

การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์โดยการกลั่นกรองการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ



นางสาววัลลภา แก้วพนาสิริ

ศูนย์วิทยพัชร์พยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

REDUCTION OF THE APPELLATION TO THE APPEAL COURT BY PROHIBITING  
THE APPEAL OF PUNISHING DESIGNATION



Miss. Wanlapa Kaewpanasiri

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2008  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์โดยการกลั่นกรอง  
การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

โดย

นางสาววัลลภา แก้วพนาสิริ

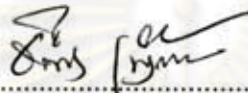
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น  
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)



.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



.....กรรมการ  
(อาจารย์กุลพล พลวัน)



.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์)



.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

วัลลภา แก้วพนาสิริ : การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์โดยการกั้นกรองการอุทธรณ์  
 คูลพิณิจในการกำหนดโทษ.(REDUCTION OF THE APPELLATION TO THE  
 APPEAL COURT BY PROHIBITING THE APPEAL OF PUNISHING  
 DESIGNATION) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 116 หน้า.

จากการศึกษาพบว่า การอุทธรณ์คำพิพากษาของไทยนั้น เดิมไม่เคยมีบทบัญญัติห้าม  
 การอุทธรณ์มาก่อน ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก จึงได้มีการจำกัดสิทธิ  
 ไม่ให้คู่ความอุทธรณ์คดีกันอย่างไม่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้คดีที่ไม่มีสาระสำคัญขึ้นสู่การ  
 พิจารณาของศาลอุทธรณ์

การอุทธรณ์คูลพิณิจในการกำหนดโทษ ซึ่งถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ประเทศไทยให้  
 สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถึงสองครั้งและไม่มีข้อจำกัดเรื่องการอุทธรณ์คูลพิณิจใน  
 การกำหนดโทษของศาลชั้นต้น จากการศึกษพบว่าในกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ  
 เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มี การอุทธรณ์การกำหนดโทษ เว้นแต่ศาลลงโทษเกินตารางการ  
 กำหนดโทษ ประเทศอังกฤษจะอุทธรณ์การกำหนดโทษได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์  
 ฝ่ายคดีอาญา ก่อน และประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้มีการแยกการอุทธรณ์การกำหนดโทษ จึงให้สิทธิ  
 ในการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่ให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหา  
 ข้อเท็จจริงเพียงครั้งเดียว

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสนอแนวคิดว่าในอนาคตควรเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
 อาญา โดยมีการแยกการอุทธรณ์การกำหนดโทษออกจากการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง  
 เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เพื่อให้คดีที่มีความสำคัญได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และลด  
 ปริมาณของการอุทธรณ์คูลพิณิจในการกำหนดโทษของศาลชั้นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....  
 ปีการศึกษา.....2551..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 4886271834 : MAJOR LAWS

KEY WORD: REDUCTION / APPELLATION / APPEAL COURT / PROHIBITING / APPEAL / PUNISHING / DESIGNATION

WANLAPA KAEWPANASIRI : REDUCTION OF THE APPELLATION TO THE APPEAL COURT BY PROHIBITING THE APPEAL OF PUNISHING DESIGNATION. THESIS PRINCIPAL ADVISOR : ASSOC.PROF. APIRAT PETCHSIRI,Ph.D., 116 pp.

This thesis finds that there is no limitation on appeal of sentencing discretion in Thailand. Numerous cases are now brought before appellate courts as a result. It is, therefore, necessary to restrict the rights to appeal to alleviate backlogged of appellate cases particularly those that the lower courts' discretions have been properly administered.

The appeal of punishment designation is deemed as factual issue for appeal under Thai law. There is no limitation for appellate review on factual issues which include punishment discretion of the court of first instance. This research finds that in some foreign jurisdictions there are various restrictions to the appeal of sentencing discretion, e.g. in The United States of America appeal of punishment designation is not allowed unless the sentence deviates from provided sentencing guidelines. In the United Kingdoms similar type of appeal is allowed with the consent of a judge of Criminal Court of Appeals. French law, however, does not provide for any limitation for appeal of fact but limits for single appeal.

In order to speed up the appellate process so that more important cases can be reviewed and to reduce the number of case backlogged, this thesis proposes that legal provisions pertaining to appeal procedure should be amended. The amendments should, as it does in the law of the United Kingdoms, clearly distinguish the appeal of other factual circumstances from appeal of sentencing discretion.

Field of Study.....LAWS.....Student's Signature.....*Walapa KaeWPanasiri*.....  
Academic Year.....2008.....Principal Advisor's Signature.....*Apirat Petchsiri*.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จและความเมตตาและความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่ได้ให้ความกรุณาเข้ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน ท่านได้ให้ความรู้ คำปรึกษา ข้อเสนอแนะอันมีค่ายิ่งตั้งแต่ผู้เขียนเริ่มทำวิทยานิพนธ์ จวบจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนมีความรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตาของท่านเป็นอย่างยิ่งและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณาเข้ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อคิดบางประการเกี่ยวเนื้อหาบางส่วนของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ กุลพล พลวัน ท่านอาจารย์ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.ปาริณา ศรีวิเศษ ที่กรุณาเข้ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ทั้งสามได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งทำการตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์ ให้ความรู้ คำแนะนำทางวิชาการในการปรับปรุงแก้ไข วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ อาจารย์พงษ์เดช วานิชกิตติกุล และท่านผู้พิพากษาอีกหลายท่านที่ได้ให้คำแนะนำและข้อคิดบางประการที่สำคัญในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณกำลังใจจากเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์โดยเฉพาะคุณ ทวี ชูโต คุณเศรษฐา เศรษฐเมธีกุล คุณชวีรัตน์ อัครจิตสกุล คุณสกุณา แก้วพรัตน์และคุณ พชรวรรณ ขำตุ้ม โดยเฉพาะคุณอรพรรณ สร้อยธนศิริกุลและครอบครัวที่ให้ความช่วยเหลือในการพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญยิ่งคือมารดา และครอบครัวของผู้เขียนโดยเฉพาะคุณพิศิษฐ์ เลิศฤทธิ์เดชา ที่ได้ให้กำลังใจความช่วยเหลือและสนับสนุนผู้เขียนมาโดยตลอด

ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดาผู้ล่วงลับ มารดา และครู อาจารย์ทุกๆ ท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้ ตลอดจนผู้แต่งหนังสือหรือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำหรับความผิดพลาดและบกพร่องอันเกิดมีแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออภัยไว้แต่ผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
-	
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2.วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
3.สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
4.ขอบเขตของการวิจัย.....	3
5.วิธีการวิจัย.....	3
6.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	4
<b>บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษและการอุทธรณ์.....</b>	<b>5</b>
1.แนวความคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์การกำหนดโทษ.....	5
1.1.ระบบการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา.....	5
1.2.ความหมายและความเป็นมาของการอุทธรณ์.....	8
1.3.เหตุผลที่ต้องมีการให้สิทธิและการจำกัดสิทธิอุทธรณ์.....	16
1.3.1.เหตุผลที่ต้องมีการให้สิทธิอุทธรณ์.....	16
1.3.2.เหตุผลในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์.....	18
2.แนวความคิดในการกำหนดโทษของไทย.....	21
2.1.แนวความคิดในการกำหนดโทษตามฐานความผิด.....	21
2.1.1.แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ.....	21
2.1.2.แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ.....	22
2.1.3.แนวความคิดที่คำนึงถึงภัยอันตรายอันจะเกิดขึ้น.....	22

2.2.หลักทั่วไปในการกำหนดโทษ.....	22
3.ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.....	25
3.1.องค์ประกอบที่ศาลจะนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษ.....	25
ก.พิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ.....	25
ข.พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างดำเนินคดี.....	26
ค.พิจารณาจากรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ.....	26
3.2.หลักเกณฑ์การกำหนดโทษคดีอาญาในปัจจุบัน.....	27
3.3.ปัจจัยอื่นที่มีผลในการกำหนดโทษของศาล.....	30
4.สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์.....	31
<b>บทที่ 3 แนวทางการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	
<b>อังกฤษและฝรั่งเศส.....</b>	<b>36</b>
1.ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	36
1.1.โครงสร้างศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	36
1.2.แนวความคิดในการกำหนดโทษ.....	39
1.3.หลักการควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษ.....	41
1.4.แนวทางการกำหนดโทษ.....	42
1.4.1.กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญา กลางของศาลสหรัฐอเมริกา.....	43
1.4.2.ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย.....	44
1.5.แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์.....	48
1.6.สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์.....	49
2.ประเทศอังกฤษ.....	51
2.1.โครงสร้างศาลของประเทศอังกฤษ.....	51



