เป็น 36 ชั่วโมง

ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งต้องโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือกลับไปถูกลงโทษตามกฎหมาย

(12) คำสั่งให้มารับคำแนะนำจากเจ้าพนักงาน (Supervision order)

เป็นคำสั่งให้อยู่ในการควบคุมของพนักงานคุมประพฤติและรับคำแนะนำในการปรับตัวเข้าสู่สังคม ตามเวลาที่ศาลกำหนด และศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติได้ในคำสั่ง เช่น ให้ผู้กระทำ

ความผิดต้องเข้าฝึกอบรมในโครงการที่กำหนด เพื่อบำบัดผู้กระทำความผิด ศาลมีอำนาจออกคำสั่งนี้กับความผิดทุกความผิดยกเว้นความผิดที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดที่อาจได้รับคำสั่งนี้ จะเป็นผู้ที่มีอายุ ระหว่าง 10 - 17 ปี โดยศาลที่จะออกคำสั่งอาจเป็นศาลเยาวชน หรือศาล Crown Court ก็ได้ ส่วน ศาล magistrate ไม่มีอำนาจออกคำสั่งในกรณีนี้

คำสั่งให้คุมประพฤติไม่มีกำหนดเวลาขั้นต่ำไว้ แต่กำหนดเวลาขั้นสูงไม่เกิน 3 ปี ส่วนเงื่อนไขที่ให้ต้องปฏิบัติในการเข้าโครงการบำบัดรักษานั้น อาจกำหนดได้ ไม่เกิน 90 วัน ส่วนข้อกำหนดในการห้ามมิให้ออกนอกบริเวณ กำหนดได้ไม่เกิน 30 วัน

ในกรณีที่ฝ่าฝืนคำสั่ง ผู้นั้นต้องโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรืออาจถูกสั่งให้ไปฝึกในศูนย์ฝึก หรือสั่งห้ามออกนอกบริเวณ หรืออาจถูกลงโทษตามที่กำหนด

(13) คำสั่งให้ปฏิบัติตามแผนคุมประพฤติ (Action plan order)

เป็นคำสั่งที่กำหนดให้ผู้กระทำต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและการให้คำแนะนำและต้องดำเนินการตามที่กำหนดในคำสั่ง คำสั่งนี้ ศาลนำมาใช้กับทุกความผิดยกเว้นเป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้แน่นอนตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดที่อาจได้รับคำสั่งนี้ มีอายุ ระหว่าง 10-17 ปี

ศาลจะเป็นผู้พิจารณารายงานผลการดำเนินการตามคำสั่ง ซึ่งต้องกระทำภายใน 21 วัน นับแต่สั่งให้ไปดำเนินการ

ในกรณีที่ผู้นั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ต้องถูกปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรืออาจถูกสั่งห้ามออกนอกสถานที่ หรือเข้าฝึกในศูนย์ฝึก หรือเข้าร่วมกิจกรรมอื่นตามที่ศาลกำหนด หรือถูกลงโทษจำคุกตามความผิดที่กระทำ

(14) ปรับ (Fine)

เป็นโทษที่ผู้ได้รับจะต้องนำเงินมาชำระต่อศาล โทษปรับใช้กับความผิดทุกความผิด ยกเว้นความผิดที่มีโทษกำหนดไว้แน่นอน หรือไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 109-111 ของ PCC(S)A 2000 และใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน อย่างไรก็ดี หากเป็นเด็กอายุระหว่าง 10-15 ปี ศาลอาจสั่งให้บิดามารดาชำระค่าปรับแทนได้

ในการกำหนดค่าปรับนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงความสามารถทางการเงินของผู้กระทำความผิดที่จะชำระค่าปรับด้วย สำหรับคดีที่พิจารณาแบบ Indictment ศาลมีอำนาจกำหนดค่าปรับได้โดยไม่มีจำนวนจำกัด ส่วนการพิจารณาแบบ summary ศาลจะกำหนดค่าปรับได้ตามตารางมาตรฐานที่มีอยู่ 5 ระดับ และโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 5,000 ปอนด์

ผู้ฝ่าฝืนไม่ชำระค่าปรับอาจถูกจำคุกแทนค่าปรับ

(15) คำสั่งปล่อย (Discharge)

เป็นคำสั่งปล่อย โดยมีเงื่อนไข กับ ปล่อยโดยไม่มีเงื่อนไข โดยศาลจะกำหนดเวลาในการปล่อยไว้ หากไม่ได้กระทำความผิดซ้ำ ก็ได้รับการปล่อยไม่ต้องถูกลงโทษจำคุก ศาลสามารถปล่อยโดยอาศัยคำสั่งนี้ได้ กับความผิดทุกความผิด ยกเว้นความผิดที่มีโทษกำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมายหรือกรณี

ไม่เข้ามาตรา 109-111 ของ PCC(S)A 2000 และศาลสามารถออกคำสั่งนี้กับผู้กระทำความผิดทุกคน ไม่จำกัดอายุ สำหรับการปล่อยโดยมีเงื่อนไข ต้องกำหนดเวลาไว้ไม่เกิน 3 ปี แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้

ผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำความผิดระหว่างเวลาที่กำหนด ในกรณีที่เป็นปล่อยโดยมีเงื่อนไข จะต้องถูกนำมาลงโทษจำคุก ต่อไป

(16) คำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย (Reparation order)

เป็นคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือชุมชน คำสั่งนี้ศาลมีอำนาจสั่งได้ทุกความผิด ยกเว้นความผิดที่มีโทษกำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย และเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดมีอายุระหว่าง 10 - 17 ปี

คำสั่งตามมาตรานี้ อาจเป็นคำสั่งให้ทำงาน แต่ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง และการชดใช้นี้ต้องดำเนินการให้เสร็จภายในเวลา 3 เดือน นับแต่วันออกคำสั่ง

ผู้ฝ่าฝืนคำสั่ง ต้องถูกปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรืออาจถูกสั่งห้ามออกนอกสถานที่ หรือเข้าศูนย์ฝึก หรือชดเชยความเสียหายอย่างอื่น หรืออาจต้องโทษตามที่กฎหมายกำหนด

(17) คำสั่งให้รักษาตัวในโรงพยาบาลหรือให้อยู่ในความปกครอง (Hospital order or guardianship order)

เป็นคำสั่งที่กำหนดให้ผู้นั้นต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลโรคจิตซึ่งกำหนดไว้ในคำสั่ง เนื่องจากเขาได้รับการปล่อยตัว ทั้งนี้เพื่อให้ผู้นั้นได้รับการรักษาความป่วยทางจิต ส่วนคำสั่งให้อยู่ในความปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่คล้ายกับการสั่งให้ถูกควบคุมตัวเพื่อรักษาในโรงพยาบาล แต่สถานที่นั้นเป็นสถานที่ของท้องถิ่นหรืออยู่ภายในการควบคุมของบุคคลอื่นที่กำหนดไว้

คำสั่งของศาลนำมาใช้กับความผิดทุกความผิดที่มีโทษจำคุก ยกเว้นเป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้แน่นอน หรือที่ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 109-111 ของ PCC(S)A 2000

ในกรณีที่เข้าไปรักษาในโรงพยาบาล ศาลอาจสั่งได้ทุกคนไม่จำกัดอายุ แต่กรณีที่สั่งให้อยู่ในความปกครองนั้น ใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุอย่างน้อย 16 ปี ในกรณีที่ศาลจะสั่งให้เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลโรคจิตนั้น ศาลจะต้องได้รับใบความเห็นของแพทย์สองคน และอย่างน้อย แพทย์คนหนึ่งต้องเป็นจิตแพทย์ ว่าผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางจิตจึงได้กระทำความผิด และมีโรงพยาบาลโรคจิตที่เหมาะสมให้เข้ารับการรักษา

ผู้ที่ไม่ยอมเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลโรคจิตตามที่กำหนดอาจถูกนำไปขังก่อนที่จะส่งเข้าไปรักษาในโรงพยาบาล เป็นเวลา 28 วัน

คำสั่งของศาลในการสั่งให้เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลนี้ ศาลให้รักษาเป็นเวลา 6 เดือน หลังจากนั้นอาจขยายเวลาออกไปได้อีก 6 เดือน ส่วนคำสั่งให้อยู่ในความปกครอง สั่งได้ภายใน 12 เดือน แต่อาจขยายเวลาได้

(18) คำสั่งให้อยู่ในสถานพยาบาล (Restriction order)

เป็นคำสั่งของศาล Crown court ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นโรคจิต ต้องอยู่จำกัดบริเวณในสถานพยาบาลโรคจิต ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายต่อสังคม

เงื่อนไขในการสั่งและหลักเกณฑ์เป็นกรณีเดียวกับที่กำหนดไว้ในข้อ 17

(19) คำสั่งให้ชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย (Compensation order)

เป็นคำสั่งที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นเงินเพื่อชดใช้การที่ผู้เสียหายได้สูญเสียร่างกาย หรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด

คำสั่งนี้ ศาลอาจสั่งควบคู่ไปกับโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับ หรือสั่งแยกเป็นคำสั่งต่างหาก

ผู้เสียหายเป็นผู้แจ้งความเสียหายให้แก่ตำรวจพร้อมด้วยหลักฐานประกอบว่าคนได้รับความเสียหายอย่างไร เช่น ใบเสร็จค่ารักษาพยาบาลหรือค่าซ่อม เป็นต้น จากนั้นตำรวจจะส่งเอกสารให้แก่ Crown Prosecution Service เพื่อแสดงหลักฐานต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เช่น ค่าเสียหายแก่กายหรือจิตใจ ค่าเสียหายจากการสูญเสียทรัพย์สินจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือทำให้เสียทรัพย์ หรือ ฉ้อโกง ค่าสูญเสียรายได้ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเดินทาง ค่าเสียหายอันเกิดจากการเจ็บปวดทนทุกข์ทรมาน ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่สูญเสียร่างกาย หรือเสียหายอันเกิดจากการยานพาหนะถูกลัก[108]

อย่างไรก็ดี ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายโดยพิจารณาจากสถานของผู้กระทำความผิดด้วยว่าจะสามารถจ่ายค่าเสียหายได้หรือไม่ และเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ผู้กระทำความผิดอาจชดใช้แบบผ่อนส่งได้

ผู้กระทำความผิดทุกคนอาจถูกสั่งให้ชดใช้ความเสียหาย แต่ถ้าเป็นเด็กอายุระหว่าง 10 - 15 ปี บิดามารดาหรือผู้ปกครอง จะเป็นผู้จ่ายให้แทน และศาลอาจมีดุลพินิจให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองจ่ายค่าเสียหายแทนผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 16 - 17 ปีได้

การสั่งให้ชดใช้ในกรณีนี้ ผู้เสียหายไม่จำต้องร้องขอต่อศาล แต่ศาลจะเป็นผู้พิจารณาให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ให้ โดยพิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏต่อศาลว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายและผู้กระทำความผิดยอมรับว่าเป็นความเสียหายจริง แต่ถ้าความเสียหายนั้นยังไม่อาจประมาณได้ ศาลก็ยังไม่ต้องสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ศาลต้องให้เหตุผลของการไม่สั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายไว้ในคำสั่ง

จำนวนค่าเสียหายที่ศาลจะสั่งได้นั้น ถ้าเป็นศาล magistrate สั่งได้ไม่เกิน 5,000 ปอนด์ ในความเสียหายแต่ละความผิด ส่วนศาล Crown ไม่มีข้อจำกัด

การจ่ายค่าเสียหายจ่ายเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนด และหากไม่ยอมจ่าย มีมาตรการหลายประการที่จะบังคับตามกฎหมาย หากหลีกเลี่ยงไม่จ่ายค่าเสียหาย ผู้กระทำความผิดอาจถูกกักขังแทนค่าเสียหายได้

---

[108] See **Offender –Understanding Your Sentencing**, in www.cpsonline.gov.uk

(20) คำสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์ (Restitution order)

เป็นคำสั่งศาลให้ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินมาเพราะได้กระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องนำทรัพย์ที่ได้มาคืนให้เจ้าของที่แท้จริง

ผู้ที่จะได้รับคำสั่งตามมาตรานี้จะต้องมีอายุที่จะสามารถคืนทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้ และจะสั่งให้คืนได้ต่อเมื่อผู้นั้นถูกลงโทษเพราะรับของโจร อย่างไรก็ตาม ทรัพย์ที่ได้มานั้นไม่จำกัดเฉพาะรับมาจากการลักทรัพย์ อาจเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากความผิดฐานฉ้อโกง หรือการรีดเอาทรัพย์ก็ได้

(21) คำสั่งริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Deprivation order)

เป็นคำสั่งให้ริบทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิดหรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิด

คำสั่งนี้ใช้กับทุกความผิดและกับผู้กระทำความผิดทุกคน โดยไม่จำกัดอายุ อย่างไรก็ดี ศาลไม่อาจริบทรัพย์ของผู้อื่นที่มิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดได้

ทรัพย์ที่ถูกริบนี้ จะนำไปขายทอดตลอด และอาจนำรายได้มาเพื่อชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย

(22) คำสั่งริบทรัพย์ในคดียาเสพติด (Confiscation order :drug trafficking)

เป็นคำสั่งของศาล Crown court ริบผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการค้ายาเสพติด ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีอายุเท่าใด

คำสั่งของศาลในกรณีนี้ ศาลจะประเมินว่าผู้กระทำความผิดได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจำนวนเท่าใด และสั่งให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินจำนวนดังกล่าว และศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินได้โดยไม่มีข้อจำกัด

ผู้กระทำความผิดไม่ยอมชดใช้ กฎหมายมีมาตรการหลายอย่างที่จะบังคับให้ชดใช้ แต่หากไม่ยอมชดใช้ ต้องถูกกักขัง

(23) คำสั่งริบทรัพย์ในคดีอื่น ๆ (Confiscation order : other offending)

เป็นคำสั่งที่ศาลริบทรัพย์ของผู้กระทำความผิดที่ได้มาจากการกระทำความผิด และเป็นความผิดที่พิจารณาแบบ Indictment ยกเว้น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ศาลมีอำนาจริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดแก่ผู้กระทำความผิดทุกคนโดยไม่จำกัดอายุ และไม่มีอัตราโทษขั้นสูง สำหรับการริบทรัพย์นี้

หากผู้กระทำไม่ยอมส่งทรัพย์ที่ริบ มีมาตรการหลายอย่างที่จะบังคับ แต่ถ้าผู้นั้นฝ่าฝืนไม่ยอมส่งทรัพย์ให้อาจถูกกักขังเพื่อบังคับให้ส่งได้

2.3) ประเภทของโทษ ตาม CJA 2003

โทษที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 ได้ปรับเปลี่ยนไปจากโทษที่กำหนดไว้ใน CJA 1991 และ PCC(S)A 2000 บางประการ เพื่อให้สามารถลงโทษจำคุกหรือกักขังได้มากกว่าเดิม และมีมาตรการใน

การจำคุกหรือกักขังและกำหนดเงื่อนไขการที่ต้องปฏิบัติด้วย อีกทั้งมีมาตรการที่ศาลจะสามารถสั่งให้จำคุกหรือกักขังผ่อนส่ง หรือสุดสัปดาห์ได้ ซึ่งเป็นมาตรการที่เน้นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายมากขึ้น และให้ศาลมีทางเลือกในการสั่งโดยไม่ต้องใช้เรือนจำเป็นสถานที่ในการควบคุมซึ่งเป็นการบริหารกระบวนการลงโทษที่เพิ่มประสิทธิภาพและยังคงรักษาความปลอดภัยให้กับสังคม มาตรการลงโทษเพื่อให้ศาลเลือกใช้กำหนดไว้เช่นเดียวกับมาตรการที่มีอยู่เดิม แต่มีเงื่อนไขในการนำมาใช้ที่แตกต่างจากเดิมเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการควบคุมอาชญากรรมและการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ ลักษณะของโทษจึงแยกออกได้เป็นสองประเภท ดังนี้

2.3.1) โทษจำกัดเสรีภาพให้อยู่ในสถานที่ควบคุมตามกฎหมาย (custodial sentence) ซึ่งได้แก่ โทษจำคุก (Imprisonment) โทษกักขัง (detention) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการรอการลงโทษ(suspended sentence) และ การลงโทษจำคุกผ่อนส่งหรือสุดสัปดาห์ (intermittent custody) ด้วย

2.3.2) โทษที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders) ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป โดยอาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังนี้ (มาตรา 177)

(1) สั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (unpaid work requirement)

(2) สั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (activity requirement)

(3) สั่งให้เข้าโปรแกรม (programmer requirement)

(4) สั่งห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (prohibited requirement)

(5) สั่งห้ามออกนอกสถานที่ (curfew order)

(6) สั่งห้ามเข้าสถานที่หรือเขตกำหนด (exclusion requirement)

(7) สั่งให้อยู่ในสถานที่กำหนด (residence requirement)

(8) สั่งให้บำบัดรักษาโรคจิต (mental health treatment)

(9) สั่งให้บำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด (drug rehabilitation requirement)

(10) สั่งให้ฟื้นฟูผู้ติดสุรา (alcohol treatment requirement)

(11) สั่งให้อยู่ในการคุมประพฤติ (supervision requirement)

(12) สั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม กรณีที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี (attendance centre requirement)

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่ง ห้ามออกนอกสถานที่ หรือ ห้ามเข้าเขตกำหนด (exclusion requirement) ศาลต้องออกคำสั่งให้ใช้ เครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (electronic monitoring) ด้วย ส่วนคำสั่งอื่น ๆ อาจมีคำสั่งให้ใช้เครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ได้หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็น

คำสั่งให้ลงโทษในชุมชน ตามมาตรา 176 นี้ ศาลจะต้องกำหนดเวลาไว้อย่างแน่นอนในคำพิพากษาและต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันออกคำสั่ง (มาตรา 177) คำสั่งของศาลอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ โดยข้อเสนอของ Secretary of State ส่วนการฝ่าฝืนคำสั่งมีผลตาม Schedule 8 ของ CJA 2003

2.3.3) คำสั่งให้ลงโทษโดยชุมชนหรือการกำหนดเงื่อนไขหลังปล่อยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือกักขัง ไปได้ระยะเวลาหนึ่งและจะมีการบังคับโทษนอกเรือนจำหรือสถานที่กักขัง ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติให้ไปปฏิบัติเมื่อเข้าสู่สังคมแล้วแต่ยังไม่ครบเวลาให้ลงโทษจำคุกหรือกักขังตามคำพิพากษา หรือการกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติระหว่างรอการลงโทษ เงื่อนไขที่กำหนดเหล่านี้ กำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ การฟื้นฟูจิตใจหรือแก้ไขผู้กระทำความผิดบางประเภท หรือการป้องกันสังคม เงื่อนไขเหล่านี้มีนิยามและหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) คำสั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรง(unpaid work requirement) หมายถึง คำสั่งที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานโดยไม่ได้รับค่าแรง ศาลจะต้องกำหนดไว้แน่นอนในคำสั่งว่าจะให้ทำงานเป็นจำนวนเท่าใด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 40 ชั่วโมงและไม่เกิน 300 ชั่วโมง ทั้งนี้ ศาลต้องสอบถามความเห็นของเจ้าพนักงานฯ[109]ว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการสั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรง (มาตรา 191) คำสั่งดังกล่าว ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องดำเนินการภายในเวลาไม่เกิน 12 เดือน

2) คำสั่งกำหนดให้กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง (activity requirement) หมายถึง คำสั่งที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องแสดงตัวต่อบุคคลใดตามที่ศาลกำหนด ณ สถานที่ และเวลาตามที่ศาลกำหนด หรือ เป็นคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมทำกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งตามจำนวนวันที่กำหนด(มาตรา 201 (1)) ซึ่งการกระทำที่กำหนดนี้อาจเป็นการกระทำที่เป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายก็ได้ (มาตรา 201 (2))

ก่อนที่ศาลจะสั่งกำหนดเงื่อนไขตามมาตรานี้ ศาลจะต้องคำปรึกษาจากเจ้าพนักงานที่กำหนด[110]และหากมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยหากเป็นกรณีที่ต้องเข้าร่วมกิจกรรมกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (มาตรา 201 (4))

จำนวนวันที่กำหนดในคำสั่งต้องไม่เกิน 60 วัน (มาตรา 201 (5))

สถานที่ที่ผู้กระทำผิดจะเข้าในร่วมกิจกรรม อาจเป็น ศูนย์ฝึกอบรมและฟื้นฟูชุมชน ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปฝึกอบรมประจำหรือไปกลับ หรือเป็นศูนย์ฝึกอบรมซึ่งได้รับอนุญาตจาก Secretary of State ก็ได้ (มาตรา 201 (9)-(10))

3) คำสั่งให้เข้าร่วมในโปรแกรม (programme requirement) หมายถึง คำสั่งให้ให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมกิจกรรม ฝึกฝนร่างกายตามจำนวนวัน เวลาและสถานที่ที่กำหนด (มาตรา 202)

---

[109] CJA 2003, s. 199 (4) กำหนดให้ เจ้าพนักงานฯ ที่จะให้เสนอความเห็นแก่ศาล ได้แก่ เจ้าพนังงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่น(an officer of a local probation board) ในกรณีที่เป็น ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 18 ปี ส่วนกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ เจ้าพนักงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่นหรือนักสังคมสงเคราะห์ในสำนักงานพัฒนาสังคมและสวัสดิการท้องถิ่น (a local authority of social services department) หรือสมาชิกของ a youth offending team

[110] CJA 2003, s. 201 (3) (a) กำหนดให้ เจ้าพนักงานฯ ที่จะให้ความเห็นแก่ศาล ได้แก่ เจ้าพนังงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่น (an officer of a local probation board) ในกรณีที่เป็น ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 18 ปี ส่วนกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ เจ้าพนักงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่นหรือสมาชิกของ a youth offending team

โปรแกรมการฝึกฝนร่างกายนี้ เจ้าพนักงานฯ[111]เป็นผู้เสนอต่อศาลให้สั่งและศาลเห็นว่า เป็นโปรแกรมเหมาะสมและมีอยู่ในสถานที่ที่กำหนด

4) คำสั่งห้ามกระทำการ (prohibited activity requirement) หมายถึง คำสั่งที่ห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในเวลากำหนดหรือระยะเวลาที่กำหนด (มาตรา 203(1) และหมายรวมถึงการครอบครองหรือใช้หรือพกพาอาวุธปืน ตาม มาตรา 27 แห่ง Firearm Act, 1968 (มาตรา 203(3))

คำสั่งตามมาตรานี้ ศาลต้องปรึกษาจากพนักงานเจ้าหน้าที่ฯ[112] ก่อนออกคำสั่ง

5) คำสั่งห้ามออกนอกเคหสถาน (curfew order requirement) หมายถึงคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องอยู่ในสถานที่ที่กำหนดภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งเวลาที่กำหนดนั้น ต้องไม่น้อยกว่า 2 ชั่วโมงและไม่เกิน 12 ชั่วโมงใน 1 วัน (มาตรา 204 (1)

ก่อนออกคำสั่งตามมาตรานี้ ศาลจะต้องได้รับข้อมูลและได้พิจารณาเกี่ยวกับสถานที่ที่จะห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดออกนอกสถานที่ด้วย รวมทั้งความเห็นของบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากผู้กระทำความผิดออกนอกสถานที่ภายในเวลาที่กำหนดด้วย (มาตรา 204 (6))

6) คำสั่งห้ามเข้าเขตกำหนด (exclusion requirement) หมายถึงคำสั่งห้ามผู้กระทำความผิดเข้าไปในสถานหรือพื้นที่ที่ใดที่กำหนดภายในเวลาตามคำสั่ง (มาตรา 205 (1))

ในกรณีที่คำสั่งห้ามเข้าเขตกำหนดเป็นคำสั่งที่ศาลสั่งโดยการลงโทษในชุมชน จำนวนวันที่ห้ามเข้าเขตกำหนดต้องไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 205 (2))

7) คำสั่งกำหนดให้อยู่ในสถานที่ที่กำหนด (residence requirement) หมายถึง เงื่อนไขในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องอาศัยอยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่กำหนดไว้ในคำสั่ง (มาตรา 206 (1))

ก่อนออกคำสั่งนี้ศาลต้องพิจารณาถึงความปลอดภัยของผู้อื่นบริเวณบ้านของผู้กระทำความผิดต้องถูกจำกัดสถานที่อยู่ด้วย มาตรา 206 (3) ศาลจะไม่ให้อยู่ในหอพักหรือสถาบันของรัฐนอกจากเป็นข้อเสนอจากพนักงานเจ้าคุมประพฤติท้องถิ่น (มาตรา 206 (4))

8) คำสั่งให้บำบัดรักษาสภาพจิต (mental health treatment requirement) หมายถึง คำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับการบำบัดรักษาทางจิต ภายในเวลาที่กำหนด โดยจิตแพทย์ หรือจิตแพทย์ที่

---

[111] CJA 2003, s. 202 (4) (a) กำหนดให้ เจ้าพนักงานฯ ที่จะให้ความเห็นแก่ศาล ได้แก่ เจ้าพนังงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่น (an officer of a local probation board) ในกรณีที่เป็น ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 18 ปี ส่วนกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ เจ้าพนักงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่นหรือสมาชิกของ a youth offending team

[112] CJA 2003, s. 203 (2) กำหนดให้ เจ้าพนักงานฯ ที่จะให้ความเห็นแก่ศาล ได้แก่ เจ้าพนังงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่น(an officer of a local probation board) ในกรณีที่เป็น ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 18 ปี ส่วนกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ เจ้าพนักงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่นหรือสมาชิกของ a youth offending team

ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสมาคมจิตแพทย์ของอังกฤษ (a chartered psychologist) เพื่อฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด (มาตรา 207 (1))

การบำบัดรักษาดังกล่าวอาจเป็นการเข้าบำบัดในสถานพยาบาลหรือเข้ารับการรักษาแบบผู้ป่วยนอก หรือภายใต้ความดูแลหรือแนะนำของแพทย์หรือจิตแพทย์ได้ (มาตรา 207 (2))

ก่อนที่ศาลจะสั่งให้บำบัดฟื้นฟู จะต้องได้รับความเห็นจากแพทย์ที่ตรวจสภาพจิตของผู้กระทำผิดตามมาตรา 12 แห่ง Mental Health Act 1983 ว่ามีเหตุที่จะต้องบำบัดและผู้กระทำความผิดมีความประสงค์ที่จะเข้ารับการบำบัด (มาตรา 207 (3))

9) คำสั่งให้ฟื้นฟูบำบัดรักษายาเสพติด (drug rehabilitation requirement) หมายถึง คำสั่งที่ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับการรักษาเพื่อบำบัดเพื่อลดการเสพยาเสพติดหรือเลิกเสพยาเสพติด และการเข้าบำบัดดังกล่าว ผู้กระทำความผิดต้องยอมให้ตรวจร่างกายเพื่อทราบปริมาณของสารเสพติดที่อยู่ในร่างกาย (มาตรา 209 (1))

ศาลจะออกคำสั่งนี้ศาลต้องได้รับฟังความเห็นจากพนักงานเจ้าหน้าที่ฯ[113] และต้องเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อบำบัดฟื้นฟูยาเสพติดและผู้กระทำความผิดยินยอมเข้ารับการรักษา มาตรา 209 (2) ซึ่งระยะเวลาในการรักษาต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน มาตรา 209 (3) โดยศาลอาจสั่งให้เข้ารับการรักษาเป็นผู้ป่วยในหรือผู้ป่วยนอกก็ได้ ศาลอาจสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนไป โดยจะต้องมีการประเมินการบำบัดรักษาเมื่อเข้ารับการรักษาแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือนและไม่เกิน 12 เดือน นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงคำสั่งต้องเป็นไปตามความยินยอมของผู้กระทำความผิดด้วย (มาตรา 210)

10) คำสั่งให้บำบัดรักษาอาการติดแอลกอฮอร์ (alcohol treatment requirement) เป็นคำสั่งที่ผู้กระทำความผิดต้องรับการรักษาเพื่อบำบัดอาการติดแอลกอฮอร์ ซึ่งอาจเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลหรือเป็นผู้ป่วยนอกหรือเข้ารับการรักษาภายใต้การดูแลของแพทย์ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน ซึ่งศาลจะออกคำสั่งนี้ได้ต้องได้ความว่า ผู้นั้นติดแอลกอฮอร์ และผู้นั้นยอมเข้ารับการรักษา (มาตรา 212)

11) คำสั่งให้อยู่ในการคุมประพฤติ (supervision requirement) หมายถึงคำสั่ง ที่ให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับคำแนะนำในการฟื้นฟูจิตใจเพื่อปรับตัวให้เข้ากับสังคมภายในเวลากำหนด (มาตรา 213)

12) คำสั่งให้เข้าฝึกอบรมใน ศูนย์ฝึกอบรม (attendance centre requirement) หมายถึง ผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปฝึกในศูนย์ที่กำหนดตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนดไว้ในคำสั่ง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 12 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 36 ชั่วโมง (มาตรา 214)

---

[113] CJA 2003, s. 209 (2)(c) กำหนดให้ เจ้าพนักงานฯ ที่จะให้ความเห็นแก่ศาล ได้แก่ เจ้าพนังงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่น (an officer of a local probation board) ในกรณีที่เป็น ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 18 ปี ส่วนกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุน้อยกว่า 18 ปี ได้แก่ เจ้าพนักงานคุมประพฤติในสำนักงานคุมประพฤติท้องถิ่นหรือสมาชิกของ a youth offending team

13) การใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว (electronic monitoring requirement) เป็นคำสั่งที่ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อควบคุมผู้กระทำความผิด ภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งเครื่องมือดังกล่าว (มาตรา 215)

มีข้อสังเกตว่า การกำหนดมาตรการทั้ง 13 กรณีนี้ บางคำสั่งซ้ำกับคำสั่งตาม CJA 1991 หรือ PCC(S)A 2000 หรือในกฎหมายอื่น ๆ แต่ใน CJA 2003 ได้มีบทบัญญัติให้นำมาตรการที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 ไปใช้แทนในส่วนที่ซ้ำกัน และให้ใช้หลักเกณฑ์ใหม่นี้ รวมทั้ง ให้ขยายการใช้มาตรการลงโทษตาม CJA 2003 ไปใน ความผิดตามกฎหมายของสกอตแลนด์ และไอแลนด์เหนือด้วย[114]

3) ชั้นของโทษจำคุก และโทษปรับ

3.1) ชั้นของโทษจำคุก

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปตั้งแต่ ค.ศ. 1965[115] ดังนั้น โทษสูงสุดของกฎหมายอังกฤษจึงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนการกำหนดโทษนั้น กฎหมายบัญญัติที่ออกมาจะกำหนดโทษที่กำหนดไว้ตายตัวตามกฎหมาย และมีโทษที่กฎหมายกำหนดโทษขั้นสูง โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามกระบวนการกำหนดโทษ sentencing process

ในการกำหนดโทษจำคุกในกฎหมายอังกฤษนั้น หากเป็นความผิดที่เกิดมาจาก แนวคำพิพากษาของศาล ศาลคอมมอนลอว์มีดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร จนถึงจำคุกตลอดชีวิต แต่ในปัจจุบัน ความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กำหนดไว้ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกำหนดโทษไว้ตายตัวตามกฎหมาย และความผิดที่กำหนดโทษขั้นสูงไว้โดยมีทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิต จนถึงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ผู้วิจัยขอแยกประเภทโทษไว้ ดังนี้

3.1.1) โทษที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

1) ความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา (murder)

2) กระทำความผิดร้ายแรง(serious offence) เป็นครั้งที่สองระหว่างที่รับโทษจำคุกตลอดชีวิตอยู่ตาม PCC(S)A, 2000 s. 109 และผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป และไม่ได้รับการลดโทษตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมาย

ความผิดร้ายแรงตามที่ กำหนดในมาตรา 109 (5) ได้แก่

ก. พยายามฆ่า หรือสมคบหรือช่วยเหลือในการกระความผิดฐานฆ่าคน

ข. ให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดฐานฆ่า (soliciting murder)

ค. manslaughter

---

[114] See CJA 2003 Schedule 9, 11, 13, 16, 17, 29 in www.sentencing.guideline.gov.uk

[115] See Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965, s. 1(1) , 8 November 1965

ง. ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนา

จ. ข่มขืนกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืน

ฉ. กระทำชำเราหญิงที่มีอายุกว่า 13 ปี

ช. ครอบครองอาวุธปืนโดยเจตนาจะทำร้ายผู้อื่น ใช้ปืนเพื่อขัดขวางการจับกุม หรือพกพาอาวุธปืนเพื่อกระทำความผิดอาญาอย่างอื่น

ซ. ชิงทรัพย์โดยมีอาวุธปืน

(2) จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี ในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด class A เป็นครั้งที่สาม (PCC(S)A 2000 s. 110)

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ค้ายาเสพติด class A โดยขณะกระทำความผิดผู้นั้นมีอายุกว่า 18 ปี และถูกลงโทษในสหราชอาณาจักร มาแล้วในความผิดฐานค้ายาเสพติด 2 ครั้ง

(3) จำคุกอย่างต่ำ 3 ปีในกรณีกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน (burglary) เป็นครั้งที่สาม (PCC(S)A 2000 s. 111)

ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน และมีอายุขณะกระทำความผิดตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป และได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานในสหราชอาณาจักรมาแล้ว 2 ครั้ง

ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปีสำหรับผู้ที่มีอายุ 21 ปี และ กักขังไม่น้อยกว่า 3 ปีสำหรับผู้มีอายุกว่า 18 ปีแต่ไม่ถึง 21 ปี

3.1.2) โทษที่กำหนดอัตราโทษขั้นสูงตามกฎหมาย มี ดังนี้[116]

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

Manslaughter ฆ่าเด็กทารก ทำแท้ง ข่มขืนกระทำชำเรา กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ครอบครองอาวุธปืนเพื่อจะฆ่าหรือเพื่อกระทำความผิดที่เป็นพิจารณาโดย indictment ชิงทรัพย์ ส่งออกซึ่งยาเสพติด class A

(2) โทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

ลักทรัพย์ในเคหสถาน รับของโจร รีดเอาทรัพย์ จำหน่าย ยาเสพติด class B

(3) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

ยักยอกทรัพย์ ลักทรัพย์ที่ไม่ใช่เคหสถาน ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้าย ฉ้อโกง ปลอมเอกสารเพื่อใช้ ขับรถโดยประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

(4) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

ลักทรัพย์ แจ้งความเท็จ สมรสซ้อน อาศัยอยู่กับหญิงซึ่งค้าประเวณี ครอบครองยาเสพติด class A

(5) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

[116] โปรดดู Martin Wasik, supra note 1 , Table 1, pp. 7-14

ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ ทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส หลอกลวงเพื่อให้ได้รับบริการ

(6) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ทำเครื่องมือที่ใช้ในการลักทรัพย์ในเคหสถาน หรือฉ้อโกง

(7) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

ขับรถในลักษณะที่น่าอันตราย ปลอมเอกสาร มีอาวุธโดยไม่ได้รับอนุญาต

(8) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

ทำร้ายตำรวจระหว่างปฏิบัติหน้าที่ เมาแล้วขับรถ กระทำให้ผู้อื่นตกใจหรือกลัว

(9) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

ทำให้เสียทรัพย์ อันเกิดจากการดื่มสุราแล้วขับรถจนก่อให้เกิดความเสียหาย

(10) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

ฝ่าฝืนคำสั่งของตำรวจซึ่งกระทำการตามหน้าที่

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้จำคุกได้ไม่เกินสองปี ถ้าเป็นการพิจารณาแบบ Indictment หากเป็นการพิจารณาแบบ Summary ศาล magistrate จะมีอำนาจลงโทษได้จำคุกได้ไม่เกิน 51 สัปดาห์ต่อความผิดกรรมเดียวกัน แต่ถ้ามีการฟ้องคดีหลายกรรม ศาลมีอำนาจลงโทษได้ไม่เกิน 65 สัปดาห์ ตาม CJA, 2003 Schedule 26.

โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายบัญญัติตามที่กล่าวข้างต้น มีบางฐานความผิดได้ปรับโทษให้สูงขึ้น ทั้งนี้เพราะเป็นนโยบายของนิติบัญญัติที่จะปรับปรุงการลงโทษความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็น ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (dangerous offender) ดังนั้น CJA 2003 หมวดที่ 5 มาตรา 224 จึงได้กำหนดฐานความผิด ไว้ใน Schedule 15 ซึ่งกำหนดความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ ว่าถือเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด และสามารถลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างต่ำ 10 ปีขึ้นไป หากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลลงโทษความผิดบางฐาน ที่กำหนดไว้ใน Schedule 28 กำหนดฐานโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปีเพิ่ม และความผิดที่กระทำเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเดิมมีโทษจำคุก 5 ปี เป็น 14 ปี เช่นการจำหน่ายยาเสพติด class C หรือลักลอบนำเข้ามาโดยผ่านทางด่านตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร เป็นต้น ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่สังคมเห็นว่าน่าจะมีความร้ายแรงถึงจำคุก 14 ปี[117] และใน Schedule 26 กำหนดเพิ่มโทษสำหรับความผิดที่ลงโทษ

[117] Susan Easton and Christine Piper, supra note 5, pp. 34-35

โดย summary trial เช่นการข่มขู่พยานหรือการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่เด็ก เป็นต้น โดยให้อำนาจศาล magistrate ที่จะลงโทษได้ไม่เกิน 51 สัปดาห์ ซึ่งแต่เดิมให้ไว้เพียง ไม่เกิน 6 เดือน

โดยผลของมาตรา 224 และ กำหนดโทษร้ายแรง ในความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย และความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดไว้ใน Schedule 15 แล้ว และศาลพิจารณาหลักเกณฑ์ใน มาตรา 225 ว่าเป็นผู้ที่เป็นอันตรายแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดโทษในความผิดที่ระบุได้ตาม sentencing Guideline ได้ถึงจำคุกตลอดชีวิต หรือลงโทษตั้งแต่ 10 ปี ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) โทษที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 224 และเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ได้แก่

ก. **ความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย** (violent offences) กำหนดไว้ใน ส่วนที่ 1 จำนวน 65 ฐาน ได้แก่ Manslaughter ฐานลักพาตัว ฐานจำคุกโดยมิชอบ ฐานช่วยให้ผู้อื่นฆ่าคน ฐานข่มขู่ว่าจะฆ่าฐานทำร้ายร่างกายสาหัสโดยเจตนา ฐานพยายามข่มขู่หรือใช้กำลังเพื่อกระทำความผิด indictment ฐานใช้ยาสลบเพื่อช่วยให้ผู้อื่นกระทำความผิด indictment ฐานใช้ยาพิษเพื่อทำลายชีวิตหรือทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส ฐานทอดทิ้งเด็ก ฐานทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัสโดยใช้ระเบิด ฐานใช้ระเบิดเพื่อทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับบาดเจ็บสาหัสโดยเจตนา ฐานใช้อาวุธปืนเพื่อทำร้ายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ฐานกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยของผู้โดยสารรถไฟ ฐานทำร้ายผู้อื่นโดยการขับรถที่น่าเป็นอันตราย ฐานทำร้ายเจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุม ก่อให้เกิดการระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์ ฐานทำลายชีวิตทารกในครรภ์มารดา ฐานกระทำทรมานเด็ก ฐานทำแท้ง ฐานครอบครองอาวุธปืนโดยเจตนาทำร้ายผู้อื่น หรือครอบครองอาวุธปืนโดยเจตนาข่มขู่ให้ผู้อื่นตกใจกลัว ฐานใช้อาวุธปืนเพื่อขัดขืนการจับกุม ฐานพกพาอาวุธปืนเพื่อกระทำความผิดอาญา ฐานชิงทรัพย์หรือทำร้ายเพื่อชิงทรัพย์ ฐานบุกรุกในเคหสถานเพื่อทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือเพื่อทำลายทรัพย์สิน ฐานบุกรุกในเคหสถานที่มีโทษหนัก ฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ฐานโจรสลัดอากาศ ฐานทำลายหรือทำให้เสียหายหรือก่อให้เกิดความเป็นอันตรายแก่อากาศยาน ฐานกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายแก่ความปลอดภัยในการเดินอากาศ ความผิดที่เกี่ยวกับวัตถุอันตราย ฐานรักษาคนไข้ไม่ได้มาตรฐาน ฐานก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ฐานกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยใช้กำลัง ฐานกระทำทรมาน ฐานขับรถในลักษณะที่น่าจะเป็นอันตรายและทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ฐานขับรถโดยประมาทโดยการดื่มสุราหรือเสพยาเสพติดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ฐานโจรสลัด ฐานทำลายสิ่งของที่เก็บไว้ใน platform ฐานกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายแก่การเดินเรือความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่ ความผิดเกี่ยวกับการเดินรถไฟใต้ดิน ฐานข่มขู่ประชาชนในตกใจกลัว ฐานทำร้ายผู้อื่นเพราะเหตุเชื้อชาติหรือศาสนา ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือ war crime ทั้งนี้การกระทำที่เป็นการสมคบ ช่วยเหลือ สนับสนุน หรือพยายามกระทำความผิดในฐานดังกล่าวถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้วย และ การกระทำความผิดฐาน murder และพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ถือเป็นความผิดร้ายแรงเช่นเดียวกัน

ข. **ความผิดเกี่ยวกับเพศ** (Sexual offences) กำหนดไว้ จำนวน 82 ฐาน ตามที่ระบุไว้ใน Schedule 15 ส่วนที่ 2 โดยถือเป็นความผิดร้ายแรง ได้แก่ ความผิดตาม the Sexual Offence Act 1956 ฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา ฐานกระทำการเป็นธุระจัดหาหญิงเพื่อการอนาจารโดยการข่มขู่ ฐานใช้ยาเพื่อสะดวกใน กระทำชำเรา ฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 13 ปี หรือหญิงที่ต่ำกว่า 16 ปี หรือผู้พิการ กระทำการเป็นธุระจัดหาผู้พิการ ฐานมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลที่มีสายโลหิตเดียวกัน (incest) โดยผู้ชายหรือโดยผู้หญิง ฐาน กระทำอนาจารต่อหญิง ฐานกระทำอนาจารต่อชาย ฐานทำร้ายเพื่อการกระทำชำเราแบบวิตถาร ฐานพาหญิงไปโดยใช้กำลังหรือเพื่อเอาทรัพย์ของหญิงนั้น ฐานพรากผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี ฐานพรากผู้พิการไปจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ฐานกระทำการเพื่อให้หญิงค้าประเวณี ฐานพาหญิงต่ำกว่า 21 ปี เพื่อการอนาจาร ฐานกักขังหญิงในสถานการณ์ค้าประเวณี ฐานอนุญาตให้หญิงอายุ ต่ำกว่า 13 ปี หรือ กว่า 13 ปีแต่ต่ำกว่า 16 ปีใช้เป็นสถานที่ร่วมประเวณี ฐานช่วยเหลือหรือชักจูงให้มีการค้าประเวณีโดยการกระทำชำเราหรือกระทำอนาจารแก่เด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ฐานกระทำการให้ผู้พิการค้าประเวณี ฐานเป็นแพทย์กระทำชำเราคนไข้ ฐานกระทำอนาจารแก่เด็ก ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อให้มีการกระทำการรักร่วมเพศ (Sexual Offence Act 1967 s. 60) ฐานดำรงชีพจากรายได้ของชายที่ค้าประเวณี (Sexual Offence Act 1967 s. 5) ฐานลักทรัพย์ในเคหสถานและเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา (Theft Act 1968 s. 9) ชักชวนหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปีให้มีเพศสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติ (Criminal Justice Act 1977 s. 45) ฐานกระทำการถ่ายภาพอนาจารเด็ก (Protection of Children Act 1978, s. 1) ฐานครอบครองภาพอนาจารเด็ก (Criminal Justice Act 1988, s. 33)

และความผิดเกี่ยวกับเพศตาม the Sexual Offence Act 2003[118] ซึ่งระบุไว้เป็นความผิดร้ายแรงด้วยใน Schedule 15 ได้แก่ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฐานใช้กำลังเพื่อกระทำชำเรา ฐานทำร้ายทางเพศ ฐานบังคับให้ผู้อื่นกระทำชำเรา ฐานข่มขืนเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ฐานทำร้ายเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีโดยการกระทำชำเรา ฐานทำร้ายทางเพศแก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ฐานชักชวนให้เด็กอายุต่ำกว่า 13ปีให้มาร่วมกระทำการทางเพศ ฐานกระทำการทางเพศต่อเด็ก ฐานชักชวนให้เด็กกระทำการทางเพศ ฐานแสดงการกระทำการทางเพศต่อหน้าเด็ก ฐานกระทำการให้เด็กดูการกระทำทางเพศ เด็กกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ฐานนัดพบกับเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี(โดยเฉพาะทางอินเทอร์เน็ต)[119] เพื่อชักชวนเด็กให้มีการกระทำ sexual grooming (มาตรา 15) ฐานกระทำผิดหน้าที่ปกครองโดยอนุญาตให้เด็กที่อยู่ในความปกครองไปเกี่ยวข้องกับการกระทำการทางเพศ หรือ กระทำการทางเพศต่อหน้าเด็ก หรือให้เด็กเห็นการกระทำทางเพศของตน ฐานกระทำการทางเพศกับเด็กที่อยู่ในครอบครัวของตน ฐานกระทำการ

[118] โปรดดูคำอธิบายความหมายของฐานความผิดแต่ละฐานในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตาม the Sexual Offence Act 2003 โดยเฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งมีองค์ประกอบที่เปลี่ยนไปจากกฎหมายเดิม ความผิดเกี่ยวกับเพศที่คุ้มครองเด็ก ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ใน Jonathan Herring, **Criminal Law: Text ,Cases and Materials,** (Oxford : Oxford University Press, 2004), pp. 393-454

[119] see Home Office, **Protecting the Public**, (London: Home Office, 2002), p. 25

ทางเพศต่อผู้ที่เป็นโรคจิตที่ไม่อาจตัดสินใจเลือกกระทำการทางเพศได้ หรือฐานช่วยเหลือให้บุคคลดังกล่าวมีการกระทำทางเพศ ฐานกระทำการทางเพศต่อหน้าผู้ที่เป็นโรคจิตดังกล่าว หรือให้ผู้นั้นดูการกระทำทางเพศของตน ฐานกระทำการทางเพศแก่ผู้ที่เป็นโรคจิต หรือกระทำการต่อหน้าผู้ที่เป็นโรคจิต หรือให้ผู้ที่เป็นโรคจิตดูการกระทำทางเพศ ฐานจ่ายค่าบริการในการให้เด็กกระทำการทางเพศแก่ตน ฐานกระทำการหรือสนับสนุนให้มีโสเภณีเด็กหรือให้เด็กเกี่ยวข้องกับวัตถุลามก ฐานจัดให้มีการค้าประเวณีเด็กหรือภาพลามกเด็ก กระทำการเพื่อให้ได้ประโยชน์จากการค้าประเวณี ฐานเป็นธุระจัดหาบุคคลเพื่อการเอาเปรียบทางเพศ ฐานกระทำความผิดอย่างอื่นเพื่อกระทำความผิดทางเพศ ฐานบุกรุกเข้ามาในเคหสถานเพื่อกระทำความผิดทางเพศ ฐานมีเพศสัมพันธ์กับญาติโดยการกระทำชำเราไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ ฐานกระทำการแสดงลามกอนาจาร ฐานการกระทำอนาจารต่อหน้าธารกำนัล หรือในยานพาหนะ ฐานกระทำการชำเราสัตว์ ฐานกระทำชำเราศพ และความผิดดังกล่าวหากมีการสนับสนุนสมคบหรือพยายามกระทำความผิด ถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้วย

(2) ความผิดที่มีโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือนแต่ให้ศาลกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการหลังปล่อยออกจากเรือนจำ หรือสถานกักขัง (custody plus) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 280 - 284

(3) ความผิดที่ศาล magistrate สามารถลงโทษจำคุกได้มากกว่า 6 เดือน โดยขยายเป็น 51 สัปดาห์ ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 280-281 และ Schedule 26 โดยเพิ่มอำนาจการลงโทษความผิด จำนวน 59 ฐาน ซึ่งเดิมอาจลงโทษได้ไม่เกิน จำคุก 1 เดือน หรือ 3 เดือนหรือ 4 เดือน เป็นจำคุกได้ไม่เกิน 51 สัปดาห์

(4) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาตรา 284 ที่เพิ่มโทษมากขึ้น ตามที่ระบุไว้ใน Schedule 28 ดังนี้

ก. ความผิดตาม the Misuse Drug Act 1971 มาตรา 38 การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับ ยาเสพติด class C เพิ่มโทษจำคุกจากเดิม 5 ปี เป็น จำคุก 14 ปี

ข. การกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ให้พิจารณาโดย Indictable Offence ได้แก่ ความผิด ตาม the Misuse Drug Act 1971 มาตรา 4 (2) ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นการผลิต หรือมีไว้ซึ่งยาที่ควบคุม มาตรา 4(3) ฐานจำหน่ายยาที่ควบคุม มาตรา 5 (3) ฐานมียาควบคุมไว้ในการครอบครองเพื่อจำหน่าย มาตรา 8 ฐานครอบครองสถานที่หรืออนุญาตให้ใช้สถานที่เพื่อกระทำการเกี่ยวกับยาเสพติด มาตรา 12 (6) ฐานจำหน่ายยาเสพติดโดยไม่มีใบสั่งแพทย์

ค. ความผิดตาม Custom and Excise Management Act 1979 มาตรา 2 ซึ่งเป็นการกระทำต่อ drug class C ให้เพิ่มโทษจาก 5 ปี เป็น 14 ปี

ง. ความผิดตาม Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 มาตรา 5 ที่เกี่ยวกับ drug class C ให้เพิ่มโทษจาก 5 ปี เป็น 14 ปี

ในทางตรงกันข้าม CJA 2003, s. 280 (1) และ ใน Schedule 25 กำหนดให้ ความผิดที่พิจารณาโดย summary offences ไม่มีโทษจำคุกอีกต่อไป ซึ่งมีผลให้ ศาล magistrate ไม่อาจลงโทษจำคุกในความผิดที่ระบุไว้ใน Schedule 25 จำนวน 105 ความผิด ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งหรือกฎของเจ้าพนักงาน เช่น การแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน

3.2) ชั้นของโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในกฎหมายอังกฤษนั้น ความผิดที่ไม่อาจลงโทษปรับ คือ ความผิดฐาน ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) และความผิดตามมาตรา 109-111 แห่ง PCC(S) 2000 หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอื่นที่ไม่อาจลงโทษปรับเช่น ส่งไปบำบัดรักษาในโรงพยาบาล หรือยกฟ้อง ส่วนความผิดฐานอื่น ๆ ศาล magistrate และศาล Crown court มีอำนาจลงโทษปรับได้ อย่างไรก็ดี ในบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้แน่นอนในกฎหมาย ตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายสามารถปรับผู้กระทำความผิดได้[120]

3.2.1) โทษปรับในคดีที่พิจารณาแบบ summary นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่กำหนดจำนวนโทษปรับไว้ในแต่ละความผิด แต่จำนวนโทษปรับที่กำหนดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับค่าของเงินที่เปลี่ยนไป โดยเฉพาะอัตราเงินเฟ้อในแต่ละปี ดังนั้น กฎหมายอังกฤษจึงเปลี่ยนระบบการลงโทษปรับใน ค.ศ. 1982 อังกฤษได้ปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดจำนวนโทษปรับเป็น ระดับชั้นโทษปรับ (Standard scale)[121] เพื่อใช้กับความผิดที่พิจารณาแบบ summary trial ซึ่งแต่ละระดับชั้นโทษปรับนั้น จะกำหนดอัตราโทษปรับขั้นสูงไว้ซึ่งอัตราดังกล่าว กระทรวงยุติธรรมของอังกฤษ (Home Office) สามารถปรับเพิ่มหรือลดลงได้ ก่อนปี ค.ศ. 1997 ระดับโทษปรับขั้นสูงแต่ละชั้นมีดังนี้

ระดับ 1 200 ปอนด์

ระดับ 2 500 ปอนด์

ระดับ 3 1,000 ปอนด์

ระดับ 4 2,500 ปอนด์

ระดับ 5 5,000 ปอนด์[122]

ต่อมา ได้มีการนำเสนอแนวทางการกระทำอัตราโทษปรับใหม่ ตาม The Criminal Justice Act 1991 โดยศาล magistrate จะต้องกำหนดระดับความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยกระทำลงว่ามีความร้ายแรงในระดับใด และจึงบวกค่าของระดับดังกล่าวด้วยรายรับของจำเลย โดยการประเมินรายได้ดังนั้นโทษปรับจึงแปรผันตามฐานะของผู้กระทำ หากเป็นผู้ยากจน จะถูกปรับเป็นจำนวนน้อยกว่าผู้ที่มีรายได้สูงกว่าในความผิดระดับเดียวกัน อย่างไรก็ดี การปรับโดยพิจารณารายได้ของผู้กระทำนั้น มีผล

---

[120] Ministry of Justice: **Publication: Report: Review of Monetary Penalties in New Zealand**, " International Comparisons" chapter 4, p.1 , see www.justice.govt.nz

[121] The Criminal Justice Act 1982 section 37

[122] See Martin Wasik, supra note 1, p. 217

ใช้บังคับตั้งแต่เดือนตุลาคม 1992 และถูกยกเลิกไปเพราะมีผู้วิจารณ์ว่า ผู้กระทำอาจถูกปรับสูงเท่ากับความผิดร้ายแรง แม้ว่าได้กระทำความผิดเล็กน้อย หากผู้นั้นมีฐานะดี ดังนั้น จึงได้ปรับปรุงแก้ไขการกำหนดโทษปรับ โดยแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 18 ของ the Criminal Justice Act 1991 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษปรับว่า ศาลจะต้องคำนึงถึงสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และค่าปรับจะต้องกำหนดตามความร้ายแรงของความผิดที่ศาลพิจารณา อย่างไรก็ดี ศาลมีอำนาจลดหรือเพิ่มอัตราโทษปรับได้ โดยพิจารณาจากฐานะของผู้กระทำความผิด[123] และมีเหตุอื่นอันควรลดค่าปรับ เช่นการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งส่วนใหญ่ศาลจะลดค่าปรับด้วยเหตุผลนี้[124]

สมาคมผู้พิพากษา magistrate ได้กำหนดแนวทางการกำหนดโทษปรับในความผิดแต่ละลักษณะไว้ เพื่อให้ศาลได้นำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับ เพื่อก่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษอย่างเสมอภาคและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด แนวทางดังกล่าวได้มีการปรับปรุงในปี 1993 และพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิดโดยเฉลี่ย ซึ่งมีตัวอย่างของแนวทางการกำหนดโทษปรับไว้ ดังนี้

ลักษณะของความผิด	**โทษปรับ**
เมาสุราและไม่อาจครองสติได้	90 ปอนด์
ขับรถโดยประมาท	180 ปอนด์
ทำให้เสียทรัพย์	270 ปอนด์
ลักทรัพย์ในร้านค้า	270 ปอนด์
ไม่หยุดเพื่อรายงานเมื่อมีอุบัติเหตุ	360 ปอนด์
ขับรถได้ไม่มีประกันภัย	540 ปอนด์

และจากสถิติในคดีที่พิจารณาในศาล magistrate ในปี ค.ศ. 1996 พบว่า ในจำนวน 1,3641,100 คน มีจำนวนผู้ที่ถูกปรับโดยศาล เป็นจำนวนถึง 1,069, 700 คน[125]

PCC(S)A 2000 s. 127 กำหนดให้ศาลสามารถกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดได้ โดยพิจารณาจากสภาพฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้วจึงกำหนดโทษปรับตามที่เห็นสมควร โดยศาลกำหนดโทษปรับตามความร้ายแรงของความผิดซึ่งต้องคำนึงถึง ความเสียหายของทรัพย์ที่ถูกลัก หรือสิ่งของที่ถูกทำลายและฐานะของผู้กระทำความผิดด้วย แต่ถ้าในรายงานการสืบเสาะของศาลไม่เพียงพอที่จะทราบถึงเกณฑ์ในการพิจารณาแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดค่าปรับได้ตามที่เห็นสมควร (s. 128)

---

[123] See Ministry of Justice: **Publication: Report: Review of Monetary Penalties in New Zealand**, " International Comparisons" chapter 4, p.2 , see www.justice.govt.nz

[124] Ibid.

[125] Ibid., pp. 2-3

การที่ศาลจะทราบฐานะทางการเงินของผู้กระทำ ศาลจะออกคำสั่งให้จำเลยแสดงหลักฐานของรายได้ของตน เมื่อได้รับคำสั่งจำเลยต้องแสดงหลักฐานต่อศาล ก่อนที่จะมีการกำหนดโทษปรับ จึงเห็นได้ว่าศาล magistrate กำหนดโทษปรับในคดีที่พิจารณาเป็นหลัก

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน ที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปี ไม่ว่าจะรับสารภาพผิดหรือปรากฏหลักฐานในคดีว่าผู้นั้นกระทำความผิด โทษปรับต้องไม่เกิน 1,000 ปอนด์ (PCC(S)A 2000, s. 135 (1)) แต่ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี โทษปรับที่ศาลจะลงได้ต้องไม่เกิน 250 ปอนด์ (PCC(S)A 2000, s. 135 (2)) แต่ในศาล Crown court ไม่มีข้อจำกัดอำนาจศาลในการกำหนดค่าปรับแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน[126] อย่างไรก็ดี สำหรับโทษปรับที่ศาลสั่งปรับแก่เยาวชนนั้น ศาลอาจสั่งให้ผู้ปกครองเป็นผู้ชำระค่าปรับได้ (PCC(S)A 2000 s. 137)

3.2.2) การลงโทษปรับในศาล Crown Court

โทษปรับในคดี Indictment โดยศาล Crown court ตามกฎหมาย ศาล Crown court มีอำนาจกำหนดโทษปรับได้โดยไม่มีอัตราโทษขั้นสูง (Criminal Law Act 1977, s. 32 (1)) ในคดี Robinson [1991 Crim. L. R. 794 ศาลลงโทษปรับ 5,000,000 ปอนด์และลงโทษจำคุก ด้วย นอกจากนี้ ใน PCC(A), 2000, s. 3 ไม่ได้จำกัดอำนาจศาล Crown court ที่จะลงโทษปรับไม่เกินกำหนดเช่นเดียวกับศาล magistrate หากศาลได้พิจารณาคดี Indictment trial ในคดีที่อาจพิจารณาได้ทั้ง summary และ indictment trial อย่างไรก็ดี ศาลอาจถูกจำกัดมิให้ลงโทษปรับ ในเหตุดังนี้

1) ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในกระบวนพิจารณา indictment ในคดีที่พิจารณาในแบบ summary ได้ ตาม Criminal Justice Act 1988, s. 40

2) ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในความผิดเล็กน้อย (minor offence) ตาม , Criminal Justice Act 1988, s. 56

3) ศาล Crown court ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของ ศาล Magistrate ในคดีที่พิจารณาแบบ summary ซึ่งศาลได้ยกฟ้องหรือให้ลงโทษโดยชุมชน หรือยกฟ้องโดยมีเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

4) เมื่อศาลสั่งให้ปรับเพราะมีการอุทธรณ์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยในเรื่องที่ตัดสินว่าจำเลยผิด หรืออุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยลงโทษของศาล magistrate[127]

3.2.3) การบังคับชำระค่าปรับกรณีไม่อาจชำระค่าปรับได้

เมื่อศาล Crown Court หรือ Magistrate Court ลงโทษปรับแล้ว โดยหลักผู้ต้องโทษปรับต้องนำเงินมาชำระต่อศาล โดยเงินสดหรือเช็ค หากไม่ได้ชำระต่อศาลในทันที ศาลมีดุลพินิจกำหนดเวลาให้ชำระค่าปรับได้ ตามที่เห็นสมควร หากไม่ชำระ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้บังคับค่าปรับจากทรัพย์สินอื่น หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ (ซึ่งต้องเป็นเพศเดียวกับผู้ต้องโทษปรับ) เพื่อค้นตัวผู้ต้องโทษปรับ

---

[126] Martin Wasik, supra note 1, p.218

[127] Ibid., p.211

และหากพบเงินในตัวผู้นั้น ก็นำมาชำระค่าปรับได้ หรืออาจผ่อนชำระค่าปรับให้กับผู้ต้องโทษปรับได้ และหากบังคับโดยทางอื่นไม่ได้ก็อาจสั่ง กักขังแทนค่าปรับแทน

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ผ่อนชำระค่าปรับ โดยทั่วไป ศาลจะให้ผ่อนได้ภายใน 12 เดือน แต่มีบางคดีที่ศาลอนุญาตให้ผ่อนชำระค่าปรับเกินกว่า 1 ปีได้ แต่ต้องพิจารณาว่าจะให้ผ่อนได้นานถึง 2 หรือ 3 ปี ต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งต้องโทษปรับเป็นจำนวนมากหรือไม่[128]

ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่อาจชำระค่าปรับ หรือผ่อนชำระค่าปรับ ศาลมีอำนาจสั่งจำคุก หรือกักขังได้ (PCC(S)A2000, s. 139 (2)) แต่ผู้นั้นต้องมีอายุกว่า 18 ปี แต่ถ้าผู้นั้น มีอายุกว่า 18 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ศาลมีอำนาจใช้การกักขังแทนค่าปรับได้ จะใช้โทษจำคุกไม่ได้ (PCC(S)A, 2000, s. 108) ระยะเวลาที่ Crown Court จะกำหนดให้จำคุกหรือกักขังแทนค่าปรับนั้น ต้องมีกำหนดไม่เกินกว่าที่ (PCC(S)A 2000, s. 139 (4)) กำหนด ดังนี้

จำนวนโทษปรับ	**ระยะเวลาขั้นสูง**
ไม่เกิน 200 ปอนด์	7 วัน
เกิน 200 แต่ไม่เกิน 500 ปอนด์	14 วัน
เกิน 500 แต่ไม่เกิน 1,000 ปอนด์	28 วัน
เกิน 1,000 แต่ไม่เกิน 2,500 ปอนด์	45 วัน
เกิน 2,500 แต่ไม่เกิน 5,000 ปอนด์	3 เดือน
เกิน 5,000 แต่ไม่เกิน 10,000 ปอนด์	6 เดือน
เกิน 10,00 แต่ไม่เกิน 20,000 ปอนด์	12 เดือน
เกิน 20,000 แต่ไม่เกิน 50,000 ปอนด์	18 เดือน
เกิน 50,000 แต่ไม่เกิน 100,000 ปอนด์	2 ปี
เกิน 100,00 แต่ไม่เกิน 250,000 ปอนด์	3 ปี
เกิน 250,000 แต่ไม่เกิน 1,000,000 ปอนด์	5 ปี
เกิน 1,000,000 ปอนด์	10 ปี

แนวทางการกำหนดโทษของ Crown Court นั้น โทษปรับเป็นโทษที่ศาลจะพิจารณาเป็นอันดับแรก ทั้งนี้ โทษปรับที่ศาลจะลงโทษต้องพิจารณาตามความร้ายแรงของความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลง (PCC(S)A 2000, s 128(2)) และผู้นั้นได้กระทำความผิดมาเพียงใดหรือไม่ และในประการที่สอง สถานทางเศรษฐกิจของผู้กระทำมีเพียงใด เพื่อกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมความผิดและบุคคลนั้น อันเป็นผลในการยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคต

[128] Ibid., p. 213 ซึ่งอ้างถึง คดี Knight (1980) 2 Cr App R (S) 82 and Nunn (1983) 5 Cr App R (S) 203; ซึ่งให้ผ่อนชำระได้ภายใน 12 เดือน ส่วนคดีที่ศาลวางหลักว่าบางคดีที่มีโทษสูง อาจให้ผ่อนได้เกิน 1 ปีได้ คือ คดี Oliver (1989) 11 Cr App R (S) 10 โดยผู้พิพากษา Lord Lane ได้ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้

มาตรการที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 เกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิม แต่มีการปรับปรุงวิธีการบังคับค่าปรับในกรณีที่ผู้นั้นไม่มีเงินเสียค่าปรับหรือหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 300-301 ซึ่งใช้กับการชำระค่าปรับทั้งศาล magistrate และศาล Crown court ที่จะใช้ไม่ใช่การลงโทษจำคุกแทนค่าปรับ โดยอาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1) ศาล สั่งให้ทำงานบริการโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน ตามมาตรา 199 ของ CJA 2003 หรือสั่งห้ามออกนอกสถานที่ Curfew order ตามมาตรา 204 แทนการชำระค่าปรับ หรืออาจขยายเวลาในการชำระค่าปรับให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ในเวลาที่คาดว่าเขามีเงินที่จะชำระได้ หรือใช้ผ่อนชำระค่าปรับ
2) ในกรณีที่มีคำสั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทนหรือการสั่งห้ามออกนอกสถานที่ แล้วหากผู้นั้นฝ่าฝืน การบังคับกรณีฝ่าฝืนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตาม Schedule 8, 9 ,10
3) ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ ตาม the Road Traffic Act 1988

สำหรับเกณฑ์การคำนวณจำนวนวันที่ทำงานหรือวันที่ถูกห้ามออกนอกสถานที่จะเทียบกับจำนวนค่าปรับในอัตราเท่าใด กำหนดไว้ใน Schedule 31 ดังนี้

1) จำนวนวันที่ศาลจะสั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรง ต้องไม่น้อยกว่า 20 ชั่วโมง โดยมีเกณฑ์ให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรง ไม่เกินกำหนดดังนี้

จำนวนโทษปรับ	**จำนวนชั่วโมงที่ทำงาน**
ไม่เกิน 200 ปอนด์	40
เกิน 200 แต่ไม่เกิน 500 ปอนด์	60
เกิน 500 ปอนด์ขึ้นไป	100

2) ในกรณีสั่งห้ามออกนอกสถานที่ แทนการชำระค่าปรับ มีเกณฑ์คำนวณดังนี้

จำนวนเงินที่ปรับ	**จำนวนวันที่ถูกห้าม**
ไม่เกิน 200 ปอนด์	20
เกิน 200 แต่ไม่เกิน 500 ปอนด์	30
เกิน 500 แต่ไม่เกิน 1,000 ปอนด์	60
เกิน 1,000 ปอนด์ แต่ไม่เกิน 2,500 ปอนด์	90
เกิน 2,500 ปอนด์ขึ้นไป	180

4) กระบวนการกำหนดโทษ (sentencing process)

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้ให้ดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดไว้กว้าง และมีพัฒนาการที่ให้ศาลเลือกใช้มาตรการทางอาญาที่จำคุกหรือกักขังผู้กระทำความผิดในเรือนจำหรือสถานกักขังสำหรับเด็ก ซึ่งเรียกว่า custodial sentence ส่วนโทษอีกประเภทหนึ่งเป็นโทษที่ไม่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพในเรือนจำหรือสถานที่กักขังแต่ผู้ต้องโทษกลับเข้าสู่สังคมภายใต้การ

ดูแลของเจ้าพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดภายใต้การควบคุมของ Secretary of State โทษประเภทนี้เรียกว่า community sentence ก่อนศาลจะกำหนดโทษนั้น จะต้องมีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า sentencing process ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะทราบรายงานการสืบเสาะพฤติการณ์ของความผิดและสภาพแวดล้อมของจำเลย(pre-sentence report) หลังจากที่มีคำวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวใช้ทั้งในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีในศาล Magistrate และศาล Crown Court โดยศาลจะแจ้งข้อมูลได้รับรายงานการสืบเสาะให้จำเลยได้ทราบ และให้จำเลยได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงที่สืบเสาะมา หลังจากนั้นจึงกำหนดดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม โดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องจำคุกหรือกักขังผู้นั้นไว้ในเรือนจำหรือสถานที่กักขังหรือไม่ หากไม่จำเป็นก็จะใช้มาตรการลงโทษในชุมชน โดยกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษให้เหมาะสมกับสภาพของความผิดและผู้กระทำความผิด ตลอดจนเยียวยาความเสียหายและป้องกันสังคมมิให้ได้รับอันตรายซ้ำอีกจากผู้กระทำความผิด

4.1) การกำหนดโทษของศาลก่อน CJA 1991

ในการการกำหนดโทษของอังกฤษนั้น แนว precedent ของศาลนำมาใช้ในเรื่องการกำหนดโทษน้อยมาก ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงในพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดแต่ละคดีนั้นยากที่จะเป็นกรณีเดียวกัน แม้ว่าผู้นั้นจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ศาลสูงมักจะไม่เข้าไปก้าวก่ายการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากลักษณะผู้กระทำความผิดของศาลล่างแต่จะพิจารณาเฉพาะความร้ายแรงของความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเท่านั้น นอกจากนี้ ใน the Criminal Justice Act 1988 ss. 35-36 ไม่ได้ให้อำนาจศาลอุทธรณ์ที่จะเพิ่มโทษจำเลยในชั้นอุทธรณ์ได้ ดังนั้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงมีน้อยมาก

4.2) การกำหนดโทษตาม CJA 1991 และ PCC(S)A 2000 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ศาลจะต้องเลือกที่จะใช้การลงโทษในชุมชน หรือการลงโทษโดยการจำคุกในเรือนจำ ซึ่งหากเป็นการลงโทษจำคุกในเรือนจำหรือกักขังจะต้องเป็นโทษที่ร้ายแรง และมีลักษณะที่จำต้องจำคุกหรือกักขัง เพื่อป้องกันอันตรายที่ผู้นั้นจะก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม

4.2.1) เกณฑ์การกำหนดโทษ พิจารณาหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรง ควรต้องจำคุกหรือกักขังจึงจะเหมาะสมความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยได้กระทำมีดังนี้

1) ลักษณะของการกระทำความผิดจำเลยมีเจตนาก่อให้เกิดการกระทำความผิด
2) มีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้เสียหาย
3) ความผิดนั้นได้มีการเตรียมการหรือได้มีการคบคิดกันมาก่อนหรือไม่
4) จำเลยมีเหตุอันควรบันดาลโทสะหรือไม่
5) มีการก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจต่อผู้เสียหายเพียงใด
6) จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่

7) ความผิดได้กระทำระหว่างมีการปล่อยชั่วคราวระหว่างพิจารณาหรือไม่

(2) เป็นความผิดที่ใช้กำลังประทุษร้าย (violent offences) หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่จำเป็นต้องลงโทษจำคุก หรือเป็นความผิดที่กระทำซ้ำ

สำหรับความผิดที่ใช้กำลัง นั้นหมายถึง ความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิต ร่างกาย รวมถึงการวางยาพิษด้วย แต่ไม่ใช่การทำให้ตกใจ ถึงขั้นช็อค (Robinson (1993) 14 Cr.App. R. (s) 448)

ส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์ในครอบครัว กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี การทำภาพลามกที่มีเด็กเป็นวัตถุ การข่มขืนกระทำชำเราโดยเข้าไปในเคหสถาน เป็นต้น

(3) ความผิดที่กระทำซ้ำหมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดหลายกรรม

(4) เป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชน ถ้าไม่จำคุกจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมจากตัวผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้หมายถึงหากไม่ลงโทษเขาแล้วจะทำให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง (Jacobs (1989) 11 Cr. App. R. (S) 171

(5) เมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแล้ว ศาลต้องพิจารณาเหตุที่จะลดโทษให้แก่จำเลย ดังนี้

1) จำเลยยอมรับผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ รวมถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอย่างไร
2) จำเลยได้กระทำผิดเพราะเสพยาเสพติดหรือไม่ หรือกระทำด้วยการเมาสุราหรือไม่
3) เป็นเยาวชน หรือมีความบกพร่องต่อจิตใจหรือไม่
4) มีประวัติการทำคุณงามความดีมาก่อนหรือไม่
5) ความรับผิดชอบต่อครอบครัว
6) ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ
7) จำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนหรือไม่

(6) จำนวนโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิด

หลังจากที่ได้พิจารณาถึงความร้ายแรงของโทษและเหตุลดโทษจำเลยแล้ว ในการกำหนดโทษจำคุกนั้น ศาลจะต้องมีเกณฑ์การใช้ดุลพินิจดังนี้

1) จำนวนโทษที่ศาลจะกำหนด ศาลต้องพิจารณาอัตราโทษขั้นสูงที่จะลงได้ ประกอบกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งรวมถึงการที่ผู้นั้นกระทำผิดซ้ำด้วย

2) ถ้าศาลจะปล่อยผู้กระทำผิดเข้าสู่สังคมแทนการลงโทษจำคุก จะก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมหรือไม่อย่างไร

ในกรณีของการกำหนดโทษนั้น ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษได้กำหนด guidelines ไว้ดังนี้

1) ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่น่าเชื่อถือ และยังกระทำผิดโดยอาศัยวิชาชีพของตน เช่น ผู้ชำระบัญชี ทนายความ นายธนาคาร บุรุษไปรษณีย์ เป็นต้น

2) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากเป็นการกระทำต่อผู้ใหญ่ จำคุก 5 ปี แต่ถ้าเป็นการโดยร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือเข้าไปข่มขืนผู้เสียหายในเคหสถาน หรือเป็นการกระทำต่อผู้อยู่ในความปกครอง ให้ลงโทษจำคุก 8 ปี ถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กหญิง ลงโทษจำคุก 15 ปี

3) กรณียาเสพติด แยกออกเป็น class A ซึ่งได้แก่เฮโรอิน และมอร์ฟีน ซึ่งถือว่าเป็นสารเสพติดที่ร้ายแรง และต้องการปราบปรามอย่างจริงจัง ดังนั้น ศาลสูงมีแนวทางการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากปริมาณสารบริสุทธิ์ที่ค้า หากมีสารบริสุทธิ์ 500 กรัม ให้จำคุก 10 ปีขึ้นไป ถ้า มีจำนวน 5 กิโลกรัม จำคุก 14 ปีขึ้นไป แต่ถ้าไม่ได้จำหน่ายเป็นประจำ จำคุกไม่เกิน 4 ปี แต่อาจได้รับการลดโทษ หากรับสารภาพต่อศาลหรือให้ความรู้แก่เจ้าพนักงานในการสืบสวน และถ้าครอบครองยาเสพติดไว้ ให้จำคุก 7 ปีหรือปรับ

4) ส่วนยาเสพติด class B เช่นกัญชา จำหน่าย ไม่เกิน 20 กิโลกรัมให้จำคุก 18 เดือนถึง 2 ปี แต่ถ้าเกิน 20 กิโลกรัม ให้จำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 6 ปี หากนำเข้ามาในสหราชอาณาจักร จำคุก 10 ปี จำหน่าย จำคุก 10 ปี ครอบครอบไว้เพื่อเสพ

4.2.2) การลงโทษจำคุกที่กำหนดไว้ตายตัวในกฎหมาย

1) โทษจำคุกตลอดชีวิต ใช้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแต่บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป ซึ่งกระทำความผิด ฐานฆ่าโดยเจตนา (Murder)

2) โทษจำคุกตลอดชีวิต สำหรับความผิดบางประเภท ตาม PCC(S)A 2000 s. 109 ที่กระทำความผิดซ้ำ

(1) พยายามฆ่า

(2) สมคบ หรือช่วยเหลือยุยง ให้คำปรึกษาแก่การกระทำความผิดฐานฆ่าโดยเจตนา

(3) manslaughter

(4) ทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส

(5) ข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามกระทำเช่นว่านั้น

(6) กระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี

(7) ลักทรัพย์โดยการวางเพลิง

(8) ความผิดตามกฎหมายอาวุธปืน มาตรา 16,17,18

3) บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด class A จำคุก 7 ปี s.110

4) บุคคลผู้กระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ให้ลงโทษอย่างต่ำ 3 ปี s. 111

4.3) กระบวนการกำหนดโทษตาม CJA, 2003

มีแนวทางในการพิจารณาคล้ายกับที่ได้กำหนดไว้ใน CJA, 1991 แต่มีหลักการที่เปลี่ยนแปลงไปโดยให้อำนาจศาลในการใช้มาตรการลงโทษจำคุกหรือขัง และลงโทษมากกว่าใน CJA, 1991 เนื่องจากสภาพสังคมของอังกฤษประสบปัญหาการเพิ่มขึ้นของอาชญากรรมและมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย การกระทำความผิดทางเพศ และการใช้อาวุธ จึงเพิ่มมาตรการในการลงโทษรุนแรงและเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดและการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้มีดังนี้

4.3.1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ประกอบด้วย 5 ประการคือ (CJA 2003 s. 142 (1))

(1) ลงโทษผู้กระทำความผิด

(2) ลดจำนวนอาชญากรรม (ตามแนวคิดของการยับยั้งการกระทำความผิด)

(3) แก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

(4) เพื่อป้องกันสังคม และ

(5) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

วัตถุประสงค์ทั้งห้าประการนี้ ไม่นำมาใช้แก่ความผิดที่กำหนดไว้แน่นอนตายตัว ตามกฎหมายผู้กระทำความผิดที่มีอายุ ต่ำกว่า 18 ปีวันกระทำความผิด หรือความผิดตาม มาตรา 51 (A) (2) ของความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน หรือมาตรา 110-111 วรรคสอง ของ PCC(S)A 2000 และ การลงโทษผู้เป็นอันตราย ตาม มาตรา 225-228 ของ CJA 2003 และผู้กระทำความผิดที่ต้องใช้การสั่งให้บำบัดในโรงพยาบาล ตาม มาตรา 20 แห่ง the Mental Health Act, 1983 (CJA 2003 (2))

4.3.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาว่า ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรง (seriousness) หรือไม่ มีเกณฑ์เพิ่มเติมตาม CJA2003 s. 143 ดังนี้

(1) ศาลต้องพิจารณาถึงความผิดของผู้กระทำและความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ทั้งนี้ โดยพิจารณาว่าผู้กระทำได้เจตนาหรือเล็งเห็นถึงความเสียหายที่จะเกิดหรือไม่ เพียงใด

(2) การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดให้พิจารณาในคดีที่ศาลพิจารณาไม่ว่าจะเป็นการกระทำกรรมเดียวหรือหลายกรรม และแม้ว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดมาแล้ว ศาลจะนำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษหากเป็นการกระทำที่มีความเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่พิจารณาหรือเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นคาบเกี่ยวกับความผิดที่พิจารณาว่าได้กระทำความผิด

(3) ในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำผิดขณะได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลต้องถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษได้

4.3.3) กรณีที่ศาลจะลดโทษให้เพราะจำเลยให้การรับสารภาพ โดยศาลพิจารณาถึงขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และพฤติการณ์ซึ่งแสดงว่าจำเลยให้การรับสารภาพประกอบด้วย

(CJA 2003 s. 144 (1))

ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดที่กำหนดไว้ใน (2) ของ มาตรา 110 และ 111 ของ PCC(S)A 2000 และเมื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุลดโทษแล้ว ศาลจะกำหนดโทษได้ไม่ต่ำกว่า 80 เปอร์เซ็นต์ของโทษที่กำหนดไว้ในมาตรานั้น ๆ (CJA 2003 s. 144 (2))

4.3.4) เหตุเพิ่มโทษ กำหนดไว้ในมาตรา 145 และ 146 ของ CJA, 2003 ดังนี้

(1) เหตุที่กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือทรัพย์หรือการก่อให้เกิดความไม่สงบ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29-32 ของ the Crime and Disorder Act 1998 อันเนื่องมาจากการกีดกันสีผิวหรือศาสนา ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษ (CJA 2003 s. 145)

(2) เหตุเพิ่มโทษซึ่งได้กระทำผิดต่อผู้ไร้ความสามารถ (ทางกายภาพหรือทางจิตใจ) หรือการกระทำความผิดทางเพศ หากได้กระทำต่อผู้ไร้ความสามารถ หรือเป็นการกระทำเพื่อความประสงค์ทางเพศต่อผู้เสียหาย (CJA 2003, s. 146)

4.3.5) หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษและข้อจำกัดในการกำหนดโทษจำคุก

CJA, 2003 มาตรา 152-155 วางหลักไว้ดังนี้

(1) การกำหนดโทษจำคุกหรือกักขัง (custodial sentence) นำมาใช้กับความผิดที่กำหนดไว้ตายตัวตามกฎหมาย หรือความผิดตามมาตรา 51 A(2) ของ the Firearm Act 1968, มาตรา 110 (2) หรือ มาตรา 111 (2) ของ PCC(S)A 2000 และ มาตรา 225-228 ของ CJA 2003

(2) ศาลต้องไม่ลงโทษจำคุก หรือกักขัง ถ้าศาลเห็นว่าความผิดที่ได้กระทำหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่พิจารณาไม่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง และการลงโทษในความผิดดังกล่าวโดยการปรับแต่เพียงอย่างเดียวหรือใช้การลงโทษโดยชุมชนยังไม่เหมาะสม

(3) ในกรณีที่ศาลกำหนดการลงโทษโดยชุมชนให้แก่ผู้กระทำความผิดแล้วแต่ผู้กระทำความผิดไม่ประสงค์จะยอมรับเงื่อนไขในการปฏิบัติ หรือไม่ยอมเข้ารับการตรวจยาเสพติดเพื่อทำรายงานเกี่ยวกับการเสพยาเสพติด ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 161(2) ของ CJA, 2003 ศาลมีอำนาจกำหนดโทษจำคุกได้

(4) ศาลมีอำนาจกำหนดโทษได้หากไม่ใช่โทษที่กำหนดไว้ตายตัว โดยต้องกำหนดโทษไม่เกินโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในกฎหมายตามความร้ายแรงของความผิด

(5) ศาล magistrate มีอำนาจในการกำหนดโทษจำคุก ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (มาตรา 154)

1) มีอำนาจกำหนดโทษจำคุกในแต่ละกรรมได้ไม่เกิน 12 เดือน

2) ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินเสียค่าปรับและต้องถูกจำคุกแทนค่าปรับ ระยะเวลาจำคุกแทนค่าปรับอาจจำคุกแทนค่าปรับได้เกิน 12 เดือน (อย่างไรก็ดี การปรับนี้ไม่รวมถึงการชดใช้เงินเพราะเหตุไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินที่ถูกริบ หรือกรณีชดใช้เงินให้แก่ผู้เสียหาย)

3) ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 65 สัปดาห์ (เดิมลงได้ไม่เกิน 6 เดือน) ตามมาตรา 133 ของ the Magistrate Court Act 1980 (มาตรา 155)

(6) การกำหนดโทษต้องมี รายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ (pre sentencing report) และเงื่อนไขอื่นๆ ประกอบการพิจารณาของศาล ตาม CJA 2003, s. 156 กำหนดว่า ศาลจะต้องพิจารณารายงานก่อนการกำหนดโทษ (pre sentencing report) ซึ่งสืบเสาะเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของการกระทำความผิด และความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ได้กระทำ รวมถึงเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ รวมถึงสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดประกอบ ซึ่งการพิจารณาข้อมูลเหล่านี้ กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องดำเนินการก่อนที่จะมีคำสั่งให้จำคุกหรือลงโทษโดยชุมชน เว้นแต่ศาลจะมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีรายงานก่อนการกำหนดโทษ

ในกรณีที่จะวินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพราะเหตุวิกลจริตหรือไม่ ศาลจะต้องได้รับรายงานการตรวจสภาพจิตจากแพทย์ ก่อนที่จะมีการกำหนดโทษจำคุกหรือการลงโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ตายตัว เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าไม่จำเป็นต้องใช้รายงานการตรวจสภาพจิต รายงานการตรวจสภาพจิตนี้ประกอบด้วย ข้อมูลที่เกี่ยวกับสภาพความผิดปกติของจิต และวิธีการบำบัดสภาพจิตที่เหมาะสม

ผู้ที่จะทำรายงานก่อนการกำหนดโทษ คือ พนักงานคุมประพฤติในระดับท้องถิ่น ในกรณีที่เป็นเด็กกระทำความผิดอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป ส่วนกรณีที่เด็กอายุไม่ถึงสิบแปดปี คือ พนักงานคุมประพฤติในระดับท้องถิ่น หรือนักสังคมสงเคราะห์ของสำนักงานสังคมสงเคราะห์ท้องถิ่นหรือสมาชิกของ Youth Offending Team

ส่วนแพทย์ที่ทำรายงานเกี่ยวกับการตรวจสภาพจิต คือ จิตแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนกับ Secretary of State ตาม มาตรา 12 แห่ง the Mental Health Act 1983 และเป็นผู้มีประสบการณ์ในการบำบัดรักษาผู้ป่วยเป็นโรคจิต ทั้งนี้โดยอาจทำความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้

สำหรับการรายงานเกี่ยวกับการตรวจเกี่ยวกับยาเสพติด กำหนดไว้ในมาตรา 161 ซึ่งใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป และศาลได้กำหนดให้ใช้ การลงโทษโดยชุมชนหรือรอการลงโทษ แต่ศาลมีความสงสัยว่าผู้นั้นเสพยาเสพติด Class A ศาลจะสั่งให้ผู้นั้นต้องยอมให้มีการตรวจยาเสพติด แต่ถ้าเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุ ต่ำกว่า 17 ปี จะต้องมีการตรวจต่อหน้าผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองดูแลเด็กหรือนักสังคมสงเคราะห์ในสำนักงานสังคมสงเคราะห์ท้องถิ่นนั้น

ในกรณีที่ บุคคลที่ได้รับคำสั่งให้ตรวจยาเสพติดขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง มีโทษปรับระดับ 4

4.3.6) การกำหนดโทษปรับ

CJA, 2003 s. 162-165 กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะกำหนดโทษปรับไว้ดังนี้

(1) ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลแสดงรายได้ของผู้นั้นเป็นหนังสือต่อศาล ในกรณีที่เป็น ศาล magistrate หากผู้นั้นไม่ได้มาศาลในวันพิจารณา แต่ได้ให้การรับสารภาพ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นแสดงรายได้ของตนต่อศาล

(2) ในกรณีที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้นั้นแสดงรายได้ หากผู้นั้นฝ่าฝืน มีโทษปรับระดับ 3 แต่ถ้าแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดของมูลที่ต้องเปิดเผย มีโทษปรับระดับ 4

(3) ในกรณีที่ศาล Crown Court เป็นผู้กำหนดโทษปรับ หากเป็นความผิดที่พิจารณาโดย indictment ที่ไม่ใช่โทษที่กำหนดไว้ตายตัวตามกฎหมายหรือ เป็นโทษในความผิดตามมาตรา 110 (2) -111 (2) ของ PCC(S)A 2000 หรือความผิดที่กำหนดไว้ใน มาตรา 225-228 ของ CJA 2003 แล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับพร้อมกับมาตรการอื่น ๆที่เหมาะสมได้

(4)ในการกำหนดโทษปรับนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิด และจำนวนค่าปรับต้องเป็นไปตามความร้ายแรงของความผิด และอาจมีการปรับเพิ่มหรือลดได้ตามฐานะทางการเงินของผู้นั้น

อย่างไรก็ดี หากไม่มีหลักฐานทางรายได้ของผู้กระทำความผิดเพียงพอ ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดค่าปรับได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ศาลกำหนดค่าปรับแล้วเห็นว่าจำนวนโทษปรับน้อยเกินไป เมื่อพิจารณาจากฐานะทางการเงินของผู้นั้น ศาลมีอำนาจที่จะไม่ปรับผู้นั้นก็ได้

4.3.7) คณะกรรมการกำหนด แนวทางการกำหนดโทษ (The Sentencing Guideline Council)

CJA 2003 ss. 167-173 กำหนดคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำหนด sentencing guideline เพื่อเป็นแนวทางที่ศาลจะใช้ทั่วประเทศ และจัดทำรายงานการลงโทษเป็นรายงานประจำปี คณะกรรมการชุดนี้ เรียกว่า The Sentencing Guideline Council (ซึ่งต่อไปจะเรียกโดยย่อว่า “the Council”) ประกอบด้วย Lord Chief Justice เป็นประธาน และมีคณะกรรมการอีก 7 คนจากตุลาการ[129] แต่งตั้งโดย Lord Chancellor โดยได้ปรึกษาจาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและ Lord Chief Justice และกรรมการอีก 4 คนซึ่งไม่ใช่ตุลาการ[130] แต่งตั้งโดย Secretary of State โดยได้รับคำปรึกษาจาก Lord Chancellor และ Lord Chief Justice รองประธานคณะกรรมการเป็นตุลาการหรือกรรมการที่ไม่ใช่ตุลาการซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดย Lord Chief Justice

นอกจากนี้ Secretary of State อาจแต่งตั้งผู้แทนที่มีประสบการณ์ในด้านการกำหนดโทษเพื่อชี้แจงต่อ the Council ได้

Lord Chief Justice มีอำนาจในการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหาร การลาออกหรือการแต่งตั้งสมาชิกของตุลาการหรือสมาชิกที่ไม่ใช่ตุลาการ ตลอดจนวิธีการปฏิบัติงานของ the Council (CJA 2003, s. 168)

Lord Chancellor เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษ เรียกว่า “The Sentencing Advisory Panel” โดยการปรึกษากับ Lord Chief Justice และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้ว คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 170-171 ของ CJA

---

[129] ตุลาการ หมายถึง a Lord Justice of Appeal, a judge in High court, a Circuit judge, a District Judge (Magistrate Courts), a lay justice. (CJA 2003, s. 167 (2))

[130] หมายถึง บุคคลผู้มีประสบการณ์จากในด้านการสืบสวนสอบสวน ผู้ฟ้องคดี การเป็นทนายความแก้ต่างคดี หรือการจัดการสงเคราะห์หรือสวัสดิการให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา และ Secretary of State เห็นสมควร (CJA 2003, s. 167 (4)

2003 ออกแนวทางการกำหนดโทษของศาล เรียกว่า Sentencing Guideline [131]และ แนวทางการกำหนดโทษของศาล magistrate เรียกว่า Allocation Guideline[132] ในกรณีที่เป็นคดีที่สามารถพิจารณาได้ทั้งแบบ summary trial หรือแบบ Indictment trial เมื่อคณะกรรมการชุดนี้ได้จัดทำแล้ว จึงเสนอให้ the Council ประกาศ นอกจากนี้ หากมีการปรับปรุงแก้ไข คณะกรรมการชุดนี้จะเป็นผู้พิจารณาและนำเสนอข้อแก้ไขต่อ the Council ต่อไป

แนวทางการกำหนดโทษ นั้น มีพื้นฐานในการจัดทำเพื่อต้องการให้การลงโทษในอังกฤษมีความเสมอภาคและเป็นแนวทางเดียวกันทั่วประเทศ เป็นแนวทางให้ศาลในอังกฤษและเวลส์ใช้เพื่อกำหนดโทษในความผิดที่ระบุไว้ใน guidelines เป็นแนวทางในการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม และเพื่อนำนโยบายในการกำหนดโทษของ the Council มาใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติจริง

แนวทางการกำหนดโทษที่ประกาศใช้ ต้องประกอบด้วย ประเภทของความผิด หลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าเป็นความผิดร้ายแรง รวมถึงการเพิ่มโทษหากมีการกระทำความผิดซ้ำ

ก่อนที่จะออก แนวทางการกำหนดโทษ คณะกรรมการฯ จะต้องประกาศและรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง แล้วนำความเห็นดังกล่าวมาปรับปรุงก่อนนำเสนอ the Council

ผลของแนวทางการกำหนดโทษ เมื่อประกาศออกมาแล้ว CJA 2003 s. 172 กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องถือตามแนวทางการกำหนดโทษ ในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด และต้องบังคับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ แนวทางการกำหนดโทษระบุไว้

นอกจากนี้ CJA 2003 s. 173 กำหนดให้ Secretary of State และ Lord Chancellor ต้องจัดทำรายงานประจำปีของ the Council เพื่อเสนอต่อรัฐสภา และตีพิมพ์รายงานดังกล่าวเผยแพร่ต่อไป

4.3.8) การลงโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือน

CJA 2003 กำหนดไว้ใน ม. 181 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

การกำหนดโทษจำคุกให้กำหนดเป็นสัปดาห์ และจะต้องกำหนดอย่างน้อย 28 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 51 สัปดาห์ ต่อความผิดแต่ละกรรม และต้องไม่เกินอัตราโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในความผิดนั้น ๆ

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งพร้อมกับจำคุก ซึ่งโทษจำคุกต้องไม่ต่ำกว่า 2 สัปดาห์ และต้องไม่เกิน 13 สัปดาห์ ส่วนคำสั่งนั้น ต้องไม่เกิน 26สัปดาห์

การกำหนดคำสั่งระหว่างที่ถูกจำคุก ศาลอาจออกคำสั่งได้ 8 กรณีดังนี้

(1) สั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (unpaid work requirement)

---

[131] ในปัจจุบันได้มี New Sentences : Criminal Justice Act 2003 Guideline ประกาศใช้ตั้งแต่ 20 กันยายน 2004 โดยมีการกำหนดแนวทางการลงโทษแบ่งออกเป็นสองภาค ภาคแรกเป็นการกำหนดโทษที่ไม่ใช่โทษจำคุก แต่เป็นการลงโทษโดยชุมชน และส่วนที่สองเป็นการใช้โทษจำคุกที่มีกำหนดตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป หรือการกำหนดโทษ intermittent custody โปรดดู รายละเอียดใน www.sentencing.guideline.gov.uk

[132] ขณะนี้ได้มีการร่าง **National Allocation Guidelines 2006** และได้รับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะนำไปปรับปรุงและประกาศใช้ในกลางปี 2006 โปรดดู www.sentencing.guideline.gov.uk

(2) สั่งให้ทำกิจกรรม (activity requirement)

(3) สั่งให้เข้าโปรแกรม (programme requirement)

(4) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (prohibited requirement)

(5) ห้ามออกนอกสถานที่ (curfew order)

(6) ห้ามเข้าเขตกำหนด (exclusion requirement)

(7) สั่งให้อยู่ในการคุมประพฤติ (supervision requirement)

(8) สั่งให้เข้าศูนย์ฝึก กรณีที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี (attendance centre requirement)

(9) การจำคุกผ่อนส่ง (intermittent custody)

ศาลมีอำนาจสั่งจำคุก จนกว่าจะครบกำหนด หรือสั่งให้จำคุกบางวันจนกว่าจะครบได้ กรณีที่จำคุกบางวันนี้ เรียกว่า intermittent custody ซึ่งการสั่งในกรณีหลังนี้ ต้องได้รับการเสนอจากเจ้าพนักงานคุมประพฤติก่อน และได้รับแจ้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่ามีสถานที่ที่ใช้ในการจำคุกผู้กระทำความผิด ในช่วงดังกล่าว และศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีสถานที่อาศัยที่เหมาะสมในระหว่างที่ไม่ได้เข้ารับการจำคุก

ในระหว่างที่ถูกจำคุกนั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดได้ 4 ประการคือ

1) สั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (unpaid work requirement)

2) สั่งให้ทำกิจกรรม (activity requirement)

3) สั่งให้เข้าโปรแกรม (programme requirement)

4) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (prohibited requirement)

(3.3) การรอการลงโทษ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยตั้งแต่ 28 สัปดาห์แต่ไม่เกิน 51 สัปดาห์ ศาลมีอำนาจสั่งให้รอการลงโทษโดยมีเงื่อนไขการคุมประพฤติอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ภายในเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 2 ปี เงื่อนไขการคุมประพฤติศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่ระบุไว้ใน community order ข้างต้น (CJA 2003,s. 190 (1))

4.3.9) การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (Dangerous Offenders)

(1) ประเภทของโทษ ที่ถือว่าเป็นความผิดอันตราย คือ ความผิดที่ระบุโดยเฉพาะไว้ใน ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายต่อชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเพศ ส่วนกรณีที่สองเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สิน หรือความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(2) ในกรณีที่มีโทษร้ายแรง และผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป และศาลมีความเห็นว่าหากปล่อยผู้กระทำความผิดไปจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมเพราะการกระทำความผิดซ้ำ ศาลจะลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

(3) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดร้ายแรงมีอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่มีเหตุที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม หากปล่อยผู้นั้นไป และปรากฏต่อศาลว่าเป็นความผิดที่มีโทษกักขังตลอดชีวิต ตาม PCC(S)A, 2000 s. 91ศาลจะกำหนดโทษกักขังตลอดชีวิต

(4) ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกหรือขังระดับกลาง ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยโดยมีเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติได้ตามที่เห็นสมควร

(5) คำสั่งในกรณีนี้ไม่ใช้กับความผิดที่มีโทษกำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย (มาตรา 226)

(6) องค์ประกอบที่พิจารณาว่า เป็นความร้ายแรง “serious offence” กำหนดไว้ในมาตรา 229 ดังนี้

(6.1) เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ (ความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 228 และ ความผิดใน Schedule 16 ซึ่งกระทำในสกอตแลนด์ และ Schedule 17 ซึ่งกระทำในไอแลนด์เหนือ

(6.2) ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้นั้นเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงในการก่อการกระทำความผิดอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เพราะกระทำความผิดซ้ำ ๆ กัน ซึ่งข้อมูลที่นำมาพิจารณาเพื่อประกอบวินิจฉัยของศาลมาจาก ลักษณะของการกระทำความผิด ลักษณะของผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ที่เป็นความผิดก่อนๆ ของผู้กระทำ

(6.3) สถานที่กักขังตามมาตรา 229 นั้น Secretary of State เป็นผู้กำหนด

(6.4) ในกรณีที่มีการกักขังบุคคลที่มีอายุ 21 ปีหรือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18ปีแล้วมีพฤติการณ์ที่เลวลง Secretary of State มีอำนาจสั่งให้จำคุกแทนได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในเวลากักขัง (มาตรา 199)

4.3.10) การปล่อยก่อนกำหนด การบังคับกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับ

ค่าปรับที่จะต้องชำระคือโทษปรับตามคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือโทษปรับที่เกิดจากการละเมิดอำนาจศาล และไม่มีเงินชำระ หากเขาได้รับการจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่ง Secretary of State มีอำนาจปล่อยได้โดยไม่มีเงื่อนไข (มาตรา 258)

4.3.11) ยกเลิกโทษจำคุกในการพิจารณาความผิดแบบ summary

ความผิดที่ไม่อาจลงโทษจำคุกได้ CJA 2003 Schedule 25 ซึ่งเป็น ความผิดที่พิจารณาแบบ summary ไม่อาจลงโทษจำคุกได้อีกต่อไป

4.3.12) เพิ่มอำนาจการลงโทษจำคุกสำหรับศาล magistrate ใน ความผิดที่กำหนดไว้ใน Schedule 27 กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจศาลที่จะลงโทษได้ถึง 51 สัปดาห์ (ซึ่งแต่เดิมมีโทษจำคุกพียง 4 เดือนหรือน้อยกว่า)

4.3.13) เพิ่มโทษในความผิดที่กำหนดไว้ใน Schedule 28 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีการเพิ่มโทษสูงขึ้นถึง 14 ปี

4.3.14) ความผิดที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการขับรถที่ก่อให้เกิดอันตรายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย เพิ่มโทษจากจำคุก 5 ปี เป็น 14 ปี ตามมาตรา 285

(4.3.15) กำหนดโทษขั้นต่ำเพิ่มขึ้น ในมาตรา 51 A ของความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน (Firearm Act) ตามมาตรา 288

4.4) แนวทางการกำหนดโทษตาม Sentencing Guideline

ตามที่ Sentencing Guideline Council ได้ประกาศใช้ New Sentences: Criminal Justice Act 2003[133] โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ เมษายน 2005 เป็นต้นมา หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษซึ่งใช้ทั่วประเทศนั้น แยกออกเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งเป็นการกำหนดโทษในชุมชน (Community sentence) และส่วนที่สองเป็นการกำหนดโทษจำคุกและกักขัง (custodial sentence) ซึ่งคณะผู้วิจัยขอนำเสนอเฉพาะในส่วนที่สองเป็นหลัก ดังนี้

4.4.1) แนวทางในการกำหนดโทษตาม Sentencing guideline (ซึ่งต่อไปจะเรียกโดยย่อว่า "SG") แยกออกเป็น 3 เรื่อง เรื่องแรกเป็นแนวทางในการกำหนดโทษจำคุกหรือกักขังตั้งแต่ 12 เดือนหรือหนักกว่านั้น ส่วนที่สองเป็นการกำหนดโทษจำคุกหรือกักขังที่น้อยกว่า 12 เดือน และส่วนที่สามเป็นการกำหนดโทษจำคุกบางวันหรือสุดสัปดาห์ ที่เรียกว่า intermittent custody order และแนวทางในการกำหนดโทษนี้เป็นการกำหนดรายละเอียดและข้อสังเกตให้แก่ผู้พิพากษาได้เข้าใจและบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 ได้อย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มิได้กำหนดรายละเอียดไว้ว่าในแต่ละกรณีควรกำหนดโทษจำนวนเท่าใด

4.4.2) ส่วนที่ 1 เป็นแนวทางการกำหนดโทษจำคุกหรือกักขังมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 12 เดือนหรือหนักกว่า ในแนวทางการกำหนดโทษได้ชี้ให้เห็นความแตกต่างของการกำหนดโทษจำคุกหรือกักขังที่มีอยู่ก่อนและหลังจากที่ใช้ CJA 2003 ว่าต่างกันอย่างไร โดยเน้นการที่ศาลจะต้องถือตามแนวทางของ CJA 2003 ในการคำนึงถึง ความผิดร้ายแรง กับผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายและอาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและการลงโทษจำคุกหรือกักขังเพื่อเป้าหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยให้กับสังคม (SG, ข้อ 2.1.1 -2.1.3)

สำหรับจำนวนโทษที่จะลงนั้น มีแนวทางที่แตกต่างจากกฎหมายเดิม เพราะโดยทั่วไป หากผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกหรือกักขัง แล้ว จะได้รับการเปลี่ยนเป็นการลงโทษโดยชุมชนเมื่อได้รับโทษจำคุกหรือกักขังมาแล้วครึ่งหนึ่ง แต่ในกฎหมาย CJA 2003 มีแนวทางของการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายหรือผู้ที่กระทำความผิดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง ดังนั้น หากเป็นกรณีดังกล่าวการจำกัดเสรีภาพโดยการกักขังหรือจำคุกจึงต้องเข้มงวดกว่าเดิม โดยทั่วไปจะเปลี่ยนเป็นการลงโทษโดยชุมชน ก็จะต้องได้รับโทษจำคุกหรือกักขังมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของโทษที่กำหนดไว้โดยคำพิพากษา นอกจากนี้ การลงโทษในชุมชนจะต้องมีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้ผู้นั้นก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำตามที่ CJA 2003 กำหนด หากฝ่าฝืน ศาลมีอำนาจสั่งให้มารับโทษจำคุกหรือกักขังต่อไป (SG ข้อ 2.1.5-2.1.6)

[133] See www. Sentencing_guidelines.gov.uk

เนื่องจากการลงโทษจำคุกหรือกักขังใน CJA 2003 ได้มีแนวทางในการให้ลงโทษและกำหนดเงื่อนไขในการต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย ดังนั้น ใน SG จึงได้กำหนดแนวทางให้ศาลต้องอธิบายให้ชัดเจนถึงวิธีการคำนวณโทษและการกำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติในคำสั่งให้ชัดเจน เพราะเป็นการกำหนดโทษที่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพโดยการกักขังและโดยการต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง

สำหรับการกำหนดเงื่อนไขที่ให้ปฏิบัติระหว่างการถูกจำคุกหรือกักขังนั้น ศาลจะต้องปรึกษาหารือกับ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือ Secretary of State เพราะจะเป็นเจ้าพนักงานหรือผู้ที่จะรับผิดชอบในการดูแลและรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามเงื่อนไข และพิจารณารายงานก่อนการพิพากษาหรือคำสั่ง นอกจากนี้ ยังได้แนะนำให้ผู้พิพากษาได้ปรึกษากับหน่วยงานคุมประพฤติและผู้ว่าราชการในการที่จะใช้วิธีการที่กำหนดหลังจากที่ปล่อยออกไปโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติหรือให้ดำเนินอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน เพราะเป็นหน่วยที่รู้ข้อมูลว่ากรณีอย่างใดจึงจะเหมาะสม และเมื่อได้รับข้อมูลแล้วจึงรับฟังความเห็นจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นความเห็นสุดท้าย ก่อนที่จะออกคำสั่งหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับเงื่อนไขที่ได้สั่งไปแล้ว (SG, ข้อ 2.1.11-2.1.14)

4.4.3) ส่วนที่สอง เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การที่ศาลจะพิจารณาในเรื่องการรอการลงโทษโดยกำหนดไว้ ใน SG, ข้อ 2.2.1-2.2.5 โดยนำเสนอหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 มาตรา 189 และการกำหนดเงื่อนไขระหว่างรอการลงโทษตามมาตรา 190 และ 189 (1) ตลอดจนอำนาจในการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ตามมาตรา 191 และ 192 และการดำเนินการหลังจากที่มีการฝ่าฝืนคำสั่ง ตามมาตรา 193 ซึ่งมิได้มีข้อที่กำหนดรายละเอียดมากไปกว่าที่ CJA 2003 กำหนดแต่ SG ได้กำหนดเพื่อให้ง่ายต่อการนำไปใช้และโยงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อผู้พิพากษาจะได้ใช้อย่างถูกต้อง

ในข้อ 2.26-2.29 เป็นเรื่องการกำหนดระยะเวลาของการรอการลงโทษและกำหนดเวลาในการสั่งให้ปฏิบัติระหว่างการรอการลงโทษ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย CJA 2003 กำหนด

เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัตินั้น กำหนดไว้ในข้อ 2.2.10-2.2.14 โดยเน้นว่าการรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขให้ดำเนินการนั้น หากไม่ดำเนินการตามเงื่อนไข ก็จะสั่งให้จำคุกหรือกักขังต่อไป

นอกจากนี้ SG มีแนวทางในการพิจารณาไว้ว่า การใช้มาตรการนี้ต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องใช้มาตรการจำคุกหรือกักขังแก่ผู้กระทำความผิด และไม่อาจใช้มาตรการอื่นๆ แทนได้ และประเด็นต่อมาต้องพิจารณาว่าควรรอการลงโทษหรือไม่ ถ้ารอได้จึงสั่งให้รอและกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ ถ้าไม่สามารถรอได้ต้องพิจารณาว่าอาจใช้มาตรการ ลงโทษจำคุกผ่อนส่งหรือสุดสัปดาห์ได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ให้ลงโทษทันที

ในการกำหนดเงื่อนไขระหว่างรอการลงโทษนั้น ใน SG กำหนดให้เป็นแนวทางว่า ควรต้องคำนึงถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำหรือความเสี่ยงของผู้กระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม เพราะบุคคลที่ได้รับการรอการลงโทษจะเป็นผู้ที่ศาลได้พิจารณาในเบื้องต้นว่าเป็นผู้ที่ไม่ควรต้องรับ

โทษโดยชุมชน ดังนั้นแนวทางในการลงโทษจึงเน้นการยังยั้ง และลงโทษให้สาสม ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขระหว่างรอจึงต้องถือประโยชน์ของสังคมและความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำเป็นสำคัญ (SG, ข้อ 2.2.14)

การผิดเงื่อนไขในการรอการลงโทษ หากเป็นการผิดครั้งแรก เจ้าพนักงานจะเป็นผู้เตือน และถ้ามีการฝ่าฝืนอีกภายใน 12 เดือน ก็ต้องมีการจำคุกหรือกักขังตามคำพิพากษาที่รอนั้น พร้อมกับโทษที่กระทำความผิดขึ้นมาใหม่ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดในระหว่างใกล้จะหมดระยะเวลาในการรอการลงโทษ ศาลอาจสั่งให้เพิ่มข้อกำหนดแทนการลงโทษจำคุกได้ หรือในกรณีที่โทษที่กระทำความผิดครั้งใหม่เป็นโทษที่ไม่ได้มีโทษจำคุก ศาลอาจพิจารณาว่าควรจำคุกที่มีอยู่เดิมหรือรอการกำหนดโทษต่อไปได้ (SG ข้อ 2.2.15-2.2.20)

4.4.4) ส่วนที่ 3 เป็นแนวทางการกำหนดโทษจำคุกผ่อนส่งหรือสุดสัปดาห์ (intermittent custody) โดยในข้อ 2.3.1-2.3.5 เป็นการวางหลักที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 มาตรา 183 และข้อจำกัดในการออกคำสั่งในมาตรา 184 และการกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา185-186 และการเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามมาตรา 187

ส่วนในข้อ 2.3.6-2.3.11 เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการสั่ง เพราะเป็นแนวทางการลงโทษจำคุกที่ไม่ต่อเนื่องเหมือนโทษจำคุกโดยทั่วไป ดังนั้นศาลต้องพิจารณาเงื่อนไขในการสั่งให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลที่ศาลจะสั่งตามมาตรานี้ ผู้กระทำความผิดต้องยินยอมและต้องมั่นใจว่าสถานที่ที่ใช้ในการคุมขังมีเพียงพอและต้องปรึกษากับสำนักงานคุมประพฤติด้วย ว่าบุคคลนี้สามารถที่จะให้มีการจำคุกโดยผ่อนส่งได้ นอกจากนี้ ใน SG ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าการลงโทษแบบนี้เป็นแนวทางใหม่ จึงต้องมีการประเมินและพัฒนาต่อไป

แนวทางในการใช้โทษจำคุกผ่อนส่งนี้ไม่นำมาใช้กับความผิดที่เกี่ยวกับเพศ หรือความผิดที่ร้ายแรงเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายหรือการลักทรัพย์ในเคหสถาน หรือในกรณีที่ถ้านำการลงโทษจำคุกโดยผ่อนส่งมาใช้ไม่เหมาะสมและอาจเป็นอันตรายต่อสังคม

หลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลที่จะใช้โทษจำคุกโดยผ่อนส่งมาแนวทางคือ ศาลว่าเป็นกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือนและไม่อาจใช้ การลงโทษโดยชุมชนหรือรอการลงโทษได้ และก่อนที่ศาลจะลงโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือนศาลต้องพิจารณาว่าควรให้จำคุกโดยผ่อนส่งจะเหมาะสมหรือไม่ก่อน อย่างไรก็ดี ศาลต้องคำนึงถึงว่าการลงโทษโดยผ่อนส่งนี้จะไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (SG, 2.3.11)

การจำคุกหรือกักขังโดยผ่อนส่งนี้ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติได้โดยมีพื้นฐานว่า ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะชดใช้ความเสียหายให้แก่สังคมและสามารถพัฒนาศักยภาพของตนเพื่อเข้าสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติต่อไป อย่างไรก็ดี การใช้ คำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ หรือคำสั่งห้ามกระทำการ หรือห้ามเข้าเขตกำหนดอาจมีความจำเป็นในบางกรณี (SG, ข้อ 2.3.12)

สรุป

แนวคิดในการกำหนดโทษของอังกฤษนั้น ได้พัฒนาการตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งประกอบด้วยความประสงค์ที่จะลดอาชญากรรม เพื่อป้องกันสังคม เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคม และป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้ที่เสี่ยงในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด

การกำหนดโทษของอังกฤษไม่ได้แยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่ได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ เพื่อให้ศาลใช้ ซึ่งในกฎหมายล่าสุด คือ the Criminal Justice Act 2003 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนกว่ากฎหมายเดิมว่า ศาลควรกำหนดโทษ โดยเฉพาะโทษจำคุกหรือกักขัง โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด และพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ และโทษที่กำหนดนี้ แยกออกเป็นโทษที่สูงกว่า 12 เดือนจนถึงตลอดชีวิต ซึ่งพิจารณาโดย Indictment กับโทษที่จำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือน ซึ่งเป็นการพิจารณาโดย summary trial ซึ่งในกรณีหลังนี้ อาจใช้มาตรการควบคุมและกำหนดเงื่อนไขในชุมชน หรือใช้การลงโทษในชุมชนได้ เพราะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมาก

การกำหนดโทษของศาล นั้น อังกฤษได้มีคณะกรรมการกำหนดโทษขึ้น และจัดทำแนวทางการกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศ ซึ่งในปัจจุบันมีแนวทางการกำหนดโทษแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วน ซึ่งจะประกาศใช้ในกลางปี 2006 อีกหลายฉบับ แต่ทำให้เห็นว่าอังกฤษได้พยายามจัดทำ แนวทางการกำหนดโทษของอังกฤษเพื่อทำให้การลงโทษของอังกฤษมีความเสมอภาค เป็นธรรม และยุติธรรม ขณะเดียวกันก็ทำให้การบริหารจัดการเกี่ยวกับโทษมีประสิทธิภาพ เป็นที่เชื่อถือ และใช้งบประมาณอย่างมีคุณค่า

ส่วนชั้นของโทษจำคุกนั้น อังกฤษมีกฎหมายที่กำหนดความผิดเป็นกฎหมายเฉพาะมากขึ้น โดยกำหนดโทษขั้นสูงไว้เป็นส่วนใหญ่ ส่วนที่กำหนดโทษตายตัวมักจะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต และมีลักษณะร้ายแรง หรือบางความผิดกำหนดโทษขั้นต่ำเพราะถือว่าเป็นฐานความผิดที่ร้ายแรงหรือเป็นความผิดที่สังคมเห็นว่า ควรต้องกำหนดไว้เพราะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมมาก โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน ความผิดฐานขับรถโดยดื่มสุรา ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น

ส่วนโทษปรับ หรือโทษที่ให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือริบทรัพย์ กฎหมายอังกฤษ มีแนวโน้มที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับ และมีการเปลี่ยนแปลงมาตรการบังคับโทษปรับ จากเดิมที่ให้จำคุกแทนค่าปรับเป็นการให้ทำงานบริการสังคม หรือทำงานแทน ซึ่งทำให้ไม่ต้องถูกจำคุกเพราะเหตุไม่มีเงินเสียค่าปรับ ส่วนการกำหนดโทษปรับที่ไม่ใช่โทษปรับที่กำหนดไว้เป็นระวางโทษปรับในความผิด summary ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดประกอบ แต่ไม่ถึงขั้นปรับ แบบ day fine ซึ่งใช้ในกฎหมายเยอรมัน (โปรดดูต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2)

3. 2 การกำหนดโทษในกฎหมายสหรัฐอเมริกา

คณะผู้วิจัยขอแยกหัวข้อในกฎหมายสหรัฐอเมริกาออกเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้

1) การแบ่งประเภทความผิดและความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและโทษ

2) กระบวนการกำหนดโทษ (sentencing process)

3) รูปแบบและประเภทของโทษ

4) รูปแบบของการกำหนดชั้นโทษ

4.1) รูปแบบการกำหนดโทษและการปฏิรูปการกำหนดโทษ

4.2) การกำหนดชั้นโทษในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Federal Law)

4.3) การกำหนดชั้นโทษในระบบกฎหมายมลรัฐ (State Law) : กรณีศึกษารัฐมินนิโซตา (Minnesota)

1) การแบ่งประเภทความผิดและความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและโทษ

กฎหมายอาญาของมลรัฐต่างๆ (State Criminal Law) จะจำกัดเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนในรัฐนั้นเท่านั้น ส่วนกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Criminal Law) จะใช้บังคับเหนือท้องที่ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา แต่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา (Federal Government) ก็มีอำนาจจำกัดในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยกฎหมายอาญาของสหรัฐอาจจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มได้แก่

1.1) อาชญากรรมที่กระทบกระเทือนหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของสหรัฐ เช่น การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐบาลสหรัฐ เป็นต้น

1.2) อาชญากรรมที่กระทบกระเทือนต่อสถานที่ของเอกชนที่รัฐบาลสหรัฐมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น ปล้นธนาคารที่ทำประกันไว้กับรัฐบาลสหรัฐ เป็นต้น

1.3) อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องใดๆ ของรัฐสภาสหรัฐ เช่น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างรัฐ การใช้เครื่องมือสื่อสารระหว่างรัฐ เป็นต้น

ความผิดอาญาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดทั้งกฎหมายสหรัฐและกฎหมายมลรัฐ แต่มากกว่าร้อยละ 95 ของความผิดประเภท felony จะฟ้องร้องดำเนินคดีภายใต้กฎหมายมลรัฐ [134]

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ felony และ misdemeanor (บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดยเรียกว่า infraction, violation หรือ petty offense การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าวจะอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้นๆ เป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ felony จะหมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี (คือตั้งแต่ 1 ปี 1 วัน ขึ้นไป) ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี

[134] Jerold H. Israel et.al., **Criminal Procedure and the Constitution: Leading Supreme Court Cases and Introductory Text** (1994 edition), American Casebook Series, (St.Paul, Minn. :West Publishing Co.,1994),p.1.