2.2.การแยกประเภทความผิด.....	54
2.2.1.ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนท์.....	54
2.2.2.ความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนท์หรือ โดยวิธีรวบรัด.....	55
2.2.3.ความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยวิธีรวบรัด.....	55
2.3.แนวทางการกำหนดโทษ.....	56
2.3.1.กระบวนการกำหนดโทษ.....	57
2.3.2.องค์ประกอบที่ใช้ในการกำหนดโทษ.....	59
2.4.แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์.....	59
2.5.สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์.....	60
3.ประเทศฝรั่งเศส.....	63
3.1.โครงสร้างศาลของประเทศฝรั่งเศส.....	63
3.2.หลักการที่ใช้ในการกำหนดโทษ.....	67
3.3.แนวทางการกำหนดโทษ.....	69
3.3.1.ลักษณะของความผิด.....	70
3.3.2.ลักษณะเฉพาะตัวผู้กระทำผิด.....	72
3.4.แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์.....	73
3.5.สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์.....	74
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทย เปรียบเทียบ กับต่างประเทศ.....</b>	<b>80</b>
1.ปัญหาการกำหนดโทษของศาลไทยในปัจจุบัน.....	80
1.1.ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลไทย.....	81
1.2.ปัญหาในทางปฏิบัติ.....	83
2.รูปแบบการให้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์.....	86
3.แนวทางการกำหนดโทษ.....	90

4.องค์ประกอบของศาลในการกำหนดโทษ.....	91
4.1.ลักษณะของการกระทำความผิด.....	92
4.2.ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย.....	93
4.3.รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ.....	94
4.4.บัญชีระดับอัตราโทษ.....	96
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>99</b>
1.บทสรุป.....	99
2.ข้อเสนอแนะ.....	102
รายการอ้างอิง.....	105
ภาคผนวก.....	110
ภาคผนวก ก ตาราง 4 สถิติคดีของศาลอุทธรณ์ (พ.ศ.2546-2549).....	111
ภาคผนวก ข ตาราง 5 สรุปผลการวิจัยคดีอาญาในศาลอุทธรณ์ (พ.ศ.2533-2542).....	112
ภาคผนวก ค ตาราง 6 แสดงจำนวนและร้อยละของคดีอาญาในศาลอุทธรณ์ จำแนกตามปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ (พ.ศ.2533-2542).....	113
ภาคผนวก ง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา.....	114
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	116

## สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 แสดงการเปรียบเทียบแนวทางการอุทธรณ์ดุลพินิจกำหนดโทษในแต่ละประเทศ....	77
ตาราง 2 แสดงความแตกต่างระหว่างการอุทธรณ์ดุลพินิจกำหนดโทษในแต่ละประเทศ.....	77
ตาราง 3 แสดงการเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของไทยและต่างประเทศ.....	87



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ที่มาและปัญหาของการวิจัย

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาล แต่การกำหนดโทษผู้กระทำผิดหนักเกินไปหรือเบาเกินไป ย่อมมีผลต่อความยุติธรรม ดังนั้น การที่ศาลจะกำหนดโทษเพียงใด จึงจำต้องมีเหตุผลหรือหลักเกณฑ์ที่มั่นคง สามารถอธิบายให้สาธารณะเข้าใจและเห็นคล้อยตามได้ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือข้อเท็จจริงที่ศาลจะนำมาใช้ในการกำหนดโทษ ไม่ว่าจะร้ายแรงของการกระทำผิด ถ้าร้ายแรงมาก ๆ ก็จะลงโทษหนักขึ้น หรือประวัติของผู้กระทำผิด ว่าได้กระทำความผิดมาแล้วบ่อยครั้งแค่ไหน ถ้าเป็นผู้กระทำผิดจนติดนิสัย ก็อาจลงโทษให้หนักขึ้น แต่ถ้าเป็นผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด ก็จะมีการกำหนดโทษให้เบาลง หรือปัจจัยในแง่ของผู้เสียหายจากการกระทำความผิด เช่น ผู้เสียหายเป็นผู้หญิงหรือคนชรา จะมีการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

ในการกำหนดโทษหนักเบาเพียงใดนั้น ศาลจะต้องนำหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามาเป็นกรอบแนวคิดด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงทฤษฎีต่าง ๆ ที่อธิบายเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด แนวคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิด เช่น ทฤษฎีการลงโทษต่าง ๆ หรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา เป็นต้น เพื่อให้ศาลได้กำหนดโทษผู้กระทำผิด ให้มีความเหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษของศาลที่จะลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายได้เห็นว่า ผู้กระทำผิดได้รับโทษสาสมกับความผิดที่ได้กระทำ มิใช่ปล่อยไปโดยไม่ได้รับโทษ และเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รู้สึกเสียบ้างว่า ชื่นช้อว่าอาชญากรรมแล้วไม่เคยให้คุณแก่ใคร (Crime does not pay)<sup>2</sup> ซึ่งในบรรดาโทษหลักทั้งสามอย่างคือ โทษประหารชีวิต จำคุกและปรับนั้น ถ้าจะพิจารณาตัวบทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาดูแล้ว จะเห็นได้ว่าโทษประหารชีวิตเป็นโทษที่ใช้บ่อยที่สุด โทษจำคุกเป็นโทษที่ใช้โดยทั่วไปกับความผิดส่วนใหญ่ และโทษที่มีการใช้มากที่สุดก็คือโทษปรับ ซึ่งมักจะใช้เป็นโทษหลักควบคู่กันไปกับโทษจำคุก ในความผิดเกือบทุกอย่างที่มีโทษจำคุก และยังใช้เป็นโทษหลักโดยเฉพาะสำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อีกมากมายนับไม่ถ้วน

---

<sup>1</sup>อุทิศ สุภาพ , “ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม, ” ดุลพินิจ 53 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2549) : 61.

<sup>2</sup>วิชญ์ เครื่องงาม, “ กฎหมายกับสภาพบังคับ, ” ใน กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม, (กรุงเทพมหานคร: สารมวลชน, 2528), หน้า 209.

ในปัจจุบันจะพบว่า เมื่อศาลกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดแล้ว ไม่ว่าโทษนั้นจะเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ผู้กระทำผิดมักจะใช้สิทธิในฐานะจำเลย นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ และการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 193 ทวิ บัญญัติว่า

มาตรา 193 ทวิ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- (1) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (2) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้
- (3) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือ
- (4) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่าหนึ่งพันบาท

ซึ่งการใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลยตามข้อยกเว้นนี้ อาจเกิดจากการที่จำเลยรู้สึกว่าโทษที่ตนเองได้รับไม่เหมาะสม หรือใช้สิทธิอุทธรณ์เพื่อเป็นการประวิงคดี ทำให้การพิจารณาคดีต้องใช้เวลามากขึ้น ในขณะที่เดียวกัน ถ้าจำเลยไม่ใช้สิทธิอุทธรณ์ตามข้อยกเว้นนี้ ผู้เสียหายอีกฝ่ายอาจจะรู้สึกว่าโทษที่จำเลยได้รับเบาไปไม่สมกับความผิดที่ได้กระทำความผิดนั้นจะต้องห้ามอุทธรณ์ก็ตาม ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิอุทธรณ์โดยอาศัยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 193 ตรี ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 193 ตรี ในคดีซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 193 ทวิ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษา หรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นพิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้น เป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์ และอนุญาตให้อุทธรณ์หรืออธิบดีกรมอัยการหรือพนักงานอัยการ ซึ่งอธิบดีกรมอัยการได้มอบหมาย ลงลายมือชื่อรับรองในการอุทธรณ์ ว่ามีเหตุผลอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยก็ให้รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาต่อไป

เมื่อกฎหมายให้ทั้งสิทธิและจำกัดสิทธิบางกรณี แก่คู่ความในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง แต่คู่ความยังสามารถใช้สิทธิตามข้อยกเว้นของกฎหมาย เพื่อการอุทธรณ์คดีได้อีก จึงทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก ทั้งที่บางคดีนั้นเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย ซึ่งควรจะยุติตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ตาม

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรศึกษาถึงรูปแบบการอุทธรณ์ ในแนวทางการให้สิทธิและการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์คดี เพื่อให้ปริมาณคดีที่จะอุทธรณ์ลดลง โดยศึกษาถึงรูปแบบของไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความเหมาะสม และความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทยต่อไป

## 2.วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษ ตลอดจนการกำหนดโทษของต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดี รูปแบบของการอุทธรณ์คดีในแง่ของการให้สิทธิและการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง
3. เพื่อศึกษารูปแบบการอุทธรณ์การกำหนดโทษในต่างประเทศ และความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

## 3.สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งกฎหมายไทยถือเป็นสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ แม้มีข้อจำกัดอยู่บ้าง ปัจจุบันคู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งรวมไปถึงดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้นจึงควรมีการจำกัดสิทธิเฉพาะการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม

## 4.ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการวิจัย มุ่งศึกษาวิจัยเฉพาะเรื่อง รูปแบบการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษของศาลชั้นต้น ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะศึกษาถึงแนวความคิด หลักการกำหนดโทษ รูปแบบการอุทธรณ์เฉพาะในศาลอุทธรณ์ โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับรูปแบบการอุทธรณ์ของต่างประเทศ

## 5.วิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษจากเอกสาร ( Document Research ) โดยในการวิจัย เอกสารจะทำการรวบรวม ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายไทยและต่างประเทศ หนังสือ ตำรา กับทั้งบทความทางวิชาการ รายงานการวิจัยและวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์ วิจัย และเปรียบเทียบความเหมาะสมของการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

## 6.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบแนวความคิด เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกำหนดโทษกับผู้กระทำผิดตลอดจนการกำหนดโทษของต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดี รูปแบบการอุทธรณ์คดีในแง่ของการให้สิทธิและการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง

3. ทำให้ทราบถึงรูปแบบการอุทธรณ์การกำหนดโทษในต่างประเทศ และความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทย



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษและการอุทธรณ์

เนื้อหาในบทนี้ผู้เขียนต้องการแสดงให้เห็นว่า การปล่อยให้มีการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของประเทศไทยมีมานานแล้ว เพราะกฎหมายไม่เคยมีการห้ามการอุทธรณ์ดุลพินิจเลย ทั้งนี้เป็นเพราะวิวัฒนาการของการอุทธรณ์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันทั้งก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและหลังจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาได้ ประกอบกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจมีความบกพร่องหรือผิดพลาดได้ จึงต้องให้สิทธิในการอุทธรณ์เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ที่เป็นศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่า และมีประสบการณ์มากกว่าเป็นผู้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอีกครั้งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี เพื่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลที่ได้อ่านออกไปแล้ว จึงต้องมีการจำกัดสิทธิไม่ให้คู่ความอุทธรณ์คดีกันอย่างไม่จำเป็นและเป็นการป้องกันมิให้คดีที่ไม่มีสาระสำคัญขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ซึ่งการที่จะป้องกันมิให้คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์โดยไม่จำเป็นนั้น จึงต้องทราบถึง หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ศาลต้องพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย เพื่อให้เกิดความชอบธรรม และความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป

#### 1. แนวความคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์การกำหนดโทษ

คำพิพากษาของศาลเมื่อได้มีการอ่านออกไปแล้ว ศาลนั้นไม่สามารถที่จะแก้ไขคำพิพากษาของตนเองได้<sup>1</sup> คดีอาญาที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้ว ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยังโต้แย้งและเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่ความ หรือผู้มีส่วนได้เสียในคำพิพากษาของศาลชั้นต้น สามารถให้ศาลที่มีลำดับสูงกว่าทำการแก้ไขข้อเท็จจริงนั้นได้ ซึ่งจะกระทำได้โดยวิธีเดียว คือ การอุทธรณ์<sup>2</sup>

##### 1.1 ระบบการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

การอุทธรณ์ โดยหลักแล้วเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถโต้เถียงคำพิพากษาของศาลล่างได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนและแก้ไขข้อบกพร่องของศาลนั้น ๆ สิทธิในการอุทธรณ์จึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม (Inherent Right) เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในภายหลัง สิทธิ

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 143 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193



นี้ไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐาน จึงไม่ใช่การบังคับ ฉะนั้น คู่ความจึงอาจจะไม่ใช่สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้<sup>3</sup>

การอุทธรณ์เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมถึงการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาด เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องด้วย (Correcting Trial Mistake) แต่หากทุกคดีมีการแก้ไขได้ย่อมกระทบถึงความเด็ดขาดแน่นอนและความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ซึ่งจะทำให้ประชาชนเสื่อมความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าความไม่ถูกต้องไม่มีการแก้ไขเสียเลย ย่อมก่อความเสียหายและเกิดความไม่ยุติธรรมเช่นเดียวกัน<sup>4</sup> จึงทำให้แต่ละประเทศวางแนวทางและหลักการในการให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ว่ามากหรือน้อยอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องที่สุดแล้วแต่ว่าประเทศใดจะเลือกใช้ระบบใดให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและการศาลภายในของตน ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่ว่ามี ได้แก่ ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และระบบอนุญาต (Discretionary Appeal)<sup>5</sup>

**ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights)** หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา ที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น ซึ่งปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลัก ที่เห็นได้ชัดคือ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย ประเทศอินเดียและประเทศปากีสถาน เป็นต้น

**ระบบอนุญาต ( Discretionary Appeal )** หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกาเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความจะสามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี หรืออาจกล่าวได้ว่า หลักคือห้ามอุทธรณ์ ฎีกา ข้อยกเว้นคือ อุทธรณ์ ฎีกาได้

โดยทั่วไปแล้ว แม้ประเทศใดจะเลือกใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกา ก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้น มักจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นสิ่งที่กระทำได้เสมอ ทั้งการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สอง จึงจะถือเป็นกฎหมายห้าม หรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น การอนุญาตให้อุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งต่อไปยังศาลสูงสุดได้แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักที่เห็นได้ชัด คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี เป็นต้น ระบบอนุญาตนี้มีทั้งการขออนุญาตศาลล่าง ผู้ตัดสินคดีรับรองหรืออนุญาตกับการอุทธรณ์ฎีกา โดยขออนุญาตศาลสูงจะเน้นบทบาทของศาลสูงในการวินิจฉัยตีความปัญหาข้อกฎหมาย

<sup>3</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา,” (รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ , 2544), หน้า 30.

<sup>4</sup> วิฑิตมา ภูสาร, “ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกา แบบระบบสิทธิในคดีแพ่งของไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 11.

<sup>5</sup> สติติ เล็งไธสง, “ทางแก้ปัญหาคดีความค้างค้ำในศาลสูง,” บทบัณฑิตย 38 ( เมษายน-มิถุนายน 2524 ) : 170-171.

ประเทศไทยการอุทธรณ์และฎีกาจัดอยู่ในระบบสิทธิโดยถือหลักการอุทธรณ์และฎีกาเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์ฎีกาถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งมีนักกฎหมายที่เห็นด้วยว่าของไทยเป็นระบบสิทธิหลายท่าน เช่น

**พระนิติการณประสม**<sup>6</sup> ได้กล่าวไว้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า “บรรดาคดีความที่ศาลชั้นต้นได้พิพากษาแล้วนั้น คู่ความอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นนั้นยังศาลอุทธรณ์ต่อไปได้ แต่การอุทธรณ์จะอุทธรณ์ได้ภายในบังคับแห่งกฎหมาย กฎหมายเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ได้ในคดีโดยมาก คือข้อใดที่มีได้มีกฎหมายห้ามมิให้อุทธรณ์แล้วก็ยอมอุทธรณ์ได้”

**อาจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ**<sup>7</sup> อดีตประธานศาลฎีกาได้กล่าวไว้ว่า “ระบบอุทธรณ์ฎีกาของเราถือหลักทั่วไปว่าการอุทธรณ์หรือฎีกาถือว่าเป็นสิทธิ ส่วนที่อุทธรณ์ฎีกาไม่ได้เป็นข้อยกเว้นและเมื่อมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามหลักที่ว่าข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยทั่วไปในการอุทธรณ์ฎีกาเราสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ทั้งหมดไม่ว่าในปัญหาข้อกฎหมายหรือในปัญหาข้อเท็จจริงรวมทั้งในเรื่องดุลพินิจของศาลด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากในต่างประเทศ ปัญหาข้อเท็จจริงมักจะยุติในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ทำให้ภาระในการพิจารณาคดีของศาลสูงในต่างประเทศมีค่อนข้างน้อย”

**อาจารย์จรัญ ภัคศิรนากุล**<sup>8</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “ด้วยเหตุที่ว่าประเทศไทยใช้ระบบอุทธรณ์ฎีกาโดยสิทธิ ฉะนั้นเวลาที่จะศึกษาเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกานั้นให้ตรวจสอบบทจำกัดตัดสินสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาให้ครบถ้วน ซึ่งหากตรวจสอบแล้วไม่พบบทจำกัดตัดสินสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาเลย ก็แสดงว่าสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้แต่หากตรวจสอบแล้วพบบทจำกัดตัดสินสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาบทใดบทหนึ่งก็แสดงว่าไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้”

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติรับรองสิทธิในการอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 193 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

<sup>6</sup>พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : คณาช่าง, 2506), หน้า 786.

<sup>7</sup>อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, รวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 60, เล่ม 1(กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 60-61.

<sup>8</sup>จรัญ ภัคศิรนากุล, สรุปคำบรรยายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอุทธรณ์ ฎีกา (กรุงเทพมหานคร : จีริช การพิมพ์, 2550), หน้า 3-4.