ลงมาหรือมีอัตราโทษที่เบากว่าโทษจำคุก เช่น ปรับ เป็นต้น จะเรียกว่า misdemeanor ทั้งนี้การจำแนกประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าวจะเป็นการจำแนกในเบื้องต้นเท่านั้น ในรายละเอียดของ felony และ misdemeanor อาจจำแนกเป็นประเภทย่อย ๆ อีก เช่น felony อาจจำแนกออกเป็น class A, B, C, D หรือ 1st 2nd 3 rd 4th degree ส่วน misdemeanor ก็อาจจำแนกออกได้เป็น gross misdemeanor และ petty misdemeanor เป็นต้น[135]

การแบ่งแยกประเภทความผิดออกเป็น felony และ misdemeanor นั้น มีประโยชน์ประการแรกในการจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี โดยส่วนใหญ่แล้วคดีอาญาประเภท felony จะตั้งต้นคดีที่ศาลซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้นๆ และจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนคดีประเภท misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปในท้องถิ่น (County) แต่ละท้องที่ ซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ เรียกว่า Magistrate เป็นผู้ดำเนินการ ส่วนประโยชน์ประการที่สองก็คือ เนื่องจากการจำแนกประเภทความผิดนั้นใช้อัตราโทษในการจำแนกจึงมีผลในเรื่องสถานที่บังคับโทษด้วย กล่าวคือหากเป็นความผิดที่ศาลลงโทษแบบ felony จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary) แต่ถ้าศาลลงโทษแบบ misdemeanor คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail)[136]

ความผิดและโทษมีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่า กฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ไว้ในมาตราเดียวกัน (บางครั้งกฎหมายเพียงกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด felony หรือ misdemeanor เท่านั้น แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกัน เพราะจะมีบทมาตราทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษไว้เรียกว่า general penalty clause) ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิดก็จะแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของความผิด (severity / gravity) ทั้งนี้ อัตราโทษของแต่ละความผิดที่แตกต่างกันไปความร้ายแรงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับชั้น (gradations) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั่นเอง

2) กระบวนการกำหนดโทษ (Sentencing process)

โดยทั่วไปแล้วกระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่แตกต่างไปจากประเทศอื่นๆ โดยประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรก คือการเลือกประเภทของโทษ เพราะโทษแต่ละประเภทย่อมมีความร้ายแรงต่างกันและมีความเหมาะสมในการใช้ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ส่วนขั้นตอนที่สอง คือการเลือกระดับความร้ายแรงหรือชั้นของโทษประเภทนั้นๆ แต่หากศาลจะลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแล้ว ขั้นตอนของการกำหนดโทษคงจะเหลือเพียงขั้นตอนเดียวเพราะโทษดังกล่าวนั้นกล่าวได้ว่าไม่มีระดับชั้น

---

[135] Rollin M. Perkins and Ronald N.Boyce, **Criminal Law**, third edition, (New York: The Foundation Press, 1982), p.18.

กฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย มาตรา 16 จำแนกความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ felony, misdemeanor และ infraction

กฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) จำแนกความผิดออกเป็น 4 ประเภท โดย 3 ประเภทแรกถือเป็นความผิดอาญา ได้แก่ felony, misdemeanor, petty misdemeanor และ violation

[136] Ibid., p.19.

กระบวนการกำหนดโทษในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายด้วยกัน โดยกระบวนการในชั้นนี้ถือเป็นกระบวนการที่แยกออกจากขั้นตอนของการพิจารณาคดีซึ่งจะจบลงด้วยการพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ (conviction) กล่าวคือหลังจากจำเลยให้การรับสารภาพ หรือจำเลยให้การปฏิเสธ แต่มีการสืบพยานและลูกขุนมีคำตัดสิน (verdict) ว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ขั้นตอนต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการคือการกำหนดโทษซึ่งมักจะไม่ได้กระทำในวันเดียวกันกับวันพิจารณาคดี[137]

ก่อนวันกำหนดโทษ ศาลอาจจะให้เจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่คือพนักงานคุมประพฤติ ทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานก่อนกำหนดโทษ (pre-sentence report) เสนอศาลซึ่งรายงานดังกล่าวจะมีรายละเอียดทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด รวมทั้งข้อเสนอแนะการกำหนดโทษ เมื่อถึงวันกำหนดโทษศาลจะแจ้งรายงานนั้นให้จำเลยทราบ หากไม่มีการโต้แย้งศาลก็จะใช้รายงานนั้นเป็นข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดโทษ โดยคู่ความ (พนักงานอัยการและทนายจำเลย) จะเสนอโทษที่ฝ่ายตนเองเห็นว่าเหมาะสมเสนอต่อศาล ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจชี้ขาดว่าจะลงโทษเท่าใด แต่หากมีการโต้แย้งรายงานก็อาจต้องมีการไต่สวนพยานหลักฐานให้ได้ข้อเท็จจริงยุติในเบื้องต้นเสียก่อนว่ารายงานนั้น เชื่อถือได้มากน้อยเพียงใดแล้วศาลจึงจะกำหนดโทษ[138]

กระบวนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายสหรัฐมีรายละเอียดระบุไว้ในกฎว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) ข้อ 32 ว่า หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้วศาลจะต้องกำหนดโทษโดยไม่ล่าช้า แต่คู่ความสามารถขอให้ศาลเลื่อนระยะเวลาออกไปได้หากเห็นวาข้อมูลยังไม่เพียงพอ ทั้งนี้ ก่อนการกำหนดโทษศาลต้องให้โอกาสพนักงานอัยการและทนายจำเลยในการแสดงความคิดเห็นและให้ข้อมูลที่แต่ละฝ่ายเห็นว่าจำเป็นต่อการใช้ดุลพินิจของศาล โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามตัวจำเลยด้วยโดยตรง สำหรับการจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนกำหนดโทษ (pre-sentence report) ของพนักงานคุมประพฤติ โดยหลักแล้วสำหรับความผิดประเภท felony จะต้องจัดทำทุกคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่เพียงพอแล้ว โดยศาลต้องบันทึกเหตุผลให้ปรากฏ ชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ให้มีการจัดทำรายงานฯ ในรายงานของพนักงานคุมประพฤติจะต้องมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษซึ่งมาจากการที่พนักงานคุมประพฤติปรับข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะเข้ากับแนวทางในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) ซึ่งก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ ศาลต้องให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับทราบข้อเสนอดังกล่าวของพนักงานคุมประพฤติด้วย[139]

---

[137] โดยทั่วไปจะมีระยะเวลาห่างกัน 1 สัปดาห์หรือมากกว่านั้น เว้นแต่เป็นคดีประเภท misdemeanor ศาลมักกำหนดโทษในวันเดียวกับวันพิจารณาคดี ดู Jerold H. Israel et.al. , supra note 54, p. 13

[138] Rollin M. Perkins and Ronald N.Boyce, supra note 55, pp.13-14.

สำหรับงานวิชาการที่เกี่ยวกับบทบาทของทนายจำเลยและพนักงานอัยการในกระบวนการกำหนดโทษ ดูเพิ่มเติมใน;

- Janet Martin, "A Balanced Performance on Sentence- Some Comments on the Modern Role of Defense Counsel in the Sentencing Process**", Crim.L.J.** 15 (1991):261-281.
- I.G. Campbell, "The Role of the Crown Prosecutor on Sentence", **Crim.L.J.** 9 (1985):202-231.

[139] Fed.Rules Cr. Proc. Rule 32.

ส่วนการกำหนดโทษในระบบกฎหมายของมลรัฐนั้น มีลักษณะทั่วไปเหมือนที่กล่าวมาข้างต้น แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันบ้าง เช่นในมลรัฐมินนิโซตากำหนดไว้ในกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 609.115 กำหนดไว้ว่าในคดีประเภท felony ศาลต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษทุกคดี แต่หากเป็นคดีประเภท misdemeanor หรือ gross misdemeanor ศาลจะสั่งให้จัดทำรายงานดังกล่าวก็ได้ ซึ่งในการจัดทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำเป็น sentencing worksheet โดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) แล้วเสนอโทษที่เหมาะสมเช่นกัน

3) รูปแบบและประเภทโทษ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับในบางรัฐที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษสูงสุดในระบบกฎหมายก็คือโทษประหารชีวิตซึ่งวิธีการประหารชีวิตที่ใช้จะแตกต่างกันออกไป โทษที่รุนแรงในลำดับรองลงไปและเป็นรูปแบบโทษที่ใช้เป็นหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา คือโทษจำคุกซึ่งอาจจำแนกได้เป็น โทษจำคุกตลอดชีวิต (life imprisonment) และโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ โทษจำคุกตลอดชีวิตก็อาจจำแนกได้เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีโอกาสพักการลงโทษและโทษจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสพักการลงโทษ (life without parole) [140] ส่วนกำหนดเวลาสูงสุดในการจำคุกแบบมีกำหนดเวลานั้น ในแต่ละมลรัฐกำหนดไว้แตกต่างกันออกไป[141]

ในการกำหนดโทษจำคุกนั้น ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกแล้วรอการลงโทษไว้โดยกำหนดเงื่อนไขให้คุมประพฤติก็ได้ แต่การคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ศาลกำหนดได้โดยไม่จำต้องวางโทษจำคุกก่อน (เทียบได้กับการรอการกำหนดโทษ) ทั้งนี้ การคุมประพฤติ จึงถือเป็นสภาพบังคับในทางอาญาที่ศาลนำมาใช้มากพอ ๆ กับการจำคุก ส่วนโทษที่ใช้รองจากโทษจำคุกซึ่งศาลไม่ค่อยให้ความสำคัญมากนัก คือ โทษปรับ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่จะใช้โทษปรับที่มีการกำหนดอัตราแน่นอน แต่บางมลรัฐจะใช้ระบบ day-fines [142]

ในปัจจุบันมีรูปแบบการลงโทษที่เกิดขึ้นใหม่และใช้อย่างแพร่หลายอยู่หลายรูปแบบ เรียกรวมๆ ว่า โทษระดับกลาง (Intermediate Punishment) เหตุที่เรียกเช่นนี้ เพราะหากมองในแง่ระดับความรุนแรงของโทษที่ด้านหนึ่งคือโทษจำคุกและอีกด้านหนึ่งคือการคุมประพฤติแล้ว มาตรการอื่น ๆ ที่อยู่ตรงกลางก็จะเรียกว่าโทษระดับกลาง[143] ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้ โทษปรับก็เป็นโทษระดับกลางด้วย

---

[140] โทษจำคุกตลอดชีวิตกรณีหลังนี้มักใช้กับความผิดที่มีระดับร้ายแรงที่สุด โดยใช้ทดแทนโทษประหารชีวิต เช่น ในมลรัฐมินนิโซตาใช้กับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยมีเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายอาญา ของมลรัฐมินนิโซตา มาตรา 609.185

[141] ในมลรัฐมินนิโซตา โทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลาสูงสุดคือ 40 ปี

[142] ได้แก่บางเมืองของมลรัฐนิวยอร์กและมลรัฐวิสคอนซิน

[143] Norval Morris and Michael Tonry**, Between Prison and Probation: Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System** (New York : Oxford University Press, 1990), p.3.

นอกจากโทษปรับแล้ว โทษระดับกลางรูปแบบอื่น ก็ได้แก่ การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Probation) การทำงานบริการสังคม (Community Service) การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp) การกักขังในบ้านโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ศูนย์เลี่ยงโทษจำคุก (Diversion Center) บ้านกึ่งวิถี (Half-way House) และการชดเชยความเสียหาย (Restitution)

(1) การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Supervision Probation: ISP)

เป็นมาตรการที่พัฒนาขึ้นมาตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษที่ 80 โดยมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นที่จะเสริมสร้างการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและความปลอดภัยสาธารณะด้วยการให้มีการติดต่อพบปะกันระหว่างพนักงานคุมประพฤติกับผู้ถูกคุมประพฤติ แต่วัตถุประสงค์ของโปรแกรมในปัจจุบัน มุ่งลดต้นทุนและแก้ปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมในแง่ที่ว่าผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกจำคุก จึงยังมีโอกาสที่จะสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัว มีโอกาสทำงานและไม่ถูกตราหน้าจากสังคม แต่ผู้กระทำความผิดก็ยังถือว่าถูกข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดอีก เพราะต้องอยู่ภายใต้การดูแลสอดส่องอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหน้าที่

รูปแบบของ ISP ในแต่ละรัฐจะแตกต่างกันไปบ้าง แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดพบพนักงานคุมประพฤติสัปดาห์ละหลายครั้ง ให้พนักงานคุมประพฤติไปเยี่ยมในเวลากลางคืนหรือวันหยุดโดยไม่แจ้งล่วงหน้า การตรวจยาเสพติดโดยไม่แจ้งล่วงหน้าและการบังคับใช้เงื่อนไขคุมประพฤติอย่างเคร่งครัด บางรัฐอาจกำหนดให้มีการทำงานบริการสังคม ชดใช้ค่าเสียหาย หรือใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสอดส่องด้วย

พนักงานคุมประพฤติที่ดูแลผู้กระทำความผิดในรูปแบบการคุมประพฤติแบบเข้มจะมีปริมาณงานน้อยกว่าพนักงานคุมประพฤติทั่วไป โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติคนหนึ่งจะดูแลผู้กระทำความผิด 100 คน (สถิติในปี 1996 รัฐแคลิฟอร์เนียสูงถึง 900 คน) แต่สำหรับ ISP จะเฉลี่ยประมาณ 25 คน การให้มีปริมาณงานน้อยจะทำให้มีเวลาในการสอดส่องดูแลผู้ถูกคุมประพฤติแต่ละคนมากขึ้น ซึ่งมีการวิจัยพบว่าพนักงานคุมประพฤติปกติจะพบกับผู้ถูกคุมประพฤติเฉลี่ยปีละ 13 ครั้ง แต่ ISP เฉลี่ยปีละ 76 ครั้ง

รัฐที่เริ่มใช้มาตรการนี้เป็นรัฐแรก ๆ คือจอร์เจีย ซึ่งพนักงานคุมประพฤติแต่ละคนจะดูแลผู้กระทำผิด 25 คน โดยกำหนดเวลาว่า ต้องมีการพบปะกันอย่างน้อยสัปดาห์ละ5 ครั้ง มีการตรวจแอลกอฮอล์และยาเสพติดโดยไม่แจ้งล่วงหน้าทุกสัปดาห์

การประเมินผลพบว่า ISP ประสบความสำเร็จในการลดอัตราการถูกจับกุมซ้ำ (rearrest) ของผู้ถูกคุมความประพฤติ ช่วยประหยัดงบประมาณ แต่เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติกับผู้ถูกคุมประพฤติใกล้ชิดกันมากขึ้นจึงมีอัตราการฝ่าฝืนเงื่อนไขทางเทคนิคต่าง ๆ ค่อนข้างสูง แม้จะไม่ใช่การกระทำผิดซ้ำก็ตาม การศึกษาโดยสถาบัน RAND ในปี 1990 พบว่าในช่วงแรกศาลไม่ค่อยใช้มาตรการนี้เพราะไม่เชื่อในประสิทธิภาพ ส่วนใหญ่จะใช้กับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีประวัติการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (อาจเป็นเหตุผลว่าทำไมจึงมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำต่ำ) ซึ่งสำหรับผู้กระทำ

ความผิดที่มีความเสี่ยงสูงในการกระทำความผิดซ้ำสูงอยู่แล้ว ประสิทธิผลของ ISP ก็ไม่ต่างไปจากวิธีการคุมประพฤติปกติ อย่างไรก็ดี ถ้ามองในแง่ของการช่วยลดผู้ต้องขังในเรือนจำ การลดต้นทุนของเรือนจำ และการเป็นมาตรการลงโทษที่รุนแรงกว่าการคุมประพฤติธรรมดาแล้วก็ถือว่าได้ผล แม้ต้นทุนจะแพงกว่าการคุมประพฤติธรรมดาแต่ก็ถูกกว่าการจำคุก [144]

(2) การคุมประพฤติแบบทำให้ตกใจกลัว (shock probation, shock incarceration) และการใช้ค่ายทหาร (boot camps)

การคุมประพฤติแบบทำให้ตกใจกลัวหมายถึงการจำคุกในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ก่อนที่จะมีการคุมประพฤติ โดยหวังว่าประสบการณ์จากการถูกจำคุกจะช่วยข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำผิดอีกในอนาคต ซึ่งมีหลายรูปแบบและมีหลายชื่อ เช่น การลงโทษแบบแยกส่วน (split sentence) การใช้ค่ายทหาร เป็นต้น กลุ่มเป้าหมายคือเยาวชนผู้กระทำผิดที่ไม่มีประวัติการถูกจำคุกมาก่อน

ส่วน Shock probation คือ การลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาสั้น (the shock) หลังจากนั้นปล่อยตัวแล้วส่งไปคุมประพฤติ วิธีการนี้เริ่มใช้ในมลรัฐโอไฮโอ เมื่อปี 1965 นักวิชาการมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่ามีข้อดีและข้อเสีย การวิจัยประเมินผลพบว่าช่วยจำกัดระยะเวลาการจำคุกได้ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ทำให้ผู้กระทำความผิดยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติง่ายขึ้นเพราะเห็นผลที่จะเกิดจากการฝ่าฝืนเงื่อนไขแล้ว อย่างไรก็ดีจากการศึกษาพบว่าวิธีการนี้ไม่ได้ถูกใช้จริงกับกลุ่มเป้าหมาย เพราะหนึ่งในสามเป็นผู้เคยถูกจำคุกมาแล้ว (การ shock ไม่เป็นผล) แม้การประเมินผลจะไม่ชัดเจนแต่ก็มีการใช้เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ บางรัฐหนึ่งในสามของผู้ถูกคุมประพฤติจะถูกจำคุกด้วย[145]

สำหรับ Boot camps เป็นรูปแบบส่วนใหญ่ของ shock incarceration โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสถานที่คุมขังและถูกฝึกวินัยในลักษณะของทหารในช่วงเวลาหนึ่งประมาณ 90 - 120 วัน หลังจากนั้นจะถูกปล่อยตัวออกมาโดยมีการคุมประพฤติ วิธีการนี้ใช้ในหลายรัฐและใช้มากขึ้นเรื่อย ๆ โดยในปี 1997 ใช้ใน 33 รัฐ รวมทั้งระบบสหรัฐด้วย การวิจัยประเมินผลพบว่าผู้ผ่านโปรแกรมจะมีการควบคุมตนเองและวินัยดีขึ้น แต่สำหรับผลในแง่ของการลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำพบว่ายังไม่แตกต่างจากวิธีอื่น[146]

(3) **การกักขังในบ้าน (house arrest)**

การกักขังในบ้าน ไม่ใช่แนวคิดใหม่หรือเป็นวิธีการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคิดค้นขึ้น แต่ใช้มานานแล้วและเป็นวิธีการระบายความแออัดในเรือนจำ วิธีปฏิบัติของมาตรการนี้อาจแตกต่างกันออกไป แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดเสรีภาพอยู่ภายในบ้านในช่วงเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นตลอด 24 ชั่วโมงหรือเฉพาะเวลากลางคืน บางรัฐอาจกำหนดให้ต้องร่วมในโปรแกรมพิเศษอื่นๆ

---

[144] Paul F. Cromwell and Rolando v. del Carmen, **Community-based Corrections**, 4th edition, (Belmont, CA : Wadsworth Publishing Company, 1999), pp.256-260.

[145] Ibid., pp.260-261.

[146] Ibid., pp.261-268.

เช่น ให้มีงานทำ ศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ฝึกทักษะชีวิตอื่นๆ ทำงานบริการสังคม ทั้งนี้จะมีเจ้าหน้าที่คอยดูแลสอดส่อง เช่นใน Florida กำหนดว่าเจ้าหน้าที่จะไปพบเดือนละอย่างน้อย 28 ครั้ง ถ้าไปแล้วไม่พบผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่จะรายงานศาล[147]

(4) การสอดส่องโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic monitoring)

เป็นเทคโนโลยีที่นำมาใช้ได้ตั้งแต่ในช่วงการประกันตัวก่อนฟ้องจนถึงการพักการลงโทษ โดยใช้ร่วมกับการกักขังในบ้าน มีใช้แพร่หลายในหลายมลรัฐ ซึ่งระบบจะประกอบด้วยคอมพิวเตอร์ควบคุมและอุปกรณ์ส่งสัญญาณซึ่งติดตั้งไว้ที่ตัวผู้กระทำผิด (ข้อมือ/ข้อเท้า) โดยมีการพัฒนาเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่อง ในช่วงแรกที่มีการใช้มีการโต้แย้งว่าวิธีการนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ในที่สุดแล้วศาลก็ได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีการใช้มากขึ้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับวิธีการนี้คือปัญหาทางเทคนิคเพราะจะเชื่อมโยงกับคลื่นโทรศัพท์จึงอาจมีคลื่นรบกวน และมีต้นทุนสูง ทั้งคอมพิวเตอร์อาจจะบกพร่องได้ทำให้เกิดการส่งสัญญาณเตือนที่ผิดพลาด (false alarm) นอกจากนั้นอาจมีการโต้แย้งว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพที่มากเกินไปหรือไม่ หากสามารถใช้วิธีการคุมประพฤติธรรมดาได้ แต่ผลการวิจัยพบว่าส่วนใหญ่จะประสบความสำเร็จคือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขน้อย และยิ่งเทคโนโลยีพัฒนาไปก็ยิ่งมีการใช้กันมากขึ้น[148]

(5) การชดเชยความเสียหาย (restitution)

หมายถึงการให้ผู้กระทำผิดคืนหรือใช้ราคาทรัพย์ที่เสียหายให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นโทษระดับกลางที่ใช้กันแพร่หลาย เพราะเป็นการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงออกซึ่งความสำนึกผิด มักจะใช้เป็นเงื่อนไขของการคุมประพฤติหรือการพักการลงโทษ หรือใช้เป็นมาตรการการกลั่นกรองคดี (diversion) วิธีการนี้มีประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ มีความรุนแรงน้อย มีมนุษยธรรม ช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เป็นประโยชน์ต่อระบบ ช่วยลดความต้องการแก้แค้นของผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้รับการเยียวยา

ปัญหาของโทษระดับกลางรูปแบบนี้ มี 2 ประการ ประการแรก ถ้าผู้กระทำผิดยากจนจะทำอย่างไร และประการที่สอง จะกำหนดค่าเสียหายอย่างไร เพราะความยากจนไม่น่าจะเป็นเหตุผลให้จำเลยต้องถูกส่งไปจำคุกแทน ซึ่งปัญหาข้างต้นอาจแก้ไขด้วยการให้ศาลเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเองได้ แต่ในเรื่องว่าจะชำระอย่างไรให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ติดตามดู เพราะอาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระได้[149]

(6) การทำงานบริการสังคม (community service)

เป็นการชดเชยความเสียหายในเชิงสัญลักษณ์ (symbolic restitution) กล่าวคือ ให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดให้สังคมด้วยการทำงานให้หน่วยงานหรือองค์การต่าง ๆ โดยไม่รับค่าตอบแทน โทษระดับกลางรูปแบบนี้มีลักษณะทั้งในเชิงลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

---

[147] Ibid., pp.268-269.

[148] Ibid., pp.269-275.

[149] Ibid., pp.275-277.

ลักษณะในเชิงลงโทษคือเป็นการจำกัดเวลาและเสรีภาพของผู้กระทำผิดไว้จนกว่าจะทำงานเสร็จ ส่วนลักษณะของการแก้ไขฟื้นฟู คือ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ทำในสิ่งที่สร้างสรรค์ สร้างความเคารพตนเอง ลดความแปลกแยกจากสังคม ซึ่งในที่สุดแล้วสังคมจะได้รับประโยชน์ด้วย วิธีการนี้ศาลสามารถใช้เป็นทางเลือกในการชดเชยความเสียหายสำหรับผู้กระทำผิด ที่ยากจนหรือที่มีฐานะร่ำรวยมากจนกระทั่งการกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายด้วยเงินไม่มีผลทั้งในเชิงลงโทษและแก้ไขฟื้นฟู[150]

(7) บ้านกึ่งวิถี (half-way house) และศูนย์เลี่ยงโทษจำคุก (diversion center)

บางครั้งเรียกว่าศูนย์แก้ไขฟื้นฟูในชุมชนหรือศูนย์กักขังในชุมชนซึ่งหมายถึงสถานที่ที่ใช้ควบคุมผู้ถูกคุมประพฤติหรือพักการลงโทษ โดยมีลักษณะเป็นที่พัก ผู้กระทำผิดจะออกไปเฉพาะเวลาทำงาน เรียนหรือทำกิจกรรมอื่นระหว่างที่อยู่ในสถานที่ก็จะต้องทำงาน ทำงานบริการสังคมหรือเข้าร่วมกิจกรรมที่กำหนด[151]

(8) ปรับ (fine)

เป็นโทษที่มักใช้ประกอบกับการคุมประพฤติหรือจำคุก อย่างไรก็ตามศาลมักลังเลที่จะลงโทษปรับเพราะปัญหาความยุ่งยากในการบังคับโทษ เพราะศาลต้องดำเนินการเอง ต่างจากโทษอื่นที่มีองค์กรอื่นมารองรับ นอกจากนั้น ผู้กระทำผิดก็มักจะมีฐานะยากจน แต่นักวิชาการเสนอให้ใช้โทษปรับมากขึ้นทั้งในรูปแบบของโทษประธานและโทษประกอบ สำหรับรูปแบบของโทษปรับที่ใช้เป็นหลักคือการปรับในอัตราแน่นอนตายตัว แต่มีบางมลรัฐที่ทดลองใช้ระบบ day - fines ได้แก่ มลรัฐนิวยอร์กและมลรัฐวิสคอนซิน ซึ่งมีการวิจัยประเมินผลพบว่าในมลรัฐนิวยอร์ก หลังใช้ระบบใหม่ 70 % ของผู้ถูกลงโทษปรับจะชำระค่าปรับเต็มจำนวนซึ่งทำให้เก็บค่าปรับได้สูงกว่าเดิม แต่สำหรับในมลรัฐวิสคอนซินนั้นพบว่าระบบ day-fines ทำให้รายได้ของรัฐลดลง จึงมีกระแสต่อต้านในการใช้ระบบนี้[152]

การนำโทษระดับกลางมาใช้มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับการกำหนดชั้นโทษเพราะต้องตอบคำถามเบื้องต้นให้ได้ว่าโทษจำคุกระดับใดที่สามารถใช้มาตรการอื่นแทนได้โดยที่ยังถือว่ามีระดับความรุนแรงเท่าเดิม อันเป็นปัญหาในเรื่อง Interchangeability of Punishments[153]

4) รูปแบบการกำหนดชั้นโทษ

4.1) รูปแบบการกำหนดโทษและการปฏิรูปการกำหนดโทษ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วกฎหมายอาญาสารบัญญัติจะกำหนดความผิดและโทษของความผิดนั้น ๆ ไว้ โดยอาจกำหนดโทษขั้นสูงเพียงอย่างเดียว หรือ กำหนดทั้งขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ซึ่งศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษภายใต้อัตราโทษในกฎหมาย

---

[150] Ibid., pp.277-278.

[151] Ibid., pp.278-280.

[152] Ibid., pp.280-281.

[153] Morris and Tonry, supra note 63, pp.82-108. ซึ่งเสนอว่ากรณีที่จะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี สามารถใช้โทษอื่นแทนได้

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1970 แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยอมรับกันในทางวิชาการและมีการปฏิบัติกันอยู่ทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาคือแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) แนวคิดดังกล่าวสอดรับกับระบบการกำหนดโทษที่ให้ศาลกำหนดโทษจำคุกอย่างไม่แน่นอนตายตัว (Indeterminate Sentencing) คือ อาจกำหนดในคำพิพากษาว่าให้จำคุกนาย ก. ขั้นสูง 10 ปี หรือจำคุกนาย ก. ขั้นต่ำ 3 ปี ขั้นสูง 10 ปี ส่วนนาย ก.จะรับโทษจริงเท่าใดนั้น คณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะเป็นผู้พิจารณาว่านาย ก. ผ่านการแก้ไขฟื้นฟูในเรือนจำจนพร้อมที่จะกลับมาสู่สังคมได้เมื่อใด เมื่อพร้อมแล้วก็จะปล่อยตัวออกมา โดยมีพนักงานพักการลงโทษ (parole officer) เป็นผู้ดูแลสอดส่องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้ในรัฐต่าง ๆ รวมถึงระบบกฎหมายสหรัฐในช่วงก่อนปี 1970[154]

หลังปี ค.ศ. 1970 แนวคิดในเรื่อง Rehabilitation ซึ่งเป็นพื้นฐานของระบบ Indeterminate Sentencing เริ่มถูกตั้งคำถามว่าจะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในเรือนจำได้จริงหรือไม่ ประกอบกับการที่ศาลไม่กำหนดโทษจำคุกให้แน่นอนตายตัว ทั้งเมื่อกำหนดไปแล้ว ฝ่ายบริหารกลับมีดุลพินิจที่จะกำหนดว่าโทษที่จะต้องได้รับจริงเป็นเท่าใด ทำให้เกิดความลักลั่นและแตกต่างในการลงโทษ (disparity in sentencing) สำหรับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดอย่างเดียวกันและมีประวัติการกระทำผิดเหมือน ๆ กัน ทั้งระดับของโทษที่มีการกำหนดจริงสำหรับความผิดแต่ละฐานอาจไม่สอดคล้องกับระดับชั้นของโทษที่กำหนดในกฎหมาย เช่น ผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์อาจถูกจำคุกยาวนานกว่าผู้กระทำผิดฐานชิงทรัพย์ ทั้งที่มีอัตราโทษตามกฎหมายต่ำกว่า เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องคือศาลและคณะกรรมการพักการลงโทษให้ความสำคัญการการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าความร้ายแรงของความผิด เป็นต้น [155]

จากสภาพการณ์ดังกล่าวข้างต้นทำให้ผู้กำหนดนโยบายทั้งในระบบสหรัฐและมลรัฐต่าง ๆ มีความคิดที่จะปฏิรูประบบการกำหนดโทษ (sentencing reform) ในระบบกฎหมายของตนเพื่อนำไปสู่ระบบการกำหนดโทษที่แน่นอนตายตัว (determinate sentencing) หรือการกำหนดโทษที่มีโครงสร้างมากขึ้น (structured sentencing) โดยมีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างกันออกไป แต่ต่างก็มีความมุ่งหมายสำคัญที่จะสร้างระบบกำหนดโทษที่เสมอภาคและเป็นธรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องจำกัดหรือกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลและดุลพินิจในการพักการลงโทษและลดวันต้องโทษของฝ่ายบริหาร โดยต้องดำเนินการทั้งสองส่วนพร้อมๆกัน แต่งานวิจัยนี้คงกล่าวถึงเฉพาะในส่วนแรกเท่านั้น เพราะเกี่ยวข้องกับการกำหนดชั้นโทษ

---

[154] Sheldon Krantz, **Corrections and Prisoners' Rights in a nutshell**, (St.Paul Minn.: West Publishing Co. 1988), p.14.

[155] Kevin R. Reitz, "The Disassembly and Reassembly of U.S. Sentencing Practices " in **Sentencing and Sanction in Western Countries**, eds. Michael Tonry and Richard S. Frase ,(New York: Oxford University Press, 2001) , pp.239-240.

รายละเอียดเกี่ยวกับพัฒนาการของระบบการลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา ดู;

- Michael Tonry**, Reconsidering Indeterminate and Structured Sentencing Series: Sentencing&Corrections: Issues for the 21st Century (Research in Brief),** National Institute of Justice, September 1999.
- Marvin E. Frankel, "Lawlessness in Sentencing**", University of Cincinnati Law Review** 4/1(1972):1-54.

โดยตรง อย่างไรก็ดี ควรทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่าแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) นั้นเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมๆกับการยกเลิกอำนาจในการพักการลงโทษโดยฝ่ายบริหารแต่ใช้ระบบของการปล่อยตัวก่อนกำหนด (early release) โดยกำหนดระยะเวลาปล่อยตัวอย่างแน่นอนชัดเจนไว้ในกฎหมายแทน

การปฏิรูปการกำหนดโทษ (sentencing reform) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ดำเนินการใน 4 แนวทางด้วยกัน คือ

(1) การแก้ไขกฎหมายจำกัดดุลพินิจ (statutory determinacy) หมายถึงการจำกัดอัตราโทษหรือพิสัยของโทษในกฎหมายให้แคบเข้า มลรัฐที่ใช้วิธีการนี้ ได้แก่ แคลิฟอร์เนีย อริโซนาโคโลราโด อิลลินอยส์ อินเดียน่า และนอร์ธแคโรไลนา[156] ตัวอย่างเช่นในมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะกำหนดอัตราโทษไว้ในกฎหมายในลักษณะ multiple choice คือความผิดฐานหนึ่งอาจกำหนดอัตราโทษจำคุก 2 ปี 4 ปี หรือ 6 ปี ซึ่งโดยปกติศาลจะลงโทษด้วยอัตราโทษที่อยู่กึ่งกลางคือ 4 ปี หากศาลจะลงโทษ 2 หรือ 6 ปี ศาลต้องให้เหตุผล[157]

(2) การตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษและกำหนดแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (รายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไป) ก่อนปี ค.ศ. 1999 ประมาณ 20 มลรัฐรวมทั้งระบบสหรัฐใช้วิธีการนี้ในการปฏิรูประบบการกำหนดโทษ

(3) การระบุอัตราโทษแน่นอนชัดเจนไว้ในกฎหมาย (mandatory penalties) หมายถึงการกำหนดอัตราโทษแน่นอนโดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ มักใช้กับความผิดร้ายแรงหรือผู้กระทำผิดติดนิสัย

(4) คงระบบเดิมไว้โดยใช้วิธีการอื่นมาเสริม โดยเหตุผลที่คงระบบเดิมไว้อาจเนื่องมาจากการที่ยังไม่มีทฤษฎีการลงโทษใดมาทดแทนแนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูได้ และความเกรงกลัวว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงระบบแล้วอาจเกิดผลเลวร้ายกว่าที่เป็นอยู่ [158]

การกำหนดชั้นโทษเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ เพราะโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวาง วิธีการที่ระบบกฎหมายสหรัฐและมลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ไม่ใช่การแก้ไขกฎหมายอาญาสารบัญญัติเพื่อกำหนดอัตราโทษในกฎหมายสำหรับทุกฐานความผิดเสียใหม่ให้แน่นอนตายตัว (กล่าวคือไม่ใช้การจำกัดอัตราโทษขั้นสูงหรือกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูง แต่ระบุให้ชัดเจนว่าทำผิดอย่างนี้ต้องจำคุกกี่ปี) แต่ใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยมุ่งผลในทางปฏิบัติของการกำหนดโทษโดยตรงในรูปแบบของการสร้างแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) และตารางการกำหนดโทษ (Sentencing Table/Grid) โดยชั้นของโทษที่มีการกำหนดขึ้นใหม่ในตารางนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปตามความร้ายแรงของความผิด ซึ่งในส่วนรายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไป

---

[156] Reitz, Ibid, p.224.

[157] กฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย ลักษณะ 13 มาตรา 461

[158] Reitz, supra note 75 , pp.225-232.

4.2) การกำหนดชั้นโทษในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(1) การกำหนดชั้นโทษในกฎหมาย

(1.1) ประเภทของโทษ

กฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code : USC) ลักษณะ (Title) 18 มาตรา 3551 บัญญัติถึงโทษที่ศาลสามารถกำหนดได้สำหรับบุคคลธรรมดาได้แก่การคุมประพฤติ ปรับและจำคุก ส่วนนิติบุคคลได้แก่การคุมประพฤติและปรับ ซึ่งแม้มาตราดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติถึงโทษประหารชีวิตไว้แต่ในส่วนกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำเป็นความผิด ก็ยังมีความผิดบางฐานที่กำหนดโทษประหารชีวิตเอาไว้เช่นเดียวกัน นอกจากโทษที่กล่าวมาข้างต้นแล้วในมาตรา 3554 ถึง3556[159] ยังกำหนดถึงคำสั่งให้ชดเชยความเสียหาย (restitution order) และการริบทรัพย์สิน (forfeiture)ซึ่งศาลสามารถกำหนดได้ในลักษณะของโทษประกอบอีกด้วย

สำหรับโทษระดับกลางอื่นๆ นั้น ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกามีใช้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดไว้ในมาตรา 3563 ส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขคุมประพฤติว่าศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขได้อย่างกว้างขวาง เช่นให้จำคุกเฉพาะในช่วงเวลากลางคืนหรือในวันหยุดในช่วง 1 ปีแรกของการคุมประพฤติ (shock incarceration) ทำงานบริการสังคม กักขังอยู่ในสถานที่บางแห่งซึ่งไม่ใช้เรือนจำ เป็นต้น

(1.2) ชั้นของโทษ โทษที่มีการแบ่งออกเป็นระดับชั้นได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ

(1.2.1) โทษจำคุก มีการจำแนกประเภทความผิดตามชั้นของโทษเอาไว้ 9 ชั้น ตามมาตรา 3559 ดังนี้

(1) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เรียกว่า Class A Felony เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนหรือฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา 1111 ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 2241, 2242 เป็นต้น

(2) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 20 ปี ขึ้นไป เรียกว่า Class B Felony เช่น ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ตามมาตรา 1951 ฐานขายหรือซื้อเด็กเพื่อใช้ในการผลิตสื่อลามก ตามมาตรา 2251A เป็นต้น

(3) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปี เรียกว่า Class C Felony เช่น ความผิดฐานทำร้ายโดยมีอาวุธร้ายแรง (มาตรา 111) ฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน /เจ้าพนักงานรับสินบน (มาตรา 201) ฐานยักยอกเงินของสหรัฐอเมริกา (มาตรา 641) ฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ (มาตรา 1112) ฐานชิงทรัพย์สินที่เป็นของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา (มาตรา 2112) เป็นต้น

(4) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 5 ปี แต่ไม่ถึง 10 ปี เรียกว่า Class D Felony เช่น ความผิดฐานดักฟังการสื่อสาร (มาตรา 2511) ฐานซื้อหรือรับไว้ซึ่งยานพาหนะที่ได้มาจากการลักทรัพย์ (มาตรา 2313) เป็นต้น

(5) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 1 ปี แต่ไม่ถึง 5 ปี เรียกว่า Class E Felony เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ (มาตรา 111) ฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 1112) เป็นต้น

[159] ต่อไปนี้เมื่อกล่าวถึงเลขมาตราแต่เพียงอย่างเดียวให้เข้าใจว่าหมายถึงมาตราในลักษณะ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.)

(6) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนแต่ไม่ถึง 1 ปี เรียกว่า Class A Misdemeanor

(7) ความผิดที่มีโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 30 วันแต่ไม่ถึง 6 เดือน เรียกว่า Class B Misdemeanor

(8) ความผิดที่มีโทษขั้นสูงจำคุกตั้งแต่ 5 วัน แต่ไม่ถึง 30 วัน เรียกว่า Class C Misdemeanor

(9) ความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 5 วันหรือโทษอย่างอื่น เรียกว่า infraction

มาตรา 3561 กำหนดไว้ชัดเจนว่าหากเป็นความผิด Class A, B Felony จะใช้การคุมประพฤติไม่ได้ หากเป็นความผิด Felony อื่น ๆ ต้องคุมประพฤติเป็นระยะเวลา 1 ถึง 5 ปี misdemeanor คุมประพฤติได้ไม่เกิน 5 ปี ส่วน infraction คุมประพฤติได้ไม่เกิน 1 ปี

จากการแบ่งประเภทความผิดที่สัมพันธ์กับโทษจำคุกตามมาตรา 3559 นั้น ในการลงโทษจำคุกของศาลยังมี มาตรา 3581 ที่กำหนดระดับของโทษที่จะลงเอาไว้ตามประเภทของความผิดดังนี้

(1) Class A Felony ศาลต้องลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกมีกำหนดเวลา

(2) Class B Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 25 ปี

(3) Class C Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 12 ปี

(4) Class D Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 ปี

(5) Class E Felony ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 3 ปี

(6) Class A misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 1 ปี

(7) Class B misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน

(8) Class C misdemeanor ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 30 วัน

(9) Infraction ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 5 วัน

1.2.2) ชั้นของโทษปรับ กำหนดไว้ในมาตรา 3571 ดังนี้

(1) ความผิด felony บุคคลธรรมดาปรับได้ไม่เกิน $ 250,000 นิติบุคคลได้ไม่เกิน $ 500,000

(2) ความผิด misdemeanor บุคคลธรรมดาปรับได้ไม่เกิน $ 100,000 นิติบุคคลได้ไม่เกิน $ 200,000

(3) Infraction บุคคลธรรมดาปรับได้ไม่เกิน $ 5,000 นิติบุคคลได้ไม่เกิน $ 10,000

1.3) ปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ

มาตรา 3661 กำหนดว่าไม่มีข้อจำกัดในเรื่องข้อมูลที่ศาลจะใช้ประกอบการกำหนดโทษ และในมาตรา 3553 ได้บัญญัติถึงปัจจัยที่ต้องพิจารณาในการกำหนดโทษดังนี้

(1) สภาพความผิดและประวัติการกระทำผิด

(2) ความจำเป็นของการลงโทษ เพื่อข่มขู่ยับยั้ง คุ้มครองสังคม ฝึกอาชีพ ให้การศึกษาและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

(3) ประเภทของโทษที่ศาลสามารถกำหนดได้

(4) แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษและนโยบายของคณะกรรมการกำหนดโทษของสหรัฐอมริกา

(5) ความจำเป็นของการหลีกเลี่ยงความไม่เสมอภาคในการลงโทษ

(6) ความจำเป็นในการชดเชยผู้เสียหาย

(2) การกำหนดชั้นโทษในแนวทางการกำหนดโทษ (sentencing guidelines)

(2.1) ลักษณะทั่วไปของแนวทางการกำหนดโทษ

กล่าวได้ว่าการปฏิรูปการกำหนดโทษในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นดำเนินการช้ากว่าในมลรัฐต่าง ๆ แต่ในที่สุดแล้วในปี ค.ศ. 1984 รัฐสภาได้ประกาศใช้ Sentencing Reform Act (SRA) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Comprehensive Crime Control Act of 1984 มีสาระสำคัญคือการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Sentencing Commission : USSC) ขึ้นเป็นองค์กรอิสระสังกัดฝ่ายตุลาการ ประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 9 ท่าน ซึ่งไม่ได้มาจากฝ่ายตุลาการแต่เพียงอย่างเดียว (โดยกรรมการ 7 ท่านซึ่งมีอำนาจลงมติมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา ส่วนอีก 2 ท่านเป็นกรรมการโดยตำแหน่งซึ่งไม่มีอำนาจลงมติ) SRA กำหนดว่าคณะกรรมการต้องจัดหมวดหมู่ของความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิดและสร้างแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษบนพื้นฐานของความผิดและผู้กระทำความผิด ซึ่งในที่สุดแล้ววันที่ 1 พฤศจิกายน 1987 ก็มีการประกาศใช้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ฉบับแรก และทุกปีจะต้องมีการแก้ไขแนวทางปฏิบัติดังกล่าวแล้วเสนอให้รัฐสภาพิจารณา[160]

แนวทางการกำหนดโทษนี้ไม่ใช่ว่าจะเป็นการบังคับศาลให้ต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีดุลพินิจเพียงแต่หากศาลกำหนดโทษตามแนวทางแล้วก็ถือว่าไม่จำต้องให้เหตุผลอีก แต่หากจะกำหนดโทษให้แตกต่างออกไป ศาลต้องระบุเหตุผลให้ชัดเจน ทั้งนี้ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นลงโทษตามแนวปฏิบัติหรือไม่ และหากตัดสินแตกต่างออกไปเหตุผลที่ระบุไว้สมเหตุสมผลหรือไม่

ในการกำหนดโทษภายใต้ระบบใหม่ ศาลต้องใช้คู่มือ (Guidelines Manual) ในการพิจารณาประกอบกับตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) โดยแนวตั้งของตารางจะระบุระดับความร้ายแรงของความผิด (Offense Level) ซึ่งมีทั้งสิ้น 43 ระดับ ส่วนแนวนอนจะจำแนกประวัติการกระทำความผิด (Criminal History Category) ของผู้กระทำความผิดออกมาเป็นกลุ่มตามระดับคะแนนรวม 6 กลุ่ม ในการกำหนดโทษ เบื้องต้นศาลต้องพิจารณาว่าความผิดที่จำเลยกระทำนั้นมีความร้ายแรงพื้นฐานหรือ base offense level ในระดับใด โดยพิจารณาจากบทที่ 2 ของ Guidelines Manual ซึ่งกำหนดระดับของความผิด (base offense level) ของความผิดต่างๆไว้ครอบคลุมกว่า ร้อยละ 90 ของความผิดอาญาทั้งหมดที่กำหนดในกฎหมายสหรัฐ (United States Code: USC) จากนั้นจึงพิจารณาจาก Manual ว่ามีปัจจัยอะไรที่ทำให้ต้องเพิ่มหรือลดระดับ offense level หรือไม่ (ปัจจัยต่างๆนั้น รวมเรียกว่า relevant conduct) เช่นในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หากราคาทรัพย์ที่ถูกประทุษร้ายมีราคาสูง ก็จะทำให้ต้องเพิ่ม offense level เป็นต้น เมื่อปรับระดับ offense level ได้แล้วจึงจะพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวเคยทำผิดมาแล้วหรือไม่ กี่ครั้ง เป็นความผิดประเภทใด จากนั้นก็ต้องมีการคำนวณคะแนนประวัติการกระทำความผิดจากข้อมูลที่ได้ โดยอาศัยวิธีการคำนวณที่กำหนดในบทที่ 3 ของ Guidelines Manual

---

[160] **An Overview of the United States Sentencing Commission,** Available from:http://www.ussc.gov

เมื่อได้ข้อมูลทั้งที่เกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดและประวัติการกระทำความผิดแล้วก็จะสามารถระบุลงไปได้ว่าโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้นคือเท่าใด ซึ่งในช่องของตาราง (Grid) แต่ละช่องจะกำหนดอัตราโทษเป็นจำนวนเดือนไว้ โดยอัตราโทษที่ระบุเอาไว้นอกจากจะกำหนดโดยดูจากอัตราโทษในกฎหมายแล้ว ยังต้องใช้การคำนวณทางคณิตศาสตร์ด้วยเพราะ SRA กำหนดว่าในการกำหนดโทษสำหรับแต่ละความผิด โทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่ศาลจะกำหนดได้ต้องมีความแตกต่างกันเพียงไม่เกินร้อยละ 25 หรือ 6 เดือนเท่านั้น[161]

ตัวอย่างการใช้ sentencing guidelines ของกฎหมายสหรัฐ

ข้อเท็จจริง

นาย ก. เข้าไปในเคหสถานอันเป็นที่อยู่อาศัยของนาย ข. โดยมีอาวุธปืนติดตัวไปด้วย แล้วลักเอาเครื่องคอมพิวเตอร์พกพา ราคา 2,700 เหรียญของนาย ข. ไป ทั้งนี้ นาย ก. เพิ่งจะพ้นโทษจำคุกมาแล้วไม่ถึง 2 ปี

การกำหนดโทษ

1) พิจารณาระดับความร้ายแรงพื้นฐานสำหรับความผิดฐานบุกรุกเข้าไปในอาคารเพื่อกระทำผิด (burglary) จากบทที่ 2 ของคู่มือ ซึ่งจะกำหนดว่าหากเป็นการบุกรุกเข้าไปกระทำผิดในอาคารที่เป็นเคหสถาน base offense level คือระดับ 17

2) พิจารณา relevant conduct ซึ่งจะระบุว่าหากทรัพย์ที่ถูกประทุษร้ายมีมูลค่าเกินกว่า 2,500 เหรียญแต่ไม่เกิน 10,000 เหรียญ ต้องเพิ่มระดับความร้ายแรง 1 ระดับ และหากผู้กระทำผิดมีอาวุธร้ายแรงติดตัวไปด้วยต้องเพิ่มระดับความร้ายแรงอีก 2 ระดับ ในกรณีนี้ระดับความร้ายแรงจึงเท่ากับ 17+1+2 คือ ระดับ 20

3) พิจารณาประวิติการกระทำผิด นาย ก. กระทำผิดคดีนี้ภายใน 2 ปีนับจากพ้นโทษจำคุกตามบทที่ 4 ของคู่มือระบุว่าให้บวกคะแนนประวัติการกระทำผิดในกรณีนี้ 2 คะแนน

4) พิจารณาอัตราโทษในตารางอัตราโทษสำหรับ offense level ระดับ 20 และ criminal history points 2 คะแนน โทษที่นาย ก. จะได้รับคือ จำคุก 37 ถึง 46 เดือน

5) ความผิดที่มี offense level อยู่ใน zone c และ d นั้น บทที่ 5 ของคู่มือกำหนดว่าไม่อาจคุมประพฤติได้ กรณีของนาย ก. เป็นความผิดที่อยู่ใน zone d จึงไม่อาจคุมประพฤติหรือลงโทษอย่างอื่นได้ ต้องจำคุกเพียงอย่างเดียว

จะเห็นได้ว่ารายละเอียดส่วนใหญ่ของ Guidelines Manual และ Sentencing Table จะเน้นถึงการใช้โทษจำคุก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไม่ได้ระบุถึงโทษอื่น ๆ เอาไว้ เพราะในตารางการกำหนดโทษก็จะกำหนดว่าสำหรับโทษในระดับใดที่ศาลสามารถใช้โทษอื่น ๆ แทนโทษจำคุกได้ (โดยในตารางจะจำแนก offense level ออกเป็น 4 zone เฉพาะ zone a และb ที่ลงโทษอย่างอื่นแทนจำคุกได้)

[161] Ibid.

นอกจากนั้นใน Manual ยังพูดถึงรายละเอียดในการคุมประพฤติและการใช้โทษระดับกลางอื่น ๆ โดยเฉพาะโทษปรับอีกด้วย ซึ่งอัตราโทษปรับก็จะแปรผันไปตาม offense level เช่นเดียวกันแต่ยังไม่ใช่ระบบ day-fine เพราะยังกำหนดอัตราโทษปรับตายตัวโดยจะมีตารางแยกต่างหากจากโทษจำคุก นอกจากนั้นการใช้โทษปรับยังมีลักษณะของโทษประกอบมากกว่าโทษประธาน

อย่างไรก็ดี ดูเหมือนว่าในระบบสหรัฐจะให้ความสำคัญกับโทษจำคุกมากกว่าโทษรูปแบบอื่น ดังจะเห็นได้จากในคู่มือก็มีข้อความระบุว่า โทษจำคุกแม้ระยะเวลาสั้นก็อาจตอบสนองวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) ได้ดีกว่าการคุมประพฤติ โดย USSC เห็นว่าก่อนที่จะมี SRA นั้นมีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มากเกินไป ทั้งที่ USSC เห็นว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง[162]

(2.2) ประเภทของโทษ

แม้ว่าตารางการกำหนดโทษ (sentencing table) จะระบุถึงโทษจำคุกและระยะเวลาการจำคุกไว้เป็นหลักก็ตาม แต่ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในตารางการกำหนดโทษจะแบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดออกเป็น 4 Zone ซึ่งสัมพันธ์กับการใช้การคุมประพฤติ (probation) แทนการจำคุก กล่าวคือ ความผิดที่มีระดับความร้ายแรงอยู่ใน Zone A ศาลสามารถใช้การคุมประพฤติแทนโทษจำคุกที่ระบุในช่องตารางได้โดยไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม ส่วนความผิดที่มีระดับความร้ายแรงอยู่ใน Zone B บทที่ 5 ของคู่มือ (Manual) จะระบุว่าหากศาลจะใช้การคุมประพฤติแทนโทษจำคุก ศาลต้องกำหนดเงื่อนไขในลักษณะควบคุม เช่น การจำกัดเสรีภาพในชุมชน (Community Confinement) การกักขังในบ้าน เป็นต้น[163]

ในส่วนของโทษปรับนั้น ในคู่มือก็จะกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับศาลว่า ศาลต้องกำหนดโทษปรับทุกคดี คือใช้ควบคู่ไปกับโทษจำคุก) เว้นแต่จะปรากฏว่าจำเลยไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ซึ่งศาลอาจจะงดหรือลดโทษปรับหรือให้ทำงานบริการสังคมแทนก็ได้หรืออาจให้ผ่อนชำระได้[164] โดยมีตารางกำหนดโทษปรับขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ตามระดับความร้ายแรงของความผิด (จะกล่าวถึงรายละเอียดในส่วนที่ว่าด้วยชั้นของโทษต่อไป)

นอกจากโทษจำคุกและโทษปรับแล้วคู่มือยังกำหนดถึงโทษอื่นๆ ซึ่งอาจใช้เป็นทางเลือกในการลงโทษได้ดังนี้

(1) การจำกัดเสรีภาพในชุมชน (Community Confinement) เป็นโทษที่ใช้ประกอบกับการคุมประพฤติ ซึ่งหมายรวมถึง การควบคุมตัวอยู่ในศูนย์แก้ไขฟื้นฟู-บ้านกึ่งวิถี–สถานบำบัด การฝึกอาชีพ การให้การศึกษา ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน[165]

---

[162] **United States Sentencing Commission Guidelines Manual**, (November 2001), p.8.

[163] Ibid., p.337.

[164] Ibid., p.359.

[165] Ibid., p.366.

(2) การกักขังในบ้าน (home detention) เป็นโทษที่ใช้ประกอบกับการคุมประพฤติ มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องถูกจำกัดบริเวณอยู่ในบ้านนอกเวลางาน โดยอาจมีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (electronic monitoring) ควบคู่หรือไม่ก็ได้[166]

(3) การทำงานบริการสังคม เป็นโทษที่ใช้ประกอบการคุมประพฤติ คู่มือฯ กำหนดว่าไม่ควรเกิน 400 ชั่วโมงเพราะหากมากกว่านั้นจะเป็นปัญหาในการบริหารทั้งในเรื่องการหาสถานที่ทำงานและการติดตามดูแล[167]

(4) การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นโทษที่ใช้ประกอบการคุมประพฤติเช่นกัน โดยอาชีพที่ห้ามต้องสัมพันธ์กับการกระทำผิด การใช้โทษนี้มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสังคม โดยศาลต้องพิจารณาว่าหากไม่ห้ามแล้วผู้กระทำผิดจะอาศัยโอกาสในอาชีพไปกระทำผิดอีกหรือไม่ ทั้งนี้ศาลต้องระบุเวลาที่ห้ามรวมถึงขอบเขตที่เหมาะสมด้วย[168]

(5) การคุมขังแบบทำให้ตกใจกลัว (shock incarceration) เป็นโปรแกรมที่ใช้กับผู้ที่ศาลลงโทษจำคุกเกินกว่า 12 เดือน แต่ไม่เกิน 30 เดือน และจำเลยยินยอมเข้าโปรแกรม (ทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ต้องขออนุมัติศาล) โดยในช่วงแรกของการจำคุกซึ่งไม่เกิน 6 เดือนผู้ต้องขังต้องได้รับการฝึกวินัยและใช้แรงงานในลักษณะคล้ายการฝึกทหาร รวมทั้งได้รับการฝึกอาชีพ ให้การศึกษาและบำบัดยาเสพติด เมื่อพ้นโปรแกรมแล้วผู้ต้องขังจะถูกจำคุกต่อ แต่ความสำเร็จและการปฏิบัติตัวในโปรแกรมจะเป็นข้อพิจารณาว่าหลังจากนั้นผู้ต้องขังอาจจะไม่ถูกจำคุกแต่ได้รับการปล่อยตัวไปควบคุมในศูนย์ฟื้นฟูของชุมชน หรือถูกกักขังในบ้านแทน[169]

(2.3) ชั้นของโทษ

ชั้นของโทษจำคุกในตารางกำหนดโทษจะแปรผันไปตามระดับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งกฎหมายสหรัฐอเมริกา (USC) ลักษณะ 28 มาตรา 994 (C) กำหนดว่าในการจัดกลุ่มความผิดให้คณะกรรมการคำนึงถึงปัจจัยเหล่านี้

1) ระดับ (grade) ของความผิด

2) พฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่อาจลดหรือเพิ่มความร้ายแรงของความผิดนั้นๆ

3) ระดับความเสียหายที่เกิดจากความผิดทั้งในด้านทรัพย์สิน บุคคลและความน่าเชื่อถือ

4) ทัศนคติของชุมชนเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดนั้น

5) ความกังวลของสาธารณชนต่อการกระทำความผิดนั้น

6) ผลในทางข่มขู่ยับยั้งของการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะมีต่อบุคคลอื่น

นอกจากนั้นในมาตรา 994 (h) ยังกำหนดว่าความผิดที่ใช้ความรุนแรงหรือผู้กระทำผิดซ้ำให้กำหนดโทษในแนวทาง (guidelines) ให้ใกล้เคียงกับอัตราโทษขั้นสูงในกฎหมาย

---

[166] Ibid., pp.366-367.

[167] Ibid., p.367.

[168] Ibid.,p.368.

[169] Ibid., p.370.

บทที่ 2 ของคู่มือจะจำแนกความผิดออกเป็น 19 กลุ่ม โดยจะมีแนวทางปฏิบัติ (guidelines) ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดต่างๆ ถึง 151 ฐานความผิด ระดับความร้ายแรงพื้นฐาน (base offense level) ของความผิดฐานต่าง ๆ จะไล่เรียงไปตั้งแต่ระดับ 4 ถึงระดับ 43[170] ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 43 ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อนคือจำคุกตั้งแต่ 360 เดือน ถึงจำคุกตลอดชีวิต

2) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 33 เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุกตั้งแต่ 135 ถึง 168 เดือน

3) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 27 เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุกตั้งแต่ 70 ถึง 87 เดือน

4) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 25 เช่น ความผิดฐานทำร้ายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะเป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุกตั้งแต่ 57 ถึง 71 เดือน

5) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 20 เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุก 33 ถึง 41 เดือน

6) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 15 เช่นความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายเป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุก 18 ถึง 24 เดือน

7) ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 9 เช่น ความผิดฐานรีดเอาทรัพย์ เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุก 4 ถึง 10 เดือน

8)ความผิดที่มีความร้ายแรงระดับ 4 เช่นความผิดฐานบุกรุก เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ ซึ่งไม่เคยกระทำผิดมาก่อน คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

---

[170] มีเหตุผล 3 ประการที่ต้องกำหนดระดับความร้ายแรงของความผิดไว้ 43 ระดับ คือ

1) เพื่อให้มีพิสัยของโทษทับซ้อนกัน
2) กฎหมายกำหนดว่าโทษขั้นต่ำและขั้นสูงในแต่ละช่องตารางต้องต่างกันไม่เกิน 25 %
3) เหตุผลทางคณิตศาสตร์

รายละเอียดดู **Simplification Draft Paper-Level of Detail in Chapter Two,** Available from:http:www.ussc.gov/simple/ch2level.htm

อัตราโทษจำคุกที่กำหนดในตารางการกำหนดโทษนั้น คณะกรรมการจะมีการแก้ไขปรับปรุงทุกปีโดยพิจารณาจากปัจจัยที่กฎหมายบัญญัติไว้ รวมถึงทัศนคติของชุมชนและสาธารณชนต่อความผิดนั้นๆด้วย โดยคณะกรรมการจะทำการสำรวจ (national survey) ความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการลงโทษที่เป็นธรรม (just punishment) สำหรับฐานความผิดต่างๆอย่างสม่ำเสมอ ด้วยการสุ่มตัวอย่างประชากรแล้วให้ตอบแบบสอบถามและให้สัมภาษณ์ ซึ่งกลุ่มตัวอย่างจะได้รับข้อมูลรายละเอียดต่างๆของความผิดและผู้กระทำผิดซึ่งสมมติขึ้น ในลักษณะเดียวกับข้อมูลที่ปรากฏต่อศาลในการกำหนดโทษ (เช่น อาจให้ข้อมูลว่าเป็นคดีชิงทรัพย์ในธนาคาร ซึ่งผู้กระทำผิดมีอาวุธปืน มีผู้ได้รับอันตรายแก่กาย ทรัพย์ที่ถูกชิงไปมีราคา $10,000 ผู้กระทำผิดเป็นชายว่างงาน สมรสแล้วมีบุตร 2 คน ไม่เคยกระทำผิดมาก่อน เป็นต้น) แล้วกลุ่มตัวอย่างจะถูกถามว่าโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำผิดและผู้กระทำผิดนั้นๆควรจะเป็นเท่าใด และผลที่ได้จะถูกนำมาเปรียบเทียบกับอัตราโทษในตารางว่ามีความเหมือนหรือต่างกันมากน้อยเพียงใด

ชั้นของโทษที่ระบุข้างต้น กล่าวได้ว่าเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้นและระดับความร้ายแรงของความผิดที่จะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษนั้นก็ใช่ว่าจะดูจาก base offense level อย่างเดียวเท่านั้น เพราะในความผิดแต่ละฐานนั้น ในคู่มือจะกำหนดข้อเท็จจริงบางประการที่ทำให้ต้องเพิ่มระดับความร้ายแรง การจะกล่าวถึงข้อเท็จจริงเหล่านั้นให้ครอบคลุมทั้งหมดในรายงานการวิจัยฉบับนี้ คงเป็นไปไม่ได้ ดังนั้น ในที่นี้จึงจะกล่าวถึงเฉพาะข้อเท็จจริงที่มีการใช้มากในทางปฏิบัติ ได้แก่[171]

1) การใช้อาวุธในการกระทำผิด (weapon adjustments) เป็นข้อเท็จจริงที่ใช้เพิ่มระดับความร้ายแรงซึ่งจะเพิ่มมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะของอาวุธ และลักษณะของการใช้ เช่น อาจเพิ่มระดับความร้ายแรงได้ถึง 7 ระดับ หากว่าผู้กระทำผิดครอบครองอาวุธปืนและมีการใช้อาวุธปืนนั้นยิงในขณะกระทำผิดด้วย เป็นต้น

2) อันตรายแก่กายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย (bodily injury) ยิ่งอันตรายมากขึ้นก็ยิ่งเพิ่มระดับมากขึ้น เช่น อาจเพิ่มถึง 11 ระดับหากผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายเป็นต้น

3) ปริมาณยาเสพติด (drug quantity)

4) ความเสียหายทางทรัพย์สิน (pecuniary loss) เป็นข้อเท็จจริงที่ใช้เพิ่มระดับความร้ายแรงในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่าง ๆ

5) การวางแผน (planning) หมายถึง ลักษณะการกระทำผิดนั้นมีความยุ่งยากซับซ้อนในการวางแผนมากน้อยเพียงใด หากมีการวางแผนซับซ้อน (sophisticated planning) ก็ยิ่งต้องเพิ่มระดับความร้ายแรงมากขึ้น

สำหรับโทษปรับ (ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะบุคคลธรรมดา) จะมีตารางกำหนดโทษปรับ (Fine Table) ตามระดับความร้ายแรงของความผิด โดยจำแนกออกเป็นชั้นของโทษปรับทั้งสิ้น 16 ชั้น ดังนี้[172]

(1) ระดับ 3 ลงมา	ขั้นต่ำ $ 100	ขั้นสูง $ 5,000
(2) ระดับ 4-5	ขั้นต่ำ $ 250	ขั้นสูง $ 5,000
(3) ระดับ 6-7	ขั้นต่ำ $ 500	ขั้นสูง $ 5,000
(4) ระดับ 8-9	ขั้นต่ำ $ 1,000	ขั้นสูง $ 10,000
(5) ระดับ 10-11	ขั้นต่ำ $ 2,000	ขั้นสูง $ 20,000
(6) ระดับ 12-13	ขั้นต่ำ $ 3,000	ขั้นสูง $ 30,000
(7) ระดับ 14-15	ขั้นต่ำ $ 4,000	ขั้นสูง $ 40,000
(8) ระดับ 16-17	ขั้นต่ำ $ 5,000	ขั้นสูง $ 50,000
(9) ระดับ 18-19	ขั้นต่ำ $ 6,000	ขั้นสูง $ 60,000
(10) ระดับ 20-22	ขั้นต่ำ $ 7,500	ขั้นสูง $ 75,000
(11) ระดับ 23-25	ขั้นต่ำ $ 10,000	ขั้นสูง $ 100,000
(12) ระดับ 26-28	ขั้นต่ำ $ 12,500	ขั้นสูง $ 125,000

[171] Ibid.

[172] **United States Sentencing Commission Guidelines Manual,** (November 2001),p.360.

(13) ระดับ 29-31	ขั้นต่ำ	$ 15,000	ขั้นสูง	$ 150,000
(14) ระดับ 32-34	ขั้นต่ำ	$ 17,500	ขั้นสูง	$ 175,000
(15) ระดับ 35-37	ขั้นต่ำ	$ 20,000	ขั้นสูง	$ 200,000
(16) ระดับ 38 ขึ้นไป	ขั้นต่ำ	$ 25,000	ขั้นสูง	$ 250,000

(2.3) ปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ

ภายใต้ระบบของการใช้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) กล่าวได้ว่าปัจจัยที่ใช้เป็นหลักในการกำหนดโทษก็คือตัวแนวทางนั้นเอง ซึ่งจะกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของความผิด และประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ ส่วนปัจจัยอื่นๆ โดยหลักแล้วถือว่าไม่เกี่ยวข้องโดยตรง อย่างไรก็ดี มีปัจจัยบางประการที่คู่มือ (Guideline Manual) ก็กำหนดว่าเป็นเหตุให้ศาลสามารถกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากโทษในตารางได้ (grounds for departure)

ข้อเท็จจริงที่คู่มือกำหนดว่าไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดโทษและไม่ถือเป็นเหตุผลที่จะทำให้ศาลสามารถกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติได้ ได้แก่[173]

1) อายุ ผู้ป่วย หรือผู้สูงอายุอาจทำให้ศาลเลือกใช้วิธีการอื่นแทนการจำคุกได้ภายใต้ขอบเขตของแนวทางการกำหนดโทษ

2) การศึกษา ทักษะอาชีพ เป็นประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ได้ผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและคุ้มครองสังคม

3) สภาพจิตใจและอารมณ์ เป็นประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ได้ผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและคุ้มครองสังคม

4) สภาพร่างกาย เป็นประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ได้ผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและคุ้มครองสังคม

5) ประวัติการทำงาน เป็นประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ได้ผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและคุ้มครองสังคม

6) ความผูกพันกับครอบครัว-ชุมชน ความรับผิดชอบต่อครอบครัว

7) เพศ สัญชาติ ศาสนา สถานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษในทุกกรณี

8) คุณงามความดีที่ทำมาแต่ก่อน ถือว่าไม่เกี่ยวข้องโดยตรง

9) การขาดการแนะนำและอบรมเลี้ยงดู

ข้อเท็จจริงที่คู่มือกำหนดว่าเป็นเหตุที่สามารถวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากแนวทางปฏิบัติ ได้แก่[174]

---

[173] Ibid.,p.377.

[174] Ibid.,pp.382-383.

1) การให้ความช่วยเหลืออย่างมากแก่เจ้าหน้าที่ (substantial assistance to authorities) รัฐ (พนักงานอัยการ) ต้องยื่นคำร้องเข้ามาแสดงให้เห็นว่าจำเลยให้ความช่วยเหลืออย่างมากในการสอบสวน หรือฟ้องร้องผู้กระทำผิดคนอื่น ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าการให้ความช่วยเหลือนั้นเป็นประโยชน์มากน้อยเพียงใด น่าเชื่อถือหรือไม่ ขอบเขตของการช่วยเหลือเป็นอย่างไร มีภยันตรายหรือความเสี่ยงที่จำเลยจะได้รับจากการให้ความช่วยเหลือหรือไม่ และช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในระยะเวลาใด จากนั้นศาลก็อาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้ต่ำกว่าโทษที่ต้องกำหนดตามตาราง (presumptive sentence) ได้ ทั้งนี้ การให้ความช่วยเหลืออย่างมากแก่เจ้าหน้าที่ไม่รวมถึงการให้การรับสารภาพ ซึ่งเป็นการที่จำเลยแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง นอกจากนี้คู่มือยังกำหนดว่าการปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือ หรือความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ไม่อาจนำมาใช้เป็นเหตุเพิ่มโทษได้

2) เหตุอื่นๆ เป็นข้อเท็จจริงที่ให้คู่มือระบุไว้กว้าง ๆ ว่าศาลสามารถให้เป็นเหตุในการเพิ่มหรือลดโทษได้โดยเป็นข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการ (USSC) ไม่ได้คำนึงถึงในขณะที่จัดทำแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ แต่มีข้อสังเกตว่าข้อเท็จจริงบางอย่างก็จะรวมอยู่ใน guideline เฉพาะของแต่ละฐานความผิดซึ่งเป็นเหตุให้เพิ่ม offense level อยู่แล้ว

3) เหตุเพิ่มโทษได้แก่ ความตาย/อันตรายแก่กายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย ความเสียหายแก่เสรีภาพ/ทรัพย์สิน การใช้อาวุธในการกระทำผิด การกระทำผิดในลักษณะทารุณโหดร้าย กระทำผิดเพื่อปกปิดการกระทำผิดอื่น

4) เหตุลดโทษ ได้แก่ กรณีที่ความผิดนั้นเกิดจากความผิดของผู้เสียหายด้วย การทำผิดเพราะความจำเป็นหรือถูกบังคับ การมีความสามารถอย่างจำกัด การให้การรับสารภาพในคดีที่หากจำเลยไม่ให้การรับสารภาพแล้วก็ไม่มีทางทราบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

สำหรับกรณีของโทษปรับนั้น ในคู่มือกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ในการกำหนดโทษด้วย[175]

1) ความจำเป็นในการใช้โทษปรับประกอบกับโทษอื่น ๆ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิด (รวมถึงความเสียหายหรือความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับหรือผลประโยชน์ตอบแทนที่จำเลยได้รับจากการกระทำผิด) เพื่อยังให้เกิดการเคารพกฎหมายและการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำผิด

2) พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความสามารถในการชำระค่าปรับของจำเลย (ทั้งในกรณีชำระทันทีและผ่อนชำระ)

3) ภาระของโทษปรับที่จะเกิดแก่จำเลยและครอบครัวเทียบกับการใช้โทษอื่น

4) การชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายที่จำเลยได้กระทำ

5) ผลข้างเคียงอื่นๆ ของการลงโทษ

6) จำเลยเคยถูกลงโทษปรับสำหรับความผิดลักษณะเดียวกันมาแล้วหรือไม่

7) ต้นทุนของรัฐในการใช้โทษอื่น

---

[175] Ibid.,pp.360-361.

2004 Federal Sentencing Table

Criminal History Category (Criminal History Points)

	Offense Level	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
	1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
	2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
	3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
	4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
Zone A	5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
	6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
	7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
	8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
	9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
Zone B							
	10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
Zone C	11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
	12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
Zone D	13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
	14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
	15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
	16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
	17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
	18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
	19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
	20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
	21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
	22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
	23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
	24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
	25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
	26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
	27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
	28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
	29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188

	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I	II	III	IV	V	VI
Offense Level	(0 or 1)	(2 or 3)	(4, 5, 6)	(7, 8, 9)	(10, 11, 12)	(13 or more)
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	Life	Life	Life	Life	Life	Life

4.3) การกำหนดชั้นโทษในระบบกฎหมายมลรัฐ: กรณีศึกษารัฐมินนิโซตา

เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกามีถึง 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐก็มีรูปแบบวิธีการในการปฏิรูประบบการลงโทษและการกำหนดชั้นโทษที่แตกต่างกันออกไป สาเหตุที่รายงานวิจัยฉบับนี้เลือกศึกษารัฐมินนิโซตาเนื่องจากเป็นรัฐบุกเบิกในการปฏิรูประบบการลงโทษด้วยการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมากำหนดแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) เป็นรัฐแรกตั้งแต่ปี 1978 ใช้ชื่อว่า Sentencing Guidelines Commission และประกาศใช้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษฉบับแรกตั้งแต่ปี 1980[176] โดยมีการปรับปรุงแก้ไขทุกปี เช่นเดียวกับในระบบสหรัฐ

(1) การกำหนดชั้นโทษในกฎหมาย

(1.1) ประเภทของโทษ

ตามกฎหมายอาญาของมลรัฐมินนิโซตา[177] โทษที่ใช้เป็นหลักมี 5 ประเภทคือ

[176] Richard S. Frase, "Sentencing Guidelines in Minnesota and Other American States: A Progress Report" in **The Politics of Sentencing Reform** eds. Chris Clarkson and Rod Morgan, (Oxford : Clarendon Press, 1999) pp.170-171.

[177] ต่อไปนี้หากระบุเลขมาตราเพียงอย่างเดียว ให้เข้าใจว่าหมายถึงมาตราในกฎหมายอาญาของมลรัฐมินนิโซตา

1.1.1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

1.1.2) โทษจำคุกมีกำหนดเวลา

1.1.3) การคุมประพฤติและโทษระดับกลาง

1.1.4) โทษปรับ

1.1.5) คำสั่งให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (restitution) (มาตรา 609.10)

โทษ 4 ประเภทแรกถือเป็นโทษหลัก ส่วนโทษประเภทสุดท้ายนั้นเป็นโทษประกอบ สำหรับโทษจำคุกตลอดชีวิต โทษจำคุกมีกำหนดเวลาและโทษปรับนั้นจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อที่ว่าด้วยชั้นของโทษต่อไป แต่ในที่นี้จะได้กล่าวถึงรายละเอียดของการคุมประพฤติและโทษระดับกลาง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการรอการกำหนดโทษและการรอการลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลา กล่าวคือจะต้องมีการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษเสียก่อนจึงจะใช้การคุมประพฤติหรือโทษระดับกลางได้ซึ่งมาตรา 609.135 จะบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการรอการกำหนดโทษหรือการรอการลงโทษจำคุกสามารถกระทำได้ทุกกรณีเว้นแต่กรณีที่ศาลจำคุกตลอดชีวิตหรือกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้ตามมาตรา 609.11 (จะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป) นอกจากนั้น สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นการกระทำผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวตามมาตรา 609.342 วรรคสาม ศาลจะรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ต่อเมื่อเห็นว่าการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหายหรือครอบครัวและการประเมินผลของผู้เชี่ยวชาญแสดงให้เห็นว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูยอมรับผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดและผู้กระทำผิดสามารถบำบัดได้

เมื่อศาลรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแล้ว ศาลมีทางเลือกอยู่ 2 กรณีคือ

1) กำหนดมาตรการลงโทษระดับกลางโดยไม่ต้องใช้การคุมประพฤติจำเลยหรือ

2) สั่งคุมประพฤติจำเลยโดยจะกำหนดให้มีหรือไม่มีการสอดส่องก็ได้ และอาจกำหนดมาตรการลงโทษระดับกลางด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ถ้าศาลสั่งให้มีการสอดส่อง พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้ดำเนินการและมีอำนาจในการสั่งให้ผู้ถูกคุมประพฤติทำงานบริการสังคมหรือกำหนดมาตรการลงโทษกรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

มาตรการลงโทษระดับกลางนั้นกฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะของตัวอย่าง เช่น การกักขังในคุกท้องถิ่นหรือโรงงาน กักขังในบ้าน ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คุมประพฤติแบบเข้ม ส่งตัวไปบำบัดในสถานบำบัดทางจิตหรือบำบัดยาเสพติด ชดเชยความเสียหายปรับ ปรับรายวัน ทำงานบริการสังคม ทำงานในโครงการความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทำงานแทนค่าปรับหรือทำงานแทนการชดเชยความเสียหาย(ถ้าผู้เสียหายยินยอม) เป็นต้น

ระยะเวลารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษโดยปกติจะไม่เกิน 4 ปี แต่ถ้าเป็นความผิดร้ายแรงกว่านั้นอาจรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ได้ไม่เกิน 6 ปี ส่วนความผิดไม่ร้ายแรงรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ไม่เกิน 1 ปี กรณีผู้กระทำผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลอาจใช้

วิธีการขยายระยะเวลาคุมประพฤติออกไปไม่เกิน 1 ปี หรือ3 ปี แล้วแต่ความร้ายแรงของการฝ่าฝืนเงื่อนไข แต่หากเป็นกรณีความผิดซ้ำอีกก็อาจต้องมีการเพิกถอนการรอการกำหนดโทษ (คือกำหนดโทษใหม่) หรือรอการลงโทษ (นำโทษที่รอไว้มาลงโทษ)

การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการคุมประพฤติหรือใช้มาตรการลงโทษระดับกลางโดยทั่วไปแล้วก็จะเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา แต่สำหรับในบางฐานความผิด กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขที่ศาลอาจจะต้องกำหนดเอาไว้เช่น ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ศาลต้องกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเข้าโปรแกรมให้คำปรึกษาหรือโปรแกรมอื่นที่เหมาะสม หรือหากในท้องที่นั้นมีความพร้อมทางด้านเครื่องมือก็อาจกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องถูกควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ด้วยเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหาย[178] หรือกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำระหว่างบุคคลในครอบครัว ศาลต้องกำหนดเงื่อนไขให้มีการจำคุกเป็นระยะเวลาหนึ่ง และกำหนดข้อกำหนดว่าผู้กระทำผิดต้องเข้ารับการบำบัดในโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู กับต้องไม่ติดต่อกับผู้เสียหายโดยปราศจากการควบคุมสอดส่องของเจ้าพนักงาน จนกว่าจะผ่านพ้นโปรแกรมโดยสมบูรณ์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง[179] เป็นต้น

(1.2) ชั้นของโทษ

ชั้นของโทษซึ่งถือเป็นโทษหลักตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐมินนิโซตาอาจจำแนกได้เป็น 16 ระดับเรียงตามลำดับความรุนแรงจากมากไปหาน้อยได้ดังนี้

(1.2.1) จำคุกตลอดชีวิต ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (มาตรา 609.185)

(1.2.2) จำคุกไม่เกิน 40 ปีหรือปรับไม่เกิน $50,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานลักพาตัวเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส ฐานลักพาตัวเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยเด็กไม่ถูกปล่อยตัวในที่ปลอดภัยหรือเด็กได้รับอันตรายแก่กาย (มาตรา 609.25 วรรค 2(2))

(1.2.3) จำคุกไม่เกิน 40 ปี ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 609.19) ฐานทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 609.19 วรรค 2)

(1.2.4) จำคุกไม่เกิน 30 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 40,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศระดับที่ 1 (ข่มขืนกระทำชำเรา กระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี) (มาตรา 609.342)

(1.2.5) จำคุกไม่เกิน 25 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 40,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้วเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 609.195(b))

(1.2.6) จำคุกไม่เกิน 25 ปี ได้แก่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเล็งเห็นผล (มาตรา 609.195(a))

(1.2.7) จำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 100,000หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์มูลค่าเกินกว่า $ 35,000 (มาตรา 609.52 วรรค 2(3),(4),(15),(16) ประกอบมาตรา 609.52 วรรค 3(1)), ปลอมเช็คมูลค่าเกินกว่า $ 35,000 (มาตรา 609.631 วรรค 4(1))

---

[178] มาตรา 609.135

[179] มาตรา 609.342 วรรคสาม และมาตรา 609.345

(1.2.8) จำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 40,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายสาหัส,ทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน (มาตรา 609.221)

(1.2.9) จำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 35,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานชิงทรัพย์โดยมีอาวุธร้ายแรง ฐานชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย (มาตรา 609.245 วรรค 1) ฐานบุกรุกเข้าไปกระทำความผิดในเคหสถานขณะมีคนอื่นอยู่ด้วย (มาตรา 609.582 วรรค 1 (a))[180]

(1.2.10) จำคุกไม่เกิน 15 ปีหรือปรับไม่เกิน $ 30,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ ฐานฆ่าโดยความจำเป็นเพราะถูกบังคับ (มาตรา 609.20 (1),(2),(5) ฐานชิงทรัพย์โดยแสดงว่ามีอาวุธร้ายแรง (มาตรา 609.245 วรรค 2)

(1.2.11) จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 20,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 609.205 (1),(5)) ฐานทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายร้ายแรง (แต่ไม่ถึงสาหัส) (มาตรา 609.222) ฐานบุกรุกเข้าไปกระทำผิดในเคหสถานซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย (มาตรา 609.582 วรรค 2 (a),(b)) ฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 609.24) ฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน/เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน (มาตรา 609.42)

(1.2.12) จำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 14,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายโดยใช้อาวุธร้ายแรง (มาตรา 609.222) ฐานเบิกความเท็จโดยมีเหตุฉกรรจ์ (มาตรา 609.48 วรรค 4(1))

(1.2.13) จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 10,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย (มาตรา 609.223 วรรค 1,2 และ 3) ฐานประมาททำให้เกิดเพลิงไหม้มีผู้ได้รับอันตรายแก่กายร้ายแรง (มาตรา 609.576 วรรค 1(11)) ฐานทำให้เสียทรัพย์โดยมีความเสี่ยงที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่กาย (มาตรา 609.595 วรรค 1(1) ฐาน ปลอมเช็คมูลค่าตั้งแต่ $ 251 ถึง $ 2,500 (มาตรา 609.631 วรรค 4 (3)(a)) ฐานรับของโจร (ราคาทรัพย์ไม่เกิน $ 2,500) (มาตรา 609.53) ฐานลักทรัพย์มูลค่าไม่เกิน $ 500 ในอาคารที่ถูกทิ้งร้าง /สถานที่ที่กำลังเกิดเพลิงไหม้ / จลาจล/ระเบิด (มาตรา 609.52 วรรค 3(3)(a)(iii)) ฐานบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์มูลค่าไม่เกิน $500 (มาตรา 609.582 วรรคสาม)

(1.2.14) จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ความผิดฐานประมาททำให้เกิดเพลิงไหม้และมีความเสียหายตั้งแต่ $ 2,500 ขึ้นไป (มาตรา 609.576 วรรค 1(3)(iii))

(1.2.15) จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 3,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์มูลค่าตั้งแต่ $ 250 ถึง $ 500 ฐานทำให้เสียทรัพย์โดยมีมูลเหตุจูงใจจากอคติ(เช่นเหยียดผิว) (มาตรา 609.595 วรรค 1a(a))

---

[180] สำหรับฐานความผิดประเภทหลังนี้ กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องลงโทษจำคุกขั้นต่ำ 6 เดือน

(1.2.16) จำคุกไม่เกิน 90 วัน หรือปรับไม่เกิน $ 1,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่ ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายแก่กายหรือเสรีภาพและเกิดความเสียหายทรัพย์สินไม่เกิน $ 300 (มาตรา 609.27) ฐานลักทรัพย์ไม่เกิน $ 250 (มาตรา 609.52 วรรค 2 (1))

กรณีเป็นความผิดซึ่งไม่มีกำหนดอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกัน มาตรา 609.03 จะกำหนดว่าหากเป็นความผิดประเภท felony ให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 10,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นความผิดประเภท gross misdemeanor ให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน $ 3,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นความผิดประเภท misdemeanor ให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 90 วัน หรือปรับไม่เกิน $ 1,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากชั้นของโทษที่ระบุไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลาโดยหลักแล้วก็จะกำหนดเอาไว้เฉพาะโทษขั้นสูงเท่านั้น แต่ในบางฐานความผิด มาตรา 609.11 จะกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ด้วย กล่าวคือสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ฐานทำร้ายร่างกาย ฐานบุกรุกเข้าไปกระทำผิด ฐานลักพาตัว ฐานฆ่าโดยบันดาลโทสะ ฐานชิงทรัพย์ ฐานชิงทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ และการพยายามกระทำความผิดเหล่านี้

1) ถ้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดใช้ แสดง หรือขู่เข็ญด้วยอาวุธร้ายแรงอื่นนอกจากอาวุธปืนต้องถูกจำคุกขั้นต่ำ 1 ปีและ 1วัน หากทำผิดเป็นครั้งที่ 2 หรือเกินกว่านั้นต้องถูกจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี

2) ถ้าผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดครอบครองหรือใช้อาวุธปืนในขณะกระทำผิดต้องถูกจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี หากเป็นการกระทำผิดครั้งที่ 2 ขึ้นไป ต้องถูกจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

มาตรา 609.11 ระบุชัดเจนว่าผู้กระทำผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการคุมประพฤติพักการลงโทษหรือปล่อยตัวก่อนกำหนด นอกจากนั้นยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะเสนอพยานหลักฐานต่อศาลว่าคดีนั้น ๆ เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้หรือไม่ อย่างไรก็ดี ก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดโทษโดยไม่คำนึงถึงอัตราโทษขั้นต่ำในกฎหมายก็ได้ แต่คำร้องต้องระบุเหตุผลให้ชัดเจนและเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา โดยถือว่าเป็นกรณียกเว้นจริง ๆ เท่านั้น ซึ่งกฎหมายระบุว่าถือเป็นการตัดสินให้แตกต่าง (departure) ไปจากแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) แต่หากผู้กระทำความผิดรายนั้น ๆ มีประวัติการกระทำความผิดในลักษณะที่เข้าเหตุตามมาตรา 609.11 มาก่อน แม้จะมีคำร้องของพนักงานอัยการ ศาลก็ไม่อาจลงโทษโดยไม่คำนึงถึงอัตราโทษขั้นต่ำได้

สำหรับโทษปรับซึ่งกฎหมายอาญาของมลรัฐมินนิโซตา กำหนดไว้เป็นทางเลือกในการลงโทษของแต่ละชั้นโทษนั้น โดยหลักแล้วกฎหมายจะบังคับว่าศาลต้องลงโทษปรับควบคู่ไปกับโทษจำคุกเสมอ แต่หากจำเลยยากจน (กฎหมายให้พิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลตั้งทนายให้ในชั้นพิจารณา

หรือไม่ หรือมีเหตุอื่นที่แสดงว่ายากจน) ศาลอาจลดค่าปรับลงได้ แต่ต้องลงโทษปรับไม่น้อยกว่า $ 50 โดยอาจให้ผ่อนชำระค่าปรับหรือให้จำเลยทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับก็ได้[181]

อัตราโทษปรับที่ระบุไว้ในแต่ละชั้นโทษจะเป็นอัตราโทษขั้นสูงเช่นเดียวกับโทษจำคุก ซึ่งในการกำหนดโทษปรับ มาตรา 609.101 จะกำหนดว่าศาลต้องลงโทษปรับไม่น้อยกว่า 30 % ของอัตราโทษปรับขั้นสูงในกฎหมาย โดยในมาตราเดียวกันนั้นจะกำหนดถึงสัดส่วนของการนำเงินค่าปรับสำหรับความผิดบางฐานไปใช้ประโยชน์ด้วย กล่าวคือ

1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายและความผิดเกี่ยวกับเพศ 70 % ของค่าปรับจะถูกส่งไปโครงการช่วยเหลือผู้เสียหายในท้องถิ่นนั้น ๆ ส่วนอีก 30 % นำส่งเข้าคลัง

2) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด 70% ของค่าปรับถูกส่งไปโครงการป้องกันการติดยาเสพติดในท้องถิ่นนั้น ๆ (มีรายละเอียดกำหนดว่าจะนำเงินไปใช้ทำอะไรได้บ้าง) ส่วนอีก 30 % นำส่งเข้าคลัง

(1.3) การกำหนดชั้นโทษในแนวทางการกำหนดโทษ

(1.3.1) ลักษณะทั่วไปของแนวทางการกำหนดโทษของรัฐมินนิโซตา

แนวทางในการกำหนดโทษของมลรัฐมินนิโซตามีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมาตรฐานในการกำหนดโทษที่สม่ำเสมอและสมเหตุสมผล อันจะช่วยลดความแตกต่างในการกำหนดโทษและให้หลักประกันว่าโทษที่ศาลกำหนดจะได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การกำหนดโทษจะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค (equity in sentencing) ในลักษณะที่ว่า ผู้กระทำความผิดที่มีปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งศาลใช้พิจารณาในการกำหนดโทษเหมือน ๆ กัน ต้องได้รับการลงโทษในลักษณะเดียวกัน

แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษอยู่บนหลักการพื้นฐาน 4 ประการคือ[182]

1) การกำหนดโทษจะต้องไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ สถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้กระทำผิด

2) โทษจำคุกเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดแต่ไม่ใช่โทษประเภทเดียวที่ศาลจะกำหนดได้ ศาลควรใช้โทษจำคุกโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดและประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิด

3) เนื่องจากทรัพยากรของหน่วยงานราชทัณฑ์มีอยู่อย่างจำกัด โทษจำคุกจึงควรสงวนไว้สำหรับผู้กระทำผิดที่มีความร้ายแรงจริงและมีประวัติการกระทำผิดซ้ำหลายครั้งเท่านั้น ศาลควรคำนึงว่ามีโทษที่รุนแรงน้อยกว่าโทษจำคุกหรือไม่ที่ศาลสามารถลงโทษได้ โดยยังสามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้

---

[181] มาตรา 609.101

[182] **Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary** (revised August 1,2004),p.1, Available From:http://www.mngc.states.mn.us

4) แม้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษจะเป็นเพียงคำแนะนำสำหรับผู้พิพากษาเท่านั้น แต่การกำหนดโทษให้แตกต่างออกไปจะกระทำได้เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษและจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น (substantial and compelling circumstances)

เครื่องมือที่ใช้ในการกำหนดโทษของรัฐมินนิโซตาจะมีองค์ประกอบ 2 ส่วนที่คล้ายคลึงกับระบบของสหรัฐ คือส่วนแนวปฏิบัติที่เป็นคำอธิบายหรือคู่มือซึ่งเรียกว่า sentencing guidelines and commentary และส่วนที่เป็นตารางอัตราโทษที่เรียกว่า sentencing guidelines grid และวิธีการปรับใช้เครื่องมือทั้งสองส่วนนี้ก็มีลักษณะใกล้เคียงกัน ส่วนข้อแตกต่างสำคัญของทั้งสองระบบจะอยู่ที่การกำหนดชั้นโทษ

การจำแนกระดับความร้ายแรงของความผิด (severity level) ของมลรัฐมินนิโซตานั้นจะแตกต่างไปจากระบบของสหรัฐ กล่าวคือ severity level ในระบบของมลรัฐมินนิโซตาจะจำแนกตามฐานความผิดที่พบอยู่เป็นประจำรวม 11 ฐานความผิด (11 ระดับความร้ายแรง) ไล่เรียงจากความผิดที่มีความร้ายแรงมากที่สุด (ฆ่าคนตาย) ลงไปถึงความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยที่สุด (จำหน่ายสิ่งเทียมสารเคมีที่มีการควบคุม คือไม่ใช่ยาเสพติด) ตามแนวตั้งของตารางกำหนดอัตราโทษ โดยไม่ได้จำแนกความร้ายแรงโดยดูจาก offense level เป็นตัวเลข 1 ถึง 43 เหมือนระบบของสหรัฐ ทั้งยังไม่มีการคำนวณเพื่อเพิ่มหรือลดระดับความร้ายแรงของความผิดอีกด้วย

สำหรับในส่วนแนวนอนของตารางก็จะเป็นคะแนนประวัติการกระทำความผิด (criminal history score) เช่นเดียวกับระบบของสหรัฐ (แต่วิธีคำนวณต่างกัน) [183] และแต่ละช่องของตารางก็จะระบุอัตราโทษจำคุกสำหรับความผิดและผู้กระทำความผิดนั้นๆเอาไว้โดยมีหน่วยเป็นเดือนเช่นเดียวกัน (โดย 12 เดือนจะเท่ากับ 1 ปีปฏิทินไม่ใช่ 360 วัน)

แม้ว่าความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาสารบัญญัติจะมีความหลากหลายมากกว่า 11 ฐานความผิด แต่คณะกรรมการกำหนดแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษของมลรัฐมินนิโซตาก็เห็นว่าความผิดหลายฐานมีระดับความร้ายแรงใกล้เคียงกันจึงจำแนกออกมาเพียง 11 ระดับ และใช้ความผิด 11 ฐานความผิดเป็นตัวเทียบเคียงเท่านั้น (เดิมกำหนดไว้เพียง 10 ระดับ) ซึ่งในส่วนภาคผนวกของ sentencing guidelines and commentary ก็จะระบุตารางที่กำหนดว่าความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ใน grid นั้นมีความร้ายแรงเทียบได้กับความผิดฐานใดใน grid สำหรับความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในภาคผนวกของ commentary (unranked offense) คู่มือก็จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลต้องใช้พิจารณากำหนดความร้ายแรงของความผิดเอาไว้[184]

แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษของรัฐมินนิโซตาก็เช่นเดียวกับระบบสหรัฐคือไม่ได้บังคับศาล ศาลสามารถตัดสินให้แตกต่างออกไปได้ (departures) โดยคู่มือจะยกตัวอย่างเหตุต่างๆ ที่ศาลอาจใช้พิจารณาเพิ่มโทษหรือลดโทษเอาไว้ โดยกำหนดว่าหากจะตัดสินให้แตกต่างออกไปศาลต้องให้

---

[183] วิธีการคำนวณดู Ibid., pp.6-19.

[184] Ibid., pp.2-4.

เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนว่าทำไมอัตราโทษที่กำหนดในตารางจึงไม่เหมาะสมกับคดีนั้นๆ[185]

ลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งของแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษของมลรัฐมินนิโซตาที่ได้รับการยกย่องจากนักวิชาการ คือการที่แนวปฏิบัติของรัฐมินนิโซตานอกจากจะมุ่งถึงความเป็นเอกภาพและความเสมอภาคในการลงโทษแล้ว ยังเน้นการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกเกินความจำเป็นอีกด้วย คือจะใช้โทษจำคุกกับความผิดที่ร้ายแรงถึงขนาดเท่านั้น[186] (ตรงกันข้ามกับแนวปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางลบสำหรับในเรื่องนี้)[187] ใน sentencing guidelines grid จะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษอื่นนอกจากโทษจำคุกได้อย่างกว้างขวางกว่าในระบบสหรัฐอเมริกา เช่น ในกรณีของมลรัฐมินนิโซตาหากไม่เคยทำผิดมาก่อน แม้ในความผิดครั้งนี้ศาลจะจำคุกถึง 36 เดือน (มีความร้ายแรงในระดับ 7 จากทั้งหมด 11 ระดับ) ก็ยังรอการลงโทษหรือคุมประพฤติหรือกำหนดโทษอย่างอื่นนอกจากการจำคุกได้ แต่ในระบบสหรัฐ แม้ไม่เคยทำผิดมาก่อน ศาลจะรอการลงโทษหรือคุมประพฤติหรือลงโทษอย่างอื่นได้ก็ต่อเมื่อจะลงโทษจำคุกในความผิดครั้งปัจจุบันไม่เกิน 12 เดือน (มีความร้ายแรงระดับ 10 จาก 43 ระดับ) เท่านั้น เป็นต้น

(1.3.2) ชั้นของโทษ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการใช้แนวทางการกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของความผิดและคะแนนประวัติการกระทำผิด ซึ่งเมื่อทราบข้อมูลทั้งสองประการแล้วก็จะสามารถทราบกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ได้ โดยตารางการกำหนดโทษ ก็จะกำหนดอัตราโทษจำคุกเอาไว้ทั้งสิ้น 77 ช่องตาราง [188]ซึ่งหมายถึงการกำหนดโทษที่สามารถเกิดขึ้นได้จริงอย่างน้อย 77 รูปแบบ (เหตุที่กล่าวว่า “อย่างน้อย” เพราะในช่องตารางที่อยู่เหนือเส้นทึบแต่ละช่องจะกำหนดพิสัย (range) ให้ศาลเลือกลงโทษได้) ความแตกต่างของอัตราโทษนี้อาจจะดูเหมือนมาก แต่หากเทียบเคียงกับความแตกต่างในการกำหนดโทษที่จะเกิดขึ้นหากไม่มีแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษแล้ว ก็จะเห็นว่าสามารถช่วยแก้ปัญหาได้มาก เพราะกฎหมายอาญาของมลรัฐมินนิโซตาโดยส่วนใหญ่จะกำหนดเฉพาะอัตราโทษขั้นสูงเอาไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ชั้นของโทษในแนวทางการกำหนดโทษนั้นมีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิดด้วย ในแง่ที่ว่า หากความผิดร้ายแรงมากขึ้นแล้ว โทษที่จะกำหนดได้ก็จะมีความรุนแรงมากขึ้น คือมีระดับชั้นสูงขึ้นนั้นเอง ซึ่งระดับความร้ายแรงของความผิดในแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษนั้น

---

[185] Ibid.,p.22.

[186] Richard S. Frase, **Sentencing Guidelines in Minnesota and Other American States: A Progress Report**, pp.177-184.

[187] Anthony N. Doob, “The United States Sentencing Commission Guidelines: If You Don’t Know Where You Are Going, You Might Not Get There” in **The Politics of Sentencing Reform** eds. Chris Clarkson and Rod Morgan, supra note 96, p.238.

[188] อัตราโทษที่ระบุหมายถึงอัตราโทษกรณีกระทำความผิดสำเร็จ หากเป็นการพยายามกระทำความผิดจะลงโทษเพียงกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่ระบุในช่องตาราง **ดู Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary**, pp.40-41.

ได้กล่าวแล้วว่า ผู้จัดทำได้จัดเรียงลำดับความร้ายแรงของความผิดขึ้นใหม่โดยจำแนกเป็น 11 ระดับ [189] ความผิดที่จัดอยู่ในระดับเดียวกันอาจมีอัตราโทษตามกฎหมายที่แตกต่างกันมาก ซึ่งแต่ละระดับจะใช้ความผิดบางฐานเป็นตัวแทน ดังนี้

1) ความผิดร้ายแรงระดับ 11 (ความผิดที่เป็นตัวแทนคือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา) สำหรับความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกันคือ ความผิดฐานเป็นชู้และทำให้หญิงแท้งลูก โทษที่ศาลสามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อน คือ 306 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 20 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

2) ความผิดร้ายแรงระดับ 10 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเล็งเห็นผลทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ทำให้หญิงแท้งลูก หลบหนีการควบคุม (มีผู้ถึงแก่ความตาย) เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนคือ 150 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 15 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

3) ความผิดร้ายแรงระดับ 9 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ฐานทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน) ความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (จำหน่าย/นำเข้า) ฐานทำให้หญิงแท้งลูกในขณะกระทำผิดอาญาอื่น ฐานเป็นธุระจัดหาผู้เยาว์เพื่อค้าประเวณี ฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ/ความจำเป็น ฐานรับผลประโยชน์จากผู้ค้าประเวณีที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ฐานข่มขู่พยาน เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนคือ 86 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 12 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

4) ความผิดร้ายแรงระดับ 8 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือความผิดฐานชิงทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ) ความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่าความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ฐานกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ฐานหลบหนีการควบคุม ฐานลักพาตัว ฐาน ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อน คือ 48 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 10 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

5) ความผิดร้ายแรงระดับ 7 (ความผิดที่เป็นตัวแทนคือความผิดฐานขับรถขณะสภาพร่างกายบกพร่อง) โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิด

[189] มีตารางเทียบระดับความร้ายแรงใน Ibid., pp.52-57.