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ยืนยันว่าระบบอุทธรณ์ฎีกาเป็นระบบสิทธิ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 302/2495 วินิจฉัยว่าเมื่อมีสิทธิอุทธรณ์แล้วสิทธินั้นไม่เสียไป แม้แสดงเจตนาก่อนยื่นอุทธรณ์ว่าจะไม่อุทธรณ์ แล้วมายื่นอุทธรณ์ภายหลังได้ เพราะไม่มีกฎหมาย ตัดสิทธิห้ามอุทธรณ์

คำพิพากษานี้ได้วินิจฉัยให้เห็นถึงการรับรองสิทธิในการอุทธรณ์และฎีกาของกลุ่มความ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรค 2 ได้บัญญัติถึงอำนาจของศาล อุทธรณ์ที่มีอำนาจทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ แม้ไม่มีการยื่นอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตไปยังศาลอุทธรณ์ ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้นและคำพิพากษาเช่นนี้จะยังไม่ถึงที่สุดเว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะได้ พิพากษายืนทั้งนี้เนื่องจากเป็นคดีสำคัญเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2503 วินิจฉัยว่าคำสั่งไต่สวนของศาลชั้นต้นเมื่อไม่มีบท กฎหมายให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุดหรือบัญญัติมิให้อุทธรณ์ฎีกาแล้ว กลุ่มความยอมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือ ฎีกาคัดค้านคำสั่งต่อศาลสูงได้

จากความคิดเห็นของนักกฎหมายที่กล่าวมานี้ หลักกฎหมายมาตรา 193 และคำ พิพากษาของศาลฎีกาจึงพอที่จะยืนยันได้ว่าการอุทธรณ์ฎีกาของไทยเป็นระบบสิทธิและเมื่อมีปัญหา เกี่ยวกับข้อยกเว้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

## 1.2 ความหมายและความเป็นมาของการอุทธรณ์

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการอุทธรณ์ในประเทศไทยกำหนดให้การอุทธรณ์อยู่ในรูปแบบ ของระบบสิทธิและการอุทธรณ์คำพิพากษาในศาลชั้นต้นทำได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลให้ปริมาณคดีขึ้น สู่ศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก และแต่ละปีปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์จะพบว่ามีจำนวนเพิ่มขึ้น เรื่อย ๆ ดังจะเห็นได้จากสถิติปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์<sup>9</sup> และคดีส่วนใหญ่เป็นการอุทธรณ์การใช้ ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล<sup>10</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายว่า

“อุทธรณ์ ความหมายในทางวิชาการ คือ การขอให้ศาลที่สูงกว่าทบทวนคำพิพากษา ของศาลล่างทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ฉะนั้น ศาลอุทธรณ์จึงเป็นศาลพิจารณา ( Trial Court ) ชั้นที่สอง”<sup>11</sup>

<sup>9</sup> ข้อมูลสถิติคดีของศาลอุทธรณ์ ปี 2546-2549 ดูภาคผนวกหน้า 111.

<sup>10</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์ และ ศาลฎีกา,” หน้า 341-342 ดูภาคผนวกหน้า 112.

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 ( กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549 ), หน้า 605.

ในอดีตนั้น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อยู่ในอำนาจของสถาบันเดียวกัน คือพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นผู้มีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในการปกครองแผ่นดิน พระองค์ทรงมีพระราชอำนาจที่จะวินิจฉัยบรรดาคดีต่าง ๆ โดยเด็ดขาด ซึ่งในขณะนั้นพระราชอำนาจของพระองค์ไม่มีขอบเขตจำกัด พระองค์ทรงทำหน้าที่ตัดสินคดีด้วยพระองค์เอง แต่ในเวลาต่อมาเนื่องจากพระราชกรณียกิจในด้านอื่น ของพระองค์มีมากขึ้น พระองค์จึงทรงมอบหมายอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีบางประเภทให้แก่ขุนนาง แต่ยังคงสงวนอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีความสำคัญ เช่น คดีที่มีโทษประหารชีวิต ถ้าราษฎรเห็นว่าคำตัดสินของขุนนางไม่ถูกต้องหรือยุติธรรม ก็ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินนั้น ต่อองค์พระมหากษัตริย์ได้ การอุทธรณ์ (Appellatio) ในเวลานั้นจึงมีความประสงค์ที่จะควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของขุนนางเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism)<sup>12</sup> ทั้งนี้ เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการปกครองแผ่นดินของพระมหากษัตริย์ อย่างไรก็ดี การพิจารณาคดีขององค์พระมหากษัตริย์นั้น เป็นที่แน่นอนว่าพระองค์ย่อมทรงตัดสินคดีด้วยความเป็นธรรม เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนของพระองค์เอง แต่ในเวลานั้นจุดประสงค์ที่แท้จริงของการอุทธรณ์ มิได้มุ่งเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ประการใด

หลังจากวิกฤตการณ์ ร.ศ.112 ที่ประเทศไทยพิพาทกับฝรั่งเศสผ่านพ้นไป<sup>13</sup> ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่ยุคของการปฏิรูปกฎหมาย และระบบกระบวนการยุติธรรมให้เท่าเทียมกับนานาอารยประเทศ ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงริเริ่มปรับปรุงกฎหมายโดยใช้กุศโลบายสองประการ คือ ได้ว่าจ้างนักกฎหมายชาวต่างชาติเข้ามาเป็นที่ปรึกษาและปรับปรุงกฎหมายไทย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายโรโน-เยอรมานิค และอยู่ในกลุ่มกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกประการหนึ่งทรงส่งนักเรียนไทยไปศึกษาต่อกฎหมายที่ต่างประเทศ และส่วนใหญ่มักเป็นการศึกษาในประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้กฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เนื่องจากการเมืองในสมัยนั้นที่ไทยถูกปิดล้อมด้วยประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายใหญ่ทั้ง 2 ระบบของโลกดังกล่าว และเนื่องจากพระองค์ทรงทราบดีว่าการใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งนั้นอาจเป็นที่มาให้อีกประเทศหนึ่งไม่พอใจ<sup>14</sup> สุดท้ายพระองค์ได้ทรงตัดสินใจเลือกกฎหมายในระบบซีวิลลอว์เป็นหลัก และทรงพระราชดำริว่าควรจะให้จัดระบบศาลยุติธรรมใหม่ เนื่องจากกิจการศาลของประเทศไทย ยังไม่อยู่ในฐานะอันมีระเบียบแบบแผนรัดกุม โดยทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่

<sup>12</sup> ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” (รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 8.

<sup>13</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 36-37.

<sup>14</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, “อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เหมือนหนึ่งราษฎร,” วารสารอัยการ 14 ( สิงหาคม 2534 ) : 19.

25 มีนาคม 2434<sup>15</sup> เพื่อรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่าง ๆ ให้มารวมอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเพียงแห่งเดียวเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องผู้พิพากษาทุจริต และเพื่อแก้ไขปัญหาคดีความต่าง ๆ ล่าช้า ตลอดจนการแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายบริหาร การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในส่วนของการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างมาก กล่าวคือจากเดิมผู้ต้องหาต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ มาเป็นระบบใหม่ที่สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในชั้นศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>16</sup>

ในปี 2439 ได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ขึ้น พระราชบัญญัตินี้ นับได้ว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลาต่อมา โดยเฉพาะการอุทธรณ์นั้นพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้คำฟ้องอุทธรณ์ต้องให้รวมใจความตามความจริงหรือตามบทกฎหมาย อย่าให้เรียกผู้พิพากษามาเป็นจำเลย ดังนั้น การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอย่างแท้จริงตามความหมาย ในปัจจุบันไม่ใช่การอุทธรณ์กล่าวโทษผู้พิพากษาอีกต่อไป ส่วนการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่มีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ทั้งให้สิทธิแก่โจทก์และจำเลยอุทธรณ์ทั้งสองฝ่าย หากเห็นว่าคำพิพากษาคัดสินของศาลเดิมนั้นไม่ถูกต้อง นอกจากนี้เมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วโจทก์และจำเลยสามารถฎีกาได้อีกชั้นหนึ่งด้วย<sup>17</sup>

ต่อมาปี 2447 ได้มีการตราพระราชบัญญัติอุทธรณ์ ร.ศ.123 ขึ้น เพื่อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์และฎีกาในบางกรณี กล่าวคือ เมื่อศาลได้ตัดสินปรับเป็นสินไหมก็ได้ พิษภัยก็ดี หรือเป็นค่าเสียหายอื่น ๆ กิติ ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกินกว่าสองชั่งและศาลอุทธรณ์ชั้นหนึ่งได้พิพากษายืนตามคำตัดสินศาลล่าง หรือเป็นแต่แก้ไขเล็กน้อยแล้ว ห้ามไม่ให้ผู้แพคดีอุทธรณ์ต่อไป เว้นแต่ผู้พิพากษาซึ่งได้ชำระแต่เดิมมาหรือผู้พิพากษาชั้นอุทธรณ์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญและอนุญาตให้อุทธรณ์ หรือเมื่อเสนาบดีกระทรวงหนึ่งกระทรวงใดหรือข้าหลวงเทศาภิบาล หรือผู้ว่าราชการเมือง หรือเจ้ากรมอัยการ หรือเนติบัณฑิตสยาม 2 นาย ลงชื่อในอุทธรณ์นั้นรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ และเมื่อศาลได้ตัดสินปรับเป็นสินไหมก็ดี พิษภัยก็ดี หรือเป็นค่าเสียหายอื่น ๆ กิติ ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกินกว่าห้าชั่ง และศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ หรือศาลอุทธรณ์ข้าหลวงพิเศษได้พิพากษายืนตามคำตัดสินศาลล่างหรือเป็นแต่แก้ไขเล็กน้อยแล้วห้ามไม่ให้ผู้แพคดีฎีกา เว้นแต่ผู้พิพากษาซึ่งได้ชำระแต่เดิมมาหรือผู้พิพากษาชั้นอุทธรณ์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็น

<sup>15</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 151-152.

<sup>16</sup> สุธรรม ภัทราคม, “ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ,” บทบัณฑิตย 26 (ธันวาคม 2512) : 844-845.

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 24, 25, 36.