มาก่อนคือ 36 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 6 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

6) ความผิดร้ายแรงระดับ 6 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือความผิดเกี่ยวกับเพศ) (ความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์โดยแสดงออกว่ามีอาวุธร้ายแรง ฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธร้ายแรง ฐานมีอาวุธปืนไว้ในความครอบครอง ฐานลักทรัพย์มูลค่าเกินกว่า $ 35,000 เป็นต้น) โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนคือ 21 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 6 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

7) ความผิดร้ายแรงระดับ 5 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือ ความผิดฐานชิงทรัพย์ บุกรุกเข้าไปในเคหสถานเพื่อกระทำผิดอาญา) ความผิดที่ในคู่มือกำหนดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ความผิดฐานปลอมเช็คมูลค่าเกินกว่า $ 35,000 ฐานแทรกแซงการสื่อสารในภาวะฉุกเฉิน ฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (อาวุธปืน/อาวุธร้ายแรงอื่น ๆ) ฐานเบิกความเท็จ ฐานครอบครองหรือใช้วัตถุระเบิด เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนคือ 18 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 5 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

8) ความผิดร้ายแรงระดับ 4 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือ ความผิดฐานบุกรุกเข้าไปกระทำความผิดในสถานที่อื่นซึ่งไม่ใช่เคหะสถาน) ความผิดที่ในคู่มือกำหนดว่า มีความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ความผิดฐานทำร้ายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย ฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน/เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ฐานนำยาเสพติด/อาวุธเข้าไปในเรือนจำ ฐานเปิดเผยร่างกายในลักษณะอนาจาร ฐานประมาทเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ ฐานรับของโจร (อาวุธปืน) ฐานลักอาวุธปืน ฐานลักยานพาหนะ เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อน คือ 12 เดือน แต่โทษจะเพิ่มขึ้นครั้งละ 3 เดือน สำหรับทุก ๆ 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

9) ความผิดร้ายแรงระดับ 3 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดลักษณะเดียวกัน (Theft Crime) ที่มีมูลค่าของทรัพย์ที่ถูกประทุษร้ายเกินกว่า $ 2,500

ความผิดที่มีลักษณะเดียวกับการลักทรัพย์ (Theft Crimes) นั้นครอบคลุมความผิดหลายฐานความผิด ซึ่งในคู่มือจะกำหนดว่ารวมถึงความผิดอะไรบ้าง ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์เสียหาย ฐานลักคอมพิวเตอร์ ฐานฉ้อโกงประกันภัย ฐานยักยอกเงินกองทุนของราชการ ฐานฉ้อโกงบัตรเครดิต ฐานฉ้อโกงการรับบริการด้านสุขภาพ ฐานยื่นคำร้องเท็จต่อเจ้า

พนักงาน ฐานยักยอกทรัพย์สินหาย ฐานยักยอกทรัพย์จำนำ ฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย ฐานลักใช้บริการ ฐานฉ้อโกงเงินชดเชย เป็นต้น[190]

ความผิดอื่นนอกเหนือจาก Theft Crimes มูลค่าเกินว่า $ 2,500 ที่ในคู่มือกำหนดว่ามีความร้ายแรงระดับ 3 เช่น ความผิดฐานพยายามผลิตเมทแอมเฟตามีน ฐานปลอมเช็คมูลค่าเกินกว่า $ 2,500 ฐานขู่เข็ญว่าจะทำอันตราย ฐานทำให้เสียทรัพย์ ฐานพรากผู้เยาว์ ฐานคุมขังโดยมิชอบ ฐานขโมยอัตลักษณ์ (identity theft) ฐานนำยานพาหนะผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ ฐานขัดขวางการจับกุม/การทำงานของเจ้าพนักงาน ฐานรับของโจรมูลค่าเกินกว่า $2,500 ฐานแทรกแซงระบบสัญญานเตือนเพลิงไหม้ ฐานเลี่ยงภาษี ฐานขโมยความลับทางการค้า เป็นต้น

โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำความผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนคือ 12 เดือน แต่หากมีคะแนนประวัติการกระทำความผิด 1 คะแนน จะถูกจำคุกได้ 13 เดือน ซึ่งโทษจะเพิ่มขึ้นอีกครั้งละ 2 เดือน สำหรับทุก 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้น

10) ความผิดร้ายแรงระดับ 2 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือ ความผิดที่มีลักษณะเป็นการลักทรัพย์มูลค่าตั้งแต่ $ 2,500 ลงมา และความผิดฐานปลอมเช็คมูลค่าตั้งแต่ $ 200 ถึง $ 2,500) ความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกัน ได้แก่ความผิดฐานปลอมเอกสาร ฐานปลอมทรัพย์สินทางปัญญา ฐานทำให้เสียทรัพย์ ฐานยิงปืนโดยใช่เหตุในสถานที่ที่กำหนด ฐานออกเช็คโดยเจตนาทุจริตมูลค่าเกินกว่า $ 500 ฐานละเว้นไม่ช่วยเหลือผู้อยู่ในอันตราย ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ทรัพย์สินเสียหาย ตั้งแต่ $2,500 ขึ้นไป ฐานรับของโจรมูลค่า $ 2,500 ลงมา ฐานโอนปืนพกให้แก่ผู้ไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย/ผู้เยาว์ ฐานทำให้เกิดไฟป่า เป็นต้น โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำความผิดมาก่อน และมีคะแนนประวัติการกระทำผิด 1 คะแนน คือ จำคุก 12 เดือน แต่หากมีคะแนนประวัติการกระทำผิด 2 คะแนนจะถูกจำคุก 13 เดือน โดยโทษจะเพิ่มขึ้น 2 เดือน ทุก 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้นมากกว่านั้น

11) ความผิดร้ายแรงระดับ 1 (ความผิดที่เป็นตัวแทน คือ ความผิดฐานจำหน่ายสิ่งเทียมสารเคมีที่มีการควบคุม) ความผิดฐานอื่นซึ่งในคู่มือจัดว่ามีความร้ายแรงระดับเดียวกัน เช่น ความผิดฐานทำร้ายหรือทำอันตรายแก่ม้าของตำรวจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่มีมูลเหตุจูงใจจากอคติ ช่วยเหลือผู้กระทำผิดให้หลบหนีการจับกุม ฐานสวมเสื้อเกราะกันกระสุนในขณะกระทำความผิดอาญา ฐานปลอมเช็คมูลค่าตั้งแต่ $ 250 ลงมา ฐานทอดทิ้งเด็ก ฐานทำให้เสียทรัพย์โดยมีมูลเหตุจูงใจจากอคติ ฐานนำอาวุธร้ายแรงเข้าไปในเขตโรงเรียน ฐานขัดขืนไม่ไปตามนัดของศาล ฐานปลอมใบอนุญาตขับขี่และบัตรประชาชน ภาษีสุรา ฐานไม่ให้การอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสหรือบุตร ฐานเตร็ดเตร่ค้าประเวณีในเขตโรงเรียนหรือสวนสาธารณะ ฐานลบหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขทะเบียนอาวุธปืน ฐานเลี่ยงภาษีปิโตรเลียม

[190] **Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary**,pp.58-60.

ฐานลักทรัพย์มูลค่าตั้งแต่ $ 500 ลงมาในสถานที่ที่ไม่มีผู้พักอาศัย และความผิดที่มีลักษณะเป็นการปลอมแปลง(Forgery Related Crimes)

ในคู่มือกำหนดว่าความผิดที่มีลักษณะเป็นการปลอมแปลง (Forgery Related Crimes) เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงใบอนุญาตต่างๆ ทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลธุรกิจเอกชน ทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลของทางราชการ ทำลายเอกสารโดยมีเจตนาเพื่อจะไม่ให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี ปลอมใบตราส่ง แจ้งข้อมูลเท็จในการขอหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ เสนอพยานเอกสารที่มีการปลอมแปลงในการพิจารณาคดี เป็นต้น[191]

โทษที่สามารถกำหนดได้สำหรับผู้กระทำผิดระดับนี้ ซึ่งไม่มีประวัติการกระทำผิดมาก่อนและมีคะแนนประวัติการกระทำความผิดไม่เกิน 2 คะแนน คือจำคุก 18 เดือน แต่หากมีคะแนนประวัติการกระทำผิด 3 คะแนนจะถูกจำคุก 13 เดือน โดยโทษจะเพิ่มขึ้น 2 เดือน ทุก 1 คะแนนประวัติการกระทำผิดที่เพิ่มขึ้นมากกว่านั้น

จากระดับชั้นของความผิดและโทษที่ปรากฏในแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดชั้นของโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลาเป็นหลัก โดยในตารางกำหนดโทษไม่ได้ระบุถึงโทษประเภทอื่นเอาไว้เพียงแต่สำหรับช่องและตารางที่อยู่ใต้เส้นทึบ โดยหลักแล้วศาลสามารถรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแล้วคุมประพฤติหรือกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ได้[192]

คณะกรรมการกำหนดแนวการกำหนดโทษของมลรัฐมินนิโซตาให้คำแนะนำไว้ในคู่มือว่าให้ใช้การรอการกำหนดโทษ (stay of imposition) กับผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำผิดในระดับไม่ร้ายแรงและมีคะแนนประวัติการกระทำผิดในระดับต่ำ และแม้จะรอการกำหนดโทษแล้วครั้งหนึ่งก็อาจจะรอการกำหนดโทษอีกได้ โดยคณะกรรมการเห็นว่าการรอการกำหนดโทษเป็นมาตรการที่เบากว่าการรอการลงโทษ (stay of execution) ส่วนจะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษเป็นระยะเวลาเท่าใดนั้นคณะกรรมการให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาแต่ต้องไม่เกินอัตราโทษขั้นสูงในกฎหมายสำหรับความผิดนั้นๆ และเมื่อรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแล้ว ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขได้ตามที่เห็นสมควร โดยคณะกรรมการฯแนะนำว่าควรกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดชดเชยความเสียหายให้ผู้เสียหายหรือให้ทำงานบริการสังคม และหากจะใช้โทษปรับ คณะกรรมการก็แนะนำว่าควรจะใช้ในรูปแบบของ day fines เพราะจะเป็นธรรมมากกว่า (ทั้งๆที่ในกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่าให้ใช้ระบบนี้ แต่เป็นอัตราโทษปรับที่แน่นอนตายตัว)[193] นอกจากนั้น ในคู่มือยังกำหนดว่าเหตุที่จะยกเลิกการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษนั้นต้องเป็นเหตุร้ายแรงจริงๆ เท่านั้น การผิดเงื่อนไขทางเทคนิคอื่นๆ ไม่ควรถือเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ที่ถูกรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษต้องถูกจำคุก[194]

---

[191] Ibid., pp.61-63.

[192] Ibid., pp.20-21.

[193] Ibid., pp.43-44.

[194] Ibid., pp.45.

(1.3.3) ปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ

กฎหมายอาญาของมลรัฐมินนิโซตาไม่มีมาตราใดกำหนดถึงปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษเอาไว้ แต่ดังได้กล่าวมาแล้วว่าแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษนั้นไม่ใช่บทบังคับศาล ดังนั้นโทษที่กำหนดไว้ในช่องตารางสำหรับความผิดแต่ละระดับความร้ายแรง ศาลก็สามารถกำหนดให้สูงขึ้นหรือต่ำกว่าได้ แต่ต้องมีเหตุผลพิเศษ ซึ่งตามคู่มือก็จะกำหนดถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลต้องใช้พิจารณาในขณะกำหนดโทษ ดังนี้

1) ปัจจัยที่ไม่ใช่เหตุผลในการกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากแนวทางการกำหนดโทษ ได้แก่[195]

(1) เชื้อชาติ

(2) เพศ

(3) ปัจจัยเกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งรวมถึง

(3.1) อาชีพหรือผลของการกำหนดโทษที่จะมีต่อวิชาชีพหรืออาชีพ

(3.2) ประวัติการทำงาน

(3.3) งานที่ทำในขณะกระทำผิด

(3.4) งานที่ทำในขณะที่ศาลกำหนดโทษ

(4) ปัจจัยทางสังคม ซึ่งรวมถึง

(4.1) ระดับการศึกษา

(4.2) สภาพความเป็นอยู่ในขณะกระทำผิดหรือกำหนดโทษ

(4.3) ระยะเวลาการอยู่อาศัยในรัฐ

(4.4) สถานะภาพการสมรส

(5) การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี

2) ปัจจัยที่สามารถใช้เป็นเหตุผลในการกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากแนวทางปฏิบัติ ได้แก่

2.1) ปัจจัยที่ใช้พิจารณาลงโทษต่ำลง (เหตุลดโทษ)[196]

(1) ผู้เสียหายเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำผิด

(2) ผู้กระทำผิดมีบทบาทเพียงเล็กน้อยในการกระทำความผิด หรือเข้าร่วมในการกระทำผิดเนื่องจากความจำเป็นหรือถูกบังคับ

(3) ผู้กระทำผิดมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจจนขาดความสามารถในการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการดื่มสุราโดยสมัครใจ

(4) เหตุอื่นที่ทำให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้าย (Culpabillity) ลดลงแต่ไม่ถึงขนาดจะได้รับการยกเว้นโทษ

---

[195] Ibid., pp.25-26.

[196] Ibid.,pp.26-27.

2.2) ปัจจัยที่ใช้พิจารณาลงโทษสูงขึ้น (เหตุเพิ่มโทษ)[197]

(1) ผู้เสียหายเป็นผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ โดยผู้กระทำผิดก็รู้หรือควรจะรู้ความอ่อนแอดังกล่าว

(2) ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย โดยผู้กระทำผิดเป็นบุคคลคนเดียวที่ต้องรับผิดชอบ

(3) ผู้กระทำมีประวัติการถูกลงโทษในความผิดลักษณะเดียวกันมาก่อน (เฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ)

(4) เป็นความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจที่มีลักษณะร้ายแรงและมีปัจจัยต่อไปนี้ตั้งแต่ 2 ปัจจัย ขึ้นไปประกอบด้วย

(4.1) เป็นความผิดที่มีผู้เสียหายหลายคน หรือกระทำความผิดซ้ำหลายครั้งต่อผู้เสียหายคนเดียว

(4.2) เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความสูญเสียทางการเงินมากกว่าความผิดทั่วไปหรือมากกว่าความสูญเสียทางการเงินขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างมาก

(4.3) เป็นความผิดที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการวางแผนหรือใช้ระยะเวลาในการกระทำผิดยาวนาน

(4.4) จำเลยใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือสถานะเพื่อความสะดวกแก่การกระทำความผิด ซึ่งหมายถึงตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องใช้ความไว้วางใจ ความเชื่อมั่นหรือความสุจริตอย่างยิ่ง

(4.5) ปรากฏหลักฐานในการพิจารณาคดีแพ่ง คดีปกครองหรือการดำเนินการทางวินัยว่าจำเลยเคยเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันมาแล้ว

2.3) เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีลักษณะร้ายแรงและมีปัจจัยต่อไปนี้ตั้งแต่ 2 ปัจจัยขึ้นไปประกอบด้วย

(1) เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมในการจำหน่ายหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดอย่างน้อย 3 ธุรกรรม

(2) เป็นการจำหน่ายหรือพยายามจำหน่ายยาเสพติดที่เกินกว่าปริมาณที่ใช้เสพอย่างมาก

(3) เป็นการผลิตยาเสพติดเพื่อให้บุคคลอื่นใช้

(4) ผู้กระทำผิดครอบครองอาวุธปืนในขณะกระทำผิด

(5) พฤติการณ์แห่งการกระทำผิดแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งหน้าที่สำคัญในองค์กรค้ายาเสพติด

(6) เป็นความผิดที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการวางแผนหรือใช้ระยะเวลาในการกระทำผิดยาวนาน หรือครอบคลุมพื้นที่ในทางภูมิศาสตร์กว้างขวาง

---

[197] Ibid.,pp.27-30.

(7) ผู้กระทำผิดใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือสถานะเพื่อความสะดวกแก่การกระทำความผิด (เช่น เภสัชกร แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ)

(4.6) ผู้กระทำความผิดต่อชีวิตร่างกายโดยรับจ้างบุคคลอื่น

(4.7) ผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศติดนิสัย(patterned sex offender) ดูประมวลกฎหมายอาญาของรัฐมินนิโซตา มาตรา 609.108[198]

(4.8) ผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายซึ่งกระทำความผิดที่ใช้ความรุนแรงเป็นครั้งที่ 3 (ดูมาตรา 609.1095 วรรค 2)[199]

(4.9) ผู้กระทำผิดเป็น “อาชญากรอาชีพ” (career offender) (ดูมาตรา 609.1095 วรรค 4)[200]

(4.10) ผู้กระทำความผิด กระทำความผิดในลักษณะกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป

(4.11) ผู้กระทำผิดจงใจเลือกผู้เสียหายหรือทรัพย์สินที่จะประทุษร้ายอย่างเจาะจงโดยพิจารณาจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ ความพึงพอใจทางเพศ ความพิการ อายุ

(4.12) ผู้กระทำผิดแอบอ้างตนเองเป็นบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม (ไม่รวมกรณีที่การแอบอ้างนั้นเป็นองค์ประกอบของความผิดอยู่แล้ว)

---

[198] “ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศติดนิสัย” หมายถึง ผู้ที่กระทำผิดโดยมีแรงจูงใจจากความต้องการทางเพศ ซึ่งศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดเป็นอันตรายต่อสังคม (ดูจากประวัติการกระทำผิดประกอบ) และต้องการการแก้ไขหรือสอดส่องอย่างยาวนาน โดยต้องอาศัยการประเมินจากผู้เชี่ยวชาญด้วย

กฎหมายบัญญัติว่าให้ลงโทษผู้กระทำผิดประเภทนี้ไม่น้อยกว่า 2 เม่าของอัตราโทษในตารางหรือลงโทษด้วยอัตราโทษขั้นสูงในกฎหมายแล้วแต่อย่างใดจะสูงกว่า

[199] กฎหมายบัญญัติให้ศาลลงโทษด้วยอัตราโทษขั้นสูงของกฎหมาย

[200] หมายถึงผู้ที่กระทำผิดประเภท felony เป็นครั้งที่ 6 ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ศาลลงโทษด้วยอัตราโทษขั้นสูงของกฎหมาย

MINNESOTA SENTENCING GUIDELINES GRID (Effective August 1, 2004)

SEVERITY LEVEL OF CONVICTION OFFENSE (Common offenses listed in italics)		CRIMINAL HISTORY SCORE						
		0	**1**	**2**	**3**	**4**	**5**	**6 or more**
Murder, 2nd Degree (intentional murder; drive-by- shootings)	**XI**	306 *299-313*	326 *319-333*	346 *339-353*	366 *359-373*	386 *379-393*	406 *399-413*	426 *419-433*
Murder, 3rd Degree *Murder, 2nd Degree (unintentional murder)*	**X**	150 *144-156*	165 *159-171*	180 *174-186*	195 *189-201*	210 *204-216*	225 *219-231*	240 *234-246*
Criminal Sexual Conduct, 1st Degree *Assault, 1st Degree*	**IX**	86 *81-91*	98 *93-103*	110 *105-115*	122 *117-127*	134 *129-139*	146 *141-151*	158 *153-163*
Aggravated Robbery 1st Degree *Criminal Sexual Conduct, 2nd Degree (c),(d),(e),(f),(h)*	**VIII**	48 *44-52*	58 *54-62*	68 *64-72*	78 *74-82*	88 *84-92*	98 *94-102*	108 *104-112*
Felony DWI	**VII**	36	42	48	54 51-57	60 57-63	66 63-69	72 69-75
Criminal Sexual Conduct, 2nd Degree (a) & (b)	**VI**	21	27	33	39 *37-41*	45 *43-47*	51 *49-53*	57 *55-59*
Residential Burglary *Simple Robbery*	**V**	18	23	28	33 *31-35*	38 *36-40*	43 *41-45*	48 *46-50*
Nonresidential Burglary	***IV***	12[1]	15	18	21	24 *23-25*	27 *26-28*	30 *29-31*
Theft Crimes (Over $2,500)	**III**	12[1]	13	15	17	19 *18-20*	21 *20-22*	23 *22-24*
Theft Crimes ($2,500 or less) *Check Forgery ($200-$2,500)*	**II**	12[1]	12[1]	13	15	17	19	21 *20-22*
Sale of Simulated Controlled Substance	**I**	12[1]	12[1]	12[1]	13	15	17	19 *18-20*

บทที่ 4
การกำหนดโทษในกฎหมายระบบซิวิลลอว์

ในบทนี้จะกล่าวถึงการกำหนดโทษกฎหมายระบบซิวิลลอว์ โดยจะศึกษากฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมนี และกฎหมายญี่ปุ่น โดยแยกออกเป็นสามหัวข้อดังนี้

4.1 การกำหนดโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส

4.2 การกำหนดโทษตามกฎหมายเยอรมนี

4.3 การกำหนดโทษตามกฎหมายญี่ปุ่น

4.1 การกำหนดโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส

โทษอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีวิวัฒนาการอยู่ตลอดเวลา ทั้งในเรื่องของแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ประเภทของโทษ และการกำหนดชั้นของโทษ

เดิมการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1810 ก็เหมือนโทษที่กำหนดไว้ในประเทศต่างๆ กล่าวคือ มีโทษประหารชีวิต[201] จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน นอกจากนี้การลงโทษยังมีลักษณะของการทารุณโหดร้าย[202] ด้วยการกระทำทรมานต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นการล่ามโซ่ การตีตรวน การตัดข้อมือ รวมทั้งการบังคับให้ทำงาน และการเนรเทศ ต่อมาในช่วงคริสตศตวรรษที่ 18 ได้มีการพัฒนาแนวคิดของทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีอาชญาวิทยาในทวีปยุโรปเป็นอย่างมาก โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของระบอบเสรีนิยมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทำให้มีผลกระทบต่อวิวัฒนาการของระบบการลงโทษในกฎหมายฝรั่งเศสเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป

ผู้ที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้จุดประกายความคิดของการพัฒนาการลงโทษให้มีความเป็นมนุษยธรรมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด คือ **ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)** นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี เบ็คคาเรียได้เขียนหนังสือเรียงความเล่มเล็กๆ ชื่อเรื่อง “อาชญากรรมและการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishments) เมื่อ ค.ศ. 1764 ซึ่งขณะนั้นเขามีอายุเพียง 26 ปี งานเขียนดังกล่าวถือเป็นงานเขียนชิ้นแรกของสาขาอาชญาวิทยาที่มีอิทธิพลสำคัญมากต่อสังคมในยุคปัจจุบันนี้และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนานาอารยประเทศ จนกระทั่งเบ็คคาเรียได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาผู้ก่อตั้งสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

---

[201] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 (ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้วทั้งฉบับโดยการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ค.ศ. 1993) มาตรา 12 บัญญัติว่า “ผู้ต้องโทษประหารชีวิตให้นำไปตัดศีรษะ”

[202] วิธีการลงโทษประหารชีวิตในประเทศฝรั่งเศสแต่เดิมสำหรับความผิดร้ายแรงนั้นทารุณโหดร้ายมาก เช่น การผูกแขนขาผู้ต้องโทษติดกับม้าสี่ตัว แล้วบังคับม้าให้ดึงร่างของผู้ต้องโทษจนขาดออกจากกัน สำหรับความผิดฐานประทุษร้ายต่อองค์พระมหากษัตริย์ (lèse-majesté) หรือการเผาทั้งเป็นสำหรับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นหรือลบหลู่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ (sacrilèges) เป็นต้น

ในหนังสือเรื่อง “อาชญากรรมและการลงโทษ” เบ็คคาเรียได้วางหลักความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายขึ้น โดยเห็นว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ฉะนั้นไม่ว่าผู้ใดกระทำผิดในลักษณะเดียวกันจะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน ดังนั้นเพื่อให้บุคคลทุกคนทราบว่าพฤติกรรมประเภทใดเป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษ กฎหมายจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรที่แจ้งชัดและเข้าใจได้ เบ็คคาเรียได้ต่อต้านวิธีการพิจารณาคดีอย่างป่าเถื่อนปราศจากกฎเกณฑ์ โดยเบ็คคาเรียได้ตำหนิผู้พิพากษาในยุคสมัยนั้นว่ามีอำนาจมากเกินไปเป็นเหตุให้ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความยุติธรรมและผิดหลักมนุษยธรรมอยู่บ่อย ๆ เขามีความเห็นว่าประเทศต่าง ๆ ควรเลิกใช้ระบบการลงโทษที่โหดร้ายทารุณและการพิจารณาโทษจะต้องเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการป้องกันอาชญากรรมให้มากกว่าการลงโทษ

เบ็คคาเรียต่อต้านการลงโทษที่รุนแรงเนื่องจากเห็นว่าการลงโทษที่รุนแรงนอกจากจะมิใช่วิธีที่จะยับยั้งไม่ให้บุคคลกระทำผิดแล้ว ยังขัดกับความยุติธรรมและลักษณะของสัญญาประชาคม[203] สำหรับเบ็คคาเรีย การลงโทษจะได้ผลดีต่อเมื่อการลงโทษนั้นได้สัดส่วน สมเหตุสมผล รวดเร็ว และไม่ขัดกับหลักมนุษยธรรม ดังนั้นเหตุผลของการลงโทษจึงเป็นเพียงแค่การป้องกันสังคมและยับยั้งผู้อื่นมิให้ก่ออาชญากรรมเท่านั้น การลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรงมีผลปลุกเร้าให้มนุษย์กระทำความผิดอย่างรุนแรงมากกว่าการป้องกัน เนื่องจากว่าพวกเขาถูกบีบบังคับให้ประกอบอาชญากรรมเพิ่มขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษสำหรับการกระทำผิดเพียงครั้งเดียว ประเทศที่อยู่ในช่วงเวลาของการลงโทษรุนแรงอย่างมหันต์มักจะเป็นดินแดนที่มีการกระทำแบบนองเลือดไร้มนุษยธรรมอุบัติขึ้น

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งในทวีปยุโรปที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดในการลงโทษของซีซาร์ เบ็คคาเรีย มีการออกกฎหมายมาเพื่อยกเลิกการลงโทษที่มีลักษณะของการทรมานและทารุณโหดร้ายคือ รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1832 ได้ยกเลิกการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง คือ การล่ามโซ่ การตีตรวน การตัดข้อมือ และได้ยกเลิกการริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นโทษที่ลงควบคู่ไปกับโทษจำคุก ต่อมาได้มีกฤษฎีกาฉบับที่ 60 - 529 ลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1960 ยกเลิกการบังคับให้ทำงานและการเนรเทศ[204]

นอกจากซีซาร์ เบคคาเรียแล้ว นักอาชญาวิทยาที่ถือว่ามีอิทธิพลต่อการพัฒนาแนวคิดในเรื่องของการลงโทษในประเทศฝรั่งเศสยุคปัจจุบันคือ มาร์ค อังเซล (Marc Ancel) ซึ่งอดีตเคยเป็นผู้พิพากษาและได้พัฒนาแนวคิดของทฤษฎีป้องกันสังคม (Theory of social defense) เพิ่มเติมจนได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่ (La défense sociale nouvelle) ปรัชญาของแนวคิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอาชญาวิทยาและหลักมนุษยธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเห็นว่าการสร้างและพัฒนาระบบกลับคืนเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิดจะบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อได้มีการพัฒนา

---

[203] Beccaria, “Des délits et des peines”, Préface de Robert Badinter, GF – Flammarion, Paris, 1991, p. 28.

[204] Frédéric DESPORTES et Francis LE GUENHEC, “LE NOUVEAU DROIT PENAL”, Tome 1 Droit Pénal Général, ECONOMICA, Cinquième édition, 1998, p.606.

ความมีมนุษยธรรมในกระบวนยุติธรรมอาญาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์การศึกษาการกระทำความผิดและลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิด แนวคิดตามทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่จึงหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก แต่พยายามหามาตรการลงโทษที่หลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและลักษณะของผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการเปลี่ยนแปลงของระบบการลงโทษในประเทศฝรั่งเศส การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ได้พิจารณาถึงตัว ผู้กระทำความผิดด้วยว่าเป็นอย่างไร ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลเป็นผู้ลงโทษอาญาและกำหนดโทษโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิดในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษปรับ จะต้องกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงรายได้และภาระของผู้กระทำความผิดด้วย”[205]

นอกจากนี้ การลงโทษจะต้องเคารพหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือระดับภูมิภาคว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย ประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศทั้งที่เป็นกลไกของสหประชาชาติและกลไกระดับภูมิภาค เช่น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)[206] และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights 1950)[207] ซึ่งวางหลักการห้ามการลงโทษประหารชีวิต การห้ามการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า หรือที่เป็นการบังคับใช้แรงงาน ทำให้ประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตไปเมื่อปี ค.ศ. 1981 ดังนั้นโทษอาญาสูงสุดในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดคือ โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

4.1 การยกเลิกโทษชั้นสูงสุด : โทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตเป็นโทษชั้นสูงสุดที่สามารถลงโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 แต่ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องการลงโทษจากซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesar Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาเลียนซึ่งกล่าวว่า การลงโทษที่รุนแรงนั้นนอกจากจะมิใช่วิธีที่จะยับยั้งไม่ให้บุคคลกระทำผิดแล้ว ยังขัดกับความยุติธรรมและลักษณะของสัญญาประชาคม[208] สำหรับเบ็คคาเรีย การลงโทษจะได้ผลดีต่อเมื่อการลงโทษนั้นได้สัดส่วน สมเหตุสมผล

---

[205] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-5 บัญญัติเรื่องการลงโทษปรับรายวัน (Le jour amende) ไว้ทำนองเดียวกับมาตรา 132-24

[206] ประเทศฝรั่งเศสเข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และบทบัญญัติของกติกาฯ มีผลบังคับใช้กับประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1981

[207] ประเทศฝรั่งเศสเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 และอนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้กับประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974

[208] ดู Beccaria, “Des délits et des peines”, supra note 3., p. 28.

รวดเร็ว และไม่ขัดกับหลักมนุษยธรรม ดังนั้น ซีซาร์ เบ็คคาเรีย จึงไม่เห็นด้วยที่ให้มีโทษประหารชีวิตสำหรับโทษที่ได้กระทำผิดร้ายแรง เพราะว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและรุนแรงเกินไป

การประกาศยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศฝรั่งเศสเริ่มขึ้นสำหรับความผิดทางการเมือง เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 มาตรา 5 ได้ประกาศยกเลิกโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดทางการเมือง ต่อมาเมื่อประเทศฝรั่งเศสได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1980 ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตสำหรับเด็ก[209] และในที่สุดเมื่อปี ค.ศ. 1981 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกรัฐบัญญัติฉบับที่ 81-908 ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1981 ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตอย่างเด็ดขาดสำหรับการกระทำความผิดทั้งหมด กฎหมายดังกล่าวเสนอโดยนายโฮร์แบรต์ บาแดงแตร์ (Robert Badinter) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น

4.2 การแบ่งประเภทของโทษและการกำหนดชั้นของโทษในกฎหมายฝรั่งเศส (L'échelle des peines)

อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น มีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นกลุ่ม 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค(Bipartite Classification)

ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นไตรภาค มีดังนี้

1) ความผิดอุกฤษฎ์โทษ (les crimes)

2) ความผิดมัชฌิมโทษ (les délits)

3) ความผิดลหุโทษ (les contraventions)

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้วยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล

การแบ่งกลุ่มประเภทความผิดแบบไตรภาคดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถทราบทันทีที่ดูอัตราโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งว่า ความผิดฐานนั้นจะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทความผิดอุกฤษฎ์โทษ มัชฌิมโทษ หรือลหุโทษ และสามารถทราบได้ทันทีว่าการดำเนินคดี

[209] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 6 วรรค 5 บัญญัติว่า "จะไม่มีการพิพากษาให้ประหารชีวิตในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะลงโทษนี้ต่อหญิงมีครรภ์มิได้"

ดังกล่าวจะเริ่มต้นที่ใคร และมีกระบวนการดำเนินคดีอย่างไร ศาลไหนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ และมีกระบวนพิจารณาคดีในศาลอย่างไร

ดังนั้นการศึกษาลำดับชั้นของโทษในกฎหมายฝรั่งเศส จึงต้องเริ่มต้นศึกษาถึงขอบเขตของความผิดแต่ละประเภทก่อนว่า มีขอบเขตกว้างครอบคลุมถึงโทษประเภทใดบ้าง และมีความรุนแรงของโทษมากน้อยเพียงใด

4.2.1 **ความผิดอุกฤษฎ์โทษ (Les crimes)** ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-1 ได้แก่ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้[210]

(1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

(2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี

(3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี

(4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี

ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษกำหนดไว้สิบปี

(1) โทษจำคุกสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษ

เมื่อพิจารณาอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่จัดอยู่ในประเภทความผิดอุกฤษฎ์โทษแล้ว จะเห็นได้ว่าโทษสูงสุดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสคือ โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต ไม่มีโทษประหารชีวิตอีกต่อไปดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น

โทษจำคุกและโทษกักขังตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจัดเป็นโทษทางอาญาประเภทเดียวที่มีลักษณะเฉพาะของการลงโทษทางอาญา โทษจำคุก (la réclusion criminelle) นั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษตามกฎหมายทั่วไป ส่วนโทษกักขัง (la détention criminelle) นั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษทางการเมือง มีข้อสังเกตว่าการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างโทษจำกัดเสรีภาพสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษตามกฎหมายทั่วไปกับความผิดอุกฤษฎ์โทษทางการเมืองนั้น มีเฉพาะแต่ความผิดประเภทอุกฤษฎ์โทษเท่านั้น ส่วนความผิดมัชฌิมโทษนั้นไม่ได้แบ่งแยกลักษณะของโทษดังกล่าว โทษจำกัดเสรีภาพสำหรับความผิดมัชฌิมโทษมีเพียงประเภทเดียวคือ โทษจำคุก (l'emprisonnement)

แม้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1 วรรคแรกจะแบ่งลำดับชั้นโทษจำคุกหรือกักขังไว้เป็น 4 ลำดับ แต่ในวรรคสองของมาตราดังกล่าวก็ได้กำหนดระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษที่ต่ำที่สุดไว้ 10 ปี กฎหมายให้อำนาจศาลลูกขุน (la Cour d'assises) ในการพิพากษาลงโทษจำคุกหรือกักขังจำเลยต่ำกว่าสิบห้าปีได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด แต่อัตราโทษจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดที่จะอยู่ในเกณฑ์ของความผิดอุกฤษฎ์โทษคือ 10 ปี

[210] Le Code de Procédure Pénale, Article 131-1.

อัตราโทษจำคุกหรือกักขังของความผิดอุกฤษฏ์โทษดังกล่าวเท่ากับอัตราโทษจำคุกสูงสุดของความผิดมัชฌิมโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-4

จะเห็นได้ว่า โทษที่กำหนดไว้สำหรับฐานความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มของความผิดอุกฤษฏ์โทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-1 นั้น เป็นตัวอย่างที่ดีของการกำหนดลำดับชั้นของโทษจำคุกหรือกักขังโดยจำนวนเวลาของโทษจำคุกและกักขังที่กำหนดไว้มีความหนักเบาลดหลั่นกันลงไปตามลำดับ หากฐานความผิดใดกำหนดอัตราโทษจำคุกหรือกักขังอยู่ในกรอบเวลาของบทระวางโทษที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดอุกฤษฏ์แล้ว ก็จัดว่าฐานความผิดนั้นเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ การดำเนินคดีก็จะต้องใช้กระบวนพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับความผิดประเภทดังกล่าว

ตัวอย่างฐานความผิดที่อยู่ในกลุ่มของความผิดอุกฤษฏ์โทษมีดังต่อไปนี้

(1.1) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

- ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 211-1)

- ความผิดต่อมนุษยชาติ (มาตรา 212-1)

- ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 221-1) อัตราโทษจำคุกสามสิบปี ถ้ามีพฤติการณ์แห่งคดีที่ทำให้โทษหนักขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 221-2 วรรคแรก กล่าวคือ เป็นการฆาตกรรมที่กระทำลงก่อน พร้อมกัน หรือภายหลังการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

- ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่ต้องรับโทษหนักขึ้นอันเนื่องมาจากสถานะของบุคคลที่ถูกกระทำ ได้แก่การฆาตกรรมผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี บุพการีตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริงหรือบิดามารดาบุญธรรม บุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ผู้พิพากษา ลูกขุน ทนายความ เจ้าพนักงาน ทหาร เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ฯลฯ (มาตรา 221-4) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

- ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นต้องตกอยู่ในการทรมานหรือการกระทำที่ป่าเถื่อนตามมาตรา 222 - 1 หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวกระทำลงก่อน หรือพร้อมกัน หรือภายหลังจากที่การกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หรือข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น (มาตรา 222-2)

(1.2) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสามสิบปี

- ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 221-1)

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อชีวิตของผู้อื่น โดยการวางยาพิษ (มาตรา 221-5)

- ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นต้องตกอยู่ในการทรมานหรือการกระทำที่ป่าเถื่อนตามมาตรา 222-1 หากปรากฏว่าได้กระทำลงเป็นอาจิณต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว (มาตรา 222-4)

- ความผิดฐานประทุษร้ายซึ่งกระทำเป็นอาจิณต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-14 อนุมาตรา 1

(1.3) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกยี่สิบปี

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่าตามมาตรา 222-7 หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว หรือเหตุอื่นๆ ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222- 8

- ความผิดฐานประทุษร้ายซึ่งกระทำเป็นอาจิณต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายพิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวรตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-14 อนุมาตรา 2

- ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222-23 หากปรากฏว่าเป็นเหตุให้ผู้นั้นพิการหรือทุพพลภาพเป็นการถาวร หรือเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว หรือเหตุอื่นๆ ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-24

(1.4) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสิบห้าปี

- ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นต้องตกอยู่ในการทรมานหรือการกระทำที่ป่าเถื่อน (มาตรา 222-1)

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่าตามมาตรา 222-7

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวรตามมาตรา 222-9 หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว หรือเหตุอื่นๆ ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-10

- ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (การล่วงล้ำทางเพศไม่ว่าด้วยประการใดต่อผู้อื่น โดยการประทุษร้าย บังคับ ขู่เข็ญ หรือทำให้ประหลาดใจ) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222-23

(1.5) ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษที่ต่ำที่สุดกำหนดไว้สิบปี

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวรตามมาตรา 222-9

- ความผิดฐานประทุษร้ายซึ่งกระทำเป็นอาจิณต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการงานได้เกินกว่าแปดวันตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-14 อนุมาตรา 3

นอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย[211] ซึ่งศาลลูกขุนสามารถพิพากษาลงโทษดังกล่าวแก่จำเลยควบคู่ไปกับโทษจำคุกหรือกักขังได้

(2) โทษปรับสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-2 บัญญัติไว้ว่า แม้ศาลจะลงโทษจำคุกและกักขังสำหรับความอุกฤษฎ์โทษแล้ว ก็ไม่ห้ามในการที่จะลงโทษปรับหรือโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1 นั้นบัญญัติไว้แต่โทษจำคุกสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษ ไม่ได้กล่าวถึงโทษปรับเลย ต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-3 โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษ มีทั้งโทษปรับและโทษแทนที่หรือโทษเสริมอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดความผิดอุกฤษฎ์โทษและกำหนดโทษไว้แต่เพียงโทษจำคุกโดยไม่กำหนดโทษปรับไว้ด้วย

ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น (les violences) ซึ่งเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายโดยไม่มีเจตนาฆ่าตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-7 กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งเป็นความผิดอุกฤษฎ์โทษ แต่ไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้ด้วย ต่างกับความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นซึ่งเป็นเหตุให้ทุพพลภาพตามมาตรา 222-9 กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินสิบปี ซึ่งเป็นความผิดมัชฌิมโทษ และได้กำหนดโทษปรับไว้ไม่เกิน 150,000 ยูโร

กรณีดังกล่าวถือเป็นช่องว่างของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน เพราะโดยหลักการแล้ว หากปรากฏว่าการกระทำความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน แต่ผลของการกระทำความผิดมีความร้ายแรงต่างกัน หากกฎหมายกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดซึ่งเกิดผลร้ายแรงน้อยกว่าไว้ด้วยแล้ว กฎหมายก็สมควรที่จะต้องกำหนดโทษปรับไว้สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันซึ่งมีผลร้ายแรงมากกว่าไว้ด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

[211] Le Code de Procédure Pénale, Article 131-2.

ข้างต้น เพราะมิฉะนั้นกรณีก็จะกลายเป็นว่าศาลไม่สามารถลงโทษปรับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-7 ทั้งๆ ที่ผลที่เกิดขึ้นจากกระทำความผิดร้ายแรงกว่าผลที่เกิดจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-9 ซึ่งได้กำหนดโทษปรับไว้ด้วย

(3) โทษเสริมสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษ (Les peines complémentaires)

สำหรับโทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-10 นั้น เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา คือ

- การห้าม การริบ การลบล้าง หรือการถอนสิทธิ
- คำสั่งให้รักษาพยาบาลหรือการกำหนดหน้าที่ให้กระทำ
- ห้ามเคลื่อนย้ายหรือการริบวัตถุสิ่งของ
- ปิดสถานประกอบการ
- ให้ปิดประกาศคำวินิจฉัยของศาล หรือเผยแพร่ โดยสื่อหนังสือพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์

4.2.2 การแบ่งประเภทของโทษและการกำหนดชั้นของโทษสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits)

การแบ่งประเภทของความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มของความผิดมัชฌิมโทษในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเป็นภาพสะท้อนความผสมผสานและความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษที่วัตถุประสงค์ของการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด การฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Reintegration) ของผู้กระทำความผิด ชื่อในภาษาฝรั่งเศสสำหรับโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้นใช้ชื่อว่า “Les peines correctionnelles” ซึ่งมีความหมายของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมหรืออาจเปรียบเทียบกับคำภาษาอังกฤษว่า “Reformative punishment” ดังนั้นการกำหนดโทษและลำดับชั้นของโทษที่ใช้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษจึงมีความหลากหลายและแทนกันได้ทั้งนี้เพื่อสนองความหลากหลายของวัตถุประสงค์ในการลงโทษและให้สอดคล้องและได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน

นอกจากนี้ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษยังสะท้อนถึงความจำเป็นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 ได้บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล (Des personnes morales) ไว้ชัดเจนในมาตรา 121-2 ว่า นิติบุคคลทั้งหลายยกเว้นรัฐ จะต้องรับผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือกฎกระทรวง นับว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ได้ขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ซึ่งไม่ได้บัญญัติเตรียมการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคล

ประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้นบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-3 ซึ่งจัดลำดับประเภทของโทษที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาไว้ดังนี้[212]

(1) โทษจำคุก (L'emprisonnement)

(2) โทษปรับ (L'amende)

(3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)

(4) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)[213]

(5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6

(6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

จะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดมัชฌิมโทษจะมีโทษหลักที่เป็นโทษดั้งเดิมอยู่สองประเภท คือ โทษจำคุกและโทษปรับตาม (1) และ (2) ส่วนโทษตาม (3) (4) และ (5) นั้นเป็นโทษซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า "โทษทางเลือก" (Les peines alternatives) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "โทษแทนที่" (Les peines de substitution) และโทษลำดับสุดท้ายที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-3 คือ โทษเสริม (Les peines complémentaires) ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงโทษหลักของความผิดมัชฌิมโทษคือ โทษจำคุกและโทษปรับก่อนว่ามีรายละเอียดลำดับชั้นของโทษอย่างไร เสร็จแล้วจึงทำการศึกษาโทษทางเลือกและโทษเสริมตามลำดับ

(1) การกำหนดลำดับชั้นของโทษจำคุกสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ (L'échelle de l' emprisonnement)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-4 ได้กำหนดชั้นของโทษจำคุกไว้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษดังนี้[214]

(1.1) โทษจำคุกสิบปี

(1.2) โทษจำคุกเจ็ดปี

(1.3) โทษจำคุกห้าปี

(1.4) โทษจำคุกสามปี

(1.5) โทษจำคุกสองปี

(1.6) โทษจำคุกหนึ่งปี

(1.7) โทษจำคุกหกเดือน

(1.8) โทษจำคุกสองเดือน[215]

---

[212] Le Code de Procédure Pénale, Article 131-3.

[213] การทำงานบริการสาธารณะเป็นโทษที่บังคับให้ผู้ต้องโทษทำงานโดยปราศจากค่าตอบแทนในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามคำพิพากษาของศาล เพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือสมาคมที่ได้รับอนุญาต โทษดังกล่าวจะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดอยู่ต่อหน้าศาลและยินยอมที่จะรับโทษดังกล่าวแทนที่โทษจำคุก การทำงานบริการสาธารณะจึงเป็นโทษทางเลือกที่ศาลสามารถใช้แทนที่โทษจำคุกได้

[214] Le Code de Procédure Pénale, Article 131-4.

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับเดิม ค.ศ. 1810 นั้น กำหนดโทษจำคุกสูงสุดสำหรับความผิดมัชฌิมโทษคือ ไม่เกินห้าปี การที่ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกให้สูงขึ้นเป็นสิบปีนั้นเนื่องมาจากได้มีวิวัฒนาการทางกฎหมายอาญาในรอบหลายทศวรรษก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ โดยได้มีการแก้ไขอัตราโทษสำหรับความผิดมัชฌิมโทษบางฐานหลายครั้งและได้มีการกำหนดโทษจำคุกให้สูงขึ้นจากห้าปีเป็นเจ็ดปี จากเจ็ดปีเป็นสิบปี โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ได้มีการกำหนดอัตราโทษจนสูงถึงยี่สิบปี ดังนั้นการกำหนดเพดานการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดมัชฌิมโทษให้สูงขึ้นเป็นสิบปีในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่จึงเป็นการทำให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการของกฎหมายที่ผ่านมา

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งสำหรับการเปลี่ยนแปลงโทษจำคุกสำหรับความผิดมัชฌิมโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ก็คือ การกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำสุดสำหรับความผิดมัชฌิมโทษจากเดิมที่ประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิมกำหนดไว้สองเดือนเป็นหกเดือน ทั้งนี้เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติในขณะนั้นต้องการจำกัดการลงโทษจำคุกที่มีระยะเวลาสั้นมาก ที่จะมีผลต่อสถานะทางสังคมของผู้ถูกลงโทษจำคุกระยะสั้นด้วย แต่อย่างไรก็ตามในที่สุดฝ่ายนิติบัญญัติเมื่อปี ค.ศ. 2003 ก็ได้ออกรัฐบัญญัติเลขที่ 2003-239 ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2003 มาตรา 48 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 2003 กำหนดอัตราโทษจำคุกที่ต่ำสุดสำหรับความผิดมัชฌิมโทษเป็นสองเดือน

ข้อสังเกตสำหรับการกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัชฌิมโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1810 แสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้การลงโทษมีความยืดหยุ่นให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อใช้ประกอบการลงโทษ

ตัวอย่างฐานความผิดที่อยู่ในกลุ่มของความผิดมัชฌิมโทษมีดังต่อไปนี้

(1.1) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสิบปี

ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสิบปีที่เป็นความผิดมัชฌิมโทษนั้น เป็นความผิดที่มีอัตราโทษคาบเกี่ยวกับอัตราโทษต่ำสุดของความผิดอุกฤษฏ์โทษ ความผิดประเภทนี้จะมีชื่อเรียกเฉพาะว่า “ความผิดมัชฌิมโทษ - อุกฤษฏ์โทษ” (Les délits-crimes) ในการให้คำจำกัดความของความผิดบางฐานนั้นได้กล่าวถึงความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีไว้รวมกับความผิดอุกฤษฏ์โทษ เช่น คำจำกัดความของคำว่า “ซ่องโจร” (L’association de malfaiteurs) ซึ่งหมายความถึงกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการเตรียมการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานหนึ่งหรือหลายฐาน หรือความผิด

---

[215] เฉพาะข้อ (1.8) เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดตามรัฐบัญญัติเลขที่ 2003-239 ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2003 มาตรา 48

มัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีฐานหนึ่งหรือหลายฐาน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 450-1

ก่อนที่จะมีการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น อัตราโทษสูงสุดของความมัชฌิมโทษคือ จำคุกห้าปี ความผิดที่อัตราโทษจำคุกสูงกว่าห้าปีจึงเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ต่อมาเมื่อปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและประกาศใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1993 โทษจำคุกสูงสุดของความผิดมัชฌิมโทษได้ปรับเพิ่มขึ้นมาเป็นสิบปี เท่ากับฝ่ายนิติบัญญัติได้ขยายขอบเขตของความผิดมัชฌิมโทษออกไปอย่างมาก การขยายขอบเขตของความผิดมัชฌิมโทษมีผลทำให้ความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีต้องอยู่ภายใต้ระบบการดำเนินคดีที่เคร่งครัดใกล้เคียงกับระบบที่ใช้กับความผิดอุกฤษฏ์โทษ

ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ สำหรับการกระทำความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีจะมีรูปแบบการดำเนินคดีเช่นเดียวกับความผิดอุกฤษฏ์โทษ (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-8 และ 132-9) และถ้าศาลอาญาลงโทษตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ซึ่งรวมทั้งความผิดมัชฌิมโทษที่กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี ผู้ถูกลงโทษจะถูกบังคับโทษเด็ดขาดในระยะเวลาหนึ่งเรียกว่า “ระยะเวลาบังคับโทษเด็ดขาด” (La period de sûreté) ซึ่งภายในระยะเวลานั้นผู้ต้องโทษไม่สามารถได้รับประโยชน์จากการรอการลงโทษ การอยู่นอกเรือนจำ การได้รับอนุญาตให้ออกนอกเรือนจำ ระบบกึ่งเสรีภาพ และการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-23

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ที่กำหนดระบบการขังชั่วคราวสำหรับความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปีไว้ทำนองเดียวกับระบบการขังชั่วคราวของความผิดอุกฤษฏ์โทษ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมัชฌิมโทษดังกล่าวจะถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาในความผิดอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาสูงสุดของการอนุญาตให้ขังชั่วคราวไว้

ตัวอย่างของความผิดมัชฌิมโทษที่มีอัตราโทษจำคุกสิบปี เช่นความผิดมัชฌิมโทษฐานค้ายาเสพติดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-36 ถึง 222-38 เป็นต้น

(1.2) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกเจ็ดปี

-การกระทำของบุคคลผู้ได้รับมอบหมายโดยสภาพหรือโดยอาชีพ หรือโดยหน้าที่หรือภารกิจถาวรหรือชั่วคราว ให้เก็บรักษาข้อมูล ความรู้ทางเทคนิค (procédé) วัตถุ เอกสาร ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความลับของการป้องกันประเทศ ทำลาย บิดเบือน ยักย้าย หรือทำซ้ำ หรือนำไปเปิดเผยต่อสาธารณะหรือบุคคลที่ไม่อยู่ในฐานะเกี่ยวข้อง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 413-10

(1.3) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกห้าปี

- ความผิดที่กระทำโดยความประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมยานยนต์ภาคพื้นดินเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 221-6-1)

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าแปดวันตามมาตรา 222-11 หากปรากฏว่าเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว หรือเหตุอื่นๆ ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-12

- ความผิดฐานประทุษร้ายซึ่งกระทำเป็นอาจิณต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้ไม่เกินกว่าแปดวันตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-14 อนุมาตรา 4

(1.4) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสามปี

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าแปดวันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222-11

- ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้เป็นเวลาตั้งแต่แปดวันลงมา หรือไม่เป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบการงานตามปกติ แต่เป็นการกระทำต่อผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือต่อบุคคลผู้ซึ่งอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ ซึ่งมีสภาพปรากฏชัดเจนหรือผู้กระทำความผิดรู้ถึงสภาพดังกล่าว หรือเหตุอื่นๆ ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้มาตรา 222-13

(1.5) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสองปี

- ความผิดฐานประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าสามเดือนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222-19

(1.6) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกหนึ่งปี

- การกระทำการศึกษาลักษณะพันธุกรรมของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์โดยไม่ได้รับความยินยอมของบุคคลดังกล่าวก่อน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226-25

(1.7) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกหกเดือน

- การขู่ว่ากระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมัชฌิมโทษต่อผู้อื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222-17

(1.8) ความผิดที่ระวางโทษจำคุกสองเดือน

(2) การกำหนดลำดับชั้นของโทษปรับสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ (L'échelle de l'amende)

โทษปรับถือเป็นโทษหลักโทษหนึ่งที่สามารถใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดความผิดอุกฤษฎ์โทษและความผิดมัชฌิมโทษที่เป็นบุคคลธรรมดาได้ สำหรับบุคคลธรรมดา โทษปรับอาจใช้เป็นโทษแทนที่โทษจำคุกได้ในกรณีที่ความผิดที่กระทำลงเป็นความผิดเล็กน้อย การลงโทษจำคุกระยะสั้นจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ดังนั้นโทษปรับจึงเป็นโทษทางเลือกประเภทหนึ่งสำหรับโทษจำคุก แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น โทษปรับเป็นโทษหลักประเภทเดียวที่สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้

โดยหลักทั่วไป กฎหมายอาญาจะกำหนดโทษปรับไว้ควบคู่กับโทษจำคุก และอัตราของโทษปรับจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก กล่าวคือ หากโทษจำคุกสูง โทษปรับก็จะสูงตามไปด้วย ถ้าหากโทษดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหมวดหรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งความสัมพันธ์ที่เป็นสัดส่วนระหว่างโทษจำคุกกับโทษปรับดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาเป็นตัวกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดบางฐานได้ หากปรากฏว่าความผิดเหล่านั้นต้องการเน้นให้โทษปรับเป็นโทษที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ตัวอย่างของความผิดที่กำหนดโทษปรับไว้เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก ได้แก่

1) ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา และมีเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-30 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และโทษปรับ 150,000 ยูโร

2) ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา และได้กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบห้าปี หรือกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในภาวะอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือทางจิต หรืออยู่ในการตั้งครรภ์ ซึ่งปรากฏชัดเจนหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-29 กำหนดโทษจำคุกไว้เจ็ดปี และโทษปรับ 100,000 ยูโร

3) ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-27 กำหนดโทษจำคุกไว้ห้าปี และโทษปรับ 75,000 ยูโร

4) ความผิดฐานสับเปลี่ยนตัวเด็ก การปิดบังซ่อนเร้นกำเนิดที่แท้จริงของเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-13 หรือความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นกระทำอัตวินิบาตกรรม ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 223-13 กำหนดโทษจำคุกไว้สามปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร

5) ความผิดฐานพรากเด็กผู้เยาว์ไปจากผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจหรือที่พักอาศัยปกติของเด็กผู้เยาว์ดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-7 หรือความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายต่อหน้าธารกำนัล (L'exhibition sexuelle) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-32 หรือการกระทำอันเป็นการข่มเหงหรือรังแกผู้อื่นเพื่อความสุขทางเพศ

ของตน (Du harcèlement sexuel) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-33 กำหนดโทษจำคุกไว้หนึ่งปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร

6) ความผิดฐานไม่แจ้งการย้ายภูมิลำเนาต่อเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-4 กำหนดโทษจำคุกไว้หกเดือน และโทษปรับ 7,500 ยูโร

อย่างไรก็ตาม สำหรับความผิดร้ายแรงบางประเภท การกำหนดอัตราโทษปรับได้คำนึงถึงผลตอบแทนอันเป็นมูลค่ามหาศาลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด ดังนั้น การกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดประเภทนี้จึงแตกต่างจากตัวอย่างสัดส่วนความสัมพันธ์ระหว่างโทษปรับกับโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดดังกล่าวข้างต้น

ตัวอย่างเช่น

1) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี (Du proxénétisme) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 225-5 กำหนดโทษจำคุกไว้เจ็ดปี และมีโทษปรับ 150,000 ยูโร

2) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีที่กระทำต่อผู้เยาว์หรือต่อบุคคลผู้อ่อนแอ อันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการ ความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ หรือต่อบุคคลหลายคน หรือต่อบุคคลที่ถูกจูงใจให้กระทำการค้าประเวณีนอกอาณาเขตดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือบุคคลที่เดินทางเข้ามาในอาณาเขตดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือกระทำโดยบุพการีโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าตามความเป็นจริงหรือโดยการรับบุตรบุญธรรม ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 225-7 ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และมีโทษปรับ 1,500,000 ยูโร

3) ความผิดฐานนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติดต้องห้ามตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-36 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และมีโทษปรับ 7,500,000 ยูโร

4) ความผิดฐานกระทำการสนับสนุนไม่ว่าด้วยประการใดๆ สำหรับการให้เหตุผลที่เป็นเท็จถึงที่มาของทรัพย์สินหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-34 ถึง 222-37 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า การจำหน่าย การนำเข้า การส่งออกยาเสพติด) หรือการให้ความช่วยเหลือแก่การโยกย้าย การปกปิดซ่อนเร้น หรือการเปลี่ยนแปลงสภาพผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้จากการกระทำความผิดเหล่านั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส 222-38 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และกำหนดโทษปรับไว้ 750,000 ยูโร และโทษปรับอาจเพิ่มสูงขึ้นได้จนถึงครึ่งหนึ่งของมูลค่าของทรัพย์สินหรือรายได้ที่มาจากการฟอกทรัพย์สิน (les opérations de blanchiment)

การบังคับโทษในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระโทษปรับ

หากผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับตามคำพิพากษาของศาล กฎหมายได้กำหนดมาตรการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกาย (la contrainte par corps) ของผู้ต้องโทษปรับได้ มาตรการดังกล่าวคือการจำกัดเสรีภาพของจำเลยเป็นเวลาตั้งแต่ห้าวันถึงสี่เดือน ระยะเวลาดังกล่าวขึ้นอยู่กับจำนวนเงิน

ค่าปรับที่จำเลยไม่ชำระตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 750 กล่าวคือ

1) ห้าวัน ถ้าค่าปรับหรือการลงโทษทางการเงินเป็นจำนวนตั้งแต่ 150 ยูโร แต่ไม่เกิน 450 ยูโร

2) สิบวัน ถ้าค่าปรับหรือการลงโทษทางการเงินเป็นจำนวนสูงกว่ากว่า 450 ยูโร แต่ไม่เกิน 1,500 ยูโร

3) ยี่สิบวัน ถ้าค่าปรับหรือการลงโทษทางการเงินเป็นจำนวนสูงกว่า 1,500 ยูโร แต่ไม่เกิน 3,000 ยูโร

4) หนึ่งเดือน ถ้าค่าปรับหรือการลงโทษทางการเงินเป็นจำนวนสูงกว่า 3,000 ยูโร แต่ไม่เกิน 6,000 ยูโร

5) สองเดือน ถ้าค่าปรับหรือการลงโทษทางการเงินเป็นจำนวนสูงกว่า 6,000 ยูโร แต่ไม่เกิน 12,000 ยูโร

6) สี่เดือน ถ้าค่าปรับหรือการลงโทษทางการเงินเป็นจำนวนสูงกว่า 12,000 ยูโร

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นความผิดฐานค้ายาเสพติดนั้น ระยะเวลาของการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องโทษในกรณีไม่ชำระค่าปรับนั้นอาจสูงถึงสองปี (มาตรา L.627-6 แห่งประมวลกฎหมายสาธารณสุข)

การบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายในกรณีไม่ชำระโทษปรับนี้ ไม่สามารถกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) เป็นความผิดทางการเมือง

2) เป็นความผิดเกี่ยวกับการพิมพ์ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 749)

3) หากผู้ต้องโทษเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีขึ้นไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 751)

4) หากผู้ต้องโทษอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 752)

5) หากเป็นการบังคับเอากับสามีภริยาในขณะเดียวกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 753)

6) ผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งไม่สามารถชำระค่าปรับได้

แม้ว่าการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่สามารถชำระโทษปรับได้นี้จะเป็นมาตรการที่มีลักษณะทางอาญา แต่มาตรการดังกล่าวไม่ใช่โทษ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวมีฐานะเป็นมาตรการบังคับเอากับโทษทางทรัพย์สินแต่ไม่ใช่โทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 1996 เลขที่ 328)

(3) โทษทางเลือกสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ (Les peines correctionnelles alternatives)

โทษทางเลือกเกิดขึ้นมาตั้งแต่ครั้งที่มีการออกรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้โทษประเภทนี้ในการลงโทษแทนโทษจำคุกระยะสั้น โทษทางเลือกจึงเป็นโทษที่มีรูปแบบพิเศษจากโทษหลักอันเป็นโทษดั้งเดิมทั่วไป รูปแบบของโทษประเภทนี้คือ การห้ามหรือการจำกัดสิทธิต่างๆ ของผู้กระทำความผิด ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 ได้มีการบัญญัติประเภทของโทษทางเลือกให้สมบูรณ์โดยแก้ไขเพิ่มเติมโทษใหม่ๆ เข้าไปอีก คือ การทำงานบริการสาธารณะและโทษปรับรายวัน

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่เมื่อปี ค.ศ. 1993 แล้ว โทษทางเลือกปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-3 (3)-(5) เรียงตามลำดับดังนี้ คือ

(1)…..

(2)….

(3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)

(4) โทษทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)

(5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6

การใช้โทษทางเลือกเป็นโทษแทนที่โทษหลักนั้น มีความหมายเข้าใจโดยนัยว่าศาลจะลงโทษหลักพร้อมไปกับโทษทางเลือกไม่ได้ กล่าวคือ จะลงโทษจำคุกหรือโทษปรับพร้อมกับลงโทษทางเลือกไปพร้อมกันไม่ได้

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษารายละเอียดของโทษทางเลือกเรียงตามลำดับ

(1) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)

โทษปรับรายวันเป็นโทษที่มีการใช้ในต่างประเทศ เช่นประเทศเยอรมัน ฯลฯ มาแล้วก่อนที่ประเทศฝรั่งเศสจะนำมาใช้ [216] หลังจากที่ได้มีการศึกษาข้อดีและข้อเสียเกี่ยวกับการใช้โทษดังกล่าวแล้ว ได้มีการนำโทษปรับรายวันมาใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสโดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 ในขณะนั้นวัตถุประสงค์ของการใช้โทษปรับรายวันมีไว้เพื่อเป็นโทษที่ใช้แทนที่โทษจำคุก จึงมีผลเท่ากับว่าเมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษปรับรายวันแล้ว ศาลไม่สามารถลงโทษจำคุกและโทษปรับธรรมดาได้ อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการสัญจรทางหลวงฉบับลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 ได้กำหนดให้โทษปรับรายวันเป็นโทษเสริมสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายทางหลวง (Code de la Route)

ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้โทษปรับรายวันใหม่ โทษปรับรายวันได้กลายเป็นโทษเสริมทั่วไป (une peine complémentaire général) และโทษที่สามารถใช้แทนที่โทษปรับ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

[216] V. GREBING, "Les expériences allemandes du système des jours-amendes", *Rev. crim.*, 1980, p.303.

มาตรา 131-5 และ 131-25 กล่าวคือ ตามหนังสือเวียนว่าด้วยแนวทางการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา (la circulaire d'application du Code p. 44) ได้อนุญาตให้ผู้พิพากษาสามารถลงโทษจำคุกและโทษปรับรายวันพร้อมกันได้ ทำให้โทษปรับรายวันมีฐานะเป็นโทษหลักทั่วไป (une peine principale général) ในกรณีดังกล่าว และไม่มีฐานะเป็นโทษแทนที่โทษจำคุกอีกต่อไป (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-5)

ลักษณะของโทษปรับรายวันเป็นโทษปรับที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวน ค่าปรับในแต่ละวันโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจและภาระความรับผิดชอบของจำเลย ซึ่งจะต้องไม่เกิน 300 ยูโรต่อหนึ่งวัน และการกำหนดจำนวนวันที่จะต้องรับโทษปรับรายวันนั้นจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมแห่งการกระทำความผิด แต่ต้องไม่เกินสามร้อยหกสิบวัน (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-5)

ตัวอย่างเช่น จำเลยถูกลงโทษปรับรายวัน 30 ยูโรต่อหนึ่งวัน เป็นระยะเวลา 100 วัน เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้จำนวนเงินทั้งหมดที่จำเลยต้องจ่ายจะเป็นเงินรวม 3,000 ยูโร

อย่างไรก็ตาม จำนวนเงินค่าปรับทั้งหมดที่กำหนดไว้สำหรับโทษปรับรายวันจะต้องไม่เกินจำนวนเงินสูงสุดของค่าปรับต่อวันคือ 300 ยูโร คูณด้วยจำนวนวันสูงสุดของโทษปรับรายวันคือ 360 วัน (300 x 360) เท่ากับ 108,000 ยูโร คิดเป็นเงินไทยประมาณ (108,000 x 50) = 5,400,000 บาท

ประโยชน์ของโทษปรับรายวันก็เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดจำนวนเงินของค่าปรับให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

2) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)

โทษการทำงานบริการสาธารณะเป็นโทษที่ได้มีการนำมาใช้โดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1983 เช่นเดียวกับโทษปรับรายวัน เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับเป็นโทษแทนที่โทษจำคุกตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-8 ศาลได้ใช้โทษดังกล่าวแทนโทษจำคุกเป็นจำนวนไม่น้อย

เนื่องจากโทษการทำงานบริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้แทนการลงโทษหลัก ดังนั้นนอกจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-9 วรรคแรกจะห้ามการลงโทษการทำงานบริการสาธารณะพร้อมกับโทษจำคุกแล้ว ยังห้ามการลงโทษการทำงานบริการสาธารณะพร้อมกับการลงโทษอื่นๆ ในคราวเดียวกันอีกดังนี้

2.1) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิของผู้กระทำความผิด

2.2) โทษปรับ

2.3) โทษปรับรายวัน

ระยะเวลาของโทษการทำงานบริการสาธารณะนั้นกำหนดไว้ว่าจะต่ำกว่าสี่สิบชั่วโมงไม่ได้ แต่ห้ามเกินกว่าสองร้อยชั่วโมง ระยะเวลาการทำงานดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในกรอบเวลาที่ศาลกำหนดไว้ แต่ระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าสิบแปดเดือน

3) โทษห้ามหรือการจำกัดสิทธิต่างๆ ของผู้กระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-6 ได้บัญญัติโทษห้ามหรือจำกัดสิทธิของผู้กระทำความผิดไว้จำนวน 11 ประการด้วยกันตามลำดับความหนักเบา เกือบครึ่งหนึ่งของโทษดังกล่าวมีผลกระทบโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมต่อสิทธิมนุษยชนที่สำคัญยิ่งในโลกยุคปัจจุบัน นั่นก็คือการห้ามขับขี่ยานพาหนะ รายละเอียดของโทษห้ามหรือจำกัดสิทธิของผู้กระทำความผิดไว้จำนวน 11 ประการมีดังต่อไปนี้

3.1) การพักใบอนุญาตขับขี่เป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

3.2) การห้ามขับขี่ยานพาหนะบางประเภทเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

3.3) การยกเลิกใบอนุญาตขับขี่และการห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตขับขี่ฉบับใหม่เป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

3.4) การริบยานพาหนะหนึ่งหรือหลายรายการของผู้กระทำความผิด

3.5) การห้ามเคลื่อนที่ยานพาหนะหนึ่งหรือหลายรายการของผู้กระทำความผิดเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

3.6) การห้ามยึดถือหรือพกพาอาวุธซึ่งต้องได้รับอนุญาตเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

3.7) การริบอาวุธหนึ่งหรือหลายรายการซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์หรืออยู่ในความครอบครองของผู้ถูกลงโทษ

3.8) การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์กับการห้ามร้องขอออกใบอนุญาตล่าสัตว์ฉบับใหม่เป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

3.9) การห้ามสั่งจ่ายเช็คเพื่อการอื่นนอกเหนือจากเช็คที่อนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้สั่งจ่าย ซึ่งเป็นผู้จ่าย (par le tireur auprès du tiré) หรือเช็คที่ได้รับการรับรองและแสดงบัตรจ่ายเงินของธนาคาร

3.10) การริบสิ่งของที่มีไว้หรือมีความมุ่งหมายที่จะใช้กระทำความผิด หรือสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการริบสิ่งของดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ หากเป็นความผิดมัชฌิมโทษเกี่ยวกับการพิมพ์ (le délit de presse)

3.11) การห้ามประกอบกิจกรรมทางวิชาชีพหรือสังคมเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี หากปรากฏว่าสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่ใช้กิจกรรมดังกล่าวถูกจงใจใช้สำหรับเตรียมการหรือกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การห้ามดังกล่าวไม่บังคับใช้สำหรับการปฏิบัติภารกิจที่มาจากการเลือกตั้ง (mandat électif) หรือในความรับผิดชอบของสหภาพ รวมทั้งในกรณีที่เป็นความผิดมัชฌิมโทษเกี่ยวกับการพิมพ์

(3) โทษเสริมสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ

สำหรับโทษเสริม (Les peines complémentaires) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-10 นั้น ซึ่งเป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่

1) การห้าม การริบ การลบล้าง หรือการถอนสิทธิ

2) คำสั่งให้รักษาพยาบาลหรือการกำหนดหน้าที่ให้กระทำ

3) ห้ามเคลื่อนย้ายหรือการริบวัตถุสิ่งของ

4) ปิดสถานประกอบการ

5) ให้ปิดประกาศคำวินิจฉัยของศาล หรือเผยแพร่โดยสื่อหนังสือพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์

4.2.3 การกำหนดลำดับชั้นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ (L'échelle des contraventions)

(1) ลักษณะพิเศษของความผิดลหุโทษ

ความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษา

ความมีวินัยของส่วนรวม หรือเพื่อสนับสนุนการปราบปรามที่รวดเร็วที่สุดและรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศ ดังที่ Ortolan เคยกล่าวไว้ว่า ความผิดลหุโทษไม่ใช่เรื่องของการปราบปรามการละเมิดโดยตรงที่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น แต่เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับความประพฤติประจำวันของผู้ใช้บริการสาธารณะ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษสถานเบา และไม่นำไปสู่การตำหนิทางศีลธรรม หากผู้กระทำความผิดใส่ใจและปฏิบัติตามกฎระเบียบของทางราชการที่วางไว้สำหรับการอยู่ร่วมกันของสังคม ก็จะไม่ต้องถูกลงโทษ

ความผิดลหุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจากความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ใช่ความประสงค์หรือมีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญา และไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ ความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบ เช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุทะเบียนรถยนต์ ลักษณะสำคัญของความผิดลหุโทษในกฎหมายฝรั่งเศสคือเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้น หากปรากฏว่าองค์ประกอบของการกระทำความผิดครบถ้วนแล้ว ก็สามารถลงโทษได้ ผู้กระทำความผิดจะยกเป็นข้ออ้างว่าตนมิได้มีเจตนาละเมิดกฎหมายหรือปราศจากความประมาทเลินเล่อมิได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนเช่นว่านั้นก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ผู้ขับขี่ยานพาหนะรถยนต์ในเวลากลางคืนซึ่งมีไฟหน้าดับอยู่หนึ่งดวง ถือว่าได้กระทำความผิดลหุโทษแล้ว จะยกข้ออ้างว่าตนเพิ่งเปลี่ยนหลอดไฟมา ไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะถูกลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดลหุโทษได้ จะต้องรู้สำนึกถึงการกระทำของตนเองตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้เป็นโรคจิต

ก็ไม่ต้องรับผิดในการกระทำของตนเองตามหลักทั่วไป (คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1881, D.P. 1882, 1., หน้า 95) หรือกรณีความผิดลหุโทษได้กระทำลงอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย (Force majeure) ผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 121-3

แม้ว่าหลักทั่วไปของความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น เนื่องจากมีความผิดลหุโทษบางฐานความผิดที่ต้องอาศัยเจตนาในการกระทำความผิด เช่น ประทุษร้ายต่อร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้เป็นระยะเวลาต่ำกว่าแปดวัน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R. 625-1 หรือความผิดลหุโทษบางฐานที่ผู้กระทำต้องรับผิด หากว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เช่น ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบการงานตามปกติได้เป็นระยะเวลาต่ำกว่าสามเดือน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R. 625-2 ดังนั้น การจะศึกษาว่าความผิดลหุโทษใดต้องการเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาดูจากเนื้อหาและองค์ประกอบของการกระทำความผิดนั้น

(2) การกำหนดลำดับชั้นโทษสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเดิมฉบับปี ค.ศ. 1810 มาตรา 464 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดลหุโทษไว้ 3 ประเภทด้วยกันคือ

(2.1) โทษจำคุก

(2.2) โทษปรับ

(2.3) โทษริบทรัพย์สิน

และในมาตรา 465 ได้กำหนดระยะเวลาของโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษไว้ว่าจะต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน และจะต้องไม่เกินสองเดือน ต่อมาได้มีกฎหมายยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษคือ รัฐบัญญัติฉบับที่ 93-913 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1993

โทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเดิมฉบับปี ค.ศ. 1810 นั้น ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 และชั้นที่ 5 แต่ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ค.ศ. 1993 ได้มีการยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา คงมีแต่โทษสองประเภทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14[217] คือ

(2.1) โทษปรับและ

(2.2) โทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ

ซึ่งจะได้กล่าวถึงลำดับชั้นหรือลักษณะของโทษแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

(2.1) ลำดับชั้นโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษ

[217] ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-13

สำหรับโทษปรับนั้นได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-13 ซึ่งได้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับของโทษปรับตามลำดับชั้นไว้เป็นเงินสกุลยูโร โดยแบ่งออกเป็น 5 ระดับ คือ

1) ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 1

2) ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2

3) ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 3

4) ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4

5) ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำและเมื่อมีกฎ (le règlement) ได้กำหนดไว้ ให้เพิ่มอัตราโทษสูงสุดเป็น 3,000 ยูโร เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดซ้ำในกรณีดังกล่าวเป็นความผิดมัชฌิมโทษ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 131-15 บัญญัติห้ามการลงโทษปรับพร้อมกับโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-14 แต่ไม่ห้ามการลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และ 131-17

(2.2) ประเภทของโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-14

มาตรา 131-14 บัญญัติว่า สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 นั้น ศาลอาจลงโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิอีกด้วยดังต่อไปนี้

1) การพักใบอนุญาตขับขี่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี การพักใบอนุญาตขับขี่ดังกล่าวอาจถูกจำกัดสำหรับการขับขี่ยานพาหนะที่มิใช่อันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตามข้อจำกัดเช่นว่านี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ในกรณีที่ความผิดลหุโทษซึ่งการพักใบอนุญาตขับขี่เป็นโทษเสริมนั้น ไม่ได้จำกัดห้ามการพักใบอนุญาตขับขี่เฉพาะการขับขี่ยานพาหนะที่มิใช่อันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพ

2) ห้ามเคลื่อนที่ยานพาหนะของผู้ต้องโทษคันหนึ่งหรือหลายคันเป็นระยะเวลาไม่เกินหกเดือน

3) ริบอาวุธชิ้นหนึ่งชิ้นใดหรือหลายชิ้นซึ่งผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจใช้

4) การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์ พร้อมทั้งการห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตใหม่ในระหว่างระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

5) การห้ามสั่งจ่ายเช็คมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่เป็นการสั่งจ่ายเช็คเพื่อถอนเงินในบัญชีจากธนาคาร หรือเป็นเช็คที่ได้รับการรับรองและใช้เป็นบัตรชำระเงิน

6) การริบสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งของซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการริบนั้นไม่อาจกระทำได้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการพิมพ์

มาตรา 131-16 ในกรณีที่กฎกระทรวงลงโทษความผิดลหุโทษใด หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา อาจจะลงโทษเสริมดังต่อไปนี้อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

1) การพักใบอนุญาตขับขี่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปี การพักใบอนุญาตขับขี่ดังกล่าวอาจถูกจำกัดสำหรับการขับขี่ยานพาหนะซึ่งมิใช่อันเนื่องมาจากการประกอบอาชีพ เว้นแต่กฎกระทรวงไม่มีข้อจำกัดเช่นว่านั้น

2) ห้ามยึดถือหรือพกพาอาวุธซึ่งต้องได้รับอนุญาตเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปี

3) ริบอาวุธอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างซึ่งผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจใช้

4) การถอนใบอนุญาตล่าสัตว์ พร้อมทั้งการห้ามร้องขอให้ออกใบอนุญาตใหม่ในระหว่างระยะเวลาไม่เกินสามปี

5) การริบสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งของซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด

6) ห้ามขับขี่ยานยนต์ทางบกบางประเภท รวมทั้งยานยนต์ทางบกซึ่งไม่ต้องมีใบอนุญาตขับขี่เป็นระยะเวลาไม่เกินสามปี

7) หน้าที่ที่จะต้องเข้ารับการอบรมเพื่อความสำนึกถึงความปลอดภัยบนทางหลวงจนสำเร็จหลักสูตรด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

อย่างไรก็ตาม มีความผิดลหุโทษบางประเภทที่ไม่อยู่ในความหมายของความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา คือ

1) ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่ (Les contraventions de grande voirie)

ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่ หมายถึง ความผิดลหุโทษที่ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับระบบขนส่งทางทะเล ทางน้ำ และระบบขนส่งทางบกบางประเภท คือ การขนส่งทางรถไฟ แต่ไม่รวมถึงการขนส่งทางถนน

ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงไม่อยู่ในความหมายของความผิดลหุโทษตามกฎหมายอาญา ส่วนความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดเล็ก (Les contraventions de petite voirie) ซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางถนนสาธารณะนั้น จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเคยมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่า ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่นั้น แม้จะมีบทกำหนดโทษด้วยโทษปรับทางอาญา แต่เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และระบบการดำเนินคดีที่มีลักษณะเฉพาะแล้ว ไม่ใช่ความผิดลหุโทษตำรวจ[218] ดังนั้นจึงไม่อยู่ในประเภทของความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา R.25 (หรือมาตรา 131-13 ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน)

ศาลรัฐธรรมนูญก็มีความเห็นเช่นเดียวกับศาลปกครองสูงสุด โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาที่ 87-151 L ลงวันที่ 23 กันยายน 1987 ดังนั้น จึงสามารถลงโทษการกระทำความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทาง

[218] เป็นชื่อที่ใช้เรียกความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสอีกชื่อหนึ่ง

คมนาคมขนาดใหญ่โดยกำหนดโทษปรับที่สูงกว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่ในกรณีดังกล่าวการกำหนดโทษปรับจะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎมากำหนดโทษแต่อย่างใด กล่าวได้ว่า อัตราโทษของความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่ใกล้เคียงกับอัตราโทษของความผิดมัชฌิมโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

มีข้อสังเกตว่าเดิมเวลาเรียกความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จะใช้คำว่า **"ความผิดลหุโทษตำรวจ"** ซึ่งหมายความถึงความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น และไม่ครอบคลุมถึงความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่ หรือความผิดลหุโทษที่ไม่อยู่ในขอบเขตความหมายของประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ดี หลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 เป็นต้นมา ไม่ได้ใช้คำว่า "ความผิดลหุโทษของตำรวจ" อีกต่อไป แต่ใช้คำว่า "ความผิดลหุโทษ" โดยทั่วไป นักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านตั้งข้อสังเกตว่าอาจทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิด เนื่องจากถ้อยคำไม่ชัดเจนเหมือนที่เคยใช้มาในอดีต

2) ความผิดลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากร (Contraventions douanières)

ความผิดเกี่ยวกับศุลกากรตามประมวลกฎหมายศุลกากรฝรั่งเศส (Code des douanes) นั้นมีทั้งความผิดมัชฌิมโทษและความผิดลหุโทษ และคำนิยามเกี่ยวกับความผิดมัชฌิมโทษและลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากรมีความหมายแตกต่างกับความผิดมัชฌิมโทษและลหุโทษตามกฎหมายอาญาทั่วไป

สำหรับความผิดลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากรสี่ชั้นแรกนั้น และมีโทษปรับสูงกว่าความผิดลหุโทษตำรวจ ส่วนความผิดลหุโทษเกี่ยวกับศุลกากรชั้นที่ 5 มีกำหนดโทษจำคุกสองเดือน (ประมวลกฎหมายศุลกากร มาตรา 410 ถึง 413 ทวิ) การที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่ ค.ศ. 1993 ยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วไม่มีผลกระทบต่อโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายศุลกากรแต่อย่างใด

4.3 ลำดับชั้นโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล

ก่อนที่จะพิจารณาว่าลำดับชั้นโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายฝรั่งเศสมีอะไรบ้าง สมควรที่จะทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลก่อนว่ามีความเป็นมาอย่างไร จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ชัดเจนหรือไม่ การศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบกฎหมายของไทยต่อไปในอนาคต

ตั้งแต่ปลายคริสตศตวรรษที่ 19 ในประเทศฝรั่งเศสมีข้ออภิปรายทางทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยมีทั้งฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยและฝ่ายที่เห็นด้วยกับการลงโทษอาญานิติบุคคล ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) **ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย** มีเหตุผลหลักอยู่สี่ประการคือ

1.1) นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติทางกฎหมาย ไม่มีตัวตนอย่างแท้จริง จึงไม่สามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ ซึ่งการแสดงเจตนาเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดทางอาญา

1.2) หลักที่ยอมรับในทางกฎหมายแพ่งก็คือ นิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นนิติบุคคลจึงไม่สามารถจะไปกระทำความผิดทางอาญาได้

1.3) นิติบุคคลไม่สามารถรับโทษทางอาญาได้ เมื่อคำนึงถึงภารกิจและธรรมชาติของนิติบุคคลไม่เหมือนบุคคลธรรมดาที่สามารถลงโทษได้ตามธรรมชาติ

1.4) การให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญานั้น จะกระทบถึงหลักการลงโทษทางอาญาเฉพาะบุคคล เนื่องจากการลงโทษนิติบุคคลจะมีผลเป็นการลงโทษสมาชิกของนิติบุคคลนั้นด้วย ทั้งที่สมาชิกดังกล่าวไม่มีเจตนาในการที่จะกระทำความผิดแต่อย่างใด

2) **ฝ่ายที่เห็นด้วย**กับความรับผิดทางอาญา เริ่มโต้แย้งความเห็นของฝ่ายแรกทีละข้อๆ ตั้งแต่ปลายคริสตศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาจนถึงคริสตศตวรรษที่ 20 ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

2.1) ต่อข้อที่ว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตนเองนั้น หลักที่ว่านี้ไม่ได้รับการยอมรับอีกต่อไปในกฎหมายแพ่งแล้ว จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่จะนำมาใช้อ้างในทางกฎหมายอาญา ดังนั้นนิติบุคคลสามารถแสดงเจตนาต่างหากจากสมาชิกของนิติบุคคลนั้นได้ โดยผ่านกลไกการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น

2.2) ต่อเหตุผลที่ว่านิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงาน จึงไม่สามารถกระทำความผิดทางอาญาได้นั้น ข้อนี้สามารถโต้แย้งได้โดยง่ายว่า แม้การกระทำความผิดอาญาจะไม่เข้าอยู่ในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แต่กิจกรรมของนิติบุคคลสามารถก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาได้ ไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นจะเกิดจากวัตถุประสงค์ลับหรือเป็นการกระทำโดยไม่เจตนาของนิติบุคคลก็ตาม

2.3) สำหรับกรณีที่ว่าโทษอาญาจะลงได้แก่เฉพาะบุคคลธรรมดานั้น ในเมื่อนิติบุคคลมีทั้งสิทธิและทรัพย์สินในการดำเนินงาน จึงสามารถที่จะรับโทษทางอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นโทษระงับหรือจำกัดสิทธิหรือโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของนิติบุคคล

2.4) ส่วนที่ว่าการให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญานั้น จะกระทบถึงหลักการลงโทษทางอาญาเฉพาะบุคคล เนื่องจากการลงโทษนิติบุคคลจะมีผลเป็นการลงโทษสมาชิกของนิติบุคคลนั้นด้วย ทั้งที่สมาชิกดังกล่าวไม่มีความประสงค์จะกระทำความผิดก็ตามนั้น ฝ่ายนี้เห็นว่าข้อวิจารณ์ดังกล่าวเป็นการตีความหลักการลงโทษทางอาญาเฉพาะบุคคลที่ผิด การลงโทษอาญาทั้งหลายย่อมมีผลกระทบบุคคลที่สามผู้บริสุทธิ์ เช่นการจำคุกหรือลงโทษปรับเงินจำนวนมากแก่บุคคลย่อมกระทบต่อครอบครัวของ

บุคคลนั้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าได้กระทำการลงโทษโดยตรงต่อสมาชิกของครอบครัวนั้น การลงโทษนิติบุคคลก็เช่นกัน ย่อมกระทบต่อสมาชิกของนิติบุคคลนั้น แต่ไม่ได้หมายความถึงการลงโทษบุคคลเป็นกลุ่มหรือสมาชิกของนิติบุคคลนั้นแต่อย่างใด

ถึงแม้จะยังมีผู้คัดค้านการแก้ไขกฎหมายเพื่อลงโทษนิติบุคคลก็ตาม แต่วิวัฒนาการความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไม่อาจย้อนกลับไปได้อีกแล้ว หลักการความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้รับการบรรจุไว้ในร่างแก้ไขประมวลกฎหมายของคณะกรรมการแม๊ตเต้ (Commission Matter) ในปี ค.ศ. 1934 และในการประชุมระหว่างประเทศอีกหลายครั้ง (ที่กรุงบูคาเรส ในปี ค.ศ. 1929 ที่กรุงโรม ในปี ค.ศ. 1953 ที่กรุงบูคาเรสอีกครั้งหนึ่ง ในปี ค.ศ.1978 ที่กรุงไคโรในปี ค.ศ. 1983) และในการเตรียมการร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1978 และ 1983 และมีการนำเอาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลมาไว้ในร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสอีกเมื่อปี ค.ศ. 1986

นอกจากนั้น ก่อนหน้าที่จะมีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ยังมีกฎหมายบางฉบับและคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยอมรับหลักการลงโทษอาญาแก่นิติบุคคล ได้แก่ กฤษฎีกาลงวันที่ 5 พฤษภาคม วันที่ 30 พฤษภาคม และวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1945 ออกมาบังคับใช้โดยมีบทบัญญัติชัดเจนให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดในฐานะผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ฐานให้ความร่วมมือกับศัตรู และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และข้อบังคับการแลกเปลี่ยนเงินตรา (ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว) นอกจากนี้ก็ยังมีคำพิพากษาของศาลฎีกาฝรั่งเศสเป็นบรรทัดฐานมาเป็นเวลานานแล้วว่านิติบุคคลต้องรับผิดในทางอาญาสำหรับความผิดที่ไม่ต้องอาศัยเจตนาในการกระทำความผิดและนิติบุคคลต้องรับผิดในฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย เช่น เป็นเจ้าของหรือนายจ้างไม่ชำระค่าภาษีอากรเป็นต้น

นอกจากวิวัฒนาการของกฎหมายภายในประเทศแล้ว ประเทศฝรั่งเศสยังได้รับอิทธิพลจากตัวอย่างของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ และเนเธอร์แลนด์ ซึ่งยอมรับมาเป็นเวลานานแล้วถึงความเป็นไปได้ในการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล[219] บางประเทศเหล่านั้นได้แก้ไขปัญหาเรื่องการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลโดยอาศัยบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกา โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ

ในด้านของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น คณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป (Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe) ได้วางหลักการเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับอาชญากรรมทางธุรกิจไว้ในคำแนะนำที่ 12 และ 18 ในปี ค.ศ. 1981 และ 1988 ตามลำดับ โดยขอให้รัฐภาคีสมาชิกรับเอาหลักความรับผิดและการลงโทษทางอาญาแก่บริษัททั้งหลาย เมื่อปรากฏว่าโดยลักษณะของการกระทำความผิด ความรุนแรงของความผิดที่นิติบุคคลกระทำลง ผลที่เกิดแก่สังคมและความจำเป็นที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีก ข้อเสนอแนะดังกล่าว

[219] S. Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale : une etude comparative, Rev. internat. dr. comp., 1966, p. 533.

มีอิทธิพลต่อฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

การบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 นั้นมีข้อพิจารณาที่สำคัญสามประการคือ

1) ปรัชญาแห่งความเป็นจริง (Pragmatisme)

นอกเหนือจากข้อโต้แย้งทางทฤษฎีแล้ว ปรากฏเหตุผลที่แสดงในการเสนอร่างประมวลกฎหมายอาญาเมื่อปี ค.ศ. 1986 สืบเนื่องมาจากเหตุผลในทางปฏิบัติซึ่งทำให้ผู้ร่างกฎหมายต้องยอมรับความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ดังต่อไปนี้

1.1) ผลสืบเนื่องจากความเป็นจริงทางอาชญาวิทยา ดังที่ปรากฏในการเสนอร่างกฎหมายคือ “การที่นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา เป็นเรื่องที่น่าประหลาดใจ เพราะการกระทำของนิติบุคคลที่มีกลไกในการดำเนินงานนั้นสามารถก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสุขอนามัยของประชาชน สิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และกฎหมายด้านสังคม นอกจากนี้การตัดสินใจซึ่งเป็นที่มาแห่งความผิดนั้นล้วนแล้วแต่มาจากกลไกของนิติบุคคลนั้นเอง (....) จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นโดยใช้โทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินและการจำกัดสิทธิของนิติบุคคลบางประการ”

1.2) นอกจากนี้การยอมรับว่าควรกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น ทำให้กู้บทบาทของกฎหมายอาญาคืนมาหลังจากที่สูญเสียบทบาทการลงโทษนิติบุคคลให้กับกฎหมายมาตรการบังคับทางปกครองมาเป็นเวลานาน เนื่องจากไม่มีกลไกทางกฎหมายที่เพียงพอมาปรับใช้ในการลงโทษนิติบุคคล โดยเฉพาะการตั้งหน่วยงานใหม่ที่มีฐานะเป็นองค์กรอิสระทางปกครองซึ่งมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนของกิจกรรมด้านเศรษฐกิจและสังคม หน่วยงานอิสระทางปกครองเหล่านี้ เช่น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Conseil de la Concurrence) เป็นต้น มีอำนาจในการลงโทษนิติบุคคลอย่างรุนแรง สถานการณ์ดังกล่าวสะท้อนถึงขีดจำกัดอำนาจของศาลอาญาที่ไม่สามารถลงโทษอาญาแก่นิติบุคคลได้ ดังนั้นการที่ฝ่ายนิติบุคคลประสงค์จะปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญาในส่วนนี้เท่ากับหยุดยั้งการพัฒนา**กฎหมายอาญาคู่ขนาน (un droit “para-pénal”)** ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวตกอยู่กับองค์กรที่มีข้อโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจดังกล่าว อย่างไรก็ตามเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลแล้วก็จะมีปัญหาในตอนต้นของการเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากอำนาจคู่ขนานในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองและมาตรการบังคับทางอาญา

2) หลักความยุติธรรม

เหตุผลประการที่สองของการบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลก็คือ ความกังวลใจของฝ่ายนิติบัญญัติในหลักเรื่องความยุติธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อให้ความรับผิดส่วนตัวของผู้บริหารนิติบุคคลอยู่ในวงจำกัดเฉพาะการกระทำของตนเอง เพื่อเป็นหลักประกันหลักของกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคล

จะต้องรับผิดเฉพาะการกระทำของตนเองเท่านั้น" เหตุผลนี้ระบุไว้ชัดเจนในการเสนอร่างกฎหมายของฝ่ายรัฐบาล การที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงเท่ากับการยกเลิกข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาที่เอาผิดกับผู้บริหารของนิติบุคคลในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้ว่าผู้บริหารเหล่านั้นจะไม่ทราบถึงการกระทำความผิดเลยก็ตาม

3) ความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ประเด็นนี้มิได้มีการพิจารณาในขณะที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่เมื่อปี ค.ศ. 1993 เนื่องจากไม่มีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตัดสินไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 82-143 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 ว่า "ไม่มีหลักการรัฐธรรมนูญใดๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการลงโทษปรับนิติบุคคล"[220] ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่นักกฎหมายฝรั่งเศสบางคนเห็นว่า น่าจะขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ การที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-9 วรรคสุดท้าย ไม่ให้ใช้โทษยุบหรือปิดกิจการบังคับกับนิติบุคคลบางประเภท คือ

(1) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

(2) พรรคหรือกลุ่มการเมือง

(3) สหภาพวิชาชีพ

(4) สถาบันตัวแทนของลูกจ้าง (พนักงานเจ้าหน้าที่)

กรณีดังกล่าวเป็นการกระทบต่อหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย และยังไม่มีคำอธิบายเหตุผลที่สามารถยอมรับได้อย่างสนิทใจ[221]

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1993 แล้ว ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 98-399 ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1998[222] ยอมรับอย่างชัดเจนถึงความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในคดีดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการยื่นคำร้องขอให้มีการตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งเกี่ยวกับการเข้ามาของชาวต่างชาติเพื่อพักอาศัยในประเทศฝรั่งเศสขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติยกเว้นความรับผิดแก่สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือเพื่อมนุษยธรรมบางสมาคมไม่ต้องรับผิดสำหรับการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือคนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองโดยไม่ชอบกฎหมาย

ในคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติยกเว้นความรับผิดของสมาคมดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการประกาศว่าสมาคมใดจะอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการยกเว้นความรับผิดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ส่วนประเด็นเรื่องของนิติบุคคลซึ่งไม่ใช่

---

[220] Décision no. 82-143 DC du 30 juillet 1982 (*J.O.* 31 juil. 1982, p.2470, L.Favoreu et L. Philip, no. 34).

[221] Frédéric DESPORTES et Francis LE GUENHEC, supra note 4., p. 463.

[222] Décision no. 98-399 DC du 5 mai 1998, *J.O.* 12 mai 1998, p.7092.

ประเด็นหลักในการวินิจฉัยคำร้องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวว่า วัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติสามารถแปลความได้ว่า “ประสงค์จะให้ระบบการลงโทษทางอาญาใช้บังคับได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล” และฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดยกเว้นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลได้ อันเป็นการยกเว้นหลักความเสมอภาคทางกฎหมายและหลักนิติธรรม

เมื่อทราบประวัติความเป็นมาของการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลพอสังเขปแล้ว ต่อไปจะได้ทำการศึกษาถึงการจัดลำดับชั้นของโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ 1993 มาตรา 131-37 ถึงมาตรา 131-49 โดยในข้อแรกจะกล่าวถึงโทษที่จะลงสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษตามมาตรา 131-37 ถึงมาตรา 131-39 และข้อที่สองจะกล่าวถึงโทษสำหรับความผิดลหุโทษตามมาตรา 131-40 ถึงมาตรา 131-44 จากนั้นในข้อสุดท้ายจะได้ศึกษาถึงเนื้อหาและรูปแบบของการลงโทษบางประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-45 ถึงมาตรา 131-49

4.3.1 ลำดับชั้นโทษสำหรับนิติบุคคลในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษ

โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษคือโทษปรับ โทษปรับเป็นโทษหลักสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล และกรณีนี้ไม่มีโทษเสริมหรือโทษแทนที่ อย่างไรก็ตามแม้โทษปรับจะมีฐานะเป็นหลักสำหรับการลงโทษนิติบุคคล แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าโทษปรับเป็นโทษสูงสุดหรือรุนแรงที่สุดของนิติบุคคล เพราะยังมีโทษเฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่มีความร้ายแรงกว่าโทษปรับ เช่น โทษยุบหรือปิดกิจการ หรือโทษห้ามประกอบกิจการภายในกำหนดระยะเวลา เป็นต้น

(1) โทษปรับ

ตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 เป็นต้นมา โทษที่ศาลลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น เป็นโทษปรับเป็นส่วนใหญ่

ความแตกต่างระหว่างโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดานั้นคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-38 ได้กำหนดอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลไว้สูงถึงห้าเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดอัตราโทษปรับไว้ในบทบัญญัติภาคความผิดอีก อย่างไรก็ตามการบัญญัติโทษปรับไว้โดยเฉพาะสำหรับนิติบุคคลก็ยังมีความจำเป็นอยู่เพราะมีบางกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติโทษปรับไว้สำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา แต่ว่าในทางปฏิบัติจะมีกรณีดังกล่าวน้อยมาก

อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าการกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลสูงกว่าบุคคลธรรมดาถึงห้าเท่านั้นรุนแรงเกินไป ไม่ได้สัดส่วนกัน เพราะในปัจจุบันโทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดาสำหรับความผิดทั่วไปที่ไม่ร้ายแรงนั้นสูงมากอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาไม่มีเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3 กำหนดโทษปรับไว้สำหรับบุคคลธรรมดาเป็นเงิน 45,000 ยูโร (หรือประมาณ 2,250,000 บาท) ถ้าเป็นนิติบุคคล โทษปรับจะเพิ่มขึ้นอีกห้าเท่าเป็นเงิน 225,000 ยูโร (หรือประมาณ 11,250,000 บาท)

หรือตัวอย่างอัตราโทษปรับของความผิดฐานค้ายาเสพติด ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-34กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงิน 7,500,000 ยูโร (หรือประมาณ 375,000,000 บาท) ถ้าเป็นนิติบุคคล โทษปรับจะเพิ่มขึ้นอีกห้าเท่าเป็นเงิน 37,500,000 ยูโร (หรือประมาณ 1,875,000,000บาท)

แม้ว่าอัตราโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลจะมีเพดานสูงเกินไป แต่การกำหนดโทษอยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษาซึ่งสามารถปรับให้เหมาะสมกับสถานะทางการเงินของนิติบุคคลผู้กระทำผิดได้ นอกจากนี้การกำหนดอัตราโทษไว้สูงยังมีเหตุผลสนับสนุนที่สำคัญหลายประการคือ

1) การกำหนดโทษปรับไว้ต่ำจะทำให้นิติบุคคลไม่เกรงกลัวการลงโทษ

2) ช่วยในการปราบปรามบรรดาบริษัทที่เป็นกิจการบังหน้าของแก๊งมาเฟียหรือองค์กรอาชญากรรม

3) นอกจากนี้โทษปรับที่สูงยังป้องกันไม่ให้นิติบุคคลที่ถูกปิดกิจการลงอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดคงเหลือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมมาแบ่งปันกันระหว่างผู้ประกอบกิจการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นๆ

(2) โทษอื่นๆ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 ได้กำหนดโทษอื่นๆ ที่จะลงแก่นิติบุคคลผู้กระทำความผิดอุกฤษฎ์โทษและมัชฌิมโทษไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของนิติบุคคลเป็นความผิดไว้แล้ว นิติบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) การปิด/ยุบกิจการ ในกรณีที่เกี่ยวกับความผิดอุกฤษฎ์โทษหรือมัชฌิมโทษที่สามารถลงโทษจำคุกบุคคลธรรมดาตั้งแต่สามปีขึ้นไป และปรากฏว่านิติบุคคลได้ถูกตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือมีการเบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ในภายหลังเพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมาย

2) การห้ามประกอบกิจการอาชีพหรือสังคมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

3) การให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

4) การปิดสถานประกอบกิจการทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสถานประกอบกิจการที่ใช้เพื่อการประกอบอาชญากรรมเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

5) การกีดกัน/ให้ออกจากตลาดสาธารณะ (marchés publics) /การแข่งขันเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

6) การห้ามประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุนเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

7) การห้ามสั่งจ่ายเช็คเพื่อการอื่นนอกเหนือจากเช็คที่อนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้สั่งจ่ายซึ่งเป็นผู้จ่าย (par le tireur auprès du tiré) หรือเช็คที่ได้รับการรับรองและแสดงบัตรจ่ายเงินของธนาคารมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปี

8) การริบสิ่งของที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9) การปิดประกาศหรือการโฆษณาคำวินิจฉัยของศาลทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์หรือโดยวิธีการทางสื่อสารมวลชนวิทยุโทรทัศน์

ส่วนใหญ่ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลดังที่กล่าวมาแล้วนี้ ก็เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับการลงโทษบุคคลธรรมดาเช่นกัน ยกเว้นโทษการยุบกิจการ มีข้อสังเกตว่าโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 กำหนดไว้เรียงตามลำดับตั้งแต่ลำดับที่ 1 – 9 นั้น ดูเสมือนเรียงตามลำดับความหนักเบาของโทษ เพราะเริ่มต้นจากโทษที่หนักที่สุดคือการปิดหรือยุบกิจการ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านเห็นว่าการเรียงลำดับของโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลตามมาตรา 131-9 ไม่ได้หมายความถึงการจัดลำดับชั้นของโทษแต่ประการใด เป็นแต่เพียงการกำหนดประเภทโทษไว้ เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการประกอบกิจการและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น[223]

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 นี้ไม่ใช่ข้อจำกัดในการลงโทษนิติบุคคลว่าจะลงโทษนอกเหนือจากโทษที่ระบุไว้ไม่ได้ กล่าวคือยังมีโทษอื่นๆ ที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้อีกนอกเหนือจากโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-39 เช่น โทษริบทรัพย์สินของนิติบุคคลที่กระทำความผิดต่อมนุษยชาติและความผิดฐานค้ายาเสพติดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 213-3 และ 222-49 ตามลำดับ หรือโทษการถอนใบอนุญาตสถานประกอบการเครื่องดื่มหรือภัตตาคาร ในกรณีความผิดฐานค้ายาเสพติดและการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-50 และ 225-22 ตามลำดับ

4.3.2 ลำดับชั้นโทษสำหรับนิติบุคคลในความผิดลหุโทษ

โทษสำหรับนิติบุคคลในความผิดลหุโทษกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-40 คือ โทษปรับซึ่งยังคงเป็นโทษหลักและโทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติรายละเอียดไว้ในมาตรา 131-42 พร้อมทั้งระบุไว้ด้วยว่าสามารถลงโทษเหล่านี้ได้ควบคู่ไปกับโทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-43 การที่บัญญัติโทษสำหรับนิติบุคคลในความผิดลหุโทษไว้อย่างละเอียดโดยแยกเป็นโทษหลัก โทษแทนที่และโทษเสริม แตกต่างจากโทษสำหรับนิติบุคคลในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษเช่นนี้เป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎกระทรวงให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(1) โทษปรับ

เช่นเดียวกับโทษปรับสำหรับนิติบุคคลในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษ อัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลในความผิดลหุโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-41

---

[223] Frédéric DESPORTES et Francis LE GUENHEC, supra note 4., p. 667.