ปัญหาสำคัญและอนุญาตให้ฎีกาหรือเมื่อเสนาบดีกระทรวงหนึ่งกระทรวงใดหรือข้าหลวงเทศาภิบาล หรือเจ้ากรมอัยการ หรือเนติบัณฑิตสยาม 2 นาย ลงชื่อในฎีกานั้นรับรองว่ามีเหตุอันควรฎีกา<sup>18</sup>

ในปี 2457 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะพิจรรณาฎีกาพุทธศ. 2457 ยกเลิกพระราชบัญญัติพุทธศ. 123 ซึ่งพระราชบัญญัติลักษณะพิจรรณาฎีกาพุทธศ. 2457 ได้จำกัดสิทธิในการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลฎีกาในบางกรณีไว้ ส่วนการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้จำกัดไว้เลยโดยกำหนดให้คดีอาญาที่ศาลอุทธรณ์ได้ปรึกษาทักสัจศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และลงโทษจำคุกเพียงหนึ่งปีลงมาและทั้งปรับเป็นสินไหมไม่เกินสี่ร้อยบาท ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีในชั้นศาลเดิมก็ดี ศาลอุทธรณ์ก็ดี พิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกา หรือถ้าเสนาบดี เจ้ากระทรวง หรือสมุหเทศาภิบาล หรือเจ้ากรมอัยการ หรือเนติบัณฑิตสยาม 2 นาย ลงชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัยนอกจากนั้นในคดีอาญาไม่ว่ากำหนดโทษมากน้อยเท่าใดซึ่งศาลอุทธรณ์ปรึกษากลับสัจตัดสินเพิกถอนคำพิพากษาศาลเดิม หรือแก้คำบังคับในข้อหาใหญ่ใจความแห่งคดี คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้<sup>19</sup>

ต่อมาปี 2461 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะฎีกาพุทธศ. 2461 จำกัดสิทธิในการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลฎีกาในบางกรณีไว้ ส่วนสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้จำกัดไว้เลย โดยกำหนดให้คดีอาญาที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาทักสัจศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปีหรือปรับเป็นพินัย หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง และคดีอาญาซึ่งศาลเดิมพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหนึ่งปี ปรับเป็นพินัย ไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แม้ศาลอุทธรณ์จะได้พิพากษาแก้ไขมากกว่านี้ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่วามานี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ทั้งห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในคดีอาญาซึ่งศาลเดิมและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริง เว้นแต่ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีในชั้นศาลเดิมก็ดี ศาลอุทธรณ์ก็ดี พิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกาหรือถ้าเสนาบดีเจ้ากระทรวงหรือสมุหเทศาภิบาล หรืออธิบดีกรมอัยการ หรือเนติบัณฑิตสยาม 2 นาย ลงชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย<sup>20</sup>

ต่อมาปี 2469 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะฎีกาพุทธศ. 2469 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2469 แก้ไขมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะฎีกาพุทธศ. 2461 ให้ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งซึ่งพิจารณาคดีในชั้นศาลเดิมก็ดี ศาลอุทธรณ์ก็ดี พิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหา

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติพุทธศ. 123 มาตรา 1, 2.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติลักษณะพิจรรณาฎีกาพุทธศ. 2457 มาตรา 6, 9, 13.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาพุทธศ. 2461 มาตรา 3, 5, 6, 7.

สำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันสมควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัยก็ให้รับฎีกาไว้พิจารณา

ในปี 2473 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ.2473 เพื่อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์ในบางกรณีอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่ไม่ได้จำกัดไว้เลยตั้งแต่พระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ.2457 โดยกำหนดให้คดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับเป็นพินัยไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อศาลเดิมพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ หรือให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหกเดือน หรือปรับเป็นพินัยไม่เกินสองร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่อธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้ทำการแทนอธิบดีผู้พิพากษาของศาลซึ่งได้พิพากษาคดีนั้นในชั้นต้นอนุญาตให้อุทธรณ์ หรือผู้พิพากษาคณบดีคนหนึ่งซึ่งพิจารณาคดีนั้นในชั้นต้น หรืออธิบดีกรมอัยการลงชื่อรับรองว่ามีเหตุอันสมควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัย หรือผู้พิพากษาคณบดีคนหนึ่งทำความเห็นแย้งไว้<sup>21</sup>

ในปี 2477 จึงได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเดิมนั้นไม่ได้จำกัดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์เลย แต่จำกัดสิทธิของคู่ความในการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลฎีกาในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือ ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงกับในคดีซึ่งศาลเดิมพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แม้ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากก็ตาม ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำคุกไม่เกินกำหนดที่ว่ามานี้ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง และห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในคดีซึ่งศาลเดิมและศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริง เว้นแต่ถ้าผู้พิพากษาคณบดีซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกา หรืออัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย<sup>22</sup>

ต่อมาปี 2499 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 จำกัดสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือคดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้ หรือคดีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษไว้หรือคดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท ต่อมาปี 2503 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง(ฉบับที่2) พ.ศ.2503 เพิ่มเติมให้คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริงได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความที่ถูกจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์สามารถ

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473 มาตรา 3.

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 ถึง 221.

อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ถ้าผู้พิพากษาค้นใด ซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำ ความเห็นแย้ง พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์ และ อนุญาตให้อุทธรณ์ หรืออัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการซึ่งอัยการสูงสุดได้มอบหมายลงลายมือชื่อ รับรองในอุทธรณ์ว่ามีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัย<sup>23</sup>

ต่อมาปี 2517 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา(ฉบับที่8) พ.ศ.2517 จำกัดการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและเงื่อนไขการอุทธรณ์ ปัญหาข้อเท็จจริงได้<sup>24</sup> โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณา ความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความลักลั่นกัน ทำให้ประชากรที่ดำเนินคดีใน ศาลแขวงและศาลจังหวัดมีสิทธิอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน<sup>25</sup> นอกจากนี้ยังได้ยกเลิกความในมาตรา 219 และให้ใช้ความใหม่แทนโดยในคดีซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำคุกไม่เกินกำหนดที่ว่า มานี้ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงกับยังได้กำหนดเพิ่มเติมห้ามมิให้คู่ความฎีกาคัดค้านคำ พิพากษาหรือคำสั่งในข้อเท็จจริงในปัญหาเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่อย่างเดียว แม้คดีนั้นจะ ไม่ต้องห้ามฎีกาก็ตาม และในคดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกหรือเปลี่ยนโทษกักขังเป็น โทษจำคุก หรือคดีที่เกี่ยวกับการกักขังแทนค่าปรับ หรือกักขังเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ถ้าศาล อุทธรณ์มิได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง<sup>26</sup> นอกจากนี้ยังได้ยกเลิกความในมาตรา 220 และให้ใช้ความใหม่แทนโดยห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีซึ่ง ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโดยอาศัยข้อเท็จจริง

ในปี 2523 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่11) พ.ศ.2523 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 193 ทวิ เกี่ยวกับอัตราโทษปรับที่ห้ามมิให้ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริง จากเดิมปรับไม่เกินหกพันบาทเป็นปรับไม่ เกินหกหมื่นบาท

ต่อมาปี 2532 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่17) พ.ศ.2532 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 193 ทวิ เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริงได้ จากเดิมที่เมื่อเข้าข้อยกเว้นคู่ ความสามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ เป็นเมื่อเข้าข้อยกเว้นเฉพาะจำเลยเท่านั้นที่สามารถ อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ และจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่าหนึ่งพันบาทจึง

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22, 22 ทวิ.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ, 193 ตริ.

<sup>25</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219 ทวิ, 219 ตริ.



สามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมวรรคสองของมาตรา 218 ให้คดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงกับยกเลิกความในมาตรา 219 และ 220 โดยให้ใช้ความใหม่แทนเป็นคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามี มาตรา 219 ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้แก่จำเลยในกรณีศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย และห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายไทยการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นสิทธิของคู่ความ และคู่ความยอมอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดสิทธิเท่านั้น

จากวิวัฒนาการของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจึงสรุปได้เป็น 2 กรณี

#### (1) ก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเทศไทยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับชั่วคราวอยู่แล้ว คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ร่างโดยอาศัยกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ<sup>27</sup> และถือเป็นครั้งแรกที่ราษฎรไทยและชาวตะวันตกได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน ทำให้ประเทศไทยแยกอำนาจจากตุลาการออกจากอำนาจบริหารในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นและในศาลอุทธรณ์ ส่วนการฎีกานั้นยังไม่มีเนื่องจากเป็นการฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ.120 และ ร.ศ.126

สาเหตุที่ต้องมีการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากการร่างประมวลกฎหมายนั้นต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนาน ทำให้ไม่ทันต่อการเจริญเติบโตของประเทศ ซึ่งต้องการการพิจารณาคดีในแบบอย่างของชาวตะวันตกโดยเร็ว นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ไปพลางก่อนยังเป็นการทดลองและดูข้อดีและข้อเสียของการเปลี่ยนแปลงระบบ

#### (2) หลังใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นับแต่ พ.ศ. 2451 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีโครงร่างจากระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป มากกว่าการใช้ของประเทศอังกฤษ แต่มีการประนีประนอมกันในรายละเอียดปลีกย่อยของทั้งสองระบบ และได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ.2477 ซึ่งเป็น

<sup>27</sup> กุลพล พลวัน , “ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(๔),” วารสารอัยการ 4 (พฤษภาคม 2524) : 49.

กฎหมายที่รวบรวมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีอาญาทั้งหมดตั้งแต่ก่อนฟ้อง การพิจารณาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา และการบังคับคดีจนถึงการอภัยโทษ ในที่เดียวไม่มีการแยกสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ต่างหากตั้งแต่ก่อน<sup>28</sup> กฎหมายเดิมมาเป็นระบบประมวลกฎหมายอีกด้วย ในกรณีมีความบกพร่องศาลจะทำการแก้ไขสะดวกกว่าที่จะไปแก้ไขเมื่อเป็นประมวลกฎหมายแล้ว<sup>29</sup>

ในปัจจุบันสามารถสรุปได้ว่า การอุทธรณ์หรือฎีกาในข้อเท็จจริงมีการจำกัดบ้างโดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่ไม่เป็นการจำกัดที่เด็ดขาด เมื่อได้รับการอนุญาตหรือรับรองแล้วสามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาในคดีอาญานั้น คู่ความย่อมใช้สิทธิได้เกือบจะเสรีคล้ายกับระบบของประเทศในระบบประมวลกฎหมายหรือของประเทศซีวิลลอว์ ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสามารถได้รับการพิจารณาถึงสามชั้น โดยเฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลชั้นต้นทำหน้าที่ในฐานะวินิจฉัย(กำหนด) ข้อเท็จจริงศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น ส่วนศาลฎีกาจะเป็นผู้ตรวจหรือทำหน้าที่แก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์ ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ โดยถือว่าระบบการอุทธรณ์เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องของเนื้อหาคำพิพากษาของศาลที่เริ่มคดีที่ไม่มี การแก้ความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงทำได้อีกเพียงชั้นเดียวเท่านั้น

แนวความคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลย ระบบของการอุทธรณ์จึงถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน จากการสำรวจระบบการอุทธรณ์ในประเทศต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่า การอุทธรณ์มีความมุ่งหมายในเบื้องต้น คือ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลย จากการถูกลงโทษโดยผิดพลาด (wrongful conviction) จากการลงโทษที่รุนแรงเกินไป (excessive sentence) มากกว่าที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะ<sup>30</sup>

ส่วนการอุทธรณ์การกำหนดโทษ ซึ่งเป็นเนื้อหาของคำพิพากษาส่วนหนึ่งนั้น อาจกล่าวได้ว่าการอุทธรณ์ไม่ใช่การแก้ไขการกำหนดโทษที่ไม่ถูกต้อง แต่เป็นการแก้ไขให้การกำหนดโทษมีแบบฉบับเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากการกำหนดโทษเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน การจะกำหนดโทษมากน้อยเพียงใดนั้น มักต้องคำนึงถึงเหตุผลในด้านอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยาด้วย และการอุทธรณ์นั้น มีความประสงค์ที่จะให้ศาลอุทธรณ์ได้ควบคุมการใช้ดุลพินิจ

<sup>28</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, วรรณชัย อยู่บำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศ และของไทย, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543), หน้า 141.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

<sup>30</sup> J.A. Coutts, The Accused : A Comparative Studies (London : Stevens and Sons, 1966), p.19.

ของศาลชั้นต้น เพื่อป้องกันมิให้ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจเกินสมควร อำนาจเช่นนี้ เรียกว่า Supervisory Power<sup>31</sup>

การให้สิทธิในการอุทธรณ์โดยทั่วไปแล้ว นานาประเทศถือว่าเป็นสิทธิของพลเมืองของตนที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ขั้นแรกได้เสมอกัน เช่น ในประเทศอังกฤษ สิทธิในการอุทธรณ์มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่น ๆ แต่กฎหมายทุกมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้<sup>32</sup> โดยเฉพาะคดีอาญา สิทธิในการอุทธรณ์ของจำเลยมีโดยอัตโนมัติ ซึ่งถือว่าจำเลยเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิ (Matter of Right) ในประเทศฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิแก่คู่ความที่จะอุทธรณ์ได้เช่นกัน<sup>33</sup>

### 1.3 เหตุผลที่ต้องมีการให้สิทธิและการจำกัดสิทธิอุทธรณ์

#### 1.3.1 เหตุผลที่ต้องมีการให้สิทธิอุทธรณ์

การที่มีการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีของตนได้นั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลต่าง ๆ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 3 ประการ คือ

#### 1. เพื่อความยุติธรรมและความเที่ยงธรรม

ในเชิงประวัติศาสตร์นั้น อาจกล่าวได้ว่า สืบเนื่องมาจากความต้องการที่จะควบคุมไม่ให้ข้าราชการ หรือเจ้าศักดินาทั้งหลายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจตัดสินคดีโดยมิชอบ อันทำให้สามัญชนทั้งหลายเดือดร้อน ในกรณีเมื่อตนมีคดีเกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อมีการตัดสินในศาลชั้นต้นไม่ยุติธรรมเสียแล้ว หากปล่อยไว้เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคม อันจะนำไปสู่สังคมของการกดขี่หรือทรราชย์ได้ ด้วยเหตุนี้ การที่ยอมให้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลที่เหนือกว่าหรือแม้กระทั่งการฎีกาต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงนั้น ย่อมเป็นการแก้ไขความอยุติธรรมทั้งหลายให้หมดไป ส่วนเหตุผลในแง่ตรรกวิทยานั้น ก่อนข้างจะเป็นเหตุผลที่ดูเป็นธรรมตามสามัญอยู่ แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่ทุกสังคมในทุกยุคทุกสมัยไม่อาจปฏิเสธได้ กล่าวคือ ศาลหรือผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีก็เป็นปุถุชนธรรมดาเช่นกัน ก็ย่อมที่จะเกิดความผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอในการวินิจฉัยและสั่งคดี

<sup>31</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 60.

<sup>32</sup> วิสาร พันธนะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” ตุลพาห 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521) : 39-69.

<sup>33</sup> ราตรี ดามี, “การพิจารณาคดีในศาลสูง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 30.

ได้ ซึ่งความผิดพลาดทั้งหลายอาจเกิดขึ้นได้ทั้ง ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ ความจริงที่ถูกต้อง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง หรือกรณีเกิดจากการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดกันได้ เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความจริง หรือไม่ครบถ้วน เหล่านี้เป็นที่มาของความบกพร่องในการตัดสินชี้ขาดคดีทั้งสิ้น และความ บกพร่องนั้นอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ กัน อาจเป็นการใช้กฎหมายผิด เช่น ใช้กฎหมายที่ถูกต้องเล็ก ไปแล้วมาลงโทษบุคคล หรือลงโทษบุคคลไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย หรืออาจเป็นการรับฟังข้อเท็จจริง ผิด การสืบพยานหลักฐานไม่ละเอียดครบถ้วน การสรุปข้อเท็จจริงผิด หรือพยานหลักฐานที่นำมาใช้ ในการชี้หน้าหนักเป็นพยานหลักฐานที่ยังคลุมเครืออยู่ ฉะนั้น แม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณา พิพากษาคดี แต่การอุทธรณ์ฎีกาถือได้ว่ายังมีความจำเป็นอยู่ เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวย ความยุติธรรมแก่ประชาชน<sup>34</sup> ผลของคดีที่เกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใด ๆ ก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากปล่อยไว้เช่นนี้ก็ทำให้คู่ความฝ่ายที่ เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้อีกโอกาสแก่คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ เพื่อให้ศาลที่อยู่เหนือกว่าซึ่งมีความระมัดระวังและมีประสบการณ์ที่มากกว่าช่วย ตรวจสอบและดูแลแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้อันเป็นการสร้างหลักประกันความ เชื่อมั่นให้แก่ประชาชนผู้แสวงหาความยุติธรรมทั้งหลาย<sup>35</sup>

## 2. เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีให้ เป็นสิ่งที่มีมาตั้งแต่ สมัยโรมันโดยถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ ดังจะเห็น ได้จากคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการ เยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลัก ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือ ตามกฎหมาย<sup>36</sup> นานาอารยประเทศต่างก็ยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้ และได้บัญญัติกฎหมาย ของตนรับรองไว้ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นก็ตาม การนำคดีมาสู่ศาล เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ศาลสถิตยุติธรรม) เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีและ บังคับให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น สิ่งที่ใช้บังคับก็คือกฎหมายนั่นเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึง ความเจริญและพัฒนาการของมนุษย์จากที่เคยใช้กำลังบังคับกันเองเมื่อเกิดปัญหาพิพาทกันเอง อัน แสดงถึงความป่าเถื่อนและความเป็นอนารยชน ไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะความ ยุติธรรมขึ้นอยู่กับผู้ที่มีกำลังมากกว่าหรือมีสมัครพรรคพวกมากกว่า จนเกิดความไม่สงบเรียบร้อยใน สังคม มาเป็นสังคมที่สงบสุข มีกฎ หรือระเบียบต่าง ๆ หากบุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ก็จะมี การฟ้องร้องกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเสีย อันจะก่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยขึ้น

<sup>34</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 606.

<sup>35</sup> ศิระ บุญผกา, "สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในชั้นอุทธรณ์ฎีกา," (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 24.