นั้นยังคงสูงเท่ากับห้าเท่าของอัตราโทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-13 สำหรับวิธีการคำนวณอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลในความผิดลหุโทษก็เช่นเดียวกับอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษ

(2) โทษแทนที่

โทษแทนที่ที่สามารถใช้ลงโทษแทนโทษปรับซึ่งเป็นโทษหลักสำหรับนิติบุคคลในความผิดลหุโทษนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-42 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิดังต่อไปนี้สามารถใช้ลงแทนที่โทษปรับชั้นที่ 5 ของความผิดลหุโทษได้

(2.1) การห้ามสั่งจ่ายเช็คหรือใช้บัตรจ่ายเงินมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

(2.2) การริบสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า โดยหลักการแล้วโทษแทนที่น่าจะมีความรุนแรงน้อยกว่าโทษหลัก เช่น การใช้โทษปรับแทนที่โทษจำคุกเล็กน้อย หรือการใช้โทษปรับรายวันแทนที่โทษปรับ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงโทษแทนที่โทษปรับในความผิดลหุโทษแล้ว ดูเสมือนโทษห้ามสั่งจ่ายเช็คหรือใช้บัตรจ่ายเงินมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีจะมีความรุนแรงกว่าโทษปรับซึ่งเป็นโทษหลัก ในแง่ที่ว่าการห้ามนิติบุคคลสั่งจ่ายเช็คเป็นเวลาถึงหนึ่งปีนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของนิติบุคคลซึ่งเป็นห้างร้านบริษัทเป็นอย่างมาก อาจทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ และถึงกับต้องปิดกิจการไปในที่สุด

(3) โทษเสริม

โทษเสริมที่สามารถใช้ลงโทษแก่นิติบุคคลในความผิดลหุโทษได้คือ

(3.1) โทษริบสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งของซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-16 (3) โทษเสริมข้อนี้สามารถใช้ลงโทษแก่นิติบุคคลในความผิดลหุโทษได้ ไม่ว่าความผิดลหุโทษนั้นจะเป็นความผิดลหุโทษชั้นใด (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-43)

(3.2) โทษห้ามสั่งจ่ายเช็คเพื่อการอื่นนอกเหนือจากเช็คที่อนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้สั่งจ่ายซึ่งเป็นผู้จ่าย หรือเช็คที่ได้รับการรับรองมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปี ซึ่งเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-17 แต่โทษเสริมข้อนี้จะสามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลในความผิดลหุโทษได้ต่อเมื่อความผิดลหุโทษนั้นเป็นความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 เท่านั้น (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-43)

สำหรับโทษห้ามใช้บัตรจ่ายเงินนั้น แม้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-43 จะไม่ได้กล่าวถึง แต่เป็นโทษแทนที่ที่ศาลสามารถใช้ลงแทนโทษหลักได้อยู่แล้วตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 131-39

4.3.4 เนื้อหาและรูปแบบของการลงโทษบางประเภทสำหรับนิติบุคคล

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 ซึ่งได้กำหนดโทษอื่นๆ ที่จะลงแก่นิติบุคคลผู้กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษแล้ว จะเห็นว่า โทษที่มีเนื้อหาและรูปแบบเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นมีอยู่สามประเภทด้วยกันคือ โทษปิด/ยุบกิจการ โทษที่ต้องอยู่ในการกำกับดูแลทางศาล และการห้ามประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุน

(1) โทษปิดหรือยุบกิจการ

โทษปิดหรือยุบกิจการของนิติบุคคลนั้นเทียบเท่ากับโทษประหารชีวิตบุคคลธรรมดานั่นเอง ดังนั้นหากจัดลำดับชั้นความรุนแรงหรือความหนักเบาของโทษสำหรับนิติบุคคลแล้ว โทษปิดหรือยุบกิจการจึงเป็นโทษที่หนักที่สุดสำหรับนิติบุคคล และจะใช้สำหรับความผิดที่ร้ายแรงตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดโทษไว้โดยเฉพาะสำหรับนิติบุคคล ซึ่งได้แก่ความผิดดังต่อไปนี้

1) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 213-3)

2) การค้ายาเสพติด (มาตรา 222-42)

3) การทดลองอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำต่อร่างกายของมนุษย์ (มาตรา 222-9)

4) การแสวงหาประโยชน์จากรายได้จากการค้าประเวณี (มาตรา 225-12)

5) สภาพการทำงานและที่พักอาศัยที่ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีของบุคคล (มาตรา 225-16)

6) ยั่วยุให้มีการทอดทิ้งเด็ก การสับเปลี่ยนตัวเด็ก (Substitution) การปกปิดกำเนิดที่แท้จริงของเด็ก (simulation) และการปิดบังซ่อนเร้นการตั้งครรภ์แทน (dissimulation) (มาตรา 227-14)

7) การข่มขู่และกรรโชก (มาตรา 312-15)

8) การฉ้อโกง (escroquerie) และการหลอกลวงโดยอาศัยความอ่อนแอหรือความไม่รู้เดียงสาของบุคคลที่อ่อนแอ (มาตรา 313-9)

9) การยักยอกทรัพย์ (abus de confiance) (มาตรา 314-12)

10) การรับของโจร (recel) (มาตรา 321-12)

11) การประทุษร้ายต่อระบบการทำงานอัตโนมัติของข้อมูล (มาตรา 323-6)

12) การประทุษร้ายต่อผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานของชาติ (มาตรา 414-7)

13) การก่อการร้าย (มาตรา 422-5)

14) กองโจรหรือขบวนการที่ผิดกฎหมาย (มาตรา 431-20)

15) การปลอมแปลง (faux) (มาตรา 441-12)

16) การปลอมเงินตรา (มาตรา 442-14)

17) การปลอมแปลงแสตมป์ อากร หรือดวงตราที่ออกโดยรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐต่างประเทศ (มาตรา 443-8)

18) การปลอมแปลงดวงตราหรือรอยตราประทับของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (มาตรา 444-9)

อย่างไรก็ตาม โทษยุบหรือปิดกิจการนี้ไม่อาจใช้บังคับได้กับนิติบุคคลบางประเภทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-9 วรรคสุดท้าย คือ

(2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

(3) พรรคหรือกลุ่มการเมือง

(4) สหภาพวิชาชีพ

(5) สถาบันตัวแทนของลูกจ้าง (พนักงานเจ้าหน้าที่)

การที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ลงโทษนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น ถือว่าเป็นเรื่องถูกต้องและเหมาะสมสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หากปล่อยให้ศาลซึ่งเป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจตุลาการสั่งให้ยุบหรือปิดที่หน่วยงานของรัฐที่ตั้งขึ้นโดยอำนาจของฝ่ายบริหารหรืออำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยและไม่สามารถยอมรับได้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของนิติบุคคลที่เหลืออีกสามประเภท มีนักกฎหมายวิจารณ์ว่าไม่น่าจะอยู่ในข้อยกเว้นของการบังคับใช้โทษยุบหรือปิดกิจการ โดยเฉพาะสหภาพวิชาชีพและพรรคการเมือง การตั้งสหภาพวิชาชีพหรือพรรคการเมืองและการดำเนินกิจกรรมของนิติบุคคลดังกล่าว ไม่น่าจะอยู่ในข่ายได้รับยกเว้นการบังคับใช้โทษยุบหรือปิดกิจการ หากตั้งสหภาพวิชาชีพหรือพรรคการเมืองนั้นตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น หากพรรคการเมืองตั้งขึ้นมาเพื่อจัดตั้งหรือสนับสนุนให้มีการประกอบอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นต้น

1) เงื่อนไขของการบังคับใช้โทษยุบหรือปิดกิจการ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 ได้บัญญัติถึงการลงโทษยุบหรือปิดกิจการว่าในกรณีดังต่อไปนี้

1.1) กรณีความผิดที่กระทำลงเป็นความผิดมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีลงมา

ความผิดมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีลงมานั้นถือเป็นความผิดมัชฌิมโทษที่อยู่ในเกณฑ์ไม่ร้ายแรง โทษยุบหรือปิดกิจการที่จะใช้ได้กับความผิดมัชฌิมโทษที่อยู่ในเกณฑ์นี้จะต้องปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลในขณะที่มีการก่อตั้งนิติบุคคลนั้นเพื่อกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น บริษัทแห่งหนึ่งตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายผลิตภัณฑ์ที่มีการอวดอ้าง/โฆษณาคุณภาพเกินจริง หรือบริการที่หลอกลวง หรือสมาคมที่มีวัตถุประสงค์สนับสนุนให้มีการตั้งครรภ์แทนหรือรับจัดหาบิดามารดาบุญธรรม (มีผลเสมือนยุยงให้บิดามารดาที่แท้จริงทอดทิ้งเด็ก) อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่จะแสดงถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะหายาก

1.2) กรณีความผิดที่กระทำลงเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกสูงกว่าห้าปี

ความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัชฌิมโทษที่มีโทษจำคุกสูงกว่าห้าปี สามารถใช้โทษยุบหรือปิดกิจการได้เมื่อปรากฏว่านิติบุคคลได้เบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ไปเพื่อการกระทำความผิด เช่น ธนาคารที่

ทำการฟอกเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดอาจถูกยุบหรือปิดกิจการ โดยไม่ต้องมีการนำสืบว่าการฟอกเงินนั้นเป็นเรื่องที่ปกปิดตั้งแต่การก่อตั้ง

(2) โทษการให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล

โทษการให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลเป็นโทษดั้งเดิมที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 วรรค 3) เป็นโทษที่กระทบต่อความเป็นอิสระและเสรีภาพของนิติบุคคลในการประกอบกิจการ เนื่องจากเป็นการคุมพฤติกรรมของนิติบุคคลเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยให้อยู่ในการกำกับดูแลของศาลเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี ดังนั้นจึงสามารถเปรียบเทียบโทษประเภทนี้ได้กับการรอการลงโทษบุคคลธรรมดาโดยให้อยู่ภายใต้การคุมประพฤติของเจ้าหน้าที่

สำหรับประเภทของความผิดและเงื่อนไขที่จะใช้โทษการให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลนั้นนับว่ากว้างขวางมาก เพราะประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 กำหนดให้ใช้โทษดังกล่าวลงแก่นิติบุคคลได้สำหรับความผิดเกือบทุกประเภท ยกเว้นความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ (le détournement de gage) และความผิดฐานแสร้งทำให้ตนเองอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (l'organisation frauduleuse d'insolvabilité)

ส่วนนิติบุคคลที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะสามารถลงโทษประเภทนี้ได้นั้น รวมนิติบุคคลเกือบทุกประเภท ยกเว้นนิติบุคคลดังต่อไป

- นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน
- พรรคหรือกลุ่มการเมือง
- สหภาพวิชาชีพ

(3) การห้ามประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุน

การห้ามนิติบุคคลผู้กระทำความผิดทำการประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุนนี้มีบทบัญญัติมาตรา 131-47 กำหนดไว้ว่า หมายความถึงการห้ามนิติบุคคลทำการเรียกร้องต่อสถาบันสินเชื่อ สถานบันเงินทุน หรือบริษัทหลักทรัพย์ หรือการดำเนินการโฆษณาไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เพื่อให้มีการระดมเงินทุนไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดๆ

สำหรับระยะเวลาที่ห้ามนั้น ศาลอาจจะสั่งห้ามเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินห้าปีก็ได้ อย่างไรก็ตาม โทษการห้ามประกาศสาธารณะเพื่อระดมเงินทุนนี้ โดยลักษณะของโทษแล้วสามารถใช้บังคับได้กับนิติบุคคลบางประเภทเท่านั้น กล่าวคือ ห้างหุ้นส่วน/บริษัทจำกัด (les sociétés par actions) บริษัทเงินทุนอสังหาริมทรัพย์ (les sociétés civiles de placement immobilier)

4.2 การกำหนดโทษในกฎหมายเยอรมนี

4.2.1. ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน (das Sanktionensystem des deutschen Strafrechts)

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในทางรูปแบบแล้วได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทหนึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญา (Strafen) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38 เป็นต้นไป อีกประเภทหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย (Massregeln der Besserung und Sicherung) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 เป็นต้นไป ระบบการลงโทษในทางอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมันที่แบ่งออกเป็นสองประเภทดังกล่าวนี้เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933 (วันที่ 24 พฤศจิกายน 1933) ที่ได้มีการนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

การแบ่งระบบการลงโทษออกเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีแนวคิดในทางทฤษฎีที่ว่าการลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ผู้กระทำผิดนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อสามารถที่จะตำหนิผู้กระทำผิดได้ และในขณะเดียวกันโทษทางอาญาก็จะต้องไม่เกินกว่าความน่าตำหนิ (die Schuld des Taeters) ของผู้กระทำผิด ในขณะที่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น (ในอนาคต) จากตัวผู้กระทำผิด โดยไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดแต่อย่างใดและการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของรัฐต่อตัวผู้กระทำผิดเพื่อที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิดนี้จะต้องอยู่ในกรอบของหลักสัดส่วน (Die Verhaeltnismaessigkeit) [224]

4.2.2. โทษทางอาญา (Strafen)

การแบ่งโทษทางอาญาและผลข้างเคียง (Einteilung der Strafen und Nebenfolgen)

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถแบ่งออกได้หลายรูปแบบแล้วแต่ว่าจะพิจารณาในแง่มุมใด อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งโทษทางอาญาออกเป็นโทษทางอาญาหลักและโทษทางอาญาข้างเคียง (Haupt- und Nebenstrafen) โดยโทษทางอาญาหลักจะเป็นโทษทางอาญาที่จะถูกตัดสินไว้ในคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น ในขณะที่โทษทางอาญาข้างเคียงจะถูกตัดสินโดยรวมอยู่กับโทษทางอาญาหลักเท่านั้น[225]

(1) โทษทางอาญาหลัก (Hauptstrafen)

ตั้งแต่ที่มีข้อห้ามของการลงโทษประหารชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 102 โทษทางอาญาหลักก็มีเพียงโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 38) รวมทั้งโทษปรับ (มาตรา 40)[226] โทษจำคุกตลอดชีวิตจึงเป็นรูปแบบของการลงโทษที่รุนแรงที่สุดสำหรับผู้ต้องคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยโทษจำคุกตลอดชีวิตจะถูกกำหนดไว้เฉพาะสำหรับกรณีของการกระทำความผิดอาญาที่รุนแรง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดดๆ

---

[224] Radtke, **Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band I, 2003, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 68

[225] Radtke, Ibid., ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 71

[226] Radtke, Ibid. , ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 72

(เช่น มาตรา 211(1), 212(2)) หรือบัญญัติไว้ให้เป็นทางเลือกนอกจากโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา (เช่น มาตรา 178, 251, 316a(3))[227]

(1.1) โทษจำคุก

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติกรณีของโทษจำคุกไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 39 โดยมาตรา 38 เป็นกรณีเกี่ยวกับระยะเวลาของโทษจำคุกโดยบัญญัติไว้ว่า

(1) โทษจำคุกเป็นโทษที่มีกำหนดเวลา หากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ระยะเวลาสูงสุดของโทษจำคุกที่มีกำหนดเวลาคือเวลา 15 ปี ระยะเวลาต่ำสุดคือ 1 เดือน ส่วนตามมาตรา 39 เป็นกรณีเกี่ยวกับการกำหนดโทษจำคุกโดยบัญญัติไว้ว่าโทษจำคุกที่มีระยะเวลาต่ำกว่า 1 ปีจะถูกกำหนดเต็มตามจำนวนอาทิตย์และจำนวนเดือน ส่วนโทษจำคุกที่มีระยะเวลาตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปจะถูกกำหนดเต็มตามจำนวนเดือนและจำนวนปี

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ภาคความผิด ซึ่งบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 80 ไปจนถึงมาตรา 358 นั้นได้มีการแบ่งระดับของอัตราโทษจำคุกไว้ทั้งสิ้นจำนวน 18 ระดับด้วยกัน โดยแตกต่างกันไปตามระดับของความรุนแรงของความผิดอาญา กล่าวคือ

1) โทษจำคุกตลอดชีวิต มีบัญญัติไว้ 2 มาตรา คือ
   มาตรา 211(1) เป็นความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นโดยมีเหตุฉกรรจ์
   และมาตรา 212(2) เป็นความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นที่มีเหตุเพิ่มโทษ
2) โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่ต่ำกว่า 10 ปี ประกอบไปด้วยความผิดใน
   มาตรา 81(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นกบฏต่อสหพันธรัฐ
   มาตรา 176b ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่เด็กที่เป็นเหตุให้เกิดความตาย
   มาตรา 178 ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับขู่เข็ญในทางเพศและความผิดฐานข่มขืนเป็นเหตุให้เกิดความตาย
   มาตรา 251 ซึ่งเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์เป็นเหตุให้เกิดความตาย
   มาตรา 306c ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นเหตุให้เกิดความตาย
   มาตรา 308(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานการทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย
   นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดตามมาตรา 80 มาตรา 239a (3) มาตรา 309(4) มาตรา 316a(3) และ มาตรา 316 c (3)
3) โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี ประกอบไปด้วยความผิดตาม
   มาตรา 92 (2) ซึ่งเป็นความผิดต่อความมั่นคงภายนอกของรัฐที่มีเหตุเพิ่มโทษ
   และมาตรา 100 (2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นคนเยอรมันที่ทำการรบต่อประเทศที่มีเหตุเพิ่มโทษ
4) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี ซึ่งประกอบไปด้วยความผิดตาม

[227] Meier, **Strafrechtliche Sanktion**, 2001,p. 87

มาตรา 176a (4) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่เด็กโดยเป็นผลให้เด็กได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือเป็นเหตุให้เป็นอันตรายแก่ชีวิต

มาตรา 177(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนที่ผู้กระทำมีอาวุธติดตัวไปขณะที่กระทำผิดหรือจากการกระทำความผิดผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือเป็นอันตรายแก่ชีวิต

มาตรา 212(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานฆ่าบุคคลโดยไม่มีเหตุฉกรรจ์

มาตรา 239b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานลักพา

มาตรา 250(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์โดยใช้อาวุธในขณะทำผิดหรือเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือเป็นอันตรายแก่ชีวิต

มาตรา 306b(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงตามมาตรา 306a แล้วเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเป็นอันตรายแก่ชีวิต ฯลฯ

มาตรา 307(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดจากนิวเคลียร์

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดใน มาตรา 239a(1), 309(2), 316a(1) และ 316c(1)

5) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี ประกอบไปด้วยความผิดตาม

มาตรา 129a(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อตั้งองค์กรผู้ก่อการร้ายโดยผู้กระทำผิดเป็นหัวหน้า

มาตรา 177(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนโดยมีอาวุธในขณะกระทำผิด

มาตรา 221(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานทอดทิ้งเป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย

มาตรา 226(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส โดยผู้กระทำมีความตั้งใจให้เกิดผลตามที่ระบุไว้ใน (1)

มาตรา 227(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย

มาตรา 235(5) ซึ่งเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นเหตุให้ผู้เยาว์ถึงแก่ความตาย

มาตรา 239(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถึงแก่ความตาย

มาตรา 250(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์

มาตรา 330a(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่ออันตรายด้วยการปล่อยสารพิษและเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดตามมาตรา 312(4), 318(4), 330(2) ตอนท้าย

6) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี ประกอบไปด้วยความผิดใน

มาตรา 146(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเงินตราโดยทำเป็นการค้า

มาตรา 177(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนที่เป็นเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 306b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นเหตุให้สุขภาพของบุคคลอื่นเสียหาย

มาตรา 308(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้สุขภาพของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 152a(2), 309(3) และ 335(1) ประโยคที่สอง

7) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี ประกอบไปด้วยความผิดตาม

มาตรา 94(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับของประเทศให้รัฐอื่นทราบ

มาตรา 100(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นคนเยอรมันที่ทำการรบต่อประเทศ

มาตรา 102(1) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายตัวแทนของรัฐต่างประเทศที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 146(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเงินตรา

มาตรา 154(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ

มาตรา 176a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็ก

มาตรา 177(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

มาตรา 179(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่บุคคลที่ไม่สามารถขัดขืนได้โดยมีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 225(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบต่อกายแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแลที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 249(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์

มาตรา 253(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานรีดเอาทรัพย์ที่มีเหตุเพิ่มโทษ

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 100a(4), 107(1) ตอนท้าย, 234(1), 234a(1), 239a(2), 306a(1), 308(1) และมาตรา 315(3)

8) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี ซึ่งประกอบไปด้วยความผิดตาม

มาตรา 81(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นกบฏต่อสหพันธรัฐที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 95(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับของประเทศที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 105(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับข่มขู่องค์กรในทางรัฐธรรมนูญ

มาตรา 106(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับข่มขู่ประธานาธิบดีที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 108(1) ตอนท้ายซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับข่มขู่ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 129a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อตั้งองค์กรผู้ก่อการร้าย

มาตรา 146(3) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเงินตราที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 152a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมบัตรชำระเงิน

มาตรา 152a(3) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมบัตรชำระเงินที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 176a(3) ตอนท้าย ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานกระทำมิชอบทางเพศแก่เด็กที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 177(5) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 181(1) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานค้ามนุษย์

มาตรา 213 ซึ่งเป็นเหตุลดโทษฐานฆ่าผู้อื่น

มาตรา 221(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทอดทิ้งที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 221(4) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานทอดทิ้งที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 226(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส

มาตรา 226(3) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัสที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 227(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 235(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 235(6) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 239(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 239(5) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 244a(1) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ที่ทำเป็นแก๊ง

มาตรา 250(3) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานชิงทรัพย์ที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 263(5) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 267(4) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 306(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์

มาตรา 308(4) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดจากวัตถุระเบิดที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 313(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดน้ำท่วม

มาตรา 314(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางยาพิษในแหล่งน้ำ

มาตรา 332(2) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานผู้พิพากษาเรียกรับสินบน

มาตรา 335(1) ประโยคที่ 1 ซึ่งเป็นความผิดกรณีที่เป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานเรียกรับสินบน

มาตรา 343(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับให้ให้การ

มาตรา 345(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับโทษแก่ผู้ไม่ได้กระทำผิด

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 82(1) มาตรา 83(1) ตอนแรก มาตรา 96(1) มาตรา 98(1) ตอนสอง มาตรา 99(2) มาตรา 109e(4) มาตรา 241a(4) มาตรา 260a(1) มาตรา 307(2) มาตรา 309(1) มาตรา 309(5) ตอนท้าย มาตรา 310(1) ตอนแรก มาตรา 312(3) มาตรา 312(5) ตอนท้าย มาตรา 315b(3) ตอนแรก มาตรา 316a(2) มาตรา 316c(2) มาตรา 318(3) มาตรา 318(5) ตอนท้าย มาตรา 330(2) ตอนแรก มาตรา 330(3) ตอนท้าย มาตรา 330a(1) มาตรา 330a(3) ตอนท้าย และมาตรา 344(1) ตอนแรก

9) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี ประกอบไปด้วยความผิดใน

มาตรา 100(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นคนเยอรมันทำการรบต่อประเทศตัวเองที่มีเหตุลดโทษ

มาตรา 339 ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้กฎหมายโดยไม่ชอบให้เป็นผลดีหรือผลร้ายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 83(1) ตอนท้าย และมาตรา 356(2)

10) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี ซึ่งประกอบไปด้วยความผิดใน

มาตรา 176(1) ตอนแรกซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยไม่ชอบในทางเพศแก่เด็ก

มาตรา 179(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยไม่ชอบในทางเพศแก่บุคคลที่ไม่สามารถขัดขืนได้

มาตรา 184(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่สิ่งพิมพ์ลามกอนาจารที่เป็นเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 224(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่เป็นอันตราย

มาตรา 225(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบต่อกายแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล

มาตรา 236(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานค้าเด็กที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 244(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีอาวุธ ลักทรัพย์โดยทำเป็นแก๊งและลักทรัพย์ในเคหสถาน

มาตรา 260(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานรับของโจรที่ทำเป็นการค้า ที่ทำเป็นแก๊ง

มาตรา 261(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานฟอกเงินที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 263(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 267(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารที่มีเหตุเพิ่มโทษ

มาตรา 316b(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานการรบกวนการบริการสาธารณะที่มีเหตุเพิ่มโทษ

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 121(3), 125a, 180b(2), 264(2), 266a(4), 283a(1), 283d(3), 291(2), 315(1), 330(1)

11) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 90(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทประธานาธิบดีที่ต้องรับโทษหนักขึ้น
- มาตรา 95(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับของประเทศ
- มาตรา 105(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับข่มขู่องค์กรในทางรัฐธรรมนูญที่มีเหตุลดโทษ
- มาตรา 113(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานต่อต้านขัดขืนต่อเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามกฎหมายที่มีเหตุเพิ่มโทษ
- มาตรา 129(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานรวมกลุ่มกันเพื่อทำความผิดอาญาที่ต้องรับโทษหนักขึ้น
- มาตรา 129a (3) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อตั้งองค์กรผู้ก่อการร้ายที่ต้องรับโทษน้อยลง
- มาตรา 154(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จที่มีเหตุลดโทษ
- มาตรา 177(5) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนที่มีเหตุลดโทษ
- มาตรา 181(2) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานค้ามนุษย์ที่มีเหตุลดโทษ
- มาตรา 188(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานพูดให้ร้ายคนอื่นโดยรู้ว่าไม่จริงโดยเป็นการกระทำต่อนักการเมือง
- มาตรา 216(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นตามที่ถูกร้องขอ
- มาตรา 218(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำแท้งที่มีเหตุเพิ่มโทษ
- มาตรา 221(4) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานทอดทิ้งเด็กที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 225(4) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบต่อกายแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแลที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 226(3) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่ายกายบาดเจ็บสาหัสที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 235(6) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 239(5) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 240(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับให้กระทำการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่มีเหตุเพิ่มโทษ

- มาตรา 244a(2) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ที่ทำเป็นแก๊ง

- มาตรา 249(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 260a(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานรับของโจรที่ทำเป็นแก๊ง โดยทำเป็นการค้า

- มาตรา 263(5) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 267(4) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 306(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 306a(3) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานวางเพลิงที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 308(4) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดโดยใช้วัตถุระเบิดที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 318(5) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งก่อสร้างที่สำคัญที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 332(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าหน้าที่รัฐเรียกรับสินบน

- มาตรา 332(2) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานผู้พิพากษาเรียกรับสินบนที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 334(2) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่ผู้พิพากษา

- มาตรา 343(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขู่ให้ให้การที่มีเหตุลดโทษ

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 82(2) มาตรา 96(2) มาตรา 100a(1) มาตรา 181a(1) มาตรา 234(2) มาตรา 258a(1) ตอนแรก มาตรา 309(5) ตอนแรก มาตรา 310(1) ตอนท้าย มาตรา 310(2) มาตรา 312(5) ตอนแรก มาตรา 315(4) ตอนท้าย มาตรา 315b(3) ตอนท้าย มาตรา 316c(4) มาตรา 330(3) ตอนแรก มาตรา 330a(3) ตอนแรก

12) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 10 ปี โทษในระดับนี้มีฐานเดียวคือความผิดใน

- มาตรา 243(1) ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานลักทรัพย์

13) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 84(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- มาตรา 90(1) ซึ่งเป็นความผิดหมิ่นประมาทประธานาธิบดี

- มาตรา 103(1) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่นองค์กรหรือตัวแทนของรัฐต่างประเทศ

- มาตรา 106(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับให้ประธานาธิบดีกระทำการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

- มาตรา 109(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้ร่างกายพิการเพื่อที่จะไม่ต้องเป็นทหาร

- มาตรา 146(3) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเงินตราที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 152a (3) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมบัตรที่ใช้ในการจ่ายเงินที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 153(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จที่ไม่มีการสาบาน

- มาตรา 176a(3) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่เด็กที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 179(5) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่บุคคลที่ไม่อาจพึ่งตนเองได้ที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 184(3) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่สิ่งพิมพ์ลามกอนาจารที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 188(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานพูดให้ร้ายแก่นักการเมือง

- มาตรา 221(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทอดทิ้ง

- มาตรา 224(1) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่เป็นอันตรายที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 225(4) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบแก่ผู้อยู่ในความดูแลที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 261(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานฟอกเงิน

- มาตรา 275(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานตระเตรียมการปลอมเอกสารราชการที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 284(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานจัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 318(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างที่สำคัญ

- มาตรา 334(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

- มาตรา 334(2) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่ผู้พิพากษา

- มาตรา 340(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในระหว่างปฏิบัติหน้าที่

- มาตรา 345(1) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับโทษแก่ผู้บริสุทธิ์ที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 353(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์

- มาตรา 356(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทนายความเปิดเผยความลับของลูกความ

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 80a มาตรา 83(2) มาตรา 90b(1) มาตรา 109e(1) มาตรา 109h(1) มาตรา 121(1) มาตรา 130(1) มาตรา 234a(2) มาตรา 271(3) มาตรา 276(2) มาตรา 292(3) มาตรา 300 มาตรา 312(1) มาตรา 315(4) ตอนแรก มาตรา 344(1) ตอนท้าย มาตรา 344(2) และมาตรา 345(3)

14) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 84(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- มาตรา 90a(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่นรัฐหรือสัญลักษณ์ของรัฐที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 97(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับของประเทศ

- มาตรา 98(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นสายลับ

- มาตรา 102(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายตัวแทนของรัฐต่างประเทศ

- มาตรา 107a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมแปลงผลการเลือกตั้ง

- มาตรา 108(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับข่มขู่ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- มาตรา 108b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานซื้อเสียงเลือกตั้ง

- มาตรา 108e(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานซื้อขายเสียงของ ส.ส.

- มาตรา 109a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานหนีทหารโดยการใช้อุบายหลอกลวง

- มาตรา 111(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานชักชวนโดยเปิดเผยให้กระทำความผิดอาญาที่ไม่เกิดผล

- มาตรา 120(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานปล่อยผู้ต้องขังที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 129(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานรวมกลุ่มกันเพื่อกระทำความผิดอาญา

- มาตรา147(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้เงินปลอม

- มาตรา 149(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานตระเตรียมการปลอมเงินตรา

- มาตรา 170(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานไม่จ่ายค่าเลี้ยงดูที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 174(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่ผู้ที่อยู่ในความดูแล

- มาตรา 174a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่ผู้ต้องขัง

- มาตรา 174b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการ

- มาตรา 174c(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศโดยอาศัยการที่ตนเองเป็นผู้ให้คำปรึกษา เป็นผู้ให้การรักษาหรือให้การดูแล

- มาตรา 176(1) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็กที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 176(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็ก

- มาตรา 180(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานสนับสนุนให้มีการกระทำในทางเพศแก่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี

- มาตรา 180(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานสนับสนุนให้มีการกระทำในทางเพศแก่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ที่อยู่ในความดูแลของตน

- มาตรา 180b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์

- มาตรา 182(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน

- มาตรา 201(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานละเมิดต่อความไว้วางใจของถ้อยคำที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 206(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับทางจดหมาย

- มาตรา 222 ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

- มาตรา 223(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

- มาตรา 235 (1) ซึ่งเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์

- มาตรา 236(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานค้าขายเด็ก

- มาตรา 239(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง

- มาตรา 242(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

- มาตรา 246(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานยักยอกที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 248c(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้า

- มาตรา 253(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานกรรโชก

- มาตรา 257(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานช่วยเหลือในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด

- มาตรา 259(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานรับของโจร

- มาตรา 263(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

- มาตรา 267(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร

- มาตรา 268(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายทางเทคนิค

- มาตรา 269(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมข้อมูลที่มีความสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง

- มาตรา 303b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่คอมพิวเตอร์

- มาตรา 305(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งปลูกสร้าง

- มาตรา 306d(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์โดยประมาท

- มาตรา 308(5) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดโดยใช้วัตถุระเบิดโดยประมาท

- มาตรา 315a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่ออันตรายต่อการเดินรถ เดินเรือ และเดินอากาศ

- มาตรา 315b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่ออันตรายต่อการขับขี่ยานพาหนะบนถนน

- มาตรา 315c(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่ออันตรายในการขับขี่ยานพาหนะบนถนน

- มาตรา 317(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้ระบบการติดต่อสื่อสารขัดข้อง

- มาตรา 323a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานดื่มสุราแล้วไปกระทำความผิด

- มาตรา 324(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้แหล่งน้ำสกปรก

- มาตรา 324a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้พื้นดินสกปรกจนเป็นภัยต่อสุขภาพของบุคคลอื่น

- มาตรา 325(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้อากาศเป็นพิษ

- มาตรา 325(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้วัตถุที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหลุดออกมาในอากาศ

- มาตรา 331(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานผู้พิพากษาเรียกรับสินบน

- มาตรา 333(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่ผู้พิพากษา

- มาตรา 340(1) วรรคท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในขณะปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 348(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานทำการปลอมเอกสารในหน้าที่

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 84(3) มาตรา 85(1) มาตรา 87(1) มาตรา 88(1) มาตรา 89(1) มาตรา 99(1) มาตรา 109(2) มาตรา 109d(1) มาตรา 109e(5) มาตรา 109f(1) มาตรา

109g(1) มาตรา 130(3) มาตรา 133(3) มาตรา 138(1) มาตรา 148(1) มาตรา 164(1) มาตรา 187 ตอนท้าย มาตรา 234a(3) มาตรา 236(2) ตอนท้าย มาตรา 241a(1) มาตรา 258(1) มาตรา 263a(1) มาตรา 264(1) มาตรา 266(1) มาตรา 266a(1) มาตรา 274(1) มาตรา 283(1) มาตรา 283d(1) มาตรา 298(1) มาตรา 305a(1) มาตรา 309(6) มาตรา 311(1) มาตรา 315(5) มาตรา 316b(1) มาตรา 319(1) มาตรา 325a(2) มาตรา 326(1) มาตรา 327(1) มาตรา 328(1) มาตรา 328(3) มาตรา 329(3) มาตรา 330a(4) มาตรา 353a(1) และมาตรา 353b(1) ตอนแรก

15) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับ ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 85(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นสมาชิกในสมาคมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย
- มาตรา 86a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้เครื่องหมายที่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ
- มาตรา 90a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่นรัฐและสัญลักษณ์ของรัฐ
- มาตรา 97(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับของรัฐที่กระทำโดยประมาท
- มาตรา 103(1) ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่นองค์กรและตัวแทนของรัฐในต่างประเทศ
- มาตรา 120(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปล่อยผู้ต้องขัง
- มาตรา 126(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อความไม่สงบโดยขู่ว่าจะทำความผิดอาญา
- มาตรา 140 ซึ่งเป็นความผิดฐานให้รางวัลแก่การกระทำความผิดอาญาบางประเภท
- มาตรา 142(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานหลบหนีจากที่ที่เกิดอุบัติเหตุ
- มาตรา 167(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานรบกวนการประกอบศาสนกิจ
- มาตรา 167a ซึ่งเป็นความผิดฐานรบกวนต่อการประกอบพิธีฝังศพ
- มาตรา 168(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานรบกวนต่อศพ
- มาตรา 170(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องให้ค่าเลี้ยงดู
- มาตรา 171 ซึ่งเป็นความผิดฐานละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องเลี้ยงดูแก่เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี
- มาตรา 172 ซึ่งเป็นความผิดฐานจดทะเบียนสมรสซ้อน
- มาตรา 173(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้สืบสันดาน
- มาตรา 180(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานสนับสนุนการกระทำในทางเพศแก่เด็ก
- มาตรา 108a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นแมงดา
- มาตรา 182(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่เยาวชน
- มาตรา 184(3) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่สิ่งพิมพ์ลามกอนาจารที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น
- มาตรา 201(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานอัดเสียงพูดของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต
- มาตรา 218(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำแท้ง
- มาตรา 229 ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยประมาท
- มาตรา 231(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

- มาตรา 240(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขืนใจให้กระทำการใดๆ

- มาตรา 246(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานยักยอก

- มาตรา 248b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานนำยานพาหนะไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

- มาตรา 265(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานหาประโยชน์จากการเอาประกันโดยมิชอบ

- มาตรา 265b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงเครดิต

- มาตรา 266b(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้บัตรเครดิตโดยมิชอบ

- มาตรา 273(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารราชการ

- มาตรา 291(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานขูดรีดบุคคลอื่น

- มาตรา 304(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์

- มาตรา 306d(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานวางเพลิงโดยประมาท

- มาตรา 308(6) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อให้เกิดการระเบิดจากวัตถุระเบิดที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 315b(4) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่ออันตรายต่อการขับขี่ยานพาหนะบนถนนที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 318(6) ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างที่สำคัญที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 324(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้แหล่งน้ำสกปรกที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 324a(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้พื้นดินสกปรกที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 325(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานอากาศเป็นพิษที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 331(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน

- มาตรา 333(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

- มาตรา 353b(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดเผยความลับที่รู้มาในหน้าที่

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 125(1) มาตรา 130(2) มาตรา 130a(1) มาตรา 145d(1) มาตรา 156 มาตรา 166(1) มาตรา 174(2) มาตรา 181a(2) มาตรา 202a(1) มาตรา 236(2) ตอนแรก มาตรา 258a(1) ตอนท้าย มาตรา 264(4) มาตรา 264a(1) มาตรา 271(1) มาตรา 289(1) มาตรา 292(1) มาตรา 299(1) มาตรา 306f(1) มาตรา 307(4) มาตรา 312(6) มาตรา 319(3) มาตรา 325a(1) มาตรา 325a(3) ตอนที่สอง มาตรา 326(3) มาตรา 326(5) ตอนที่หนึ่ง มาตรา 327(2) มาตรา 327(3) ตอนที่หนึ่ง มาตรา 328(5) มาตรา 329(1) มาตรา 329(2) มาตรา 329(4) ตอนที่สอง มาตรา 330a(5) และมาตรา 332(1) ตอนท้าย

16) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือโทษปรับ ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 104(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายธงหรือสัญลักษณ์ของรัฐต่างประเทศ

- มาตรา 107c ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้ความลับของผลการเลือกตั้งต้องเสียไป

- มาตรา 108a ซึ่งเป็นความผิดฐานหลอกลวงผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- มาตรา 113(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานต่อต้านขัดขืนต่อเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่บังคับคดี

- มาตรา 124 ซึ่งเป็นบทฉกรรจ์ของความผิดฐานบุกรุก

- มาตรา 127 ซึ่งเป็นความผิดฐานรวมกลุ่มกันสร้างกลุ่มติดอาวุธ

- มาตรา 143(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานผสมพันธุ์สุนัขอันตรายโดยไม่ได้รับอนุญาต

- มาตรา 145(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่เครื่องมือที่ใช้ในการป้องกันหรือแจ้งเตือนเหตุร้าย

- มาตรา 149(1) ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานตระเตรียมการปลอมแปลงเงินตรา

- มาตรา 169(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมแปลงสภาพบุคคล

- มาตรา 173(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับญาติ

- มาตรา 185 ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่น

- มาตรา 186 ตอนท้าย ซึ่งเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

- มาตรา 203(5) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 261(5) ซึ่งเป็นความผิดฐานฟอกเงินที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 275(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานตระเตรียมทำปลอมเอกสารราชการ

- มาตรา 278 ซึ่งเป็นความผิดฐานออกหลักฐานแสดงสภาพของสุขภาพที่ไม่ตรงต่อความจริง

- มาตรา 284(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานจัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต

- มาตรา 287(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานจัดให้มีการออกล็อตเตอรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต

- มาตรา 303(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

- มาตรา 303a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปลี่ยนแปลงข้อมูล

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 109g(2) มาตรา 109g(4) มาตรา 132 มาตรา 133(1) มาตรา 187 ตอนแรก มาตรา 189 มาตรา 204(1) มาตรา 206(4) มาตรา 219a(1) มาตรา 219b(1) มาตรา 248c(4) มาตรา 276(1) มาตรา 283(4) มาตรา 283(5) มาตรา 283b(1) มาตรา 283c(1) มาตรา 288(1) มาตรา 293 มาตรา 297(1) มาตรา 311(3) มาตรา 315(6) มาตรา 315a(3) มาตรา 315b(5) มาตรา 315c(3) มาตรา 319(4) มาตรา 325a(3) ตอนแรก มาตรา327(3) ตอนสอง มาตรา 329(4) ตอนหนึ่ง มาตรา 334(1) ตอนท้าย มาตรา 355(1)

17) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับ ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 106b (1) ซึ่งเป็นความผิดฐานรบกวนการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติ

- มาตรา 123(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานบุกรุก

- มาตรา 132a(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้ตำแหน่งโดยมิชอบ

- มาตรา 138(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานไม่แจ้งความการกระทำผิดอาญาที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 145(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้โทรศัพท์ฉุกเฉินขอความช่วยเหลือโดยมิชอบ

- มาตรา 145c ซึ่งเป็นความผิดฐานละเมิดต่อข้อห้ามไม่ให้ประกอบอาชีพ

- มาตรา 183(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยของลับ

- มาตรา 184(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเผยแพร่สิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร

- มาตรา 185 ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานดูหมิ่น

- มาตรา 186 ตอนแรก ซึ่งเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

- มาตรา 202(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย

-มาตรา 203(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับของบุคคลอื่นที่รู้มาจากการประกอบวิชาชีพ

- มาตรา 218(3) ซึ่งเป็นความผิดฐานทำแท้งที่คนทำแท้งกระทำต่อตนเอง

- มาตรา 241(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานข่มขู่

- มาตรา 277 ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมหลักฐานเกี่ยวกับสุขภาพ

- มาตรา 279 ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้หลักฐานสุขภาพที่ไม่ถูกต้อง

- มาตรา 281(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้บัตรประจำตัวโดยมิชอบ

- มาตรา 316(1) ซึ่งเป็นความผิดฐานเมาสุราในขณะขับขี่ยานพาหนะ

- มาตรา 323c ซึ่งเป็นความผิดฐานละเว้นไม่ช่วยผู้อื่นโดยที่ตัวเองสามารถช่วยเหลือได้

- มาตรา 345(2) ซึ่งเป็นความผิดฐานบังคับคดีแก่ผู้บริสุทธิ์ที่ทำโดยประมาท

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 131(1) มาตรา 134 มาตรา 136(1) มาตรา 145a มาตรา 148(2) มาตรา 163 (1) มาตรา 183a มาตรา 184(5) มาตรา 184b มาตรา 218c(1) มาตรา 265a(1) มาตรา 266a(3) มาตรา 283b(2) มาตรา 284(4) มาตรา 287(2) มาตรา 290 มาตรา 306f(3) มาตรา 317(3) มาตรา 323b มาตรา 326(5) ตอนที่สอง มาตรา 352(1) มาตรา 353b(1) ตอนท้าย และมาตรา 353d

18) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือโทษปรับไม่เกิน 180 วัน ประกอบไปด้วยความผิดใน

- มาตรา 285 ซึ่งเป็นความผิดฐานเข้าร่วมในการเข้าเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ยังประกอบไปด้วยความผิดในมาตรา 107b(1) มาตรา 160(1) และมาตรา 184a

(1.2)โทษปรับ

1) ข้อความทั่วไป

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติกรณีของโทษปรับไว้ในมาตรา 40 ถึงมาตรา 43 โดยมาตรา 40 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษปรับรายวัน ซึ่งมีทั้งหมด 4 อนุมาตรา ส่วนมาตรา 41 เป็นกรณีของการลงโทษปรับนอกเหนือจากการลงโทษจำคุก ส่วนมาตรา 42 เป็นกรณีเกี่ยวกับการผ่อนชำระค่าปรับและมาตรา 43 เป็นกรณีของการจำคุกแทนค่าปรับในกรณีที่ไม่อาจที่จะชำระค่าปรับได้

ผลร้ายที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจากการลงโทษปรับก็คือ การสูญเสียเงินซึ่งจะส่งผลให้ผู้กระทำผิดจะต้องสละการจับจ่ายใช้สอยในขณะใดขณะหนึ่งไป การลงโทษปรับจึงเป็นการลงโทษที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าในสังคมบริโภคนิยมนั้นการได้มาซึ่งวัตถุสิ่งของเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ

การที่จะต้องงดเว้นการบริโภคจากวัตถุสิ่งของที่เป็นผลมาจากการลงโทษปรับจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สร้างความเดือดร้อนให้กับผู้กระทำผิดอันถือได้ว่าเป็นโทษชนิดหนึ่ง

ในประการแรกนั้น โทษปรับจะก่อให้เกิดผลในลักษณะของ “การได้รับบทเรียน” (“Denkzettel”) จุดเน้นของโทษปรับอยู่ตรงที่การเตือนและการขู่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับการที่ต้องสูญเสียเงินทอง ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ต้องชำระค่าปรับจะได้รับความลำบากในแง่ที่โทษปรับดังกล่าวจะเป็นการขัดขวางบุคคลดังกล่าวจากการใช้ชีวิตตามที่เคยเป็น แต่ก็จะต่างจากโทษจำคุกที่จะเป็นการตัดผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องหลุดออกไปจากสังคมและครอบครัว โทษปรับจึงมีข้อเด่นในจุดดังกล่าวเพราะปัญหาที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกที่จะต้องประสบเกี่ยวกับการกลับคืนเข้าสู่สังคมภายหลังจากการพ้นโทษนั้นจะไม่มีอยู่สำหรับกรณีของโทษปรับ[228]

เพราะว่าเงินและทรัพย์สินบุคคลในสังคมไม่ได้มีเท่าๆ กัน การลงโทษปรับจึงเผชิญกับปัญหาของผลที่จะเกิดขึ้นจากโทษปรับที่แตกต่างกันระหว่างคนรวยและคนจน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องมาแก้ปัญหาดังกล่าวโดยต้องทำให้ผลที่จะเกิดขึ้นจากโทษปรับแก่คนที่ต้องชำระค่าปรับมีพอๆ กัน ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงพอๆกัน แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีฐานะในทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันก็ตาม สิ่งดังกล่าวถือว่าเป็นหลักของความยุติธรรมที่จะต้องไม่ทำให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าต้องได้รับผลจากการลงโทษที่รุนแรงกว่า ผู้กระทำผิดที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า กฎหมายในปัจจุบันยึดแนวคิดของ “การเป็นเหยื่อที่เท่าเทียมกัน (“Opfergleichheit”) ด้วยการกำหนดโทษปรับโดยการใช้ระบบโทษปรับรายวัน (Tagessatzsystem) กล่าวคือโทษปรับจะไม่ถูกกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนมาตั้งแต่แรกหากแต่จะแบ่งโทษปรับออกเป็นจำนวนวันของโทษปรับและอัตราของโทษปรับ ในขณะที่การกำหนดจำนวนวันของโทษปรับจะเป็นไปตามหลักทั่วไปว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ กล่าวคือตามระดับของความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำผิดที่สามารถตำหนิได้ ในการกำหนดอัตราของโทษปรับจะเป็นไปตามความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด การแยกความแตกต่างดังกล่าวจะทำให้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน (อัตราโทษปรับที่แตกต่างกัน) แต่กระทำความผิดที่มีความน่าตำหนิพอๆ กัน (จำนวนวันของโทษปรับที่เท่าๆ กัน) จะได้รับผลกระทบจากการลงโทษปรับที่เท่าๆกัน แม้ว่าจะต้องชำระจำนวนค่าปรับโดยรวมแตกต่างกันก็ตาม[229]

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดจากผลกระทบที่แตกต่างกันของโทษปรับที่มีต่อคนรวยและคนจนก็ใช่ว่าจะแก้ไขได้โดยสิ้นเชิงโดยใช้ระบบโทษปรับรายวัน เพราะอย่างไรก็ตามผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับก็ต้องมีค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้สำหรับการดำเนินชีวิต (นอกเหนือจากการที่จะต้องชำระค่าปรับ) ซึ่งสิ่งนี้เองจะเป็นผลให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าสามารถที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวได้ดีกว่าผู้กระทำผิดที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่แย่กว่า ซึ่งปัญหาดังกล่าวจะถูกแก้โดยมาตรา

---

[228] Meier, **Strafrechtliche Sanktionen**, 2001,p. 54

[229] Meier, Ibid.,pp. 54 - 55

42 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ใช้วิธีการให้ความยินยอมในการผ่อนชำระค่าปรับ (Zahlungserleichterungen)[230]

ปัญหาประการต่อไปที่เกิดจากโทษปรับก็คือ ในกรณีของโทษปรับนั้น ไม่เฉพาะแต่ตัวผู้กระทำผิดเท่านั้นแต่รวมถึงบุคคลที่สามด้วยที่สามารถที่จะชำระค่าปรับแทนผู้กระทำผิดได้เพราะโทษปรับนั้นไม่ได้มีลักษณะของความเป็นส่วนตัวของผู้กระทำผิด (keinen hoechstpersoenlichen Charakter) ในขณะที่ในกรณีของโทษจำคุกนั้นเฉพาะแต่ผู้กระทำผิดเท่านั้นที่จะได้รับความเดือดร้อนอันเป็นผลมาจากโทษจำคุกด้วยตนเอง เช่น ในกรณีของการกระทำความผิดบางประเภท เช่นความผิดเกี่ยวกับการจราจร, สิ่งแวดล้อม หรือทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำผิดได้กระทำไปในขณะทำงานและการชำระค่าปรับนั้น นายจ้างได้บวกเข้าไปไว้ในเงินเดือนของผู้กระทำผิดที่เป็นลูกจ้าง, หรือการที่บิดามารดาจ่ายค่าปรับให้แก่บุตร หรือสามีจ่ายค่าปรับให้แก่ภรรยา เป็นต้น โดยในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ แนวคำพิพากษาของศาลไม่ถือว่าการกระทำของบุคคลที่สามเป็นการขัดขวางการที่ผู้กระทำผิดต้องได้รับการบังคับโทษ (ความผิดฐานดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 258(2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)[231]

จากเหตุผลที่ผู้กระทำผิดควรที่จะได้รับผลจากการลงโทษเป็นการส่วนตัวและควรที่จะต้องชดใช้โทษด้วยตนเองนั้น จึงทำให้ในกรณีที่บุคคลที่สามเป็นผู้ชำระค่าปรับแทนเป็นการทำให้เจตนารมณ์ของการลงโทษต้องเสียไป ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาว่าผู้กระทำผิดไม่ได้เป็นผู้ชำระค่าปรับ หากแต่เป็นบุคคลที่สามแล้วก็สามารถที่จะยกเว้นการลงโทษปรับและเปลี่ยนมาเป็นการลงโทษจำคุกเพื่อให้การลงโทษมีผลต่อตัวผู้กระทำผิด (มาตรา 47(1) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)[232] ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า หากพิจารณาจากมาตรการบังคับทางอาญาที่มีอยู่แล้วนั้นโทษปรับถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ใช้ได้ง่ายในทางปฏิบัติ มีความเป็นมนุษยธรรมเพราะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการลงโทษจำคุกและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นมาตรการบังคับที่ประหยัดค่าใช้จ่ายเพราะแทนที่รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายไปในการบังคับโทษ รัฐกลับได้รายได้จากการลงโทษปรับ[233]

2) ขอบเขตของการใช้โทษปรับ

ตามกฎหมายแล้วโทษปรับกำหนดไว้สำหรับความผิดอาญาธรรมดาทุกๆ ประเภท (bei allen Vergehen) ที่ไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการเพิ่มโทษจำคุกเกินกว่าขั้นต่ำ (nicht mit einer im Mindestmass erhoehten Freiheitsstrafe) เช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บธรรมดารวมทั้งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ทุกๆ ประเภทที่เป็นความผิดธรรมดา แต่ไม่รวมถึงความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีเหตุฉกรรจ์ (ตามมาตรา 243(1) ประโยคที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) ในกรณี

---

[230] Ibid., p.55

[231] Ibid., p. 54

[232] Ibid., pp. 55-56

[233] Ibid., p. 56

ดังกล่าวโทษปรับจะกำหนดไว้สำหรับเป็นทางเลือกให้กับโทษจำคุกเพราะตามกฎหมายเยอรมันจะไม่มีการกำหนดโทษปรับไว้โดดๆ[234]

นอกจากนี้ ตามมาตรา 47(2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันโทษปรับยังใช้กับความผิดอาญาทุกๆ ประเภทที่แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งให้มีโทษปรับ แต่หากศาลเห็นว่าการลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนเป็นสิ่งที่เหมาะสมก็จะลงโทษปรับไปด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำคุกสำหรับการกระทำผิดดังกล่าวเป็นระยะเวลาอย่างน้อยสามเดือน (เช่น มาตรา 224(1) ทางเลือกที่สองหรือมาตรา 243(1) ประโยคที่หนึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) หรือเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษมากกว่าโทษขั้นต่ำ (eine hoehere Mindeststrafe) แต่ศาลลดโทษให้ตามมาตรา 49(1) หรือ (2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โทษขั้นต่ำของโทษปรับจะต้องเป็นไปในระดับเดียวกันกับระดับโทษขั้นต่ำของโทษจำคุกที่กำหนดเอาไว้ เช่น กรณีของการลักทรัพย์โดยมีเหตุฉกรรจ์ โทษปรับจะมีกำหนด 90 วัน (มาตรา 47(2) ประโยคที่สอง, ครึ่งที่สอง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)[235]

นอกจากนี้กรณีตามมาตรา 49(2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็เป็นกรณีที่สามารถนำโทษปรับมาปรับใช้ได้ในกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติมาตรา 49(2) ไว้ (เช่น มาตรา 23(3) มาตรา113(4) มาตรา 157 มาตรา 158 (1) มาตรา 306e(1) มาตรา 314a(1) และ (2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) ศาลก็สามารถที่จะลงโทษปรับได้แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิดจะไม่ได้บัญญัติโทษปรับไว้ก็ตาม มาตรา 49(2) จะมีความสำคัญก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าการลงโทษจำคุกหกเดือนหรือมากกว่านั้นเป็นสิ่งที่เหมาะสม ในกรณีที่จะลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนแล้วจะต้องบังคับตามมาตรา 47(2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก่อนในฐานะที่เป็นบทบัญญัติพิเศษ (die Sonderregel)[236]

หากได้มีการลงโทษจำคุกไปแล้วโดยหลักจะไม่มีการลงโทษปรับอีก หลักในเรื่องข้อห้ามของการลงโทษซ้ำสอง (Doppelbestrafung) เป็นแนวคิดที่อธิบายว่าโดยหลักการแล้วถือว่าเป็นการเพียงพอในการที่จะบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่จะใช้รูปแบบของการลงโทษแบบใดแบบหนึ่ง ในกรณีที่รวมการลงโทษทั้งสองกรณีแล้วจะก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ผู้กระทำผิดจะได้รับโทษที่เกินกว่าความน่าตำหนิและมีแนวโน้มที่จะเป็นศัตรูต่อการที่จะกลับคืนเข้าสู่สังคมอีกครั้งหนึ่ง[237]

ข้อยกเว้นของข้อห้ามการรวมการลงโทษของโทษจำคุกและโทษปรับบัญญัติไว้ในมาตรา 41 กล่าวคือ ในกรณีดังกล่าวนอกจากโทษจำคุกแล้วยังสามารถลงโทษปรับได้หากว่าผู้กระทำได้รับอะไรหรือพยายามที่จะได้รับอะไรมาจากการกระทำความผิดและจากฐานะในทางส่วนตัวและฐานะในทาง

---

[234] Ibid., p.56

[235] Ibid. ,pp. 56-57

[236] Ibid., p. 57

[237] Ibid. ,p. 57

เศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้ว การรวมการลงโทษจำคุกและโทษปรับเป็นสิ่งที่เหมาะสม บทบัญญัติดังกล่าวจะช่วยเพิ่มความคล่องตัวให้กับศาลในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีและโดยเฉพาะอย่างยิ่งควรที่จะใช้กับผู้กระทำผิดที่เกรงกลัวต่อการลงโทษปรับ[238]

การลงโทษทั้งจำคุกและปรับนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (มาตรา 46(1) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) และในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่ได้ชำระค่าปรับก็จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ (มาตรา 43 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) และในกรณีดังกล่าวจะต้องไม่ลงโทษผู้กระทำผิดเกินกว่าความน่าตำหนิของผู้กระทำผิด นอกจากนี้ ในการกำหนดโทษปรับจะต้องคำนึงถึงด้วยว่าในการบังคับโทษนั้นผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับมีแต่เพียงรายได้ที่ลดลงเท่านั้น[239]

3) โทษปรับรายวัน

โทษปรับรายวันได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน[240] โดยมีทั้งหมด 4 อนุมาตรา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 40 การลงโทษปรับรายวัน (Verhaengung in Tagessaetzen)

(1) โทษปรับจะถูกกำหนดเป็นอัตรารายวัน ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น โทษปรับจะถูกกำหนดอย่างน้อยที่สุดเป็นระยะเวลา 5 วัน อย่างมากสุดเป็นระยะเวลา 360 วัน

(2) อัตราของโทษปรับรายวัน ศาลจะเป็นผู้กำหนดโดยคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด โดยหลักแล้วศาลจะพิจารณาจากรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยต่อวันที่ผู้กระทำผิดมีหรือสามารถมีได้ โทษปรับรายวันจะถูกกำหนดขั้นต่ำเป็นเงินจำนวน 1 ยูโร ขั้นสูงเป็นเงินจำนวน 5,000 ยูโร

(3) รายได้ของผู้กระทำผิด ทรัพย์สินและพื้นฐานอื่นจะถูกนำมาประเมินในการกำหนดอัตราโทษปรับรายวัน

(4) ในคำพิพากษาจะระบุถึงจำนวนเงินและอัตราของโทษปรับรายวัน

---

[238] Ibid.

[239] Ibid., pp. 57-58

[240] มาตรา 40 บัญญัติไว้ในภาษาเยอรมันว่า Verhaengung in Tagessaetzen (1) Die Geldstrafe wird in Tagessaetzen verhaengt. Sie betraegt mindestens fuenf und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, hoechstens dreihundertsechzig volle Tagessaetze. (2) Die Hoehe eines Tagessatzes bestimmt das Gericht unter Beruecksichtigung der persoenlichen und wirtschaftlichen Verhaeltnisse des Taeters. Dabei geht es in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Taeter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben koennte. Ein Tagessatz wird auf mindestens einen und hoechstends fuenftausend Euro festgesetzt. (3) Die Einkuenfte des Taeters, sien Vermoegen und andere Grundlagen fuer die Bemessung eines Tagessatzes koennen geschaetzt werden. (4) In der Entscheidung werden Zahl und Hoehe der Tagessaetze angegeben. ในภาษาอังกฤษบัญญัติไว้ว่า Imposition in Daily Rates (1) A fine shall be imposed in daily rates. It shall amount to at least five and, if the law does not provide otherwise, at most three hundred and sixty full daily rates. (2) The court determines the amount of the daily rate, taking into consideration the personal and financial circumstances of the perpetrator. In doing so, it takes as a rule the average net income which the perpetrator has, or could have, in one day as its starting point. A daily rate shall be fixed at a minimum of two and a maximum of ten thousand German marks. (3) In determining the daily rate the income of the perpetrator, his assets and other bases may be estimated. (4) The number and amount of the daily rates shall be indicated in the decision.

3.1) กฎเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดโทษปรับตามระบบของโทษปรับรายวัน (Tagessatzsystem) เป็นไปตามแบบอย่างของระบบโทษปรับรายวันของประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวีย การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับรายวันจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ในประการแรกจำนวนวันของโทษปรับจะถูกกำหนดจากความรุนแรงของการกระทำความผิด หลังจากนั้นจะปรับเป็นจำนวนเท่าใดในแต่ละวันจะเป็นไปตามความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด จากขั้นตอนดังกล่าวทั้งสองประการจะทำให้การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่มีความน่าตำหนิพอๆกันผู้กระทำความผิดก็จะได้รับผลกระทบจากโทษปรับที่เท่าๆ กัน สำหรับผู้กระทำผิดที่ได้กระทำความผิดที่มีความรุนแรงพอๆ กันกับผู้กระทำความผิดคนอื่นแล้วก็ควรที่จะได้รับผลกระทบที่เป็นภาระต่อฐานะทางการเงินของตนจากโทษปรับที่พอๆ กันกับผู้กระทำผิดคนอื่นๆ[241]

3.2) **ในประการแรก** จะเป็นการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับรายวัน (die Zahl der Tagessaetze) การกำหนดจำนวนวันของโทษปรับดังกล่าว เป็นไปตามหลักการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเช่นเดียวกับกรณีของโทษจำคุกที่พิจารณาจากความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำผิดและความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำผิด (Unrechts – und Schuldgehalt der Tat) รวมทั้งในประเด็นของทฤษฎีการลงโทษว่าด้วยเรื่องการป้องกัน[242]

(1) จำนวนวันของโทษปรับรายวันขั้นต่ำ (das Mindestmass) มีกำหนด 5 วัน และแม้ว่าจะมีเหตุแห่งการลดโทษเป็นกรณีพิเศษ (เช่น กรณีของการพยายามกระทำความผิด เป็นต้น) ก็ไม่อาจที่จะกำหนดโทษปรับให้ต่ำกว่า 5 วันได้ จำนวนวันของโทษปรับรายวันขั้นสูง (das Hoechstmass) มีกำหนด 360 วัน ในกรณีที่ไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 40 (1) ประโยคที่สอง) จำนวนวันขั้นสูงที่กำหนดไว้น้อยกว่า 360 วัน เช่น ในมาตรา 107b, 160, 184a, 285 ในการลงโทษปรับจะเป็นการลงโทษปรับเต็มตามจำนวนวันเสมอๆ การคิดโทษปรับเป็นบางส่วนของในแต่ละวันเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้[243]

(2) ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับเป็นไปตามหลักทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (die allgemeinen Strafzumessungsgrundsaetze) ตามมาตรา 46 นอกจากนี้ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับรายวันนั้น โดยหลักแล้วฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดจะไม่ถูกนำมาพิจารณา โดยฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดจะถูกนำมาพิจารณาในตอนกำหนดอัตราของโทษปรับรายวันเฉพาะเมื่อฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมีผลต่อความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความผิดและความน่าตำหนิได้ของผู้กระทำผิดแล้วจึงจะถูกนำมาพิจารณาในขั้นตอนของการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับด้วย เช่น การกระทำความผิดจากเหตุผลของความเดือดร้อนจำเป็น[244]

---

[241] Sch/Sch/Stree, **Strafgesetzbuch**, 26. Auflage, 2001, มาตรา 40, หัวข้อ 1

[242] Sch/Sch/Stree, Ibid., หัวข้อ 2

[243] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 3

[244] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 4

3.3) **ขั้นตอนที่สอง**ของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในกรณีของโทษปรับรายวัน คือการกำหนดอัตราโทษปรับรายวัน (die Hoehe eines Tagessatzes) ซึ่งขั้นตอนที่สองนี้จะต้องแยกออกจากขั้นตอนของการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับและจะกำหนดอัตราโทษปรับรายวันก็ต่อเมื่อได้มีการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับแล้ว[245]

การกำหนดอัตราของโทษปรับรายวันเป็นปัญหาหลักของระบบการลงโทษปรับรายวัน การจะกำหนดอัตราของโทษปรับรายวันให้เหมาะสมนั้นจึงขึ้นอยู่กับว่าจะถือว่าการลงโทษปรับเป็นการนำมาใช้แทนที่การลงโทษจำคุกในระยะสั้นหรือไม่ และนอกจากนี้ จะถือว่าการลงโทษปรับจะเป็นการเข้ามาแทนที่โทษจำคุกสำหรับความผิดที่มีความรุนแรงปานกลางหรือไม่ (die mittlere Kriminalitaet) ถ้าการนำโทษปรับมาใช้เพิ่มขึ้นนั้นไม่เป็นผลให้ผลที่เกิดขึ้นในแง่ของการป้องกันตามทฤษฎีการลงโทษต้องถูกทำให้เสียหายไปแล้วก็จะเท่ากับว่าผลที่เกิดขึ้นจากการลงโทษปรับจะคล้ายกับผลที่เกิดขึ้นจากการลงโทษจำคุก ในอีกด้านหนึ่งนั้น การกำหนดอัตราของโทษปรับรายวันจะต้องไม่กำหนดให้สูงเกินไปจนกระทั่งการลงโทษปรับจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดเพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่าไม่อาจบรรลุถึงเป้าหมายของโทษปรับได้ และจะกลายเป็นว่าผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ไปไม่ได้กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ เป็นการตัดผู้กระทำผิดให้ออกไปจากสังคม ด้วยเหตุนี้ความยากจึงอยู่ตรงที่การหาระดับที่เหมาะสมของอัตราโทษปรับรายวันที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ ประเด็นในเรื่องของความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำผิดและความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำผิดจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในขั้นตอนของการกำหนดอัตราโทษปรับ หากแต่จะพิจารณาเฉพาะในขั้นตอนของการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ ส่วนอัตราของโทษปรับนั้นจะกำหนดจากฐานะในทางเศรษฐกิจของตัวผู้กระทำผิด ปัญหามีเพียงว่า ในการกำหนดอัตราโทษปรับจะต้องนำข้อพิจารณาในเรื่องของวัตถุประสงค์ของการลงโทษในแง่ของการป้องกันมาพิจารณาประกอบด้วยหรือไม่นั้น STREE เห็นว่าไม่จำเป็นเพราะในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้นข้อพิจารณาในเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษในแง่ของการป้องกันไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับอัตราของโทษปรับ อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าประเด็นในเรื่องของการป้องกันจะไม่ถูกนำมาพิจารณาโดยสิ้นเชิงเสียทีเดียว เพราะตามมาตรา 46 (1) ประโยคที่สองก็ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำผิดในการที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมในอนาคตด้วย ซึ่งผลดังกล่าวนี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่จากการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับแต่รวมถึงจากการกำหนดอัตราของโทษปรับด้วย[246]

(1) อัตราขั้นต่ำของโทษปรับรายวัน (die Mindesthoehe eines Tagessatzes) คือ 1 ยูโร อัตราขั้นสูงคือ 5,000 ยูโร (มาตรา 40 (2) ประโยคที่สาม) การกำหนดอัตราขั้นต่ำของโทษปรับรายวันจะเป็นการประกันผลขั้นต่ำที่จะเกิดขึ้นจากโทษปรับ แต่การกำหนดอัตราโทษปรับที่ต่ำเกินไปก็จะเป็นผลให้

---

[245] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 5

[246] Ibid. , มาตรา 40, หัวข้อ 6

โทษปรับไร้ความหมาย จากเหตุผลในเรื่องของนิติรัฐเป็นผลให้อัตราขั้นสูงของโทษปรับรายวันจะต้องถูกกำหนดขอบเขตเอาไว้ด้วย จำนวนของโทษปรับจะต้องกำหนดเต็มตามจำนวนเงินยูโร เช่น ไม่อาจกำหนดจำนวนเงินของโทษปรับให้เป็น 2 ยูโร 50 เซนต์ ได้[247]

(2) โดยหลักการแล้ว ในการคำนวณอัตราโทษปรับรายวันจะคิดจากรายได้สุทธิ (Nettoeinkommen) (มาตรา 40 (2) ประโยคที่สอง) รายได้สุทธิดังกล่าวไม่ได้มีคำนิยามกำหนดไว้ในกฎหมาย ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 40 ไม่ได้มีความหมายตามนัยของกฎหมายภาษีอากร (ความเห็นฝ่ายข้างมาก) รายได้สุทธิตามนัยของมาตรา 40 รวมถึงทุกๆ ประเภทของรายได้ รวมทั้งรายได้ที่ได้มาจากทรัพย์สินในตลาดหุ้น (aus Kapitalvermoegen) (Celle NStZ 1983, 315) การให้เช่าบ้านหรือห้อง (Bay NJW 1977, 2088) การให้เช่าทรัพย์ เป็นต้น รวมทั้งเงินที่ได้รับจากรัฐเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเด็ก (Kindergeld) (Celle NJW 1977, 1248; Meyer MDR 1981, 275, 276) และรายได้ที่ได้จากเงินบำนาญ การได้รับค่าเลี้ยงดู ก็รวมอยู่ในรายได้สุทธิ[248] อย่างไรก็ตาม จะต้องไม่เข้าใจผิดที่ว่าในกรณีที่มีการเพิ่มจำนวนวันของโทษปรับขึ้นไปนั้นก็จะเป็นการเพิ่มแรงกดดันให้แก่ตัวผู้กระทำผิด ในกรณีที่มีการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับเอาไว้เป็นจำนวนมากนั้น อาจเป็นผลให้การนำหลักในเรื่องของรายได้สุทธิมาใช้นั้นเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำผิดที่จะเป็นผลให้โทษปรับก่อให้เกิดการตัดตัวผู้กระทำผิดออกไปจากสังคม ซึ่งเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของโทษปรับ การผ่อนคลายความรุนแรงของโทษปรับดังกล่าวโดยการให้มีการผ่อนชำระค่าปรับตามมาตรา 42 ได้นั้น เป็นแต่เพียงการแก้ปัญหาในบางส่วนเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีหลักในการกำหนดค่าปรับที่มีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับคดีที่เกิดขึ้นเป็นรายๆ คดีไป ความยืดหยุ่นดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อโดยหลักการแล้วจะต้องใช้หลักรายได้สุทธิเป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับ[249]

(2.1) จุดเริ่มต้นของการคิดอัตราโทษปรับคือรายได้สุทธิที่ผู้กระทำผิดมีโดยเฉลี่ยในหนึ่งวัน หรือที่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะมีได้ในหนึ่งวัน สิ่งที่จะไม่นำมาพิจารณาเป็นรายได้ เช่น ภาษีอากร การจ่ายค่าประกันสังคม รายจ่ายที่คล้ายๆ กัน สำหรับการทำประกันสุขภาพกับบริษัทเอกชน เป็นต้น[250]

(2.2) การคำนวณรายได้สุทธิคำนวณจากรายได้เฉลี่ย ด้วยเหตุนี้จึงไม่ได้คิดจากรายได้ของวันใดวันหนึ่ง เพราะการคิดรายได้สุทธิจากวันใดวันหนึ่งอาจทำให้ได้ภาพที่ผิดไปจากฐานะในทางเศรษฐกิจที่แท้จริงของผู้กระทำผิดได้ ในทางตรงกันข้าม การคำนวณรายได้จะเป็นการพิจารณาจากช่วงระยะเวลาที่ยาวนานออกไป (ไม่ใช่เฉพาะวันที่ทำงาน) ซึ่งจะทำให้ได้ภาพของรายได้เฉลี่ยสุทธิที่ชัดเจนขึ้นและจากรายได้สุทธิที่ได้รับในช่วงระยะเวลาดังกล่าวจะถูกนำมาเป็นฐานในการคำนวณรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวัน (der Tagesdurchschnitt) ในการคำนวณรายได้สุทธิต่อวันดังกล่าวจะพิจารณาในช่วงระยะเวลา

---

[247] Ibid. , มาตรา 40, หัวข้อ 7

[248] Leckner/Kuehl, **StGB**, 22. Auflage, 1997, มาตรา 40 หัวข้อ 7

[249] Sch/Sch/Stree, supra note 41, มาตรา 40, หัวข้อ 8

[250] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 9

ของการอ่านคำพิพากษาไม่ใช่ในช่วงระยะเวลาที่จะต้องชำระค่าปรับ เพราะหากไปคำนวณในช่วงเวลาของการชำระค่าปรับจะทำให้เกิดความไม่แน่นอน เฉพาะเมื่อในช่วงเวลาที่อ่านคำพิพากษามีความชัดเจนแน่นอนในแง่ของการเปลี่ยนแปลงสถานะของรายได้ (เช่น ผู้กระทำผิดกำลังจะเกษียณอายุหรือได้รับการเลื่อนตำแหน่ง) ก็สามารถที่จะนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาพิจารณาประกอบด้วยได้[251]

(2.3) ที่จะต้องพิจารณาด้วยก็คือรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยที่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะมีได้ กล่าวคือรายได้สุทธิที่มีความเป็นไปได้ (das potentielle Nettoeinkommen) รายได้ที่สามารถมีได้ (Das erzielbare Einkommen) ตามประโยคที่สอง จะถูกนำมาใช้เป็นฐานในการคิดรายได้ของผู้กระทำผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดไม่มีรายได้ และด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจที่จะมีรายได้สุทธิที่จะมาคำนวณได้ (Hamm NJW 1978, 230; Frankfurt NJW 1988, 2624) โดยทั่วไปแล้ว รายได้ที่สามารถมีได้ตามประโยคที่สอง หมายถึงการที่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะมีรายได้ได้หากผู้กระทำผิดต้องการโดยพิจารณาจากสภาพส่วนตัวและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (bei Dallinger MDR1975, 541; Koblenz MDR1970, 418) ในกรณีที่ไม่สามารถที่จะทำงานได้จึงไม่อาจที่จะนำรายได้ที่สามารถมีได้มาเป็นฐานในการคำนวณรายได้ ในกรณีของภรรยาที่ทำงานบ้านเพียงอย่างเดียวรายได้สุทธิจึงเป็นเพียงสิ่งที่ภรรยาคนดังกล่าวได้รับสำหรับการใช้จ่ายในครอบครัว (Horstkott Prot 7, 635) หลักการเดียวกันนี้ ใช้กับกรณีของภรรยาที่โดยหลักแล้วตัดสินใจว่าจะทำงานบ้าน ในกรณีของนักศึกษาก็เช่นเดียวกันหากพิจารณาจากการที่ต้องศึกษาเล่าเรียนแล้วก็ไม่อาจที่จะถือว่ามีรายได้ที่สามารถมีได้ที่จะเกิดขึ้นจากการทำงานได้ (Frankfurt NJW 1976, 639; Koeln NJW1976, 636; Frank MDR1974,626, 628)[252] นอกจากนี้ การพิจารณากรณีดังกล่าวยังรวมถึงกรณีที่ผู้กระทำผิดเมินเฉยโดยไร้เหตุผลต่อการที่ตนเองจะมีรายได้ แต่ก็ไม่รวมถึงการที่ผู้กระทำผิดจากเหตุผลส่วนตัวที่พอใจที่จะมีรายได้ที่น้อยกว่าที่ตนสามารถที่จะมีได้ ในทางตรงกันข้ามคนที่ปฏิเสธที่จะทำงานไม่สามารถอ้างได้ว่าตนเองไม่มีรายได้ แต่จะต้องกำหนดอัตราของโทษปรับสำหรับบุคคลดังกล่าวให้สูงเท่าๆ กับการที่บุคคลดังกล่าวจะมีรายได้หากว่าบุคคลดังกล่าวสมัครใจที่จะทำงาน นอกจากนี้ รายได้สุทธิโดยเฉลี่ยที่สามารถมีได้นี้ยังใช้กับผู้กระทำผิดที่ไม่ยอมที่จะใช้โอกาสในการที่จะมีรายได้ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลของการที่คาดหมายได้ว่าตนเองจะต้องชำระค่าปรับ บุคคลใดก็ตามภายหลังการกระทำผิดเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการที่จะต้องชำระค่าปรับในอัตราที่สูงขึ้นแล้ว ทำให้ความสามารถในการที่จะมีรายได้ของตนเองต้องลดน้อยลง โดยการที่ลาออกจากงานหรือย้ายงานไปในตำแหน่งที่ตนเองมีรายได้ที่น้อยกว่าแล้ว ในการวินิจฉัยรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยที่เป็นไปได้นั้นต้องพิจารณาจากความเป็นไปได้ที่มีอยู่ในทางข้อเท็จจริงว่าจริงๆ แล้วบุคคลดังกล่าวสามารถที่จะมีรายได้เท่าใด[253]

---

[251] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 10

[252] Leckner/Kuehl, supra note 48, มาตรา 40 หัวข้อ 9

[253] Sch/Sch/Stree, supra note 41, มาตรา 40, หัวข้อ 11

(3) เพราะว่ารายได้สุทธิเป็นแต่เพียงจุดเริ่มต้นของการกำหนดอัตราโทษปรับ จึงมีปัญหาว่าจะมีองค์ประกอบอื่นๆ อะไรอีกหรือไม่ที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดอัตราโทษปรับ หากพิจารณาจากในแง่ของความสัมพันธ์ในทางเศรษฐกิจแล้ว องค์ประกอบที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาเพิ่มเติมก็คือทรัพย์สิน (das Vermoegen) ปัญหามีเพียงว่า แค่ไหนที่จะนำทรัพย์สินมาพิจารณานั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้ง ที่แน่นอนมีเพียงว่าเฉพาะทรัพย์สินที่มีอยู่หรือยังคงมีอยู่ในขณะที่อ่านคำพิพากษานั้นจะต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย[254]

(4) ในอีกด้านหนึ่งนั้น การที่ผู้กระทำผิดมีภาระในทางค่าใช้จ่ายก็อาจจะเป็นผลให้นำไปสู่การลดจำนวนของอัตราโทษปรับ ทั้งนี้เพราะว่าอัตราของโทษปรับกำหนดจากความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (มาตรา 40(2) ประโยคที่หนึ่ง) ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่ได้แสดงออกให้เห็นเฉพาะในส่วนของรายได้สุทธิและทรัพย์สินเท่านั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำภาระในด้านของค่าใช้จ่ายมาพิจารณาประกอบด้วย[255]

2.3.4) เพื่อที่จะสามารถกำหนดอัตราของโทษปรับ ให้มีความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่ศาลจะต้องรู้ถึงพื้นฐานของการกำหนดอัตราโทษปรับ (die Bemessungsgrundlagen) แต่ก็เป็นเรื่องยากอยู่เสมอๆ ที่ศาลจะกำหนดพื้นฐานดังกล่าวให้ตรงต่อความเป็นจริงได้ การให้ข้อเท็จจริงที่เป็นที่เชื่อถือได้ของจำเลยเกี่ยวกับสถานะในทางเศรษฐกิจของตนเองนั้นก็เกิดขึ้นอยู่เสมอๆ ว่าเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ข้อเสนอที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 NR. 51 ของร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับให้กรมสรรพากรแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะในทางเศรษฐกิจของผู้ถูกกล่าวหาที่กรมสรรพากรได้ทราบแก่ศาลและพนักงานอัยการตามคำร้องขอก็ไม่ได้รับการบัญญัติให้ออกเป็นกฎหมาย[256]

(1) เพื่อที่จะแก้ปัญหาที่กล่าวไว้ข้างต้น มาตรา 40 (3) จึงให้อำนาจศาลในการที่จะประเมินรายได้ทรัพย์สินและพื้นฐานอื่นๆ ของจำเลยในการกำหนดอัตราโทษปรับ อย่างไรก็ตาม ตามรายงานของคณะกรรมการฝ่ายพิเศษเห็นว่า ในเบื้องต้นศาลจะต้องใช้พยานหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่ในการกำหนดอัตราของโทษปรับ ศาลจะสามารถประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดได้เท่าที่ไม่มีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ การประเมินดังกล่าวศาลจะต้องใช้ในฐานะที่เป็นหนทางสุดท้ายแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าว STREE เห็นว่าเป็นความเห็นที่แคบเกินไปและจะเป็นการสร้างภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้องจนเกินไป ด้วยเหตุนี้ ความเห็นฝ่ายข้างมากจึงเห็นว่า การที่ศาลจะสามารถประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดได้นั้นไม่จำเป็นว่าศาลจะต้องใช้พยานหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่ก่อน อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลจะสามารถด่วนประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดและพิจารณาคดีไปโดยอำเภอใจ หากแต่จะต้องประเมินโดยใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามหน้าที่ (seinem pflichtgemaessen Ermessen) ที่จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ชัดเจน การจะนำหลักการประเมินดังกล่าวมาใช้

---

[254] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 12

[255] Sch/Sch/Stree, supra note 41, มาตรา 40, หัวข้อ 14

[256] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 19

ก็ต่อเมื่อจำเลยไม่ได้ให้ข้อเท็จจริงหรือให้ข้อเท็จจริงที่ไม่เพียงพอ (รวมทั้งให้ข้อเท็จจริงที่ไม่มีความน่าเชื่อถือ) เกี่ยวกับฐานะในทางเศรษฐกิจของตนหรือการกำหนดพื้นฐานในการกำหนดอัตราโทษปรับที่แท้จริงเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับการประเมินฐานะในทางเศรษฐกิจของจำเลยก็ต้องใช้หลักการยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้จำเลย (in dubio pro reo) นอกจากนี้ผลที่ได้จากการนำสืบพยานหลักฐานจะต้องไม่มีความขัดแย้งกับการประเมินด้วย[257]

(2) ในการประเมินฐานะในทางเศรษฐกิจของจำเลยนั้นจะต้องให้โอกาสแก่จำเลยในการที่จะแก้ไขผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการประเมินที่ผิดพลาดดังกล่าวโดยการให้จำเลยมีโอกาสที่จะให้มีการตรวจสอบใหม่ได้[258]

(3) เพื่อที่จะให้มีการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลฯ จะต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาว่าเหตุใดศาลจึงได้ประเมินอัตราโทษปรับในอัตราดังกล่าวและอาศัยข้อเท็จจริงใดเป็นพื้นฐานในการประเมินดังกล่าว[259]

2.3.5) คำพิพากษาของศาลจะต้องระบุถึงจำนวนวันและอัตราของโทษปรับ (มาตรา 40(4)) อัตราของโทษปรับไม่ได้หมายถึงจำนวนของโทษปรับโดยรวม (Endsumme) ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วหากการระบุในคำพิพากษานอกจากจำนวนเงินของโทษปรับแล้วจะระบุเพียงอัตราของโทษปรับในแต่ละวัน เช่น จำเลยต้องคำพิพากษาเนื่องจากความผิดฐาน..... ให้ต้องโทษปรับ เป็นจำนวน 100 วัน โดยปรับวันละ 25 ยูโร อย่างไรก็ตาม ถือว่าเป็นการเหมาะสมนอกจากการระบุจำนวนวันของโทษปรับแล้วจะระบุจำนวนของโทษปรับโดยรวมไว้ด้วย[260]

2.4) ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาคดี (Verfahrensfragen)

เพื่อที่จะให้การกำหนดโทษปรับมีความถูกต้อง การตรวจสอบถึงความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (Ermittlung der persoenlichen und wirtschaftlichen Verhaeltnisse des Taeters) จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญโดยหลักการแล้วถือว่าสิ่งต่างๆ ที่จะต้องนำมาใช้ในการกำหนดโทษปรับ (die Bemessungsgrundlagen) (ไม่ว่าจะเป็นรายได้, หน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงดูเป็นต้น) เป็นสิ่งที่จะต้องนำมาพิสูจน์ให้กระจ่างโดยถือว่าเป็นหน้าที่ (von Amts wegen) (มาตรา 244(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) และเป็นการพิสูจน์ในแนวทางของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างเคร่งครัด (im Wege des Strengbeweises) (เช่น โดยการสอบปากคำจำเลย, พยานบุคคลที่เป็นนายจ้าง หรือโดยการอ่านสลิปเงินเดือน) ที่จะทำในชั้นของการสืบพยาน ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษปรับ ศาลจะต้องเชื่อในความมีอยู่หรือความไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ในบางคดีก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือความไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงดังกล่าวและก็ยิ่งยากมากขึ้น

---

[257] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 20

[258] Ibid., มาตรา 40, หัวข้อ 21

[259] Ibid. , มาตรา 40, หัวข้อ 21a

[260] Ibid. , มาตรา 40, หัวข้อ 22

เพราะจำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือในการทำความจริงให้กระจ่างเพราะมีเสรีภาพในการที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ (มาตรา 136(1) ประโยคที่สอง, 243(4) ประโยคที่หนึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) เพื่อเป็นการลดความยุ่งยากดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลสามารถที่จะประเมินรายได้ ทรัพย์สิน รวมทั้งสิ่งต่างๆ ที่จะนำมาใช้ในการกำหนดรายได้ของผู้กระทำผิดได้ (มาตรา 40(3) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)[261]

ปัญหาว่ากรณีใดบ้างที่ศาลสามารถที่จะประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดได้นั้นยังเป็นปัญหาที่โต้เถียงกันอยู่ ที่เป็นที่ยุติแล้วก็คือศาลสามารถที่จะประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดได้ หากข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นฐานในการกำหนดอัตราโทษปรับไม่อาจที่จะพิสูจน์ได้หรือมีความยุ่งยากอย่างมากในการที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว เช่น ในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่ไม่ได้มีการแจ้งเกี่ยวกับรายได้และการที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะทำได้ การที่จะใช้ข้อมูลของกรมสรรพากรซึ่งอาจจะช่วยในการค้นหาข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวก็ไม่อาจทำได้เพราะถือว่าเป็นการเปิดเผยความลับในทางภาษี (wegen des Steuergeheimnisses) (เทียบมาตรา 355 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) เพื่อที่จะเป็นการแก้ปัญหาในการที่ผู้กระทำผิดจะหลีกเลี่ยงการต้องโทษปรับในอัตราที่เหมาะสม ศาลจึงสามารถที่จะประเมินอัตรารายได้ของผู้กระทำผิดได้และกำหนดโทษปรับโดยวางอยู่บนพื้นฐานของรายได้ที่มีความเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะมีได้ สิ่งต่างๆ ที่ใช้ในการประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดจะต้องเป็นสิ่งที่กระทำกันในชั้นพิจารณาคดี จำเลยจะต้องได้รับสิทธิที่จะรับรู้ถึงการประเมินดังกล่าว การประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดโดยตั้งใจให้สูงเกินจริงเพื่อที่จะเป็นการบีบบังคับให้จำเลยต้องเปิดเผยฐานะในทางทรัพย์สินของตนนั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้าม[262]

ที่ยังคงเป็นปัญหาก็คือ ศาลสามารถที่จะประเมินจากพื้นฐานต่างๆ (die Grundlagen) ในการกำหนดโทษปรับหรือไม่ หากว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ก็จริง แต่จะมีความยุ่งยากอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับความรุนแรงของการกระทำผิดและจำนวนวันของโทษปรับที่คาดว่าผู้กระทำผิดจะได้รับแล้วเป็นสิ่งที่ไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง ในทางปฏิบัติกรณีดังกล่าวศาลสามารถที่จะประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดได้จากเหตุผลของการที่จะไม่ให้คดีเยิ่นเย้อ (aus prozessoekonomischen Gruenden) โดยมีหลักอยู่ว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อใช้เป็นฐานในการกำหนดโทษปรับอย่างละเอียดลออนั้นจะทำก็ต่อเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าโทษปรับที่ผู้กระทำผิดจะได้รับนั้นจะเป็นจำนวนตั้งแต่หรือมากกว่าหกสิบวันขึ้นไป อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ทำกันอยู่ในทางปฏิบัติของกรณีดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุน (มาตรา 244-245 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) ในอีกด้านหนึ่งต้องไม่ลืมว่าการที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและฐานะในทางเศรษฐกิจนั้นอาจจะมีผลเป็นการสร้างรอยด่างให้เกิดขึ้นได้ (เช่น การที่นายจ้างของจำเลยถูกสอบปากคำเกี่ยวกับอัตราเงินเดือนที่จำเลยได้รับ แม้ว่าตนเองจะไม่ได้รับรู้เรื่องราว

---

[261] Meier, supra note 28 , p. 66

[262] Ibid., pp. 66-67

ใดๆ ของคดีเลยก็ตาม) จากหลักของความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) MEIER จึงเห็นว่าเฉพาะแต่ในกรณีของความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น (in den Faellen der leichteren Kriminalitaet) ที่การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดไม่จำต้องทำโดยละเอียด[263]

จำนวนของวันที่ต้องโทษปรับและอัตราของโทษปรับจะต้องระบุไว้ในส่วนผลของคำพิพากษา (im Tenor) (มาตรา 40(4)) ในกรณีที่การผ่อนชำระค่าปรับได้รับความยินยอมจะต้องระบุระยะเวลาในการชำระค่าปรับและจำนวนค่าปรับที่จะผ่อนชำระไว้ในคำพิพากษาด้วย เช่น จำเลยต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับในความผิดฐานลักทรัพย์เป็นจำนวน 45 วัน ในอัตราวันละ 30 มาร์ก โดยต้องชำระค่าปรับเป็นอัตรารายเดือน เดือนละ 150 มาร์ก ทุกวันที่ 1 ของเดือน เริ่มชำระครั้งแรกในวันที่ 1 ของเดือนที่คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ในกรณีที่จำเลยผ่อนชำระค่าปรับไม่ตรงตามเวลา การผ่อนชำระค่าปรับถือเป็นอันสิ้นสุด ประโยคสุดท้ายนี้จะเขียนไว้ในคำพิพากษาหรือไม่ก็ได้ (มาตรา 42ประโยคที่สองประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)[264]

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอัตราของโทษปรับสามารถคัดค้านได้ในชั้นอุทธรณ์ฎีกา (im Rechtsmittelverfahren) ในกรณีที่ได้มีการคัดค้านการกำหนดจำนวนและอัตราของโทษปรับขึ้นมาพร้อมๆ กัน ศาลสูง (das Rechtsmittelgericht) สามารถที่จะวินิจฉัยข้อโต้แย้งในส่วนของจำนวนวันและอัตราของโทษปรับไปพร้อมๆกันได้[265]

ในชั้นอุทธรณ์ฎีกานั้น การเพิ่มจำนวนวันของโทษปรับรวมทั้งอัตราของโทษปรับเป็นการขัดต่อหลักข้อห้ามของการพิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลย (das Verschlechterungsverbot) (มาตรา 331(1), 358(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) อย่างไรก็ตาม สามารถจะเพิ่มอัตราของโทษปรับโดยลดจำนวนวันของโทษปรับได้ ในกรณีที่จำเลยมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีขึ้น[266]

2.5) การบังคับคดี (Vollstreckung)

2.5.1) การเก็บเงินค่าปรับ

การพิพากษาให้ชำระค่าปรับจะเป็นการพิพากษาให้จำเลยชำระค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดให้แก่รัฐ กฎหมายที่เป็นหลักในการบังคับคดีดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 459 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันเป็นต้นไปและระเบียบว่าด้วยการจัดเก็บในกระบวนการยุติธรรม (JBeitrO) แก้ไขเพิ่มเติมโดยบทบัญญัติในระเบียบว่าด้วยการบังคับคดีอาญา (StVollstvO) และระเบียบว่าด้วยการจัดเก็บเงิน (EBAO) การบังคับคดีมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว (มาตรา 449 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะสามารถ

---

[263] Ibid., p.67

[264] Ibid., pp.67-68

[265] Ibid., p.68

[266] Ibid., p. 68

บังคับคดีได้ก่อนที่คำพิพากษาจะเสร็จเด็ดขาดสามารถที่จะเรียกร้องให้มีการทำประกัน (eine Sicherheitsleistung) (มาตรา 132(1) ประโยคที่หนึ่ง NR.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) หรือเมื่อได้มีการอ่านคำพิพากษาแล้วแต่คำพิพากษาดังกล่าวยังไม่เสร็จเด็ดขาดก็สามารถที่จะดำเนินการออกหมายจับได้ (der dingliche Arrest) (มาตรา 111d (1) ประโยคที่สองประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน[267]

เมื่อคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับเสร็จเด็ดขาดแล้ว (rechtskraeftig) และได้มีการชำระค่าปรับ (die Einforderung) ผู้ต้องคำพิพากษาก็จะได้รับใบเสร็จ (eine Kostenrechnung) (มาตรา 4 EBAO) หากผู้ต้องคำพิพากษาไม่ชำระค่าปรับก็จะถูกเตือนก่อน (มาตรา 7 EBAO) และถ้าภายหลังจากการเตือนแล้วยังไม่มีการชำระค่าปรับอีก เจ้าหน้าที่ในการบังคับคดี (die Vollstreckungsbehoerde) (มาตรา 451 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) ก็จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะใช้มาตรการใดในการบังคับคดี (มาตรา 8 EBAO)[268]

แม้ว่าจะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว เจ้าหน้าที่ในการบังคับคดีก็ยังสามารถให้ความยินยอมในการที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับจะผ่อนชำระค่าปรับ (Zahlungserleichterungen) โดยในกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ในการบังคับคดีจะต้องคำนึงสิทธิของผู้เสียหายในการที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายด้วย ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับในคดีเดียวกันหรือในคดีอื่นต้องคำพิพากษาให้จำคุกด้วยแล้ว เพื่อที่จะให้ผู้ต้องคำพิพากษาได้กลับคืนเข้าสู่สังคมได้ง่ายขึ้น ศาลสามารถ (มาตรา 462(1), มาตรา 462a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) ที่จะยกเว้นการบังคับคดีในส่วนของการชำระค่าปรับทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ (มาตรา 459d แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) ในกรณีที่ไม่มีการชำระค่าปรับแม้ว่าจะได้มีการยินยอมให้ผ่อนชำระค่าปรับแล้ว และไม่มีการยกเว้นการบังคับคดีแล้วก็จะมีการกักขังแทนค่าปรับ (die Ersatzfreiheitsstrafe) ตามคำร้องของเจ้าหน้าที่บังคับคดี (มาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน, มาตรา 459e แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) เฉพาะเมื่อการกักขังแทนค่าปรับต่อผู้ต้องคำพิพากษาจะเป็นการรุนแรงเกินไปเท่านั้น (เช่น ถ้าผู้ต้องคำพิพากษาตกงานโดยไม่ใช่ความผิดของเขา เป็นต้น) ศาลสามารถที่จะงดเว้นการกักขังแทนค่าปรับได้ (มาตรา 459f แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน)[269]

2.5.2) การกักขังแทนค่าปรับ (Ersatzfreiheitsstrafe) การกักขังแทนค่าปรับถือว่าเป็นโทษทางอาญาโดยแท้ ไม่ใช่เป็นแต่เพียงวิธีการบังคับเพื่อที่จะยังคงให้มีการบังคับชำระค่าปรับ การกักขังแทนค่าปรับจึงเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับโทษในส่วนของโทษจำคุก[270]

---

[267] Ibid., p.68

[268] Ibid. , pp. 68-69

[269] Ibid., p.69

[270] Ibid., p.69

เงื่อนไขของการกักขังแทนค่าปรับคือ การไม่ชำระค่าปรับ (die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe) (มาตรา 43 ประโยคที่หนึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) ด้วยเหตุนี้ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับจึงไม่มีสิทธิที่จะเลือกระหว่างการชำระค่าปรับหรือจะยอมให้กักขังแทนค่าปรับ ในกรณีที่มีการบังคับคดีในส่วนของการกักขังแทนค่าปรับแล้วก็จะไม่มีการเก็บเงินค่าปรับอีกต่อไป ในการกำหนดระยะเวลาของการกักขังแทนค่าปรับ ระยะเวลาของการกักขังแทนค่าปรับ 1 วัน เท่ากับระยะเวลาจำคุก 1 วัน (มาตรา 43 ประโยคที่สอง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับ ได้ชำระค่าปรับไปแล้วบางส่วนก็จะมีการหักวันที่ต้องโทษกักขังแทนค่าปรับไปตามส่วนเกณฑ์ขั้นต่ำของโทษกักขังแทนค่าปรับคือ 1 วัน (มาตรา 43 ประโยคที่สาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)[271]

2.5.3) การทำงานบริการสังคม (Gemeinnuetzige Arbeit)

มาตรา 293 ของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา (EGStGB) ได้บัญญัติทางเลือกของการกักขังแทนค่าปรับไว้โดยบัญญัติไว้ว่า การบังคับคดีในส่วนของการกักขังแทนค่าปรับสามารถแทนที่ได้ด้วยการทำงานบริการสังคม (= การทำงานนอกที่คุมขัง) ในส่วนของรายละเอียดเป็นเรื่องที่แต่ละมลรัฐจะพิจารณา โดยหลักการแล้วลูกหนี้ที่จะต้องชำระค่าปรับ (dem Geldstrafenschuldner) สามารถที่จะทำงานบริการสังคมเป็นระยะเวลา 6 ชั่วโมง เพื่อเป็นการทดแทนการที่จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับเป็นเวลาหนึ่งวัน การทำงานบริการสังคมจะต้องไม่ได้รับค่าตอบแทน และจะต้องไม่เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (มาตรา 293(1) ประโยคที่สาม EGStGB) ในทางปฏิบัติแล้วลูกหนี้ที่ต้องชำระค่าปรับจะไปทำงานในสถานที่ที่เป็นสาธารณประโยชน์ (in sozialen Einrichtungen) หรือในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เมื่อผู้ต้องคำพิพากษาได้ทำงานบริการสังคมแล้ว การกักขังแทนค่าปรับก็จะเป็นอันระงับไป (มาตรา 293(1) ประโยคที่สอง EGStGB) ในกรณีที่ทำงานแย่ (Schlechtleistung) การไม่ทำงาน (Nichtantritt der Arbeit) และการไม่มาทำงานที่ไม่มีข้อแก้ตัว (unentschuldigtes Fernbleiben) จะนำไปสู่การบังคับโทษปรับและการบังคับโทษกักขังแทนค่าปรับ[272]

2.6) **จุดแบ่งแยกกับมาตรการบังคับทางการเงินอื่นๆ (Abgrenzung zu anderen finanziellen Sanktionen)**

โทษปรับตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นต้นไปนั้น จะต้องแยกให้เห็นถึงความแตกต่างจากหน้าที่ที่จะต้องชำระเงิน (die Geldauflage) และโทษปรับทางปกครอง (die Geldbusse) หน้าที่ที่จะต้องชำระเงินซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่บังคับไปพร้อมๆ กับ (als Begleitsanktion) การรอการลงโทษจำคุก (มาตรา 56b(2) ประโยคที่หนึ่ง NR.4,57(3) ประโยคที่หนึ่ง, 57 a(3) ประโยคที่สอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) หรือการรอการกำหนดโทษ (มาตรา 59a(2) NR.3 แห่ง

[271] Ibid.,pp. 69-70

[272] Ibid., p. 70

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) หรือเป็นเงื่อนไขของการที่จะยุติการดำเนินคดี (มาตรา 153a(1) ประโยคที่หนึ่ง NR.2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) แม้ว่าจะมีภารกิจในการที่จะเป็นบทเรียนให้แก่ผู้กระทำผิด (eine "Denkzettelfunktion") เช่นเดียวกับการลงโทษปรับทางอาญาก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นแต่เพียงมาตรการที่คล้ายกับการลงโทษทางอาญา (eine strafaehnliche Massnahme) ที่ไม่ใช่โทษทางอาญาโดยแท้อย่างในกรณีของการลงโทษปรับทางอาญา หน้าที่ที่จะต้องชำระค่าปรับขาดลักษณะของความเป็นเอกเทศ (die Eigenstaendigkeit) จะไม่ถูกระบุไว้ในคำพิพากษา(เทียบมาตรา 268a(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) และไม่สามารถที่จะบังคับคดีได้ด้วยตัวของมันเอง[273]

ในทางตรงกันข้ามโทษปรับทางปกครอง (die Geldbusse) ถือว่าเป็นมาตรการบังคับหลักของกฎหมายว่าด้วยการละเมิดต่อระเบียบ (die Hauptsanktion des Ordnungswidrigkeitenrechts) (มาตรา 17 OWiG)และเช่นเดียวกันโทษปรับทางปกครองก็มีภารกิจในการที่จะเป็นบทเรียนให้แก่ผู้กระทำผิด กล่าวคือ ผู้กระทำผิดจะถูกทำให้ระลึกถึงหน้าที่ที่จะต้องกระทำและถูกเตือนให้ปฏิบัติตามบรรทัดฐานของกฎหมายที่จะต่างกับกรณีของหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินก็คือ โทษปรับทางปกครองนั้นสามารถที่จะบังคับคดีได้ด้วยตัวของมันเอง ในกรณีผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับไม่ชำระค่าปรับแล้วก็จะมีมาตรการบังคับให้ชำระค่าปรับเช่นเดียวกับกรณีของโทษปรับทางอาญา โดยเจ้าพนักงานในการบังคับคดี (die Vollstreckungsbehoerde) (มาตรา 92 OWiG) สามารถที่จะทำการจับกุมตัวได้ (die Erzwingungshaft) (มาตรา 96 OWiG) ข้อแตกต่างของโทษปรับทางปกครองจากโทษปรับทางอาญาก็คือจะมีผลกระทบในแง่ของการแปลกแยกจากสังคมที่น้อยกว่า (dem schwaecheren Diskriminierungseffekt) กล่าวคือในกรณีของโทษปรับทางปกครองผู้กระทำผิดจะไม่ได้รับการตำหนิในแง่ของจริยศาสตร์สังคม (kein sozialethisches Unwerturteil) อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องเข้าใจว่าผลที่จะเป็นตราบาปสำหรับกรณีของโทษปรับทางอาญา (der stigmatisierende Effekt der Geldstrafe) มีแต่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น[274]

2.7) **แง่มุมในส่วนของอาชญาวิทยา (Kriminoligische Aspekte)**

ในปี ค.ศ. 1998 ในส่วนของเยอรมันตะวันตกรวมทั้งในส่วนของเมืองเบอร์ลินฝั่งตะวันออกมีการลงโทษปรับทางอาญาเป็นจำนวน 569,267 ราย ความผิดส่วนใหญ่ที่ลงโทษปรับทางอาญาจะเป็นความผิดว่าด้วยการดูหมิ่น (die Beleidigungsdelikte) (96.7 %) ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (die Umweltdelikte) (97.1%) และความผิดเกี่ยวกับการจราจร (die Strassenverkehrsdelikte) (90.0%) โดยความผิดเกี่ยวกับการจราจรที่จะถูกลงโทษปรับทางอาญาจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดหลบหนีออกจากที่

[273] Ibid., p. 70

[274] Ibid., pp. 70-71

เกิดเหตุ (95.6%) หรือได้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บโดยประมาทโดยไม่ได้เมาสุรา (98.4%)[275]

หากพิจารณาในส่วนของจำนวนวันที่ถูกปรับ (die Tagessatzzahlen) ก็จะพบว่าส่วนใหญ่แล้วจำนวนวันที่ถูกลงโทษปรับทางอาญาจะมีจำนวนไม่เกิน 90 วัน และในปี 1998 มีถึง 9 ใน 10 คดี (94.2%) จำนวนวันที่ถูกปรับที่เกินกว่า 90 วัน จะมีอยู่เพียงเล็กน้อย[276]

เหตุผลที่ในทางปฏิบัติแล้วมีการลงโทษปรับที่จำนวนวันที่ถูกปรับไม่เกินกว่า 90 วัน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ ประการแรก หากจะต้องจ่ายจำนวนเงินค่าปรับเป็นจำนวนวันที่สูงเกินกว่า 90 วันแล้วก็จะเป็นภาระที่หนักเกินไปสำหรับผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ และสิ่งที่ไม่อาจที่จะถูกตัดจากการพิจารณาก็คือการที่ศาลรู้ถึงการที่ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะชำระค่าปรับได้ก็จะหลีกเลี่ยงด้วยการลงโทษจำคุกและรอการลงโทษไว้ ซึ่งก็เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 47 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน นอกจากนี้สิ่งที่ไม่อาจที่จะถูกตัดจากการพิจารณาก็คือในกรณีของความผิดอาญาที่จะลงโทษปรับเกินกว่า 90 วันนั้น ศาลจะเห็นว่าจากเหตุผลของการป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษแล้ว หากลงโทษปรับไปก็จะไม่เป็นการเพียงพอต่อการที่จะลงโทษการกระทำผิดดังกล่าว[277]

ในส่วนของอัตราของโทษปรับ (die Tagessatzhoehen) โดยส่วนใหญ่แล้วจะอยู่ระหว่าง 21 - 50 มาร์ก ที่เห็นได้ชัดก็คือในกรณีที่จำนวนวันของโทษปรับมีสูงขึ้น (181 - 360 วัน) ในส่วนของอัตราของโทษปรับจะเพิ่มขึ้นเกินกว่า 100 มาร์ก ในส่วนของความผิดอาญาที่มีโทษระดับปานกลางจะมีการใช้โทษปรับบ่อยๆ กับผู้กระทำผิดที่อยู่ในสภาวะแวดล้อมที่ดี (bei den besser situierten Taetern)[278]

จำนวนของผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับที่มีการนำมาตรการโทษกักขังแทนค่าปรับมาใช้นั้น หากพิจารณาจากสถิติแล้วยังไม่อาจได้ข้อมูลที่เป็นที่น่าเชื่อถือได้ ที่ยืนยันได้ก็มีแต่เพียงว่าในปี 1998 ในส่วนของเยอรมันตะวันตกรวมทั้งเมืองเบอร์ลินในฝั่งตะวันออก มีผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับจำนวน 569,267 คนและผู้ถูกใช้มาตรการกักขังแทนค่าปรับจำนวน 51,237 คน ซึ่งก็มีความหมายว่าจำนวนของผู้ต้องคำพิพากษาที่ถูกใช้มาตรการกักขังแทนค่าปรับมีอยู่ระหว่าง 5-10 % [279]

(2) โทษทางอาญาข้างเคียง (Nebenstrafe)

ตามประมวลกฎหมายอาญาเหลือเพียงประการเดียว คือ การห้ามขับขี่ยานพาหนะ (มาตรา 44) ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าโทษยึดทรัพย์สิน (Die Vermoegensstrafe) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งถือว่าเป็นโทษอาญาข้างเคียงอีก

[275] Ibid.,p. 71

[276] Ibid.

[277] Ibid.

[278] Ibid., p. 73

[279] Ibid.