<sup>36</sup> สถิตย์ เล็งไธสง, "การฟ้องความ," บทบัญญัติ 23 (มกราคม 2508) : 72.

ในสังคมนั้น ในขั้นแรกนี้ แม้ศาลจะตัดสินอย่างไร คู่ความก็อาจจะไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล โดยเห็นว่ายังไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตนได้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ศาลก็เป็นปุถุชนเช่นกัน ย่อมอาจเกิดความผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอในการตัดสินคดีได้<sup>37</sup>

### 3. เพื่อป้องกันการฉ้อฉล

หลักการดำเนินคดีอาญาถือหลักการตรวจสอบ ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ<sup>38</sup> ดังนั้น เมื่อศาลตัดสินอย่างไรแล้ว ย่อมมีผลผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่าย อันเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา (Res Judicata) ดังนั้น หากด่วนให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลชั้นต้น โดยไม่ให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาอีกแล้ว ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ กระทำการฉ้อฉลให้ได้มา ซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตนเอง อันทำให้ฝ่ายที่สุจริตและอ่อนแอกว่าเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานเท็จ ไม่ว่าจะแสดงพยานหลักฐานประเภทใดก็ตาม พยานหลักฐานเท็จนี้ ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมประโยชน์แก่ฝ่ายที่นำมาแสดง แม้ว่าการอ้างหรือแสดงหลักฐานเท็จ จะมีกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้ มีภาษาละตินว่า “*commodum ex injuria neon habere debet*” หมายความว่า ผู้กระทำโดยมิชอบในการใดไม่ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น ผู้กระทำฉ้อฉลก็เป็นผู้กระทำมิชอบประการหนึ่ง หากเรายอมรับว่าภาษิตกฎหมายละตินดังกล่าวมีความถูกต้องก็ไม่ควรจะให้มีการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา<sup>39</sup>

#### 1.3.2 เหตุผลในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์

การพิจารณาคดีของศาลสูง จะช่วยลดความผิดพลาดอันอาจเกิดจากการพิจารณาคดีพิพากษาคดีของศาลล่างลงได้ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิคู่ความในการอุทธรณ์ไว้บ้าง เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

##### 1. เหตุผลอันเนื่องมาจากหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata)

หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีอันเป็น

<sup>37</sup> Geoffrey. Wilson, Cases and Materials on English Legal System (London : Sweet and Maxwell, 1973), p. 593.

<sup>38</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 50.

<sup>39</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 20.

ที่ยุติแล้วก็ควรที่คู่ความ และประชาชนต้องยอมรับนับถือ และมีความเคารพในเหตุผลของคำตัดสิน และคำตัดสินนั้นควรได้รับความเลื่อมใสและศรัทธาจากผู้ใช้กฎหมายและประชาชน<sup>40</sup>

หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษานี้ เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าคำพิพากษาของพระมหากษัตริย์ ( King's Court ) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นที่ยุติ ดังนั้น จึงไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งทุกคนต้องผูกพันและปฏิเสธไม่ได้ ข้อความทุกอย่างที่บันทึกไว้ในคำพิพากษาย่อมมีผลและต้องรับฟังเป็นยุติ<sup>41</sup> ต่อมาหลักนี้ขยายไปถึงคำพิพากษาของศาลศาสนาอื่น ๆ ด้วย ความมีผลเด็ดขาดโต้เถียงไม่ได้ของคำพิพากษานี้ได้รับการยืนยันตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

แนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานี้ ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเหตุผลของความยุติธรรม ความเหมาะสมกับความจำเป็นในทางปฏิบัติ และความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในทางรัฐประศาสนโยบาย ( Public Policy ) ก็เพื่อประโยชน์ของคู่ความ การประหยัดเวลาในทางคดีความ และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรม (Judicial Orderly)<sup>42</sup>

จากเหตุผลของหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา ( Res Judicata ) ซึ่งถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุดและเป็นข้อยุติได้นี้ ทำให้เห็นกันว่า โดยหลักทั่วไปเมื่อมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์อีกต่อไป เว้นแต่เฉพาะกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดจริง ๆ เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษา ไม่อุทธรณ์อย่างไรเหตุผล หรืออาศัยการอุทธรณ์เป็นการประวิงคดีเพื่อหวังเหนี่ยวคืดให้ช้าลง แต่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจมีความบกพร่องหรือความไม่ถูกต้องได้ ควรที่จะมีการตรวจสอบโดยศาลสูงก่อนถึงจะเป็นที่สุด หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษานี้ ในปัจจุบันจึงใช้ในลักษณะที่เกี่ยวกับการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ หรือห้ามฟ้องซ้ำในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว<sup>43</sup>

## 2. เหตุผลของการไม่ให้มีการขัดกัน คำพิพากษาของศาล

สืบเนื่องมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา กล่าวคือ ตามแนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้น ถือว่าคำพิพากษาเป็นคำตัดสินของข้อโต้เถียงที่ดีเป็นที่ยุติสมควรเป็นที่เคารพเลื่อมใสและได้รับความศรัทธาจากประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรให้มีการขัดกันระหว่างคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย เพราะหากศาลสองศาลขึ้นไปตัดสินขัดกันแล้ว ย่อมจะทำให้

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

<sup>41</sup> วรพงษ์ จักเสน, "การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 11-13.

<sup>42</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, "การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา," หน้า 11.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ประชาชนล้มลงเสียและเสื่อมศรัทธาต่อคำพิพากษาได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีศาลอุทธรณ์ตัดสินขัดกับศาลชั้นต้นหรือศาลฎีกาพิพากษากลับคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ ดังนั้น จึงสมควรจะจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา เพื่อป้องกันมิให้เกิดการขัดกันแห่งคำพิพากษาขึ้น โดยสร้างเครื่องมือทางกฎหมายอันได้แก่ หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

เหตุผลที่มีการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา เนื่องจากความเร่งด่วนในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า กฎหมายวิธีสบัญญัติมีหน้าที่ทำให้กฎหมายสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้อย่างแน่นอน และสัมฤทธิ์ผล ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันสิทธิให้แก่ประชาชนในการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้เกิดความสมดุลตามกฎหมาย และเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม<sup>44</sup> โดยเฉพาะการกระทำความผิดอาญา มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาและลงโทษให้เร็วที่สุด เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม และเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม หากปล่อยให้คดี ทุกชนิด ทุกประเภท สามารถขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลสูงได้แล้ว คดีที่มีความสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาด้วยความเร่งด่วน ย่อมจะต้องเสียเวลารอการพิจารณาให้กับคดีความผิดเล็กน้อย อันเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง และยังเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ศาลสูงโดยไม่จำเป็น<sup>45</sup>

### 3. เพื่อความยุติธรรมที่ควรจะได้รับ

หลักการดำเนินคดีอาญา มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ถูกต้องและรวดเร็วที่สุด ด้วยเหตุผลที่ว่า การอำนวยความยุติธรรมที่ล่าช้า ย่อมเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมและการปฏิเสธความยุติธรรมนั้น ย่อมเท่ากับเป็นการสูญเสียความเท่าเทียมกันหรือเป็นการลดรอนสิทธิของประชาชน ความล่าช้าในการพิจารณาคดีอาจทำให้คู่ความบางฝ่ายเสียประโยชน์ แต่บางฝ่ายกลับได้รับประโยชน์จากความล่าช้า ส่วนรัฐก็ได้รับผลกระทบตามไปด้วย เพราะเหตุว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้นนั้น ไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้รัฐจำต้องจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์บางประการเสีย เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่าย ดีกว่าปล่อยให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตกเป็นเครื่องมือของผู้ที่แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการอาศัยสิทธิที่กฎหมายเปิดโอกาสให้

<sup>44</sup> คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญากับแนวความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง,” วารสารอัยการ 4 (มิถุนายน 2524) : 53.

<sup>45</sup> ศิระ บุญผกา, “สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในชั้นอุทธรณ์ฎีกา ,” หน้า 30.

เต็มที โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) มาเป็นช่องทางอำนวยความสะดวกให้แก่ตน<sup>46</sup>

## 2. แนวความคิดในการกำหนดโทษของไทย

แนวคิดในการกำหนดโทษตามกฎหมายไทย กำหนดโทษตามลักษณะของความร้ายแรงของความผิดโดยถือหลักการลงโทษจำคุกและปรับเป็นหลัก และในประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตามลักษณะของความร้ายแรงซึ่งมีความแตกต่างกันหลากหลายไปตามลักษณะของความผิด นอกจากนี้บางฐานความผิดยังกำหนดโทษไว้หลายอย่างเพื่อให้ศาลได้เลือกลงโทษ ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับควบคู่กัน และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามีหลายครั้งที่การแก้ไขเกิดจากการที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ความผิดในฐานนั้น ๆ มีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นในสังคมไทย จึงได้เพิ่มโทษเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีก ซึ่งเป็นการเพิ่มโทษเพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพื่อยับยั้งขมขู่ แต่แนวทางปฏิบัติของศาลที่มียึดถือภายในของแต่ละศาล ในการพยายามลงโทษในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน ให้ได้รับการกำหนดโทษที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นความเสมอภาคในการลงโทษโดยพิจารณาจากลักษณะความผิด ซึ่งผู้กระทำได้กระทำในลักษณะคล้ายกัน หากได้มาพิจารณาในศาลเดียวกันแล้ว ผู้กระทำความผิดจะได้คำวินิจฉัยในเรื่องโทษแนวทางเดียวกัน<sup>47</sup>

ในการกำหนดโทษของศาลไทยจะประกอบไปด้วยแนวความคิดสำหรับการกำหนดโทษตามฐานความผิดและหลักทั่วไปในการกำหนดโทษ

### 2.1 แนวความคิดในการกำหนดโทษตามฐานความผิด

แนวความคิดในการกำหนดโทษในกฎหมายไทย เน้นหนักไปในทางกำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยมีแนวความคิดที่สำคัญ 3 ประการ คือ

#### 2.1.1 แนวความคิดที่คำนึงถึงผลของการกระทำ

ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็หนักขึ้นตามส่วนของผลที่กระทำ ในทางตรงกันข้ามถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็ลดน้อยลงตามสัดส่วน<sup>48</sup> เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ย่อมถูกลงโทษจำคุกตามประมวล

<sup>46</sup> ธิติพันธ์ ฉายบาง, “การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย, ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546 ), หน้า 16.