ประเภทหนึ่งนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ การห้ามขับขี่ยานพาหนะจะต่างจากกรณีของการเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 69, 69a) ที่ถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตรงที่ การห้ามขับขี่ยานพาหนะนั้น ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์

(2.1) การห้ามขับขี่ยานพาหนะ (Fahrverbot)

1) ข้อความทั่วไป

การห้ามขับขี่ยานพาหนะที่ศาลใช้บังคับแก่ผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลาระหว่าง 1 - 3 เดือน ตามมาตรา 44 เป็นโทษอาญาข้างเคียงที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งส่งผลให้การใช้มาตรการดังกล่าว คือการห้ามขับขี่ยานพาหนะ ไม่อาจที่จะกระทำได้โดดๆ แต่จะต้องบังคับไปพร้อมกับโทษอาญาหลักอย่างใดอย่างหนึ่ง (ไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุก)

ข้อแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ว่าด้วยเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาต (ตามมาตรา 69) ก็คือการห้ามขับขี่ยานพาหนะไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปกป้องสาธารณชนจากผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ไม่มีความเหมาะสม หากแต่อยู่ที่การที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ขาดความระมัดระวังที่แม้ว่าจะมีความเหมาะสมในการขับขี่ยานพาหนะก็ตาม นอกจากจะได้รับโทษหลักแล้ว ยังควรที่จะต้องได้รับบทเรียนเพิ่มเติมจากการห้ามขับขี่ยานพาหนะที่เป็นโทษข้างเคียงดังกล่าว จากประสบการณ์ที่ได้รับจากการที่ห้ามขับขี่ยานพาหนะบนท้องถนนในช่วงระยะเวลาตามที่กำหนดควรที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความสำนึกว่า หากตนเองทำความผิดดังกล่าวขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งก็จะได้รับผลเช่นไร เหตุผลหลักจึงไม่ใช่เป็นเรื่องของการแก้แค้นทดแทนสำหรับการกระทำผิดที่ได้กระทำลงไป หากแต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษอยู่ที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นการป้องกันพิเศษ กล่าวคือ นอกจากโทษทางอาญาที่ได้รับไปแล้วผู้กระทำผิดก็ควรที่จะได้รับคำเตือนให้สำนึกถึงหน้าที่ๆ จะต้องเคารพกฎจราจรในอนาคตด้วย[280]

2) เงื่อนไขของการห้ามขับขี่ยานพาหนะ

เงื่อนไขสำหรับการห้ามขับขี่ยานพาหนะก็คือ ผู้กระทำผิดได้ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โดยความผิดอาญาดังกล่าวเป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำผิดได้ทำไปในขณะหรือโดยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับการขับขี่ยานพาหนะหรือโดยการละเมิดต่อหน้าที่ของผู้ขับขี่ยานพาหนะ สำหรับกลุ่มความผิดที่ได้กระทำไปในขณะขับขี่ยานพาหนะจะเป็นความผิดในกลุ่มของความผิดเกี่ยวกับการจราจร (die Verkehrsdelikte) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความผิดตามมาตรา 315c, 316 รวมทั้งมาตรา 222 และ 229 เท่าที่ความผิดดังกล่าวเป็นผลมาจากการละเมิดต่อกฎจราจร ในส่วนของการมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับการขับขี่ยานพาหนะตามแนวคำพิพากษาของศาลจะเป็นกรณีของการกระทำความผิดอาญาที่ผู้กระทำผิดได้ใช้ยานพาหนะสำหรับการตระเตรียมหรือใช้ยานพาหนะในขณะที่กระทำความผิดโดยที่การกระทำความผิดดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นว่าจะต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการจราจรเท่านั้น หรือหลังจากการ

[280] Ibid., p. 136

กระทำความผิด ผู้กระทำผิดได้ใช้ยานพาหนะเพื่อที่จะปกป้องการกระทำความผิด ตามแนวคำพิพากษาของศาล ในกรณีดังกล่าวไม่รวมถึงการมีส่วนเกี่ยวข้องแต่เพียงภายนอก ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของเวลาหรือสถานที่ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอหากว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาโดยเพียงแต่อาศัยโอกาสของการใช้ยานพาหนะ ในทางตรงกันข้าม การใช้ยานพาหนะจะต้องมีความสัมพันธ์ที่ถูกครอบคลุมโดยเจตนาในแง่ที่เป็นภารกิจที่จะนำไปสู่การกระทำความผิด ยานพาหนะจะต้องถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อที่จะใช้สำหรับการตระเตรียม การปฏิบัติการกระทำความผิดหรือการปกปิดการกระทำความผิด เช่น ผู้ฉ้อโกงได้ขับขี่รถยนต์ที่มีราคาแพงเพื่อที่จะหลอกให้เห็นว่าตนเองมีสตางค์ ในทางตรงกันข้าม ไม่ถือว่ามีความเกี่ยวข้อง เช่น ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้ตัดสินใจที่จะข่มขืนผู้หญิงที่นั่งไปในรถกับตนเองหลังจากที่ได้หยุดรถแล้ว และหลังการกระทำความผิดก็ไม่ได้ใช้รถยนต์ในการหลบหนี

นอกจากนี้เงื่อนไขในส่วนของการละเมิดต่อหน้าที่ของผู้ขับขี่ยานพาหนะตามแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว ศาลได้ตีความเงื่อนไขดังกล่าวไว้ค่อนข้างกว้าง ดังนั้นจึงไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ตามกฎจราจร แต่รวมถึงการละเมิดต่อหน้าที่ในทุกๆ กรณีที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะเป็นผู้กระทำด้วยเหตุนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลก็ถือว่าสามารถที่จะห้ามการขับขี่ยานพาหนะได้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้ต่อต้านขัดขืนต่อการตรวจเลือด[281]

ในกรณีที่เงื่อนไขของการที่จะลงโทษฐานห้ามขับขี่ยานพาหนะมีอยู่ครบถ้วนแล้ว การที่จะสั่งห้ามขับขี่ยานพาหนะหรือไม่นั้นอยู่ในดุลพินิจของศาล ตามมาตรา 44(1) ประโยคที่สอง จะจำกัดดุลพินิจดังกล่าวของศาลก็เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานเมาสุราในขณะขับขี่ยานพาหนะ ตามมาตรา 315c(1) NR.1a), (3) หรือ มาตรา 316 โดยหากเป็นกรณีดังกล่าว โดยหลักแล้วศาลจะต้องลงโทษฐานห้ามขับขี่ยานพาหนะด้วยหากผู้กระทำผิดไม่ได้ถูกตัดสินให้เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์[282]

3) ผลในทางกฎหมาย

การห้ามขับขี่ยานพาหนะจะมีผลเริ่มใช้บังคับเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด (มาตรา 44(2) ประโยคที่หนึ่ง) ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดถูกห้ามในการขับขี่ยานพาหนะบนท้องถนน การละเมิดต่อข้อห้ามดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่อีกฐานหนึ่ง (มาตรา 21(1) และ 2 แห่งพ.ร.บ. จราจรทางบกเยอรมัน) ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์จะถูกเจ้าหน้าที่ยึดไว้ (มาตรา 44(2) ประโยคที่สอง) ระยะเวลาของการห้ามขับขี่รถยนต์จะเริ่มจากวันที่ได้มีการยึดใบอนุญาตขับขี่ (มาตรา 44(3) ประโยคที่หนึ่ง) หากไม่ได้มีการส่งมอบใบอนุญาตขับขี่รถยนต์โดยสมัครใจก็จะมีการยึดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ดังกล่าว (มาตรา 463c csj'ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน) การห้ามขับขี่ยานพาหนะไม่ได้มีผลกระทบไปถึงใบอนุญาตขับขี่รถยนต์

[281] Ibid., pp.136-137

[282] Ibid.,p. 137

ในกรณีที่หมดระยะเวลาของการห้ามขับขี่ยานพาหนะแล้วและได้มีการส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะให้แก่ผู้กระทำความผิดอีกครั้งหนึ่ง ผู้กระทำผิดก็สามารถที่จะขับขี่ยานพาหนะได้โดยไม่จำต้องมาร้องขอออกใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ใหม่แต่อย่างใด[283]

นอกจากนี้ การริบทรัพย์ของผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่ใช้ในการกระทำผิดโดยเจตนา (Die Einziehung) ตามกฎหมายแล้วถือว่าเป็นมาตรการๆ หนึ่ง (Massnahme) ตามนัยของมาตรา 11(1) ข้อ 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน แผนกคดีอาญา กลับเห็นว่าตามเนื้อหาของการริบทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74(2) ข้อ 1 การริบทรัพย์ดังกล่าวถือว่าเป็นโทษทางอาญาข้างเคียงประเภทหนึ่ง

(2.2) การริบทรัพย์ (Einziehung)

การริบทรัพย์ (ตามมาตรา 74 เป็นต้นไป) มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะริบสิ่งใดๆ ก็ตามที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดมีขึ้นจากการกระทำความผิดหรือที่ผู้กระทำผิดได้ใช้เพื่อที่จะกระทำความผิดหรือเพื่อที่จะตระเตรียมที่จะกระทำผิด อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์มีข้อแตกต่างจากการยึดทรัพย์ตรงที่การริบทรัพย์ไม่ใช่เป็นกรณีของการเพิ่มขึ้นของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอย่างในกรณีของการยึดทรัพย์ หากแต่เป็นกรณีที่การเกิดขึ้นในทางกายภาพ (koerperliche Entstehung) หรือลักษณะพิเศษในปัจจุบัน (gegenwaertige Beschaffenheit) ของสิ่งดังกล่าวสามารถที่จะสาวย้อนกลับไปถึงการกระทำความผิดได้ เช่น เงินปลอม (มาตรา 150(2)) เอกสารปลอม (มาตรา 202(2)) หรือสิ่งตีพิมพ์ลามกอนาจารที่มีเด็กเป็นแบบ (มาตรา 184 (7) ประโยคที่สอง)

การริบสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดมีขึ้นจากการกระทำความผิดหรือการริบสิ่งที่ผู้กระทำผิดใช้ในการกระทำความผิดสามารถทำได้ 2 กรณี (มาตรา 74(2) NR.1 และ 2) กล่าวคือ กรณีแรกเป็นกรณีที่สิ่งของดังกล่าวเป็นของผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้นำเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด (in der Tat “Verstrickten”) (มาตรา 74a) ในกรณีดังกล่าว การริบทรัพย์ถือว่าเป็นการลงโทษที่เพิ่มเติมเข้ามาที่ผู้ที่ถูกริบทรัพย์จะได้รับผลร้ายที่เพิ่มขึ้นนอกจากการที่ถูกลงโทษตามโทษอาญาหลักแล้วเพื่อเป็นการลงโทษการกระทำผิดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน ตัวอย่างเช่น การริบรถยนต์ที่ผู้กระทำผิดใช้ในการขนทรัพย์ที่ขโมยมา เป็นต้น การวินิจฉัยปัญหาในเรื่องของการริบทรัพย์จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ การริบทรัพย์จะต้องไม่ทำให้ผู้ถูกริบทรัพย์ได้รับผลกระทบที่เป็นผลร้ายจนเกินหลักสัดส่วน (มาตรา 74b) นอกจากนี้ผลกระทบที่เกิดขึ้นในทางลบแก่ผู้ถูกริบทรัพย์จะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษอาญาหลักด้วย[284]

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่สิ่งของดังกล่าวที่จะถูกริบทรัพย์นั้นตามลักษณะของสิ่งดังกล่าวหรือตามข้อเท็จจริงแห่งคดีแล้วเป็นสิ่งที่เป็นอันตรายต่อสังคม (เช่น อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด) หรือเป็นที่ยอมรับได้ว่าสิ่งดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิดอื่นๆ อีกต่อไป (มาตรา 74(2) NR.2)

---

[283] Ibid.,p. 138

[284] Ibid., pp.341-342

การยึดทรัพย์ในกรณีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการป้องกันอันตรายจึงมีลักษณะที่คล้ายกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย แตกต่างจากการริบทรัพย์ที่เป็นโทษ (die Strafeinziehung) การริบทรัพย์ที่เป็นการป้องกันอันตรายนี้ (die Sicherungseinziehung) ไม่ได้มีเงื่อนไขว่าการกระทำที่ได้รับการวินิจฉัยจากศาลว่าผิดนั้นจะต้องกระทำไปโดยตำหนิผู้กระทำผิดได้ (มาตรา 74(3)) ในกรณีที่มาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม บุคคลที่สามจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากรัฐ (มาตรา 74f (1))[285]

ทั้งกรณีของการริบทรัพย์ที่เป็นโทษอาญาและการริบทรัพย์ที่เป็นการป้องกันอันตราย เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์หรือสิทธิ์ที่ถูกยึดก็จะตกเป็นของรัฐเท่าที่ทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าวเป็นของผู้ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด (มาตรา 74e(1))[286]

และเช่นเดียวกัน การยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด (Der Verfall) ตามมาตรา 73-73d แม้ว่าจะถือว่าเป็นมาตรการๆ หนึ่งตามนัยของมาตรา 11 (1) ข้อ 8 แต่การยึดทรัพย์ดังกล่าวอย่างน้อยที่สุดก็ถือได้ว่ามีลักษณะที่คล้ายกับโทษทางอาญา ความเห็นในทางตำราบางส่วนจึงมองว่าการยึดทรัพย์ดังกล่าวเป็นโทษอาญาข้างเคียงประเภทหนึ่ง[287]

(2.3) การยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Verfall)

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการยึดทรัพย์มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะยึดในสิ่งที่ผู้กระทำได้มาจากการกระทำความผิด ในการกระทำความผิดไม่ควรที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้อะไรมา ถ้าพิจารณาทั้งในแง่ของความยุติธรรมและเหตุผลในการป้องกันแล้ว ผู้กระทำผิดไม่ควรที่จะมีสิทธิยึดถือสิ่งใดๆ ก็ตามที่ตนเองได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย[288]

นอกจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายแล้ว เงื่อนไขของการยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็คือ สิ่งใดๆ ที่ผู้กระทำผิดได้มาเพื่อที่จะไปกระทำความผิด (เช่น ค่าจ้าง) หรือได้มาจากการกระทำความผิด (เช่น กำไร) ดังนั้นสิ่งใดๆ ที่ผู้กระทำผิดได้มาจึงหมายถึงสิ่งใดๆ ก็ตามที่ทำให้ฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดดีขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งของ (เช่น เงิน) หรือสิทธิ (เช่น สิทธิเรียกร้องที่มีต่อธนาคาร) ก็ได้ นอกจากนี้ การยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดยังรวมถึงประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากตัวทรัพย์ (die gezogenen Nutzungen) (เช่น การใช้รถยนต์ที่ได้รับมาในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนการติดสินบน) รวมทั้งสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้รับมาจากการขายทรัพย์หรือในฐานะที่เป็นสิ่งที่มาทดแทนทรัพย์ดังกล่าว เนื่องจากทรัพย์ดังกล่าวถูกทำลาย ถูกทำให้เสียหายหรือถูกริบไป (มาตรา 73(2)) ในกรณีที่การส่งคืนทรัพย์เป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ (เช่น กรณีของการใช้ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากตัวทรัพย์) หรือผู้กระทำผิดไม่สามารถที่จะส่งคืนทรัพย์ได้จากเหตุผลใดๆ ก็ตาม การยึดทรัพย์ก็จะถูกกำหนดให้ชดใช้เป็นจำนวนเงินที่จะมีคุณค่าเทียบเท่ากับคุณค่าของสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้รับมา (มาตรา 73a)[289]

---

[285] Ibid., p.342

[286] Ibid.,p. 342

[287] Radtke, supra note 24, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 73

[288] Meier, supra note 28, pp. 338-339

[289] Ibid., p. 339

การยึดทรัพย์ไม่รวมถึงสิ่งใดๆ ที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับ (มาตรา 73(1) ประโยคที่สอง) โดยการมีอยู่ของสิทธิดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายจะได้ใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ หรือเพียงแต่การที่ผู้เสียหายรู้ถึงสิทธิดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวได้นำไปสู่ผลที่ว่าในความผิดทุกๆ ประเภทที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้แล้วไม่อาจที่จะใช้มาตรการในการยึดทรัพย์ได้ ด้วยเหตุนี้ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกงจึงไม่อาจที่จะใช้มาตรการยึดทรัพย์ได้[290]

เมื่อคำพิพากษาที่มีการกำหนดมาตรการยึดทรัพย์ถึงที่สุดแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะโอนมายังรัฐ (มาตรา 73e(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน)[291]

(3) ผลข้างเคียงอื่นๆ (Nebenfolgen)

หมายถึงผลในทางกฎหมายตามกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญา ที่ไม่ได้มีลักษณะของโทษทางอาญา ผลข้างเคียงอื่นๆ นี้จะมีลักษณะที่คล้ายกับโทษทางอาญาข้างเคียงในแง่ที่ว่าจะลงโทษผลข้างเคียงอื่นๆ ได้ก็ต่อเมื่อต้องมีการลงโทษทางอาญาหลักด้วย ผลข้างเคียงอื่นๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา ประกอบไปด้วยการขาดความสามารถที่จะปฏิบัติราชการ (der Verlust der Amtsfaehigkeit) รวมทั้งการเสียสิทธิในการเลือกตั้งทั้งในแง่ของการใช้สิทธิเลือกตั้งและการได้รับการเลือกตั้ง

1) ผลที่เกี่ยวข้องกับสถานะ (Statusfolgen)

ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกรณีของการเสียสิทธิในการปฏิบัติราชการ สิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้ง และสิทธิที่จะใช้สิทธิเลือกตั้ง (Verlust der Amtsfaehigkeit, der Waehlbarkeit und des Stimmrechts) ไว้ในมาตรา 45 – มาตรา 45b ในฐานะที่เป็นผลข้างเคียงของการกระทำความผิด วัตถุประสงค์ของมาตรา 45 – มาตรา 45b ไม่ได้อยู่ที่การจะให้ผู้ต้องคำพิพากษาต้องลำบากมากขึ้นจากผลที่เกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 – มาตรา 45b และจะเป็นผลทำให้ผู้กระทำผิดและประชาชนทั่วไปเคารพกฎหมาย หากแต่อยู่ที่ว่าในบางกรณีนั้น ภายหลังจากการกระทำความผิดอาญาแล้วจะต้องมีมาตรการพิเศษใดๆ ที่จะมาปัดเป่าเพื่อที่จะลบล้างความไม่สงบที่เกิดขึ้นแก่สังคมและทำให้ความเคารพกฎหมายของประชาชนกลับคืนมาอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นวัตถุประสงค์ของผลที่เกี่ยวกับสถานะจึงอยู่ที่การคงไว้ซึ่งความมีเกียรติของตำแหน่งและหน้าที่ราชการ (in der Wahrung des Ansehens der oeffentlichen Aemter und Funktionen)[292]

การสูญเสียความสามารถในการปฏิบัติราชการและสิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งเป็นไปโดยผลของกฎหมายเมื่อผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาในความผิดอาญาร้ายแรงให้ต้องจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี

---

[290] Ibid., pp.339-340

[291] Ibid., pp.340-341

[292] Ibid., pp. 337-338

(มาตรา 45(1)) เช่น ผู้พิพากษาที่ถูกตัดสินลงโทษเนื่องจากกระทำความผิดฐานใช้กฎหมายโดยมิชอบเพื่อเป็นคุณเป็นโทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง (wegen Rechtsbeugung) ตำรวจที่ถูกตัดสินลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จหรือศาสตราจารย์ที่ถูกตัดสินลงโทษเนื่องจากการทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา การสูญเสียความสามารถในการปฏิบัติราชการ จำกัดเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้ถูกตัดสินลงโทษเท่านั้น โดยไม่รวมถึงตำแหน่งที่ได้รับมาจากทางฝ่ายศาสนจักร นอกจากนี้ การสูญเสียสิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งจำกัดขอบเขตอยู่ที่สิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งที่มีที่มาจากการเลือกตั้งของรัฐ (aus oeffentliche Wahlen) สิทธิที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการและสิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งหมดสิ้นไปเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด (มาตรา 45(3), (4), 45a) ระยะเวลาของการขาดสิทธิดังกล่าวมีกำหนด 5 ปี

นอกจากผลข้างเคียงดังกล่าวที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายแล้ว ความสามารถปฏิบัติราชการ สิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งและสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาจจะเสียไปได้ด้วยคำตัดสินของศาล (มาตรา 45(2), (5)) ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีเงื่อนไขว่าผลข้างเคียงดังกล่าวจะต้องมีบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นพิเศษให้ศาลสามารถที่จะเพิกถอนสิทธิดังกล่าวได้ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเมือง (มาตรา 92a, 101, 102(2), 109i) การจำกัดการสูญเสียสิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งและสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (มาตรา 108c, 108e (2)) รวมทั้งการจำกัดการสูญเสียความสามารถที่จะปฏิบัติราชการในความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ (มาตรา 358) ศาลสามารถที่จะกำหนดการสูญเสียสิทธิดังกล่าวเป็นระยะเวลา 2-5 ปี ปัญหาของคำตัดสินของศาลว่าสิทธิใดจะถูกเพิกถอนหรือไม่และถ้าเพิกถอนแล้วจะเป็นระยะเวลานานเท่าใดนั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของผลข้างเคียงดังกล่าว[293]

นอกจากนี้การโฆษณาคำพิพากษา (die Bekanntgabe der Verurteilung) ตามมาตรา 165, 200 ก็ถือว่าเป็นผลข้างเคียงอื่นๆ เช่นเดียวกัน[294]

2) การโฆษณาคำพิพากษา (Bekanntgabe der Verurteilung)

ในความผิดบางประเภท ฝ่ายนิติบัญญัติได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการแจ้งคำตัดสินลงโทษให้สาธารณชนทราบ เหตุผลหลักอยู่ที่การที่ผู้เสียหายจะได้รับชื่อเสียงกลับคืนมา ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายจึงเป็นผู้ที่จะตัดสินใจเองว่าจะให้มีการโฆษณาคำพิพากษาดังกล่าวหรือไม่[295]

2.1.4 การยกเว้นการลงโทษตามมาตรา 60 (das Absehen von Strafe) และการรอการกำหนดโทษ (die Verwarnung mit Strafvorbahalt) สำหรับโทษปรับที่ปรับไม่เกินกว่า 180 วัน ตามมาตรา 59

---

[293] Ibid., p.338

[294] Radtke,supra note 24, ก่อนมาตรา ๓๘, หัวข้อ ๗๔

[295] Meier, supra note 28, p.343

ไม่ถือว่ามีลักษณะของโทษทางอาญา เพราะไม่ถือว่าผู้กระทำผิดได้รับความเดือดร้อนใดๆ จากรัฐโดนผ่านทางมาตรการดังกล่าว[296]

(4) การยกเว้นการลงโทษ (Absehen von Strafe)

1) ข้อความทั่วไป

การยกเว้นการลงโทษซึ่งเป็นรูปแบบของมาตรการบังคับที่เบาที่สุดเท่าที่มีอยู่ในระบบการลงโทษของเยอรมันนั้น ไม่ได้เป็นเรื่องของการลงโทษหากแต่เป็นในสิ่งที่ตรงกันข้าม กล่าวคือ การงดเว้นการลงโทษ ความยากลำบากใดๆ ที่มีอยู่ในการลงโทษนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดแต่อย่างใด ผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดไม่ได้รับแม้แต่คำเตือนใดๆ จากศาล[297]

2) เงื่อนไขของการยกเว้นการลงโทษ

บทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นการลงโทษที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 60 นั้น หากเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีอยู่ครบ ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจเลือกระหว่างการลดโทษตามมาตรา 49 และการยกเว้นการลงโทษตามมาตรา 60 หากแต่ศาลจะถูกบังคับให้ใช้มาตรการยกเว้นการลงโทษ ศาลไม่อาจที่จะมีดุลพินิจในกรณีดังกล่าวได้[298]

เงื่อนไขของการยกเว้นการลงโทษตามมาตรา 60 ก็คือผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ตนเองอย่างรุนแรงอาจเป็นผลมาจากการกระทำความผิด โดยหลักแล้ว ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหมายถึงผลทุกๆ ประเภทที่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าจะเป็นผลที่ผู้กระทำผิดสามารถคาดเห็นมาก่อนหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นผลที่กระทบต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือว่าเป็นผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าในแง่ร่างกาย จิตใจหรือเศรษฐกิจแก่ตัวผู้กระทำผิด ประเด็นสำคัญมีอยู่เพียงประการเดียวคือ ระดับของความรุนแรงของการเกิดขึ้นของผลดังกล่าว ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นที่แตกต่างอย่างชัดแจ้งจากผลที่ตามปกติเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญาและสำหรับตัวผู้กระทำผิดแล้วเป็นผลที่สร้างภาระแก่ตัวผู้กระทำผิดเป็นอย่างมาก[299]

เช่น การที่ผู้กระทำผิดได้รับบาดเจ็บสาหัสจากการกระทำความผิด (เช่น การวางเพลิง) หรือได้รับบาดเจ็บสาหัสภายหลังจากการกระทำความผิด (เช่นจากการหลบหนีการจับกุมของตำรวจ) หรือการที่ผู้กระทำผิดได้สูญเสียภรรยาและบุตรพร้อมกันทั้ง 4 คนที่เกิดจากการที่ตนเองเมาสุราแล้วทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น เป็นต้น

เนื่องจากมาตรา 60 บัญญัติผลในทางกฎหมายไว้ประการเดียวคือ การยกเว้นการลงโทษ ดังนั้นการใช้บทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ก็ต่อเมื่อผลที่เกิดขึ้นที่กระทบ

---

[296] Radtke, supra note 24, ก่อนมาตรา ๓๘, หัวข้อ ๗๕

[297] Meier, supra note 28, p.43

[298] Ibid., p.44

[299] Ibid., pp. 44-45

ต่อตัวผู้กระทำผิดได้แสดงให้เห็นถึงการชดใช้ที่พอเพียงแก่ความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดและการจะลงโทษผู้กระทำผิดจากมุมมองของการป้องกันแล้วก็ไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดจะต้องเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้กระทำผิดที่รุนแรงเสียจนกระทั่งการที่จะลงโทษใดๆ เพิ่มเติมเข้ามาอีกนั้นจะเป็นการ “ผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัด” (oeffensichtlich verfehelt) ในทางตำราบางส่วนเรียกกรณีนี้ว่าเป็นการลงโทษของธรรมชาติ (“poena naturalis”) ความไม่จำเป็นของการที่จะลงโทษจะต้องมีความชัดแจ้งอย่างที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60(1) ที่ใช้ถ้อยคำว่า “อย่างเห็นได้ชัด” (oeffensichtlich) และเป็นสิ่งที่ทุกๆคนไม่มีข้อสงสัยใดๆ ต่อความชัดแจ้งดังกล่าว[300]

การยกเว้นการลงโทษตามมาตรา 60 โดยหลักแล้วใช้กับความผิดอาญาทุกๆ ประเภทโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ อย่างไรก็ตาม มีข้อจำกัดว่าการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวจะต้องไม่เป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี (ตามมาตรา 60 ประโยคที่สอง) ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดขอบเขตดังกล่าวไว้โดยถือว่าหากโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี แล้วมีการยกเว้นการลงโทษถือว่าเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ[301]

2) การรอการกำหนดโทษ (Verwarnung mit Strafvorbehalt)

2.1) ข้อความทั่วไป

ในกรณีของการรอการกำหนดโทษตามมาตรา 59 ก็เช่นเดียวกัน ในตอนแรก ผู้กระทำผิดจะไม่ได้รับโทษแต่อย่างใด โดยกระบวนพิจารณาคดีจะจบลงด้วยการตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Schuldspruch) และมีการเตือน (Verwarnung) แต่ไม่มีการลงโทษแต่อย่างใด โทษที่รอการกำหนดเอาไว้ กล่าวคือโทษที่จะได้รับจะถูกกำหนดไว้แล้วในคำพิพากษาของศาล แต่การลงโทษดังกล่าวจะได้รับการรอไว้ในช่วงระยะเวลารอการกำหนดโทษโดยมีระยะเวลาอยู่ระหว่าง 1 - 3 ปี หากในช่วงเวลาดังกล่าว จำเลยไม่ได้กระทำความผิดใดๆ ขึ้นมาใหม่จำเลยก็จะไม่ได้รับโทษใดๆ ในทางตรงกันข้าม หากไปกระทำความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ โทษที่เคยถูกกำหนดเอาไว้แล้วในคำพิพากษาก็จะถูกนำมาใช้ลงโทษแก่จำเลย[302]

วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการในการรอการกำหนดโทษก็คือ การกันผู้กระทำความผิดที่มีโทษไม่สูงนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำความผิดครั้งแรกไม่ให้ต้องถูกลงโทษ การรอการกำหนดโทษต่างจากการยกเว้นการลงโทษตรงที่ผู้กระทำผิดได้รับการเตือนและโทษที่จะได้รับก็ได้มีการกำหนดเอาไว้แล้วในคำพิพากษา แม้ว่าผู้กระทำผิดจะยังไม่ได้รับโทษแต่อย่างใด แต่ผู้กระทำผิดก็จะได้รับรู้ถึงสถานการณ์ที่เป็นจริงเป็นจังว่าในอนาคตตัวเองจะต้องทำตัวอย่างไร แรงกดดันดังกล่าวที่มีต่อตัวผู้กระทำผิดสามารถที่จะถูกทำให้เพิ่มขึ้นด้วยการสั่งให้กระทำการใดๆ (durch Anweisungen) (ตามมาตรา 59a(2)) และเป็นการทำให้ผลในทางป้องกันพิเศษประสบผลสำเร็จ การรอการกำหนดโทษ

---

[300] Ibid., p. 45

[301] Ibid.

[302] Ibid.,pp. 46-47

ต่างจากโทษอาญา (กล่าวคือโทษปรับและโทษจำคุก) ตรงที่ไม่มีการลงโทษ ข้อแตกต่างดังกล่าวจากโทษอาญาก็ยังคงมีอยู่แม้ว่าการบังคับโทษ (อย่างเช่นกรณีของโทษจำคุก) จะได้รับการรอการลงโทษ กล่าวคือผู้กระทำความผิดที่ได้รับการรอการกำหนดโทษหากไม่ได้กระทำความผิดขึ้นอีกในช่วงที่ได้รับการรอการกำหนดโทษก็จะไม่ได้รับผลของการที่ต้องเป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษามาก่อน (Vorbestraftsein) และผลร้ายที่จะเกิดขึ้นตามมาจากสิ่งดังกล่าว (การบันทึกไว้ในทะเบียนประวัติอาชญากร)[303]

2.2) เงื่อนไขของการรอการกำหนดโทษ

2.2.1) เงื่อนไขในทางรูปแบบ (Formelle Voraussetzungen)

เงื่อนไขในทางรูปแบบของการรอการกำหนดโทษ คือผู้กระทำผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่า 180 วัน (มาตรา 59(1)) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดหลายความผิดใช้หลักของอัตราโทษขั้นสูงของโทษปรับโดยรวมที่ได้รับ (มาตรา 59c(1)) การรอการกำหนดโทษไม่อาจที่จะกระทำไปพร้อมๆ กับโทษที่ศาลได้พิพากษาไป (ไม่ว่าจะเป็นโทษปรับ รวมทั้งโทษจำคุกหรือการห้ามขับขี่ยานพาหนะ) เพราะจะเป็นการขัดกับแนวคิดพื้นฐานของการรอการกำหนดโทษที่ต้องการที่จะกันผู้กระทำผิดออกจากการถูกลงโทษ นอกจากนี้ การรอการกำหนดโทษไม่อาจที่จะกระทำไปพร้อมๆ กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย (มาตรา 59(3) ประโยคที่สอง) เพราะข้อสันนิษฐานของความเป็นอันตรายที่เป็นฐานในการที่จะไปกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไปด้วยกันไม่ได้กับข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายที่เป็นผลดีที่จำเป็นต่อการรอการกำหนดโทษ ในอีกด้านหนึ่ง การยึดทรัพย์ (Verfall) การริบทรัพย์ (Einziehung) สามารถที่จะใช้ไปได้พร้อมๆ กับการรอการกำหนดโทษ (มาตรา 59(3) ประโยคที่1) เพราะมาตรการทั้ง 2 ประการนี้มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากการลงโทษในทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย[304]

2.2.2) เงื่อนไขในทางเนื้อหา (Materielle Voraussetzungen)

(1) เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการรอการกำหนดโทษ คือข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่เป็นผลบวก (eine positive Legalprognose) กล่าวคือ จะต้องเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้กระทำผิดจะไม่ไปกระทำผิดอีกในอนาคต แม้ว่าจะไม่มีการลงโทษผู้กระทำผิดก็ตาม (มาตรา 59(1) ประโยคที่หนึ่ง NR. 1) เงื่อนไขดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงกับเงื่อนไขในกรณีของการรอการลงโทษจำคุก (มาตรา 56(1)) ประเด็นหลักก็คือ ตามความเชื่อของศาลแล้วมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ในอนาคตผู้กระทำผิดจะไม่กระทำผิดอีก หากศาลไม่มีความเชื่อดังกล่าว ในกรณีที่เป็นที่สงสัย ศาลจะต้องตัดสินไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำผิด สำหรับข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายที่เป็นผลดีนี้จะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีมาพิจารณาที่สามารถสืบสาวไปถึงการกระทำในอนาคตของผู้กระทำผิด ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะประกอบไปด้วย ลักษณะส่วนบุคคลของผู้กระทำผิด (die Persoenlichkeit des Taeters)

---

[303] Ibid., p.47

[304] Ibid., pp. 47-48

การใช้ชีวิตในครั้งก่อนๆ (das Vorleben) – โดยปกติแล้วจะรอการกำหนดโทษเฉพาะกับผู้กระทำผิดในครั้งแรกเท่านั้น (มาตรา 59(2)) ข้อเท็จจริงต่างๆ ในการกระทำความผิด (die Umstaende der Tat) การกระทำภายหลังการกระทำความผิด ความสัมพันธ์ในชีวิตของผู้กระทำความผิด (die Lebensverhaeltnisse des Taeters) รวมทั้งผลที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำผิดจากการรอการกำหนดโทษ (มาตรา 59(1) ประโยคที่สอง ประกอบมาตรา 56(1) ประโยคที่สอง) ประเด็นสุดท้าย (ผลที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำความผิด) ที่กล่าวนี้จะมีความสำคัญต่อข้อสันนิษฐานเท่าที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นในแง่ของการป้องกันด้วยที่สามารถที่จะทำให้เกิดขึ้นได้โดยการที่ศาลสั่งให้กระทำการใดๆ (Anweisungen) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59a(2)[305]

(2) ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เป็นพิเศษ (Besondere Umstaende)

นอกจากข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายที่เป็นคุณแล้ว การรอการกำหนดโทษยังมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่าการพิจารณาโดยรวมถึงการกระทำความผิดและลักษณะส่วนบุคคลของผู้กระทำผิด (eine Gesamtwuerdigung der Tat und der Persoenlichkeit des Taeters) จะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษ (besondere Umstaende) ที่จะแสดงให้เห็นถึงการที่ผู้กระทำผิดไม่ควรที่จะได้รับการลงโทษ (มาตรา 59(1) ประโยคที่หนึ่ง NR.2) การพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวประกอบไปด้วย 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ในประการแรกจะต้องยุติว่าในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างออกไปจากคดีปกติที่เกิดขึ้นอยู่โดยทั่วไป หลังจากนั้นจึงต้องมาพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษดังกล่าวนั้นมีความเหมาะสมที่ทำให้คดีดังกล่าวไม่ควรที่จะมีการบังคับโทษทางอาญาหากแต่รอการกำหนดโทษไว้ในคำพิพากษาเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี[306]

ข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษนั้นอาจเป็นผลมาจากการกระทำความผิดหรือบุคลิกส่วนตัวของผู้กระทำผิดก็ได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติเรียกร้องให้มีข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษนี้แสดงให้เห็นว่าการรอการกำหนดโทษไม่ใช่กรณีที่จะใช้เป็นมาตรการบังคับโดยทั่วๆ ไปสำหรับความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ (den unteren Bereich der Kriminalitaet) หากแต่เป็นเฉพาะในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น การรอการกำหนดโทษจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อความน่าตำหนิของการกระทำผิด (die Tatschuld) ลดลงอย่างมากจากกรณีปกติทั่วๆ ไปหรือเมื่อความรู้สึกเกรงกลัวการถูกลงโทษของผู้กระทำผิดได้รับการยืนยันว่ามีอยู่อย่างมาก หรือเมื่อมีข้อเท็จจริงที่จะลดความน่าตำหนิทั้งในส่วนของการกระทำผิดและของตัวผู้กระทำผิดที่ทำให้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าวแตกต่างไปจากกรณีปกติทั่วๆ ไป เช่น การทำร้ายร่างกายบาดเจ็บโดยประมาทที่เกิดขึ้นบนท้องถนนที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วยอย่างมาก (เช่น ผู้เสียหายขับรถจักรยานย้อนศร) ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงถือว่าเป็นกรณีของข้อเท็จจริงที่เป็นพิเศษเช่นกัน หาก

---

[305] Ibid., p.48

[306] Ibid., pp. 48-49

ผู้กระทำผิดได้กระทำไปเนื่องจากมีความเดือดร้อนทางการเงินและการชำระค่าปรับดูจะเป็นการที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากฐานะทางการเงินที่ย่ำแย่ของผู้กระทำผิด[307]

สำรับการพิจารณาในประเด็นที่ว่าผู้กระทำผิดไม่ควรที่จะได้รับการตัดสินลงโทษจะขึ้นอยู่กับว่าทางศาลเองจะเป็นผู้ประเมินว่าผลที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษต่อชีวิตของผู้กระทำผิดในอนาคตว่าจะเป็นอย่างไร ในประเด็นดังกล่าวข้อพิจารณาในแง่ของการป้องกันทั่วไปจะเป็นประเด็นหลักศาลจะต้องชั่งน้ำหนักว่าเพื่อให้มีผลต่อตัวผู้กระทำผิดจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องลงโทษ (ซึ่งก็เป็นได้เฉพาะโทษปรับเท่านั้น) ผู้กระทำผิดหรือจะเป็นการเหมาะสมกว่าเนื่องจากความเป็นพิเศษของคดีที่เกิดขึ้นที่จะทำเพียงตัดสินว่าจำเลยผิดและรอการกำหนดโทษเอาไว้[308]

(3) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย (Verteidigung der Rechtsordnung)

ตามมาตรา 59(1) ประโยคที่หนึ่ง NR.3 จะนำการรอการกำหนดโทษมาใช้ได้ต่อเมื่อการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีการลงโทษในกรณีดังกล่าว ต่างจากกรณีตาม NR.2 ที่เป็นการเน้นในส่วนของการป้องกันพิเศษ NR.3 เป็นการเสริมในส่วนของการป้องกันทั่วไป (das generalpraeventive Korrektiv) ตามแนวคำพิพากษาของศาลถือว่าจำเป็นต้องลงโทษเพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เมื่อการรอการกำหนดโทษนั้นที่แม้ว่าจะคำนึงถึงความเป็นพิเศษของคดีที่เกิดขึ้นแล้ว จะทำให้ความรู้สึกเคารพกฎหมายของประชาชนโดยทั่วไปเป็นสิ่งที่เข้าใจไม่ได้และอาจทำให้ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบกฎหมายต้องสั่นคลอนลงได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าเมื่อไรจึงจะถือว่าเป็นการจำเป็นต้องลงโทษเพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายนั้นก็เป็นสิ่งที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ คงกล่าวได้แต่เพียงว่าในกลุ่มของการกระทำความผิดอาญาบางประเภท (เช่น ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการจราจร) ไม่อาจที่จะตัดกลุ่มของการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวตั้งแต่แรกเริ่มออกจากมาตรการในการรอการกำหนดโทษ[309]

(4) ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก (Ersttaeter)

โดยหลักแล้วการรอการกำหนดโทษตามมาตรา 59(2) ไม่อาจมีได้ถ้าผู้กระทำผิดในระหว่าง 3 ปีสุดท้ายก่อนการกระทำความผิดได้ถูกตัดสินให้ต้องได้รับโทษอาญาหรือถูกรอการกำหนดโทษ ข้อจำกัดดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่โดยหลักแล้วจะจำกัดการรอการกำหนดโทษไว้เฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรกเท่านั้น[310]

2.3) ดุลพินิจของศาล (Ermessen des Gerichts)

ตามถ้อยคำของตัวบทกฎหมายแล้ว การรอการกำหนดโทษเป็นเรื่องของดุลพินิจของศาล เนื่องจากองค์ประกอบที่สำคัญทุกๆส่วน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความรุนแรงของความน่าตำหนิ รวมทั้ง

---

[307] Ibid., p. 49

[308] Ibid.

[309] Ibid. , p.50

[310] Ibid., pp.50-51

เรื่องการป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษได้ถูกกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการรอการกำหนดโทษแล้ว องค์ประกอบที่จะเพิ่มเติมเข้ามาต่างหากโดยอยู่ในส่วนของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงแทบที่จะไม่อาจเป็นไปได้ ด้วยเหตุนี้ในทางข้อเท็จจริงแล้วเมื่อองค์ประกอบในส่วนต่างๆ มีอยู่ครบ โดยหลักแล้วศาลจึงถูกบังคับให้ต้องใช้วิธีการในการรอการกำหนดโทษ[311]

2.4) ผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolgen)

ผลในทางกฎหมายของการรอการกำหนดโทษคือการที่ผู้กระทำผิดเพียงแต่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดและได้รับการเตือนโดยที่ยังไม่ได้รับโทษทางอาญาแต่อย่างใด การเตือนดังกล่าวจะได้รับการบันทึกไว้ในทะเบียนส่วนกลางของสหพันธรัฐ (Bundeszentralregister) (มาตรา 4 NR.3 BZRG)

ในขณะเดียวกัน ศาลจะกำหนดระยะเวลาในการรอการกำหนดโทษเอาไว้รวมทั้งการแจ้งคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดกระทำการใดๆ ด้วย ระยะเวลาในการรอการกำหนดโทษ (มาตรา 59a(1)) จะอยู่ระหว่าง 1-3 ปี และจะสั้นกว่าระยะเวลาในการรอการลงโทษ (มาตรา 56a(1)) การย่นหรือขยายระยะเวลาในการรอการกำหนดโทษในภายหลังไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้และก็ไม่อาจที่จะใช้กฎหมายเทียบเคียงของมาตรา 56a(2) ประโยคที่สองมาใช้บังคับได้[312]

3) มาตรการใหม่ๆ ตามกฎหมายอาญา (Neue strafrechtliche Sanktionen) อย่างเช่นการให้การห้ามขับขี่ยานพาหนะเป็นความผิดอาญาหลัก การทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ การขังอยู่ภายในบ้านโดยควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา[313]

4.2.3 ทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (Die allgemeinen Lehren der Strafzumessung)

(1) โทษอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายและดุลพินิจในการลงโทษ (Strafbemessung und Strafzumessung)

(1.1) ดุลพินิจในการลงโทษ(Strafzumessung) หมายถึงการกำหนดผลในทางกฎหมายของการกระทำผิดอาญาโดยผู้พิพากษาตามประเภท ความรุนแรงและความสามารถในการบังคับโทษได้ (Vollstreckbarkeit) โดยการเลือกใช้รูปแบบของการลงโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ดุลพินิจในการลงโทษจึงไม่ใช่เฉพาะการกำหนดโทษทางอาญา(die Festsetzung der Strafe) แต่รวมถึงการรอการลงโทษที่มีการกำหนดหน้าที่ให้ปฏิบัติด้วย (die Strafaussetzung zur Bewaehrung mit den Auflagen und Weisungen) (เช่น การให้ชดใช้ค่าเสียหาย, กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน เป็นต้น) การกำหนดมาตรการของวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น เฉพาะกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดโทษประเภทใดประเภทหนึ่งไว้โดยเฉพาะ ในประมวลกฎหมายอาญาก็มีเฉพาะในกรณีของความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นโดยมีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 211 (1) ที่กำหนดโทษไว้

---

[311] Ibid., p. 51

[312] Ibid.

[313] Radtke, supra note 24 , ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 78

เฉพาะจำคุกตลอดชีวิต มิฉะนั้นแล้วฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดขอบเขตของการลงโทษให้กับผู้พิพากษาไว้ค่อนข้างกว้างไม่มากก็น้อยที่จะให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการเลือกการลงโทษ ในทางทฤษฎีว่าด้วยเรื่องดุลพินิจในการลงโทษจึงต้องแยกความแตกต่างระหว่างโทษอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (die gesetzliche Strafbemessung) และการใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยผู้พิพากษา(die richterliche Strafzumessung)[314]

(1.2) โทษอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย(die gesetzliche Strafbemessung)

สำหรับความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งนั้น ไม่ได้มีอัตราโทษที่เหมือนกันในทุกๆกรณี ในทางตรงกันข้าม บ่อยครั้งที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกลุ่มของอัตราโทษขึ้นมาเป็นพิเศษ(besondere Wertgruppen) ที่จะมีระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน เพื่อที่จะช่วยผู้พิพากษาที่จะใช้ดุลพินิจในการลงโทษในกรณีดังกล่าว ในทางตำราเรียกว่าการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษที่ไม่ได้ระบุไว้ (die unbenannten Strafaenderungen) ซึ่งอาจจะเป็นกรณีของคดีที่มีความรุนแรงมากเป็นพิเศษ (เช่น มาตรา 212(2), 263(3)) หรือคดีที่มีความรุนแรงน้อย(เช่น มาตรา 249(2)) เป็นต้น ปัญหาว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษนี้ (Sonderstrafrahmen) จะนำมาใช้เมื่อใดนั้นขึ้นอยู่กับว่า การกระทำความผิดดังกล่าวโดยภาพรวมแล้วได้แตกต่างออกไปจากค่าเฉลี่ยโดยรวมของการกระทำความผิดประเภทเดียวกันที่เกิดขึ้นจนมากพอที่จะทำให้มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายที่จะกำหนดโทษของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในกลุ่มอัตราโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษหรือไม่ ในกรณีของคดีที่มีความรุนแรงมากเป็นพิเศษ พิจารณาเฉพาะจากข้อเท็จจริงแห่งคดีทั้งในทางภาวะวิสัยและอัตวิสัย (nur solche objektiven und subjektiven Umstaende) ที่จะเป็นตัวกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดโดยตรง (RG 69, 164, 169; BGH 2, 181, 182; 4, 8, 10f.; 5, 124, 130) ในขณะที่กรณีของคดีที่มีความรุนแรงน้อยจะพิจารณาจากทุกๆข้อเท็จจริงที่จะมีความสำคัญต่อการประเมินถึงการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด (BGH 26, 97) โดยไม่คำนึงถึงว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีอยู่แล้วในขณะกระทำความผิดหรือมีอยู่ก่อนหรือเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด (BGH 4, 8, 9; BGH NJW 1960, 1869) ประการแรกจะต้องตัดสินใจว่าอัตราโทษเท่าใดที่จะถูกนำมากำหนดในคดีนี้ หลังจากนั้นจึงจะเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (BGH NStZ 1983, 407)[315]

(1.3) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะทำให้อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่งมีความชัดเจนขึ้น ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงถือได้ว่าเป็นส่วนที่สำคัญที่ตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้ง นอกจากการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการปรับบทกฎหมายแล้ว การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษถือว่าเป็นภารกิจอิสระประการที่สามของผู้พิพากษาในคดีอาญา ผู้พิพากษาจะต้องทำตัวเองให้เป็นอิสระจากอคติส่วนตัว ความชอบและความรู้สึกส่วนตัวและใช้ดุลพินิจโดยวางอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์การใช้

[314] Vgl. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 1988, chapter 82, pp. 777-778

[315] Ibid., p. 778

ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง เพราะว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างกว้างและเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป (im Interesse der Individualisierung der Strafzumessung) อัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจึงต้องกำหนดให้กว้างเข้าไว้ แต่การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลชั้นต้นของศาลสูงกลับมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด แม้ว่าจะได้มีการแบ่งกลุ่มอัตราโทษขึ้นมาเป็นพิเศษตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วก็ตาม จึงอาจมีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่ชอบขึ้นมาได้ ไม่ว่าจะในแง่ของการกำหนดโทษสูงเกินไปหรือต่ำเกินไป และจะเป็นผลให้ในทางปฏิบัติแล้วการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งอันตรายจากการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษดังกล่าวสามารถจะหลีกเลี่ยงได้ก็แต่โดยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น (nur durch konsequente Unterordnung des Strafzumessungsvorgangs unter die den Ermessensakt leitenden rechtlichen Gesichtspunkte in Grenzen gehalten werden) (vgl.unten § 82 II)[316]

(1.4) เพราะว่าแต่เดิมนั้นทฤษฎีในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและกฎหมายว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควรทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลเยอรมัน ประสบปัญหาในทางปฏิบัติอยู่เนืองๆ จากการที่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไม่มีความแน่นอน และส่งผลให้ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมต้องเสียไป[317]

(1.5) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในฐานะที่เป็นการใช้ดุลพินิจ (Die Strafzumessung als Ermessensakt)

(1.5.1) การกำหนดโทษให้อยู่ในขอบเขตของอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา (eine Akt richterlichen Ermessens) แต่อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจที่อิสระ (nicht frei) หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยปราศจากข้อยกเว้นใดๆ (ein ausnahmslos rechtlich gebundenes Ermessen) (BGH1, 175, 177) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาในบางกรณีเป็นไปตามหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (ungeschriebenen Strafzumessungsgrundsaetzen) ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษ (Strafzwecken) ที่มีความสัมพันธ์อยู่กับข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษ (Strafzumessungstatsachen) กฎหมายในปัจจุบันได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้กับผู้พิพากษาไว้เป็น 2 กรณี กล่าวคือความน่าตำหนิ (die Schuld) เป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดโทษและผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงผลของโทษที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิตของผู้กระทำผิดในสังคมในอนาคตด้วย (มาตรา 46(1))[318]

---

[316] Ibid., pp.778-779

[317] Ibid.,p. 779

[318] Ibid., p.780

(1.5.2) ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องไม่ให้ขัดกับหลักความเสมอภาค ตามมาตรา 3 ของกฎหมายพื้นฐาน ตามหลักความเสมอภาคความแตกต่างกันของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากอำเภอใจ ตัวอย่างในกรณีดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค เช่น การเพิ่มโทษโดยให้เหตุผลว่าจำเลยเป็นคนต่างชาติ (BGH NJW 1972, 2191; OLG Celle NJW 1953, 1603; BGH Dallinger MDR 1975, 195) พิจารณาเพิ่มโทษจากเหตุผลที่ผู้กระทำความผิดโดยประมาทได้ขับขี่รถมาเป็นเวลานาน (KG DAR 1955, 19) หรือจากฐานะทางสังคมที่สูงของผู้กระทำผิดในความผิดเกี่ยวกับการจราจร (OLG Hamm NJW 1956, 1849) หรือจากการที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจราจรเป็นเด็กวัยรุ่น(OLG Koeln DAR 1963, 306)

ในทางปฏิบัติของศาลสูงแล้ว มีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ ประการแรกคือข้อพิจารณาที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับคดีจะต้องไม่ถูกนำมาพิจารณา (das Vorliegen sachfremder Erwaegungen muesse sich aufdraengen) โดยหลักการแล้วจำเลยมีสิทธิเพียงแค่ให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเป็นไปตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด (BVerfGE 4, 1, 7; BGH 1, 183; 7, 86, 89) ประการที่สองคือการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่แตกต่างกันของแต่ละศาลและการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่แตกต่างกันของแต่ละองค์คณะที่อยู่ในศาลเดียวกัน รวมถึงการเปลี่ยนแปลงการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษขององค์คณะเดียวกัน ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค (BVerfGE 1, 332, 345f.;BGH VRS 21, 54; BayVerfGH GA 1964, 151; 1970, 184, 186)[319]

(1.5.3) การควบคุมการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (Die Kontrolle der Strafzumessung) โดยศาลอุทธรณ์ (das Berufungsgericht) จะทำได้อย่างสมบูรณ์ แต่โดยศาลฎีกา(das Revisionsgericht) จะทำได้อย่างมีข้อจำกัด โดยการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในชั้นของศาลฎีกาจะเป็นไปตามมาตรา 267(3) ประโยคที่หนึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติให้มีการระบุถึงข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษ(die Strafbemessung) ไว้ในเหตุผลของคำพิพากษา(BGH 24, 268, 271) เพราะว่ากระบวนพิจารณาคดีในชั้นศาลฎีกาทำได้เฉพาะเมื่อเป็นการตรวจสอบคำพิพากษาที่ถูกคัดค้านเนื่องจากเหตุผลในทางข้อกฎหมาย (Rechtsfehler) (มาตรา 377 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีของการใช้กฎหมายผิดพลาด(fehlerhafte Rechtsanwendung) (BGH7, 28, 29) ส่วนกรณีของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (persoenliche Bewertung) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 46(1) ประโยคที่หนึ่งและประโยคที่สองนั้น ศาลฎีกาไม่อยู่ในฐานะที่จะเข้าไปตรวจสอบได้ ดังนั้น ในเรื่องของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ศาลฎีกาจะเข้าไปตรวจสอบได้ก็ต่อเมื่อการให้เหตุผลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษมีความขัดแย้งกันหรือไม่สมบูรณ์เสียจนศาลฎีกาไม่อาจที่จะมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความมีอยู่หรือความไม่มีอยู่ของการใช้กฎหมายที่ผิดพลาดได้ (BGH Dallinger

[319] Ibid., p.783

MDR 1970, 559; OLG Frankfurt VRS 37, 60) หรือเมื่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้นใช้หรือตีความหลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่สำคัญ (die massgebenden Strafzumessungsgrundsaetze) อย่างไม่ถูกต้อง (BGH 17, 35, 36)[320]

ตัวอย่าง ในกรณีของความผิดเกี่ยวกับรักร่วมเพศระหว่างผู้ชายสองคนที่บรรลุนิติภาวะแล้วถือว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หากว่าศาลได้ลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวโดยลงโทษปรับเป็นเงิน 3 มาร์ก ซึ่งเป็นโทษที่ต่ำที่สุดในขณะนั้น เพราะศาลเห็นว่าความผิดฐานดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ของเดิม) ไม่ควรที่จะเป็นความผิดอาญา (LG Hamburg NJW 1951, 853; vgl. auch BGH NStZ 1984, 117) ทั้งนี้เพราะว่าสิ่งดังกล่าวไม่ใช่สิ่งที่อาจนำมาพิจารณาสำหรับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ในกรณีของผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อนหลายครั้งแล้ว (im Falle eines vielfach Vorbestraften) การลงโทษโดยใช้อัตราโทษขั้นต่ำถือว่าเป็นการลงโทษที่เบาเกินไป (RG 76, 325) นอกจากนี้ถือว่าเป็นการใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้องเช่นกันหากว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นเบาไปหรือหนักไป โดยปราศจากเหตุผล (unvertretbar) เมื่อเทียบกับเนื้อหาของความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำผิดและเนื้อหาของความน่าตำหนิของการกระทำผิด (angesichts des Unrechts – und Schuldgehalts der Tat) (BGH 29, 319; BGH NStZ 1983, 268; NStZ 1985, 415; Stv 1986, 57)[321]

(2) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามมาตรา 46 (Die Strafzumessungsrichtlinien des 46)

(2.1) ข้อความทั่วไป

มาตรา 46 หลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ(Grundsätze der Strafzumessung) บัญญัติไว้มีใจความว่า

“ความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานสำหรับการกำหนดโทษ ผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการลงโทษสำหรับการใช้ชีวิตในอนาคตของผู้กระทำความผิดในสังคมจะต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย

ในการกำหนดโทษนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักของข้อเท็จจริงในคดีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มูลเหตุจูงใจและเป้าหมายที่วางไว้ของผู้กระทำความผิด ทัศนคติในทางศีลธรรมที่แสดงออกให้เห็นจากการกระทำผิดและความตั้งใจในการกระทำความผิด ระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ รูปแบบของการกระทำความผิดและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่ตำหนิได้ ชีวิตที่แล้วๆ มาของผู้กระทำผิด ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด รวมทั้งการกระทำภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดใช้ค่าเสียหายและความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะให้ผู้เสียหายได้กลับคืนเข้าสู่ฐานะเดิม

---

[320] Ibid.,p. 781

[321] Ibid.,p. 782

ข้อเท็จจริงต่างๆในคดีที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดอยู่แล้ว จะไม่ถูกนำมาพิจารณา อีก

แต่เดิมประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่มีอยู่บางประการเช่น ตามมาตรา 27 A มาตรา 27 B และมาตรา 27 C (ตามกฎหมายเดิม) ที่มีที่มาจากการปฏิรูประบบการลงโทษปรับในยุคสาธารณรัฐไวร์มา ภายหลังจากนั้นก็ได้มีร่างกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษรวมทั้งร่างกฎหมายในปี 1962 ที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไว้ในมาตรา 60 แนวทางการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแต่เดิมยึดหลักการที่ว่าโทษจะต้องเหมาะสมกับความน่าตำหนิเท่านั้น (das Prinzip der Schuldstrafe) ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมแนวคิดในเรื่องของการป้องกันพิเศษไว้ในมาตรา 46 (1) ประโยคที่สองโดยคณะกรรมาธิการชุดพิเศษ (der Sonderausschuss) และเป็นผลให้ทฤษฎีการลงโทษทั้งหลายมีฐานะที่เท่าเทียมกัน[322]

พื้นฐานในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษคือ ความน่าตำหนิของผู้กระทำผิด (die Schuld des Taeters) (มาตรา 46(1) ประโยคที่หนึ่ง) ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวเท่ากับว่าหลักความน่าตำหนิได้รับการยอมรับอย่างชัดแจ้งและแสดงให้เห็นว่าการลงโทษมีไว้เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (im Schuldausgleich) ความน่าตำหนิในที่นี้ไม่ได้หมายถึงข้อความคิดของความน่าตำหนิในส่วนของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา (Strafbegruendungsschuld) แต่หมายถึงความมิชอบด้วยกฎหมายที่ตำหนิได้ที่เกิดจากการกระทำผิด (das verschuldete Unrecht in seiner Gesamtheit) (Strafzumessungsschuld) (BGH 20, 264, 266; BGH Stv 1983, 332) ความน่าตำหนิในส่วนของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (die Strafzumessungsschuld) เป็นข้อความคิดที่ไม่คงที่ (ein Steigerungsbegriff) ดังนั้นจึงมีความน่าตำหนิที่รุนแรงกว่าและความน่าตำหนิที่เบากว่า นอกจากนี้ความน่าตำหนิในส่วนของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่ได้จำกัดเฉพาะในส่วนของการกระทำความผิด (die Tat) แต่รวมถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วย (die Taeterpersoenlichkeit) นอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องของความน่าตำหนิแล้วตามมาตรา 46 (1) ประโยคที่สองซึ่งถือว่ามีความสำคัญพอๆกันกับหลักในเรื่องความน่าตำหนิกำหนดให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องคำนึงถึงผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการลงโทษต่อชีวิตของผู้กระทำผิดที่จะใช้ชีวิตในสังคมในอนาคตด้วยดังนั้นจึงเท่ากับเป็นการปฏิเสธทฤษฎีการลงโทษเด็ดขาดที่พิจารณาวัตถุประสงค์ของการลงโทษอยู่ที่การแก้แค้นทดแทนเท่านั้นการลงโทษจะมีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อการลงโทษดังกล่าวในขณะเดียวกันก็แสดงให้เห็นว่าการลงโทษนั้นเป็นเครื่องมือที่จำเป็นที่จะทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาที่จะต้องป้องกันสังคมนั้นบรรลุเป้าหมายได้ด้วย (BGH 24, 40, 42) ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องคำนึงถึงโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดจะต้องทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนเข้ามาใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้งหนึ่งและ

[322] Ibid.,pp. 786-787

เท่าที่จะเป็นไปได้จะต้องไม่ทำให้ผู้กระทำผิดถูกขับออกไปจากสังคมแม้ว่าตามมาตรา 46 จะไม่ได้อ้างถึงทฤษฎีการป้องกันทั่วไปแต่ทฤษฎีการป้องกันทั่วไปก็เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษที่มีไว้เพื่อภารกิจของกฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นการคุ้มครองระเบียบของกฎหมายให้เป็นจริงขึ้นมาได้จึงไม่อาจที่จะละเลยต่อทฤษฎีการป้องกันทั่วไปได้[323]

มาตรา 46 (2) ได้บัญญัติแนวทางในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษซึ่งเป็นแนวที่ศาลได้ใช้อยู่เป็นเวลานานแล้วตามประโยคที่หนึ่งจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นทั้งผลดีและผลร้ายต่อผู้กระทำผิดซึ่งจะต้องนำมาเปรียบเทียบกัน โดยผู้พิพากษาจะต้องนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาพิจารณากับวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามหลักการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพื่อที่จะได้กำหนดว่าจะเอาทฤษฎีการลงโทษใดเป็นจุดยืนพื้น (ihren Stellenwert) ภายหลังจากนั้นก็จะนำผลที่ได้มาชั่งน้ำหนักกันตามมาตรา 46 (1) ประโยคที่สองเป็นการระบุถึงตัวอย่างของข้อเท็จจริงที่จะนำมาเป็นข้อเท็จจริงที่ในการกำหนดโทษซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้อาจจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและผลเสียแก่ผู้กระทำผิดและเป็นข้อเท็จจริงที่จะใช้ในการกำหนดระดับของความน่าตำหนิรวมทั้งความจำเป็นที่จะใช้การป้องกันพิเศษที่แตกต่างกันออกไปได้ด้วย[324]

(2.2) หลักพื้นฐานในการกำหนดโทษ

1) หลักของความน่าตำหนิ (Schuldprinzip)

เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมาย ผู้กระทำผิดจะถูกตำหนิและถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งโทษทางอาญาดังกล่าวจะมีลักษณะเฉพาะเพื่อเป็นการห้ามการกระทำที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยมีลักษณะเป็นการบังคับ(Repression) และการแก้แค้น(Vergeltung) แต่เนื่องจากโทษทางอาญามีผลกระทบที่รุนแรงด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีเหตุที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นพิเศษในการกำหนดโทษทางอาญา ในชั้นของกระบวนการนิติบัญญัติ การออกบรรทัดฐานใดๆ ที่มีโทษทางอาญาจะต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้น (ทั้งนี้เป็นไปตามหลักวิถีทางน้อยที่สุด) ในชั้นของการบังคับใช้กฎหมาย (Auf der Ebene der Rechtsanwendung) (มาตรา 46(1)ประโยคที่หนึ่ง ได้กำหนดขอบเขตของการลงโทษทางอาญา กล่าวคือ พื้นฐานของการกำหนดโทษทางอาญาคือ ความน่าตำหนิของผู้กระทำผิด[325]

การใช้ถ้อยคำว่า “ความน่าตำหนิ” (Schuld) ในมาตรา 46 นั้นจำเป็นต้องมีการอธิบายข้อความคิดดังกล่าว ข้อความคิดของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่มีความน่าตำหนิเป็นองค์ประกอบหลักนั้น (der Begriff der Strafzumessungsschuld) มีพื้นฐานมาจากแนวคิดในเรื่องของความน่าตำหนิได้ (Vorwerfbarkeit) ตามนัยของโครงสร้างความผิดอาญาทั่วๆไป ในขณะที่ข้อความคิดว่าด้วยความน่าตำหนิตามนัยของความน่าตำหนิได้นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดทางอาญา ข้อความคิดของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่มีความน่าตำหนิเป็นองค์ประกอบหลักนั้นเป็น

---

[323] Ibid., p. 787

[324] Ibid., pp. 787-788

[325] Vgl. Franke, Münchner Strafgesetzbuch, มาตรา 46, หัวข้อ 11

ประเด็นที่ว่าการกระทำความผิดได้ทำให้ระเบียบของกฎหมาย (die Rechtsordnung) เสียหายมากน้อยเพียงใด ปัญหาว่าระเบียบของกฎหมายเสียหายมากน้อยเพียงใดจากการกระทำความผิดนั้น แนวคำพิพากษาของศาลได้วางแนวไว้ว่า พื้นฐานในการกำหนดโทษคือความรุนแรงของการกระทำความผิดที่มีผลต่อระเบียบกฎหมายที่ถูกละเมิด และระดับของความน่าตำหนิในทางส่วนตัวของผู้กระทำผิด ประเด็นทั้งสองนั้นเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึง และใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักเพื่อที่จะกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมแก่ความน่าตำหนิและเป็นการกำหนดโทษที่เป็นธรรม(die gerechte, also schuldangemessene Strafe)[326]

2) ข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษ (Die Strafzumessungstatsachen)

ข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษเป็นข้อเท็จจริงที่ใช้พิจารณากับความผิดอาญาทุกๆประเภท ในปัจจุบันยังไม่มีทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษภาคพิเศษที่จะอธิบายถึงข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษเพื่อใช้กับความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะตามมาตรา 46 (2) ประโยคที่หนึ่ง ผู้พิพากษาจะต้องชั่งน้ำหนักของข้อเท็จจริงแห่งคดีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำผิดตามมาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง บัญญัติรายการของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษที่จะต้องถูกนำมาพิจารณา ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจนำไปสู่การลงโทษหนักขึ้นหรือเบาลงโดยเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องเป็นผู้กำหนดผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงหลักการใช้ดุลพินิจที่กำหนดไว้ตามกฎหมายตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือตามหลักอื่นๆ ที่ได้รับการยอมรับ (BGH NStZ 1987, 405)[327]

3) เนื้อหาของความมิชอบด้วยกฎหมายและเนื้อหาของความน่าตำหนิของการกระทำความผิด (Der Unrechts – und Schuldgehalt der Tat)

3.1) พื้นฐานของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ คือ ความสำคัญของการกระทำผิดที่มีต่อระเบียบของกฎหมายที่ถูกละเมิด (Unrechtsgehalt) และความรุนแรงของความน่าตำหนิที่สามารถตำหนิผู้กระทำผิดได้เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าว (Schuldgehalt) (RG 58, 106, 109; BGH 3, 179; 20, 264, 266) องค์ประกอบทั้งสองประการดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่มีความสัมพันธ์กันอยู่โดยที่ความรุนแรงของความน่าตำหนิจะมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของความมิชอบด้วยกฎหมายที่ตำหนิได้ของการกระทำความผิดนอกจากนี้องค์ประกอบในส่วนของความน่าตำหนิยังมีลักษณะเฉพาะที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความผิดด้วย (เช่น ระดับของความสามารถในการกระทำความผิด ความหลีกเลี่ยงในความสำคัญผิดถึงเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ที่มีมากหรือน้อย)

ความมิชอบด้วยกฎหมาย (Unrecht) และความน่าตำหนิ (Schuld) จึงเป็นข้อความคิดที่สามารถเพิ่มขึ้นได้ (steigerungsfaehige Begriffe) ซึ่งก็หมายความว่าในการกำหนดระดับความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความผิดต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ด้วย เช่น ขนาดของความเสียหาย รูปแบบ

---

[326] Ibid.,, หัวข้อ 12

[327] Vgl. Jescheck, supra note 114, p. 792

และวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด ผลของการที่จะไม่ทำให้คนเคารพต่อกฎหมาย (die Erschuetterung des Rechtsfriedens) ในการกำหนดระดับของความน่าตำหนิต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ด้วย เช่น การเอาแต่ได้โดยไม่คำนึงถึงบุคคลอื่น (Ruecksichtlosigkeit) การไตร่ตรองไว้ก่อน ความจำเป็น การพยายามกระทำผิด ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นที่ทำให้ความสามารถในการบังคับตนเองต้องลดลง ความเป็นเด็ก ความผิดปกติทางจิตหรือความสำคัญผิด[328]

3.2) ขนาดของการละเมิดต่อกฎหมายพิจารณาจากความมากน้อยของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งต้องพิจารณาทั้งในแง่ของความเสียหายในทางวัตถุและความเสียหายในทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันจะมีต่อการกำหนดโทษหนักหรือเบา นอกจากนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่อยู่นอกเหนือองค์ประกอบความผิดก็ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยรวมทั้งระดับของความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อกรรมของการกระทำที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ในกรณีของการพยายามกระทำความผิดและในกรณีของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย ส่วนสิ่งที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้เบาลงก็เช่น ความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหาย (BGH MDR 1953, 146; OLG Koeln NJW 1958, 2079) รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำผิดในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม (มาตรา 46(2) ประโยคที่ 2 ตอนท้าย) และการกระทำของผู้เสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย (BGH 3, 218, 220) ขนาดของการละเมิดต่อกฎหมายขึ้นอยู่กับรูปแบบและวิธีการของการกระทำความผิดเช่น ในกรณีของความผิดฐานลักทรัพย์การใช้กำลังในภายหลังของจำเลยเมื่อความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จแล้ว (RG JW 1936, 737, 738) ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายความโหดร้ายเป็นพิเศษของการกระทำความผิด (RG DR 1943, 754) ในความผิดเกี่ยวกับการจราจร การขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (BGH VRS 12, 46) ทั้งหมดนี้เป็นสิ่งที่จะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดโทษให้หนักขึ้น ในกรณีของการซื้อขายยาเสพติด การใช้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดเป็นสิ่งที่จะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดโทษให้เบาลง (BGH 32, 345, 355; BGH JZ 1986, 103) นอกจากนี้ความต้องการที่จะกระทำผิด (der bei der Tat aufgewendete Wille) (มาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง) ก็เป็นองค์ประกอบหนึ่งในส่วนอัตตวิสัยของการกระทำผิดที่จะนำมาพิจารณาในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษการกระทำผิดโดยเจตนาและประมาทจะต้องพิจารณาแยกกันในฐานะที่เป็นข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษ[329]

3.3) ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่วางอยู่บนพื้นฐานแนวคิดของความน่าตำหนินั้น การจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้หนักขึ้นนั้นจึงพิจารณาเฉพาะแต่ความมิชอบด้วยกฎหมายในทางภาวะวิสัยแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้จึงต้องนำผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดที่ตำหนิได้มาพิจารณาประกอบด้วย (มาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง) ในทางตรงกันข้าม แต่เดิมศาลแห่งอาณาจักรไรซ์ ได้วางหลักในเรื่องของความมิชอบด้วยกฎหมายในทางภาวะวิสัยมาโดยตลอด ทั้งนี้เพราะว่าแต่เดิมนั้นการกระทำความผิด

---

[328] Ibid., p.. 792

[329] Ibid., pp.792-793

ในทางอาญาพิจารณาแต่ในแง่ของภาวะวิสัยเท่านั้น (RG JW 1933, 1131; RG JW 1937, 3217; RG DR 1943, 139, 140) แต่ในปัจจุบันศาลแห่งสหพันธรัฐ (BGH) ได้ใช้แนวทางสายกลาง กล่าวคือ การที่ผู้กระทำก่อให้เกิดสภาพที่เสี่ยงต่อการเกิดขึ้นของความเสียหายนั้น ต้องสามารถตำหนิผู้กระทำได้ ส่วนผลของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมานั้นผู้กระทำไม่จำต้องเคยคาดเห็นมาก่อน (BGH 10, 259, 263f.; 11, 263, 266; 23, 375, 376; BGH VRS 14, 285; BGH MDR 1958, 15) ในทางตรงกันข้ามความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำราเห็นว่าผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องสามารถตำหนิผู้กระทำได้ด้วยแม้ว่ามาตรา 46 (2) ประโยคที่สองจะบัญญัติไปตามความเห็นทางตำราฝ่ายข้างมาก แต่ก็ไม่ชัดเจนว่ารูปแบบไหนของความน่าตำหนิที่มาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง หมายถึงในกรณีดังกล่าวมีสองความเห็นด้วยกัน โดยความเห็นแรกเห็นว่า ในกรณีของการกระทำความผิดโดยเจตนาใช้หลักการกระทำความผิดโดยเจตนาตามมาตรา 16 และในกรณีของการกระทำโดยประมาทใช้หลักการกระทำความผิดโดยประมาทตามมาตรา 18 ส่วนอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าในทุกๆกรณีใช้หลักความคาดหมายว่าผลจะเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ตามหลักในมาตรา 18 Jescheck เห็นว่าต้องแยกพิจารณาดังนี้คือ สำหรับผลที่เกิดขึ้นจากการก่อให้เกิดความเสี่ยงที่มีลักษณะเฉพาะของผู้กระทำผิด (der vom Taeter geschaffenen typischen Gefahren) แล้วต้องใช้หลักในมาตรา 18 เพราะมาตรา 18 ไม่ได้ใช้เฉพาะกับการคาดหมายได้ถึงผลที่ทำให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น แต่ใช้รวมถึงการกระทำโดยเจตนาด้วย (BGH VRS 15, 112; 21, 45 และ 337) ส่วนการกระทำความผิดโดยเจตนานั้นผลที่เกิดขึ้นหนักกว่าที่ผู้กระทำคาดหมายไว้ต้องเป็นผลที่ผู้กระทำมีเจตนา (BGH Dallinger MDR 1969, 533 : อัญมณีที่ขโมยไปไม่ใช่ของปลอมอย่างที่ผู้กระทำผิดเข้าใจ)[330]

3.4) ในส่วนของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้แนวทางแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษนั้นความน่าตำหนิของการกระทำเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดมูลเหตุจูงใจและเป้าหมายของผู้กระทำผิดความเชื่อในทางศีลธรรมที่เห็นได้จากการกระทำผิด ระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ (มาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง) เป็นข้อเท็จจริงที่จะแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำผิดของผู้กระทำผิดที่จะเป็นการเพิ่มหรือลดระดับของความน่าตำหนิของการกระทำผิดมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดอาจแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ คือ มูลเหตุจูงใจภายนอก เช่น ความเดือดร้อนในทางเศรษฐกิจการบังคับและมูลเหตุจูงใจภายในเช่น ความเกลียด ความเห็นอกเห็นใจ ความอยากหากำไร ความโกรธในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจึงต้องค้นหาระดับของมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดว่ามีมากน้อยแค่ไหนและค้นหาคุณค่าในทางจริยศาสตร์ของมูลเหตุจูงใจดังกล่าวและเช่นเดียวกัน เป้าหมายในการกระทำของผู้กระทำผิดจะต้องถูกนำมาพิจารณาคุณค่าในทางจริยศาสตร์ด้วย ความน่าตำหนิของการกระทำมีความแตกต่างกันระหว่างการที่แพทย์ฉีดมอร์ฟีนเกินขนาดให้ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้เสียชีวิตไปอย่างสงบกับการกระทำในลักษณะเดียวกันที่เกิดจากการกระทำของทายาทที่ทำไปเพื่อที่จะไม่ให้ผู้ป่วยได้มีการ

[330] Ibid., pp.793-794

แก้ไขพินัยกรรมอีก ความเชื่อในทางศีลธรรมของผู้กระทำผิด (die Gesinnung des Taeters) ไม่ได้มีความเกี่ยวพันกับบุคลิกส่วนตัวของผู้กระทำผิดหากแต่หมายถึงความต้องการที่เกิดขึ้นในขณะกระทำความผิด (“aktuelles Gesonnensein”) ฐานใดฐานหนึ่ง (RG 67, 280: ความเลวทรามที่เกิดจากการฆ่าบุพการี; RG 76, 323, 326: ความเลวของผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงเป็นประจำ) นอกจากนี้ความต้องการที่เกิดขึ้นในขณะกระทำผิดของผู้กระทำผิดนี้ต้องพิจารณาประกอบกับบรรทัดฐานในทางจริยศาสตร์สังคมด้วย (nach den Normen der Sozialethik) (เช่น ทัศนคติที่ปฏิเสธต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง, ความน่าตำหนิของการกระทำผิดที่น้อยลงเนื่องจากข้อเท็จจริงภายนอก, ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจ) การประเมินทั้งหมดที่กล่าวมานี้ไม่ได้ประเมินจากความเชื่อในทางศีลธรรมทางอัตตวิสัยของผู้พิพากษาแต่ประเมินจากการรับรู้ถึงคุณค่าของสังคมในทางภาวะวิสัย (nach dem objektiven Wertbewusstsein der Allgemeinheit) หากขาดการพิจารณาถึงบรรทัดฐานในทางศีลธรรมแล้วการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามกฎหมายปัจจุบันก็จะเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ นอกจากนี้ในส่วนของความน่าตำหนิของการกระทำที่จะต้องพิจารณาเป็นประการสุดท้าย คือระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ (das Mass der Pflichtswidrigkeit) ที่จะมีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการกระทำความผิดโดยประมาท[331]

3.5) คุณลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำผิด (Die Taeterpersoenlichkeit)

ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่ว่าจะพิจารณาในแง่ของความน่าตำหนิหรือในแง่ของการป้องกัน คุณลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำผิดก็เป็นส่วนสำคัญในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ(BGH NStZ 1981, 389; NStZ 1982, 433) แต่คุณลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำผิดจะถูกนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ก็แต่เฉพาะคุณลักษณะส่วนตัวที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเท่านั้น (BGH Stv 1983, 567; Stv 1984, 21; MDR 1984, 89)[332]

3.5.1) ในประการแรก สิ่งที่จะถูกนำมาพิจารณาก็คือลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (die persoenlichen und wirtschaftlichen Verhaeltnisse des Taeters) (มาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง) แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องถูกพิจารณาด้วยความระมัดระวังเพราะไม่มีข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษใดที่จะมีความแตกต่างกันมากเท่ากับข้อเท็จจริงดังกล่าว ในกรณีของลักษณะส่วนตัวสิ่งต่อไปนี้จะเป็นสิ่งที่จะถูกพิจารณาเป็นกรณีๆไป กล่าวคือ ประวัติความเป็นมาและการอบรมสั่งสอน สถานภาพการสมรส ความสมบูรณ์ทางร่ายกายและจิตใจ ตำแหน่งหน้าที่การงานและฐานะในทางสังคม สภาพของที่อยู่อาศัยและความรู้สึกที่จะมีต่อการถูกลงโทษของผู้กระทำผิด (BGH 7, 28, 31; BGH NStZ 1983, 408; OLG Hamm NJW 1957, 1003) อย่างไรก็ตามฐานะทางสังคมที่สูงขึ้นของผู้กระทำผิดจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นก็ต่อเมื่อการกระทำความผิด

---

[331] Ibid., pp. 794 -795

[332] Ibid., p. 795

ดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับการที่ผู้กระทำผิดมีหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้เป็นพิเศษ (BGH Dallinger MDR 1966, 26; MDR 1981, 453; NStZ 1981, 258) (ไม่มีกฎหมายอาญาสำหรับคนดัง)[333]

ฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด สามารถก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันได้ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ขึ้นอยู่กับว่าฐานะทางเศรษฐกิจดังกล่าวของผู้กระทำผิดนั้นจะถูกพิจารณาในฐานะที่เป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดที่อยู่ในส่วนของเนื้อหาของความน่าตำหนิหรือพิจารณาจากความรู้สึกของผู้กระทำผิดที่มีต่อการถูกลงโทษ โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของความน่าตำหนิในการกำหนดโทษปรับ คุณลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดจะเป็นตัวกำหนดอัตราโทษปรับรายวัน แต่ปัญหาว่าจะปรับกี่วันนั้นโดยปกติแล้วจะยังไม่นำคุณลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาคำนึงถึง อย่างไรก็ตาม การคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดจะต้องไม่นำไปสู่ผลที่ผู้พิพากษาจะลงโทษจำคุกจำเลยที่เป็นคนรวยเพราะเห็นว่าอย่างไรเสียการให้จำเลยเสียค่าปรับอย่างสูงแล้ว ก็จะยังไม่มีผลต่อตัวจำเลย (OLG Duesseldorf NJW 1965, 1614) หรือในทางกลับกัน ที่ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแก่จำเลยเพราะจำเลยที่มีฐานะยากจนอย่างไรเสียก็ไม่สามารถชำระค่าปรับได้อยู่ดี (RG 77, 137, 139; Bay ObLG JZ 1958, 316)[334]

5.1.2) คุณลักษณะเฉพาะของผู้กระทำผิด รวมถึงขนาดและประเภทของการขาดความสามารถในการกลับคืนเข้าสู่สังคมของผู้กระทำผิดรวมทั้งปัญหาที่ว่าการขาดความสามารถในการกลับคืนเข้าสู่สังคมจริงๆ แล้วมีหรือไม่ การพิจารณาในส่วนของคุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดในด้านเกี่ยวกับผลของการลงโทษที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดในการใช้ชีวิตในสังคมในอนาคตถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ได้รับการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วตามมาตรา 46 (1) ประโยคที่สอง ด้วยเหตุนี้สิ่งที่จะกล่าวต่อไปนี้จะเป็นสิ่งที่ส่งผลที่คาดว่าจะมีต่อการลงโทษที่ปรากฏให้เห็นแตกต่างกันออกไป เช่น บ้านของพ่อแม่ การอบรมสั่งสอน ระดับการศึกษา อาชีพ การคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น สภาพร่างกาย ระดับสติปัญญา สถานที่ทำงาน และรายได้ที่แน่นอน สถานภาพการสมรส หน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงดู และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเปลี่ยนแปลงแต่เพียงบางส่วนของข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิจารณาที่ว่าการลงโทษรวมทั้งการบังคับโทษจำคุกที่จะมีผลต่อตัวผู้กระทำผิด ต่อฐานะทางสังคมและตำแหน่งหน้าที่การงานรวมทั้งการป้องกันไม่ให้กลับไปกระทำผิดอีกในอนาคตจะมีผลต่อการเลือกระหว่างโทษจำคุกและโทษปรับ ระยะเวลาของการลงโทษจำคุก จำนวนเงินของโทษปรับ การรอการลงโทษ[335]

5.1.3) ชีวิตที่แล้วๆมาของผู้กระทำผิด การกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิดการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ยาวนาน (Das Vorleben des Taeters, sein Verhalten nach der Tat, die ueberlange Verfahrensdauer)

---

[333] Ibid.

[334] Ibid.,p.796

[335] Ibid., p. 796

(1) ข้อพิจารณาในส่วนของชีวิตที่แล้วๆมาของผู้กระทำผิดและการกระทำของผู้กระทำผิดภายหลังการกระทำผิด (มาตรา 46 (2) ประโยคที่สอง) ทำให้ขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษขยายออกไปแต่ก็เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อเพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เป็นธรรมและในขณะเดียวกัน ก็มีผลต่อการป้องกันการกระทำความผิด ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักในเรื่องการยื่นฟ้อง (der Anklagegrundsatz) (มาตรา 151, 155, 264 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ที่นำเอาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการกระทำผิดมาพิจารณาประกอบด้วย (BGH NJW 1951, 769, 770) อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าชีวิตที่แล้วๆมาของผู้กระทำผิดและการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิดนั้นจะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่จำเลยทั้งหมด ในความผิดอาญาที่มีความสำคัญเพียงเล็กน้อยนั้นการสืบค้นประวัติของผู้กระทำผิดถือว่าเป็นการต้องห้ามเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ตามวิธีพิจารณาความอาญารวมทั้งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สิ้นเปลือง แต่อย่างไรก็ตาม ในความผิดอาญาที่มีความสำคัญนั้น ชีวิตที่แล้วๆมาและการกระทำภายหลังการกระทำผิดของผู้กระทำผิดก็ไม่ได้จะนำไปสู่การลงโทษทางความคิดในทางศีลธรรม (Gesinnungsbestrafung) (BGH NJW 1954, 1416) ในทางตรงกันข้ามข้อเท็จจริงดังกล่าวจะถูกนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพื่อที่จะแสดงเห็นถึงความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและเป็นเพียงแค่ตัวชี้สำหรับความน่าตำหนิหรือความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดเท่านั้น (BGH MDR 1954, 693; BGH 5, 124, 132; BGH MDR 955, 146; NStZ 1984, 259; KG DAK 1957, 107)[336]

(2) ในส่วนของชีวิตที่แล้วๆมาของผู้กระทำผิดนี้ การที่ผู้กระทำผิดใช้ชีวิตด้วยดีมาตลอดจนถึงทุกวันนี้สามารถถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เบาลงตราบเท่าที่แสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดในครั้งนี้เป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับคุณลักษณะส่วนตัวที่เหลือของผู้กระทำความผิด (BGH 8, 186; BGH GA 1956, 154; NJW 1966, 894; NStZ 1982, 376) การเคยต้องโทษมาก่อน (Vorbestrafen) เป็นเหตุหนึ่งที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดในทางปฏิบัติแล้ว การเคยต้องโทษมาก่อนเป็นเหตุในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่สำคัญที่สุด โดยหลักการแล้วการเคยต้องโทษมาก่อนจะถูกนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อเป็นกรณีของการต้องโทษตามคำพิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิที่เพิ่มขึ้นของผู้กระทำผิดซ้ำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับความเป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำผิด (BGH MDR 1963, 331; Bay ObLG MDR 1976, 59; OLG Mamm NJW 1959, 305) อย่างไรก็ตาม การเคยต้องโทษมาก่อนที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสิ่งที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ก็สามารถที่จะถูกนำมาพิจารณาประกอบได้ (BGH 24, 198, 199; KG VRS 30, 200) อย่างไรก็ตาม การนำการเคยต้องโทษมาก่อนมาพิจารณาประกอบถูกจำกัดลงอย่างมากโดยมาตรา 51 ของ BZRG โทษที่ถูกตัดออกจากทะเบียนประวัติอาชญากร (im Zentralregister) ไม่สามารถที่จะนำมา

[336] Ibid.,pp.796 - 797

พิจารณาเพื่อใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดได้ (BGH 24, 378, 380; BGH NStZ 1983, 19; Bay ObLG 1972, 3) สิ่งที่เกิดขึ้นก่อนการกระทำผิด (ein Vorverhalten) ที่ไม่ใช่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายแต่เป็นสิ่งที่ตำหนิได้นั้นสามารถนำมาพิจารณาเพื่อใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดได้ก็ต่อเมื่อมีสิ่งดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับการกระทำผิด (BGH6, 243, 245 : การไม่แจ้งว่าเคยต้องโทษมาก่อนเพื่อสมัครเข้ารับราชการ; BGH MDR 1954, 151 : การเตรียมการสำหรับการกระทำผิดในครั้งหน้าอย่างดี ; BGH NJW 1985, 870 : เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะนำไปสู่การฆาตกรรม)[337]

(3) นอกจากนี้ การกระทำภายหลังของผู้กระทำผิดสามารถที่จะนำไปสู่ข้อสรุปถึงความน่าตำหนิหรือความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิดได้ การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เบาลงโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีของการชดใช้ค่าเสียหายและความพยายามที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (มาตรา 46 (2) ตอนท้าย) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้หนักขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีของการกระทำที่โหดร้ายเป็นพิเศษภายหลังการกระทำผิดและการกระทำความผิดอาญาฐานใหม่(BGH Dallinger MDR 1957, 528)[338]

(4) ปัญหาพิเศษประการหนึ่งของการกระทำภายหลังการกระทำผิดก็คือการกระทำของจำเลยในชั้นพิจารณา ในกรณีดังกล่าวผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษว่าการใช้สิทธิของจำเลยที่เป็นสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นจะต้องไม่ส่งผลเสียแก่จำเลยแม้แต่เพียงโดยอ้อมก็ตามในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (BGH 5, 124, 132; BGH NJW 1955, 1158; Dallinger MDR 1973, 370; NStZ 1981, 343) เช่นการที่จำเลยใช้สิทธิที่จะนิ่งจะต้องไม่ส่งผลเสียแก่จำเลยเพราะจำเลยมีสิทธิตามกฎหมายที่จะนิ่งได้ในทุกๆขั้นตอนของกระบวนพิจารณา (มาตรา 136 (1) ประโยคที่สอง, 163 A (4) ประโยคที่สอง, 243 (4) ประโยคที่หนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) (BGH5, 238, 239) ในทางตรงกันข้าม ในทางปฏิบัติโดยเฉพาะในศาลชั้นต้น โดยหลักการแล้วการรับสารภาพจะส่งผลดีและการปฏิเสธจะส่งผลเสียแก่จำเลย ซึ่งในกรณีดังกล่าว JESCHECK เห็นว่าเสรีภาพในการต่อสู้คดีของจำเลยจะถูกจำกัดลงอย่างมาก (BGH GA 1981, 572; OGH 2, 220; OLG Hamm SJZ 1950, 844) เฉพาะกรณีที่การรับสารภาพหรือการปฏิเสธของจำเลยที่จะแสดงให้เห็นถึงระดับของความน่าตำหนิหรือระดับของความเป็นอันตรายของจำเลยเท่านั้น (BGH 1, 103, 105; 105, 106; BGH NStZ 1983, 118) ที่จะสามารถนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (BGH 1, 324)[339]

(5) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เบาลงอีกกรณีหนึ่งก็คือการที่กระบวนพิจารณาคดีได้ใช้เวลายาวนานเกินไปซึ่งถือว่าเป็นการทำร้ายจิตใจของจำเลยเป็นอย่างมากและเป็นสิ่งที่สามารถ

---

[337] Ibid.,p.797

[338] Ibid., pp. 797-798

[339] Ibid.,p. 798

ตำหนิองค์กรในกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาที่เหมาะสมตามมาตรา 6 (1) ประโยคที่หนึ่งของ MRK (BVerfGE NJW 1984, 967, 968; BGH 24, 231, 242; BGH NStZ 1983, 135; JZ 1986, 103, EG MR EuGRZ 1983, 371, 379)[340]

3.6) ข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสอง (Das Verbot der Doppelverwertung von Strafzumessungstatsachen)

ข้อห้ามของการนำมาใช้ซ้ำสองมีความหมายว่าองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายรวมทั้งประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดความผิดอาญาไม่อาจถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพื่อกำหนดโทษให้หนักขึ้นหรือเบาลงเพราะถือว่าได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้แล้วตอนที่กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (มาตรา 46 (3)) หลักการเดียวกันนี้ใช้รวมถึงเจตนารมณ์ขององค์ประกอบความผิดที่ถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือใช้รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่โดยปกติแล้วมีความเกี่ยวพันกับองค์ประกอบความผิดดังกล่าวเช่นในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทข้อเท็จจริงที่ว่าการกระทำโดยประมาทของจำเลยเป็นผลให้เกิดความตายของบุคคลอื่นเกิดขึ้นนั้นไม่อาจจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย (RG 57, 379; OLG Koblenz VRS 48, 180) ในกรณีของการกระทำความผิดซ้ำข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกระทำความผิดหลายครั้งก็ไม่อาจที่จะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย (BGH Dallinger MDR 1967, 898) ในกรณีความผิดฐานเบิกความเท็จข้อเท็จจริงที่ว่าการให้การเท็จต่อศาลเป็นสิ่งที่เลวร้ายเป็นพิเศษนั้นไม่อาจนำมาพิจารณาเพื่อลงโทษให้หนักขึ้น (BGH 17, 321, 324) หรือว่าการเบิกความเท็จของพยานบุคคลจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อคำตัดสินของศาล (OLG Duesseldorf 1985, 276) ถือว่าเป็นการขัดต่อข้อห้ามของการพิจารณาซ้ำเช่นเดียวกัน ในกรณีที่นำข้อเท็จจริงของความต้องการที่จะหากำไรจากการค้าขายยาเสพติดมาพิจารณาเพื่อลงโทษให้หนักขึ้น (BGH NJW 1980, 1344) อันตรายของการจ่ายยาที่ต้องมีใบสั่งจากแพทย์โดยไม่มีใบสั่งจากแพทย์ (BGH NStZ 1982, 463) การไม่ถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด (BGH NStZ 1983, 217) การใช้อาวุธในความผิดฐานชิงทรัพย์ที่มีเหตุฉกรรจ์ (BGH JZ 1982, 868)[341]

ข้อเท็จจริงที่ว่าการกระทำความผิดเป็นเพียงอยู่ในขั้นการพยายามกระทำความผิดความสามารถในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดลดลงหรือผู้กระทำผิดเป็นแต่เพียงผู้สนับสนุนข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่อาจถูกนำมาพิจารณาเพื่อให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิดหากศาลตัดสินใจที่จะใช้อัตราโทษที่เบาลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 (1) (BGH 16, 351, 354)[342]

ข้อเท็จจริงที่ถูกพิจารณาไปในการกำหนดโทษแต่ละประเภทนั้น(bei der Bemessung der Einzelstrafen) ไม่อาจนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการกำหนดโทษโดยรวม (bei der Bildung der

---

[340] Ibid.

[341] Ibid., p. 788

[342] Ibid.

Gesamtstrafe)[343] ในกรณีของการเลือกอัตราโทษ (bei der Wahl des Strafrahmens) เป็นอีกกรณีหนึ่งของข้อห้ามในการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 50 ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้อเท็จจริงใดที่ทำให้การกระทำผิดเป็นความผิดที่มีบทลงโทษเบา (einen minder schwerer Fall) และในขณะเดียวกันข้อเท็จจริงดังกล่าวก็เป็นเหตุในการลดโทษตามกฎหมายเป็นพิเศษตามมาตรา 49 ด้วย (เช่น ความสามารถในการกระทำความผิดที่ลดลงตามมาตรา 21) ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาแต่เพียงครั้งเดียว ดังนั้นในกรณีที่ตัดสินโดยใช้มาตรา 213 ที่เป็นบทลงโทษบทเบาของความผิดฐานฆ่าคนตาย (มูลเหตุจูงใจก็เพื่อที่จะช่วยให้เด็กไม่ต้องเผชิญกับชะตากรรมที่เลวร้าย) ก็ไม่อาจนำเหตุลดโทษตามมาตรา 21, 49 (1) (เนื่องจากความสามารถในการกระทำความผิดที่ลดลง) มาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง (BGH 27, 298, 299; BGH JR 1986, 75)[344]

4.2.4. การลงโทษจำคุกระยะสั้น (kurze Freiheitsstrafe)

(1) ข้อความทั่วไป

บทบัญญัติในมาตรา 47 มีไว้เพื่อที่จะจำกัดการพิพากษาลงโทษจำคุกในระยะสั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนสามารถทำได้เฉพาะเมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อที่จะให้มีผลถึงตัวผู้กระทำผิดหรือเพื่อที่จะปกป้องระเบียบของกฎหมาย โทษปรับจะเป็นโทษที่ถูกนำมาใช้แทนโทษจำคุกในระยะสั้น อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการชำระค่าปรับก็จะถูกจำคุกแทนค่าปรับตามมาตรา 43 เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่าไม่ต้องรับโทษเลยหากไม่ชำระค่าปรับ[345]

(2) โดยหลักการแล้ว โทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนจะถูกแทนที่โดยโทษปรับ ในกรณีที่ศาลพิพากษาจำคุกต่ำกว่าหกเดือน จะต้องให้เหตุผลไว้ด้วย[346]

(2.1) ปัญหาว่าความผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือน จะเป็นความผิดอาญาประเภทร้ายแรง (Verbrechen) หรือเป็นความผิดอาญาธรรมดา (Vergehen) ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ เพราะความผิดอาญาประเภทร้ายแรงอาจจะมีเหตุของการลดโทษ เช่น กรณีของการพยายามกระทำความผิดเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาจำคุกต่ำกว่าหกเดือน เป็นต้น[347]

การกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภท เช่น การเมาสุราขณะขับขี่ เป็นความผิดที่ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับนั้นเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้[348]

(2.2) การกำหนดโทษปรับแทนที่โทษจำคุกนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 47 ถ้าในการกระทำความผิดฐานหนึ่งกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำของโทษจำคุกเอาไว้ (ein erhoehtes Mindestmass der Freiheitsstrafe) (เช่น มาตรา 146(3)) แล้วตาม (2) ของมาตรา 47 โทษขั้นต่ำของโทษปรับจะต้องถูก

---

[343] Ibid.

[344] Ibid.,p.789

[345] Sch/Sch/ Stree, supra note 41,มาตรา 47, หัวข้อ 1

[346] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 4

[347] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 5

[348] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 6

กำหนดให้เป็นไปตามอัตราโทษขั้นต่ำของโทษจำคุก โดยโทษปรับจำนวน 30 วันจะเท่ากับโทษจำคุกจำนวน 1 เดือน (มาตรา 47(2) ประโยคที่สอง) ในอีกด้านหนึ่งนั้น โทษขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 38(2) (กล่าวคือ โทษขั้นต่ำของโทษจำคุกคือ 1 เดือน) เป็นสิ่งที่ไม่ต้องคำนึงถึง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำของโทษจำคุกเอาไว้ก็สามารถที่จะลงโทษปรับได้ตั้งแต่ 5วันโทษปรับเป็นต้นไป[349]

(2.3) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดหลายฐานความผิด (mehrere Straftaten) ปัญหาว่าโทษจำคุกในระยะสั้น (กล่าวคือโทษจำคุกต่ำกว่า 6 เดือน) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 นั้น จะพิจารณาจากโทษของแต่ละฐานความผิด (jede Einzelstrafe) หรือจะพิจารณาจากโทษโดยรวมของทุกฐานความผิด (Gesamtstrafe) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 54 STREE เห็นว่า ต้องพิจารณาจากโทษของแต่ละฐานความผิด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ จำนวนหลายๆ ฐานความผิดอาจจะเป็นผลให้การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งจำเป็นก็ตาม แต่ในกรณีดังกล่าวก็ต้องให้เหตุผลไว้ด้วย และการให้เหตุผลแต่เพียงว่าเป็นการกระทำความผิดเป็นจำนวนมากนั้น เป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอ[350]

ก่อนที่จะปรับบทมาตรา 47 ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจก่อนว่าโทษประเภทไหนที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือน ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นพิเศษตามที่กำหนดไว้ใน (1) ของมาตรา 47 หรือไม่ที่ทำให้การพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ หากไม่ใช่เป็นกรณีดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษปรับ[351]

(2.4) มาตรา 47 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา (die einzelnen Strafgesetze) ไม่ได้บัญญัติโทษปรับไว้ ศาลก็ยังสามารถพิพากษาลงโทษปรับได้ หากอัตราโทษจำคุกไม่ถึงหกเดือน หรือเกินกว่านั้น และการลงโทษจำคุกไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47(1) [352]

(2.5) หลักที่ว่าศาลไม่ควรพิพากษาลงโทษจำคุกในกรณีที่เป็นโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนนั้นมีข้อยกเว้นในกรณีที่การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่จำเป็น กล่าวคือ จากการวินิจฉัยของข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีทั้งในส่วนของการกระทำและตัวผู้กระทำผิดแล้ว การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อที่จะให้มีผลถึงตัวผู้กระทำผิด หรือเพื่อที่จะปกป้องระเบียบของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมาตรการอื่นๆ ไม่ได้ผล[353]

(2.5.1) ศาลสามารถพิพากษาให้ลงโทษจำคุกได้ถ้าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อที่จะให้มีผลถึงตัวผู้กระทำผิด กล่าวคือ โทษจำคุกจะมีผลในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก (die spezialpraeventive Funktion der Strafe) ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลด้วยว่ามีข้อสันนิษฐาน

---

[349] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 7

[350] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 8

[351] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 8a

[352] Ibid, มาตรา 47, หัวข้อ 9

[353] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 10

ใดๆ ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด (กล่าวคือ ที่ผู้กระทำผิดจะไปกระทำความผิดอีก) ที่จะเป็นเงื่อนไขให้ต้องพิพากษาลงโทษจำคุกและผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลด้วยว่า ทางเลือกอื่นๆ ที่เป็นภาระแก่ผู้กระทำผิดที่น้อยกว่านั้น เช่น โทษปรับ เป็นต้น ไม่มีผลในการที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก ในกรณีของผู้กระทำความผิดซ้ำ ปัญหาว่าการลงโทษจำคุกเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่นั้นต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เช่น จำนวนครั้งของการกระทำความผิดครั้งก่อน ระยะห่างของเวลาของการกระทำผิดซ้ำ ในกรณีของผู้กระทำความผิดครั้งแรก โดยหลักการแล้ว การลงโทษจำคุกในระยะสั้นไม่ใช่เป็นสิ่งที่จำเป็น เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นพิเศษว่า การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่จำเป็น เช่น เป็นวิธีการเดียวที่จะขัดขวางไม่ให้ผู้กระทำไปกระทำความผิดอีกต่อไป[354]

ปัญหาว่า ผลอะไรที่จะเกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำผิด ในกรณีที่ผู้พิพากษาตัดสินที่จะลงโทษจำคุกนั้นยังไม่เป็นที่ยุติ ที่ยุติมีแต่เพียงว่า ผลในทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการกำหนดโทษจำคุกถือว่าเป็นผลที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้กระทำผิดแล้ว นอกจากนี้ ยังต้องระลึกถึงว่า ตามมาตรา 56 แล้วโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนโดยหลักแล้ว ก็ยังสามารถที่จะรอการลงโทษได้[355]

(2.5.2) นอกจากนี้ การป้องกันระเบียบของกฎหมาย (die Verteidigung der Rechtsordnung) เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการลงโทษจำคุกระยะสั้น การลงโทษจำคุกเพื่อที่จะป้องกันระเบียบของกฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็น ในกรณีที่หากไม่มีการลงโทษจำคุกแล้ว เป็นที่น่ากลัวอย่างจริงจังด้วยว่าประชาชนจะขาดความเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายอาญาและจากเหตุผลดังกล่าวจะเป็นการทำให้ความเคารพในกฎหมายของประชาชนต้องสูญเสียไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การลงโทษจำคุกจะเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม เช่น การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือการลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับรูปแบบของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยๆ เช่น การขับรถในขณะเมาสุรา ในทางตรงกันข้าม จะต้องมีข้อเท็จจริงเป็นพิเศษที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือจากตัวผู้กระทำผิดที่แตกต่างไปจากกรณีปกติทั่วๆ ไป และแสดงให้เห็นว่าการยกเว้นการลงโทษจำคุกจะทำให้ความเคารพกฎหมายของประชาชนและความเชื่อมั่นต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายต้องสั่นคลอนลง โดยหลักแล้ว ไม่ถือว่าการลงโทษจำคุกในกรณีของการเมาสุราในขณะขับรถนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะไม่เป็นการจำเป็นในทุกๆ กรณีไป การลงโทษจำคุกเพื่อเป็นการป้องกันระเบียบของกฎหมายถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น ในกรณีของผู้กระทำผิดซ้ำที่ได้กระทำผิดโดยเจตนาและแม้ว่าจะเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ (เช่น การลักทรัพย์ที่มีมูลค่า 8 มาร์ก 80 เฟนนิก)[356]

---

[354] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 11

[355] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 12

[356] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 14

ความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดมีส่วนสำคัญอย่างมากในการวินิจฉัยว่า การป้องกันระเบียบของกฎหมายจะเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการลงโทษจำคุก ยิ่งสามารถตำหนิผู้กระทำผิดได้มากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งจะทำให้ความเชื่อมั่นในความเด็ดขาดของกฎหมายสั่นคลอนลง หากไปลงโทษแค่โทษปรับ[357]

(2.5.3) ข้อเท็จจริงพิเศษแห่งคดี (Besondere Umstaende) จะเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการลงโทษจำคุก ซึ่งข้อเท็จจริงพิเศษแห่งคดีดังกล่าวพิจารณาจากการกระทำความผิดหรือจากบุคลิกส่วนตัวของผู้กระทำผิด ซึ่งหมายถึงทุกๆ ข้อเท็จจริงแห่งคดีที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษด้วยข้อเท็จจริงพิเศษแห่งคดีดังกล่าวจะต้องทำให้เห็นถึงความแตกต่างที่เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำผิดโดยปกติทั่วๆ ไปที่กระทำความผิดแบบเดียวกัน และเมื่อเทียบกับผู้กระทำผิดโดยปกติทั่วๆไปแล้ว การลงโทษจำคุกเป็นสิ่งที่จำเป็นแทนที่จะลงโทษปรับแบบคดีปกติทั่วๆ ไป[358]

(2.5.4) ในกรณีที่ลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือน จะต้องคำนึงถึงว่าตามมาตรา 56 แล้วถือว่าเป็นบทบังคับที่จะต้องรอการลงโทษในกรณีที่มีข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดอยู่ ศาลไม่อาจที่จะนำเหตุผลที่ใช้ในการลงโทษจำคุกระยะสั้นมาพิจารณาอีกครั้งในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการรอการลงโทษตราบเท่าที่เหตุผลดังกล่าวไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อสันนิษฐานดังกล่าว[359]

โดยหลักแล้ว ไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในกรณีที่จะนำมาตรา 47 มาใช้บังคับแล้วผู้กระทำผิดจะต้องสามารถที่จะจ่ายค่าปรับได้ด้วยตนเอง และไม่ใช่ให้บุคคลอื่นมาจ่ายแทนตน เช่น พ่อแม่ เฉพาะเมื่อเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าผู้กระทำผิดไม่ได้สะดุ้งสะเทือนต่อการลงโทษปรับ เพราะบุคคลอื่นจะจ่ายค่าปรับแทนตนนั้น จึงจะถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำคุกเพื่อที่จะให้มีผลต่อตัวผู้กระทำผิด[360]

(2.5.5) ในกรณีที่ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ แล้วจะต้องบังคับโทษปรับ เหตุผลว่าทำไมจึงไม่ลงโทษจำคุกนั้น จะต้องให้เหตุผลดังกล่าวก็ต่อเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอให้ลงโทษต่ำกว่าหกเดือน[361]

---

[357] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 15

[358] Ibid, มาตรา 47, หัวข้อ 16

[359] Ibid, มาตรา 47, หัวข้อ 17

[360] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 18

[361] Ibid., มาตรา 47, หัวข้อ 119

4.3 การกำหนดโทษในกฎหมายญี่ปุ่น

4.3.1 ความเป็นมาของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น[362] มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องโทษเป็นบททั่วไปไว้ในหมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 9 - 21 และได้กำหนดโทษในแต่ละฐานความผิดในภาคสองของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ตั้งแต่มาตรา 77 - 264 ซึ่งแยกเป็นลักษณะความผิดได้ 30 ลักษณะ และการกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนี้ กำหนดโทษตามความร้ายแรงของความผิด และมีความหลากหลายในชั้นโทษเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ที่มาของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนี้[363] มีรูปแบบมาจากประมวลกฎหมายในระบบยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะถือว่า ประมวลกฎหมายของนโปเลียนเป็นประมวลกฎหมายที่ก้าวหน้าที่สุด จึงได้นำรูปแบบของกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้โดยแปลประมวลกฎหมายและมีศาสตราจารย์ทางกฎหมายของมหาวิทยาลัยปารีสของฝรั่งเศส ชื่อ Gustav Emile Boissonade de Fontarabie มาร่วมในการยกร่างด้วยในระหว่างปี ค.ศ. 1825-1910 ดังนั้น การบัญญัติโทษในความผิดต่างๆ จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีนิยม โทษมีลักษณะที่ร้ายแรงน้อย และมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม นอกจากนี้ Boissonade de Fontarabie ยังได้วางหลักการลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (natural law) และหลักกฎหมายศาสนา ในทฤษฎีว่าด้วยความผิดอาญาและการลงโทษ[364] อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาในปี 1880 แล้ว ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน และมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขเพื่อให้พัฒนาไปในแนวทางของทฤษฎีทางอาญาของกฎหมายเยอรมัน และนำไปสู่การประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นในปี 1907 โดยเปลี่ยนจากหลักทฤษฎีภาวะวิสัย ของความรับผิดทางอาญาและโทษ และให้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่อาจควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ มาเป็นการพิจารณานโยบายทางอาญาตามที่ปรากฏในสังคมญี่ปุ่นเป็นแนวทางการกำหนดโทษ[365]

ดังนั้นในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นฉบับปัจจุบัน จึงได้รับอิทธิพลของนักวิชาการชาวเยอรมันในเรื่องความรับผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักทั่วไปในการกำหนดความรับผิดของ

---

[362] ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ประกาศใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1907 (Law No. 45 , April 24, 1907) และได้มีกฎหมายปรับปรุงแก้ไขจนมาถึงปัจจุบันถึง 20 ฉบับ ได้แก่ (1) Law No.2, 16 เมษายน 1921 ; (2) Law No. 61 , 2 มีนาคม 1941; (3) Law No. 124, 26 ตุลาคม 1947; (4) Law No. 195, 10 สิงหาคม 1953; (5) Law No. 57, 1 เมษายน 1954; (6) Law No.107, เมษายน 1958 ; (7) Law No. 83, 16 พฤษภาคม 1960; (8) Law No. 124, 30 มิถุนายน 1964; (9) Law No. 61, 21 พฤษภาคม 1968; (10) Law No.30, 30 เมษายน 1980; (11) Law No. 52, 2 มิถุนายน 1987; (12) Law No. 31, 17 เมษายน 1991; (13) Law No. 91, 12 พฤษภาคม 1995; (14) Law No. 97, 4 กรกฎาคม 2001; (15) Law No. 138, 5 ธันวาคม 2001; (16) Law No.153, 12 ธันวาคม 2001; (17) Law No. 122, 18 กรกฎาคม 2003; (18) Law No.138,1 สิงหาคม 2003; (19) Law No.115, 18 มิถุนายน 2004; (20) Law No.156, 8 ธันวาคม 2004 โปรดดูรายละเอียดใน **The Penal Code**, EHS LAW BULLETIN SERIES,2005, No. 2400,p. II, 80-87

[363] Atsushi Yamaguchi, **Basic Problems in Japanese Criminal Law**, (Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 1988), pp.23-24

[364] Ibid., p. 25

[365] Ibid., pp. 25-26

บุคคล นอกจากนี้ ยังได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้อย่างกว้างขวาง โทษในความผิดฐานพยายามจะรับโทษน้อยกว่าความผิดสำเร็จ การกำหนดประเภทความผิดแยกตามประเภทที่กฎหมายคุ้มครอง และการกำหนดโทษเป็นการกำหนดโทษเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ตามความร้ายแรงของความผิดและปัจจัยสภาพแวดล้อมของตัวผู้กระทำความผิด[366]

4.3.2 หลักการกำหนดความผิดและโทษ

1) พื้นฐานในการกำหนดความผิดอาญานั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ความเป็นอันตราย (harm) ต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง ซึ่งเรียกว่า เป็นการปกป้องประโยชน์ของสังคม (protection of interest) ซึ่งกรณีนี้ นักวิชาการของญี่ปุ่นมีความเห็นที่พิจาณาว่า กฎหมายอาญาควรปกป้องประโยชน์ของสังคมตามกฎหมายหรือตามหลักศีลธรรม ซึ่งใน ทศวรรษ 1950 มีความเห็นกันว่า กฎหมายอาญาควรปกป้องประโยชน์ปัจจุบันของสังคม อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายของศาลก็ยังมีแนวคิดในการปกป้องประโยชน์ในทางศีลธรรมด้วย[367] การปกป้องอันตรายที่กฎหมายจะต้องป้องกันให้กับสังคมนี้ ต้องแยกพิจารณาว่า อันตรายนี้ เป็นอันตรายเพราะได้กระทำความผิดนั้น หรือความผิดนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายถ้าไม่ลงโทษ ซึ่งกรณีนี้ กฎหมายญี่ปุ่นมีแนวคิดว่ากฎหมายอาญาควรเข้าไปลงโทษการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายด้วย มิใช่การกระทำที่เป็นอันตรายอย่างเดียว[368] ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจึงกำหนดความผิดฐานก่ออันตรายด้วย

2) ในส่วนที่เป็นการกำหนดโทษ โทษจะสูงขึ้นหากก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรง เช่น ทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย จะรับโทษสูงกว่าทำร้ายธรรมดา แต่การกระทำโดยเจตนาหรือประมาท อาจไม่จำเป็นต้องได้รับโทษสูงขึ้นก็ได้[369] อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายจะกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นหลัก (ดูต่อไปในหัวข้อ 4.3.5)

4.3.3 ประเภทของโทษ

ประเภทของโทษ แบ่งออกได้เป็น 7 ประเภท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ดังนี้

1) ประหารชีวิต

2) จำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน

3) จำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน

4) ปรับ

5) กักขัง

6) ปรับเล็กน้อย

---

[366] Ibid., pp. 26-27

[367] Ibid., pp. 29-30

[368] Ibid.

[369] Ibid., p. 33

7) ริบทรัพย์สิน

ความหนักเบาของโทษนั้น หากเป็นโทษที่ต่างประเภทกันจะมีความหนักตามลำดับที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 ข้างต้น แต่ในกรณีที่มีโทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน หากมีอัตราโทษสูงกว่าโทษจำคุกที่บังคับใช้แรงงานสองเท่าแล้ว โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานจะหนักว่า เช่น โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานไม่เกิน 14 ปี หนักกว่า โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน 5 ปี เป็นต้น (มาตรา 10)

4.3.4 การบังคับโทษในแต่ละประเภท

1) โทษประหารชีวิต คือโทษที่ผู้ต้องโทษประหารชีวิตต้องถูกแขวนคอจนถึงแก่ความตาย และกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกักขังตัวไว้ก่อนที่จะบังคับโทษประหารชีวิต (มาตรา 11)

2) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิตและจำคุกมีกำหนดเวลา โดยผู้ต้องโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานจะต้องถูกขังในเรือนจำโดยมีข้อบังคับให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าแรงงาน เป็นเวลามีกำหนดตามที่ศาลพิพากษา แต่ไม่ต่ำกว่า 1 เดือนและไม่สูงกว่า 20 ปี (มาตรา 12)

3) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน ซึ่งมีโทษจำคุกตลอดชีวิต และจำคุกมีกำหนดเวลา โดยผู้ต้องโทษจำคุกจะถูกขังในเรือนจำ แต่ไม่มีข้อบังคับให้ใช้แรงงาน เป็นเวลาตามที่กำหนดในคำพิพากษา แต่ไม่ต่ำกว่า 1 เดือนและไม่เกิน 20 ปี (มาตรา 13)

4) โทษปรับ คือโทษที่ผู้ต้องโทษต้องชำระค่าปรับมีอัตราตั้งแต่ 10,000 เยน ขึ้นไป แต่ในกรณีที่มีเหตุลดโทษอาจกำหนดโทษปรับต่ำกว่า 10,000 เยนได้

5) โทษกักขัง คือโทษที่ผู้ต้องโทษกักขัง ต้องถูกกักขังมีกำหนดเวลาในสถานที่กักขัง โดยมีการกักขังอย่างต่ำ 1 วัน และไม่ถึง 30 วัน (มาตรา 16)

6) โทษปรับเล็กน้อย คือ โทษที่ผู้ต้องโทษปรับต้องชำระค่าปรับมีจำนวน ตั้งแต่ 1,000 เยน แต่ไม่ถึง 10,000 เยน (มาตรา 17)

7) โทษริบทรัพย์ คือโทษที่ผู้ที่ครอบครองทรัพย์ที่ถูกริบต้องนำทรัพย์นั้นมาส่งต่อศาล ทรัพย์ที่จะถูกริบได้มี 4 ประเภทคือ

(1) ทรัพย์ที่มีไว้เป็นความผิด

(2) ทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

(3) ทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้เพื่อตอบแทนการกระทำความผิด

(4) ทรัพย์ที่ได้มาโดยการแลกเปลี่ยนทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด

โดยหลักแล้ว ทรัพย์ที่ถูกริบต้องเป็นทรัพย์ของผู้กระทำความผิด แต่ในกรณีทรัพย์ตาม (3) และ (4) หากเป็นทรัพย์ของผู้อื่น ที่มิได้รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดในขณะรับไว้ไม่อาจริบได้ (มาตรา 19)

8) การเปลี่ยน โทษประหารชีวิต โทษจำคุกตลอดชีวิต โดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน มาเป็นโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานมีกำหนดเวลา โทษที่เปลี่ยนไปนั้นต้องไม่เกิน โทษจำคุก 30 ปี (มาตรา 14 วรรคแรก)

9) ในการลดโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน อาจลดได้ต่ำกว่า 1 เดือน (มาตรา 14 วรรคสอง)

10) ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับ ถ้าผู้ต้องโทษปรับไม่อาจชำระค่าปรับได้ ให้กักขัง ในสถานที่ ทำงานแทนค่าปรับ ไม่น้อยกว่า 1 วันแต่ไม่เกิน 2 ปี ในกรณีที่เป็นโทษปรับ แต่ถ้าเป็นโทษปรับเล็กน้อย ให้ทำงานได้ไม่เกิน 30 วัน อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้นั้นต้องโทษปรับและโทษปรับเล็กน้อย การกักขังแทนค่าปรับ ต้องไม่เกิน 3 ปี ส่วนกรณีที่ผู้นั้นต้องโทษปรับเล็กน้อยหลายกรรม การกักขังแทนค่าปรับเล็กน้อยรวมกันแล้วต้องไม่เกิน 60 วัน

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปรับ ผู้ต้องโทษปรับต้องชำระภายใน 30 วัน แต่ถ้าเป็นโทษปรับเล็กน้อย ต้องชำระภายใน 10 วันนับแต่วันมีคำพิพากษา

ในระหว่างที่ถูกกักขังแทนค่าปรับ หากผู้นั้นมีเงินเสียค่าปรับ ให้หักจำนวนวันที่ต้องกักขังลงตามส่วน (มาตรา 18)

11) การรอการลงโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกโดยใช้แรงงานหรือไม่ใช้แรงงาน ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดให้กระทำได้ หากผู้นั้นได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน โดยให้รอการลงโทษไว้ตั้งแต่ 1 ปีแต่ไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 25)

เงื่อนไขการรอการลงโทษ ประกอบด้วยผู้กระทำไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานหรือโทษหนักกว่านั้นมาก่อน หรือ หากได้รับโทษดังกล่าวมาก่อน แต่ได้พ้นกำหนดเวลา 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษมาแล้ว

ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้รอการลงโทษได้กระทำความผิดระหว่างการรอ มิให้นำหลักเกณฑ์การรอการลงโทษมาใช้แก่กรณีดังกล่าว

12) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดไว้ชัดเจนถึงการลดโทษในโทษแต่ละประเภทว่าจะต้องลดในอัตราเท่าใด โดยกำหนดไว้ในมาตรา 68 ดังนี้

(1) ลดโทษประหารชีวิต ลดเป็นโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลาไม่ต่ำกว่า 10 ปี

(2) ลดโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต ลดเป็น จำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่ต่ำกว่า 7 ปี

(3) ลดโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานมีกำหนดเวลา ให้ลดลงครึ่งหนึ่งของอัตราโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในความผิดนั้น

(4) ลดโทษปรับ ให้ลดลงครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงหรือขั้นต่ำ

(5) ลดโทษกักขัง ให้ลดลงครึ่งหนึ่งของโทษขั้นสูง

(6) ลดโทษปรับเล็กน้อย ให้ลดลงครึ่งหนึ่งของโทษขั้นสูง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ถ้ามีเหตุลดโทษ แล้ว กฎหมายกำหนดให้ลดลงครึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

13) กฎหมายกำหนดห้ามไว้ว่า เมื่อลงโทษประหารชีวิต แล้วจะไม่ลงโทษปรับควบคู่กันไป แต่สามารถลงโทษริบทรัพย์ได้ แต่ถ้าเป็นการที่ผู้กระทำได้รับโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานตลอดชีวิตหรือมีกำหนดเวลา ไม่ห้ามการลงโทษปรับควบคู่กัน และสามารถลงโทษริบทรัพย์ได้ด้วย

14) โทษฐานพยายามกระทำความผิด กำหนดไว้ ครึ่งหนึ่งของความผิดสำเร็จ

4.3.5 ระดับชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

โดยทั่วไปแล้ว โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจะกำหนดตามความร้ายแรงของการกระทำที่กระทบต่อสังคม ซึ่งหากพิจารณาจากโทษที่กำหนดไว้พบว่า ความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมีโทษสูงที่สุด ลำดับรองลงมาคือโทษที่ประทุษร้ายต่อชีวิต การวางเพลิงเผาทรัพย์หรือสถานที่ที่มีคนอยู่หรือรถบรรทุกคนโดยสารสาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเงินตรา รอยตราพระมหาจักรพรรดิเป็นต้น

ความผิดฐานประมาท มีโทษปรับเป็นส่วนใหญ่ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาทในการประกอบธุรกิจ มีโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน

โดยทั่วไปหากมิใช่โทษร้ายแรงแล้ว กฎหมายจะกำหนดโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานเป็นโทษหลักสำหรับการลงโทษความผิดในแต่ละฐาน

ชั้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น สรุปได้ดังนี้

1) โทษประหารชีวิต

มาตรา 81 ฐานสมคบกับรัฐต่างประเทศเพื่อทำการรบกับประเทศญี่ปุ่น

2) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต

มาตรา 77 (1) ฐานเป็นหัวหน้ากบฏ

มาตรา 126 วรรคสาม ฐานทำลายรถไฟหรือรถไฟฟ้าเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มาตรา 127 ฐานกระทำต่อรางรถไฟหรือรถไฟฟ้าจนน่าจะเป็นอันตรายและมีผลในรถไฟหรือรถไฟฟ้าเป็นอันตราย

มาตรา 240 ฐานชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย

มาตรา 241 ฐานชิงทรัพย์และข่มขืนกระทำชำเราและเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย

3) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 5 ปี

มาตรา 108 ฐานวางเพลิงเผาทรัพย์

มาตรา 146 นำยาพิษผสมลงในน้ำที่ประชาชนใช้ดื่ม หรือผสมยาพิษลงในแหล่งผลิตน้ำ หรือก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำจนก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของประชาชน

มาตรา 198 ติดสินบนเจ้าพนักงาน

มาตรา 199 ฆ่าคนโดยเจตนา

4) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 3 ปี

มาตรา 119 ฐานก่อให้เกิดอุทกภัยเป็นเหตุให้เป็นอันตรายต่อบ้านเรือน รถไฟ หรือรถโดยสาร

5) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 2 ปี

มาตรา 82 ฐานเข้าเป็นทหารให้กับชาติที่รบกับญี่ปุ่น

6) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 6 ปี

มาตรา 181 วรรคสาม ฐาน ข่มขืนหญิงอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป โดยการโทรมหญิงและเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย

7) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 5 ปี

มาตรา 181 วรรคสอง ฐานข่มขืนหญิงอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป หรือผู้ที่ไม่อาจขัดขืนได้ และเป็นเหตุให้ผู้นั้น ถึงแก่ความตายหรือเป็นอันตรายแก่กาย

8) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 3 ปี

มาตรา 126 วรรคแรก ฐานทำลายรถไฟหรือรถไฟฟ้าที่บรรทุกคนโดยสาร

มาตรา 148 ฐานปลอมเงินตรา

มาตรา 154 ฐานปลอมเอกสาร

มาตรา 181 วรรคแรก ฐาน กระทำอนาจารต่อบุคคลอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป

9) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี

มาตรา 77 (2) ความผิดที่ 1 ฐาน เข้าร่วมเป็นผู้จัดให้มีกลุ่มชุลมุนก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

10) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 5 ปี

มาตรา 226 ฐานลักพาหรือล่อลวงบุคคลเพื่อส่งออกนอกประเทศญี่ปุ่น

มาตรา 238 ชิงทรัพย์ มาตรา 239 ชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

11) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 4 ปี

มาตรา 178-2 ฐานร่วมกันข่มขืนหญิงโดยการโทรมหญิง

12) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ต่ำกว่า 3 ปี

มาตรา 177 ฐาน อนาจารหญิงที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป

13) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 2 ปี

มาตรา 109 วรรคสอง ฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของตนเองเป็นเหตุให้ทรัพย์ผู้อื่นเสียหาย

มาตรา 125 ฐานทำลายรางรถไฟหรือสัญญาณรถไฟ จนน่าจะเป็นอันตรายต่อการเดินรถไฟ

มาตรา 149 ฐาน ปลอมเงินตราต่างประเทศ

มาตรา 164 ฐานปลอมตราจักรพรรดิ และใช้ตราดังกล่าว

มาตรา 226 ฐานลักพาบุคคลเพื่อส่งออกนอกประเทศ

มาตรา 227 วรรคท้าย ฐานช่วยให้ผู้อื่นลักพาตัวผู้เยาว์

14) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 1 ปี

มาตรา 197-3 ฐาน เจ้าพนักงานเรียกสินบนและกระทำการตามที่เรียกสินบน

15) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 1-10 ปี

มาตรา 88 ฐานตระเตรียมเพื่อต่อสู้กับประเทศญี่ปุ่นโดยร่วมกับข้าศึก

มาตรา 101 ฐานเป็นผู้ควบคุมผู้ถูกคุมขังปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังพ้นจากการคุมขัง

มาตรา 110 ฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ที่มิใช่ทรัพย์ระบุไว้ในมาตรา 108-109

มาตรา 114 ฐานทำลายเครื่องดับเพลิง

มาตรา 120 ฐานก่อให้เกิดอุทกภัย ที่ไม่ได้ทำให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ตามมาตรา 119 และมีอันตรายต่อสาธารณะ

มาตรา 121 ฐานทำลายเครื่องป้องกันอุทกภัย

มาตรา 138 ฐานเจ้าพนักงานศุลกากรนำเข้าหรือยังให้นำเข้าฝิ่น

มาตรา 147 ฐานทำลายหรือกั้นทางน้ำที่ใช้ในการบริโภค

มาตรา 155 วรรคแรก ฐานใช้ตราทางราชการปลอม

มาตรา 225 ฐานลักพาผู้อื่นโดยทุจริตหรือเพื่อหากำไร

มาตรา 227 วรรคสอง รับตัวผู้ที่ถูกลักพาตาม มาตรา 225-2 โดยเจตนาช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 225-2

16) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือน – 10 ปี

มาตรา 176 ฐานกระทำอนาจารผู้อื่นที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป

มาตรา 178 ฐานกระทำอนาจารแก่ผู้ที่มีความบกพร่องทางด้านจิต

17) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือน – 7 ปี

มาตรา 109 วรรคสอง ฐาน วางเพลิงเผาทรัพย์ของตนเป็นเหตุให้เป็นอันตรายต่อสาธารณะ

มาตรา 214 ตอนที่สอง ฐานทำแท้งโดยหญิงยินยอมโดยแพทย์ พยาบาล เภสัชกรหรือผู้ขายยา และเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย

มาตรา 215 ฐานทำแท้งโดยหญิงไม่ยินยอม

มาตรา 136 ฐานนำเข้า ผลิตหรือส่งออกฝิ่น

มาตรา 139 วรรคสอง ฐานจัดให้มีห้องสูบฝิ่น

มาตรา 143 ฐานก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำแก่เครื่องผลิตน้ำที่ประชาชนใช้สอย

มาตรา 202 ฐานมีส่วนร่วมในการฆ่าตัวตายของผู้อื่น

มาตรา 227 วรรคสาม ฐานรับตัวเด็กที่ถูกลักพาเพื่อหากำไร

18) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือน – 10 ปี

มาตรา 111 วรรคแรก ฐานก่อให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์ของตนเองและทำให้ทรัพย์ตามมาตรา 108-109 เสียหาย

มาตรา 162 ฐานปลอมพันธบัตรหรือใบหุ้นของบริษัท

มาตรา 163 ฐานปลอมหลักทรัพย์

มาตรา 169 ฐานเบิกความเท็จ

มาตรา 172 ฐานแจ้งความเท็จในคดีอาญา

19) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือน – 7 ปี

มาตรา 258 ฐานทำลายเอกสารของเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่

20) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือน- 5 ปี

มาตรา 98 ฐานหลบหนีที่คุมขังโดยใช้กำลัง

มาตรา 99 ฐานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลบหนีจากที่คุมขัง

มาตรา 100 วรรคสอง ฐานช่วยเหลือผู้ถูกคุมขังให้หลบหนีที่คุมขัง

มาตรา 137 ฐานนำเข้า ผลิตหรือส่งออกฝิ่นหรือครอบครองฝิ่นเพื่อจำหน่าย

มาตรา 153 ฐานตระเตรียมวัตถุเพื่อใช้ในการปลอมเงินตรา

มาตรา 159 ฐานปลอมเอกสารของผู้อื่น

มาตรา 165 ฐานปลอมรอยตราของทางราชการหรือลายมือชื่อของเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ลงนามในเอกสาร

มาตรา 186 วรรคสอง ฐานเป็นเจ้าของบ่อนการพนัน

มาตรา 191 ฐานทำลายศพ

มาตรา 213 วรรคสอง ฐานทำแท้งโดยหญิงยินยอมและเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือเป็นอันตราย

มาตรา 214 ฐาน ทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอมโดยเป็นแพทย์ พยาบาล เภสัชกรหรือคนขายยา

มาตรา 218 ฐานละเว้นไม่ให้สิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายแก่เด็ก คนป่วยเจ็บ คนชรา

มาตรา 220 ฐานจับผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ

มาตรา 224 ฐานลักพาผู้เยาว์

มาตรา 227 ฐานช่วยให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานลักพาผู้เยาว์ ตามมาตรา 224 และ มาตรา 225

21) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 15 ปี

มาตรา 208-2 วรรคแรก ขับรถเร็วโดยดื่มสุราหรือยาเสพติด

22) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 10 ปี

มาตรา 246 ฐานฉ้อโกง

มาตรา 246-2 ฐานฉ้อโกงโดยใช้คอมพิวเตอร์

มาตรา 248 ฐานฉ้อโกงเด็กให้ส่งทรัพย์ให้โดยเสียเปรียบ

มาตรา 249 ฐานกรรโชกทรัพย์

มาตรา 253 ฐานยักยอกทรัพย์ซึ่งครอบครองมาเพราะมีหน้าที่ทางการค้า

23) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 7 ปี

มาตรา 197 วรรคแรก ฐานข่มขืนใจเจ้าพนักงานในการยุติธรรม อัยการหรือตำรวจ ใช้อำนาจข่มขู่จำเลยหรือผู้ต้องหา

24) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 5 ปี

มาตรา 197 วรรคสอง ฐานรับสินบนก่อนเป็นเจ้าพนักงานและกระทำการเมื่อได้เป็นเจ้าพนักงาน

มาตรา 197-2 ฐานเรียกหรือรับสินบนเพื่อกระทำการตามหน้าที่

มาตรา 197-3 วรรคสาม ฐานเจ้าพนักงานรับสินบนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานโดยมิชอบหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสมควร

มาตรา 197-4 ฐานรับสินบนแล้วก่อให้เจ้าพนักงานอื่นไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

มาตรา 252 ฐานยักยอก

มาตรา 259 ฐานทำลายเอกสารของผู้อื่น

25) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี

มาตรา 100 วรรคแรก ฐานส่งอุปกรณ์แก่ผู้ที่ถูกควบคุมเพื่อให้หลบหนีจากที่คุมขัง

มาตรา 111 วรรคสอง ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์ตามมาตรา 108 วรรคแรก เพราะเหตุ

มาตรา 139 ฐานสูบฝิ่นและจัดหาที่สูบฝิ่น

มาตรา 144 ฐานเจือของมีพิษลงในน้ำที่ประชาชนใช้ดื่ม

มาตรา 150 ฐานรับเงินตราปลอมเพื่อใช้

มาตรา 166 ฐานปลอมดวงตราของเจ้าพนักงานเพื่อนำมาใช้โดยมิชอบ

มาตรา 167 ฐานปลอมตราของบริษัทผู้อื่นเพื่อนำมาใช้โดยมิชอบ

มาตรา 186 วรรคแรก ฐานเล่นการพนันโดยมิได้รับอนุญาต

มาตรา 190 ฐานทำลายศพ

มาตรา 208-3 วรรคสอง ฐานผู้ที่ก่อการชุมนุมและมีการตระเตรียมอาวุธที่ร้ายแรงในการชุมนุม

มาตรา 223 ฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ

มาตรา 256 วรรคแรก ฐานรับของโจร

26) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี

มาตรา 113 ฐานตระเตรียมการในการกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 108-109

มาตรา 184 ฐานความผิดฐานสมรสซ้อน

มาตรา 189 ฐานลักลอบขุดศพ

มาตรา 201 ฐานตระเตรียมการในการฆ่าคน

มาตรา 213 วรรคแรก ฐานทำแท้งโดยหญิงยินยอมเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย

มาตรา 237 ฐานตระเตรียมการในการชิงทรัพย์

27) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี

มาตรา 97 ฐานหลบหนีที่คุมขัง

มาตรา 140 ฐานครอบครองฝิ่น

มาตรา 212 ฐานหญิงทำแท้งด้วยตนเอง

มาตรา 217 ฐานทอดทิ้ง เด็ก คนป่วยเจ็บ คนชรา

28) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 1- 10 ปี

มาตรา 106 (1) ฐานก่อความไม่สงบ

มาตรา 235 ฐานลักทรัพย์

มาตรา 235-2 ฐานครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

29) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี มาตรา 194 ฐานเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมประพฤติมิชอบในหน้าที่

30) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี

มาตรา 106 (2) ฐานเป็นผู้นำในการก่อให้เกิดการก่อความไม่สงบ

มาตรา 202 ฐานร่วมในการฆ่าตัวตายของผู้อื่น

31) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 7 ปี

มาตรา 195 ฐานเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมข่มขู่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในการควบคุม

32) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี

มาตรา 95 ฐานข่มขู่เจ้าพนักงานไม่ให้กระทำการตามหน้าที่

มาตรา 107 ฐานเป็นหัวหน้าที่การชุมนุมก่อให้เกิดความวุ่นวาย

33) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี

มาตรา 193 ฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบ

34) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 230 ฐานหมิ่นประมาท

35) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

มาตรา 123 ฐานทำลายเขื่อนหรือที่เก็บน้ำเป็นเหตุเกิดอุทกภัย

36) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 188 วรรคสอง ฐานรบกวนการประกอบพิธีกรรมในทางศาสนา

37) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่ 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 263 ฐานนำจดหมายของผู้อื่นไป

38) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 188 วรรคแรก ฐานกระทำการอันเป็นการดูหมิ่นสถานที่บูชาในทางศาสนา

39) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 15 ปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 204 ฐานทำร้ายร่างกายของผู้อื่นโดยเจตนา

40) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

มาตรา 161-2 วรรคสอง เจ้าพนักงานกระทำการตามมาตรา 162-2 วรรคแรก

มาตรา 163-2 ฐานใช้บัตรเครดิตของผู้อื่นเพื่อซื้อสินค้า

41) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 256 วรรคสอง ฐานขนส่งสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือเก็บรักษาไว้เพื่อจำหน่าย

41) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

มาตรา 234-2 ฐานรบกวนการดำเนินธุรกิจของผู้อื่นโดยทำลายข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น

42) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 157 วรรคแรก ฐานแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานทำเอกสารมหาชนอันเป็นเท็จ

มาตรา 161-2 วรรคแรก ฐานทำข้อมูลเท็จในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของบริษัทของผู้อื่นโดยเจตนาทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดของในธุรกิจของผู้อื่น

มาตรา 163-3 ฐานครอบครองบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 247 ฐานเป็นผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจแก่ประชาชน กระทำการผิดหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น

มาตรา 262-2 ฐานทำลายหรือยักย้ายหลักเขต

43) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน

มาตรา 198 ฐานให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 197-4

44) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 163-4 ฐานเตรียมวัตถุหรือเครื่องมือในการปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 233 ฐานทำลายชื่อเสียงทางธุรกิจของผู้อื่น

มาตรา 234 ฐานขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

45) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

มาตรา 182 ฐานช่วยเหลือให้หญิงซึ่งไม่ได้จดทะเบียนเป็นหญิงโสเภณีค้าประเวณี

46) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

มาตรา 155 วรรคสาม ฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร

47) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 118 ฐานทำให้แก๊ส ไฟฟ้า หรือพลังน้ำ ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์ของผู้อื่น

มาตรา 130 ฐานบุกรุกเคหสถาน

48) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน

มาตรา 96-3 ฐานขัดขวางการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานโดยการผูกขาดหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในการเสนอราคา

มาตรา 175 ฐานจำหน่ายหรือขายวัตถุลามก

49) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,500,000 เยน

มาตรา 187 วรรคแรก ฐานขายลอตเตอรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต

50)โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 96-2 ฐานทำลายตราของเจ้าพนักงาน

51) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

มาตรา 222 ฐานข่มขืนใจผู้อื่นโดยขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง

52) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

มาตรา 92 ฐานทำลายธงของรัฐต่างประเทศโดยเจตนาดูหมิ่น

มาตรา 96 ฐานขัดขวางการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงาน

มาตรา 103 ฐานให้ที่ซ่อนเร้นแก่ผู้กระทำความผิด

มาตรา 104 ฐานทำพยานหลักฐานเท็จในคดีอาญา

มาตรา 124 ฐานขัดขวางการจราจรโดยการปิดถนน ทำลายทางบกหรือทางน้ำหรือสะพาน

มาตรา 208-3 วรรคแรก ฐานพกพาอาวุธร้ายแรงเข้าไปในการชุมนุม

53) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

มาตรา 187 วรรคสอง ฐานขายลอตเตอรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต

54) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

มาตรา 105-2 ฐานข่มขู่ หรือชักจูงให้พยานไม่ให้การในคดีอาญา

มาตรา 133 ฐานเปิดจดหมายของผู้อื่นเพื่อล่วงรู้ข้อความในจดหมาย

มาตรา 157 วรรคสอง ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความเท็จในเอกสารมหาชน

55) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 110 วรรคสอง ฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์ตามมาตรา108-109

มาตรา 159 วรรคสาม ฐานปลอมเอกสารของผู้อื่น

56) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

มาตรา 174 ฐานกระทำลามกอนาจารในที่สาธารณะ

57) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 134 ฐานเป็นผู้มีวิชาชีพและเปิดเผยความลับอันได้มาจากอาชีพ

มาตรา 142 ฐานก่อให้เกิดมลพิษแก่น้ำที่ประชาชนใช้บริโภค

58) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 1- 10 ปี

มาตรา 77 (2) ความผิดที่สอง ฐานเข้าร่วมในการก่อการกบฏ

มาตรา 78 ฐานตระเตรียมการและวางแผนในการก่อการกบฏ

59) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานไม่เกิน 7 ปี

มาตรา 79 ฐานช่วยเหลือในการก่อการกบฏ

60) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี

มาตรา 77 (3) ฐาน เข้าร่วมก่อการกบฏ (เป็นเพียงผู้เข้าร่วมมิใช่ผู้ก่อการ)

61) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี

มาตรา 93 ฐานตระเตรียมหรือวางแผนเพื่อกระทำการช่วยเหลือข้าศึก

62) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,500,000 เยน

มาตรา 117-2 ฐานเป็นผู้ประกอบการทางธุรกิจกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดระเบิดหรือเพลิงไหม้และทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์ตามมาตรา 108-109

63) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 94 ฐานละเมิดคำสั่งที่วางตนเป็นกลางในช่วงระยะสงคราม

มาตรา 129 วรรคสอง ฐานประกอบการทางธุรกิจและกระทำโดยประมาททำให้ผู้โดยสารในรถไฟ รถไฟฟ้าเป็นอันตราย

64) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

มาตรา 160 ฐานแพทย์ทำใบรับรองแพทย์ หรือรายงานการชันสูตรศพอันเป็นเท็จ

65) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 261 ฐานทำให้เสียทรัพย์

66) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย หรือคุมขัง

มาตรา 208 ฐานทำร้ายร่างกาย

67) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 206 ฐานช่วยให้ผู้อื่นทำร้ายร่างกาย

มาตรา 254 ฐานยักยอกทรัพย์สินหาย

68) โทษปรับหรือปรับเล็กน้อย ไม่เกินสามเท่าของราคาของเงินที่ปลอม แต่ไม่น้อยกว่า สองพันเยน

มาตรา 152 ฐานได้รับเงินตราปลอมแล้วนำออกใช้โดยรู้ว่าเป็นเงินตราปลอม

70) โทษกักขังหรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 231ฐานดูหมิ่น

72) โทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 116 ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท

มาตรา 210 ฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท

73) โทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน

มาตรา 129 วรรคแรก ฐานกระทำโดยประมาทก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้โดยสารในรถไฟ รถไฟฟ้า หรือทำให้เสียหายแก่รถไฟ หรือรถไฟฟ้า

74) โทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน

มาตรา 122 ฐานก่อให้เกิดอุทกภัยหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์ตามมาตรา 119 โดยประมาท

75) โทษปรับไม่เกิน 100,000 เยน

มาตรา 106(3) ฐานเข้าร่วมชุมนุมเพื่อก่อการไม่สงบ

มาตรา 107 ฐานเข้าร่วมชุมนุมเพื่อก่อการไม่สงบหรือไม่ยอมเลิกชุมนุมในกรณีที่เจ้าพนักงานสั่งให้เลิก

76) โทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 185 ฐานเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต

77) โทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 209 ฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท

78) โทษปรับไม่เกิน 200,000 เยนหรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 187 วรรคสาม ฐานส่งหรือรับลอตเตอรี่เพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต

79) โทษปรับไม่เกิน 100,000 เยนหรือปรับเล็กน้อย

มาตรา 192 ฐานฝังศพที่ยังไม่ได้มีการชันสูตร

บทที่ 5
บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา

ในบทนี้ คณะผู้วิจัยจะแยกออกเป็นสามหัวข้อ ในหัวข้อแรกจะเป็นข้อสรุปของการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมนี และกฎหมายญี่ปุ่น ว่ามีการกำหนดชั้นโทษโดยเฉพาะการกำหนดโทษจำคุก และโทษปรับอย่างไร และมีแนวทางการกำหนดโทษของศาลอย่างไร ในหัวข้อที่สองจะกล่าวถึง ข้อดีที่ควรนำมาใช้ในกฎหมายอาญาไทย เพื่อปรับปรุงให้มีการกำหนดโทษและแนวทางของศาลในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรง และลักษณะของผู้กระทำความผิด และในส่วนสุดท้ายเป็นแนวทางการนำมาใช้กับประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น จึงขอแยกหัวข้อออกเป็นสามหัวข้อดังนี้

5.1 การแบ่งชั้นโทษในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

5.2 แนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่ควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

5.3 แนวทางการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา

5.1 การแบ่งชั้นโทษในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

5.1.1 กฎหมายไทย

(1) ประเภทของโทษ

โทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นมี 5 ประเภทคือ

1) ประหารชีวิต

2) จำคุก

3) กักขัง

4) ปรับ

5) ริบทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายอาญามีการนำเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพิ่มเติมจากกฎหมายลักษณะอาญาด้วยโดยกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็น 5 ประเภท คือ

1) กักกัน

2) ห้ามเข้าเขตกำหนด

3) เรียกประกันทัณฑ์บน

4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

(2) ชั้นโทษจำคุกและโทษปรับ

ระดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา สรุปได้ดังนี้

1) โทษประหารชีวิต

2) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

3) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี

4) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี

5) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

6) จำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2000 บาทถึง 40,000 บาท หรือประหารชีวิต

7) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี

8) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท

9) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 20 ปี มาตรา วรรคสอง

10) โทษจำคุกตลอดชีวิต

11) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 16 ปีถึง 20 ปี

12) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี มาตรา 339 ทวิ วรรคสี่มาตรา 340 วรรคสาม

13) โทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 บาทถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

14) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 40,000 บาท

15) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี

16) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 7 ปี ถึง 20 ปี

17) จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 14,000 บาท ถึง 40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

18) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 40,000 บาท

19) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท

20) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท

21) โทษจำคุกไม่เกิน 15 ปีหรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

22) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

23) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท

24) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

25) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

26) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 14,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

27) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปีและปรับไม่เกิน 140,000 บาท

28) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 14,000 บาท

29) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

30) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

31) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีและปรับไม่เกิน 10,000 บาท

32) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

33) โทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 8,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

34) โทษจำคุกไม่เกิน 3ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

35) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท

36) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

37) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

38) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท

39) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

40) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

41) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

42) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

43) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

44) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

45) โทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

46) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 10,000 บาท

47) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000 บาท ถึง 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

48) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 14,000 บาท

49) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี มาตรา 297

50) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาทถึง 20,000 บาท 51) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 10,000 บาท

52) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 100,000 บาท

53) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

54) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 14,000 บาท

55) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 14,000 บาท

56) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 140,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

57) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี

58) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท

59) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

60) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท

61) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

62) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 15 ปี

63) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 30,000 บาท

64) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 14,000 บาท

65) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี

66) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

67) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 4,000 บาทถึง 20,000 บาท

68) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาทถึง 200,000 บาท

69) โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 20 ปี มาตรา 127 วรรคสอง

70) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท

71) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาทถึง 200,000 บาท

72) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 20,000 บาท

73) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 30,000 บาท

74) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี

75) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี

76) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี

77) โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาทถึง 40,000 บาท

78) โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000 บาทถึง 40,000 บาท

79) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี

80) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 30,000 บาท

81) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 15 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 บาท

82) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 40,000 บาท

83) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 40,000 บาท

84) โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 20,000 บาท

85) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000บาทถึง 30,000 บาท

86) โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 40,000 บาท

87) โทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปี ถึง 20 ปี

88) โทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 24,000 บาทถึง 40,000 บาท

89) โทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 บาทถึง 40,000 บาท

90) โทษจำคุกตั้งแต่ 16 ปีถึง 20 ปี

อัตราโทษที่กำหนดตามฐานความผิด อื่น

1) โทษกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ เช่นมาตรา 140 มาตรา 190 มาตรา 247 มาตรา 248 มาตรา 262 มาตรา 263 มาตรา 269 มาตรา 336 ทวิ มาตรา 340 ตรี

2) โทษสองในสามส่วนของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น เช่น มาตรา 250 หรือมาตรา 251 หรือมาตรา 253

3) โทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม เช่น

มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม

ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว

1) ปรับไม่เกิน 100 บาท

2) ปรับไม่เกิน 500 บาท

3) ปรับไม่เกิน 100 บาท

(3) ประมวลกฎหมายอาญา มีการกำหนดโทษไว้หลากหลายลักษณะ ซึ่งโทษจำคุกและโทษปรับมีความหลากหลายมากที่สุด โดยอัตราโทษจำคุกที่มีอัตราสูงสุดเท่ากับ 20 ปี และโทษปรับสูงสุดเท่ากับ 1,000,000 บาท ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 135/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อร้าย อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยยังไม่สามารถหาเหตุผลความเป็นมาในการกำหนดอัตราโทษแต่ละประเภทว่ามีความสัมพันธ์

กับความผิดภายใต้พื้นฐานทางวิชาการอย่างไร **นอกจากเป็นการกำหนดตามที่เห็นสมควรให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดฐานนั้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว**ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

สำหรับการแก้ไขอัตราโทษนั้น ในกรณีที่มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็จะมีการปรับแก้ตัวเลขโทษจำคุกหรือโทษปรับให้สูงขึ้นโดยไม่มีเหตุผลของสัดส่วนที่เพิ่มขึ้นที่ชัดเจนว่าเหตุใดจึงเพิ่มเช่นนั้น แต่มีเหตุผลของความต้องการเพื่อข่มขู่ป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น เช่น มาตรา 271 เป็นต้น หรือโดยมีเหตุผลในการเพิ่มโทษว่าเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิด หรือในบางกรณีมาจากเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเช่น ความผิดตามมาตรา 328 เป็นต้น

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างโทษจำคุกและโทษปรับ ในประมวลกฎหมายอาญานั้นเดิมกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกในหลายมาตราให้มีสัดส่วนที่สัมพันธ์กันโดยทั่วไปมีสัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปีจะกำหนดโทษปรับไว้เป็นโทษปรับ 2000 บาท ต่อมาปี พ.ศ.2535 ได้เริ่มมีการกำหนดใช้โทษจำคุก 1 ปีให้เท่ากับโทษปรับ 20,000 บาท ต่อมาเมื่อค่าเงินน้อยลงการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาครั้งล่าสุด ปี พ.ศ. 2547 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ใช้อัตราโทษจำคุก 1 ปีเท่ากับโทษปรับ 20,000 บาทเช่นกัน

แต่มีบางกรณีที่อัตราโทษจำคุกและโทษปรับไม่ได้สัมพันธ์กัน เช่น มาตรา 135/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 บาทถึง 1,000,000 บาท มาตรา 201 มาตรา 202 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการเรียกรับประโยชน์กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 40,000 บาท มาตรา 328 ความผิดเกี่ยวกับหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท เป็นต้น

(5) ที่มาของร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาต่างประเทศ เช่นกัน ส่วนการกำหนดโทษนั้นมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบอัตราโทษที่แต่ละประเทศกำหนด เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศได้มีการแก้ไขปรับปรุงโทษให้สูงขึ้นจากเดิมโดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาฟิลิปปินส์ เกาหลี สิงคโปร์ อังกฤษ รัสเซีย โคลัมเบีย นอร์เวย์ ออสเตรีย แต่ในรายงานการประชุมดังกล่าวก็ไม่ระบุถึงที่มาถึงเหตุผลของการกำหนดจำนวนโทษจำคุก หรือโทษปรับในแต่ละฐานไว้[370] การกำหนดโทษนั้นแม้จะได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วการกำหนดโทษเท่าไรจะเหมาะสมนั้น คณะกรรมการยกร่างจะพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะนำมาใช้ในสภาพบ้านเมืองไทยในขณะนั้นเป็นเกณฑ์ด้วย ซึ่งการกำหนดโทษจำนวนเท่าใดนั้น คณะผู้วิจัย

[370] บันทึกกองกฎหมายต่างประเทศ เรื่อง ลักษณะและโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ มิถุนายน 2523

จึงเห็นว่า น่าจะขึ้นอยู่กับความความเห็นของผู้ยกร่างในแต่ละประเทศ และแนวนโยบายของรัฐแต่ละประเทศว่าให้ความสำคัญกับความผิดนั้นเพียงใด[371]

(6) สำหรับการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้นั้น ผู้ยกร่างประมวลกฎหมายอาญาเคยให้เหตุผลไว้ว่า ความผิดบางมาตรามิต้องการให้ศาลใช้ดุลพินิจมาก และเพื่อมิให้มีการรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษจึงต้องกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ และการกำหนดโทษแต่ละมาตรา แต่ละหมวดนั้นก็ต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนลดหลั่นกันไปด้วย เช่น โทษจำคุกสูงสุดเท่ากับยี่สิบปี มีความผิดใดบ้างที่มีโทษดังกล่าว ความผิดที่จะมากำหนดให้มีโทษจำคุกยี่สิบปีจะต้องไปด้วยกันได้ด้วยมีความพอเหมาะที่จะลงโทษในอัตราดังกล่าว ความผิดที่มีความรุนแรงใกล้เคียงกันหรือความผิดที่เป็นประเภทด้วยกันนำมาเทียบเคียงกำหนดโทษด้วย เช่น กรณีกำหนดความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้เทียบเคียงกับความผิดเกี่ยวกับเรื่องเอกสารสิทธิแต่ปรับโทษให้สูงขึ้น เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภคในวงกว้างมากกว่า[372] ทั้งนี้ โดยอาจเพิ่มโทษให้สูงขึ้นหากพบว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

จากการที่ศึกษาโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาของไทยทั้งสามฉบับได้แก่ กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา แล้วเห็นได้ว่า กฎหมายไทย ตั้งแต่ใช้กฎหมายลักษณะอาญามาเป็นการกำหนดโทษ ตามลักษณะของความร้ายแรงของความผิด โดยถือหลักการลงโทษจำคุก และปรับเป็นหลัก และในประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตามลักษณะของความร้ายแรงซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายไปตามลักษณะของความผิด นอกจากนี้ บางฐานความผิดยังกำหนดโทษไว้หลายอย่างเพื่อให้ศาลได้เลือกลงโทษ ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับควบคู่กัน

อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มีหลายครั้งที่การแก้ไขเกิดจากการที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ความผิดในฐานนั้นๆ มีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นในสังคมไทย จึงได้เพิ่มโทษเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีก ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษเพราะเหตุผลของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ในทางตรงกันข้าม การกำหนดโทษปรับบางฐาน เกิดขึ้นจากการที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานนั้น และเป็นโอกาสที่ได้ปรับอัตราค่าปรับให้ตรงกับค่าเงินที่ลดลงไป แต่หากฐานความผิดนั้นมิได้มีการแก้ไขเลยตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา โทษปรับยังคงที่ทำให้อัตราโทษปรับกับโทษจำคุกจึงแตกต่างกัน

---

[371] รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา การประชุมครั้งที่ 23, 74/2482 วันที่ 5 สิงหาคม 2482

[372] บันทึก เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กันยายน 2523)

บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ….(เมษายน 2545) เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 65 ก วันที่ 22 ตุลาคม 2547

ดังนั้นจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา จำนวนทั้งสิ้น 18 ฉบับ[373] พบว่าส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโทษ โดยปรับแก้โทษให้สูงขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดในฐานที่แก้ไขโดยตั้งอยู่บนแนวคิดของการกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อทำให้คนเกรงกลัว อันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยการข่มขู่ยับยั้งในขณะเดียวกัน มีแนวคิดในการเพิ่มโทษเพราะยังไม่สาสมกับการกระทำความผิดที่ถือว่าร้ายแรงหรือเกิดขึ้นมากในสังคมไทยในขณะนั้น ดังนั้น ฐานความผิดที่ได้รับการแก้ไขในแต่ละครั้งจึงมีอัตราโทษที่มีแนวโน้มสูงขึ้น โดยมีสมมติฐานว่า การกำหนดโทษสูงทำให้คนกลัว และสอดคล้องกับความเสียหายที่สังคมได้รับ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าพื้นฐานแนวคิดของผู้เสนอแก้ไขกฎหมาย (ฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่) มีแนวคิดในการกำหนดโทษตามวัตถุประสงค์ของการป้องกันสังคมโดยการยับยั้ง (deterrence) ประกอบกับการลงโทษให้สาสมหรือเหมาะสมกับความเสียหายที่สังคมได้รับ (retributive) และถ้าพิจารณาจากแนวโน้มการปรับอัตราโทษปรับ โดยเฉพาะการเพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นในความผิดที่แก้ไขภายหลังหรือในกฎหมายพิเศษต่างๆ ส่วนหนึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเกิดจากแนวคิดที่ว่าค่าเงินมีการเปลี่ยนแปลงในทางลดลง จึงไม่สอดคล้องกับโทษปรับที่กำหนดไว้แต่เดิม แต่อีกส่วนหนึ่งเห็นเป็นการเพิ่มอัตราโทษปรับโดยวัตถุประสงค์จะยับยั้งการกระทำความผิดของผู้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียดายเงินมากขึ้นจึงกำหนดโทษปรับสูงขึ้นตามไปด้วย

การปรับอัตราโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิดจึงยังหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในทางวิชาการเพื่อมาสนับสนุนถึงการเพิ่มโทษหรือปรับเปลี่ยนโทษไม่ได้ชัดเจนนัก

(7) ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีความหลากหลายในโทษซึ่งกำหนดไว้ในแต่ละความผิดเพื่อให้ศาลเลือกใช้โทษที่กำหนดไว้อย่างหลากหลายก็ตาม แต่แนวทางปฏิบัติของศาล ที่มียี่ต๊อกภายในของแต่ละศาลในการพยายามที่การลงโทษในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน ได้มีแนวทางในการกำหนดโทษที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นความพยายามที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษโดยพิจารณาจากลักษณะความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในลักษณะคล้ายกัน หากได้มาพิจารณาในศาลเดียวกันแล้ว แต่อาจมีความแตกต่างในองค์คณะผู้พิพากษาผู้กระทำความผิดจะได้คำวินิจฉัยในเรื่องโทษเป็นแนวทางเดียวกัน กล่าวโดยเฉพาะ หากเป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน องค์คณะของศาลนั้น ๆ จะกำหนดโทษที่เหมือนกัน ซึ่งทำให้เข้าใจว่ายี่ต๊อกดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานของศาลที่จะต้องถือปฏิบัติ และมีปัญหาตามมาว่าจะทำให้ขัดต่อหลักอิสระในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ในการสัมมนาผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องนี้ทั้งสองครั้ง[374] ประกอบกับการพิจารณาของคณะผู้วิจัย พบว่า

---

[373] โปรดดู รายละเอียดของการแก้ไขแต่ละครั้งใน รศ. ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง,** พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549), หมายเหตุท้ายประมวล, น. 614-621

[374] โปรดดูบันทึกรายงานการสัมมนาทั้งสองครั้งในภาคผนวก

ยี่ต๊อกของศาลกำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดโทษของศาลในแต่ละศาลเท่านั้น มิได้เป็นเกณฑ์มาตรฐานตายตัวที่ผู้พิพากษาจะต้องถือตามดังเช่นกฎหมายหรือข้อบังคับ และจะไม่ประกาศให้ประชาชนทราบ เพราะจะก่อให้เกิดกรณีที่ใช้แนวทางของศาลนี้นำไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตน ทั้งนี้เพราะยี่ต๊อกดังกล่าวศาลจะใช้ประกอบการกำหนดโทษรวมทั้งพิจารณาปัจจัยอื่นที่นำมาเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและการที่ไม่ลงโทษตามแนวยี่ต๊อก ก็เกิดขึ้นเสมอ แต่ผู้พิพากษาที่กำหนดโทษที่แตกต่างไปก็สามารถอธิบายให้แก่ผู้พิพากษาที่ดูแลการกำหนดโทษทราบได้ว่าเป็นเพราะสาเหตุใด ดังนั้น การพิพากษาที่ไม่ได้ถือตามยี่ต๊อกหรือดำเนินการตามยี่ต๊อกจึงอาจไม่ใช่กรณีที่จะถือว่าเป็นการลงโทษโดยอำเภอใจหรือเป็นการลงโทษโดยขาดอิสระในการกำหนดโทษ เพราะจะต้องพิจารณาว่าโทษที่กำหนดนั้นได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากความร้ายแรงและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดเพียงใด ซึ่งในงานวิจัยมิได้ศึกษาก้าวล่วงไปถึง

5.1.2 กฎหมายอังกฤษ

(1) ประเภทของโทษ กฎหมายอังกฤษไม่ได้แยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่ได้กำหนดให้ศาลเลือกใช้มาตรากรทางอาญาไว้ ตามความเหมาะสมของความร้ายแรงของความผิดและสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด ตลอดจนการป้องกันสังคมและลดอาชญากรรม

เดิมตาม CJA 1991 และ PCC(S)A 2000 กำหนดให้ศาลอาญาสามารถสั่งบังคับใช้มาตรการทางอาญา 23 กรณีดังนี้

1. จำคุก (imprisonment)
2. รอการลงโทษจำคุก (suspended prison sentence)
3. การควบคุมเยาวชนที่กระทำผิดในสถานควบคุม
4. ควบคุมและสั่งให้ฝึกอบรม (Detention and Training Order)
5. ควบคุมภายใต้ PCC(S)A2000, s. 91 ซึ่งใช้กับเด็กอายุ 10-17 ปี
6. คำสั่งให้ฟื้นฟูโดยชุมชน (Community rehabilitation order)
7. คำสั่งให้ลงโทษโดยชุมชน (Community punishment order)
8. คำสั่งให้ฟื้นฟูและลงโทษโดยชุมชน (Community punishment and rehabilitation order)
9. คำสั่งห้ามออกนอกสถานที่ (Curfew order)
10. คำสั่งให้รักษาและทดสอบเกี่ยวกับยาเสพติด (Drug treatment and testing order)
11. คำสั่งให้มารายงานตัวที่สำนักงาน (Attendance centre order)
12. คำสั่งให้มารับคำปรึกษา (supervision order)
13. คำสั่งให้ปฏิบัติตามแผนคุมประพฤติ (action plan order)
14. ปรับ (fine)
15. คำสั่งปล่อย (discharge)
16. คำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย (reparation order)

17. คำสั่งให้รักษาตัวในโรงพยาบาลหรือให้อยู่ในความปกครอง (hospital order or guardianship order)

18. คำสั่งให้อยู่ในสถานพยาบาล (restriction order)

19. คำสั่งให้ชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย (compensation order)

20. คำสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์ (restitution order)

21. คำสั่งริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (deprivation order)

22. คำสั่งริบทรัพย์ในคดียาเสพติด (confiscation order :drug trafficking)

23. คำสั่งริบทรัพย์ในคดีอื่น ๆ (confiscation order : other offending)

ต่อมา CJA 2003 กำหนดมาตรการลงโทษโดยแยกเป็นการลงโทษในเรือนจำและการลงโทษในชุมชน ดังนี้

1) โทษจำกัดเสรีภาพให้อยู่ในสถานที่ควบคุมตามกฎหมาย (custodial sentence) ซึ่งได้แก่ โทษจำคุก (Imprisonment) โทษกักขัง (Detention) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการรอการลงโทษ (suspended sentence) และ การลงโทษจำคุกผ่อนส่งหรือสุดสัปดาห์ (intermittent custody) ด้วย

2) โทษที่ศาลออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในชุมชน (community orders) ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป โดยอาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังนี้

2.1) สั่งให้ทำงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (unpaid work requirement)

2.2) สั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (activity requirement)

2.3) สั่งให้เข้าโปรแกรม (programme requirement)

2.4) สั่งห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (prohibited requirement)

2.5) สั่งห้ามออกนอกสถานที่ (curfew order)

2.6) สั่งห้ามเข้าสถานที่หรือเขตกำหนด (exclusion requirement)

2.7) สั่งให้อยู่ในสถานที่กำหนด (residence requirement)

2.8) สั่งให้บำบัดรักษาโรคจิต (mental health treatment)

2.9) สั่งให้บำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด (drug rehabilitation requirement)

2.10) สั่งให้ฟื้นฟูผู้ติดสุรา (alcohol treatment requirement)

2.11) สั่งให้อยู่ในการคุมประพฤติ (supervision requirement)

2.12) สั่งให้เข้าศูนย์ฝึกอบรม กรณีที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี (attendance centre requirement)

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่ง ห้ามออกนอกสถานที่ หรือ ห้ามเข้าเขตกำหนด (exclusion requirement) ศาลต้องออกคำสั่งให้ใช้ เครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (electronic monitoring) ด้วย ส่วนคำสั่งอื่น ๆ อาจมีคำสั่งให้ใช้เครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ได้หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็น

(3) ชั้นของโทษจำคุก และโทษปรับ

(3.1) ชั้นของโทษจำคุก

ในการกำหนดโทษจำคุกในกฎหมายอังกฤษนั้น ถ้าเป็นความผิดตาม คอมมอนลอว์ ศาล ศาลคอมมอนลอว์มีดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรจนถึงจำคุกตลอดชีวิต แต่ในปัจจุบัน ความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กำหนดไว้ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกำหนดโทษไว้ตายตัวตามกฎหมาย และความผิดที่กำหนดโทษขั้นสูงไว้โดยมีทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิต จนถึงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน โดยมีระดับชั้นของโทษจำคุก ดังนี้

1) โทษที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย

1.1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

1.2) จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี

1.3) จำคุกอย่างต่ำ 3 ปี

2) โทษที่กำหนดอัตราโทษขั้นสูงตามกฎหมาย มี ดังนี้[375]

2.1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

2.2) โทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี

2.3) โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

2.4) โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

2.5) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

2.6) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

2.7) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

2.8) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

2.9) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

2.10) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้จำคุกได้ไม่เกินสองปี ถ้าเป็นการพิจารณาแบบ Indictment หากเป็นการพิจารณาแบบ Summary ศาล magistrate จะมีอำนาจลงโทษได้จำคุกได้ไม่เกิน 51 สัปดาห์ ต่อความผิดกรรมเดียวกัน แต่ถ้ามีการฟ้องคดีหลายกรรม ศาลมีอำนาจลงโทษได้ไม่เกิน 65 สัปดาห์ ตาม CJA, 2003 Schedule 26.

(2) ความผิดที่มีโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือนแต่ให้ศาลกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการหลังปล่อยออกจากเรือนจำ หรือสถานกักขัง (custody plus) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 280-284

(3.2) ชั้นของโทษปรับ

โทษปรับ ในกฎหมายอังกฤษนั้น ความผิดที่ไม่อาจลงโทษปรับ คือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (murder) และความผิด ตามมาตรา 109-111 แห่ง PCC(S), 2000 หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอื่น

[375] โปรดดู Martin Wasik, supra note 1 , Table 1, pp. 7-14

ที่ไม่อาจลงโทษปรับเช่น ส่งไปบำบัดรักษาในโรงพยาบาล หรือยกฟ้อง ส่วนความผิดฐานอื่น ๆ ศาล magistrate และศาล Crown court มีอำนาจลงโทษปรับได้ อย่างไรก็ดี ในบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้แน่นอนในกฎหมาย ตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายสามารถปรับผู้กระทำความผิดได้[376]

(3.2.1) โทษปรับในคดีที่พิจารณาแบบ summary นั้น อังกฤษได้ปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดจำนวนโทษปรับเป็น ระดับชั้นโทษปรับ (Standard scale)[377] เพื่อใช้กับความผิดที่พิจารณาแบบ summary trial ซึ่งแต่ละระดับชั้นโทษปรับนั้น จะกำหนดอัตราโทษปรับขั้นสูงไว้ซึ่งอัตราดังนี้

ระดับ 1 200 ปอนด์

ระดับ 2 500 ปอนด์

ระดับ 3 1,000 ปอนด์

ระดับ 4 2,500 ปอนด์

ระดับ 5 5,000 ปอนด์[378]

ต่อมา ได้มีการนำเสนอแนวทางการกระทำอัตราโทษปรับใหม่ ตาม CJA 1991 โดยศาล magistrate จะต้องกำหนดระดับความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยกระทำลงว่ามีความร้ายแรงในระดับใด และจึงบวกค่าของระดับดังกล่าวด้วยรายรับของจำเลย โดยการประเมินฐานะทางเศรษฐกิจประกอบด้วย

(4) กระบวนการพิจารณาในการกำหนดโทษ

ก่อนศาลจะกำหนดโทษนั้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีแบบ summary trial หรือ Indictment trial ต้องมีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า sentencing ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะทราบรายงานการสืบเสาะสภาพแวดล้อมของจำเลยหลังจากที่มีคำวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว และศาลจะแจ้งข้อมูลได้รับรายงานการสืบเสาะให้จำเลยได้ทราบ และให้จำเลยได้มีโอกาสแก้ไขข้อเท็จจริงที่สืบเสาะมา หลังจากนั้นจึงกำหนดดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม

กระบวนการในการที่ศาลชั้นต้นจะกำหนดโทษจำเลยนั้น มีเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน CJA 1991 ซึ่งมีเกณฑ์ว่าศาลจะต้องเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมว่าควรลงโทษจำคุกหรือลงโทษโดยชุมชน โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณาตามที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาปัจจัยเป็นลำดับ ได้แก่ ความร้ายแรงของความผิดที่ต้องลงโทษจำคุกจึงจะเหมาะสม ความผิดที่ใช้กำลังประทุกร้ายหรือความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ หรือเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชน กรณีเหล่านี้ต้องใช้โทษจำคุกเป็นหลัก

---

[376] Ministry of Justice: **Publication: Report: Review of Monetary Penalties in New Zealand**, " International Comparisons" chapter 4, p.1 , see www.justice.govt.nz

[377] The Criminal Justice Act 1982 section 37

[378] See Martin Wasik, supra note 1, p. 217

นอกเหนือจากการพิจารณาความร้ายแรงแล้ว ศาลต้องพิจารณาถึงเหตุลดโทษหรือสภาพของผู้กระทำความผิดที่เป็นเหตุลดโทษจำเลย เช่น จำเลยยอมรับผิดหรือไม่ หรือได้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ หากจำเลยติดยาเสพติด หรือมีความบกพร่องทางจิต หรือเป็นเยาวชน ศาลจะใช้มาตรการที่เกี่ยวกับการบำบัดฟื้นฟูด้วย

นอกจากนี้ การที่ศาลจะเลือกใช้โทษจำคุกหรือกักขัง ซึ่งเป็นการขังผู้กระทำความผิดในสถานที่จำกัด หรือเลือกใช้การลงโทษในชุมชน ซึ่งเป็นมาตรการที่ปล่อยออกนอกเรือนจำแต่ใช้การคุมประพฤติแทน ศาลมีเกณฑ์การใช้ดุลพินิจดังนี้

1) จำนวนโทษที่ศาลจะกำหนด ศาลต้องพิจารณาอัตราโทษขั้นสูงที่จะลงได้ ประกอบกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งรวมถึงการที่ผู้นั้นกระทำผิดซ้ำด้วย

2) ถ้าศาลจะปล่อยผู้กระทำผิดเข้าสู่สังคมแทนการลงโทษจำคุก จะก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมหรือไม่อย่างไร

ใน CJA 2003 ได้จัดตั้งคณะกรรมการที่กำหนดแนวทางการกำหนดโทษและประกาศเป็น sentencing guidelines เพื่อเป็นแนวทางเพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักการกำหนดโทษได้เหมาะสมทั้งความผิดที่ต้องจำคุกหรือกักขังหรือรอการลงโทษ หรือความผิดที่ต้องลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม และความผิดที่สามารถลงโทษในชุมชนได้ ซึ่งแนวทางนี้ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเหมือน sentencing guideline ของสหรัฐอเมริกาแต่มีหลักการที่ศาลจะพิจารณารายละเอียดในการสั่งลงโทษเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ใน CJA 2003

5.1.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วจะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ไว้ในมาตราเดียวกัน (บางครั้งกฎหมายเพียงกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด felony หรือ misdemeanor เท่านั้น แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในมาตราเดียวกัน เพราะจะมีบทมาตราทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษไว้เรียกว่า general penalty clause) ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิดก็จะแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของความผิด (severity / gravity) ทั้งนี้ อัตราโทษของแต่ละความผิดที่แตกต่างกันไปความร้ายแรงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับชั้น (gradations) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั่นเอง

สำหรับในบางรัฐที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษสูงสุดในระบบกฎหมายก็คือโทษประหารชีวิตซึ่งวิธีการประหารชีวิตที่ใช้จะแตกต่างกันออกไป โทษที่รุนแรงในลำดับรองลงไปและเป็นรูปแบบโทษที่ใช้เป็นหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา คือโทษจำคุกซึ่งอาจจำแนกได้เป็น โทษจำคุกตลอดชีวิต (life imprisonment) และโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลา ทั้งนี้ โทษจำคุกตลอดชีวิตก็อาจจำแนกได้เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตที่มีโอกาสพักการลงโทษและโทษจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสพักการลงโทษ

(life without parole) ส่วนกำหนดเวลาสูงสุดในการจำคุกแบบมีกำหนดเวลานั้นแต่ละมลรัฐก็แตกต่างกันออกไป เช่น ระบบกฎหมายสหรัฐกำหนดไว้ที่ 20 ปี รัฐมินนิโซตากำหนดไว้ที่ 40 ปี เป็นต้น

ในการกำหนดโทษจำคุกนั้น ศาลอาจกำหนดโทษจำคุกแล้วรอการลงโทษไว้โดยกำหนดเงื่อนไขให้คุมประพฤติก็ได้ แต่การคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นมาตรการที่ศาลกำหนดได้โดยไม่จำต้องวางโทษจำคุกก่อน (เทียบได้กับการรอการกำหนดโทษ) ทั้งนี้ การคุมประพฤติก็ถือเป็นสภาพบังคับในทางอาญาที่ถูกใช้มากพอๆ กับการจำคุก โทษที่ใช้รองลงไปแต่ไม่สู้จะได้รับการให้ความสำคัญมากนักก็คือ โทษปรับ ซึ่งรัฐส่วนใหญ่จะใช้โทษปรับที่มีการกำหนดอัตราแน่นอน แต่บางรัฐจะใช้ระบบ day-fines

ในปัจจุบันมีรูปแบบการลงโทษที่เกิดขึ้นใหม่และใช้อย่างแพร่หลายอยู่หลายรูปแบบ เรียกรวมๆ ว่า โทษระดับกลาง (Intermediate Punishment) เหตุที่เรียกเช่นนี้ เพราะหากมองในแง่ระดับความรุนแรงของโทษที่ด้านหนึ่งคือโทษจำคุกและอีกด้านหนึ่งคือการคุมประพฤติแล้ว มาตรการอื่น ๆ ที่อยู่ตรงกลางก็จะเรียกว่าโทษระดับกลาง ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้ โทษปรับก็เป็นโทษระดับกลางด้วย โทษระดับกลางรูปแบบอื่น ได้แก่ การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Probation) การทำงานบริการสังคม (Community Service) การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp) การกักขังในบ้านโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ศูนย์เลี่ยงโทษจำคุก (Diversion Center) บ้านกึ่งวิถี (Half-way House) และการชดเชยความเสียหาย (Restitution)

ในระบบกฎหมายสหรัฐโทษที่มีการแบ่งออกเป็นระดับชั้นได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ **โทษจำคุก จำแนกชั้นของโทษ**ออกเป็น **9 ชั้น** ส่วน**โทษปรับ**จะ กำหนดไว้ 3 ชั้น สำหรับมลรัฐมินนิโซตาชั้นของโทษจำแนกได้เป็น 16 ระดับเรียงตามลำดับความรุนแรงจากมากไปหาน้อย โทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลาโดยหลักแล้วก็จะกำหนดเอาไว้เฉพาะโทษขั้นสูงเท่านั้น แต่ในบางฐานความผิด จะกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ด้วย

ชั้นของโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ เพราะโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวาง วิธีการที่ระบบกฎหมายสหรัฐและมลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ไม่ใช่การแก้ไขกฎหมายอาญาสารบัญญัติเพื่อกำหนดอัตราโทษในกฎหมายสำหรับทุกฐานความผิดเสียใหม่ให้แน่นอนตายตัว แต่ใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยมุ่งผลในทางปฏิบัติของการกำหนดโทษโดยตรงในรูปแบบของการสร้างแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) และตารางการกำหนดโทษ (Sentencing Table/Grid) โดยชั้นของโทษที่มีการกำหนดขึ้นใหม่ในตารางนั้นก็จะเปลี่ยนแปลงไปตามความร้ายแรงของความผิด

แนวทางการกำหนดโทษนี้ไม่ใช่ว่าจะเป็นการบังคับศาลให้ต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีดุลพินิจเพียงแต่หากศาลกำหนดโทษตามแนวทางแล้วก็ถือว่าไม่จำต้องให้เหตุผลอีก แต่หากจะกำหนดโทษ

ให้แตกต่างออกไปก็ต้องระบุเหตุผลให้ชัดเจน ทั้งนี้ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นลงโทษตามแนวปฏิบัติหรือไม่ และหากตัดสินแตกต่างออกไปเหตุผลที่ระบุไว้สมเหตุสมผลหรือไม่

ในการกำหนดโทษจำคุกภายใต้ระบบใหม่ ทั้งในระบบสหรัฐและของรัฐมินนิโซตา ศาลจะต้องใช้คู่มือ (Guidelines Manual) ในการพิจารณาประกอบกับตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) โดยแนวตั้งของตารางจะระบุระดับความร้ายแรงของความผิด (Offense Level) ส่วนแนวนอนจะจำแนกประวัติการกระทำความผิด (Criminal History Category) ของผู้กระทำความผิดออกมาเป็นกลุ่มตามระดับคะแนน ซึ่งวิธีการปรับใช้จะแตกต่างกันบ้าง ในส่วนของโทษปรับนั้น ทั้งสองระบบถือเป็นหลักว่าศาลต้องกำหนดโทษปรับควบคู่ไปกับโทษจำคุก เว้นแต่จะปรากฏว่าจำเลยไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ซึ่งศาลอาจจะงดหรือลดโทษปรับหรือให้ทำงานบริการสังคมแทนก็ได้หรืออาจให้ผ่อนชำระได้โดยในระบบสหรัฐมีตารางกำหนดโทษปรับขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ตามระดับความร้ายแรงของความผิดด้วย ส่วนรัฐมินนิโซตามีการแนะนำว่าควรนำระบบโทษปรับรายวันมาใช้ ภายใต้ระบบของการใช้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (sentencing guidelines) กล่าวได้ว่าปัจจัยที่ใช้เป็นหลักในการกำหนดโทษก็คือตัวแนวทางนั้นเอง ซึ่งจะกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของความผิด และประวัติการกระทำผิดของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ ส่วนปัจจัยอื่นๆ โดยหลักแล้วถือว่าไม่เกี่ยวข้องโดยตรง อย่างไรก็ดี มีปัจจัยบางประการที่คู่มือ (Guideline Manual) ก็กำหนดว่าเป็นเหตุให้ศาลสามารถกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากโทษในตารางได้ (grounds for departure)

5.1.4 กฎหมายฝรั่งเศส

ระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็นระบบที่มีความชัดเจน ทั้งในด้านของการแบ่งแยกประเภทของโทษและการลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น

ในด้านการแบ่งแยกประเภทของโทษในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดที่เรียกว่า การแบ่งแบบไตรภาคี (Tripartite classification) คือ ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษ และลหุโทษ ส่วนในแต่ละประเภทของโทษ ก็จะมีการจัดลำดับชั้นโทษตามความหนักเบาของโทษสำหรับโทษที่สามารถจัดแบ่งชั้นของโทษได้ คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งโทษทั้งสองดังกล่าวมีการลำดับชั้นโทษที่ชัดเจนมากน้อยแตกต่างกันดังนี้

(1) โทษจำคุก

การลำดับโทษชั้นโทษจำคุกในกฎหมายฝรั่งเศสมีความชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจว่าความผิดฐานไหนจัดอยู่ในกลุ่มของประเภทความผิดใด

(1.1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มีการลำดับชั้นโทษจำคุกอยู่ห้าชั้นคือ

1) โทษจำคุกตลอดชีวิต
2) โทษจำคุกสามสิบปี
3) โทษจำคุกยี่สิบปี

4) โทษจำคุกสิบห้าปี

5) โทษจำคุกสิบปี

(1.2) ความผิดมัชฌิมโทษ มีการลำดับชั้นโทษอยู่แปดชั้นคือ

1) โทษจำคุกสิบปี

2) โทษจำคุกเจ็ดปี

3) โทษจำคุกห้าปี

4) โทษจำคุกสามปี

5) โทษจำคุกสองปี

6) โทษจำคุกหนึ่งปี

7) โทษจำคุกหกเดือน

8) โทษจำคุกสองเดือน

ส่วนความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีโทษจำคุก ดังนั้นหากพิจารณาการลำดับชั้นโทษจำคุกในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่ามีอยู่รวมสิบสองชั้นด้วยกัน เนื่องจากมีลำดับชั้นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาหนึ่งชั้นที่ทับซ้อนกันอยู่ระหว่างความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษคือ โทษจำคุกสิบปี ซึ่งเป็นความผิดที่เรียกในคำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศสว่า ความผิดอุกฤษฏ์โทษ-มัชฌิมโทษ (Crime-Délits) ซึ่งถือเป็นความผิดร้ายแรงและใช้วิธีดำเนินการไต่สวนและมีกระบวนพิจารณาคดีแบบเดียวกับความผิดมหันตโทษ กล่าวคือ มีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) เข้ามาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไต่สวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดก่อนที่จะทำความเห็นสั่งคดีต่อไป

(2) โทษปรับ

การพิจารณาลำดับชั้นโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่สะดวกและชัดเจนเหมือนกับการลำดับชั้นโทษจำคุก เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติทั่วไปชั้นโทษปรับสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษเหมือนกับที่กำหนดลำดับชั้นไว้สำหรับโทษจำคุก กลุ่มประเภทความผิดที่กล่าวถึงลำดับชั้นโทษปรับไว้ในบทบัญญัติภาคทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสคือ ความผิดลหุโทษ ดังนั้นหากจะพิจารณาลำดับชั้นโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแล้ว ต้องตรวจสอบดูความผิดแต่ละฐานว่ากำหนดลำดับชั้นโทษปรับไว้จำนวนเท่าใด

อย่างไรก็ตาม การจะนำเอาโทษปรับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาพิจารณาลำดับชั้นโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส อาจจะก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในการวิจัยได้ เนื่องจาก แม้โดยหลักทั่วไปกำหนดความหนักเบาของโทษปรับจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับความหนักเบาของโทษจำคุก แต่ปรากฏว่ากฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ยึดหลักทั่วไปดังกล่าวเป็นหลักตายตัว มีความผิดบางประเภทที่กำหนดความหนักเบาของโทษปรับไว้แตกต่างกันตามความร้ายแรงของความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม ทั้งที่มีการกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้เท่ากัน

ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา และได้กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบห้าปี หรือบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ กันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-29 กำหนดโทษจำคุกไว้เจ็ดปี และโทษปรับ 100,000 ยูโร ในขณะที่ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 225-5 กำหนดโทษจำคุกไว้เจ็ดปีเท่ากัน แต่กำหนดโทษปรับไว้ 150,000 ยูโร หนักกว่าโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามตัวอย่างแรก

หรือตัวอย่างความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเราและมีเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-30 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และกำหนดโทษปรับไว้ 150,000 ยูโร ในขณะที่ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีที่กระทำต่อผู้เยาว์ หรือต่อบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 225-7 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปีเท่ากัน แต่กำหนดโทษปรับไว้ถึง 1,500,000 ยูโร และความผิดฐานนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติดต้องห้ามตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส 222-36 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปีเท่ากัน แต่กำหนดโทษปรับไว้ถึง 7,500,000 ยูโร

จากตัวอย่างดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการจัดลำดับชั้นโทษปรับนั้นสามารถกระทำได้ ในระดับหนึ่ง ในกรณีที่อัตราโทษปรับมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละฐานซึ่งถือเป็นหลักทั่วไป แต่อัตราโทษจำคุกเองไม่ได้เป็นตัวชี้วัดของการกำหนดโทษปรับเสมอไปดังตัวอย่างข้างต้น ดังนั้นคณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าอาจเป็นเพราะสาเหตุนี้ส่วนหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสไม่จัดลำดับชั้นโทษปรับไว้สำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษและความผิดมัชฌิมโทษ คงมีแต่ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเท่านั้นที่สามารถกำหนดลำดับชั้นโทษปรับไว้ได้ เนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก และสามารถจัดกรอบของอัตราโทษไว้ได้ชัดเจน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงได้กำหนดเป็นหลักทั่วไปไว้ว่าโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษมีจำนวนห้าชั้นเท่ากับจำนวนประเภทของความผิดลหุโทษ อย่างไรก็ตาม กรณีมีข้อยกเว้นสำหรับการกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ให้เพิ่มอัตราโทษปรับจากที่กำหนดไว้ไม่เกิน 1,500 ยูโร เป็น 3,000 ยูโร

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ บรรดาความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มประเภทความผิดอุกฤษฎ์โทษนั้นส่วนใหญ่มักไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้ คงกำหนดไว้แต่โทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติทั่วไปสำหรับความผิดมหันตโทษที่กล่าวถึงเฉพาะโทษจำคุก ไม่ได้กล่าวถึงโทษปรับไว้แต่อย่างใด ความผิดที่กล่าวถึงโทษปรับนั้น โดยหลักจะเป็นความผิดมัชฌิมโทษและลหุโทษเท่านั้น

5.1.5 กฎหมายเยอรมนี

การกำหนดชั้นโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในทางรูปแบบแล้วได้แบ่งออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ในด้านหนึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญา (Strafen) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38

เป็นต้นไป ในอีกด้านหนึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย (Massregeln der Besserung und Sicherung) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 เป็นต้นไป

(1) โทษทางอาญา (Strafen)

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งโทษทางอาญาออกเป็นโทษทางอาญาหลักและโทษทางอาญาข้างเคียง (Haupt- und Nebenstrafen) โดยโทษทางอาญาหลัก มีเพียงโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 38) รวมทั้งโทษปรับ (มาตรา 40)[379]

(1.1)โทษจำคุก

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันภาคความผิดซึ่งบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 80 ไปจนถึงมาตรา 358 นั้นได้มีการแบ่งระดับของอัตราโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาและโทษจำคุกตลอดชีวิตไว้ทั้งสิ้นจำนวน 18 ระดับด้วยกันโดยแตกต่างกันไปตามระดับของความรุนแรงของความผิดอาญา กล่าวคือ

1) โทษจำคุกตลอดชีวิต

2) โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่ต่ำกว่า 10 ปี

3) โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี

4) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 5 ปี

5) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี

6) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี

7) โทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

8) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี

9) โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี

10) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี

11) โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี

12) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 10 ปี

13) โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

14) โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ

15) โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับ

16) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือโทษปรับ

17) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับ

18) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือโทษปรับไม่เกิน 180 วัน

(1.2) โทษปรับ

การลงโทษปรับนั้นใช้ระบบของโทษปรับรายวัน (das Tagessatzsystem) กระบวนการในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ

---

[379] Radtke, **Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I**, 2003, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 72

ในส่วนแรกคือ จำนวนของวันที่จะถูกปรับ (die Zahl der Tagassaetze) จะกำหนดตามความรุนแรงของการกระทำผิด (nach dem Schuldgehal der Tat) ทั้งนี้ตามมาตรา 40(1) ประโยคที่สอง ศาลสามารถกำหนดจำนวนวันของโทษปรับได้ระหว่าง 5 วันถึง 360 วัน[380]

ในส่วนที่สองคือ อัตราของโทษปรับ (die Hoehe der Tagessaetze) จะกำหนดตามสภาพส่วนตัวและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด (Zipf, JuS 1974, 137,139) โดยวางอยู่บนหลักการของรายได้สุทธิ (Nettoeinkommensprinzip)[381]

(2) โทษทางอาญาข้างเคียง (Nebenstrafe)

ตามประมวลกฎหมายอาญาที่เหลือเพียงประการเดียว คือการห้ามขับขี่ยานพาหนะ (มาตรา 44) ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าโทษยึดทรัพย์สิน (Die Vermoegensstrafe) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งถือว่าเป็นโทษอาญาข้างเคียงอีกประเภทหนึ่งนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ การห้ามขับขี่ยานพาหนะจะต่างจากกรณีของการเพิกถอนใบอนุญาต(มาตรา 69, 69a) ที่ถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตรงที่การห้ามขับขี่ยานพาหนะนั้น ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ การริบทรัพย์ของผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่ใช้ในการกระทำผิดโดยเจตนา (Die Einziehung) ตามกฎหมายแล้วถือว่าเป็นมาตรการๆ หนึ่ง (Massnhame) ตามนัยของมาตรา 11 (1) ข้อ 8 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์ของผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่ใช้ในการกระทำผิดโดยเจตนา (Die Einziehung) ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน แผนกคดีอาญา กลับเห็นว่าตามเนื้อหาของการริบทรัพย์ดังกล่าวเป็นโทษทางอาญาข้างเคียงประเภทหนึ่ง นอกจากนี้ ความเห็นในทางตำราบางส่วนเห็นว่า การยึดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด (Der Verfall) ตามมาตรา 73-73d เป็นโทษอาญาข้างเคียงประเภทหนึ่งด้วย[382]

(3) ผลข้างเคียงอื่นๆ (Nebenfolgen)

หมายถึงผลในทางกฎหมายตามกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญาที่ไม่ได้มีลักษณะของโทษทางอาญา ผลข้างเคียงอื่นๆ นี้จะมีลักษณะที่คล้ายกับโทษทางอาญาข้างเคียงในแง่ที่ว่าจะลงโทษผลข้างเคียงอื่นๆ ได้ก็ต่อเมื่อต้องมีการลงโทษทางอาญาหลักด้วย ผลข้างเคียงอื่นๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา ประกอบไปด้วยการขาดความสามารถที่จะปฏิบัติราชการ (der Verlust der Amtsfaehigkeit) รวมทั้งการเสียสิทธิในการเลือกตั้งทั้งในแง่ของการใช้สิทธิเลือกตั้งและการได้รับการเลือกตั้ง นอกจากนี้การโฆษณาคำพิพากษา (die Bekanntgabe der Verurteilung) ตามมาตรา 165,200 ก็ถือว่าเป็นผลข้างเคียงอื่นๆ เช่นเดียวกัน[383]

---

[380] Meier, **Strafrechtliche Sanktion**, 2001,p.58

[381] Leckner/Kuehl, **StGB**, 22. Auflage, 1997., มาตรา 40 หัวข้อ 6

[382] Radtke,supra note 10, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 73

[383] Ibid, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 74

(4) การยกเว้นการลงโทษตามมาตรา 60 (das Absehen von Strafe) และการรอการกำหนดโทษ (die Verwarnung mit Strafvorbahalt) สำหรับโทษปรับที่ปรับไม่เกินกว่า 180 วัน ตามมาตรา 59 ไม่ถือว่ามีลักษณะของโทษทางอาญา เพราะไม่ถือว่าผู้กระทำผิดได้รับความเดือดร้อนใดๆ จากรัฐโดนผ่านทางมาตรการดังกล่าว[384]

(5) มาตรการใหม่ๆ ตามกฎหมายอาญา (Neue strafrechtliche Sanktionen) อย่างเช่นการให้การห้ามขับขี่ยานพาหนะเป็นความผิดอาญาหลัก การทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ การขังอยู่ภายในบ้านโดยควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา[385]

(6) การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามกฎหมายเยอรมัน

ตามกฎหมายเยอรมัน การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษบัญญัติไว้ในมาตรา 46 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

พื้นฐานในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษคือ ความน่าตำหนิของผู้กระทำผิด (die Schuld des Taeters) (มาตรา 46(1) ประโยคที่หนึ่ง) ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวเท่ากับว่าหลักความน่าตำหนิได้รับการยอมรับอย่างชัดแจ้งและแสดงให้เห็นว่าการลงโทษมีไว้เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน(im Schuldausgleich)

นอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องของความน่าตำหนิแล้วตามมาตรา 46 (1) ประโยคที่สองซึ่งถือว่ามีความสำคัญพอๆกันกับหลักในเรื่องความน่าตำหนิกำหนดให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องคำนึงถึงผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการลงโทษต่อชีวิตของผู้กระทำผิดที่จะใช้ชีวิตในสังคมในอนาคตด้วย

มาตรา 46 (2) ได้บัญญัติแนวทางในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษซึ่งเป็นแนวที่ศาลได้ใช้อยู่เป็นเวลานานแล้ว ตามประโยคที่หนึ่งจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นทั้งผลดีและผลร้ายต่อผู้กระทำผิดซึ่งจะต้องนำมาเปรียบเทียบกันโดยผู้พิพากษาจะต้องนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาพิจารณากับวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามหลักการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพื่อที่จะได้กำหนดว่าจะเอาทฤษฎีการลงโทษใดเป็นจุดยืนพื้น (ihren Stellenwert) ภายหลังจากนั้นก็จะนำผลที่ได้มาชั่งน้ำหนักกัน

แม้ว่าตามมาตรา 46 จะไม่ได้อ้างถึงทฤษฎีการป้องกันทั่วไปแต่ทฤษฎีการป้องกันทั่วไปก็เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการลงโทษที่มีไว้เพื่อภารกิจของกฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นการคุ้มครองระเบียบของกฎหมายให้เป็นจริงขึ้นมาได้จึงไม่อาจที่จะละเลยต่อทฤษฎีการป้องกันทั่วไปได้

(7) การลงโทษจำคุกระยะสั้น (kurze Freiheitsstrafe)

บทบัญญัติในมาตรา 47 มีไว้เพื่อที่จะจำกัดการพิพากษาลงโทษจำคุกในระยะสั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนสามารถทำได้เฉพาะเมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อที่จะให้มีผลถึงตัวผู้กระทำผิดหรือเพื่อที่จะปกป้องระเบียบของกฎหมาย โทษปรับจะเป็นโทษที่ถูกนำมาใช้แทน

---

[384] Ibid, หัวข้อ 75

[385] Ibid, หัวข้อ 78

โทษจำคุกในระยะสั้น อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการชำระค่าปรับก็จะถูกจำคุกแทนค่าปรับตามมาตรา 43 เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่าไม่ต้องรับโทษเลยหากไม่ชำระค่าปรับ[386]

5.1.6 กฎหมายญี่ปุ่น

(1) ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ได้กำหนดประเภทโทษตามกฎหมายอาญา มาตรา 9 ดังนี้

1.1. โทษประหารชีวิต

1.2. โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน

1.3. โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน

1.4. โทษปรับ

1.5. โทษกักขัง

1.6 ปรับเล็กน้อย

1.7. ริบทรัพย์สิน

(2) โทษจำคุก ยังแยกออกเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต และโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ในกรณีที่เป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาโดยบังคับใช้แรงงาน อย่างน้อยต้องจำคุกหนึ่งเดือนแต่ไม่เกิน จำคุก 15 ปี (มาตรา 12) ส่วนกรณีที่เป็นการจำคุกโดยไม่ใช้แรงงาน ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิต และจำคุกมีกำหนดเวลา ในกรณีหลังนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องจำคุกอย่างน้อยหนึ่งเดือน และสูงสุดไม่เกิน 15 ปี (มาตรา 13) อย่างไรก็ดี หากมีเหตุที่ลดโทษ จะลดโทษจำคุกได้ไม่ต่ำกว่า หนึ่งเดือน และหากมีเหตุเพิ่มโทษตามกฎหมายจะเพิ่มโทษจำคุกได้ไม่เกิน 20 ปี (มาตรา 14)

(3) โทษปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น แยกออกเป็นสองระดับ คือปรับ และปรับเล็กน้อย

(4) การกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับในแต่ละฐานความผิด ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้กำหนดโทษไว้ โดยกำหนดโทษหลากหลายตามความผิดแต่ละฐาน คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยอาจแยกประเภทของชั้นโทษความผิดที่กำหนดไว้ดังนี้

1) โทษประหารชีวิต

2) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต

3) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 5 ปี

4) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 3 ปี

5) โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 2 ปี

---

[386] Sch/Sch/ Stree, **Strafgesetzbuch**, 26. Auflage, 2001, มาตรา 47, หัวข้อ 1

6) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 6 ปี

7) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 5 ปี

8) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 3 ปี

9) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี

10) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 5 ปี

11) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 4 ปี

12) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ต่ำกว่า 3 ปี

13) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 2 ปี

14) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 1 ปี

15) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 1-10 ปี

16) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือน – 10 ปี

17) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือน – 7 ปี

18) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือน – 10 ปี

19) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือน – 7 ปี

20) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือน- 5 ปี

21) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 15 ปี

22) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 10 ปี

23) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 7 ปี

24) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 5 ปี

25) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี

26) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี

27) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี

28) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 1- 10 ปี

29) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี

30) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 6 เดือนถึง 7 ปี

31) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 7 ปี

32) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี

33) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน หรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี

34) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

35) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

36) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

37) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่ 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

38) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

39) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 15 ปีหรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

40) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

41) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

41) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

42) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

43) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน

44) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

45) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

46) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

47) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

48) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500,000 เยน

49) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,500,000 เยน

50)โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

51) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

52) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

53) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

54) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

55) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

56) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

57) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน

58) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 1- 10 ปี

59) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงานไม่เกิน 7 ปี

60) โทษจำคุกโดยไม่บังคับใช้แรงงาน ไม่เกิน 3 ปี

61) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี

62) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,500,000 เยน

63) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

64) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

65) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

66) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย หรือคุมขัง

67) โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงาน ไม่ 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

68) โทษปรับหรือปรับเล็กน้อย ไม่เกินสามเท่าของราคาของเงินที่ปลอม แต่ไม่น้อยกว่า 2,000 เยน

70) โทษกักขังหรือปรับเล็กน้อย

72) โทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน

73) โทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน

74) โทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน

75) โทษปรับไม่เกิน 100,000 เยน

76) โทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

77) โทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน หรือปรับเล็กน้อย

78) โทษปรับไม่เกิน 200,000 เยนหรือปรับเล็กน้อย

79) โทษปรับไม่เกิน 100,000 เยนหรือปรับเล็กน้อย

(5) เมื่อผู้กระทำความผิดรับโทษประหารชีวิตแล้ว จะไม่ลงโทษปรับ แต่สามารถริบทรัพย์สินได้ แต่ถ้ามีโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน สามารถลงโทษปรับได้ หรือริบทรัพย์ได้

(6) โทษปรับเล็กน้อย เป็นโทษที่กำหนดไว้เป็นภาคความผิดที่มีโทษปรับเล็กน้อยต่างหาก[387] และในบางฐานความผิด กฎหมายกำหนดให้มีทั้งโทษปรับ และโทษปรับเล็กน้อยที่กำหนดอัตราโทษขั้นสูงของโทษปรับเล็กน้อยไว้ (ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะเลือกโทษปรับได้หลากหลายโดยพิจารณาถึงฐานะของผู้กระทำความผิด)

(7) โทษจำคุกขั้นต่ำ มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ในความผิดที่เห็นว่าควรต้องกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ เช่น จำคุกไม่ต่ำกว่า 3 เดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี จำคุกไม่ต่ำกว่า 3 เดือนแต่ไม่เกิน 5 ปี จำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 7 ปี จำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือน จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี จำคุกจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 ปี แต่ไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต จำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี จำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

(8) การรอการลงโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกโดยใช้แรงงานหรือไม่ใช้แรงงาน ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดให้กระทำได้ หากผู้นั้นได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาไม่เกิน 3 ปี โดยให้รอการลงโทษไว้ตั้งแต่ 1 ปีแต่ไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 25)

---

[387] โปรดดู the Minor Offenses Law , Law No. 39 of 1948 and amended by Law No.105 of 1973 article 1 (1)- (34)

5.2 แนวทางของต่างประเทศที่ควรนำมาใช้กับกฎหมายไทย

5.2.1 กฎหมายฝรั่งเศส

ความเป็นไปได้ที่จะนำแนวคิดเรื่องการกำหนดชั้นโทษมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เราจะเห็นได้ว่า การแบ่งแยกประเภทของโทษ การลำดับชั้นโทษ และการจัดกลุ่มประเภทของโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีความเป็นระบบและชัดเจน สามารถสื่อสารถึงความหนักเบาของความผิดแต่ละประเภท การใช้โทษให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นหลักการลงโทษอาญาในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี

1) การแบ่งแยกประเภทความผิดโดยพิจารณาจากความหนักเบาของโทษออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ทำให้เราเข้าใจถึงแนวคิดในการแบ่งแยกความรุนแรงของการกระทำความผิด และขนาดของความร้ายแรงของการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นต่อสังคมได้โดยง่าย ทั้งนี้โดยดูจากอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละฐาน จึงทำให้เราเข้าใจการกำหนดประเภทของโทษและลำดับชั้นของโทษให้มีความหลากหลายและมีจำนวนมากเพื่อให้สอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาและทฤษฎีการลงโทษใหม่ๆ ได้เป็นอย่างดี

ตัวอย่างการกำหนดความหนักเบาของโทษและประเภทของโทษให้สัมพันธ์และสอดคล้องกับประเภทความผิดในกฎหมายฝรั่งเศสจึงเป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับประเทศไทย ในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับโทษและการกำหนดลำดับชั้นของโทษ โดยสมควรมีการจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงและรุนแรงของการกระทำความผิด และกำหนดชั้นโทษจำคุกและโทษปรับให้ลดหลั่นเป็นชั้นๆ ตามตัวอย่างการกำหนดชั้นโทษของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็จะสามารถพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานได้โดยง่าย และชัดเจนกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ในการพัฒนาโครงสร้างการดำเนินคดีและการจัดระบบกระบวนยุติธรรมทางอาญาให้สอดคล้องกับความผิดแต่ละประเภทอีกด้วย

2) ตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้สร้างความยืดหยุ่นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยมอบอำนาจให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละฐาน **เนื่องจากไม่ได้กำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับขั้นต่ำไว้** ดังนั้น ศาลจึงมีดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างเต็มที่ และเลือกใช้การลงโทษทางเลือกและโทษเสริมที่เหมาะสมกับความผิดแต่ละฐาน

การนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย อาจต้องอาศัยระยะเวลาในการพัฒนาการยอมรับแนวคิดในการลงโทษในปัจจุบันที่ไม่ได้เน้นเฉพาะการแก้แค้นทดแทนหรือการลงโทษจำคุกเป็นโทษหลัก คณะผู้วิจัยเห็นว่านักกฎหมายของไทยส่วนใหญ่ยังเห็นว่ายังมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดโทษขั้นต่ำเป็นกรอบไว้สำหรับความผิดร้ายแรงมิให้ศาลใช้ดุลพินิจก้าวล่วงกรอบดังกล่าว ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสมอบอาญาสิทธิ์ในการกำหนดโทษให้แก่

ผู้พิพากษา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการยังสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษได้ โดยใช้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลสูงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

3) สิ่งที่สมควรนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดอัตราโทษปรับอีกประการหนึ่งก็คือ ความจำเป็นในการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิด การทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวโทษที่จะได้รับ โดยการกำหนดโทษปรับไว้ในอัตราที่สูง เพื่อทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดต้องคิดทบทวนถึงโทษที่ตนเองจะได้รับ รวมทั้งการตัดโอกาสไม่ให้ผู้ใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดต้องไตร่ตรองหรือใคร่ครวญอย่างหนักก่อนที่จะเสี่ยงต่อการกระทำความผิดโดยแลกกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดว่าจะคุ้มกันหรือไม่ หากตนเองต้องถูกลงโทษทั้งจำคุกและปรับที่มีอัตราสูงจนผู้ใกล้ชิดกับตนเองไม่ได้รับผลประโยชน์จากการที่ตนกระทำความผิด

การกำหนดอัตราโทษปรับไว้ต่ำจนเกินไป นอกจากจะไม่สอดคล้องกับการทฤษฎีการลงโทษในแง่ของการยับยั้งข่มขู่ไม่ให้มีการกระทำความผิดแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการความร้ายแรงของการกระทำความผิดในปัจจุบัน เป็นที่ทราบกันดีว่าการกระทำความผิดในปัจจุบันนั้นมีรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่คำนึงถึงผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับจากการกระทำความผิดในเชิงเศรษฐกิจและการเงินซึ่งสูงจนไม่อาจคำนวณขอบเขตหรือมูลค่าได้อย่างแน่นอน ดังนั้นหากรัฐกำหนดอัตราโทษไว้ต่ำ จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย แม้กระทั่งโทษจำคุกซึ่งผู้กระทำความผิดที่มีอิทธิพลอาจใช้อำนาจหรืออิทธิพลทางเศรษฐกิจของตนเสนอผลประโยชน์แลกเปลี่ยนกับการหลุดพ้นจากการดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหลบหนีจากความยุติธรรมได้ ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นต้องใช้โทษปรับที่มีจำนวนค่าปรับสูงเพื่อเป็นกลไกในการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงที่กำลังสร้างความเสียหายให้แก่ชีวิตของผู้คนและสังคมโลกในปัจจุบัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความหนักเบาของโทษปรับที่แตกต่างกันสำหรับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเท่ากันในกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว จึงแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการกำหนดโทษที่สอดคล้องกับสถานการณ์ของโลกและความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจในโลกยุคปัจจุบัน การไม่ผูกโทษปรับติดกับโทษจำคุกในลักษณะที่เป็นสัดส่วนกันสำหรับความผิดทุกประเภทความผิดดังที่ได้ศึกษาระบบการกำหนดโทษของฝรั่งเศสมานั้น จึงเป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับนักกฎหมายไทยอีกจำนวนไม่น้อยที่ยังมองความสัมพันธ์ระหว่างโทษปรับกับโทษจำคุกโดยไม่ได้แบ่งแยกถึงผลกระทบของความผิดแต่ละประเภทในแง่ของความเสียหายเศรษฐกิจในเชิงมหภาค โดยเฉพาะ อาชญากรรมทางธุรกิจและทางเศรษฐกิจในปัจจุบันได้สะท้อนถึงความจำเป็นในการลงโทษนิติบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องมีกลไกการลงโทษที่รุนแรงพอที่จะยับยั้งบรรดาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ สำหรับความผิดที่กฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไว้ต่ำและเป็นความผิดที่โทษปรับมีบทบาทสำคัญในการลงโทษของศาล โดยเฉพาะความผิดลหุโทษ สมควรมีการกำหนดชั้นโทษให้มีจำนวนมากขึ้นตามความร้ายแรงของความผิดลหุโทษแต่ละฐาน ในปัจจุบันความร้ายแรงของการกระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงตามวิวัฒนาการของสังคมไปเป็นอันมาก ความผิดที่ในอดีตเห็นว่ามีผลกระทบและมีอันตรายต่อสังคมน้อย แต่ในปัจจุบันมีผลกระทบร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและความตื่นตกใจของประชาชนเป็นอย่างมาก เช่น ความผิดฐานแกล้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตกใจ อันเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 384 โทษที่กำหนดไว้เท่ากับความผิดลหุโทษทั่วไป คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากมีผู้บอกเล่าความเท็จว่ามีการวางระเบิดที่สนามบินดอนเมือง ย่อมเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงมากในปัจจุบัน กล่าวคือ อาจทำให้ต้องเลื่อนเที่ยวบิน เกิดความเสียหายต่อทางธุรกิจของเอกชนและเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง ประชาชนทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศเกิดความตื่นตระหนกตกใจ และไม่มั่นใจในระบบการรักษาความปลอดภัยของท่าอากาศยาน จึงเห็นว่าสมควรที่จะมีการกำหนดชั้นของโทษปรับสำหรับความผิดลหุโทษเสียใหม่ให้มีจำนวนมากขึ้นสอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน

อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยเห็นว่าการยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษนั้นยังไม่เหมาะสมสำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน เว้นแต่จะมีการศึกษาเพื่อจัดกลุ่มแบ่งประเภทความผิดให้ชัดเจนทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส และจัดประเภทความผิดที่อยู่ในกลุ่มของความผิดลหุโทษเสียใหม่

4) ความหลากหลายของประเภทของโทษเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการลงโทษ โดยแยกประเภทของผู้กระทำความผิดออกเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีสันดานเป็นอาชญากร ผู้กระทำความผิดครั้งแรกที่สมควรได้รับการฟื้นฟูแก้ไข การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดเล็กน้อยหรือผู้กระทำความผิดครั้งแรกออกจากการลงโทษ แสดงถึงการตระหนักของฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญกับการใช้กลไกที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท น่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับประเทศไทย โดยเฉพาะแนวคิดในการใช้โทษแทนที่และโทษเสริมที่ช่วยสร้างกลไกของระบบการลงโทษให้มีความหลากหลาย เหมาะสมและได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำความผิดและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

5) สิ่งที่ควรพิจารณาจากการกำหนดชั้นโทษในกฎหมายฝรั่งเศสอีกประการหนึ่งก็คือ การกำหนดชั้นโทษจำคุกเป็นกำหนดระยะเวลาสูงสุดถัดจากโทษจำคุกตลอดชีวิต ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1 ได้กำหนดไว้เป็นเวลา**สามสิบปี** ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยโทษจำคุกซึ่งกำหนดระยะเวลาสูงสุดถัดจากโทษจำคุกตลอดชีวิตคือ อัตราโทษจำคุกยี่สิบปี คณะผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดชั้นของโทษจำคุกเช่นนี้เป็นการกำหนดชั้นโทษจำคุกที่มีช่วงห่างเกินไป ระหว่าง

โทษจำคุกตลอดชีวิตกับโทษจำคุกยี่สิบปี ในกรณีที่การกระทำความผิดเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีทั้งโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุก 30 ปีกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรลงโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่โทษจำคุก 20 ปีน่าจะน้อยเกินไป สำหรับบุคคลที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคม

การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นผลร้ายแก่จำเลย เพราะหากมีการลดโทษกึ่งหนึ่งอันเนื่องมาจากเหตุบรรเทาโทษ ก็จะเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกห้าสิบปี ซึ่งห่างจากโทษจำคุกยี่สิบปีมากเกินไป ดังนั้น จึงสมควรมีการกำหนดชั้นโทษจำคุกคั่นระหว่างโทษจำคุกตลอดชีวิตกับโทษจำคุกยี่สิบปีไว้ด้วย ก็จะช่วยทำให้ช่องว่างดังกล่าวแคบลง และทำให้ศาลมีโอกาสลงโทษได้เหมาะสมกับระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ตัวอย่างของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-1 ซึ่งมีกำหนดโทษจำคุกสามสิบปี สำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษจึงน่าจะตัวอย่างที่ดีสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อกำหนดชั้นโทษในประเทศไทย

6) การเพิ่มประเภทของโทษที่จะนำมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นสิ่งจำเป็นในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้มีกลไกที่เพียงพอรองรับการลงโทษที่เหมาะสมกับลักษณะและฐานะของผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป เช่น การนำโทษปรับรายวัน (Day-fine) ซึ่งเป็นวิวัฒนาการของโทษปรับมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงลักษณะและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นปัจเจกกรณีไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การจะนำโทษรูปแบบใหม่ๆ มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เป็นต้องมีการศึกษาวิจัยว่าแนวคิดในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ของไทยนั้น ยอมรับการคำนึงถึงความแตกต่างทางฐานะเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาใช้ในการลงโทษมากน้อยเพียงใด และจะกระทบถึงหลักความเสมอภาคทางกฎหมายหรือไม่ เพียงใด

สำหรับข้อนี้ คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรนำเอาระบบของโทษปรับรายวันมาบังคับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากเห็นว่าหลักการลงโทษและการบังคับโทษที่ดีนั้น**จำเป็นต้องคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดด้วย** โดยเฉพาะผู้ที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก ทำนองเดียวกับหลักการพิจารณาปัจจัย พฤติการณ์และสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดในการที่ศาลจะวินิจฉัยให้มีการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษตามหลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 56 และในคำวินิจฉัยของศาลบางฉบับก็ยกเหตุแห่งความยากจนเหลือทนทานขึ้นมาประกอบการพิจารณากำหนดโทษของศาลด้วย ดังนั้นการมีโทษปรับรายวันจึงเป็นกลไก การลงโทษที่แสดงถึงความพัฒนาแนวคิดและระบบการลงโทษในปัจจุบัน และ

เป็นกลไกสำคัญที่ให้โอกาสแก่ศาลในการใช้ ดุลพินิจเลือกประเภทของโทษและการลงโทษที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์และสภาพของผู้กระทำความผิด

ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าตัวอย่างโทษปรับรายวันที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงเป็นตัวอย่างที่ดีในการนำมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพราะได้ทำการศึกษาตัวอย่างระบบการลงโทษปรับรายวันของระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะของประเทศเยอรมันก่อนที่นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน

7) สมควรที่จะมีการศึกษาความหลากหลายของประเภทของโทษในกฎหมายฝรั่งเศสว่ามีที่มาและเหตุใดจึงนำมาบัญญัติไว้เป็นโทษทางอาญา เพราะโทษที่จัดว่าเป็นโทษเสริมหลายประเภทนั้นมีลักษณะของมาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารหรือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยมากกว่าที่จะเป็นโทษทางอาญา เช่น การยึดใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง หรือการปิดประกาศหรือโฆษณาคำวินิจฉัยของศาล เป็นต้น

โทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 มีอยู่เพียง 5 ประเภท และการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 มาใช้ในทางปฏิบัติก็มีอยู่น้อยมาก จึงสมควรที่จะมีการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันเพื่อแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับคณะผู้วิจัยเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 เป็นตัวอย่างของการศึกษาที่ดีสำหรับการนำแนวคิดและระบบการลงโทษใหม่ๆ มาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพราะได้มีการศึกษาข้อดีข้อเสียของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ที่บังคับใช้มาเกือบสองศตวรรษก่อนที่จะตราประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน การจัดกลุ่มประเภทของโทษเป็นโทษหลัก โทษแทนที่หรือโทษทางเลือก และโทษเสริมนั้น เป็นตัวอย่างที่สมควรศึกษาเพื่อนำมาพัฒนากฎหมายของไทยเป็นอย่างยิ่ง

แม้ว่าการศึกษาวิจัยเรื่อง ความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับนี้จะแยกความแตกต่างของการกำหนดชั้นโทษกับการกำหนดประเภทของโทษก็ตาม แต่ก็มิอาจปฏิเสธได้ว่าการศึกษาเรื่องการกำหนดประเภทของโทษเป็นกรอบใหญ่ที่จะต้องกล่าวถึงก่อนทำการศึกษาเรื่องของการกำหนดชั้นโทษโดยละเอียด กล่าวคือโดยหลักทั่วไปการแบ่งประเภทของโทษเรียงตามลำดับชั้นจะแสดงถึงความหนักเบาและการกำหนดชั้นโทษในเบื้องต้น ยกเว้นลักษณะของโทษแทนที่และโทษเสริมบางประเภทซึ่งการเรียงลำดับอาจไม่สามารถบ่งบอกถึงระดับความหนักเบาและความรุนแรงของโทษได้ ต้องขึ้นอยู่กับตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล หรือลักษณะของผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดเป็นรายกรณีไป

8) ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 เป็นตัวอย่างที่ดียิ่งสำหรับการกำหนดประเภทของโทษและการกำหนดชั้นโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 ได้ขจัดความไม่ชัดเจนในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลซึ่งเคยมีมาในอดีตในระหว่างที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810

สำหรับประเทศไทยการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในประเทศไทยจะกระทำได้ตามคำวินิจฉัยของศาล แต่โทษที่ใช้ลงแก่นิติบุคคลนั้นยังมีขอบเขตจำกัดในเรื่องขอบเขตและความหลากหลายของโทษที่จะใช้ลงแก่นิติบุคคล ดังนั้นการศึกษาแนวคิดและระบบการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายฝรั่งเศสจะช่วยในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลต่อไปได้เป็นอย่างดี

5.2.2 กฎหมายเยอรมนี

1) ในส่วนของโทษจำคุกควรที่จะแบ่งระดับของโทษเป็น 19 ลำดับ โดยให้เป็นไปตามระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งการแบ่งระดับของโทษในลักษณะดังกล่าวจะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการแบ่งระดับของโทษจำคุกของไทยที่มีอยู่แต่เดิมแล้วเพียงแต่ระดับชั้นของโทษจะน้อยลงกว่าเดิม โดยระดับของโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลานั้นอาจแบ่งออกเป็นแบบโทษจำคุกที่มีขั้นต่ำและขั้นสูง

ในส่วนของการลงโทษจำคุกที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกินกว่าสิบปี ควรที่จะมีการกำหนดโทษปรับไว้ด้วยเพื่อให้ศาลมีทางเลือกในกรณีที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เกิดจากการลงโทษจำคุกและการลงโทษปรับมีเท่าๆ กัน

ในกรณีของโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือนเห็นควรบัญญัติกฎหมายให้มีการนำโทษปรับมาใช้แทนการลงโทษจำคุกในระยะสั้นเพราะการลงโทษจำคุกในระยะสั้นก่อให้เกิดผลเสียแก่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดี

2) ในส่วนของโทษปรับ ควรยกเลิกการกำหนดโทษปรับที่กำหนดจำนวนเงินค่าปรับที่เป็นอัตราแน่นอนตายตัวและนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาปรับใช้[388]

3) ในส่วนของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ เห็นควรให้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไว้ในลักษณะเดียวกับมาตรา 46 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันโดยให้เป็น

[388] ในส่วนของรายละเอียดของการนำโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดูรายละเอียดได้ในหัวข้อ 5.3

อำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้นในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ในส่วนของศาลสูงจะเป็นแต่เพียงเข้ามาตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของศาลชั้นต้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือไม่ แนวทางดังกล่าวของศาลสูงจะเป็นหลักที่ศาลชั้นต้นจะนำไปใช้ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษโดยไม่ควรที่จะมีการกำหนดยี่ต๊อกไว้เพราะนอกจากจะขัดกับหลักในเรื่องของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายๆไป ทั้งนี้เพราะยี่ต๊อกพิจารณาแต่เฉพาะในด้านของโทษให้มีความเหมาะสมกับระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิด การทำบัญชียี่ต๊อกยังขัดกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

4) ในส่วนของมาตรการอื่นๆ นั้นเห็นควรให้มีการนำหลักในเรื่องของการยกเว้นการลงโทษตามมาตรา 60 ประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้เพราะในบางกรณีนั้น หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว การที่จะลงโทษผู้กระทำผิดนั้นจะเป็นการที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

5.2.3 กฎหมายอังกฤษ

1) กฎหมายอังกฤษ กำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานไว้ แม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติเป็นประมวลกฎหมาย แต่กฎหมายอังกฤษ มีความผิดที่กำหนดโทษขั้นสูงไว้ ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความยืดหยุ่นของศาลที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษมี หลักเกณฑ์ที่ให้ศาลเลือกใช้การลงโทษโดยเลือกระหว่างโทษจำคุกในเรือนจำกับการลงโทษนอกเรือนจำ และมีหลักว่า ควรลงโทษนอกเรือนจำ เป็นหลัก และหากจะลงโทษจำคุกควรเป็นมาตรการสุดท้าย หากไม่นำมาจำคุก จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนหรือก่อให้เกิดอาชญากรรมเพิ่มขึ้น ซึ่งแนวทางนี้ หากกฎหมายไทยยอมรับและนำมาใช้เป็นแนวทางในการลงโทษ ประกอบกับศาลมีมาตรการในการลงโทษมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ศาลจะใช้มาตรการทางอาญาที่เหมาะสมและไม่ก่อให้เกิดการนำคนไปไว้ในเรือนจำมากเกินความจำเป็น มาตรการนี้จึงน่าจะนำมาปรับใช้และกำหนดเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางการลงโทษของศาลไทยต่อไป

อย่างไรก็ดี หลังที่ใช้ CJA 2003 แนวทางการกำหนดโทษของอังกฤษ เปลี่ยนแปลงไปบ้างในเรื่องการที่ให้ศาลเลือกใช้การลงโทษในชุมชน หรือนอกเรือนจำ สำหรับความผิดบางประเภทที่เรียกว่า ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม หรือผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้ศาลใช้มาตรการลงโทษในเรือนจำเป็นหลัก จนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นไม่เป็นอันตรายต่อสังคมแล้ว หรืออีกนัยหนึ่งใช้มาตรการจำคุกหรือกักขังจนกว่าจะมีพฤติการณ์ที่เห็นว่าไม่กระทำความผิดซ้ำ

ซึ่งลักษณะของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในลักษณะพิเศษนี้ จะใช้กับคดีร้ายแรง เช่น ความผิดต่อเพศ ชีวิต ร่างกาย ความผิดฐานก่อการร้าย หรือการกระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาทขณะเมาสุรา เป็นต้น

2) กฎหมายอังกฤษ มีการลงโทษปรับที่แยกจากโทษจำคุก และให้ศาลเลือกที่จะลงโทษปรับได้ตามระดับที่กฎหมายกำหนด และฐานะของผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงควรนำมาใช้ปรับปรุงเกี่ยวกับการปรับในกฎหมายไทย ซึ่งแนวทางดังกล่าว มีกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ทำนองเดียวกัน

3) แนวทางที่อาจนำมาใช้ในกฎหมายไทยไม่ได้คือ การใช้อำนาจของศาล ในการดำเนินกระบวนพิจารณาที่แตกต่างกัน คือหากเป็นการพิจารณาแบบ indictment ศาลจะมีอำนาจลงโทษในฐานความผิดเดียวกัน แต่พิจารณาโดยระบบ summary มากกว่า ซึ่งประเทศไทยมิได้ใช้ระบบนั้น จึงไม่ควรนำมาใช้เพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายไทยในเรื่องนี้

4) การที่ศาลจะลงโทษหรือกำหนดโทษนั้น กฎหมายอังกฤษกำหนดให้ศาลต้องพิจารณารายงานการสืบเสาะของผู้กระทำผิดเพื่อกำหนดมาตรการการลงโทษที่เหมาะสมให้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งมาตรการนี้ ควรนำมาใช้กับการกำหนดโทษของไทย แต่หากให้ทำทุกคดีน่าจะก่อให้เกิดปัญหาเพราะต้องใช้เวลานาน ดังนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรนำมาใช้กับคดีที่มีโทษจำคุกสูง เช่น โทษจำคุกอย่างสูงที่เกิน ห้าปี ขึ้นไป ให้มีการสืบเสาะและศาลต้องรอรายงานการสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ

5) มาตรการที่เป็นการบำบัดผู้กระทำความผิดในชุมชน หรือการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย นั้นเป็นมาตรการที่ควรนำมากำหนดในประมวลกฎหมายเพื่อเพิ่มมาตรการในการลงโทษให้มากกว่าโทษจำคุก เพราะทำให้ศาลเลือกที่จะใช้มาตรการเหล่านี้ให้เหมาะสมแทนการจำคุก และเป็นแนวทางให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยรัฐ อย่างไรก็ตาม ควรเป็นไปได้ในการให้ชุมชนเข้ามาร่วมบำบัดหรือควบคุมผู้กระทำความผิดนั้น เป็นอีกหัวข้อที่น่าจะได้มีการวิจัยเพิ่มเติมเพื่อหาความเหมาะสมและความเป็นไปได้สำหรับกฎหมายไทย แต่ในรายงานวิจัยฉบับนี้ จะไม่ได้ศึกษาถึงความเหมาะสมในมาตรการนี้โดยตรง

5.2.4 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ข้อดีในระบบการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งน่าจะนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย

1) การกำหนดอัตราโทษจำคุกและปรับไว้เพียงโทษขั้นสูง ทำให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษได้กว้างขวาง

2) การมีกระบวนการกำหนดโทษที่ทั้งพนักงานอัยการ จำเลย ทนายจำเลยและศาล ต่างก็มีส่วนร่วมในการกำหนดโทษ ทำให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการกำหนดโทษ

3) การกำหนดให้ต้องมีการสืบเสาะสำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก 1 ปีขึ้นไป ทำให้ศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดและตัวผู้กระทำผิดมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่การกำหนดโทษให้เหมาะสม

4) การให้ความสำคัญกับการกำหนดปัจจัยที่ศาลต้องพิจารณาในการกำหนดโทษไว้ทั้งในกฎหมายและ sentencing guidelines ทำให้ผู้พิพากษาตระหนักว่าการกำหนดโทษต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักวิชาที่เป็นภาวะวิสัย ไม่ใช่อัตวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละคน

5) การมี sentencing guidelines ที่ค่อนข้างละเอียด ครอบคลุมฐานความผิดและรูปแบบในการกำหนดโทษเกือบทุกกรณี แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการกำหนดชั้นของโทษที่ศาลจะต้องกำหนดจริงๆ มากกว่าชั้นของโทษในกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็ให้หลักประกันแก่ประชาชนและฝ่ายนิติบัญญัติว่าศาลจะไม่ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามอำเภอใจ

6) การกำหนดให้ศาลต้องให้เหตุผลในการกำหนดโทษ และการที่แต่ละระบบกฎหมายจะมี sentencing guidelines เพียงฉบับเดียวทุกชั้นศาล ทำให้มีกรอบที่ชัดเจนในการตรวจสอบการกำหนดโทษของศาลชั้นต้นโดยศาลสูง

7) การมีประเภทของโทษหรือมาตรการเสริมอื่นๆที่หลากหลายทำให้ศาลมีทางเลือกในการลงโทษมากขึ้น

8) การมีองค์กรระดับชาติที่รับผิดชอบในการกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ ทำให้สามารถแก้ไขนโยบายในการกำหนดโทษ อัตราโทษ และรูปแบบการลงโทษได้อย่างรวดเร็ว และสอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ยังเป็นไปอย่างมีฐานทางวิชาการรองรับมากกว่าการแก้ไขโดยมุ่งผลประโยชน์ในทางการเมืองเท่านั้น

9) การยกเลิกการพักการลงโทษโดยฝ่ายบริหาร แต่คงอำนาจในการลดวันต้องโทษให้แก่ผู้ต้องขังเอาไว้ภายใต้ขอบเขตที่จำกัด จะทำให้ผู้ต้องขังต้องรับโทษจริงใกล้เคียงกับโทษตามพิพากษา ทำให้คำพิพากษาของศาลมีความศักดิ์สิทธิ์ และทำให้ผู้เสียหายกับชุมชนทราบได้ล่วงหน้าว่าผู้ต้องขังจะพ้นโทษเมื่อใด แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นการขัดขวางการบริหารงานเรือนจำ เพราะเรือนจำก็ยังใช้การลดวันต้องโทษในการจูงใจให้ผู้ต้องขังปฏิบัติตามระเบียบวินัยและให้ความร่วมมือกับกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูภายในเรือนจำได้

5.3 แนวทางการนำมาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญา

จากความเห็นของคณะผู้วิจัยในหัวข้อ 5.2 ข้างต้นที่วิเคราะห์แนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่น่าจะนำมาเสนอเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาของไทย และความเห็นซึ่งคณะผู้วิจัยได้รับจากการสัมมนาในครั้งที่ 1 ณ ห้องศุภมิตร โรงแรมรอยัลปริ๊นเซส ในวันที่ 12 มกราคม 2549 เวลา 9.00-12.30 น.[389] โดยนำข้อคิดเห็นของผู้วิจารณ์และผู้เข้าร่วมสัมมนามาเพื่อปรับปรุงแนวทางการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

5.3.1 จากการที่ศึกษาจากบทที่ 2 ถึงชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาพบว่ามีชั้นของโทษกำหนดไว้แตกต่างกันเกือบถึงหนึ่งร้อยรูปแบบ และความแตกต่างดังกล่าวเกิดจากการกำหนดชั้นของโทษจำคุกโดยเฉพาะในส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับ

ในการกำหนดอัตราโทษจำคุกแยกออกได้สองลักษณะ คือ การกำหนดโทษจำคุกที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูง กับความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำและกำหนดอัตราโทษขั้นสูง เช่น การกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปี 2 ปี 3 ปี หรือ 5 ปี หรือ กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี 5 ปี 10 ปี เป็นต้น การกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำนี้ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้ศาลบังคับใช้กฎหมายความผิดนั้น ๆ อย่างน้อยต้องลงโทษขั้นต่ำ เพราะเป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งอาจมองได้ว่าทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยอาศัยลักษณะของผู้กระทำความผิด สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และกรณีอื่น ๆ ได้ จึงกระทบต่อดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดตามหลักการลงโทษโดยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และในบางคดี ศาลอาจใช้มาตรการอื่นแทนที่จะลงโทษเพราะหากลงโทษตามโทษขั้นต่ำนั้น อาจรุนแรงเกินไป[390] ดังนั้น จึงน่าจะกำหนดโทษจำคุกโดยมีโทษจำคุกขั้นสูง เป็นหลัก เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงและสภาพความน่าตำหนิของผู้กระทำผิด ได้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส

ดังนั้น ความหลากหลายของชั้นโทษจำคุกและโทษปรับ จึงควรมีการทบทวนอัตราโทษชั้นโทษของแต่ละฐานความผิดโดยภาพรวมทั้งหมดของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับฐานความผิดในแต่ละฐานความผิด เพื่อความเหมาะสมกับยุคสมัย เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง จึงทำให้เกิดกรณีที่ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดบางฐานซึ่งเดิมมีอัตราโทษเท่ากัน แต่เมื่อมีการแก้ไขแล้วความผิดฐานหนึ่งอาจมีโทษสูงกว่าความผิดอีกฐานหนึ่งได้ ซึ่งส่วนหนึ่งเกิดจากการที่คนในสังคมมีความประสงค์จะให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในบางฐานเข้มงวดกว่าเดิม แต่การกำหนดโทษหรือการปรับปรุงแก้ไขควรมีฐานของการคิดว่าโทษควรจะมีอัตราเท่าใดจึงจะเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ อัตราโทษทั้งจำคุก และปรับ

---

[389] โปรดดูรายละเอียดการสัมมนาในภาคผนวก

[390] โปรดดู ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เข้าร่วมสัมมนา ในวันที่ 12 มกราคม 2549 ในภาคผนวก

มีความแตกต่างกัน ควรมีความหลากหลายและมีหลักเกณฑ์ในการเทียบเคียงที่ชัดเจนกว่าการที่เพิ่มอัตราโทษโดยไม่มีเกณฑ์ที่คำนวณ

แนวทางที่คณะผู้วิจัยเห็นควรแก้ไข คือ ควรกำหนดชั้นโทษจำคุกที่กำหนดเวลาให้แตกต่างกันไม่เกิน 16 ชั้น โดยกำหนดอัตราโทษชั้นสูงเป็นหลัก โดยจะเรียงลำดับชั้นของโทษจำคุกอย่างสูงไว้ดังนี้

1) โทษจำคุกตลอดชีวิต
2) โทษจำคุกไม่เกินห้าสิบปี
3) โทษจำคุกไม่เกินสามสิบปี
4) โทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปี
5) โทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี
6) โทษจำคุกไม่เกินสิบปี
7) โทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี
8) โทษจำคุกไม่เกินห้าปี
9) โทษจำคุกไม่เกินสี่ปี
10) โทษจำคุกไม่เกินสามปี
11) โทษจำคุกไม่เกินสองปี
12) โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี
13) โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน
14) โทษจำคุกไม่เกินสามเดือน
15) โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน
16) โทษจำคุกไม่เกินสิบวัน

การจัดระดับโทษนั้น คณะผู้วิจัยจะนำโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมาจัดในชั้นโทษจำคุกทั้ง 16 ระดับ โดยนำโทษสูงสุดที่กำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดมากำหนดไว้ในแต่ละระดับ ส่วนความผิดที่มีโทษสูงสุดให้ประหารชีวิต แม้จะมีโทษอย่างอื่นให้ศาลเลือกลงโทษ คณะผู้วิจัยจะจัดไว้ในโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษชั้นที่เหนือกว่าโทษจำคุก ส่วนโทษปรับนั้นจะแยกไปกำหนดอีกต่างหาก แต่ให้อำนาจศาลที่จะลงโทษปรับเฉพาะความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ตามแนวทางของกฎหมายเยอรมัน

ข้อสังเกต

1) การกำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามสิบปีนี้ ไม่มีในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แต่เป็นแนวคิดที่กฎหมายฝรั่งเศสนำมาใช้ เพราะโทษจำคุกมีระยะห่างกันมากระหว่างจำคุกไม่เกินยี่สิบปีกับโทษจำคุกห้าสิบปี จึงควรกำหนดโทษในชั้นนี้ ซึ่งความเห็นของผู้ร่วมสัมมนาก็เห็นด้วยในประเด็น

ดังกล่าว[391] แต่คณะผู้วิจัยเห็นควรกำหนดฐานความผิดใดควรมีโทษจำคุก 30 ปี ในความผิดที่ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาให้มีโทษจำคุกประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต โดยเพิ่มโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปีต่อเป็นโทษอีกสถานหนึ่ง

2) การกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไว้แต่เพียงอย่างเดียว อาจมีข้อโต้แย้งดังเช่นความเห็นของผู้ร่วมสัมมนาว่าทำให้ศาลใช้ดุลพินิจมากเกินไป[392] และฝ่ายนิติบัญญัติอาจจะเกรงว่าศาลไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดร้ายแรง และคณะผู้วิจัยยังคำนึงถึงความผิดบางฐานในหมวดเดียวกัน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 และฆ่าคนโดยเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 289 นั้น หากกำหนดโทษขั้นสูงไว้แต่เพียงอย่างเดียว จะมีโทษในระดับเดียวกัน ซึ่งทำให้ความผิดทั้งสองมาตราไม่แตกต่างกัน หรือในกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่ใช่โทษจำคุกซึ่งมีอัตราโทษขั้นต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ซึ่งหากจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะพิจารณาพิพากษาโดยไม่สืบพยานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 นั้น หากกำหนดเพียงอัตราโทษขั้นสูง ไว้ตามหลักการนี้จะทำให้ทุกคดีที่รับสารภาพ ศาลมีดุลพินิจไม่สืบพยานได้ทั้งหมด ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดความผิดบางฐานให้มีโทษให้ศาลเลือกลงโทษได้มากกว่าโทษขั้นสูงขั้นเดียวเพื่อให้มีความแตกต่างในฐานความผิดที่มีดังกล่าว

5.3.2. ควรแก้ไขปรับปรุง**อัตราโทษจำคุกทั้งหมดที่กำหนดไว้ในแต่ละฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา และควรแยกโทษจำคุกและโทษปรับออกจากกัน** โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่า ความหลากหลายของชั้นโทษจำคุก นั้น ส่วนหนึ่งเพราะมีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ซึ่งแม้โดยเจตนารมย์จะเป็นการแสดงให้ศาลทราบว่า ควรลงโทษไม่ต่ำกว่าที่อัตราโทษขั้นต่ำ แต่หากกรณีดังกล่าวมีเหตุลดโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็ยังคงกำหนดให้ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดโทษแต่เพียงโทษขั้นสูง ส่วนโทษขั้นต่ำไม่ควรกำหนด แต่อาจใช้แนวทางการกำหนดโทษ ดังเช่นของสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษเป็นต้น เพื่อให้ศาลลงโทษอย่างน้อยเท่าใด ทั้งนี้ เพื่อลดชั้นโทษจำคุกในประมวลกฎหมายอาญาลงไม่ให้เกิน 15 ชั้นโทษ (ยกเว้นโทษจำคุก 50 ปี ซึ่งเป็นโทษจำคุกที่มีกำหนดเวลาสูงสุด) โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกใหม่เป็นอัตราโทษจำคุกที่กำหนดเฉพาะอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไว้ เท่านั้น เช่นอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่เกิน 7 ปี ไม่เกิน 10 ปี แทน เป็นต้น ทั้งนี้ **เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นกับศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับคดีความผิด ตัวผู้กระทำความผิด และเหตุปัจจัยในการกระทำความผิดในแต่ละคดี มากขึ้น** รวมทั้ง เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการกำหนดฐานความผิดที่จะเกิดขึ้นใหม่ และให้เกิดความสะดวกในการกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมโดยเปรียบเทียบฐานความผิดและชั้นโทษที่กำหนดไว้ตามที่ได้เสนอในรายงานวิจัยนี้

---

[391] โปรดดูรายงานการสัมมนา ในภาคผนวก

[392] เพิ่งอ้าง

แต่อย่างไรก็ตามกรณีมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ ประมวลกฎหมายอาญาควรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าความผิดลักษณะใดควรมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ โดยการกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ**ต้องเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงเป็นพิเศษเท่านั้น**

5.3.3 **โทษกรณีที่เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดแต่ละฐาน** กรณีการกระทำผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์ไว้ เดิมคณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า เหตุเพิ่มโทษดังกล่าวน่าจะมีอัตราเพิ่มโทษเท่ากันในเหตุที่เหมือนทุกมาตรา แทนการกำหนดเพิ่มโทษเป็นหลายมาตราตามที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และมีความเหลื่อมล้ำกันอยู่ ได้แก่ มาตรา 337 การกรรโชกทรัพย์โดยมีอาวุธติดตัว มีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท กับมาตรา 340 การปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ มีโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี เป็นต้น โดยเหตุฉกรรจ์ที่จะกำหนดไว้เช่น การกระทำความผิดโดยมีอาวุธ ปืน การกระทำความผิดโดยใช้ยานพาหนะ หรือการแต่งกายเป็นทหารหรือตำรวจ การกระทำความผิดต่อผู้เยาว์ ซึ่งมีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษไว้ในแต่ละมาตรา ซึ่งอาจไม่เท่ากัน จึงอาจเกิดกรณีที่บางเหตุอาจเป็นเหตุเพิ่มโทษไม่เท่ากันได้ ทั้ง ๆ ที่เป็นลักษณะการกระทำอย่างเดียวกัน แต่เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์แล้ว คณะผู้วิจัยได้พบว่า เหตุแห่งการเพิ่มโทษในแต่ละฐานความผิดมีเหตุผลของเรื่องในการเพิ่มโทษแตกต่างกัน หากจะนำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษในอัตราเดียวกันตามที่ตั้งสมมติฐานไว้ ก็จะไม่สอดคล้องกับลักษณะฉกรรจ์ของความผิดดังกล่าว จึงเห็นว่าไม่ควรปรับปรุงในเรื่องนี้

5.3.4 ควรมีกำหนดมาตรการลงโทษโดยแยกกลุ่มฐานความผิดใหม่จากเดิมที่ประมวลกฎหมายอาญาแบ่งเป็นความผิดที่เป็นลหุโทษกับที่ไม่ใช่ลหุโทษ และกำหนดโทษกำกับในแต่ละฐานความผิดโดยมีโทษจำคุก และโทษปรับเป็นโทษหลักที่จะกำหนดโทษไว้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจการลงโทษของศาล หรือการรอการลงโทษ

หลักการที่คณะผู้วิจัยเห็นควรนำเสนอคือ **การแบ่งความผิดร้ายแรง ความผิดที่มีโทษระดับกลาง และความผิดลหุโทษ** โดยหลักการลงโทษสำหรับ ความผิดที่ร้ายแรง กำหนดให้ศาลใช้โทษจำคุกเป็นหลัก ไม่มีโทษปรับ และความผิดที่มีโทษระดับกลาง ให้ศาลมีดุลพินิจเลือกใช้การลงโทษในชุมชนหรือการลงโทษที่ไม่ส่งเข้าเรือนจำ หรือใช้มาตรการปรับ day fine หรือการสั่งให้คุมประพฤติ หรือสั่งให้ควบคุมในเขตกำหนด หรือสั่งให้ทำงานบริการสังคม เป็นต้น ส่วนความผิดลหุโทษ ซึ่งสามารถเปรียบเทียบปรับได้หรือใช้มาตรการอื่นๆ มาบังคับ แต่จะไม่นำเสนอเป็นการแบ่งประเภทความผิดเป็นสามระดับเหมือนในกฎหมายฝรั่งเศส โดยแยกออกมาต่างหากเพราะในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้แยกเช่นนั้น จึงมีความผิดในภาค 2 และความผิดในภาค 3 เหมือนเดิม

5.3.5 สำหรับ**ความผิดลหุโทษนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการทบทวนฐานความผิดและอัตราโทษที่กำหนดไว้ในลหุโทษ ว่ามีฐานความผิดใดหรือไม่ที่ควรกำหนดเป็นความผิดที่ไม่ใช่ความผิดลหุโทษอีกต่อไป** เนื่องจากผลของการกระทำความผิดส่งผลกระทบที่ร้ายแรงขึ้น เช่น มาตรา 370 การส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึงโดยไม่มีเหตุสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน เนื่องจากปัจจุบันสภาพหลายแห่งมีความเป็นชุมชนมากขึ้น มีประชาชนมากการทำให้

มวลชนหรือประชาชนตกใจย่อมอาจนำมาซึ่งผลอันร้ายแรง เช่นการเหยียบกันตาย หรือมาตรา 375 การทำให้รางระบายน้ำ ร่องน้ำ หรือท่อระบายสกปรกโสโครก เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ฐานความผิดและอัตราโทษในการกระทำความผิดเหมาะสมกับพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยคณะผู้วิจัยเสนอว่า **ควรมีพัฒนาแนวคิดในการแยกโทษทางปกครองจากโทษอาญาให้ชัดเจนขึ้น หากฐานความผิดใดควรเป็นโทษปรับทางปกครอง ก็ควรยกเลิกแล้วไปใช้มาตรการปรับทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539** และถ้าฐานความผิดใดเป็นฐานความผิดเล็กน้อย ยังคงอัตราโทษโทษจำคุกไว้ไม่เกินหนึ่งเดือน และมีโทษปรับ ตายตัว แต่อาจชั้นของโทษปรับ และ**โทษปรับในความผิดลหุโทษควรมีอัตราไม่เกิน 10,000 บาท** เนื่องจากค่าของเงินเปลี่ยนแปลงไปมาก นอกจากนี้ การกำหนดโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ก็ไม่กระทบต่อการเปรียบเทียบปรับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37-และมาตรา 38 เพราะเป็นโทษปรับอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี การจะแยกแยะว่าความผิดลหุโทษในภาคสาม ความผิดใดควรเป็นความผิดในภาคสองหรือเป็นโทษทางปกครองมีความจำเป็นต้องศึกษาฐานความผิดในกฎหมายพิเศษและแนวคิดในทางปกครอง ซึ่งอยู่นอกขอบเขตการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ คณะผู้วิจัยจะเสนอให้มีการศึกษาในเรื่องนี้อีกโครงการหนึ่ง

5.3.6. ควร**ยกเลิกโทษปรับที่มีอยู่เดิมทั้งหมด และกำหนดโทษปรับแยกจากโทษจำคุก โดยจะนำโทษปรับแบบ day fine มาใช้กับความผิดที่มีโทษจำคุกระดับกลาง** (ไม่ใช่โทษร้ายแรงที่มีโทษจำคุกเกินสิบปีหรือความผิดลหุโทษ) ดังนั้น คณะผู้วิจัย เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดค่าปรับตายตัวในแต่ละมาตรา ควรยกเลิกทั้งหมด และกำหนดเป็น โทษปรับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปแทน ทั้งนี้เพราะอัตราโทษปรับ ที่มีผลต่อการยับยั้งผู้กระทำความผิด ควรต้องมีผลต่อสถานทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ตามแนวทางการปรับแบบ day fine ซึ่งกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส กำหนด จึงควรมีปรับเปลี่ยนไปตามฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด เนื่องจากการปรับมีวัตถุประสงค์เป็นการยับยั้งการกระทำความผิด หากน้อยเกินไปหรือมากเกินไปอาจทำให้ไม่เกิดผลต่อผู้กระทำความผิดในด้านการยับยั้งดังนั้น การกำหนดโทษปรับไม่จำเป็นต้องกำหนดจำนวนอัตราโทษปรับไว้ตายตัว ควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจของศาล โดยใช้หลักความร้ายแรงในการกระทำความผิดและรายได้ของผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ วิธีการใช้โทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด คณะผู้วิจัย เห็นควรมีความชัดเจนว่าโทษปรับควรกำหนดไว้เพื่อเป็นโทษแทนที่สำหรับโทษจำคุก หรือกำหนดโทษปรับไว้เพื่อเป็นโทษที่ใช้ควบคู่ไปกับโทษจำคุก เนื่องจากในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามีความหลากหลายในการกำหนดให้ใช้โทษปรับ โดยมีการใช้ทั้งคำว่า “และ” หรือ คำว่า “หรือ” ซึ่งคณะผู้วิจัยเสนอว่า การกำหนดให้ใช้โทษปรับควบคู่กับโทษจำคุกนั้น ควรใช้สำหรับความผิดที่เป็นกรณีพิเศษเท่านั้น เช่นโทษจำคุกที่

กำหนดไว้เกิน 10 ปี ไม่ควรมีโทษปรับ เป็นต้น แนวทางที่นำใช้เป็นแนวทางตามหลักการกำหนดโทษปรับตามกฎหมายเยอรมนี และกฎหมายฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดี ในกฎหมายเยอรมนี และฝรั่งเศส กำหนดดุลพินิจของศาลว่า จะลงโทษปรับได้ไม่เกินจำนวน 360 วัน คณะผู้วิจัย เห็นว่า เรื่องการปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องใหม่ของศาลไทย และกฎหมายไทย ดังนั้น หากเปิดโอกาสให้ปรับโดยไม่กำหนดจำนวนสูงสุดของการปรับไว้ อาจเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายได้ **จึงเห็นควร กำหนดให้ปรับได้ตามฐานะทางเศรษฐกิจ อย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 5 วัน แต่ไม่เกิน 360 วัน**

5) การกำหนดโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันเป็นการกำหนดโทษปรับที่มีจำนวนค่าปรับที่แน่นอน แม้ว่าจะมีข้อดีในแง่ที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็มีข้อเสียในแง่ที่จะทำให้โทษมีลักษณะที่ค่อนข้างแข็งกระด้างและเมื่อเวลาผ่านไปหากค่าของเงินลดลงและไม่ได้มีการแก้ไขจำนวนค่าปรับให้สูงขึ้นแล้วก็จะทำให้ระดับความรุนแรงของโทษปรับลดลงไปตามค่าของเงิน นอกจากนี้ ข้อเสียที่เด่นชัดของระบบโทษปรับในปัจจุบันก็คือ ผลกระทบจากโทษปรับต่อตัวผู้กระทำผิดที่มีรายได้ที่มากกว่าจะมีไม่มากเท่ากับผลกระทบจากโทษปรับที่มีต่อตัวผู้กระทำผิดที่มีรายได้ที่น้อยกว่า เพราะโทษปรับไม่ได้เป็นการปรับตามรายได้และฐานะของผู้กระทำผิด หากแต่เป็นการปรับตามจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้อย่างแน่นอน จากเหตุผลดังกล่าว คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่า หากนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดอย่างที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 40 มาปรับใช้กับประเทศไทย จะทำให้ปัญหาในส่วนของโทษปรับที่มีอยู่แต่เดิมกล่าวคือ ปัญหาที่เกิดจากผลกระทบของโทษปรับที่เกิดขึ้นแตกต่างกันระหว่างผู้กระทำผิดที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันหมดไป ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ความเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนาในครั้งที่สอง ก็เห็นไปในทำนองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อาจารย์ พงเดช ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ควรมีมาตรการบังคับค่าปรับเพื่อให้การลงโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินได้ผลก่อนที่จะมาพิจารณาใช้โทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ในประเด็นดังกล่าว คณะผู้วิจัยเห็นว่า การลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดเป็นการลงโทษที่ทำให้คนรวยและคนจนได้รับผลกระทบจากโทษปรับที่เท่ากัน จึงเป็นคนละประเด็นกับมาตรการบังคับชำระค่าปรับซึ่งเป็นเรื่องของการบังคับโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษา

อนึ่ง ต้องเข้าใจว่าโทษปรับรายวันในที่นี้ไม่ได้หมายถึงการปรับจำเลยเป็นวันๆ ไปตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนต่อกฎหมาย[393] แต่เป็นการปรับจำเลยตามรายได้โดยเฉลี่ยที่จำเลยแต่ละคนมีหรือที่สามารถมีได้ในหนึ่งวัน ผลดีที่จะได้จากระบบการลงโทษปรับรายวันก็คือจะทำให้ผู้กระทำผิดที่ไปกระทำ

[393] เช่น ปรับวันละไม่เกิน 5,000 บาท จนกว่าจะออกจากที่บุกรุก เป็นต้น การปรับเช่นนี้ ไม่ใช่หลักการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ที่เรียกว่า day fine ตามหลักของกฎหมายหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส อย่างไรก็ดี ในกฎหมายตราสามดวง การปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางสังคมของผู้กระทำผิด โดยถือตามศักดินา ซึ่งเป็นเกณฑ์การกำหนดโทษนั้น มีความคล้ายคลึงกับการกำหนดโทษปรับในแนวทาง day fine นี้

ความผิดที่มีความรุนแรงพอๆ กันได้รับผลกระทบต่อทรัพย์สินของตนจากโทษปรับที่เท่าๆ กัน ทั้งนี้เพราะว่าผู้กระทำผิดที่มีรายได้สุทธิต่อวันที่มากกว่าก็จะถูกปรับในอัตราที่สูงกว่าผู้ที่กระทำผิดที่มีรายได้สุทธิต่อวันที่น้อยกว่า ปัญหาว่าจะหาหลักเกณฑ์ในการคำนวณรายได้สุทธิของผู้กระทำผิดอย่างไรนั้น เป็นปัญหาที่ที่ประชุมในการสัมมนาทั้งสองครั้งได้หยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นหลักในการชี้ให้เห็นถึงข้อด้อยของการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาดังกล่าวสามารถที่จะแก้ไขได้ด้วยการนำข้อเสนอของเยอรมันที่บังคับให้กรมสรรพากรแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดที่กรมสรรพากรทราบให้แก่ศาลตามที่ร้องขอ (ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย) หรืออาจจะให้ศาลมีอำนาจที่จะประเมินรายได้โดยเฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เพราะมีบางกรณีเหมือนกันที่ไม่อาจที่จะคำนวณรายได้ของผู้กระทำผิดโดยใช้ฐานจากการเสียภาษีอากร นอกจากนี้ ในการสัมมนาครั้งที่สอง ได้มีการเสนอความเห็นว่า ในการประเมินรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลควรที่จะให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดรายได้ของผู้กระทำผิดอีกทางหนึ่งด้วย ส่วนปัญหาว่าจะต้องทำการสืบเสาะโดยพนักงานคุมประพฤติในทุกคดีหรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่จะต้องทำการศึกษาหาหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวต่อไป

ในการสัมมนาครั้งที่สอง อาจารย์ พรเพชร วิชิตชลชัย ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าในกรณีการกระทำความผิดหลายกรรม หากนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาปรับใช้ จะเป็นผลให้ปรับผู้กระทำผิดเป็นเงินจำนวนมากได้ ในประเด็นดังกล่าวคณะผู้วิจัยเห็นว่าการลงโทษปรับในปัจจุบัน ก็ไม่ได้มีการกำหนดระดับโทษขั้นสูงไว้อย่างในกรณีของโทษจำคุก เพราะฉะนั้น หากนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาปรับใช้ก็คงต้องปรับผู้กระทำผิดเป็นรายกรรมไป ซึ่งก็น่าจะเป็นผลในการที่จะเป็นการปรามและยับยั้งผู้กระทำผิดในการกระทำผิดได้

ในส่วนของการนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจมาปรับใช้นั้น รศ.ดร.ทวีเกียรติ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในการสัมมนาครั้งที่สองว่า ไม่ควรที่จะนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดตามกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ทั้งหมด เพราะการลงโทษปรับในปัจจุบัน ปกติคนก็ไม่ค่อยที่จะยอมชำระค่าปรับ แต่กลับยอมที่จะพาคนรู้จักหรือเพื่อนฝูงไปเลี้ยงอาหารแพงๆแล้วให้คนรู้จักหรือเพื่อนฝูงไปเคลียร์ค่าปรับให้ ในประเด็นดังกล่าวคณะผู้วิจัยเห็นว่า การที่ผู้กระทำผิดจะยอมชำระค่าปรับหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของการบังคับโทษว่ารัฐมีประสิทธิภาพในการบังคับโทษได้แค่ไหนเพียงใด ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับการนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจมาปรับใช้ นอกจากนี้เหตุผลที่ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่หลีกเลี่ยงที่จะชำระค่าปรับก็น่าจะเป็นเพราะว่าโทษปรับในปัจจุบันไม่ได้คำนึงถึงฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ถ้านำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจมาปรับใช้ก็น่าจะ

แก้ปัญหาดังกล่าวได้จากการจ่ายหลายพันเป็นค่าอาหารเพื่อที่จะรักษาหน้าตาของตนเองเป็นเพื่อที่จะเสียค่าปรับให้น้อยลง นอกจากนี้ รศ.ดร.ทวีเกียรติ ยังได้ให้ข้อสังเกตไว้ในตอนท้ายด้วยว่า มีบางกรณีที่ผู้กระทำผิดมูลค่าหลายหมื่นล้านแต่ปรับไม่กี่ล้านบาทซึ่งจะทำให้ผู้กระทำผิดไม่หลาบจำได้นั้น ในประเด็นดังกล่าวคณะผู้วิจัยเห็นว่า กรณีดังกล่าวน่าจะไม่ใช่เป็นการปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด หากนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาปรับใช้ก็น่าจะแก้ปัญหาดังกล่าวได้

ในส่วนรูปแบบของร่างกฎหมาย อาจารย์ พงษ์เดช วาณิชกิตติกูล ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ร่างกฎหมายควรมีบทบัญญัติว่าการลงโทษปรับให้เป็นไปตามรายละเอียดที่ประธานศาลฎีกากำหนด ในประเด็นดังกล่าว คณะผู้วิจัยเห็นว่า ร่างกฎหมายที่ร่างไว้น่าจะมีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว ส่วนปัญหาว่าจะตีความบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวอย่างไรนั้น น่าจะปล่อยให้เป็นเรื่องที่ทางศาลและทางฝ่ายตำราจะไปตีความกฎหมายกันเอาเอง

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีเงินที่จะชำระค่าปรับ อาจกำหนดทางเลือกไว้หลายกรณี เช่นการให้ผ่อนชำระค่าปรับ[394]หรือการให้ทำงานบริการสังคม เฉพาะในกรณีที่ทางเลือกอื่นๆไม่อาจที่จะดำเนินการได้ก็ต้องใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับ

---

[394] ในการสัมมนาครั้งที่สอง รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ให้ความเห็นไว้ว่า ไม่ควรที่จะมีมาตรการผ่อนชำระค่าปรับ เพราะจะเกิดการต่อรองให้มีการผ่อนชำระและหากผู้กระทำผิดเสียชีวิตก่อนที่จะผ่อนชำระค่าปรับหมด ก็จะเป็นผลให้รัฐขาดรายได้ในส่วนดังกล่าวไป โดยเห็นว่า ควรปรับผู้กระทำผิดตามจำนวนทรัพย์สินที่ผู้กระทำผิดมีอยู่ในขณะนั้น เช่น หากศาลลงโทษปรับผู้กระทำผิด 1,000 บาท ผู้กระทำผิดมีเงินอยู่ 100 บาท ก็ปรับแค่ 100 บาท แต่ในประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า การผ่อนชำระค่าปรับมีไว้เพื่อเป็นการลดช่องว่างของความแตกต่างระหว่างผู้กระทำผิดที่มีรายได้หรือทรัพย์สินที่มากกว่า กับผู้กระทำผิดที่มีรายได้หรือทรัพย์สินที่น้อยกว่า ส่วนในประเด็นที่ว่า การผ่อนชำระค่าปรับจะก่อให้เกิดการต่อรองนั้น เห็นว่า การต่อรองคงเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะศาลต้องพิจารณาจากฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดว่า สามารถชำระค่าปรับได้ภายในครั้งเดียวหรือไม่ ส่วนในประเด็นที่ว่า หากยังผ่อนชำระค่าปรับไม่หมดแล้ว ผู้กระทำผิดเสียชีวิต ก็เป็นกรณีที่โทษต้องระงับไปโดยความตายของผู้กระทำผิดอยู่แล้ว นอกจากนี้ โทษปรับไม่ว่าจะเป็นการลงโทษปรับตามจำนวนเงินที่แน่นอนอย่างที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน หรือ การลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ก็หาใช่เป็นโทษที่มีไว้เพื่อเป็นการบังคับทรัพย์สินให้เข้ารัฐเท่านั้น การที่รัฐมีรายได้จากโทษปรับเป็นแต่เพียงผลพลอยได้ที่เกิดจากการบังคับชำระค่าปรับเท่านั้นเพราะโทษปรับก็เหมือนกับโทษหลักทั่วไปอย่างในกรณีของโทษจำคุกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกัน ไม่ว่าจะในรูปแบบของการป้องกันทั่วไปหรือการป้องกันพิเศษ นอกจากนี้ แม้จะไม่ได้มีการนำระบบการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาปรับใช้กับประเทศไทยก็ไม่ได้มีความหมายว่า หากศาลลงโทษปรับผู้กระทำผิด 1,000 บาท แล้วผู้กระทำผิดมีเงินแค่ 100 บาทจะทำให้โทษปรับดังกล่าวระงับไปโดยการที่ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับเพียง 100 บาท

อนึ่ง ในประเด็นของการผ่อนชำระค่าปรับ อาจารย์ พงษ์เดช วาณิชกิตติกูล ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า การที่กำหนดให้ถือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องให้มีการผ่อนชำระค่าปรับโดยไม่ต้องพิจารณาจากคำร้องของผู้กระทำผิดนั้น จะขัดกับหลักการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดหรือไม่ เพราะศาลเองในการกำหนดอัตราของโทษปรับนั้น ศาลต้องพิจารณาจากรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดอยู่แล้ว ศาลจึงรู้อยู่แล้วว่าผู้กระทำผิดมีรายได้เท่าไร ซึ่งศาลก็ต้องปรับผู้กระทำผิดตามรายได้ที่ผู้กระทำผิดมีอยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลอะไรที่ศาลจะต้องให้มีการผ่อนชำระค่าปรับอีกโดยปราศจากคำร้องของผู้กระทำผิด ในประเด็นดังกล่าว คณะผู้วิจัยเห็นว่า การพิจารณาในประเด็นของการผ่อนชำระค่าปรับจะเริ่มขึ้นเมื่อศาลได้กำหนดอัตราของโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดแล้ว ดังนั้น ประเด็นในเรื่องของการผ่อนชำระค่าปรับกับการกำหนดอัตราโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดจึงเป็นคนละประเด็นกัน มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นผลให้ผู้กระทำผิดสองคนที่มีรายได้ต่อวันเท่ากัน แต่ผู้กระทำผิดที่เก็บหอมรอมริบต้องเสียเปรียบผู้กระทำผิดที่ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย เพราะในกรณีที่โทษปรับเกินกว่ารายได้ต่อเดือนของผู้กระทำผิดแล้ว ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องอนุญาตให้มีการผ่อนชำระค่าปรับโดยไม่ต้องคำนึงถึงคำร้องของจำเลย จะเป็นผลให้ผู้กระทำผิดที่สุรุ่ยสุร่ายแล้วไม่มีเงินพอที่จะชำระค่าปรับได้ภายในครั้งเดียวได้รับ

5.3.7. ควรกำหนด**อัตราโทษสำหรับนิติบุคคลแยกมาต่างหากเพื่อให้เกิดความชัดเจน**ในการกำหนดโทษของศาล และก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการลงโทษที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดากระทำความผิด ทั้งนี้เพราะการที่ปรับนิติบุคคลเท่ากับคนธรรมดา อาจมีผลไม่เป็นการยับยั้ง เพราะโทษน้อยเกินไป ในขณะเดียวกัน การลงโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจ ตามแนวทางที่คณะผู้วิจัยจะนำเสนอนั้น หากนำมาใช้กับนิติบุคคลอาจไม่เหมาะสม เพราะฐานะทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลก็คือ ทุนของนิติบุคคลนั้น หากนำแนวทางนี้มาบังคับโทษปรับ อาจมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องก็ได้ และในกรณีที่มีการกระทำความผิดที่มีโทษร้ายแรงที่มีเฉพาะโทษจำคุก หากจะลงโทษนิติบุคคลก็กระทำไม่ได้ จึงต้องใช้การปรับหรือมาตรการอื่น ๆ ซึ่งคณะผู้วิจัยจึงจะขอนำเสนอการลงโทษนิติบุคคล แยกออกมาต่างหาก **และควรกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นมาตราต่างหาก และมีโทษมากกว่าการปรับ หรือริบทรัพย์สิน** ซึ่งมีแนวทางในกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย การที่จะปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อรองรับความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายต้องศึกษาจากตัวอย่างของประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบประมวลกฎหมาย ในงานวิจัยฉบับนี้ คณะผู้วิจัยเห็นสมควรนำตัวอย่างประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบประมวลกฎหมาย และได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1810 มาเกือบสองศตวรรษ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1993 ซึ่งมีนวัตกรรมทางกฎหมายอาญาหลายประการ รวมทั้งบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 121 - 2 วรรคแรก ว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 121 - 4 ถึง 121 - 7 ตามที่กฎหมายหรือกฎกระทรวงกำหนดไว้สำหรับความผิดที่กระทำลงโดยหน่วยงานหรือผู้แทนเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น

วรรคสามบัญญัติต่อไปว่า ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลดังกล่าว ไม่ทำให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอันเดียวกันหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญา

อนุญาตให้ผ่อนชำระค่าปรับ ในขณะที่ผู้กระทำผิดที่ประหยัดกลับไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวเพราะตนเองมีเงินพอที่จะชำระค่าปรับได้ทันที นอกจากนี้ ในส่วนของการผ่อนชำระค่าปรับ อาจารย์ พงเดช ยังได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า การที่ร่างข้อบังคับประธานฯ กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องให้เหตุผลในการกำหนด day fine และถ้าจะให้ผ่อนชำระค่าปรับ จะต้องเขียนไว้ในคำพิพากษาด้วยนั้น จะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือไม่เพราะหากมีการอ่านคำพิพากษาไปแล้ว และต่อมาศาลอนุญาตให้ผ่อนชำระค่าปรับในภายหลังจะทำให้ศาลจะต้องมาเขียนคำพิพากษาอีกฉบับหนึ่งหรือไม่นั้น ในประเด็นดังกล่าว คณะผู้วิจัยเห็นว่า การที่ศาลจะต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น เป็นไปตามหลักทั่วไปอยู่แล้วที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องระบุเหตุผล ส่วนในประเด็นที่ว่า จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือไม่หากมีการขอผ่อนชำระค่าปรับภายหลังจากที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาไปแล้วนั้น เห็นว่า โดยหลักจะไม่มีกรณีที่เมื่ออ่านคำพิพากษาไปแล้วจะมาร้องขอให้มีการผ่อนชำระค่าปรับในภายหลัง เพราะหากเป็นหน้าที่ศาลที่จะต้องให้มีการผ่อนชำระค่าปรับเพราะโทษปรับเกินกว่ารายได้ต่อเดือนของผู้กระทำผิดแล้ว ศาลก็จะถูกบังคับให้อนุญาตให้มีการผ่อนชำระค่าปรับอยู่แล้ว หากไม่เข้ากรณีดังกล่าวแล้ว และจำเลยไม่ร้องขอ จำเลยก็ไม่น่าที่จะมาร้องขอให้มีการผ่อนชำระค่าปรับได้อีก

สำหรับประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ชัดเจนอย่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แต่ในทางปฏิบัติ ศาลฎีกาได้ตีความคำว่า “บุคคล” ให้หมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียง อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการลงโทษปรับเมื่อปี พ.ศ. 2545 ก็ได้กล่าวถึงนิติบุคคลไว้ด้วยในมาตรา 30/1 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับไม่เกินแปดหมื่นบาท ผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่นิติบุคคลและไม่มีเงินชำระค่าปรับอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ[395]”

การกล่าวถึงมาตรการบังคับแทนการลงโทษปรับดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า โดยสภาพของมาตรการบังคับแทนการลงโทษปรับซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาสามารถร้องขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์นั้น ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลได้ แต่ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็แสดงถึงการยอมรับโดยชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลก็สามารถถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติ

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ในปัจจุบันกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ ก็ได้บัญญัติถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยชัดเจน โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางธุรกิจ การเงินและการธนาคาร ซึ่งโดยสภาพแล้ว การกระทำความผิดโดยนิติบุคคลเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้เป็นปกติธรรมดา เช่น

(1) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ใดกระทำความผิดตามมาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 หรือมาตรา 45 กรรมการของธนาคารพาณิชย์นั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย

(2) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 78 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามมาตรา 71 มาตรา 72 หรือมาตรา 73 เป็นนิติบุคคล กรรมการของนิติบุคคลนั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

---

[395] มาตรา 30/1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2545 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 4 ก หน้า 3 วันที่ 8 มกราคม 2546

(3) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 300 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา..... เป็นนิติบุคคล ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำการ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นผู้ใด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

(4) พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 221 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

(5) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่า “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เป็นต้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ยกขึ้นมาเป็นตัวอย่าง สามารถสรุปเป็นข้อๆ ได้ดังต่อไปนี้

1) บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลไทยยอมรับว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาได้ และต้องรับโทษอาญาที่ตามสภาพสามารถลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้ ซึ่งโดยทั่วไปโทษที่ศาลใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลคือ โทษปรับ ส่วนโทษอีกประเภทหนึ่งที่สามารถใช้ลงแก่นิติบุคคลได้คือ โทษริบทรัพย์สิน โทษที่เหลือคือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษกักขัง โดยสภาพไม่สามารถใช้ลงโทษนิติบุคคลได้

2) กฎหมายที่ยกมาเป็นตัวอย่างยังแสดงให้เห็นถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลแยกต่างหากจากกรรมการหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถถูกลงโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ได้ การแบ่งแยกความรับผิดระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดาที่ร่วมกันหรือสนับสนุนกันในการกระทำความผิดนั้น เป็นหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้ในมาตรา 121-2 วรรคสาม

3) อัตราโทษปรับที่กฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ นอกจากประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลนั้น ไม่ได้ยึดหลักการเทียบสัดส่วนระหว่างอัตราโทษปรับกับอัตราโทษจำคุกตามหลักเกณฑ์ดั้งเดิมที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลในกฎหมายเหล่านั้นจะสูงกว่าโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาที่

เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทางธุรกิจ การเงินและการธนาคารนั้นไม่ได้กำหนดความแตกต่างระหว่างโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้ได้กำหนดโทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดาโดยยึดโยงกับโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคล

กฎหมายที่กำหนดความแตกต่างของอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 ซึ่งกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำสำหรับนิติบุคคลเป็นจำนวนเงินสูงกว่าบุคคลธรรมดาสิบเท่า และอัตราโทษปรับขั้นสูงสำหรับนิติบุคคลเป็นจำนวนเงินสูงกว่าบุคคลธรรมดาห้าเท่า ซึ่งแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการใช้โทษปรับเป็นโทษสำหรับปราบปรามการกระทำความผิดโดยนิติบุคคล และยังมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งและข่มขู่นิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน

คณะผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในเรื่องความรับผิดของนิติบุคคล ดังนี้

3.1) การที่ประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น นับว่ายังขาดความชัดเจนและแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญาตามหลักการของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น เพื่อพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้มีความชัดเจนและแน่นอน จึงสมควรบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทยเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ทั้งนี้ควรให้บทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในภาคทั่วไปเพื่อที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ เว้นแต่กฎหมายเหล่านั้นจะบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เป็นประการอื่น

3.2) โทษปรับสำหรับนิติบุคคลนั้นควรจะกำหนดไว้สูงกว่าโทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดา เนื่องจากข้อจำกัดในการลงโทษที่ไม่สามารถลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายของนิติบุคคลได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ดังนั้นการกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลไว้สูงกว่าบุคคลธรรมดาจึงเป็นใช้โทษปรับให้ทำหน้าที่ในการปราบปราม ยับยั้ง และข่มขู่ผู้กระทำความผิดนิติบุคคลให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่กำหนดไว้ ซึ่งจำเป็นในสถานการณ์ปัจจุบันอันมีผู้ประกอบการซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนมาก

การกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลให้สูงกว่าโทษปรับสำหรับบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนเท่าหรือคูณนั้น นับว่ามีเหตุผลเพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปใช้กับความผิดทุกประเภท ยกเว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าความผิดฐานใดควรจะกำหนดโทษปรับไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปก็สามารถกำหนดเป็นจำนวนเงินโทษปรับเฉพาะสำหรับความผิดนั้นๆ ได้

3.3) ส่วนอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลจะสูงเป็นกี่เท่าสำหรับบุคคลธรรมดานั้น เห็นว่าหากพิจารณาตามกฎหมายฝรั่งเศส การกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลไว้สูงถึงห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดานั้น นับว่าสูง แต่การกำหนดไว้สูงเช่นนี้มีประโยชน์ในแง่ความยืดหยุ่นของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หากเห็นว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมและเศรษฐกิจ การเงินและการลงทุนมากก็จะได้ใช้โทษปรับดังกล่าวให้ได้

สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นๆ เท่ากับเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแก่ศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยนั้น หากพิจารณาความเหมาะสมที่จะกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลในกฎหมายไทยไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส คือสูงกว่าโทษปรับสำหรับ**บุคคลธรรมดาห้าเท่า**นั้น เห็นว่าน่าจะเหมาะสมเช่นกัน เพราะหากพิจารณากฎหมายที่แสดงถึงความแตกต่างของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาในความผิดฐานเดียวกันแล้วจะเห็นตัวอย่างได้จากบทบัญญัติของมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดโทษปรับขั้นต่ำสำหรับนิติบุคคลไว้สูงกว่าโทษปรับขั้นต่ำสำหรับบุคคลธรรมดาถึงสิบเท่า และโทษปรับขั้นสูงสูงถึงห้าเท่า

กฎหมายดังกล่าวแสดงถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการใช้โทษปรับเป็นโทษหลักที่จะลงแก่นิติบุคคล เนื่องจากมีข้อจำกัดในเรื่องสภาพของนิติบุคคลที่ไม่สามารถใช้โทษอื่นที่สามารถลงโทษแก่บุคคลธรรมดาเช่นโทษจำคุกได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องใช้โทษปรับให้ทำหน้าที่แทนโทษจำคุกเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในการยับยั้งและข่มขู่ผู้กระทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน แนวคิดดังกล่าวอาจจะแตกต่างจากกฎหมายที่กำหนดโทษไว้สำหรับนิติบุคคลในอดีตที่ไม่ได้กำหนดความแตกต่างของอัตราโทษปรับระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา ทำให้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลขาดประสิทธิภาพ นิติบุคคลผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ หากคำนวณแล้วว่าความเสี่ยงระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดสูงกว่าโทษที่จะได้รับตามกฎหมาย

แม้จะมีผู้เห็นว่ากฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายอาญาพิเศษ แตกต่างจากความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม คณะผู้วิจัยก็ยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติความแตกต่างระหว่างโทษปรับสำหรับนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดาไว้เป็นหลักทั่วไปเพื่อใช้บังคับกับความผิดทุกประเภทก่อน ส่วนความผิดฐานใดที่ประสงค์จะกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนพิเศษสำหรับนิติบุคคล ก็กระทำได้โดยกำหนดอัตราโทษปรับที่จะลงสำหรับนิติบุคคลไว้ในมาตรานั้นๆ ให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

3.4) ควรมีบทบัญญัติเป็นหลักในภาคทั่วไปโดยกำหนดให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอันเดียวกันกับนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาต่างหากจากนิติบุคคลนั้น ดังหลักเกณฑ์ที่วางไว้สำหรับกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน การธนาคาร ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ เป็นต้น ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 121-2 วรรคสามว่า ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลดังกล่าว ไม่ทำให้บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอันเดียวกันหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญา

3.5) ควรมีโทษเสริมที่จะใช้ลงแก่นิติบุคคลต่างหากจากโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดา เช่นการยุบหรือปิดกิจการ การห้ามใช้เช็ค หรือแม้แต่การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาใช้อย่างเป็นรูปธรรม เช่น การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง หรือการเรียกประกันทัณฑ์บน ทั้งนี้เพื่อให้นิติบุคคลเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายไทยนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับโทษยุบหรือปิดกิจการในกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเปรียบเทียบได้กับโทษประหารชีวิตบุคคลธรรมดา จึงเป็นมาตรการทางอาญาที่หนักกว่าโทษปรับ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาว่าจำเป็นต้องบัญญัติให้มาตรการทางอาญาบางอย่างเป็นโทษอาญาสำหรับนิติบุคคลหรือไม่ ประการใด เพราะในขณะร่างประมวลกฎหมายอาญานั้น ผู้ร่างอาจจะไม่ได้ประสงค์ไปไกลถึงขนาดที่จะให้นำบทบัญญัติเรื่องการประกอบอาชีพบางอย่างมาใช้สำหรับนิติบุคคล การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้กับนิติบุคคลจึงอาจขัดกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย หรือแม้จะอยู่ในวิสัยที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวมาใช้ได้ ศาลอาจเห็นว่าเป็นมาตรการทางอาญาที่หนักเกินไปสำหรับนิติบุคคล และก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกจ้างหรือพนักงานของนิติบุคคลนั้น เพราะในอดีตแม้แต่โทษปรับที่ศาลลงแก่นิติบุคคล ศาลให้โอกาสนิติบุคคลในการผ่อนชำระ เนื่องจากเกรงว่าพนักงานของนิติบุคคลนั้นจะได้รับความเดือดร้อนจากการเลิกจ้าง เนื่องจากนิติบุคคลต้องนำเงินมาชำระโทษปรับครั้งเดียวเต็มจำนวน ซึ่งจะทำให้นิติบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

5.3.8. คณะผู้วิจัย และความเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนา มีความเห็นตรงกันว่า **ควรกำหนดประเภทของโทษให้มากกว่าที่มาตรา 18 ของประมวลกฎหมายอาญากำหนด**ในปัจจุบัน เพื่อให้ศาลเลือกใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และสอดคล้องกับแนวทางของกรมราชทัณฑ์และกระทรวงยุติธรรมที่กำลังส่งเสริมให้ประชาชน ชุมชน เข้ามามีบทบาทในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมากขึ้น โดยอาจเข้ามาในชั้นก่อนพิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ มีใช้ในกฎหมายไทยตามกฎหมายพิเศษ เช่น การฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด การใช้มาตรการครอบครัวบำบัด แทนการส่งเข้าฝึกอบรมของเด็ก เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัย และหลักเกณฑ์การรอการลงโทษของไทยในปัจจุบัน เป็นมาตรการที่นำมาใช้ในกรอบที่ยังแคบอยู่และมีเงื่อนไขหลายประการ เพราะแนวคิดเดิมเป็นแนวคิดที่นำคนเข้าสู่ระบบเรือนจำเป็นหลัก แต่หากเป็นแนวคิดใหม่ที่ใช้มาตรการชุมชนมีส่วนร่วม เป็นหลัก การนำเข้าสู่เรือนจำเป็นข้อยกเว้น ศาลจะนำมาใช้ในกรณีที่จะเกิดอันตรายหรือกระทำผิดขึ้นมาอีกหากไม่ลงโทษในเรือนจำ ซึ่งเป็นแนวทางของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ในปัจจุบัน ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงเห็นควรกำหนดโทษมากกว่าที่เป็นอยู่ เพื่อเป็นเครื่องมือให้ศาลเลือกใช้ให้ตามความร้ายแรง ความเป็นอันตรายแก่สังคม และเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

มาตรการที่จะนำมาใช้ เพื่อเป็นเครื่องมือแก่ศาลมีดังนี้

1) คำสั่งให้ฟื้นฟูและลงโทษโดยชุมชน

2) คำสั่งให้คุมประพฤติ

3) คำสั่งให้ทำงานบริการสังคม

4) คำสั่งห้ามออกนอกสถานที่

5) คำสั่งห้ามเข้าใกล้ตัวผู้เสียหาย

6) คำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย

7) คำสั่งให้โฆษณาคำพิพากษา

8) คำสั่งให้กักขังแทนโทษจำคุก (มากกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี)

9) คำสั่งให้ปิดกิจการ

10) คำสั่งห้ามออกเช็คมีกำหนดเวลา

มาตรการเหล่านี้ คณะผู้วิจัย จะนำเสนอแนวทางการกำหนดและหลักเกณฑ์โดยศึกษารูปแบบของกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา มาเป็นแนวทางเพื่อเพิ่มมาตรการที่นอกเหนือจากโทษจำคุกในเรือนจำ ซึ่งในบางคำสั่ง เช่น การสั่งใน 2) 3) 7) 8) 9) เป็นคำสั่งที่ศาลสามารถสั่งได้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว แต่ในกรณีอื่น ๆ ควรได้รับการพิจารณาเพื่อนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย เพื่อให้ศาลเลือกใช้มาตรการอื่นในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมและเป็นการป้องกันภยันตรายแก่สังคม แต่จะเป็นมาตรการอย่างไรนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการศึกษาวิจัยในเชิงลึกก่อนที่จะเสนอแก้ไขกฎหมาย คณะผู้วิจัยจึงไม่ได้เสนอแก้ไขกฎหมายในมาตรานี้

5.3.9. เนื่องจากคณะผู้วิจัย กำหนดชั้นของโทษจำคุก และมาตรการอื่นในการที่ศาลจะนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานในการให้ความเป็นอิสระของศาลในการเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสม ดังนั้น กฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมันได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ชัดเจน โดยในกฎหมายอังกฤษกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดโทษ และมีแนวทางที่ศาลอุทธรณ์กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจกำกับ ส่วนสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ใน sentencing guidelines สำหรับในกฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 **ดังนั้น คณะผู้วิจัย เห็นควรให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดโทษ** ซึ่งตรงกับความเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนาที่เห็นด้วยว่า ควรมีการพัฒนาศาสตร์ของการลงโทษให้เป็นหลักเกณฑ์เพื่อให้ผู้พิพากษานำไปปรับใช้ แทนที่การมียี่ต๊อกในการลงโทษ[396] ดังนั้น จึงเห็นควรมีระเบียบของศาลเกี่ยวกับการกำหนดโทษ หรือแนวทางที่ชัดเจนและเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นระเบียบ หรือแนวทางให้ศาลในการกำหนดอัตราที่จะลงในแต่ละคดี เช่น ระบบ Sentencing Guideline ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศอังกฤษ ที่มีการแสดงวิธีการคำนวณอัตราโทษที่จะลงในแต่ละคดี เหตุผลในการกำหนดอัตราโทษแต่ละคดีของศาล และเหตุผลที่ศาลจะกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่วางไว้ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาล ในการลงโทษในแต่ละคดีต่อสาธารณชน โดยระเบียบและแนวทางในการกำหนดอัตราโทษ

[396] โปรดดู รายงานการสัมมนาในภาคผนวก

ที่จะลงในแต่ละคดีควรจัดทำโดยคณะบุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษ และใช้ในทุกเขตอำนาจศาลของประเทศไทยด้วย รูปแบบของหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ในบทที่ 6

5.3.10 สำหรับโทษประหารชีวิต ซึ่งตามข้อมูลในประเทศที่คณะผู้วิจัยศึกษาและผลการวิจัยรายงานหลายฉบับที่เห็นว่าควรยกเลิกโทษประหารชีวิต และ ในประเทศที่ศึกษาเช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ ไม่มีโทษประหารชีวิตไปแล้ว แต่ผู้คณะวิจัย เห็นว่าในกฎหมายไทยมีโทษประหารชีวิตที่เป็นโทษสูงสุดและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้รับรองว่าไม่เป็นโทษที่ทารุณโหดร้าย คณะผู้วิจัยจึงไม่มีข้อเสนอในการให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในประมวลกฎหมายอาญา

5.3.11 แนวทางที่ควรกำหนดต่อไปคือ การกำหนดความผิดและโทษ ซึ่งนิติบัญญัติ จะเสนอแก้ไขกฎหมายในอนาคต **ควรต้องมีหลักเกณฑ์ว่าความผิดฐานที่จะเสนอใหม่หรือเพิ่มโทษนั้นควรต้องอยู่ในชั้นใด ของโทษที่แบ่งไว้ โดยเฉพาะโทษจำคุก และแนวทางในการเทียบเคียง ควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร** ซึ่งคณะผู้วิจัยจะดำเนินการจัดทำแนวทางในการพิจารณาโดยวิเคราะห์โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่างประเทศกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ว่า ความผิดที่ร้ายแรง มีโทษสูงจะมีลำดับอย่างไร เช่น การประทุษร้ายต่อชีวิต มีความร้ายแรงกว่า ประทุษร้ายแก่ร่างกาย แต่หากเป็นความผิดต่อร่างกายกับความผิดต่อเสรีภาพหรือความผิดต่อเพศ อาจมีความใกล้เคียงกัน หรือหากเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์ อาจมีโทษน้อยกว่า เสรีภาพ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อทรัพย์ ที่กระทำโดยเทคโนโลยีควรมีโทษในระดับใด เพราะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งแนวทางในการเสนอโทษหรือกำหนดโทษของนิติบัญญัติ

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

คณะผู้วิจัยได้พิเคราะห์การจัดแบ่งชั้นความผิดในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์ คือ กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา และในระบบซิวิลลอว์ คือ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมนี และกฎหมายญี่ปุ่น โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายอาญา พบว่า กฎหมายในประเทศฝรั่งเศส มีการแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรง โดยแบ่งเป็นสามระดับ คือ อุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษและลหุโทษ ส่วนในกฎหมายเยอรมนี ไม่ได้แยกความผิดออกเป็นสามประเภท แต่แยกเป็นความผิดทั่วไปและความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายไทย กฎหมายญี่ปุ่น

ในส่วนของการกำหนดโทษเพื่อให้ศาลลงโทษแก่การกระทำความผิด พบว่า กฎหมายอังกฤษ กฎหมายเยอรมนี กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายไทย กำหนดโทษจำคุกและปรับไว้สำหรับความผิดในแต่ละฐาน เพื่อให้ศาลใช้ลงโทษ ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศส ความผิดที่ได้แยกเป็นสามประเภทนั้น มีระดับชั้นของโทษที่ศาลจะเลือกใช้แตกต่างกัน เพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความหลากหลายของชั้นโทษ พบว่า กฎหมายไทย กฎหมายญี่ปุ่น มีความหลากหลายของชั้นโทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษปรับ มากและเป็นการกำหนดโทษที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ศาลเลือกใช้ ในขณะที่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมนี กำหนดเพียงโทษจำคุกขั้นสูง ไม่มีโทษขั้นต่ำ ในขณะที่กฎหมายไทย กฎหมายญี่ปุ่น มีโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ ในขณะที่กฎหมายอังกฤษมีโทษที่กำหนดไว้แน่นอนตายตัว บางฐานเพื่อให้ศาลลงโทษ ซึ่งการกำหนดโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำมีผลต่อการกำหนดโทษของศาลที่ไม่อาจใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้

การกำหนดโทษปรับในความผิดของแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกัน กฎหมายไทย กำหนดโทษปรับตายตัว และในประมวลกฎหมายอาญา มีเกณฑ์การกำหนดอัตราโทษปรับที่เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก แต่สัดส่วนดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไป เพราะการแก้ไขกฎหมายหรือการเพิ่มฐานความผิดภายหลังเนื่องจากค่าของเงินลดลง ซึ่งเป็นไปในทางเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งต้องมีการแก้ไขโทษปรับทั้งหมด เพื่อให้อัตราโทษปรับมีความสอดคล้องกับค่าเงินที่ลดลงไป และมีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิด ในขณะที่ กฎหมายอังกฤษให้ดุลพินิจศาลที่จะกำหนดโทษปรับได้ไม่จำกัดในความผิดที่ต้องพิจารณาโดยลูกขุน และกำหนดโทษปรับตามตารางโทษปรับมาตรฐาน ในความผิดที่พิจารณาแบบ summary ส่วนกฎหมายเยอรมนี ใช้การปรับโดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำโดยคำนวณเป็นรายได้ที่ผู้นั้นได้รับต่อวัน แต่ไม่เกิน 360 วัน กฎหมายสหรัฐอเมริกาก็มีหลักการปรับตามรายได้ของผู้กระทำความผิดด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมนี ไม่นำโทษปรับมาใช้กับโทษจำคุกสูง เพราะถือว่าเมื่อถูกลงโทษจำคุกแล้ว ไม่ควรนำมาปรับอีกเพราะไม่มีผลเป็นการยับยั้ง แต่กฎหมายไทย กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายอังกฤษไม่มีข้อจำกัดในเรื่องนี้

กระบวนการกำหนดโทษซึ่งศาลนำมาใช้กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น มีแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎหมายชัดเจน ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา และในมลรัฐมินนิโซตา และมีคณะกรรมการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ ในขณะที่ กฎหมายอังกฤษ หลังปี ค.ศ. 2003 มีแนวทางการพัฒนาให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อใช้กับผู้พิพากษาทั่วประเทศ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเหมือนในแนวทางการกำหนดโทษเหมือนกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งแนวทางการกำหนดโทษนี้ คณะผู้วิจัยไม่พบในกฎหมายประเทศอื่น แม้ในกฎหมายไทยซึ่งมีแนวการลงโทษภายของของแต่ละศาลก็ไม่ใช่ แนวทางการลงโทษตามแบบของสหรัฐอเมริกา

ในการค้นหาเหตุผลหรือแนวทางการกำหนดโทษว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร คณะผู้วิจัยพบว่า การกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐาน มีหลักที่ชัดเจนว่า มีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของอันตรายที่เกิดขึ้นในสังคมแต่ละสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ วางเพลิง ชีวิตร่างกาย ยาเสพติด และเพศ หรือความผิดที่กระทำต่อเด็ก แต่ละประเทศมีการกำหนดโทษสูงและมีมาตรการลงโทษโดยจำคุกเป็นหลัก ในขณะที่ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์ หรือความผิดนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว มักจะมีโทษต่ำและไม่ใช้การลงโทษจำคุกเป็นหลัก เพียงแต่ว่าในกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายฝรั่งเศส จะมีโทษที่มากกว่าโทษจำคุก หรือปรับ เพื่อให้ศาลเลือกใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งต่างจากกฎหมายไทย กฎหมายญี่ปุ่น ที่มีโทษหลักคือ จำคุก และปรับ

นอกจากนี้ เหตุผลในการเพิ่มโทษหรือการกำหนดโทษในความผิดใหม่ ๆ นั้น ในกฎหมายไทยไม่อาจพิเคราะห์ถึงเหตุผลของการกำหนดโทษที่สูงขึ้นโดยอาศัยเหตุผลทางวิชาการได้ แต่หากพิเคราะห์จากเหตุผลของการแก้ไข มีเหตุผลหลักคือ เพื่อข่มขู่ยับยั้ง ในขณะที่ การเพิ่มโทษของอังกฤษ มีเหตุผลของการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เพื่อรักษาสังคมให้ปลอดภัย เป็นหลัก และในบางกรณีเป็นเพราะต้องการคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสเช่น การค้าหญิงหรือเด็ก เป็นต้น

สำหรับโทษสำหรับนิติบุคคลนั้น กฎหมายไทย กฎหมายอังกฤษ กฎหมายญี่ปุ่นไม่มีข้อกำหนดเป็นพิเศษ แต่ในกฎหมายฝรั่งเศส มีการ กำหนดโทษที่ลงแก่นิติบุคคลไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดโทษปรับเป็นห้าเท่าของโทษปรับของบุคคลธรรมดา และมีโทษเสริมเพื่อใช้สำหรับนิติบุคคลเพื่อให้เกิดผลในการยับยั้งการกระทำความผิดด้วย

สำหรับมาตรการอื่น ๆ ที่ศาลจะนำมาใช้ในการปฏิบัติแก่ผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา ใช้มาตรการนอกเรือนจำและให้มีการลงโทษโดยชุมชนหลายกรณี ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายเยอรมนี กำหนดเป็นโทษเสริม เพื่อให้ศาลนำมาใช้นอกเหนือจากโทษจำคุกหรือโทษปรับ และมีผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟู ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา และใช้เพื่อป้องกันสังคม ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศส มีมาตรการเสริม ที่เป็นการตัดสิทธิผู้กระทำความผิดหรือยับยั้งนิติบุคคลโดยปิดกิจการอีกด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

คณะผู้วิจัยจะนำเสนอเป็นแนวทางในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และข้อบังคับประธานศาลฎีกา ดังนี้

2.1 ข้อเสนอในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

(1) แก้ไขอัตราโทษในภาค 2 และภาค3 ทั้งหมดเหลือแต่โทษจำคุกขั้นสูง โดยคณะผู้วิจัยมีข้อเสนอ ดังนี้

ในภาคสอง ให้ระดับชั้นโทษประหารชีวิตและโทษจำคุก ตามประมวลกฎหมายอาญา ควรกำหนดจำกัดเวลาโทษจำคุก แยกจากโทษปรับ และให้ศาลมีอำนาจกำหนดโทษปรับแยกต่างหาก โดยใช้กับคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูง 10 ปีลงมา โดยมี ชั้นโทษดังนี้

(1.1) ความผิดที่กำหนดโทษประหารชีวิต

1) มาตรา 107 วรรคหนึ่ง และมาตรา 107 วรรคสอง มาตรา 108 วรรคสาม มาตรา 109 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 111 มาตรา 289 มาตรา 313 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคหก มาตรา 339 ทวิ วรรคห้า มาตรา 340 วรรคห้า

2) โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี มาตรา 108 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 110 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 113 วรรคสอง มาตรา 119 มาตรา 121 มาตรา 122 วรรคสอง มาตรา 124 วรรคสาม มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 132 มาตรา 224 มาตรา 277 ทวิ (2) มาตรา 277 ตรี มาตรา 280 (2) มาตรา 313 มาตรา 340 ทวิ วรรคห้า มาตรา 339 วรรคหก

3) โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี มาตรา 288 มาตรา 312 ทวิ (3) มาตรา 224 วรรคสอง มาตรา 283 วรรคสาม มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 156 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 222 มาตรา 219 มาตรา 135/1 มาตรา 135/3 มาตรา 128 มาตรา 129

(2) ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

1) โทษจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 107 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 227 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคสี่

2) โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก ไม่เกิน 20 ปี มาตรา 110 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 339 ทวิ วรรคสี่มาตรา 340 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคสาม มาตรา 276 วรรคสอง มาตรา 277 ทวิ (1) มาตรา 315 มาตรา 313 วรรคหนึ่ง มาตรา 240 มาตรา 243 มาตรา 248 มาตรา 120 มาตรา 128 มาตรา 312 ทวิ มาตรา 277 มาตรา 283 วรรคสอง มาตรา 286 มาตรา 238 มาตรา 241 มาตรา 243 มาตรา 248 มาตรา 147 มาตรา 200 วรรคสอง

(3) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี มาตรา 109 วรรคสาม มาตรา 108 วรรคสี่ มาตรา 110 วรรคสี่ มาตรา 111 มาตรา 127 วรรคสอง มาตรา 290 วรรคสอง มาตรา 276 วรรคหนึ่ง มาตรา 277 วรรคหนึ่ง มาตรา 339 วรรคสาม มาตรา 339 วรรคห้า มาตรา 339 ทวิ วรรคสอง มาตรา 340 วรรคสอง มาตรา 340 ทวิ วรรคหนึ่ง

(4) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี

มาตรา 112 มาตรา 114 มาตรา 130 มาตรา 181 (2) มาตรา 122 วรรคหนึ่ง มาตรา 124 วรรคสอง มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 244 มาตรา 246 มาตรา 250 มาตรา 252 มาตรา 279 วรรคสอง มาตรา 280 (1) มาตรา 282 วรรคสอง มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคหนึ่ง มาตรา 290 วรรคหนึ่ง มาตรา 303 วรรคสาม มาตรา 317 วรรคสาม มาตรา 318 วรรคสาม มาตรา 317 วรรคหนึ่ง มาตรา 320 วรรคสอง มาตรา 357 วรรคสาม มาตรา 335 ทวิ วรรคสาม มาตรา 336 วรรคสี่ มาตรา 339 วรรคสาม มาตรา 339 ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา 340 วรรคหนึ่ง

(5) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

มาตรา 111 มาตรา 115 วรรคสอง มาตรา 123 มาตรา 124 วรรคหนึ่ง มาตรา 125 มาตรา 126 มาตรา 127 วรรคหนึ่ง มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 131 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 มาตรา 140 วรรคสอง มาตรา 152 มาตรา 153 มาตรา 157 มาตรา 161 มาตรา 166 วรรคสอง มาตรา 209 วรรคสอง มาตรา 210 วรรคสอง มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 213 มาตรา 214 วรรคสอง มาตรา 237 มาตรา 238 มาตรา 245 มาตรา 255 มาตรา 266 มาตรา 269/3 มาตรา 269/4 วรรคสอง มาตรา 278 มาตรา 279 วรรคหนึ่ง มาตรา 282 วรรคหนึ่ง มาตรา 284 มาตรา 291 มาตรา 297 มาตรา 298 มาตรา 302 มาตรา 303 วรรคสอง มาตรา 312 ทวิวรรคหนึ่ง มาตรา 318 วรรคหนึ่ง มาตรา 319 มาตรา 320 มาตรา 335 วรรคสี่มาตรา 335 ทวิ วรรคสอง มาตรา 336 วรรคสอง มาตรา 336 วรรคสาม มาตรา 338 มาตรา 339 มาตรา 357 วรรคสอง มาตรา 360 มาตรา 360 ทวิ

(6) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

มาตรา 116 (3) มาตรา 117 วรรคหนึ่ง มาตรา 133 มาตรา 135/4 มาตรา 158 มาตรา 162 มาตรา 167 มาตรา 177 วรรคสอง มาตรา 180 วรรคสอง มาตรา 181 มาตรา 191 มาตรา 198 มาตรา 200 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง มาตรา 206 มาตรา 209 วรรคหนึ่ง มาตรา 217 มาตรา 220 วรรคหนึ่ง มาตรา 221 มาตรา 222 มาตรา 225 มาตรา 228 วรรคสอง มาตรา 230 มาตรา 231 มาตรา 232 มาตรา 242 มาตรา 251 มาตรา 252 มาตรา 254 มาตรา 269/4 วรรคหนึ่ง มาตรา 283 ทวิ วรรคสอง มาตรา 292 มาตรา 303 วรรคหนึ่ง มาตรา 308 มาตรา 309 วรรคสาม มาตรา 312 มาตรา 312 ตรี วรรคสอง มาตรา 335 วรรคสาม มาตรา 337 มาตรา 343

(7) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

มาตรา 117 วรรคสาม มาตรา 115 วรรคหนึ่ง มาตรา 134 มาตรา 140 วรรคหนึ่ง มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 159 มาตรา 160 มาตรา 163 มาตรา 164 มาตรา 166 มาตรา 174 วรรคสอง มาตรา 175 มาตรา 177 วรรคหนึ่ง มาตรา 184 มาตรา 185 มาตรา 188 มาตรา 190 วรรคสอง มาตรา 191 วรรคหนึ่ง มาตรา 210 วรรคหนึ่ง มาตรา 215 วรรคสาม มาตรา 229 มาตรา 234 มาตรา 226 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 265 มาตรา 269/1 และมาตรา 269/2 มาตรา 283 ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา 293 มาตรา 302 วรรคหนึ่ง มาตรา 310 ทวิ มาตรา 312 ทวิ (1) มาตรา 312 ตรี มาตรา 335 วรรคสอง มาตรา 336 วรรคหนึ่ง มาตรา 337 วรรคหนึ่ง มาตรา 342 วรรคหนึ่ง มาตรา 343 วรรคหนึ่ง มาตรา 347 มาตรา 354 มาตรา 357 วรรคหนึ่ง มาตรา 359 มาตรา 360 มาตรา 365

(8) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี

มาตรา 139

(9) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

มาตรา 117 วรรคสอง มาตรา 142 มาตรา 173 มาตรา 174 วรรคหนึ่ง มาตรา 178 มาตรา 180 วรรคหนึ่ง มาตรา 186 มาตรา 187 มาตรา 190 วรรคหนึ่ง มาตรา 192 มาตรา 203 มาตรา 205 วรรคสอง มาตรา 214 วรรคหนึ่ง มาตรา 216 มาตรา 223 มาตรา 235 มาตรา 236 มาตรา 249 วรรคสอง มาตรา 256 มาตรา 257 มาตรา 264 มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 273 มาตรา 287 มาตรา 296 มาตรา 300 มาตรา 301 มาตรา 306 มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 วรรคหนึ่ง มาตรา 310 วรรคหนึ่ง มาตรา 334 มาตรา 341 มาตรา 344 มาตรา 352 วรรคหนึ่ง มาตรา 353 มาตรา 358 มาตรา 364 มาตรา 363

(10) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

มาตรา 118 มาตรา 135 มาตรา 138 วรรคสอง มาตรา 141 มาตรา 172 มาตรา 179 มาตรา 189 มาตรา 204 มาตรา 205 วรรคหนึ่ง มาตรา 215 วรรคสอง มาตรา 258 มาตรา 261 มาตรา 269 มาตรา 294 มาตรา 295 มาตรา 328 มาตรา 346 มาตรา 349 มาตรา 350

(11) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

มาตรา 136 มาตรา 138 วรรคหนึ่ง มาตรา 199 มาตรา 145 มาตรา 146 มาตรา 194 มาตรา 165 มาตรา 207 มาตรา 208 มาตรา 233 มาตรา 239 มาตรา 249 มาตรา 259 มาตรา 260 มาตรา 272 มาตรา 274 มาตรา 299 วรรคหนึ่ง มาตรา 311 มาตรา 355 มาตรา 362 มาตรา 364 มาตรา 322 มาตรา 323 มาตรา 324 มาตรา 326

(12) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

มาตรา 137 มาตรา 170 มาตรา 171 มาตรา 195 มาตรา 196 มาตรา 197 มาตรา 215 วรรคหนึ่ง มาตรา 322 มาตรา 323 วรรคหนึ่ง มาตรา 324

(13) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

มาตรา 168 มาตรา 169 มาตรา 345

(14) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

มาตรา 368 วรรคสอง มาตรา 374 มาตรา 377 มาตรา 380 มาตรา 381 มาตรา 382 มาตรา 383 มาตรา 384 มาตรา 389 มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 397 มาตรา 398

(15) โทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน

มาตรา 376 มาตรา 379

(2) แก้ไขบทบัญญัติเรื่องปรับ มาเป็นระบบ day-fine เฉพาะความผิดในภาคสอง และมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ให้ศาลมีอำนาจปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ โดยต้องปรับไม่น้อยกว่า 5 วันและไม่เกิน 360 วัน และในการประเมินค่าปรับตามรายได้ นั้น ต้องไม่ต่ำกว่า 200 บาท และไม่เกิน 200,000 บาท และแก้ไขหลักในการปรับให้เกิดความชัดเจนโดยให้ผ่อนชำระค่าปรับได้

(3) การปรับในความผิดลหุโทษซึ่งเดิมมีอัตราโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท ให้เปลี่ยนเป็นปรับไม่เกิน 10,000 บาท ส่วนโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนเหมือนในปัจจุบัน

(4) แก้ไขมาตรา 56 ให้เป็นเรื่องของโทษแทนที่

- ขยายความผิดเป็นอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี
- หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ศาลต้องพิจารณา
- อาจให้ทำงานบริการสังคม ปรับ หรือคุมประพฤติแทนการจำคุก หรือใช้หลายมาตรการร่วมกัน
- เงื่อนไขคุมประพฤติที่ศาลกำหนดได้
- มาตรการบังคับกรณีผิดเงื่อนไขคุมประพฤติ ไม่ทำงานบริการสังคม ไม่ชำระค่าปรับ

(5) ความผิดที่จะไม่มีการใช้โทษอื่นนอกจากโทษจำคุก (เทียบเคียงกับฐานความผิดที่ปัจจุบันมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ในกฎหมาย) เนื่องจากเป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศก็ไม่ให้ใช้การลงโทษโดยชุมชน

- ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและเพศที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี
- ความผิดที่ทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย
- ความผิดต่อความมั่นคง
- ความผิดที่กระทบเศรษฐกิจของประเทศ
-ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีการใช้กำลังทางกายภาพในการกระทำผิด

-ความผิดที่ผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนในการกระทำผิด

(6) กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้ให้ชัดเจนและเป็นเอกเทศ โดยมีอัตราโทษสูงกว่าผู้กระทำความผิดธรรมดา 5 เท่า และมีโทษเสริมโดยการให้ปิดกิจการหรือห้ามประกอบอาชีพหรือห้ามให้เช็คเป็นต้น

2.2 กฎหมายอื่นที่ควรแก้ไขตามข้อเสนอของคณะผู้วิจัย

(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1) แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 176 เรื่องการสืบพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพที่ปัจจุบันยึดโยงกับโทษขั้นต่ำ โดยแก้เป็นอัตราโทษขั้นสูงเหมือนก่อนปี พ.ศ. 2499 คือ ความผิดที่มีอัตราโทษขั้นสูงเกิน 10 ปี จึงจะต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ

2) เพิ่มมาตรา185 วรรคสามว่า หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษของศาลให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

3) แก้ไขมาตรา 186 (8) ให้ชัดเจนว่า กรณีที่ศาลลงโทษจะต้องให้เหตุผลในการกำหนดโทษนั้นๆ ด้วย

(2) กฎหมายราชทัณฑ์และกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดถึงการบังคับโทษ เนื่องจากลำพังการปฏิรูประบบการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษ หรือแนวทางของศาลในการลงโทษยังไม่เพียงพอที่จะทำให้โทษที่ศาลกำหนด บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ตั้งเอาไว้ เพราะแม้ศาลได้พิจารณาวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างละเอียดรอบคอบแล้วจึงกำหนดโทษไป แต่ปรากฏว่าจำเลยรับโทษจริงอยู่เพียง 1 ใน 5 ของโทษที่ศาลกำหนดเท่านั้น การกำหนดโทษของศาลก็ย่อมไร้ผลตามที่ตั้งใจไว้ ดังนั้น การปฏิรูปการกำหนดโทษ (sentencing reform) จึงต้องพิจารณาถึงการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับโทษและบริหารโทษของฝ่ายบริหารด้วย ว่าจะรักษาความสมดุลระหว่างโทษที่เป็นธรรมซึ่งศาลเป็นผู้กำหนดกับการบริหารทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดอย่างไร

(3) ขั้นตอนในการวางแนวทางการกำหนดโทษของศาลไทย

1) ยกร่างข้อบังคับประธานศาลฎีกา ซึ่งจะต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยในเรื่องต่อไปนี้

1.1) กระบวนการกำหนดโทษ (การสืบเสาะข้อเท็จจริง การสอบถามข้อมูลจากคู่ความ การให้เหตุผล การปรับใช้บัญชีระวางโทษ)

1.2) วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

1.3) ปัจจัยที่ศาลต้องใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ

ก. กรณีทั่วไป สภาพความผิด ประวัติการกระทำผิด ประเภทของโทษ ความเสมอภาคในการลงโทษ การชดเชยความเสียหาย

ข. โทษจำคุก เป็นโทษที่รุนแรง ควรสงวนไว้สำหรับความผิดร้ายแรง ผู้กระทำผิดซ้ำ

ค. โทษปรับ ความสามารถในการชำระ ภาระที่จะเกิดแก่ผู้กระทำผิดและครอบครัว ต้นทุนของรัฐ

ง. การรอการลงโทษจำคุกและการใช้โทษแทนที่อื่น ๆ

1.4) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดทำบัญชีระวางโทษ บัญชีระวางโทษกลาง (แนบท้ายคำแนะนำประธานศาลฎีกา) และบัญชีระวางโทษของแต่ละศาล

1.5) การตรวจสอบการกำหนดโทษของศาลล่างโดยศาลสูง

2) ยกร่างระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เพื่อวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับศาลให้เป็นระเบียบแบบแผนเดียวกัน (ออกตามความในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 5) ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดในเรื่องเหล่านี้

2.1) วิธีการกำหนดโทษกรณีที่ไม่มีการสืบเสาะ; อาจกำหนดให้คู่ความสามารถเสนอข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณาได้โดยกำหนดเป็นแบบพิมพ์ท้ายระเบียบ

2.2) การใช้ดุลพินิจให้สืบเสาะ และการใช้ดุลพินิจรับฟังข้อเสนอเกี่ยวกับโทษจากคู่ความ

2.3) วิธีการปรับใช้บัญชีระวางโทษเข้ากับข้อเท็จจริง ;บัญชีระวางโทษ จะระบุโทษที่จะลง (คือโทษที่วางก่อนเพิ่มหรือลด)

2.4) การลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65 วรรคสอง ,66 วรรคสอง, 69, 71, 72 และ 78 ว่าจะลดในกรณีใดบ้างและในสัดส่วนเท่าใด

2.5) แนวทางการให้เหตุผลในการกำหนดโทษ กรณีที่ตัดสินตามบัญชีระวางโทษกับกรณีที่วินิจฉัยต่างออกไป มีแนวทางในการให้เหตุผลที่ต่างกันออกไปหรือไม่อย่างไร

2.6) กรอบการตรวจสอบของศาลสูง

3) ออกคำแนะนำประธานศาลฎีกาเพื่อจัดระเบียบบัญชีระวางโทษหรือยี่ต๊อกให้เป็นระเบียบแบบแผนเดียวกัน คืออย่างน้อยน่าจะมีบัญชีระวางโทษกลางเอาไว้เทียบเคียง โดยบัญชีระวางโทษนี้จะเปิดเผยให้คู่ความและผู้เกี่ยวข้องทราบด้วย

คำแนะนำของประธานศาลฎีกาควรประกอบไปด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วนคือ

3.1) ส่วนอารัมภบทที่เน้นย้ำให้เห็นถึงลักษณะของบัญชีระวางโทษว่ามาจากความเห็นพ้องต้องกันของผู้พิพากษาจึงไม่กระทบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแต่ละคน ทั้งไม่ใช่บทบังคับให้ต้องทำตาม แต่เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น หากมีเหตุผลพิเศษก็มีดุลพินิจจะวินิจฉัยให้แตกต่างได้ นอกจากนั้นยังต้องระบุด้วยว่าแต่ละศาลสามารถกำหนดบัญชีระวางโทษของตนเองขึ้นมาได้หากมีเหตุผลอันสมควร

3.2) บัญชีระวางโทษกลางที่แนบท้าย

บัญชีระวางโทษนี้จัดทำขึ้นตามวิธีการที่ระบุในข้อบังคับประธานศาลฎีกา (คงต้องมีการพิจารณาในรายละเอียดว่าจะใช้วิธีการใดจึงจะเหมาะสม หากใช้คณะกรรมการจะเป็นคณะกรรมการที่มีฝ่ายอื่นร่วมด้วย หรือเป็นอนุกรรมการในกรอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม) โดยควรศึกษาสถิติข้อมูลและคำพิพากษาของศาลที่ผ่านมา สำหรับความผิดฐานต่าง ๆ เพื่อทราบอัตราโทษสุทธิที่ศาล

กำหนดจริงสำหรับความผิดนั้น ๆ ว่าคือเท่าใด (เช่น ศาลชั้นต้นลงโทษ 3 ปี ศาลอุทธรณ์ลดเหลือ 2 ปี ศาลฎีกาลดเหลือ 1 ปี 6 เดือน จะได้ทราบว่าหากพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเช่นนั้น ก็ควรลงโทษ 1 ปี 6 เดือน เป็นต้น) รวมทั้งทราบพฤติการณ์แห่งคดีด้วยว่ากรณีเช่นใด ศาลจะลงโทษหนักหรือเบากว่าปกติ และในอัตราเท่าใด การศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดด้วยวิธีการเช่นนี้นอกจากจะทำให้ทราบอัตราโทษสุทธิแล้วยังสามารถสังเคราะห์เหตุผลที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดโทษ รอหรือไม่รอการลงโทษ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดรายละเอียดในข้อบังคับประธานศาลฎีกาและระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมอีกด้วย

อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของวิทยากรและผู้เข้าร่วมสัมมนาในครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สอง ว่าการกำหนดแนวทางการกำหนดโทษและจัดทำแนวทางการลงโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศและตราเป็นระเบียบที่ชัดเจนนี้อาจมีผลเป็นการจำกัดดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ แต่คณะผู้วิจัยยังเห็นว่าเมื่อกฎหมายกำหนดโทษไว้กว้างและเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกว้าง จำเป็นต้องมีเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดโทษ แต่ก่อนที่จะนำเกณฑ์นี้มาใช้ ต้องมีคณะกรรมการฯ จัดทำแนวทางการกำหนดโทษโดยทำการศึกษาวิจัยแนวปฏิบัติของศาลไทยในการลงโทษในความผิด และความเห็นของผู้พิพากษา ทนายความ ผู้ที่เป็นญาติหรือผู้ต้องโทษ รวมทั้ง เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เพื่อเป็นแนวทางการออกแนวปฏิบัติ ซึ่งมาตรการนี้ เป็นกระบวนการหลักที่อังกฤษและสหรัฐอเมริกานำมาใช้ก่อนออกแนวทางการกำหนดโทษ

(4) มาตรการลงโทษอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การลงโทษโดยจำคุกหรือปรับ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้รวบรวมและมีข้อเสนอแนะเบื้องต้นว่า ในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี มีโทษอื่นที่เป็นทางเลือก มากกว่าที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนด ดังนั้น จึงควรนำมาใช้ในกฎหมายไทย แต่ก่อนที่จะนำมาใช้ ต้องศึกษาวิจัยถึงความหมาย มาตรการ และข้อดีข้อเสียที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ และเตรียมการเพื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นควรให้มีการศึกษาวิจัยเฉพาะในส่วนนี้เพิ่มเติม ก่อนที่จะนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..)
พ.ศ. ....

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

1. กำหนดโทษประหารชีวิต โทษจำคุกตลอดชีวิต และโทษจำคุก ใหม่ในความผิดแต่ละฐาน และแยกโทษปรับในความผิดที่เดิมมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี ให้ศาลสามารถปรับได้โดยใช้หลักการลงโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือหนักกว่านั้นให้จำคุกได้อย่างเดียวไม่มีการปรับ

2. กำหนดหลักเกณฑ์ให้นำวิธีการลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาใช้เป็นเกณฑ์ในการที่ศาลจะกำหนดโทษปรับแทนวิธีการลงโทษปรับที่มีการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับที่เป็นอัตราแน่นอนตายตัว

3. กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ต้องคำพิพากษาสามารถผ่อนชำระค่าปรับได้ ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่สามารถชำระค่าปรับได้ทันที

4. กำหนดอัตราโทษในภาคหนึ่งและภาคสามที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษ โดยเพิ่มโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท เป็นปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

5. ขยายอัตราโทษที่ศาลจะสามารถรอการลงโทษได้ จาก 3 ปีเป็น จำคุก 5 ปี

6. กำหนดโทษที่ใช้กับนิติบุคคลไว้เป็นพิเศษ และมีอัตราโทษปรับสูงกว่าบุคคลธรรมดา 5 เท่า

เหตุผล

เนื่องจาก ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และสอดคล้องกับสถานการณ์ของการเกิดความผิดอาญาในสังคมไทย และในสังคมโลกที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย ซึ่งความผิดแต่ละฐานได้กำหนดโทษจำคุกและโทษปรับไว้มีความหลากหลาย โดยมีทั้งโทษให้ศาลเลือกและโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ ประกอบกับมีโทษปรับควบคู่กับโทษจำคุก ซึ่งการกำหนดโทษหลากหลายนี้ ทำให้ศาลมีข้อจำกัดในการกำหนดโทษเพื่อให้เหมาะสมความสภาพความผิดและสภาพผู้กระทำความผิดตลอดจนป้องกันสังคม ได้อย่างจำกัดเพราะถูกกำหนดโทษโทษขั้นต่ำ อีกทั้ง โทษปรับที่กำหนดไว้แน่นอนตายตัวทำให้โทษปรับไม่อาจยับยั้งผู้กระทำความผิดได้เพราะค่าเงินลดน้อยลง ทั้งนี้โทษปรับตามจำนวนเงินค่าปรับที่กำหนดไว้เป็นจำนวนแน่นอนตายตัวจึงทำให้ผู้กระทำผิดที่มีรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าได้รับผลกระทบจากโทษปรับแก่ฐานะ

ทางการเงินของตนน้อยกว่าผู้กระทำผิดที่มีรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า เพื่อให้โทษปรับมีผลกระทบต่อฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนการลงโทษโดยมาตรการอื่นที่ไม่ใช่เรือนจำนั้น ในกฎหมายไทยปัจจุบันมีเพียงการรอการลงโทษ จึงควรเปิดโอกาสให้ศาลใช้มาตรการลงโทษทางเลือกเพื่อนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดครั้งแรกให้มากกว่าที่เป็นอยู่ จึงควรให้ศาลมีดุลพินิจรอการลงโทษในความผิดที่ศาลจะลงโทษไม่เกิน 5 ปี

สำหรับการลงโทษนิติบุคคล ซึ่งโดยสภาพไม่อาจลงโทษจำคุกได้ จึงควรกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

การกำหนดโทษปรับในความผิดลหุโทษ ควรปรับโทษปรับแน่นอนตายตัวแต่เพิ่มจากโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาทเป็น 10,000 บาท เพราะค่าเงินลดลง

จึง จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..)

พ.ศ. ....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

.....

.....

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. ....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับ หลังจาก 60 วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิกโทษจำคุก หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ในความผิดที่กำหนดไว้ตามภาคสอง ของประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

(1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต

มาตรา 107 วรรคหนึ่ง มาตรา 107 วรรคสอง มาตรา 108 วรรคสาม มาตรา 109 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 111 มาตรา 289 มาตรา 313 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคหก มาตรา 339 ทวิ วรรคห้า มาตรา 340 วรรคห้า

(2) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกไม่เกินสามสิบปี

มาตรา 108 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 110 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 113 วรรคสอง

มาตรา 119 มาตรา 121 มาตรา 122 วรรคสอง มาตรา 124 วรรคสาม มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 132 มาตรา 224 มาตรา 277 ทวิ (2) มาตรา 277 ตรี มาตรา 280 (2) มาตรา 313 มาตรา 340 ทวิ วรรคห้า มาตรา 339 วรรคหก

(3) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี

มาตรา 288 มาตรา 312 ทวิ (3) มาตรา 224 วรรคสอง มาตรา 283 วรรคสาม มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 156 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 222 มาตรา 219 มาตรา 135/1 มาตรา 135/3 มาตรา 128 มาตรา 129

(4) ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 107 วรรคสาม มาตรา 111 มาตรา 227 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคสี่

(4) ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี

มาตรา 110 วรรคหนึ่ง วรรคสอง มาตรา 339 ทวิ วรรคสี่มาตรา 340 วรรคสาม มาตรา 340 ทวิ วรรคสาม มาตรา 276 วรรคสอง มาตรา 277 ทวิ (1) มาตรา 315 มาตรา 313 วรรคหนึ่ง มาตรา 240 มาตรา 243 มาตรา 248 มาตรา 120 มาตรา 128 มาตรา 312 ทวิ มาตรา 277 มาตรา 283 วรรคสอง มาตรา 286 มาตรา 238 มาตรา 241 มาตรา 243 มาตรา 248 มาตรา 147 มาตรา 200 วรรคสอง

(5) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี

มาตรา 109 วรรคสาม มาตรา 108 วรรคสี่ มาตรา 110 วรรคสี่ มาตรา 111 มาตรา 127 วรรคสอง มาตรา 290 วรรคสอง มาตรา 276 วรรคหนึ่ง มาตรา 277 วรรคหนึ่ง มาตรา 339 วรรคสาม มาตรา 339 วรรคห้า มาตรา 339 ทวิ วรรคสอง มาตรา 340 วรรคสอง มาตรา 340 ทวิ วรรคหนึ่ง

(6) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี

มาตรา 112 มาตรา 114 มาตรา 130 มาตรา 181 (2) มาตรา 122 วรรคหนึ่ง มาตรา 124 วรรคสอง มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 244 มาตรา 246 มาตรา 250 มาตรา 252 มาตรา 279 วรรคสอง มาตรา 280 (1) มาตรา 282 วรรคสอง มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคหนึ่ง มาตรา 290 วรรคหนึ่ง มาตรา 303 วรรคสาม มาตรา 317 วรรคสาม มาตรา 318 วรรคสาม มาตรา 317 วรรคหนึ่ง มาตรา 320 วรรคสอง มาตรา 357 วรรคสาม มาตรา 335 ทวิ วรรคสาม มาตรา 336 วรรคสี่ มาตรา 339 วรรคสาม มาตรา 339 ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา 340 วรรคหนึ่ง

(7) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 111 มาตรา 115 วรรคสอง มาตรา 123 มาตรา 124 วรรคหนึ่ง มาตรา 125 มาตรา 126 มาตรา 127 วรรคหนึ่ง มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 131 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 มาตรา 140 วรรคสอง มาตรา 152 มาตรา 153 มาตรา 157 มาตรา 161 มาตรา 166 วรรคสอง มาตรา 209 วรรคสอง มาตรา 210 วรรคสอง มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 213 มาตรา 214 วรรคสอง มาตรา 237 มาตรา 238 มาตรา 245 มาตรา 255 มาตรา 266 มาตรา 269/3 มาตรา 269/4 วรรคสอง มาตรา 278 มาตรา 279 วรรคหนึ่ง มาตรา 282 วรรคหนึ่ง มาตรา 284 มาตรา 291 มาตรา 297 มาตรา 298 มาตรา 302

มาตรา 303 วรรคสอง มาตรา 312 ทวิวรรคหนึ่ง มาตรา 318 วรรคหนึ่ง มาตรา 319 มาตรา 320 มาตรา 335 วรรคสี่มาตรา 335 ทวิ วรรคสอง มาตรา 336 วรรคสอง มาตรา 336 วรรคสาม มาตรา 338 มาตรา 339 มาตรา 357 วรรคสอง มาตรา 360 มาตรา 360 ทวิ

(6) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 116 (3) มาตรา 117 วรรคหนึ่ง มาตรา 133 มาตรา 135/4 มาตรา 158 มาตรา 162 มาตรา 167 มาตรา 177 วรรคสอง มาตรา 180 วรรคสอง มาตรา 181 มาตรา 191 มาตรา 198 มาตรา 200 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง มาตรา 206 มาตรา 209 วรรคหนึ่ง มาตรา 217 มาตรา 220 วรรคหนึ่ง มาตรา 221 มาตรา 222 มาตรา 225 มาตรา 228 วรรคสอง มาตรา 230 มาตรา 231 มาตรา 232 มาตรา 242 มาตรา 251 มาตรา 252 มาตรา 254 มาตรา 269/4 วรรคหนึ่ง มาตรา 283 ทวิ วรรคสอง มาตรา 292 มาตรา 303 วรรคหนึ่ง มาตรา 308 มาตรา 309 วรรคสาม มาตรา 312 มาตรา 312 ตรี วรรคสอง มาตรา 335 วรรคสาม มาตรา 337 มาตรา 343

(7) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 117 วรรคสาม มาตรา 115 วรรคหนึ่ง มาตรา 134 มาตรา 140 วรรคหนึ่ง มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 159 มาตรา 160 มาตรา 163 มาตรา 164 มาตรา 166 มาตรา 174 วรรคสอง มาตรา 175 มาตรา 177 วรรคหนึ่ง มาตรา 184 มาตรา 185 มาตรา 188 มาตรา 190 วรรคสอง มาตรา 191 วรรคหนึ่ง มาตรา 210 วรรคหนึ่ง มาตรา 215 วรรคสาม มาตรา 229 มาตรา 234 มาตรา 226 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 265 มาตรา 269/1 และมาตรา 269/2 มาตรา 283 ทวิ วรรคหนึ่ง มาตรา 293 มาตรา 302 วรรคหนึ่ง มาตรา 310 ทวิ มาตรา 312 ทวิ (1) มาตรา 312 ตรี มาตรา 335 วรรคสอง มาตรา 336 วรรคหนึ่ง มาตรา 337 วรรคหนึ่ง มาตรา 342 วรรคหนึ่ง มาตรา 343 วรรคหนึ่ง มาตรา 347 มาตรา 354 มาตรา 357 วรรคหนึ่ง มาตรา 359 มาตรา 360 มาตรา 365

(8) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปีหรือโทษปรับ

มาตรา 139

(9) ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 117 วรรคสอง มาตรา 142 มาตรา 173 มาตรา 174 วรรคหนึ่ง มาตรา 178 มาตรา 180 วรรคหนึ่ง มาตรา 186 มาตรา 187 มาตรา 190 วรรคหนึ่ง มาตรา 192 มาตรา 203 มาตรา 205 วรรคสอง มาตรา 214 วรรคหนึ่ง มาตรา 216 มาตรา 223 มาตรา 235 มาตรา 236 มาตรา 249 วรรคสอง มาตรา 256 มาตรา 257 มาตรา 264 มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 273 มาตรา 287 มาตรา 296 มาตรา 300 มาตรา 301 มาตรา 306 มาตรา 307 มาตรา 308 มาตรา 309 วรรคหนึ่ง มาตรา 310 วรรคหนึ่ง มาตรา 334 มาตรา 341 มาตรา 344 มาตรา 352 วรรคหนึ่ง มาตรา 353 มาตรา 358 มาตรา 364 มาตรา 363

(10) โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 118 มาตรา 135 มาตรา 138 วรรคสอง มาตรา 141 มาตรา 172 มาตรา 179 มาตรา

189 มาตรา 204 มาตรา 205 วรรคหนึ่ง มาตรา 215 วรรคสอง มาตรา 258 มาตรา 261 มาตรา 269 มาตรา 294 มาตรา 295 มาตรา 328 มาตรา 346 มาตรา 349 มาตรา 350

(11) โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 136 มาตรา 138 วรรคหนึ่ง มาตรา 199 มาตรา 145 มาตรา 146 มาตรา 194 มาตรา 165 มาตรา 207 มาตรา 208 มาตรา 233 มาตรา 239 มาตรา 249 มาตรา 259 มาตรา 260 มาตรา 272 มาตรา 274 มาตรา 299 วรรคหนึ่ง มาตรา 311 มาตรา 355 มาตรา 362 มาตรา 364 มาตรา 322 มาตรา 323 มาตรา 324 มาตรา 326

(12) โทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือโทษปรับ

มาตรา 137 มาตรา 170 มาตรา 171 มาตรา 195 มาตรา 196 มาตรา 197 มาตรา 215 วรรคหนึ่ง มาตรา 322 มาตรา 323 วรรคหนึ่ง มาตรา 324

(13) โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือโทษปรับ

มาตรา 168 มาตรา 169 มาตรา 345

(14) โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท

มาตรา 368 วรรคสอง มาตรา 374 มาตรา 377 มาตรา 380 มาตรา 381 มาตรา 382 มาตรา 383 มาตรา 384 มาตรา 389 มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 397 มาตรา 398

(15) โทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน

มาตรา 376 มาตรา 379

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 28/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

"มาตรา 28/1 การลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด

(1) ให้กำหนดโทษปรับเป็นอัตรารายวัน ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น ศาลกำหนดโทษปรับอย่างน้อยเป็นระยะเวลา 5 วัน แต่ไม่เกิน 360 วัน

(2) อัตราของโทษปรับรายวัน ศาลเป็นผู้กำหนดโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะส่วนตัวและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด โดยศาลพิจารณาจากรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยต่อวันที่ผู้กระทำผิดมีหรือสามารถมีได้ การกำหนดโทษปรับรายวันจะต้องกำหนดไม่ต่ำกว่า วันละ 200 บาท และไม่เกิน 200,000 บาท

(3) ศาลพิจารณาค่าปรับรายวันจากรายได้ของผู้กระทำผิด ทรัพย์สินและพื้นฐานอื่น

(4) ในคำพิพากษาให้ระบุถึงจำนวนเงินและอัตราของโทษปรับรายวัน"

มาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา .29/1. แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 29/1 การผ่อนชำระค่าปรับ

หากผู้ต้องคำพิพากษา ตามสภาพส่วนตัวหรือสภาพทางเศรษฐกิจ ไม่เป็นที่คาดหมายได้ว่าจะสามารถชำระค่าปรับได้ทันที ศาลจะกำหนดระยะเวลาในการชำระค่าปรับให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษา หรืออนุญาตให้ผู้ต้องคำพิพากษาชำระค่าปรับเป็นบางส่วน

ศาลมีอำนาจ ยกเลิกคำสั่งตามวรรคแรกได้หากผู้ต้องคำพิพากษาชำระค่าปรับที่แบ่งเป็นส่วนๆไม่ตรงตามกำหนด

มาตรา 6 ให้ยกเลิกความในมาตรา 56 วรรคแรก และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้น ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

มาตรา 7 ให้ยกเลิกความในมาตรา 102 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“ ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ร่าง ข้อบังคับประธานของศาลฎีกา
ว่าด้วยการกำหนดโทษประหารชีวิต จำคุกและโทษปรับ

โดยที่สมควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ผู้พิพากษาจะได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการลงโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้ความเสียหายแก่สังคม และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมและปฏิบัติต่อผู้กระทำความให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิด อีกทั้งทำให้การกำหนดโทษเป็นแนวทางเดียวกับเพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคและเหมาะสม ประธานศาลฎีกาจึงเห็นสมควรกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาโทษไว้ ดังนี้

ข้อ 1 การกำหนดโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ควรกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม และหากไม่ใช้โทษดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่อาจแก้ไข หรือป้องกันภยันตรายจากการกระทำความผิดของผู้นั้นได้

ข้อ 2 การกำหนดโทษตามข้อ 1 ให้ศาลคำนึงถึงเหตุดังต่อไปนี้ประกอบ

(2.1) ความร้ายแรงของความผิดที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม เช่น ชีวิต ร่างกายถึงขั้นบาดเจ็บหรือการก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เสรีภาพ ทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของประเทศ ยาเสพติด หรือผู้ที่อ่อนแอ เช่นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีหรือ คนป่วยเจ็บคนชรา หรือคนที่มีสติบกพร่อง เป็นต้น หรือเป็นการประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยต่อชีวิตของบุคคล เช่น เมาสุราแล้วขับรถในประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของบุคคลเป็นต้น

(2.2) เหตุอันควรปราณีหรือบรรเทาโทษ

(2.3) มีประวัติความประพฤติที่กระทำความผิดมาก่อน

(2.4) เป็นบุคคลที่น่าตำหนิจากการกระทำของตน

(2.5) มีการกระทำที่สำนึกผิดหรือได้ชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือสังคมแล้ว

(2.6) ความเป็นอันตรายแก่สังคมหากได้รับการปล่อยออกจากสังคม

ข้อ 3 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้ต้องโทษไม่ควรได้รับโทษจำคุกในเรือนจำ ศาลอาจใช้ดุลพินิจให้จำคุกในสถานที่อื่นหรือโดยมาตรการอื่น ๆ ตามที่กรมราชทัณฑ์เสนอ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความปลอดภัยและอันตรายที่ผู้เสียหายจะได้รับและประโยชน์ของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการเยียวยาฟื้นฟูเป็นสำคัญ

ข้อ 4 ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ผู้กระทำผิดไม่ควรได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่ต้องจำกัดเสรีภาพอื่น ให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษ เช่น การปรับ การให้ทำงานบริการสังคม เป็นต้นทั้งนี้ โดยคำนึงถึงว่า โทษอื่น ๆที่ไม่ได้จำกัดเสรีภาพนี้ เป็นมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายแก่สังคม และควรใช้เป็นมาตรการหลักในเรื่องนี้

ข้อ 5 ในการกำหนดโทษในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ให้ศาลพิจารณารายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติก่อน และรับฟังความเห็นของผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ แพทย์หรือจิตแพทย์ เพื่อกำหนดมาตรการตามข้อ 1 หรือ ข้อ 4

ข้อ 6 การกำหนดจำนวนโทษในความผิดโดยคำนึงถึงความเสมอภาคในการลงโทษนั้น ศาลอาจพิจารณาแนวทางการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสภาพความผิดในแต่ละศาลประกอบด้วยก็ได้

ข้อ 7 การใช้ดุลพินิจลงโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ให้ศาลคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ จะต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 ขั้นตอนกล่าวคือ

(7.1) ในประการแรกศาลจะต้องกำหนดจำนวนวันของโทษปรับก่อนว่า จะปรับผู้กระทำผิดเป็นจำนวนกี่วัน

ซึ่งเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับจะเป็นไปตามหลักทั่วไปว่าด้วยการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่ศาลจะต้องพิจารณาจากความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำผิดและความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำผิด

ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ ให้ศาลคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ประกอบด้วย

(7.1.1) ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ ศาลไม่อาจที่จะกำหนดให้ต่ำกว่า 5 วันได้ แม้ว่าจะมีเหตุแห่งการลดโทษก็ตาม

(7.1.2) ในกรณีที่ไม่มีการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ ไว้เป็นอย่างอื่น ศาลสามารถกำหนดจำนวนวันของโทษปรับขั้นสูงได้มีกำหนด 360 วัน

(7.1.3) ในการลงโทษปรับ ให้ศาลลงโทษปรับเต็มตามจำนวนวัน เช่น 5 วัน 50 วัน เป็นต้น การคิดโทษปรับเป็นบางส่วนของในแต่ละวันเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ เช่น 10 วันครึ่ง เป็นต้น

(7.1.4) ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ ศาลไม่อาจที่จะนำหลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราของโทษปรับที่คำนึงถึงรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดมาพิจารณา

(7.2) ประการที่สอง ภายหลังจากที่ศาลกำหนดจำนวนวันของโทษปรับแล้ว ศาลจะต้องกำหนดอัตราของโทษปรับว่าจะปรับผู้กระทำผิดในอัตราวันละเท่าใด

ซึ่งเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการกำหนดอัตราของโทษปรับจะกำหนดจากรายได้และฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด

ในการกำหนดอัตราโทษปรับ ให้ศาลคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ประกอบด้วย

(7.2.1) ศาลสามารถกำหนดอัตราของโทษปรับขั้นต่ำเป็นเงินจำนวน 200 บาทขั้นสูงเป็นเงินจำนวน 200,000 บาท

(7.2.2) ในการกำหนดอัตราโทษปรับ ศาลจะต้องปรับเต็มตามจำนวนเงินบาท เช่น ไม่อาจกำหนดจำนวนเงินของโทษปรับให้เป็น 500.50 บาทเป็นต้น

(7.2.3) การคำนวณอัตราโทษปรับ ศาลพึงใช้เกณฑ์ของรายได้สุทธิ

(7.2.4) การคำนวณรายได้สุทธิ คำนวณจากรายได้เฉลี่ยในหนึ่งวัน หรือในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีรายได้ จะคำนวณจากรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยที่ผู้กระทำผิดสามารถที่จะมีได้ในหนึ่งวัน

(7.2.5) การคำนวณรายได้สุทธิ ให้ศาลพิจารณาในช่วงระยะเวลาของการอ่านคำพิพากษา ไม่ใช่ในช่วงระยะเวลาที่จะต้องชำระค่าปรับ เพราะถ้าไปคำนวณในช่วงเวลาของการชำระค่าปรับจะทำให้เกิดความไม่แน่นอน

(7.2.6) นอกจากรายได้สุทธิแล้ว ทรัพย์สินของผู้กระทำผิดที่มีอยู่หรือยังคงมีอยู่ในขณะที่อ่านคำพิพากษาจะเป็นสิ่งที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดอัตราของโทษปรับด้วย

(7.2.7) ในการกำหนดอัตราโทษปรับ ศาลสามารถประเมินรายได้ ทรัพย์สินและพื้นฐานอื่นๆ ของจำเลยได้ โดยศาลไม่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่ก่อน อย่างไรก็ตาม ศาลจะต้องประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดโดยใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ชัดเจน

ศาลจะนำหลักการประเมินรายได้มาใช้ก็ต่อเมื่อจำเลยไม่ได้ให้ข้อเท็จจริง หรือให้ข้อเท็จจริงที่ไม่เพียงพอ (รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ไม่มีความน่าเชื่อถือ) เกี่ยวกับฐานะในทางเศรษฐกิจของตนหรือการกำหนดอัตราโทษปรับที่แท้จริงเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

(7.2.8) ในการประเมินฐานะในทางเศรษฐกิจของจำเลย ศาลจะต้องให้โอกาสแก่จำเลยในการที่จะโต้แย้งคัดค้านด้วย

(7.2.9) ศาลจะต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาว่า เหตุใดจึงประเมินโทษปรับในอัตราดังกล่าวและโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดเป็นพื้นฐานในการประเมินอัตราโทษปรับ

(7.2.10) ใน คำพิพากษา ศาลจะต้องระบุถึงจำนวนวันและอัตราของโทษปรับไว้ เช่น จำเลยต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดในความผิดฐาน ... ให้ต้องโทษปรับเป็นจำนวน... วัน โดยปรับวันละ...บาท

ข้อ 8 การใช้ดุลพินิจให้มีการผ่อนชำระค่าปรับ

การผ่อนชำระค่าปรับ ให้ศาลคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(8.1) ศาลจะใช้ดุลพินิจให้มีการผ่อนชำระค่าปรับได้ก็ต่อเมื่อศาลได้กำหนดจำนวนวันและอัตราของโทษปรับตามรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดแล้ว

(8.2) เมื่อคำนึงถึงความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดประกอบกับจำนวนเงินค่าปรับแล้ว การชำระค่าปรับเต็มตามจำนวนเงินค่าปรับในทันที สำหรับผู้ต้องคำพิพากษา

ให้ต้องชำระค่าปรับเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้หรือจะสร้างภาระให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับเป็นอย่างมาก

ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว ให้ศาลคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ประกอบด้วย เช่น การที่บุคคลจะต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมากเพื่อเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวหรือเพื่อรักษาพยาบาลสมาชิกในครอบครัวที่เจ็บป่วย หรือเพื่อการศึกษาของสมาชิกในครอบครัว นอกจากนี้ ความจำเป็นส่วนตัวของผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับ เช่น การที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับเจ็บป่วยหรืออายุมากแล้วก็เป็นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงด้วย

ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในทางเศรษฐกิจ ให้ศาลคำนึงถึงว่าหากพิจารณาจากรายได้ที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับได้รับอยู่นั้น ผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องชำระค่าปรับไม่สามารถที่จะชำระค่าปรับได้ภายในคราวเดียวโดยไม่อยู่ในสภาพที่ถูกบีบคั้นหรือไม่

(8.3) โดยหลักแล้ว ในกรณีที่โทษปรับเกินกว่ารายได้ต่อเดือนของผู้กระทำผิด ศาลต้องตรวจสอบถึงความมีอยู่ของเงื่อนไขของการผ่อนชำระค่าปรับว่ามีอยู่หรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องมาจากทางฝ่ายของผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับ

(8.4) ในกรณีที่เงื่อนไขของการผ่อนชำระค่าปรับมีอยู่ครบ ศาลจะต้องให้ความยินยอมในการผ่อนชำระค่าปรับ เว้นแต่กรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่าผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับจะชำระ ค่าปรับภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือ ในจำนวนเงินค่าปรับที่เหมาะสมหรือเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ เช่น หลบหนีไปต่างประเทศ

(8.5) ในส่วนของการกำหนดว่าจะผ่อนชำระค่าปรับเป็นกี่งวด ในอัตรางวดละเท่าไร รวมถึงระยะเวลาที่ถึงกำหนดชำระในแต่ละงวด ให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยวางอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและฐานะในทางเศรษฐกิจที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับสามารถที่จะชำระค่าปรับได้ตามจำนวนและในเวลาที่กำหนด

(8.6) รายละเอียดของการผ่อนชำระค่าปรับ ศาลต้องระบุไว้ในคำพิพากษาด้วย

(8.7) ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับไม่ผ่อนชำระค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลจะระบุถึงเงื่อนไขของการยกเลิกการผ่อนชำระค่าปรับก็ได้

(8.8) ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับ ไม่ผ่อนชำระค่าปรับภายในกำหนด ศาลจะต้องบังคับโทษปรับที่เหลือทั้งหมดในทันที

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1-เล่ม 5. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา, 2537

ณรงค์ ใจหาญ, รศ. **กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์, รศ.ดร. **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง** พิมพ์ครั้งที่ 18 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ,รศ. ดร. แปลและเรียบเรียง **บันทึกนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127** , กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2546

หยุด แสงอุทัย ,ศาสตราจารย์ ดร. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127** , พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2548

อุททิศ แสนโกศิก ศ.ดร. **กฎหมายอาญา ภาค 1** กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525

เอกสารอื่น

เรื่องเสร็จที่ 110/2476 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. …. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่องเสร็จที่ 108/2480 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. …. บันทึก เรื่อง การคุ้มครองเครื่องหมายแห่งรัฐต่อการกระทำอันหยามเหยียด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่องเสร็จที่ 4/2470 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.. …บันทึกกองกฎหมายต่างประเทศ เรื่อง ลักษณะและโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลงวันที่ 23 มิถุนายน 2523

บันทึกกองกฎหมายต่างประเทศ เรื่อง ลักษณะและโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ มิถุนายน 2523

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา การประชุมครั้งที่ 23, 74/2482 วันที่ 5 สิงหาคม 2482

บันทึก เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กันยายน 2523)

บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ….(เมษายน 2545)

ภาษาต่างประเทศ

An Overview of the United States Sentencing Commission, Available www.ussc.gov

Ashworth, Andrew " Sentencing" in Mike Maguire , Rod Morgan and Robert Reiner,(eds.), **The Oxford Handbook of Criminology**, third edition, (Oxford : Oxford University Press, 2002),pp. 1102-1103.

Beccaria, **"Des délits et des peines",** Préface de Robert Badinter, GF – Flammarion, Paris, 1991

Bottoms, Anthony " The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing" , in C.M. V. Clarkson and R. Morgan (eds.) , **The Politics of Sentencing Reform,** Oxford: Clarendon Press, 1995), pp. 24-34**.**

Braithwaite, John . "Principles of Restorative Justice" in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms, (eds.) , **Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradiams?,** Oxford: Hart Publishing, 2003.

Campbell, I.G. "The Role of the Crown Prosecutor on Sentence", **Crim.L.J.** 9 (1985):202-231.

Cromwell, Paul F.and Carmen, Rolando v. del **Community-based Corrections**, 4th Edition, Belmont, CA : Wadsworth Publishing Company, 1999.

"Crime , Court and Confidence: Report of an Independent Inquiry into Alternatives to prison" London: The Stationary Office Limited, 2004), www.cjsonline.gov.uk

Décision no. 82-143 DC du 30 juillet 1982 (*J.O.* 31 juil. 1982, p.2470, L.Favoreu et L. Philip, no. 34

Décision no. 98-399 DC du 5 mai 1998, *J.O.* 12 mai 1998, p.7092.

Doob, Anthony N. "The United States Sentencing Commission Guidelines: If You Don't Know Where You Are Going, You Might Not Get There" in **The Politics of Sentencing Reform** eds. Chris Clarkson and Rod Morgan**.**

Easton, Susan and Piper**,** Chistine. **Sentencing and Punishment : A Quest for Justice**, Oxford: Oxford University Press, 2005.

Fed.Rules Cr. Proc. Rule 32.

Frankel, Marvin E. "Lawlessness in Sentencing**", University of Cincinnati Law Review** 4/1(1972):1-54.

Vgl. Franke, Münchner Strafgesetzbuch

Frase, Richard S. "Sentencing Guidelines in Minnesota and Other American States: A Progress Report" in **The Politics of Sentencing Reform** eds. Chris Clarkson and Rod Morgan, Clarendon Press, Oxford,1999.

Frédéric DESPORTES et Francis LE GUENHEC, “LE NOUVEAU DROIT PENAL”, Tome 1 Droit Pénal Général, ECONOMICA, Cinquième édition, 1998, p.606.

Freely and Simon ใน M. Freeley and J. Simon, “The New Criminology : Note on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications” **Criminology,**vol. 30 (4) , 1992,pp. 449-470.

GREBING,V. “Les expériences allemandes du système des jours-amendes”, *Rev. crim.*, 1980, p.303.

Geeroms,S. La responsabilité pénale de la personne morale : une etude comparative, Rev. internat. dr. comp., 1966, p. 533.

Halliday, John. “Making Punishments Work: The Report of A Review of the Sentencing framework for England and Wales”,London: Home Office Communication Directorate, 2001.

Herring, Jonathan **Criminal Law: Text ,Cases and Materials,** Oxford : Oxford University Press, 2004.

Home Office, **Protecting the Public** (London: Home Office, 2002.

Vgl. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 1988, chapter 82,

Israel, Jerold H. et.al, **Criminal Procedure and the Constitution: Leading Supreme Court Cases and Introductory Text** (1994 Edition), American Casebook Series, St.Paul, Minn :West Publishing Co.,1994.

Karmen, Andrew. **Crime Victims : An Introduction to Victimology**, fourth edition, Wadsworth: Thomson Learning, 2001.

Krantz, Sheldon **Corrections and Prisoners’ Rights in a nutshell**, (St.Paul Minn.:West Publishing Co. 1988

Leckner/Kuehl, StGB, 22. Auflage, 1997.

Le Code de Procédure Pénale

Leena Kurki, Leena. “ Evaluating Restorative Justice Practice” in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms (eds.), pp.293-310

Martin, Janet “A Balanced Performance on Sentence- Some Comments on the Modern Role of Defense Counsel in the Sentencing Process**”, Crim.L.J.** 15 (1991):261-281.

Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary (revised August 1,2004),p.1, Available From:http://www.mngc.states.mn.us

Ministry of Justice: **Publication: Report: Review of Monetary Penalties in New Zealand**, “ International Comparisons” chapter 4, p.1 , see www.justice.govt.nz

Morris, Allison and Maxwell, Garielle . " Restorative in New Zealand", in Andrew von Hirsch, Roberts, Julian V. and Bottoms, Anthony (eds.), pp.257-268

Morris, Norval and Tonry**,** Michael **Between Prison and Probation: Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System** (New York : Oxford University Press, 1990

Offender –Understanding Your Sentencing, www.cpsonline.gov.uk.

Perkins Rollin M. and Boyce, Ronald N. **Criminal Law**, third edition New York: The Foundation Press,1982.

Radtke, Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, 2003.

Meier, Strafrechtliche Sanktion, 2001.

Reitz, Kevin R. "The Disassembly and Reassembly of U.S. Sentencing Practices " in **Sentencing and Sanction in Western Countries** eds. Michael Tonry and Richard S. Frase ,(New York: Oxford University Press, 2001) , pp.239-240.

Roberta, Julian V and Roach, Kent "Restorative Justice in Canada : From Sentencing Circles to Sentencing Principle", in Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms (eds.), pp.245-254.

Sch/Sch/Stree, **Strafgesetzbuch**, 26. Auflage, 2001.

Scull, Andrew. "Community Correction : Panacea , Progress or Pretence?" , in David Garland and Peter Young, (eds.), **Power to Punish**, (Hampshire: Gower Publishing Company Limited, 1989) pp. 146-165.

Simon,J. "Managing the Monstrous : Sex Offenders and the New Penology", **Psychology Public Policy and the Law**, Vol. 4 (1), 1998, pp. 1-6.

Sprack, John. **Emmins on Criminal Procedure** , ninth edition, (London : Blackstone Press, 2002.

The Japanese Penal Code, EHS LAW BULLETIN SERIES,2005, No. 2400.

Thomas, D.A. " Sentencing Reform : England and Wales", in C.M. V. Clarkson and R. Morgan (eds.), www.opsi.gov.uk

Tonry**,** Michael **.Reconsidering Indeterminate and Structured Sentencing Series: Sentencing&Corrections: Issues for the 21st Century (Research in Brief),** National Institute of Justice, September 1999.

United States Sentencing Commission Guidelines Manual,(November 2001), p.8

Wasik, Martin. **Emmins on Sentencing**, fourth edition, (London : Blackstone Press, 2001), pp. 2, 35-36

White paper on "Criminal Justice : the Way Ahead" (2001) ,www.homeoffice.gov.uk

White paper on " Justice for All" (2002) , www.homeoffice.gov.uk

Yamaguchi, Atsushi **Basic Problems in Japanese Criminal Law**, Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 1988.

Zedner, Lucia . "Victim", in Mike Maguire Rod Morgan and Robert Reiner, (eds.) **The Oxford Handbook of Criminology,** third edition, Oxford : Oxford University Press, 2002.

website

www.cjsonline.gov.uk

www.homeoffice.gov.uk

www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/30044-ca.htm

www.sentencing.guideline.gov.uk

www.ussc.gov

ภาคผนวก

รายงานการสัมมนา
เรื่อง "ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและ
การนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา"
ครั้งที่ 1
วันพฤหัสบดี ที่ 12 มกราคม 2549 เวลา 9.00-12.30 น.
ณ ห้องศุภมิตร โรงแรมรอยัลปริ๊นเซส
จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรมร่วมกับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

---

(1) นายพรชัย อัศววัฒนาพร	รองผู้อำนวยการสำนักกิจการยุติธรรม	ผู้เปิดการสัมมนา
(2) นายพรเพชร วิชิตชลชัย	ผู้พิพากษาศาลฎีกา	ผู้วิจารณ์
(3) รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์	อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	ผู้วิจารณ์
(4) รศ. ณรงค์ ใจหาญ	อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	หัวหน้าโครงการ และผู้วิจัย
(5) ร.ต.ท. ดร.อุทัย อาทิเวช	ผู้อำนวยการศูนย์อัยการคุ้มครอง สิทธิประชาชนระหว่างประเทศ	ผู้วิจัย
(6) ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์	ผู้พิพากษา	ผู้วิจัย
(7) นายศุภกิจ แย้มประชา	ผู้พิพากษา	ผู้วิจัย
(8) นางสาววรรณา สุพรรณชะริดา	นักกฎหมายกฤษฎีกา	ผู้ช่วยวิจัย
(9) นางสาวกาญจนา ไทยแท้	เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	ผู้ช่วยวิจัย

ผู้เข้าร่วมสัมมนา

(1) นายสัญญา จีระออน	ผู้พิพากษาศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ศาลอาญาธนบุรี
(2) นายพงษ์เดช วานิชกิตติกูล	เลขานุการศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์
(3) นายก่อพงศ์ สุวรรณจูฑะ	เลขานุการศาลอุทธรณ์ภาค ๑ ศาลอุทธรณ์
(4) นายศรีอัมพร ศาลิคุปต์	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค ๓ ศาลอุทธรณ์ภาค ๓
(5) นายวุฒิชัย หรูจิตตวิวัฒน์	ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๖
(6) นายจรูญ โชครุ่งวรานนท์	ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๖
(7) นายณรงค์ ธนะปกรณ์	รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค ๘

(8) นายสมบัติ พฤติพงศภัค ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา
สำนักงานศาลยุติธรรม
(9) นางสาวเปรมรัตน์ วิจารณาญาณ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา
สำนักงานศาลยุติธรรม
(10) นางเยาวรัตน์ เตมีศรีสุข ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา
สำนักงานศาลยุติธรรม
(11) นายชัยฤทธิ์ คงมา อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา กรุงเทพใต้ ๖
(12) นายโกศล สุริยะวิภาดา อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา กรุงเทพใต้ ๖
(13) นางสาวทิพย์อุษา อุทยานานนท์ อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา
กรุงเทพใต้ ๖
(14) นางสาวปนิตา เป้าอันพงษ์กุล อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากรุงเทพใต้ ๕
(15) นายวันชนะ ปฐมศิริ อัยการผู้ช่วย สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา กรุงเทพใต้ ๒
(16) นายคมกริช ดุลยพิทักษ์ อัยการจังหวัดประจำกรม สถาบันกฎหมายอาญา
สำนักงานอัยการสูงสุด
(17) นายน้ำแท้ มีบุญสร้าง อัยการประจำกรม สถาบันกฎหมายอาญา
สำนักงานอัยการสูงสุด
(18) นางสาวอุทัยวรรณ แจ่มสุธี อัยการจังหวัดประจำกรม สถาบันกฎหมายอาญา
สำนักงานอัยการสูงสุด
(19) นางกรรณิการ์ แสงทอง ผู้อำนวยการสำนักพัฒนาการคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ
(20) นายบุญฤทธิ์ หนเขียว เจ้าหน้าที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
(21) พ.ต.ท. สมิท เชิงสะอาด สน. นางเลิ้ง
(22) นางสาวนริศรา แดงไผ่ นักกฎหมายกฤษฎีกา ๘ ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
(23) นางสาวศิริพร เอี่ยมธงชัย นักกฎหมายกฤษฎีกา ๖ ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
(24) นายสุนทร เปลี่ยนสี นักกฎหมายกฤษฎีกา ๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
(25) นายธานี วรภัทร์ รองคณบดีฝ่ายกิจการนักศึกษา คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
(26) นายจิรวุฒิ ลิปิพันธ์ อาจารย์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
(27) ผศ. สุรวุธ กิจกุศล คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
(28) นายวัฒนากร สิ้นนุ้ย นิติกร ๓ สำนักงานกิจการยุติธรรม
(29) นายอนุรักษ์ นักวิชาการยุติธรรม ๓ สำนักงานกิจการยุติธรรม

(30) นายอุทัย ไสยสาลี สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภาทนายความ
(31) นางสาวอุษา จั่นพลอย สำนักงานกิจการยุติธรรม

เริ่มสัมมนาเวลา 09.00 นาฬิกา

นายพรชัยฯ กล่าวเปิดการสัมมนา สรุปความได้ดังนี้

ความเป็นมาของงานวิจัยนี้ สืบเนื่องจากกระทรวงยุติธรรมมีความประสงค์จะปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในภาพรวมทั้งหมดให้แล้วเสร็จประมาณปี พ.ศ. 2550 โดยจะปรับปรุงแนวทางการกำหนดโทษทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่างๆ เนื่องจากที่ผ่านมาพบว่าการกำหนดโทษของสภานิติบัญญัติ หรือผู้ร่างกฎหมายมักขาดหลักเกณฑ์ในการกำหนดประเภทลักษณะความผิดที่ชัดเจนว่าความผิดในลักษณะใดควรกำหนดอัตราโทษเท่าไร และไม่มีการอธิบายที่มาของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด ซึ่งงานวิจัยนี้จะช่วยกำหนดประเภทของโทษลักษณะฐานความผิด เพื่อให้ฐานความผิดที่จะกำหนดขึ้นใหม่ สามารถเทียบกับฐานความผิดเดิมที่มีลักษณะใกล้เคียงกันและอัตราโทษเท่ากัน เพื่อให้การกำหนดโทษมีหลักการมากขึ้น โดยความผิดที่เป็นประเภทเดียวกันควรมีโทษเท่ากัน และยิ่งไปกว่านั้น ในส่วนของฝ่ายตุลาการ อาจจะมีการเสนอหลักเกณฑ์ เพื่อปรับปรุงการทำคำพิพากษาของศาลเพื่อให้ คำพิพากษาของศาล การกำหนดโทษ และการลงโทษเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งความผิดในลักษณะเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในส่วนหลังนี้คงไม่ใช่ประเด็นหลักในงานวิจัยนี้

รศ. ณรงค์ฯ ผู้วิจัย นำเสนอผลงานวิจัยรายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้าย

นายพรเพชรฯ ผู้วิจารณ์ กล่าววิจารณ์ผลงานวิจัยสรุปความได้ดังนี้

1.งานวิจัยควรมีความเชื่อมโยงระหว่างผลการศึกษาวิจัยกับบทสรุปให้มากกว่านี้ ในลักษณะ Comparative Study โดยนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และสภาพปัญหาของประเทศไทย ว่าหากต้องการแก้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้วจะใช้รูปแบบกฎหมายของประเทศใด เพราะเหตุใด

2. การศึกษาสภาพข้อเท็จจริงการกำหนดโทษทางอาญาของประเทศไทยยังไม่ชัดเจนว่าปัญหาเกิดจากอะไร ที่เห็นปัญหามาจากสองส่วน คือ หนึ่ง นโยบายนิติบัญญัติที่ใช้ในการกำหนดโทษที่ไม่ได้เดินตามกฎเกณฑ์ ทฤษฎีที่แน่นอน และสอง การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ ซึ่งในการศึกษาก็น่าจะมีการหยิบยกขึ้นมาบ้าง หรืออาจจะคิดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ทุกคนทราบกันอยู่

3. ในส่วนกฎหมายไทยควรมองถึงความเกี่ยวโยงระหว่างกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ซึ่งหากมีข้อเสนอแนะที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกัน ก็ควรต้องมีการศึกษาโยงไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย

4. กรณีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดหลายกรรม ซึ่งศาลต้องลงโทษทุกกรรมไปนั้น เห็นว่าเป็นสาเหตุหนึ่ง ทำให้นโยบายการลงโทษผิดไป เช่น กรณีการยักยอกเล็กๆ น้อย และการกระทำความผิดหลายครั้ง อาจต้องได้รับโทษจำคุกถึง 800 ปี เมื่อลดแล้วเหลือ 20 ปี บางคนตกใจจำคุก 1,000 ปี ลดแล้วเหลือจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายซึ่งได้รับโทษจำคุกเพียง 20 ปี เป็นต้น

5. กรณีที่สงสัยกันว่า ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษอย่างไรเมื่อบทบัญญัติมีการกำหนดโทษให้ศาลเลือกลงโทษได้หลายอย่าง ขอตอบว่าจากประสบการณ์หากศาลเห็นว่ามีโทษให้เลือกลงหลายประเภท เช่น มีโทษจำคุก 20 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต ปกติศาลก็จะเลือกลงโทษจำคุก 20 ปี กรณีที่ศาลจะลงจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตต้องเป็นกรณีพิเศษเท่านั้น

6. กรณีการกำหนดอัตราโทษที่ศาลจะลง สำหรับประเทศอเมริกา นั้น อเมริกามีระบบ plea bargaining คดีอาญาส่วนใหญ่ร้อยละ 90 จำเลยจึงให้การรับสารภาพ เพราะจำเลยถูกต่อรองว่าหากรับสารภาพแล้วจะได้รับโทษน้อยลง กว่าการดำเนินคดีตามปกติ ซึ่งมาตรการนี้ประสบความสำเร็จมากในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศไทยก็ควรนำมาศึกษาและคำนึงถึงด้วย

7. กรณีการที่ผู้วิจัยเสนอให้กำหนดโทษขั้นสูงอย่างเดียวปัญหาที่ต้องพบต่อไป คือ แนวความเชื่อของสังคมไทยที่ไม่ต้องการให้ศาลใช้ดุลพินิจมาก แต่ฝ่ายวิชาการเห็นตรงกันข้ามว่าดุลพินิจคือ ความเป็นธรรมที่สามารถแก้ไขปัญหาบางเรื่องที่เป็นเรื่องละเอียดอ่อนได้ เช่นเดียวกับกรณีศาลผูกพันกับเรื่องยี่ต๊อก ซึ่งแตกต่างกับ Sentencing Guidelines ซึ่งเป็นระบบที่เปิดเผยทุกคนตรวจสอบได้ ผู้เกี่ยวข้องสามารถทราบได้ว่าการกระทำความผิดในลักษณะใดจะต้องได้รับโทษอย่างไร ศาลมีหน้าที่ต้องอธิบายให้จำเลยทราบว่า กฎหมายกำหนดโทษไว้อย่างไร ก่อนที่ศาลจะให้จำเลยรับสารภาพ ส่วนประเทศไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องการกำหนดโทษ จำเลยและศาลยังไม่ทราบว่าในคดีจำเลยนั้นๆ จำเลยจะได้รับโทษอย่างไร ศาลต้องไปใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง

8. ประเด็นการเพิ่มโทษจำคุกที่ปัจจุบันกำหนดไว้สูงสุดไม่เกิน 20 ปี เป็นสูงสุดไม่เกิน 30 ปี นั้น เห็นด้วย เนื่องจากเพื่อลดความแตกต่างและลดความตึงเครียดในการกำหนดโทษของศาลระหว่างโทษจำคุก 20 ปี กับโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต และอีกหนึ่งเหตุผลที่คนนิยมอ้างตามที่มีการวิจัย คือ อายุเฉลี่ยของประชากรเพิ่มสูงขึ้น คนมีอายุยืนมากขึ้น เมื่อก่อนที่กำหนดโทษจำคุกไว้ 20 ปี เพราะอายุเฉลี่ยของคนไทยในอดีตจะอยู่ประมาณ 45-50 ปี ปัจจุบันอายุเฉลี่ยประมาณ 60-70 ปี

9. โทษปรับหลักการทฤษฎีดีมาก แต่เมื่อนำโทษปรับมาใช้กับเมืองไทยไม่ค่อยได้ผล บางครั้งโทษปรับก็น้อยไป ไม่ได้มีผลเป็นป้องปรามการกระทำความผิด และในความเป็นจริงจำเลยส่วนใหญ่จะไม่มีเงินจ่ายค่าปรับ ซึ่งบางครั้งรัฐบาลต้องนำเงินสลากกินแบ่งรัฐบาลมาชำระค่าปรับแทน

แต่อย่างก็ตามโทษปรับยังคงมีความจำเป็น การกำหนดโทษปรับอาจต้องมีการวางรูปแบบใหม่เพื่อให้โทษปรับเหมาะแก่บุคคล ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาควรต้องมีการจัดโครงสร้างของโทษปรับใหม่ จะเอา day fine มาใช้ก็ดี หรือการกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคลโดยเฉพาะก็ดี

สำหรับกรณี ตัวอย่างของโทษปรับที่ไม่เหมาะสมที่ต้องปรับปรุง เช่น กรณีความผิดฐานการพนัน ปรับ 2,000 บาทนั้น ไม่มีความหมายสำหรับผู้กระทำความผิด เพราะมีเจ้ามือจ่ายค่าปรับให้ ซึ่งค่าปรับอาจถูกกว่าการจ่ายค่าตั๋ว เมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่สูงมากของรัฐในการกวาดล้างจับกุมผู้กระทำความผิดฐานเล่นการพนัน เช่น ค่าเฮลิคอปเตอร์ ค่าน้ำมันของกรมตำรวจ การกำหนดค่าปรับจึงควรต้องสูงขึ้น หรือกรณีพวกโจรเสื้อสูทก็กลัวโทษจำคุกมาก จึงควรเลือกกำหนดโทษให้เหมาะกับฐานความผิดและบุคคลที่กระทำความผิด

สมัยนี้เราสามารถมองความเป็นธรรมในการปรับคนรวยและปรับคนจนได้แล้ว หากเป็นคนจนก็อาจไม่ต้องลงโทษปรับก็ได้ แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคที่ว่าต้องปรับคนที่กระทำความผิดทุกคนเท่ากันจึงไม่น่าจะถูกต้องแล้ว

ร.ต.ท. ดร. อุทัยฯ ผู้วิจัย และผู้ดำเนินรายการ

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า ค่าปรับกฎหมายฝรั่งเศสใช้สำหรับเพื่อปราบปราม เช่น กรณีลักทรัพย์โทษปรับเป็นล้าน ส่วนนิติบุคคลปรับเพิ่มขึ้นเป็น 5 เท่า พวกค้ายาเสพติดปรับเป็นพันล้านบาท ซึ่งในส่วนของประเทศไทยกฎหมายตราสามดวงมีการปรับเป็นไหม เป็นไหมตรีคูณ ไหมทวีคูณ ไหมตามบรรดาศักดิ์ด้วย

รศ.ดร. ทวีเกียรติฯ ผู้วิจารณ์กล่าววิจารณ์ผลงานวิจัยสรุปความได้ว่า

1.ขอชื่นชมงามวิจัยนี้มาก เห็นว่าน่าจะเกิดประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายของกระทรวงยุติธรรม เนื้อหางานวิจัยดีมากสำหรับการเริ่มต้น ในส่วนงานวิจัยของประเทศไทยมีน้อยเกินไป ควรมีรายละเอียดความเป็นมาของกฎหมายมากกว่านี้

2. ต้องเพิ่มน้ำหนักงานวิจัย ซึ่งการเริ่มต้นงานวิจัยเบามาก ควรชี้แจงเหตุผล ปัญหาที่พบในการกำหนดชั้นโทษว่าเพราะอะไร และศาลใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องหรืออย่างไร ตัวอย่าง เช่น กรณีฆ่าหมอผัสพรจำเลยได้รับโทษประหารชีวิต ส่วนคดีมือปืนรับจ้างฆ่าซึ่งมีการฆ่าคนมาแล้ว 4-5 รายโดยไม่มีสาเหตุ ความสัมพันธ์อะไรมาเลย กลับถูกลงโทษจำคุก 15 ปี ลดแล้วเหลือ 8 ปี หรือคดีครอบครัวบุญทวีซึ่งถูกฆ่าตายทั้งครอบครัว ผู้กระทำความผิดค่อยๆ ฆ่าทีละคนทั้งหมดถูกฆ่าตายรวม 4 คน

ผู้กระทำความผิดใช้เวลากระทำความผิดเป็น 2-3 ชั่วโมง จำนนต่อหลักฐาน ศาลก็ลดโทษให้ จะเห็นว่าศาลไม่มีแนวทางการกำหนดโทษอะไรเป็นพิเศษ บางคดีอาจเป็นได้ว่าศาลอายุมากแล้ว ลงโทษมากไปก็กลัวบาป หรือคดีนายเสริม สาครราษฎร์ หรือคดีดร. นิด้า เป็นต้น

จะเห็นชัดว่าการใช้ดุลพินิจของศาลไม่ใช่เรื่องส่วนตัวสมควรที่ศาลต้องมีหลักเกณฑ์ในการลงโทษพอสมควร กรณีโทษประหารชีวิตในสหรัฐอเมริกา มีเรื่องร้องเรียนไปยังศาลมากมายแต่เมื่อศาลเปิดตำราดูแล้ว ก็เห็นว่าไม่เข้าเกณฑ์ในการลดโทษก็ต้องประหารชีวิต แม้ผู้พิพากษาจะไม่เห็นด้วยในการลงโทษประหารชีวิต เพราะผู้พิพากษาทำในนามกฎหมาย ไม่ใช่ความเห็นส่วนตัว สาธารณชนสามารถเห็นได้ว่า เกณฑ์ในการลงโทษจะเป็นอย่างไร หรือกรณีการทำแท้งในเยอรมันที่มีการลงโทษหนัก หากเรานำเฉพาะอัตราโทษหนักมาเปรียบกันอย่างเดียวโดยไม่ดูบริบทข้างเคียงอาจไม่สมบรูณ์ เพราะกฎหมายเยอรมันเปิดโอกาสให้ไม่มีการทำผิดกฎหมายก่อน มีทางเลือกให้บุคคลในการที่จะไม่กระทำความผิด ลักษณะการกำหนดโทษนั้นจะหนักหรือเบา กฎหมายจะกำหนดทางเลือกให้คนก่อน เช่น กรณีความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศฝรั่งเศสจะลงโทษหนัก เพราะรัฐบาลฝรั่งเศสจ่ายเงินให้กับผู้ไม่มีงานทำ คนตกงาน เพราะฉะนั้นจะมาอ้างเหตุความยากจนในการลักทรัพย์ไม่ได้ จึงควรดูที่ไปที่มาให้รอบด้านในการกำหนดความผิดและอัตราโทษ

3. กรณีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษ สาระสำคัญ กฎหมายอาญาคุ้มครอง 5 อย่าง ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ชื่อเสียง หลักเกณฑ์ที่จะกำหนดอัตราโทษ ชั้นโทษ ก็ควรคำนึง 5 เรื่องเป็นหลัก

กรณีการแยกแยะฐานความผิด ความผิดหนึ่งเรื่องอาจเข้าเรื่องที่กฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองหลายเรื่อง เช่น การข่มขืนกระทำชำเราก็จะเกี่ยวข้องกับเรื่องความคุ้มครองร่างกายการทำร้ายร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง การกำหนดความผิด ชั้นความผิด ความหนักเบาก็จะชัดเจนขึ้นเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดฐานอื่น เป็นต้น

4. การกำหนด Sentencing Guidelines ต้องมีความชัดเจนในการกำหนดชั้นความผิดและโทษ แนวทางการกำหนดอัตราโทษ กรณีการกำหนดเฉพาะโทษขั้นสูงไว้ในกฎหมายเท่านั้นจะเห็นว่า กรณีประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายนิติบัญญัติจะมอบความไว้วางใจให้ผู้พิพากษาในการปรับ การลงโทษจำคุก โดยไม่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ และผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสเองก็จะวางตนมีบทบาทมากค่อนข้าง active เคยพบว่า มีการเปิดเพลงเสียงดังในหมู่บ้านหนึ่ง และมีการร้องเรียนมายังศาล ผู้พิพากษาเพียงโทรไปบอกขอให้หยุดการกระทำดังกล่าว ก็สามารถแก้ปัญหาได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องคดี หรือกรณีการปรับตามกฎหมายจราจร หากมีการตั้งด่านที่ไหนก็จะมีศาลไปนั่งร่วมด้วย และหากมีการกระทำความผิด และรับสารภาพ ผู้พิพากษาก็สั่งปรับที่ริมถนนเดี๋ยวนั้นเลย

แต่ในประเทศไทยบางคดีใช้เวลานานมาก เช่น คดีคุณอุทัย ถูกขว้างด้วยก้อนหิน มีพยานหลักฐานเป็นวีดีโอชัดเจน ขณะนี้คดียังไม่มีความคืบหน้าไปไหน 2 ปีผ่านไป ซึ่งหากศาลเรียกมาภายในอาทิตย์เดียวก็สามารถชี้ขาดได้ ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของศาล

5. ผู้วิจัยควรแสดงถึงเหตุผลว่าทำไมต้องมี Guidelines และมีความแตกต่างจากยี่ต๊อกซึ่งศาลใช้ในปัจจุบันอย่างไร

สำหรับความเป็นธรรมและความเสมอภาค คนส่วนใหญ่เห็นว่าความเสมอภาคคือการให้เท่ากัน ซึ่งเห็นว่าไม่ถูกต้อง ความเสมอภาค คือ การให้ในสิ่งที่ควรได้ ยี่ต๊อกกับเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะจำกัดดุลพินิจของศาล ที่ไม่สามารถลงโทษจำเลยให้ยืดหยุ่นตามลักษณะจำเลย Sentencing Guidelines จึงไม่ใช่ยี่ต๊อก Sentencing Guidelines คือ เกณฑ์การกำหนดเหตุเพิ่มโทษและเหตุลดโทษ ไม่รบกวนดุลพินิจของศาล จึงเป็นประโยชน์แก่ทุกคน

6. สำหรับกรณีการกำหนดความผิดหลายบท หลายกระทง กฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าว เช่น กรณีการยักยอกเล็กๆ น้อยเป็นร้อยกระทงไม่มี เพราะ ฝรั่งเศสถือว่าเป็นความผิดของรัฐหรือผู้ดูแลด้วยที่ปล่อยให้มีการกระทำความผิดซ้ำซาก ไม่ใช่ความผิดของผู้กระทำความผิดอย่างเดียวเพราะ ควรจะมีการจับได้เมื่อมีการกระทำความครั้งแรก หากจับได้ก็จะไม่มีการกระทำความผิดอีก ทำนองเดียวกันหากใครต้องการแกล้งให้คนหนึ่งรับโทษหนัก เช่น เจ้านายก็ปล่อยให้ลูกน้องกระทำความผิดไปเรื่อยๆ เพื่อให้รับโทษหนัก โดยไม่มีการเตือน เป็นต้น

ปัญหาที่พบในประเทศไทย เช่น กรณี สมาชิกวุฒิสภา. โดนลงโทษจำคุกถึง 34 ปี เพราะทำความผิดเดียวกันหลายครั้ง ซึ่งอาจจะต้องตายในคุก แต่ผู้กระทำความผิดฆ่าข่มขืนจะไม่ตายในคุกแน่นอนเพราะโทษที่ได้รับจะน้อยกว่านั้น การตัดสินของศาลบางครั้งก็เป็นไปตามกระแสของสังคมมาก

7. การกักขังแทนค่าปรับนั้น ไม่ใช่โทษ มีความเข้าใจผิดกันมาก เคยถามผู้พิพากษาว่าหากปรับ 1,000 บาท จะกักขัง 5 วัน หากปรับ 500 บาท จะปรับกี่วัน ผู้พิพากษาปรับ 2 วัน เหลือ 100 บาท ลงโทษไม่ได้เพราะเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดว่าการกักขังแทนค่าปรับนั้นใช้ 200 บาทต่อวัน ซึ่งเห็นว่า เป็นการเข้าใจผิด แม้เหลือบาทเดียวก็สามารถกักขังได้เต็มวัน เป็นการบังคับโทษเพื่อเอาเงิน เช่น ถ้าผมโดนปรับ 100 บาท กักขังแทนค่าปรับ 1 วันต่อ 10 บาท ผมต้องชั่งน้ำหนักเองว่าจะจ่ายเงินหรือโดนกักขัง พอเพิ่มเป็น 200 บาท จะเริ่มคิดหนัก ยิ่งค่าปรับเพิ่มขึ้นมากๆ ผมยอมถูกกักขังมากกว่า และต่อมาเกิดระบบว่าไม่มีเงินจ่ายค่าปรับเอาไปทำงานแทน ยิ่งเป็นภาระแก่รัฐในการจัดหางานอีก รัฐเสียค่าใช้จ่ายในการจัดหางานมาก หากคิดแล้วรัฐอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าที่จะได้เงินจากค่าปรับอีก ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีระบบปรับผ่อนส่งแล้ว day fine ไม่มีความจำเป็นเลย ถ้ารู้ว่าไม่มีเงินก็ปรับน้อยหน่อยแล้วให้ชำระค่าปรับเลย

8. กรณีการปรับและการลงโทษจำคุกเคยมีความเข้าใจที่คาดเคลื่อนว่า บางครั้งไปตบหน้าคนอื่นที่เดียวโดนปรับไป 500 บาท หากไปทำร้ายร่างกาย ศาลสั่งรอการลงโทษ ดูเหมือนว่าเดินออกจากศาลไปเฉยๆ แต่แท้จริงแล้วการรอการลงโทษ นั้นเป็นการต้องทำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและเสี่ยงต่อการถูกจำคุก จึงเป็นโทษที่หนักกว่าโทษปรับ ผู้วิจัยควรสอดแทรกอธิบายความเข้าใจในประเด็นนี้ด้วยถึงเหตุผลความเป็นมาในกฎหมายไทย เช่น กฎหมายต่างประเทศ

ร.ต.ท.ดร. อุทัยฯ ผู้วิจัยและผู้ดำเนินรายการ

ต่อไปกระทรวงยุติธรรมอาจต้องทำวิจัยเรื่องอายุผู้กระทำความผิดและการกำหนดโทษไว้ด้วย ในการวิเคราะห์ระหว่างผู้วิจัย เห็นว่า ที่ต้องเพิ่มโทษจำคุกให้เป็น 30 ปี เพราะเห็นว่า หากศาลต้องเลือกลงโทษระหว่างโทษจำคุก 20 ปี หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต กรณีมีแรงกดดันทางสังคมมากศาลอาจเลือกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งลดแล้วเหลือโทษจำคุก 50 ปี กรณีการกำหนดเฉพาะโทษขั้นสูงก็จะเกิดความเหมาะสมกับทฤษฎีการลงโทษสมัยใหม่ เพื่อสนับสนุนให้มีการแก้ไขฟื้นฟู ศาลในฝรั่งเศสจะมีอัยการซึ่งทำหน้าที่แข็งขันช่วยตรวจสอบการลงโทษของศาลอีกด้วย และเห็นด้วยว่าการกักขังแทนค่าปรับไม่ใช่โทษแต่เป็นมาตรการบังคับทางอาญา

นายวุฒิชัยฯ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ดังนี้

1. ควรมีการศึกษาเพิ่มเติมในเรื่องดุลพินิจในการกำหนดโทษ และชั้นโทษ และการลงโทษทางอาญา ส่วนใหญ่เข้าใจว่าศาลจะลงโทษเฉพาะมาตรา 18 เท่านั้น ซึ่งเป็นความเข้าใจไม่ถูกต้อง การลงโทษที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพ เป็นอำนาจของศาลเท่านั้น เหมือนกับเรื่องชะลอการฟ้อง การเปรียบเทียบปรับ ซึ่งโทษจำคุกกับโทษปรับเป็นกลไกหลักในการลงโทษ เหมือนกันทั่วโลก และเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น ส่วนเรื่องโทษประกอบ เช่น กักขัง ริบทรัพย์สิน บางประเทศไม่ถือเป็นโทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการบังคับ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีความชัดเจนว่ากักขังแทนค่าปรับเป็นโทษทางอาญาหรือไม่

2. ปัจจุบันศาลสูงพบปัญหาการอุทธรณ์เรื่องการกำหนดโทษของศาลชั้นต้นมากว่าไม่เหมาะสม แสดงว่าชั้นโทษไม่เหมาะกับสภาพความผิด

3. ศาลมีเครื่องมือในการลงโทษน้อยเกินไป คือ มีโทษจำคุก และโทษปรับ ปัญหาเกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่ไว้ใจศาล จึงได้ก้าวก่ายความเป็นอิสระของศาลในการลงโทษ เช่น มาตรา 289 เป็นโทษอุฉกรรจ์ของการฆ่าผู้อื่น กฎหมายกำหนดโทษสถานเดียวคือ ประหารชีวิต ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจอย่างอื่นได้ ซึ่งแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติยังสนับสนุนโทษประหารชีวิตอยู่ ซึ่งขัดกับหลักการตามกติการะหว่างประเทศเกี่ยวสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Convenant on Civil and Political Right 1966) ซึ่งมีผลผูกผันประเทศไทยตั้งแต่ ประมาณ 2535 หรือ 2541 ไม่ยืนยัน ซึ่งตามที่ไทยเป็นภาคีอยู่ไม่ควรมีการกำหนดโทษประหารชีวิตแล้ว ซึ่งยุโรปยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ศาลจึงต้องหาทางเลี่ยงเช่นฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จึงต้องมีการตีความว่าอย่างไรเป็นไตร่ตรองไว้ก่อน หรือ กรณี 289 (6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการกระทำความผิด ไม่ทราบว่าความผิดอะไร ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ โทษหนักเกินไปหรือไม่ ไทยควรมีมาตรการที่แสดงความผ่อนคลายบ้าง ไม่ใช่กำหนดโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกไว้สูงเกินไป

4. กรณีโทษจำคุก นั้น อนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก ก็เช่นเดียวกัน จะกำหนดไว้ชัดเจนว่าการลงโทษจำคุกควรเป็นมาตรการสุดท้าย แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 ทำร้ายร่างกายได้รับอันตรายสาหัส กับมีโทษจำคุกสถานเดียว ซึ่งทำให้ศาลรอการลงโทษได้ยากมาก เพราะการรอการลงโทษก็จะไม่มีมาตรการบังคับอะไรเลย เช่น ไม่สามารถนำเรื่องโทษปรับมาใช้ได้ เพราะไม่มีการกำหนดโทษปรับไว้ในกฎหมาย ศาลจึงต้องคิดหนักมากว่าจะลงโทษอย่างไร หรือกรณี มาตรา 297 (8) นิ้วร้าว ใช้เวลารักษา 1 เดือน ศาลก็จะเลี่ยงว่าเป็นการทำร้ายร่างกายธรรมดา นี่คือตัวอย่างของการกำหนดอัตราโทษไม่เหมาะสมกับความผิด แสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติสนับสนุนโทษจำคุก แสดงว่าประเทศไทยเน้นเรื่องการแก้แค้นทดแทน ดังนั้น ที่ผ่านมาจึงมีคำพิพากษาต้องตีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 297 ละมาตรา 295 มาก เพราะการกำหนดโทษไว้ค่อนข้างสูง

5. การลงโทษควรใช้ทฤษฎีอะไร สำหรับประเทศไทยโทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้นที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจยืดหยุ่นได้ โทษจำคุกตลอดชีวิตกับโทษประหารชีวิตสถานการณ์บังคับศาลจึงทำปัญหา คือโทษจำคุกกับโทษปรับจะใช้ดุลพินิจขนาดไหน ส่วนริบทรัพย์สิน กับ กักขังถือเป็นโทษเสริม ศาลจึงต้องหามาตรการเพื่อผ่อนคลายโทษจำคุก เช่น หากมาตรานั้นกำหนดให้จำคุกหรือปรับ ศาลก็จะเลือกปรับแทน หรือหากไม่มีโทษขั้นต่ำ ศาลก็จะลดโทษจำคุกเพิ่มโทษปรับแทน ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีโทษปรับตามสถานะ การนำ day fine มาใช้กับประเทศไทยค่อนข้างยาก มิฉะนั้นต้องแก้ไขระบบโทษปรับใหม่หมด ปกติจะใช้หลักว่าโทษจำคุกหนักกว่าโทษปรับ หากลงโทษจำคุกแล้ว จะไม่ลงโทษปรับ

กรณีกฎหมายยาเสพติดได้กลับหลักการดังกล่าว โดยกฎหมายยาเสพติดกำหนดว่าหากมีโทษจำคุกและโทษปรับ ศาลก็ต้องลงโทษทั้งสองอย่างเสมอ ซึ่งกฎหมายยาเสพติดได้กำหนดโทษปรับไว้สูงมาก เมื่อปรับสูงมากผู้กระทำความผิดก็ไม่มีความสามารถในการจ่าย ซึ่งความเชื่อที่ว่าผู้เสพคือผู้ป่วย นั้นก็ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง และสาเหตุที่เพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นเพื่อต้องการให้มีการยึดทรัพย์ แต่ที่ผ่านมายังไม่มีการยึดทรัพย์ได้เลย ศาลต้องใช้มาตรการกักขังแทนค่าปรับทั้งนั้น ปัญหาที่พบในขณะนี้คือ เมื่อครบกำหนดโทษจำคุกก็ต้องมากักขังแทนค่าปรับ ซึ่งรัฐก็ไม่มีสถานที่เพียงพอให้กักขังต้องเสียงบประมาณในการสร้างที่กักขังเพิ่มเติม

โทษปรับที่สูงมากจนผู้กระทำความผิดไม่อาจจ่ายค่าปรับได้ต้องถูกกักขังแทนค่าปรับถือว่าขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักการของโทษปรับ คือ ต้องเหมาะสมกับจำเลยและเหมาะสมกับความผิดด้วย ดังนั้น เมื่อไม่มีสถานที่กักขังก็จำต้องให้ทำงานบริการสังคม

6. ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนควรยกเลิกได้แล้วไม่เหมาะกับยุคสมัย ควรหามาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก โทษจำคุกควรเป็นทางเลือกสุดท้าย กฎหมายอังกฤษศาลมีทางเลือกมากเป็น alternative sentencing โดยให้เลือกว่าจะเข้าคุก หรือไปบริการสังคม ซึ่งไทยมีมาตรการดังกล่าวในมาตรา 56 แต่ปัญหาคือ มีเงื่อนไขมากเกินไป ซึ่งต่างประเทศจะแยกเรื่องการบริการสังคมกับ probation ออกจากกัน ซึ่งกรณีมาตรา 56 ต้องรอการลงโทษก่อน จึงจะคุมประพฤติ หรือบริการ

สังคม ได้ มาตรา 56 จึงไม่ใช่มาตรการแทน โทษจำคุกยังอยู่ ซึ่งมีการเสนอแก้ไขเรื่อยมา ซึ่งมาตรา 56 จะมีผลในประวัติของบุคคลด้วย การใช้อำนาจรัฐจึงต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนด้วย บางครั้งจะเห็นว่าศาลลงโทษต่ำมาก เพราะว่าศาลต้องการรอการลงโทษ

7. กรณีการกำหนดโทษปรับโดยมีโทษปรับขั้นต่ำจะเห็นว่ามีปัญหามาก เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ 10000 บาท ศาลต้องลงโทษปรับ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนยากจนจึงต้องมากักขังแทนค่าปรับ จะรอการลงโทษจำคุก ก็ต้องปรับ

8. กรณีความผิดบางประเภทที่กำหนดโทษหนักเกินไป ไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจเลย เช่น กำหนดโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต มียาเสพติดเม็ดเดียวทำไมต้องลงโทษจำคุกตลอดชีวิต เช่น กรณีมียาเสพติดเม็ดเดียวข้ามแดนมาถูกจับได้ เป็นต้น เมื่อไม่ไว้ใจศาลในการใช้ดุลพินิจก็จะพบปัญหาเช่นนี้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นสามารถตรวจสอบได้อยู่แล้ว

9. การกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับความผิดทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ และเป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานในการให้ศาลไต่สวนคดีและลงโทษตามความเหมาะสมกับความผิด

10. กรณีประเทศอเมริกากฎหมายกำหนดชั้นโทษมาก ความแตกต่างระหว่างการลงโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปีมีมาก จึงเกิด Sentencing Guidelines เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ ฝรั่งเศสชั้นโทษค่อนข้างมากกว่าอเมริกา ซึ่งหากไทยไม่อาจสร้าง Sentencing Guidelines ก็อาจต้องมีการซอยชั้นโทษให้มากขึ้นเหมือนเช่นประเทศฝรั่งเศส Sentencing Guidelines ไม่ถือเป็นการทำลายความเป็นอิสระ เพราะคณะกรรมการกำหนดโทษมาจากตัวแทนฝ่ายตุลาการ และไม่มีมาตรการบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตาม ถ้าไม่ลงโทษตาม Sentencing Guidelines ต้องแสดงเหตุผล ซึ่งยี่ต๊อกของประเทศไทยเปิดเผยไม่ได้ และการกำหนดชั้นโทษของประเทศไทยมีความถี่อยู่แล้ว และเห็นว่าหลักการเรื่อง Plea Bargain น่าจะไม่เหมาะกับประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยผู้พิพากษาอาจถูกร้องเรียนได้ว่ากำหนดโทษก่อนมีการพิจารณาคดี

11. กรณีการเปรียบเทียบปรับ ควรเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น แต่ประเทศไทยอนุญาตให้มีการเปรียบเทียบปรับได้โดยตำรวจ หรือ เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือรัฐมนตรี เป็นต้น

12. กรณีการลดโทษโดยราชทัณฑ์ซึ่งมาลดโทษที่ศาลกำหนดไว้ตามคำพิพากษา ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกระบบการลดโทษของคณะกรรมการไปแล้ว เพราะเห็นว่าเกิดความไม่แน่นอนในการลดโทษ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ไม่อาจตรวจสอบได้ ซึ่งลดโทษแล้วโทษที่ลดอาจต่ำกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น กรณีมาตรา 288 โทษขั้นต่ำศาลลงโทษต่ำกว่า 15 ปี ไม่ได้ ราชทัณฑ์ลดโทษเหลือ 8 ปี ซึ่งมีอำนาจลดโทษได้มากกว่าศาลอีก ซึ่งก็เห็นด้วยว่าจะเพิ่มโทษจำคุกสูงสุดเป็น 30 ปี ซึ่งการลดโทษไม่ควรเพื่อระบายคนออกจากคุก แต่ควรทำเมื่อบุคคลนั้นสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้สำเร็จ เพื่อมิให้สังคมเดือดร้อน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเก่ามากแล้วจึงมีการทบทวนกฎหมายดังกล่าวไปพร้อมกัน

นายน้ำแท้ฯ สำนักงานอัยการสูงสุด เสนอความเห็นสรุปความได้ว่า

1. กรณีค่าปรับ day fine นั้น ไม่ทราบว่าคำนึงถึงรายจ่ายประกอบรายได้ในการคำนวณค่าปรับด้วยหรือไม่ และกรณีค่าปรับซึ่งทางทฤษฎี เห็นว่า เพื่อประโยชน์ในการป้องปรามหากยกเลิกโทษปรับที่ชัดเจนแล้ว โทษปรับก็ไม่สามารถใช้เพื่อการป้องปรามได้อีก จึงเสนอว่า ควรกำหนดค่าปรับที่มีขั้นต่ำไว้ แล้วให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษปรับได้

2. สามารถเอาระบบฐานข้อมูลเรื่องการเสียภาษีมาใช้ได้หรือไม่ในการหารายได้

ดร. สุรสิทธิ์ฯ ผู้วิจัย

ตามที่ศึกษาพบว่า การคำนวณค่าปรับคิดจากรายได้เท่านั้นไม่มีการคำนวณรายจ่าย การจะตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิด ศาลอาจใช้วิธีสอบถามผู้กระทำความผิดโดยตรง และหากผู้กระทำความผิดพูดเท็จ อาจได้รับโทษฐานเบิกความเท็จได้ ส่วนกรณีการใช้ข้อมูลทางภาษี เพื่อมาคำนวณรายได้นั้น ปัญหาที่พบมากคือบางคนไม่มีข้อมูลการเสียภาษีเลย

ร.ต.ท. ดร. อุทัยฯ ผู้วิจัยและผู้ดำเนินรายการ

กฎหมายฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลเรื่องโทษปรับจากกฎหมายเยอรมัน โดยค่าปรับลักษณะ day fine จะใช้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษ ซึ่งการกำหนดโทษปรับจะคำนึงถึงรายได้ รายจ่าย และความสามารถในการชำระค่าปรับด้วย ซึ่งกฎหมายจะกำหนดกรอบโทษปรับรายวันขั้นสูงไว้ว่าไม่เกิน 300 ยูโรต่อวันห้ามเกิน 360 วัน โดยไม่มีการกำหนดขั้นต่ำไว้ คิดว่าการกำหนดโทษปรับรายวันไม่น่าขัดกับหลักความเสมอภาค

นายศรีอัมพร ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะศาลอุทธรณ์ ภาค 3 เสนอความเห็นสรุปความได้ว่า

โทษปรับรายวันก็มีใช้อยู่ เช่น ตามกฎหมายควบคุมอาคาร การลงโทษปรับเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อความยืดหยุ่นในการปรับ ควรมีการปรับเท่ากัน แต่ต้องพิจารณาความสามารถในการปรับด้วย โดยคำนึงถึงฐานะของผู้ถูกปรับได้

ร.ต.ท. ดร. อุทัยฯ ผู้วิจัยและผู้ดำเนินรายการ

เห็นด้วยว่าขั้นตอนการดำเนินการภายหลังคำพิพากษาค่อนข้างมีปัญหา เช่น กรณีการโอนนักโทษ ตามพระราชบัญญัติวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา พ.ศ. 2527 หลักเพื่อการปรับตัวเข้าสู่สังคม กรณีนักโทษยาเสพติดโทษประหารชีวิต เข้าคณะกรรมการโอนตัวนักโทษ เมื่อรับโทษได้ 1 ใน 3 แล้ว ได้รับโทษจำคุกมาแล้ว 8 ปี อาจโอนไปรับโทษจำคุก 15 ปี แล้วได้รับการพักโทษทันที ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา บางครั้งมีการใช้การอภัยโทษมากกว่าการพักโทษ

สำหรับกรณีมีปัญหาการแก้ไขบทกำหนดโทษมากจากหลายฝ่าย อาจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เท่านั้น คือ กำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษมากน้อยประการใดก็ได้

นางเยาวรัตน์ ผู้พิพากษาประจำศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา

กรณีการเปิดเผยยี่ต๊อก อาจส่งเสริมให้มีการปรุงแต่งรูปคดี และ เป็นการมีระวางโทษสองแห่งทั้งจากประมวลกฎหมายอาญา และในยี่ต๊อกทำให้เกิดความสับสนได้

รศ. ณรงค์ฯ ผู้วิจัย

คงต้องไปหาแนวทางกรณีผู้ถูกปรับไม่มีความสามารถในการจ่ายค่าปรับได้ จะหาโทษอื่นมาแทน หรือจะมีมาตรการใดมาเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวหรือไม่

นายสมบัติฯ ผู้พิพากษา

ระบบต่างประเทศที่ใช้ค่าปรับรายวันได้ น่าจะเพราะมีระบบการตรวจสอบรายได้ที่ชัดเจน ในประเทศไทยอาจต้องไปจัดเตรียมระบบดังกล่าว บางคนค้าขายไม่สามารถตรวจสอบรายได้ที่ชัดเจน

นายพรเพชรฯ ผู้วิจารณ์

เห็นด้วยกับนายสมบัติ จะต้องมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นมากในการสืบเสาะหารายได้ ซึ่งก็ต้องนำมาพิจารณาประกอบความคุ้มค่าด้วยลักษณะ Cost – Benefit แต่อาจไปแก้ไขเรื่องโทษปรับเฉพาะความผิดบางประเภทซึ่งผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดีมีความสามารถในการชำระค่าปรับก็ให้กำหนดโทษปรับสูงขึ้น

นางกรรณิการ์ฯ กรมคุมประพฤติ เสนอความเห็นสรุปความได้ว่า

1. กระบวนการหาข้อเท็จจริงของกรมคุมประพฤติเพื่อการหาข้อมูลในการลงโทษของศาล ควรมีการพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์เพื่อรวบรวมข้อมูลซึ่งจะช่วยลดขั้นตอนการสืบเสาะ

2. เห็นด้วยกับการเพิ่มมาตรการเพื่อศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษา เพราะมาตรา 56 จะต้องมีการรอการลงโทษ เมื่อผู้กระทำความผิดเงื่อนไข ศาลก็ไม่คำสั่งดำเนินการใดเพราะเห็นว่าเป็นการรอการลงโทษ จึงควรขยายมาตรา 18 ให้มีโทษทางเลือก

3. ควรเพิ่มมาตรการผู้ทำผิดเงื่อนไขคุมประพฤติให้กลับมาได้รับโทษด้วย เพราะมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติมาก

รศ. ณรงค์ฯ ผู้วิจัย

ผลของงานวิจัยนี้ จากการรับฟังความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เข้าร่วมสัมมนาแล้ว คณะผู้วิจัยจะนำไปปรับปรุงรายงานและประเด็นหลักที่จะนำเสนอในการประชุมครั้งที่สอง เพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มีดังนี้

1. จะลดชั้นโทษให้น้อยลง โดยการกำหนดโทษจะกำหนดเฉพาะโทษขั้นสูงไว้

2. วางหลักเกณฑ์ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ในการกำหนดความผิด และการกำหนดชั้นโทษให้เหมาะสม

3. เมื่อจะมีการลดชั้นโทษให้เหลือน้อยลง ต้องมีการวางหลักเกณฑ์สำหรับฝ่ายตุลาการในการกำหนดโทษแต่ละคดีด้วย ซึ่งในต่างประเทศจะมีระบบสืบเสาะก่อนที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งในส่วนนี้ก็จะทำให้ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ผู้วิจัยอาจต้องไปทบทวน ว่าความผิดประเภทใดควรมีการสืบเสาะก่อนลงโทษ

4. โทษปรับต้องมีการแก้ไข เพราะค่าเงินได้เปลี่ยนแปลงไปมากแล้ว อาจแก้ไขเป็น 2 แนว day fine หรือการกำหนดโทษปรับขั้นสูงไว้ หรือกำหนดเป็นอัตราค่าปรับรายวันต่อวันว่าเป็นเท่าไร

5 .ต้องเพิ่มมาตรการทางเลือกให้ศาลใช้ในการลงโทษ มิฉะนั้นศาลจะลงโทษเฉพาะจำคุก หรือปรับเท่านั้น

รายงานการสัมมนา

เรื่อง "ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา" ครั้งที่ 2

วันพุธที่ 29 มีนาคม 2549

ณ ห้องหลานหลวง โรงแรมรอยัลปริ๊นเซส

จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรมร่วมกับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1. นายวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ	ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม สำนักกิจการยุติธรรม	ผู้เปิดและปิดการสัมมนา
2. นายพรเพชร วิชิตชลชัย	ผู้พิพากษาศาลฎีกา ศาลฎีกา	ผู้วิจารณ์
3. รศ. ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์	รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	ผู้วิจารณ์
4. นายพงษ์เดช วานิชกิตติกูล	เลขานุการศาลอุทธรณ์	ผู้วิจารณ์
5. รศ. ณรงค์ ใจหาญ	รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	ผู้วิจัย
6. ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิเวช	ผู้อำนวยการศูนย์อัยการคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด	ผู้วิจัย
7. นายสุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์	ผู้พิพากษา สำนักวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม	ผู้วิจัย
8. นางสาววรรณา สุพรรณชะริดา	นักกฎหมายกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	ผู้ช่วยวิจัย
9. นางสาวกาญจนา ไทยแท้	เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	ผู้ช่วยวิจัย
ผู้เข้าร่วมสัมมนา		
10. นางกรรณิการ์ แสงทอง	ผู้อำนวยการสำนักพัฒนาการคุมประพฤติ	กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม
11. นายกฤต วรัตพงศ์	นิติกร	สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด
12. นายกำพล สิทธิเดช	นักวิชาการยุติธรรม	สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด
13. นายจรูญ โชครุ่งวรานนท์	ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6	ศาลอุทธรณ์ภาค 6 สำนักงานศาลยุติธรรม

14. นางสาวจิรัตติ บุษยะมา	นิติกร 4	กองนิติการ สำนักงาน ก.พ.
15. นายชัยฤทธิ์ คงมา	อัยการประจำกอง	สำนักงานอัยการสูงสุด
16. พ.ต.อ.ไชยันต์ กุลนิติ	รองผู้บังคับการ	กองบังคับการตำรวจตำรวจนครบาล 3 สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
17. นางสาวณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์	อัยการจังหวัดประจำกรม	สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด
18. นายดล บุนนาค	ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา	สำนักงานศาลยุติธรรม
19. พ.ต.ท.ทรงยศ ทองแท้	พงส.(สบ.3)	สถานีตำรวจนครบาลหนองแขม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
20. นางสาวทิพอุษา อุทยานานนท์	อัยการประจำกอง	สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 3
21. นายธนกฤต รัตนพันธ์	นิติกร 7 ว	กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย
22. นางสาวนริศรา แดงไผ่	ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
23. นายนิพนธ์ ใจสำราญ	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 4	ศาลอุทธรณ์ภาค 4 สำนักงานศาลยุติธรรม
24. นางสาวปณิตา เป้าอันพงษ์กุล	อัยการประจำกอง	สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 4
25. นายปราการ วิทยาพิทักษ์กุล	เจ้าพนักงานยุติธรรม	สำนักงานกิจการยุติธรรม
26. นายปรีดา เวทยาวงศ์	นิติกร	สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
27. นางสาวเปรมรัตน์ วิจารณาญาณ	ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา	สำนักงานศาลยุติธรรม
28. นางสาวภัทรากรณ์ พรมนุชาธิป	อัยการประจำกอง	สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งกรุงเทพใต้ 4
29. นางสาวมนต์นภา จารึกสุนทร	นิติกร	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
30. พ.ต.ท.มานะ เผาะช่วย	พนักงานสอบสวน	สน.สุทธิสาร

		สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
31. นางเยาวรัตน์ เตมีศรีสุข	ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา	สำนักงานศาลยุติธรรม
32. นายรักษพล พันธ์ชาติ	นิติกร 7 ว	สำนักกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย
33. พ.ต.ท.วรเกียรติ นวลสุวรรณ	สารวัตรงานคดี กลุ่มงานสอบสวน	กองบังคับการตำรวจนครบาล 5
		สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
34. นายวันชนะ ปฐมศิริ	อัยการประจำกอง	สำนักงานอัยการสูงสุด
35. นายวุฒิชัย หรูจิตตวิวัฒน์	ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6	ศาลอุทธรณ์ภาค 6
		สำนักงานศาลยุติธรรม
36. นายวุฒิพงษ์ พาณิชย์สวย	นิติกร 6 ว	สำนักงาน ป.ป.ส.
37. นางสาวศิริพร เอี่ยมธงชัย	นักกฎหมายกฤษฎีกา 6 ว	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
38. พ.ต.ท. เสริมศักดิ์ เอมอร	รองผกก.สน. บางพลัด	
39. นายสุริยา ศรีอาวุธ	พนักงานอัยการ	สำนักงานอัยการสูงสุด
40. นางสมศรี หรูจิตตวิวัฒน์	ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1	ศาลอุทธรณ์ภาค 1
		สำนักงานศาลยุติธรรม
41. นายสุนทร เปลี่ยนสี	นักกฎหมายกฤษฎีกา 5	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
42. นางสาวสุนทรียา เหมือนพะวงศ์	ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา	สำนักงานศาลยุติธรรม
43. พ.ต.อ. สินมนูญ พุทธิกุล	ผู้กำกับการ	สถานีตำรวจนครบาลสมเด็จเจ้าพระยา
44. นายสัญญา จีระออน	ผู้พิพากษาศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา ช่วยทำงานในตำแหน่งเลขานุการศาลอาญาธนบุรี	
45. นายรัตนชัย อนุตรบวรสกุล	พนักงานอัยการ	สำนักงานอัยการสูงสุด
46. นางสาวอุษา จั่นพลอย	นักวิชาการยุติธรรม 6 ว.	สำนักงานกิจการยุติธรรม
47. นายอิสมาแอน มัสการ	พนักงานอัยการ	สำนักงานอัยการสูงสุด
48. นายอำนวย ไทยเกื้อ	ผู้อำนวยการกฎหมายและระเบียบ	สำนักงบประมาณ
49. นายอำนาจ พัวเวส	ผอ.กลุ่มวิชาการและพัฒนากฎหมาย	สำนักเลขาธิการคระรัฐมนตรี
50. นางสาวอุทัยวรรณ แจ่มสุธี	พนักงานอัยการ	สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด

เริ่มสัมมนาเวลา 9.00 นาฬิกา

นายวิศิษฏ์ฯ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กล่าวเปิดการสัมมนา สรุปความได้ดังนี้

สำนักงานกิจการยุติธรรมเห็นว่า การวิจัยนี้ได้นำเสนอให้มีการปรับปรุงโทษทั้งระบบ ซึ่งจะมีประโยชน์ในการกำหนดอัตราโทษในอนาคต ทั้งนี้ สำนักงานกิจการยุติธรรมจะทำหน้าที่ผลักดันการพัฒนากระบวนการยุติธรรมต่อไป โดยจะนำเสนอผลการศึกษาและความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ที่จะนำมาใช้บังคับกับการกำหนดโทษต่อไป และผลการศึกษาในรายงานการศึกษาวิจัยนี้จะมีการนำเสนอเพื่อเผยแพร่ผู้สนใจต่อไป

รศ. ณรงค์ฯ และนายสุรสิทธิ์ฯ ผู้วิจัย นำเสนอผลงานวิจัยรายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้าย

นายพรเพชรฯ ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้วิจารณ์ กล่าววิจารณ์ผลงานวิจัยสรุปความได้ดังนี้

1. งานวิจัยนี้ได้ทำมาอย่างดีแล้ว และได้มีการปรับปรุงแก้ไขตามที่ได้มีการเสนอแนะไว้ในการสัมมนาครั้งแรกแล้ว และทราบดีว่าวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัยนี้เน้นเฉพาะเรื่องการกำหนดชั้นโทษเท่านั้นโดยพิจารณาร่วมกับลักษณะความผิด แต่ในการวิจารณ์ก็จะขอวิจารณ์ภาพรวมทั้งหมด ซึ่งอาจจะเกินจากขอบเขตการวิจัย สำหรับประเด็นที่เพิ่มขึ้นอาจต้องมีการวิจัยเพิ่มเติมในโอกาสต่อไป

2. งานวิจัยนี้อาจจะมีผลกระทบต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในการสัมมนาครั้งแรก ในกรณีการเสนอยกเลิกโทษจำคุกขั้นต่ำ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อจำนวนคดีที่ต้องมีการสืบพยานประกอบ หากงานวิจัยได้กำหนดให้คดีที่ต้องมีการสืบประกอบเปลี่ยนจากคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 5 ปี เป็นอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 10 ปี จำนวนคดีที่ต้องสืบพยานประกอบจะมีเพิ่มมากขึ้น และจะกระทบต่อการบริหารงานยุติธรรม ซึ่งในหลายประเทศหากจำเลยรับสารภาพในคดีอาญาแล้วและหากศาลมั่นใจว่ามีการกระทำความผิดจริงก็จะไม่มีการสืบพยานประกอบ ซึ่งขณะนี้สังคมส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการสืบพยานมีความจำเป็นน้อยลง มีการแก้ไขกฎหมายให้คดีเสร็จโดยเร็ว จึงควรมีการวิจัยเรื่องการสืบประกอบต่อไป

3. กรณีกฎหมายมีผลย้อนหลัง เมื่อเสนอให้มีการกำหนดโทษใหม่ต้องคำนึงถึงผลทางกฎหมายอย่างไร จะกระทบต่องานคดีของศาล และของราชทัณฑ์อย่างไร ในส่วนคดีที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้วซึ่งกฎหมายใหม่ผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องรับโทษอีกแล้ว และคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทั้ง 3 ชั้นจะทำอย่างไรต่อไป

4. กรณี Day Fine จะเปลี่ยนแปลงระบบการปรับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น คงต้องมีการชี้แจงทำความเข้าใจให้ชัดเจนเนื่องจากเป็นเรื่องใหม่ เช่น กรณีคนมีรายได้ขั้นต่ำประมาณหนึ่งล้านบาท

หากใช้ระบบ Day Fine ก็อาจถูกปรับประมาณ 1,500 บาทต่อวัน แต่คนไทยที่มีเงินเป็นหมื่นล้านบาท ก็อาจถูกปรับหนึ่งล้านบาทต่อวัน กรณีการกำหนดโทษนิติบุคคล ก็มีการดำเนินการใช้อยู่ในหลายประเทศ เนื่องจากเห็นว่านิติบุคคลไม่ต้องรับโทษจำคุก จึงกำหนดโทษปรับนิติบุคคลให้สูงขึ้น โดยเห็นว่าโทษปรับในสมัยก่อนจะใช้แทนโทษจำคุกเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้หลาบจำ

โดยในปัจจุบันมีโทษทางปกครองซึ่งจะใช้แทนโทษจำคุกแล้ว ควรมีการกล่าวถึงในงานวิจัยด้วย เพื่อหามาตรการลงโทษในลักษณะอื่นบ้างไม่จำเป็นต้องใช้โทษปรับหรือโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างเดียว ประเทศไทยเมื่อมีการกระทำความผิดเรื่องใดมาก มักนิยมแก้ไขกฎหมายโดยการเพิ่มโทษ ในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติจะแก้ให้ลดภาระการพิสูจน์เพื่อให้คดีเสร็จเร็วเท่านั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐมีมาตรการกรณีการจับคนเมาสุราและขับรถ แต่ไม่ยอมให้เจ้าพนักงานตรวจ ซึ่งกฎหมายได้แก้ปัญหาว่าหากขับรถในลักษณะประมาทแล้วจะริบใบขับขี่ ก็เห็นว่าสามารถแก้ปัญหาคนขับรถเมาสุราได้ เป็นต้น

5. งานวิจัยนี้ได้เสนอให้ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับเรื่องการกำหนดโทษ หรือ Sentencing Guidelines ซึ่งการกำหนดให้ทำในลักษณะข้อบังคับนั้นต้องมีกฎหมายให้อำนาจด้วย โดยส่วนใหญ่ผู้เกี่ยวข้องมักไม่ค่อยชอบกฎหมายลำดับรองในลักษณะเป็นข้อบังคับเกรงว่าจะออกข้อบังคับโดยไม่มีขอบเขต ซึ่งรัฐสภาเห็นว่าอำนาจในการออกกฎหมายควรเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ที่ผ่านมาศาลก็มีการออกข้อบังคับ แต่ไม่ทราบว่าผู้ใช้จะพอใจหรือไม่ที่จะให้ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับ เพราะผู้พิพากษาส่วนใหญ่อาจไม่ชอบก็ได้ซึ่งตรงนี้คงให้ความเห็นแทนไม่ได้

6. กรณีการกระทำความผิดหลายกรรมไม่ทราบว่าจะลงโทษปรับอย่างไร หากนำ Day fine มาใช้ อาจปรับวันละเป็นล้านบาทได้ เมื่อรวมการกระทำความผิดหลายกรรมก็จะเป็นค่าปรับหลายร้อยล้านบาท กรณีโทษจำคุกถ้ายกเลิกโทษจำคุกขั้นต่ำไปแล้ว การกระทำความผิดหลายกรรมจะทำอย่างไร ซึ่งในส่วนนี้อาจเกินขอบเขตของงานวิจัย แต่ก็ควรมีการศึกษาวิจัยต่อไปเพราะจะกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงด้วย

รศ. ดร. ทวีเกียรติฯ ผู้วิจารณ์กล่าววิจารณ์ผลงานวิจัยสรุปความได้ดังนี้

ขอแยกวิจารณ์เป็น 2 รูปแบบ หนึ่ง เรื่องรูปแบบงานวิจัย สอง เนื้อหางานวิจัย

1. เห็นว่าดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษต้องไม่ใช่ความรู้สึกส่วนตัว ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการใช้ดุลพินิจนั้นต้องเป็นกรณีพิเศษที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งและดุลพินิจของศาลสามารถถูกตรวจสอบได้

2. กรณีรูปแบบงานวิจัยให้แก้คำผิด การวงเล็บภาษาต่างประเทศ

3. งานวิจัยต้องมีบรรณานุกรมด้วย

4. งานวิจัยยังคงขาดข้อสมมุติฐานในการใช้ตรวจสอบกับข้อสรุปงานวิจัย

5. คำอธิบายโดยเฉพาะภาษาเยอรมันควรทำเป็นภาษาอังกฤษด้วย และใส่มาตรากฎหมายด้วยยิ่งดี ซึ่งเป็นไปตามงานวิจัยเล่มใหญ่ที่เคยเสนอมาแล้ว

6. หน้า 11 - หน้า 12 ในการทำตัวหนามีความหมายใดหรือไม่ ถ้าไม่มีก็แก้ไขด้วย เช่น ข้อ 28 ข้อ 32 กรณีอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีมากหลายชั้นนั้นเห็นว่าเดิมอัตราโทษก็เท่ากันหมดไม่หลากหลายคือโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 2,000 บาทต่อมามีการปรับอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นตามสภาพการณ์จึงทำให้มีชั้นโทษมากขึ้นเป็น 91 ชั้นโทษ

7. หน้า 37-38 ข้อความบางส่วนน่าจะหายไปขอให้ตรวจสอบ

ในส่วนเนื้อหา

1. กรณีการเพิ่มโทษหนึ่งในสาม และสองในสาม มีข้อสังเกตว่ามีช่องว่างในเรื่องการเพิ่มโทษอยู่หนึ่งอย่าง คือ กรณีการใช้ให้ฆ่าเจ้าพนักงาน หรือใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 289 มีโทษคือประหารชีวิต แต่ในการลงโทษสำหรับผู้ใช้ให้กระทำความผิดดังกล่าว ในกรณีผู้ถูกใช้ที่ไม่ได้ลงมือกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวจะได้รับโทษหนึ่งในสามของโทษประหารชีวิต ซึ่งในมาตรา 52 การลดโทษประหารชีวิตให้ลดได้กึ่งหนึ่งกับลดได้หนึ่งในสาม แต่ลดโทษสองในสามไม่มีการกำหนดไว้ ซึ่งกระผมได้พยายามขอแก้ไขมาตลอด และกรณีการขอแก้ไขการลดโทษหนึ่งในสี่ด้วย งานวิจัยนี้ก็อาจจะมีการเพิ่มความเห็นในส่วนนี้ด้วย

2. ในส่วนโทษชั้นโทษ 91 ระดับนั้น ควรยกตัวอย่างแต่ละมาตราด้วยว่ามาตราใดมีโทษเท่าใด

3. ในหน้า 15 เหตุผลในการจำคุกจำเลยนั้นควรว่าจำเลยจะไปก่ออันตรายต่อไปอีกหรือไม่ แต่เหตุผลของประเทศไทยการไม่จำคุกจำเลยเพราะคุกแน่นเกินไป

4. ในหน้า21-24 ในส่วนกฎหมายเยอรมันควรจะปรับรูปแบบการเขียนใหม่เพื่อความชัดเจน

5. หน้า 26 ในส่วนกฎหมายญี่ปุ่น ใน (13) ที่ระบุว่า “โทษจำคุกขั้นต่ำมีกำหนดในประมวลกฎหมายญี่ปุ่นเห็นควรในความผิดที่เห็นควรกำหนดโทษขั้นต่ำไว้” ซึ่งไม่ชัดเจนว่าเป็นความเห็นของใครในการกำหนดโทษขั้นต่ำยังไม่ชัดเจน

6. ในส่วนความเห็นว่าจะเพิ่มโทษจำคุกขั้นสูงเป็น 30 ปี ซึ่งปัจจุบันโทษขั้นสูงกำหนดไว้ 20 ปี ก็จะไปสอดคล้องกับเรื่องอายุความที่กำหนดไว้ 20 ปี ด้วย หากมีการแก้ไขโทษจำคุกขั้นสูงเป็น 30 ปี หากอายุความยังกำหนดไว้สูงสุดเพียง 20 ปี อาจเป็นประเด็นต้องพิจารณา เพราะผู้กระทำความผิดอาจเห็นว่าหากพยายามหลบหนีก็อาจไม่ต้องถูกดำเนินคดีได้สำหรับประเทศอเมริกากรณี murder และ genocide จะไม่มีอายุความ หากเสนอ 30 ปี ก็อาจต้องปรับแก้หรือคำนึงถึงอายุความด้วยหรือไม่ หรือพิจารณาอีกด้านหนึ่งว่าคนกระทำความผิดส่วนใหญ่ก็มีอายุเฉลี่ยประมาณ 20 – 30 ปีแล้ว หากให้จำคุกอีก 20 ปี ออกมาจากคุกก็อายุมากแล้ว ก็ไม่พอแล้วหรือ ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของอาจารย์พรเพชรฯ ที่ได้ให้ไว้ในการสัมมนาครั้งแรก บางครั้งอยากจะลงโทษหนักแต่เมื่อคำนึงถึงความ

เป็นจริงแล้วก็ไม่เหมาะสม ความคิดในการลงโทษจึงควรพิจารณาเรื่องอายุความและความเหมาะสมในการลงโทษของประเทศเราด้วย

7. การลงโทษเคยยกตัวอย่างในคราวที่แล้วว่า ผู้กระทำความผิดกับเด็กได้รับโทษถึง 30 ปี มือปืนรับจ้างฆ่าคนมามากรับโทษจำคุกเพียง 8 ปี ซึ่งเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงความไม่สมประกอบของการกำหนดโทษ

8. Day fine ไม่ควรเอาความคิดของต่างประเทศมาทั้งหมด เพราะขณะนี้แค่ fine อย่างเดียวยังไม่มีใครยอมเสียค่าปรับ แต่หากต้องการเสนอให้ใช้ Day fine ก็มีควรทำวิจัยเกี่ยวกับ Fact Research เพราะความรู้สึกของคนไทยในการชำระค่าปรับจะไม่เหมือนต่างประเทศ ซึ่งคนไทยคนที่จะยอมเสียค่าปรับจริงๆ มักเป็นคนขับรถแท็กซี่ ส่วนพวกเราไม่ค่อยมีใครยอมเสียค่าปรับ ส่วนใหญ่จะใช้เพื่อนฝูงหรือคนรู้จักไปเคลียร์ค่าปรับ บางครั้งค่าปรับ 200 บาท แต่ยินดีไปเลี้ยงข้าวกันมื้อละหลายพันบาทมากกว่า และควรเสนอวิธีคิดค่าปรับให้ละเอียดขึ้น ถึงที่มาของค่าปรับ มีบางกรณีทำผิดมูลค่าหลายหมื่นล้านแต่ปรับไม่กี่ล้านบาทก็อาจจะไม่ทำให้หลาบจำได้

9. ความผิดลหุโทษเห็นว่า ที่มีแนวคิดว่าจะเพิ่มเป็น 10,000 บาทนั้น ซึ่งความผิดลหุโทษจะมีตั้งแต่ความเดือดร้อนรำคาญเล็กน้อยจนถึงมาก ถ้าพิจารณากฎหมายฝรั่งเศสที่จะไม่กำหนดอัตราโทษของลหุโทษไว้สูง แต่หากมีการกระทำความผิดซ้ำก็จะมีการเพิ่มโทษปรับไปเรื่อยๆ และเกินเพดานของอัตราโทษได้ หลักการคือไม่ลงโทษครั้งเดียวหนัก แต่ค่อยลงโทษเพื่อให้เกิดการแก้ไขปรับปรุงตัวเองไปเรื่อยๆ น่าจะได้ผลมากกว่า โดยไม่ต้องมีเพดาน

10. โทษปรับหรือโทษจำคุกควรวางความคิดให้ชัดเจน เช่น กรณีกฎหมายตราสามดวงที่กำหนดไว้ว่า ค่าปรับให้เป็นสินไหมพินัยกึงนั้น สินไหมนั้นจะให้แก่ผู้เสียหายส่วนพินัยจะเป็นค่าดำเนินการเป็นค่าธรรมเนียมหลวงในการจัดดำเนินการต่างๆ แต่ปัจจุบันจะปนกันว่า ค่าปรับทำให้จำเลยหลาบจำ หรือเอามาชดใช้ผู้กระทำความผิดแต่ไม่ได้คิดค่าการดำเนินการของรัฐ หรือกรณีแนวความคิดว่าจะใช้ให้ผู้กระทำความผิดทำงานได้นั้น ผู้กระทำความต้องยินยอมด้วยซึ่งไม่น่าถูกต้อง ซึ่งหากกฎหมายเขียนว่าโทษจำคุกหรือโทษปรับก็น่าจะสอบถามจำเลยว่าจะรับโทษจำคุกหรือโทษปรับ กรณีไม่ยอมชำระค่าปรับก็ต้องรับโทษจำคุก และถ้าจำคุกก็ต้องทำงานด้วยไม่ใช่ให้อยู่เฉยๆ

โทษปรับไม่ควรรอหรือให้มีการผ่อนส่งได้ เพราะจะเกิดการต่อรองให้มีการผ่อนส่งและในบางกรณียังชำระค่าปรับไม่หมดผู้กระทำความผิดก็ตายซึ่งทำให้บังคับชำระค่าปรับไม่ได้ ซึ่งน่าจะผิดวัตถุประสงค์ของการให้ใช้ค่าปรับ

11. การกำหนดการกักขังแทนค่าปรับนั้น เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 แนวความคิดไม่ถูกต้อง การถูกปรับรัฐควรได้เงิน แต่ใช้กักขังแทนค่าปรับและขอทำงานด้วย รัฐต้องเสียเงินจัดหางานให้ทำ เสียงบประมาณรัฐอีก ซึ่งการปรับนั้นหากให้ปรับ 1,000 บาทจำเลยมีเท่าไหร่ก็ควรปรับเพียงเท่านั้น และให้ชำระทันที รัฐอาจจะประหยัดงบประมาณมากกว่าน่าจะลองปรับวิธีคิดในเรื่องนี้

12. การกักขังแทนค่าปรับนั้นไม่ใช่โทษกักขัง ถ้าเปลี่ยนจากโทษจำคุกเป็นโทษกักขังอันนั้นถือเป็นโทษ แต่กักขังแทนค่าปรับไม่ใช่โทษ หากปรับบาทเดียวแล้วไม่ชำระก็ต้องกักขังหนึ่งวันเต็ม ซึ่งบางครั้งศาลเห็นว่าจะกักขังทั้งวันนั้นทำไม่ได้เพราะจะเกินจำนวนเงินค่าปรับ

13. การทบทวนฐานความผิดและอัตราโทษ การแบ่งฐานความผิดจะแบ่งอย่างไร ในประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งเป็นโทษมหันตโทษ โทษมัชฌิมโทษ และลหุโทษ แต่ประเทศไทยควรจะดูที่ผลของการกระทำหรือไม่ เช่น การชกหน้าคนได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยเป็นความผิดมาตรา 391 ต่อมาคนนี้ล้มหัวแตกเป็นความผิดตามมาตรา 295 ต่อมาสมองตายเกิน 20 วันเป็นความผิดตามมาตรา 297 ต่อมาอีกสามวันเสียชีวิตเป็นความผิดตามมาตรา 290 ตกลงการกระทำความผิดครั้งเดียวอาจจะได้รับโทษตั้งแต่ หนึ่งเดือน 2 ปี 10 ปี 15 ปี ถามว่าจะลงโทษตามผลการกระทำความผิดเหมาะสมหรือไม่

แต่อีกกรณีคนหนึ่งมีเจตนาจะนำไม้ทิ่มตาคนให้บอดแต่ไม่ถูกปรากฏว่าไม่ต้องรับโทษอะไรเลย หรือคนทำปืนลั่นถ้ากระสุนไม่ถูกก็ไม่มีความผิดทางอาญา แต่ถ้าไปโดนใครตายหรือบาดเจ็บต้องติดคุก หากดูที่ผลการกระทำความผิดก็เป็นเรื่องของการลงโทษเพื่อการแก้แค้น ทั้งที่จิตใจไม่ได้ชั่วร้าย แต่หากดูที่เจตนาหรือประมาทตามองค์ประกอบภายในก็เป็นการลงโทษเพื่อการแก้ไข ถ้าเจตนาทำความผิดเล็กน้อยก็ควรได้รับโทษเล็กน้อยซึ่งฟังแล้วอาจเป็นการฝืนความรู้สึก ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นก็อาจไปชดใช้ได้ในทางแพ่งเป็นต้น หรือความน่าจะทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งในฝรั่งเศสจะไปในแนวหลัง เช่น การทำปืนลั่น ก็ไม่ลงโทษที่ผลแต่ดูว่าการกระทำนี้น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่

14. โดยรวมยังชื่นชมงานวิจัยนี้ และเห็นว่าควรพิมพ์เผยแพร่ต่อไปน่าจะเป็นประโยชน์ต่อวงการยุติธรรม ผลกระทบที่มากที่สุดคือ ศาล

ร.ต.ท. ดร. อุทัยฯ ผู้วิจัยและผู้ดำเนินรายการ เสนอความเห็นสรุปความได้ว่า

กรณีอายุความในความผิดร้ายแรงนั้น เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ประเทศไทยน่าจะมีแนวโน้มไปทางไม่กำหนดอายุความ กรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ศาลประเทศอังกฤษใช้เวลาพิจารณาคดีนานมาก และส่วนใหญ่มักปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสูงกว่าการอนุญาต แต่ประเทศไทยจะอนุญาตให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากกว่า ซึ่งหากศาลต่างประเทศใช้เวลาพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนานมาก คดีอาญาภายในประเทศก็อาจจะขาดอายุความได้ สำหรับ Day fine ผู้วิจัยก็อาจเสนอให้ผู้ที่มีอำนาจได้พิจารณาต่อไป กฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศสก็ยังแตกต่างกันอยู่ ในฝรั่งเศสยังคงเรื่องโทษปรับไว้ ส่วนในเยอรมันใช้โทษปรับรายวันแล้ว เห็นว่าเรื่องการลงโทษปรับยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้กับประเทศไทย โดยเฉพาะการนำเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจมาพิจารณากำหนดอัตราโทษปรับ กรณีลหุโทษตามที่ท่านอาจารย์เสนอ ลหุโทษขั้นที่สูงสุดของฝรั่งเศสก็จะปรับ 1,500 ยูโร แต่หากกระทำความผิดซ้ำจะเป็น 3,000 ยูโร

นายพงษ์เดช ฯ เลขานุการศาลอุทธรณ์ ผู้วิจารณ์กล่าววิจารณ์ผลงานวิจัย สรุปความได้ดังนี้

1.ขอชื่นชมและยินดีแทนศาล งานวิจัยชิ้นนี้จะทำให้การทำงานของผู้พิพากษาให้ง่ายขึ้น งานที่ยากของศาลไม่ใช่เพียงการชี้ถูกหรือผิดในคดีความอย่างเดียวโดยเฉพาะในคดีอาญา แต่สิ่งที่ยากอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคลและการกระทำความผิดนั้นด้วย

2. กรณีรูปแบบงานวิจัย

- การใช้ถ้อยคำในงานควรมีความสม่ำเสมอที่พบ เช่น หน้า 18 บางครั้งใช้คำว่ามหันตโทษ บางที่จะใช้อุกฤษโทษ

- หน้า 10 ข้อผิดพลาดการพิมพ์

- หน้า 11 ข้อ 53 ข้อ 54 น่าจะมีอะไรเพิ่มเติม และข้อ 73 ข้อ 74 ก็น่าจะซ้ำกัน ข้อ 76 ข้อ 77

- หน้า 12 ใช้ตัวหนาในเหตุเพิ่มโทษอื่นๆ มีข้อความที่ซ้ำกันหรือไม่

- กฎหมายของประเทศอเมริกาฉบับล่าสุดน่าจะเป็นปี ค.ศ. 2003 สำหรับ Sentencing Guidelines น่าจะมีข้อมูลล่าสุดปี 2005 ส่วนปี ค.ศ. 2006 น่าจะมีร่างฉบับใหม่แล้ว

3. กรณีญี่ปุ่นการจำคุกโดยใช้แรงงานและไม่ใช้แรงงานนั้นต่างกันอย่างไร ควรอธิบายเพื่อให้ผู้อ่านที่ไม่มีความรู้เข้าใจด้วยเพราะเป็นระบบที่ไม่มีอยู่ในประเทศไทย

4. เห็นว่างานวิจัยนี้ได้เพิ่มเติมประเด็นอื่นด้วยเช่นโทษปรับทางปกครอง หรือโทษทางเลือก ก็คงต้องมีการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าวต่อไป กรณีลหุโทษก็เห็นด้วยที่งานวิจัยชิ้นนี้ได้ชี้ผลไว้อย่างชัดเจนถึงผลของการกระทำความผิดลหุโทษว่ามีความร้ายแรงก็คงต้องมีการศึกษาวิจัยในรายละเอียดต่อไปว่าจะดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร

5. กรณียี่ต๊อกศาล ในหน้า 13 ที่เขียนว่า “มีแนวคิดว่าศาลมีอิสระในการกำหนดโทษและควรมีความเสมอภาคในการลงโทษ ดังนั้น การกระทำความผิดเดียวกันน่าจะได้รับโทษใกล้เคียงกัน” ในทางปฏิบัติการกำหนดโทษศาลจะคำนึงถึงการกระทำ ลักษณะการกระทำความผิดแล้วยังคำนึงถึงสภาพแวดล้อมอื่นด้วย ในคำพิพากษาจะเขียนถึงเหตุผลในการรับฟังว่ามีการกระทำผิดอย่างไรพยานใดรับฟังได้ แต่ในส่วนการกำหนดโทษศาลไม่ได้ให้เหตุผล ยี่ต๊อกจะช่วยศาลในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ซึ่งการกระทำความผิดอย่างเดียวกันศาลก็จะลงโทษคล้ายกัน ยี่ต๊อกค่อนข้างละเอียด เช่น กรณีจับปลาโดยใช้เครื่องมือต่างๆ กัน เช่น จับด้วยเครื่องมือประมงปกติ เรืออวน ตาข่าย เครื่องยนต์ขนาดใด ออกไปจับในบริเวณใด แต่หากมี Sentencing Guidelines ที่คล้ายยี่ต๊อกก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการทำงานของศาล เพราะการออกยี่ต๊อกก็ต้องมีการประชุมผู้พิพากษาเช่นกัน มีการปรับปรุงให้ทันสมัยเสมอ บางครั้งในช่วงเวลานั้นอาจมีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งมากเป็นพิเศษก็ต้องมีการประชุมวางแนวการกำหนดโทษ ไม่ถือเป็นล่วงล้ำดุลพินิจของศาลก็ไม่น่าจะใช่ เพราะเป็นเพียงแนวทางการกำหนดโทษก็ต้องปรึกษาองค์คณะเป็นการช่วยเหลือการใช้ดุลพินิจ

คำว่า อิสระของผู้พิพากษาไม่ใช่การใช้ดุลพินิจอย่างใดก็ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้อำเภอใจ กรณีการกำหนดโทษหากจะกำหนดให้เหลือแต่โทษขั้นสูงไว้และเปิดกว้างให้ศาลกำหนดโทษอย่างกว้าง ในทางปฏิบัติต้องกำหนดให้มี Sentencing Guidelines เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาน่าจะเหมาะสม และเปิดเผยหากจะลงโทษเกิน ศาลก็ต้องให้เหตุผล กรณีการใช้ดุลพินิจหรืออำนาจอิสระของตุลาการ (Judicial Independent) นั้นมีงานเขียนในต่างประเทศระบุว่า การใช้อำนาจดังกล่าวต้องสัมพันธ์กับ Accountability ด้วย และสิ่งเหล่านั้นเช่น กรณีการกำหนดโทษ การมียี่ต๊อก ก็อาจถือเป็นส่วนหนึ่งของ Accountability ได้ การมียี่ต๊อกไม่ใช่การบังคับผู้พิพากษาเช่นเดียวกับ Sentencing Guidelines ซึ่งในส่วนศาลเองน่าจะทำวิจัยเรื่อง Judicial independency และ Accountability ด้วย

6. กรณี Day fine นั้น เห็นด้วย เช่นเดียวกับที่ท่านอาจารย์ทวีเกียรติได้เคยให้ความเห็นว่า โทษที่จะลง 5 อย่างนั้น เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน โทษปรับจะเป็นโทษที่ลงกับทรัพย์สิน เมื่อคำนึงถึงเศรษฐกิจแต่ละบุคคล การลงโทษปรับต้องมีผลกระทบที่แตกต่างกันแน่นอน แต่ในทางปฏิบัติทำไมจะต้องมีการลงโทษกักขังแทนค่าปรับ โทษปรับต้องทำให้ได้รับโทษเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งรัฐไม่เคยสร้างมาตรการริบ หรือยึดทรัพย์เพื่อมาบังคับโทษปรับ ปัจจุบันการบังคับโทษปรับยังไม่มีประสิทธิภาพไม่สามารถใช้งานได้ ศาลมักจะใช้โทษกักขังแทนค่าปรับซึ่งจะกระทบต่อเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นโทษที่สูงกว่าทรัพย์สิน ในบางครั้งหากศาลปรับน้อยศาลก็จะยกประโยชน์ให้กับจำเลยแทนการกักขังเต็มวัน ซึ่งขณะนี้ค่าแรงขั้นต่ำก็ประมาณ 70 บาท-100 บาทต่อวันถ้าปรับไม่ถึง 70 บาทก็ไม่ควรกักขังเต็มวันศาลจะพิจารณาตรงนั้นด้วย กรณี Community Service ก็เช่นเดียวกัน ศาลต้องนำการลงโทษหลายลักษณะมารวมใช้ตามความเหมาะสม เพื่อให้การบังคับค่าปรับเป็นไปได้ ซึ่งในส่วนตัวก็อยากให้มีการหามาตรการบังคับค่าปรับเพื่อให้เป็นการลงโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินให้ได้ผลก่อนด้วย ก่อนที่จะมาพิจารณาใช้ Day fine

7. กรณีข้อเสนอร่างกฎหมาย เห็นด้วยกับอาจารย์พรเพชร อำนาจประธานศาลฎีกาในการออกข้อบังคับซึ่งในปัจจุบันก็มีกฎหมายหลายฉบับให้อำนาจประธานศาลฎีกาในการออกข้อบังคับ เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา กรณีการปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งจะเกี่ยวกับวิธีพิจารณาส่วนใหญ่ ร่างกฎหมายควรมีบทบัญญัติว่า การลงโทษปรับให้เป็นไปตามรายละเอียดที่ประธานศาลฎีกากำหนดเป็นต้น

8. กรณีร่างข้อบังคับว่าด้วยการกำหนดโทษจำคุกและปรับ ซึ่งเมื่อพิจารณาในตัวร่างแล้วจะเห็นว่าครอบคลุมถึงเรื่องโทษประหารชีวิตด้วย ควรจะต้องปรับชื่อใหม่ให้ครอบคลุมโทษประหารชีวิตด้วย

9. กรณีรูปแบบข้อบังคับน่าจะจัดทำเป็นหมวด เช่น หมวดว่าด้วยโทษจำคุก หมวดว่าด้วยโทษปรับ ในข้อ 2.2 อาจจะจัดกลุ่มใหม่เป็นเรื่องเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิด หรือผลของการกระทำความผิด อีกส่วนจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด จิตสำนึก และต่อมาจึงแยกเป็นเหตุบรรเทาโทษ

10. กรณีการกำหนดให้มีการผ่อนชำระค่าปรับได้นั้น จะขัดกับตรรกหรือไม่ เพราะ Day fine ต้องคำนึงถึงเศรษฐกิจด้วย ถ้าจะลงโทษหรือควรจะมีกฎเกณฑ์อย่างไรในการผ่อนชำระ และกรณีการกำหนดให้ศาลรู้เองว่ากรณีใดต้องให้ผ่อนชำระนั้น ควรจะเป็นให้ผู้เกี่ยวข้องร้องขอ เพราะจะเป็นการเพิ่มภาระให้ศาล และกรณีร่างข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องระบุเหตุผลในการกำหนด Day fine นั้น และหากจะให้ผ่อนก็ต้องเขียนไว้ในคำพิพากษาด้วย ซึ่งหากเป็นกรณีที่คำพิพากษาออกไปก่อนแล้ว แต่มาขอผ่อนชำระค่าปรับในภายหลัง ศาลจะต้องมาเขียนคำพิพากษาใหม่อีกหรือไม่ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะคำพิพากษาศาลควรมีฉบับเดียว การผ่อนชำระจึงน่าจะเป็นเรื่องของธุรการมากกว่าให้เป็นคนละขั้นตอนกัน

11. กรณีการกำหนดโทษนิติบุคคลนั้น เห็นด้วย แต่ควรจะเพิ่มหลักเรื่องแต่โทษที่ลงแก่นิติบุคคลไม่ยกเว้นโทษที่ลงกับผู้แทนนิติบุคคล เพราะในประเทศไทยสำคัญมากที่จะลงกับผู้แทนนิติบุคคลด้วย การลงโทษกับนิติบุคคลมักจะเกิดปัญหาการปิดกิจการหนี ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการจ้างงานด้วย

12. โดยรวมเห็นด้วยกับข้อเสนอส่วนใหญ่ของงานวิจัยนี้

ร.ต.ท. ดร. อุทัยฯ กรณี Judicial Independent ก็เห็นด้วยควรมีการทบทวนแนวความคิดดังกล่าวให้ชัดเจนว่าความอิสระนั้นมีขอบเขตเพียงใด

นายวุฒิชัยฯ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 6 ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ว่า

1. ขอพูดถึงหลักการทั่วไป เรื่องโทษกับการลงโทษ ซึ่งเป็นการเข้าใจผิดว่าโทษมี 5 อย่าง แต่โทษที่ใช้จริงมี 2 ประการ คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ส่วนโทษกักขังไม่ใช่โทษ ต้องมีการเปลี่ยนจากโทษจำคุกเป็นกักขังก่อน ไม่ใช่โทษโดยตรง และกรณีการยึดทรัพย์กับริบทรัพย์นั้นเป็นเรื่องเดียวกันหรือไม่ ปัญหาการลงโทษคือ การลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นการลงโทษทั้งสิ้น เป็นเรื่อง presumption of innocent หลักสิทธิมนุษยชนที่กำหนดขึ้นในปี 1789 ของฝรั่งเศสซึ่งเป็นที่มาของหลักสิทธิมนุษยชน และประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ และประมวลกฎหมายแพ่งเป็นการคุ้มครองว่าการลงโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้วต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น ซึ่งศาลจะมีมาตรการให้ใช้มาก เช่น การกักขัง การคุมประพฤติ เป็นหลักการที่ใช้กันทั่วโลก

2. กรณีกฎหมายตราสามดวงนั้นเห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีมาตรฐานสูงก่อนที่ฝรั่งเศสจะมีประมวลกฎหมายแพ่งอีก ได้รับการชื่นชมจากคนฝรั่งเศสว่าเป็นกฎหมายมหาชนที่ดีที่สุดที่เคยพบ แต่ปัญหาคือไม่สามารถปรับใช้ในปัจจุบันได้เพราะกฎหมายตราสามดวงมีพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์กลาง และการลงโทษจะคำนึงถึงสถานของบุคคลของผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำความผิด

ทำให้เกิดการลงโทษที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงมีการเปลี่ยนแปลงระบบการลงโทษใหม่ ซึ่งการลงโทษสมัยใหม่จะลงโทษให้เท่าเทียมกัน เสมอภาค การลงโทษจำคุกถือเป็นการลงโทษที่เท่าเทียมกัน คนจนคนรวยเข้าคุกเหมือนกันหมด การกำหนดอัตราโทษจำคุกจึงเป็นการกำหนดที่เหมือนกันทั่วโลก ส่วนการลงโทษปรับนั้นเหมือนกันทั่วโลกคือคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจ ยกเว้นประเทศไทย ปรับตามอัตราทำให้มีปัญหา การเรียนการสอนบ้านเราก็ค่อนข้างล้าหลัง ไม่รู้เรียนอะไรกันจบมาก็กระท่อนกระแท่นเช่นนี้

3. กรณีการปรับตามสถานเศรษฐกิจคนรวยคนจนปรับไม่เท่ากัน จึงต้องมีพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะและมารายงานศาล ซึ่งเมื่อมีการแยกศาลออกมาพนักงานคุมประพฤติไปอยู่ที่กระทรวงยุติธรรม ทำให้มีปัญหาเรื่องสายการบังคับบัญชาในพนักงานคุมประพฤติ ไม่มีความรับผิดต่อศาล จึงไม่มีเจ้าพนักงานในคดีอาญา

4. กรณี Day fine ที่เห็นว่ามีปัญหานั้นไม่ได้หมายความว่าคัดค้าน เพราะหากเอาไปให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะจะมั่นใจว่ามีความเป็นธรรมอย่างไร เช่น คดี TPI ที่มีการร้องว่าเจ้าพนักงานอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร เป็นต้น มีการกำหนดนโยบายหรือการบังคับบัญชาได้จากฝ่ายอื่น ในระบบศาลเองก็มีสายการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ศาลจะขึ้นกับศาลได้โดยตรงไม่ต้องผ่านผู้อำนวยการ เคยมีกรณีที่อธิบดีกรมคุมประพฤติที่มีความเห็นแตกต่างจากศาลไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ดังนั้น หากจะใช้ระบบ Day fine ต้องพัฒนาระบบพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีอาญาใหม่ เพื่อให้อยู่ในความรับผิดชอบของศาล

5. สำหรับกฎหมายตราสามดวงที่ไม่เท่าเทียมกันนั้นได้พบในประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน เช่น กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำความผิดก็จะถูกเพิ่มโทษ หรือกรณีการกระทำความผิดต่อบุพพการีก็เป็นเหตุเพิ่มโทษ หรือกรณีการกำหนดชั้นโทษก็สามารถใช้กฎหมายตราสามดวงเช่นกัน เช่นคำว่า ละเมิด หรือบังอาจ ซึ่งถือเป็นชั้นโทษอย่างหนึ่ง ในระบบกฎหมายอังกฤษหรือฝรั่งเศสก็มีการจัดชั้นโทษเป็นมหันตโทษ ลหุโทษ ของสหรัฐอเมริกามีเป็น felony misdeamenor ซึ่งก็เป็นการจัดชั้นโทษอย่างหนึ่ง ซึ่งควรคำนึงถึงด้วยในการกำหนดชั้นโทษใหม่ ซึ่งขณะนี้ในประมวลกฎหมายอาญาจะแบ่งความผิดเป็นลักษณะเพียงเป็นการกำหนดความผิดตามประเภทการกระทำความผิด คือ กำหนดว่าเป็นการกระทำความผิดต่อใคร ถ้าทำต่อรัฐ ต่อบุคคล ต่อเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งเป็นข้อดีของกฎหมายตราสามดวง

6. หลักของการลงโทษโดยทฤษฎีเป็นการลงโทษที่มุ่งผลสัมฤทธิ์ของการลงโทษ ซึ่งระบบการลงโทษต้องเปลี่ยนแปลงไป การแก้แค้นทดแทน การประหารชีวิต หรือการจำคุกตลอดชีวิตเป็นเรื่องล้าหลังแล้ว แต่ก็ยังหลีกเลี่ยงไม่ได้ ใน EU ก็ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปหมดแล้ว แต่ในอเมริกายังไม่ยอมยกเลิกโทษประหารชีวิต มีเฉพาะบางมลรัฐเท่านั้นที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ปัจจุบันผลสัมฤทธิ์ในการให้มีการแก้ไข การบำบัดจึงเป็นเป้าหมายใหม่ในการลงโทษ ที่ศาลต้องนำมาพิจารณา แต่กฎหมายปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจศาล การวิจัยชิ้นนี้จึงเป็นการสนับสนุนให้อำนาจศาล

ปัญหาคือการกำหนดโทษปรับเช่นการเปรียบโทษปรับที่ให้ฝ่ายบริหารลงโทษได้ เช่น กรณีคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์ (กลต.). มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ แต่ยังไม่ชัดเจนว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจสอบสวนและร้องเรียนเองได้หรือไม่ จึงเห็นว่าอำนาจเปรียบเทียบปรับของประเทศไทยยังลักลั่นกันอยู่ ในการลงโทษผู้กระทำความผิด กรณีราชทัณฑ์ก็เช่นเดียวกันสามารถลดโทษเองได้ เช่นกรณีมาตรา 288 มีโทษขั้นต่ำจำคุก 15 ปี แต่ 8 ปี ผู้กระทำความผิดก็ออกมาแล้ว แสดงว่าราชทัณฑ์มีอำนาจลดโทษได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลมีคำพิพากษาจำคุกตลอดชีวิต ทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิด

7. กรณี Sentencing Guidelines กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ในโทษจำคุกเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งการลงโทษต้องได้สัดส่วนในการกระทำความผิดด้วย ในอเมริกาจะมีการกำหนดในบางรัฐถือเป็นการลงโทษจำคุกขั้นต่ำสุด จะไม่มีการพักโทษ หลักสิทธิมนุษยชน จะพบว่า การจำคุก การประหารชีวิต หรือการเข้าสถานพินิจ ซึ่งถือเป็นมาตรการที่รุนแรงสุดต้องนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย โทษที่ลงต้องไม่ใช้การแก้แค้นทดแทน และต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด โทษรุนแรงต้องเป็นโทษที่ใช้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุด คือจำคุกต่ำสุดและไม่มีการพักโทษ

8. Sentencing Guidelines เป็นประโยชน์ต่อศาล ควรมีคณะกรรมการในการกำหนดและคำนึงถึงชุมชนว่ายอมรับมาตรฐานในการลงโทษได้เพียงได้ ศาลก็ยอมรับ แต่เป็นเรื่องที่ลึกซึ้งมากในการกำหนดโทษต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการกำหนดชั้นโทษ ผู้พิพากษาเป็นผู้รู้ดี งานวิจัยถือเป็นจุดเริ่มต้น

9. หลักสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่จะคำนึงถึงสิทธิของ Victim Right มาก ซึ่งสิทธิของผู้เสียหายเช่นความผิดอันยอมความได้ หรือผู้เสียหายฟ้องคดีเองได้ แต่ในต่างประเทศจะไม่มีความผิดอันยอมความได้ และผู้เสียหายฟ้องคดีเองไม่ได้ เมื่อกำหนดชั้นโทษขึ้นมา ควรจัดกลุ่มความผิดอันยอมความได้ด้วย

10. กรณีข้อบังคับเห็นด้วยว่ากฎหมายของศาล หรือกฎหมายขององค์กรอิสระไม่ควรเสนอผ่านรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารเพราะจะมีการแก้ไขมาก เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมามาตรา 190 กฎหมายเกี่ยวกับเด็กกำหนดให้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา หรือตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญที่ประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชน

พ.ต.อ. ไชยันต์ฯ รองผู้กำกับการกองบังคับการตำรวจตำรวจนครบาล 3 ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ดังนี้

1. วัตถุประสงค์การกำหนดโทษควรให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดี ซึ่งผู้ควบคุมผู้กระทำความผิดคือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์นั้น ซึ่งควรเชิญมาสัมมนาด้วย ที่เป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการ และควรเชิญเจ้าหน้าที่ระดับจังหวัดเช่นรองผู้ว่าราชการจังหวัด รองปลัดฯที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด

2. การกำหนดโทษต้องดูบริบททางสังคมไทยเป็นหลักด้วย เช่น การศึกษา สภาพเศรษฐกิจ เรื่องที่ต้องแก้ไข เช่นกรณีการบุกรุกที่สาธารณะ การทิ้งขยะในที่สาธารณะที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาก ศาลพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขให้กลับสภาพเดิม แต่ศาลไม่มีมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา โทษบางเรื่องเป็นเรื่องไม่เหมาะสม เช่น กรณีการจำหน่ายสุราในเวลาห้ามมีโทษหนักกว่าการขายสุราโดยไม่รับอนุญาต

3. การประกันตัวควรพิจารณาแก้ไขปรากฏว่าให้ข้าราชการครูประกันตัวได้เวลาผิดสัญญาประกันพบว่าไม่มีทรัพย์สินมาชำระค่าปรับได้

นางสาวณัฐวสา ฯ พนักงานอัยการ ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ดังนี้

ฐานในการคำนวณรายได้ที่นำมาใช้กับโทษปรับของประเทศไทยยังชัดเจน และเห็นว่ากรณีโทษปรับนิติบุคคลก็เห็นด้วยจะมีกำหนดโทษปรับสำหรับนิติบุคคล Sentencing Guidelines เห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีในการกำหนดให้การทำคำพิพากษาของศาลต้องมีการให้เหตุผล และควรทำวิจัยต่อในเรื่องมาตรฐานในการกำหนดค่าปรับจะช่วยในการทำงานมาก

นางสาวกรรณิการ์ฯ ผู้อำนวยการสำนักพัฒนาคุมประพฤติ ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ดังนี้

1. เห็นว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษควรเป็นไปเพื่อการแก้ไขเยียวยาด้วยเพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมได้ การไม่กำหนดโทษขั้นต่ำต้องมีการกำหนดกระบวนการด้วยเช่นการสืบเสาะของพนักงานคุมประวัติ ข้อมูลทะเบียนราษฎร์ ประวัติอาญากรรม ซึ่งไม่จำเป็นว่าทุกเรื่องต้องใช้เจ้าพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะทั้งหมด ต้องมีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเสริม กรณีจำเป็นจึงสั่งสืบเสาะได้

2. ปัจจุบันมีการกำหนดคุมประพฤติแต่มาตรการกับไม่สอดคล้องกับลักษณะผู้กระทำความผิด ทำให้พนักงานคุมประพฤติจะต้องจูงใจผู้กระทำความผิด เช่น การรายงานตัวทุก สามเดือน ซึ่งควรมีการกำหนดให้รักษาตัวในโรงพยาบาลด้วยเป็นต้น ซึ่งก็ต้องไปขอศาลให้เปลี่ยนเงื่อนไขเนื่องจากพฤติการณ์เปลี่ยนไปดังกล่าว และใช้เวลานานมากในการเปลี่ยนเงื่อนไข

3. เห็นว่าการคุมประพฤติไม่น่ามีเงื่อนไขว่าต้องมีการรอการลงโทษ การทำงานของกรมคุมประพฤติแม้แยกจากศาลแล้วมาตรฐานการทำงานก็ยังเหมือนเดิม

4. กรณี Intermediate punishment หรือ intermediate sanction นั้น คงต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมว่าประเทศไทยจะนำมาใช้อย่างไร การไม่จำคุก การแก้ไขผู้กระทำความผิดควรทำอย่างไร กรณีใช้ Electronic monitoring ก็ใช้ได้หรือซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายมากมาก จะคุ้มหรือไม่

นายนิพนธ์ฯ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค 4 ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ดังนี้

1. กรณี Day fine เห็นว่าเป็นหลักการที่ดีแต่ควรนำมาศึกษาว่าในประเทศไทยจะนำมาใช้ได้หรือ ฐานข้อมูลขอประเทศไทยไม่ดี การเสียภาษีก็ยังไม่มีข้อมูลครบถ้วน ก็คงต้องใช้เจ้าพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งบางครั้งศาลจะลงโทษปรับไม่มากแต่ต้องเสียเวลาไปสืบเสาะ จึงควรวางระบบในการชำระค่าปรับด้วยโดยไม่จำเป็นต้องเดินทางมาศาลทุกครั้งได้หรือไม่ บางครั้งให้ปรับไปครั้งเดียวจะดีกว่าให้มารายงานตัวเป็นระยะกับพนักงานคุมประพฤติซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาศาลมาก

2. กรณีนิติบุคคลให้ปรับ 5 เท่า ซึ่งกฎหมายฟอกเงินให้ปรับเมื่อเทียบอัตราแล้วประมาณห้าเท่าของบุคคลธรรมดา จึง ควรหาเหตุผลในการสนับสนุนมากกว่านี้คือ ไปหาเหตุผลในการกำหนด 5 เท่า แต่กฎหมายศุลกากรให้ปรับ 4 เท่า

3. การลงโทษเป็นข้อบังคับควรประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย การมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษก็จะเป็นการสะดวกในการทำงานของผู้พิพากษา แต่ในอีกด้านหนึ่งคือหากศาลไม่พิพากษาตามหลักเกณฑ์โดยไม่แจ้งเหตุผลจะมีปัญหาการตีความข้อบังคับของผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจแตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นอันตรายต่อสังคมหากไม่แก้ไขอาจเกิดปัญหาได้ ซึ่งอาจมีปัญหาการตีความถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันไป เช่น กรณีข้อกำหนดในการปล่อยชั่วคราวมีปัญหาราษฎรฟ้องศาลว่าไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ จึงควรศึกษาผลดีผลเสียด้วย

ร.ต.ท. ดร. อุทัยฯ ผู้วิจัยและผู้ดำเนินรายการ
ผู้ใดมีข้อเสนอเพิ่มเติมก็เสนอมายังผู้วิจัยได้

นางสาวนริศราฯ ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระบวนยุติธรรมทางอาญา ผู้เข้าร่วมสัมมนา เสนอความเห็นสรุปความได้ดังนี้

ข้อสังเกตในหน้า 9 ว่า ข้อ 19 และข้อ 20 กรณีจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 2000 บาทถึง 40000 บาท ในกรณีโทษจำคุกตลอดชีวิตจะต้องมีการปรับด้วยหรือไม่

นายพรเพชรฯ ผู้วิจารณ์

กรณีศาลลงโทษหนักศาลจะไม่ปรับ ยกเว้นกฎหมายจะบังคับให้ปรับ เช่น กฎหมายยาเสพติด ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายเดิม เช่น กรณีรับโทษจำคุก 20 ปี ออกมาแล้วต้องปรับต่อหรือไม่คงต้องวิจัย

รศ. ณรงค์ฯ ผู้วิจัย กรณีโทษจำคุกสูงกว่า 10 ปี งานวิจัยนี้เสนอให้ไม่ต้องมีโทษปรับ เว้นแต่กรณีนิติบุคคล แต่อีกวิธีหนึ่งก็อาจต้องเทียบเคียงว่าโทษจำคุกตลอดชีวิตควรมีโทษปรับเท่าไหร่ และจัดระบบการโทษปรับใหม่ทั้งหมด จะไม่ใช้แบบที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา

นายวุฒิชัยฯ แม้กฎหมายกำหนดว่า "โทษจำคุกและปรับ" ก็ตาม แต่ศาลจะลงแต่โทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ แต่หลักการเห็นว่าโทษปรับต่ำมาก ศาลจึงต้องลงโทษจำคุกด้วย เป็นการบังคับศาลทางอ้อม การมีโทษปรับเสริมกับโทษจำคุก โดยปกติศาลก็จะไม่ค่อยลงโทษปรับ เพราะเกรงว่าต้องไปกักขังแทนค่าปรับอีก

รศ. ณรงค์ฯ ผู้วิจัยก็จะรับไปปรับตามที่ที่ประชุมเสนอแนะ กรณี Day Fine Sentencing Guidelines เป็นเรื่องใหม่ที่มีทั้งข้อดีและข้อด้อย ก็จะได้รวบรวมความเห็นทั้งหมด และข้อเสนอแนะของผู้วิจัย เพื่อปรับปรุงในข้อสรุปของงานวิจัย และนำเสนอให้ข้อเสนอแนะให้เป็นประเด็นหรือโจทก์วิจัย เพื่อการศึกษาที่ลึกลงไปว่าควรนำมาใช้อย่างไรและจะเหมาะสมกับประเทศไทยหรือไม่

นายวิศิษฏ์ฯ กล่าวปิดการสัมมนา

ในตัวงานวิจัยได้ตอบโจทก์หลายข้อแล้วที่กรณีมีความจำเป็นในการต้องจัดชั้นโทษใหม่ เมื่อจัดใหม่แล้วจะไปสอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาหรือไม่ อาจต้องมีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมในส่วนนี้ และคงต้องดูการตอบรับในเรื่อง Day fine และ Sentencing Guidelines ต่อไป

ปิดการสัมมนาเวลา 12.30 นาฬิกา