<sup>47</sup> ณรงค์ ใจหาญและคณะ, “ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” ตุลพาห 53 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2549) : 25.

<sup>48</sup> หยุต แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา,” ใน นิติศาสตร์และการต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2517) , หน้า 931-935.



กฎหมายอาญา มาตรา 297 แต่ถ้าใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เป็นความผิดเพียงลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 เท่านั้น

### 2.1.2 แนวความคิดที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำ

ถ้าผู้กระทำผิดคนใดมีจิตใจชั่วร้ายมาก กฎหมายก็จะกำหนดโทษหนักเบาตามส่วนของความชั่วในจิตใจ คือ ดูถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำ ความผิดว่ามีมากน้อยเพียงใด ดังนั้น แม้ว่าการกระทำผิดอย่างเดียวกันอาจได้รับโทษหนักเบาแตกต่างกันตามแต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลร้ายเพียงใดหรือไม่ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ย่อมได้รับโทษหนักกว่าความผิดฐานทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290

### 2.1.3 แนวความคิดที่คำนึงถึงภัยอันตรายอันจะเกิดขึ้น

คือการกระทำที่แม้ว่าผลของความผิดจะยังไม่เกิดขึ้น หรือเจตนาของผู้กระทำ ความผิดไม่มีเช่นนั้น แต่ผลของการกระทำผิดอาจเกิดขึ้นได้ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 220 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่วัตถุใด ๆ แม้เป็นของตนเอง จนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

## 2.2 หลักทั่วไปในการกำหนดโทษ<sup>49</sup>

ในต่างประเทศได้มีการพัฒนากรอบการใช้ดุลพินิจหรือหลักวิชาในเรื่องของการใช้ดุลพินิจออกไปโดยละเอียด แยกแยะลงไปอย่างค่อนข้างที่ประปรังใสมากขึ้น ประชาชนสามารถคาดหมายการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐในระดับต่าง ๆ ได้ชัดเจนขึ้น หรือแม้แต่ในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ไม่ได้แยกปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดออกเป็นเพียงปัญหาข้อเท็จจริงกับปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องแยกว่า ข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ข้อกฎหมายเป็นอย่างไร และประเด็นของเรื่องดุลพินิจเป็นอย่างไร แล้วก็จะมีการพัฒนาหลักการใช้หรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องดุลพินิจนั้นอย่างเป็นระบบ

ในส่วนของฝ่ายตุลาการของไทยยังไม่มีแนวทางการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน ไม่มีการสร้างบรรทัดฐานของการใช้ดุลพินิจว่าการใช้ดุลพินิจแต่ละเรื่อง มีแนวทางหลักเกณฑ์ วิธีการอย่างไร มีแต่เพียงแสดงไว้ว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องดุลพินิจโดยไม่ได้มีกระบวนการวิเคราะห์ลงไปว่า จะมีแนวทางการใช้ดุลพินิจแบบนี้ได้อย่างไรบ้าง มีขั้นตอนอย่างไร

<sup>49</sup> จรัญ ภัคธีธนากุล, “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล,” ใน รพี 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2539) : 12.

การกำหนดโทษในคดีอาญาหลังจากพิจารณาแล้วว่าจำเลยมีความผิด รวมถึงดุลพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานบางอย่างจะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในเรื่องเหล่านี้ของศาลไทย ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นของพัฒนาการทางด้านนี้ ความจริงแล้วในทางหลักวิชาการ แนวการใช้ดุลพินิจหรือปัญหาของดุลพินิจในทางตุลาการถือกันว่าจะต้องมีความละเอียดอ่อน และมีแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนยิ่งกว่าการใช้ดุลพินิจในการปกครอง ถึงขนาดที่ศาลในประเทศอังกฤษได้กล่าวไว้เสมอว่า เรื่องการใช้ดุลพินิจของทางตุลาการ (Judicial Discretion) เป็นเรื่องที่ต้องใช้ความรอบคอบและความละเอียดอ่อนยิ่งกว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองทั่ว ๆ ไป และต้องเป็นการใช้ดุลพินิจของคนชั้นปัญญาตุลาการ

หลักเกณฑ์ที่จะนำมาเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจนั้น ก็คือ <sup>50</sup>

1. ต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning) ผู้ใช้ดุลพินิจผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจนั้นอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี จริงอยู่กฎหมายให้เลือกได้ว่า จะรอกการลงโทษหรือไม่รอกการลงโทษก็อยู่ที่ศาลจะเห็นสมควร จะกำหนดโทษหนักหรือโทษเบาอย่างไรก็อยู่ที่ศาลเห็นสมควร แต่การใช้ดุลพินิจอย่างนั้นจะเป็นไปตามอำเภอใจของศาลหรือของผู้พิพากษาไม่ได้ ต้องมีเหตุผลมีหลักเกณฑ์อธิบายได้ในการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งแต่ละตอน

2. หลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายถึง เรื่องของความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกัน ต้องมีความมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมา ฝ่ายตุลาการเองเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพ ไม่ลัดกัน และต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณีเดียวกันนั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกา ของศาลอุทธรณ์ ของศาลชั้นต้นในภาคเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกัน ถึงแม้ผู้พิพากษาจะคนละคน คนละองค์คณะกันก็ตาม กรณีที่การลงโทษความผิดอย่างเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะคล้ายกันแต่ไม่เหมือนกัน เช่น <sup>51</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 39/2522 ระหว่างพนักงานอัยการเชียงใหม่ โจทก์ นายฟรังโก บิเอทโตร จำเลย ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยคดีนี้กับนายบรูโน ซานอน เป็นชาวอิตาลีและเป็นนักศึกษาบัญชีปีที่ 4 ของโรงเรียนเดียวกัน เดินทางมาทัศนศึกษาประเทศไทยพร้อมกัน ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมได้พร้อมด้วยเฮโรอีน มีจำนวนใกล้เคียงกันในเวลาต่อเนื่องใกล้ชิดกัน เมื่อบุคคลทั้งสองถูกฟ้องศาลในวันเดียวกัน ก็รับสารภาพเช่นเดียวกัน ศาลชั้นต้นวางโทษจำคุกเมื่อลดแล้วคนละ 3 ปี เท่ากัน บุคคลทั้งสองอุทธรณ์ขอให้ศาลอุทธรณ์ลดหย่อนโทษลงอีกและให้รอกการลงโทษ ศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีนายบรูโน ซานอน จำคุก 4 ปีลดโทษกึ่งหนึ่งเหลือจำคุก 2 ปี และให้รอกการลงโทษมี

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.

<sup>51</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ, "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ," ตุลพาห 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523) :

กำหนด 2 ปี ส่วนคดีเฉพาะจำเลยนี้ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน (เข้าใจว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คงเป็นคนละคณะ) จำเลยนี้จึงฎีกาโดยผู้พิพากษาศาลชั้นต้นรับรองให้ฎีกา ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า กรณีเช่นนี้พอถือว่าเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดได้ และวินิจฉัยว่าจำเลยนี้กับนายบรูโน ซานอน ต่างเป็นคนอิตาเลียนด้วยกัน และเป็นนักศึกษา สถาบันเดียวกัน ชั้นเดียวกัน มาทัศนจักรประเทศไทยด้วยกัน อายุ 27 ปีเท่ากัน เฮอร์อินที่จับได้จำนวนใกล้เคียงกัน ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน เช่นเดียวกับนายบรูโน ซานอน จำเลยยังศึกษาเล่าเรียนไม่จบ สมควรให้โอกาสจำเลยได้กลับไปศึกษาเล่าเรียนต่อจนจบ และประพุดิตนเป็นคนดีต่อไป คดีมีเหตุผลหย่อนผ่อนโทษให้จำเลยลงอีก และรอการลงโทษไว้เช่นเดียวกับนายบรูโน ซานอน

3. หลักของความได้สัดส่วนตามความหนักเบาแห่งกรณี (Proportionality) การใช้ดุลพินิจนั้นจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความเหมาะสมพอควร ในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งดูเหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้าที่ว่าในเรื่องเดียวกันต้องใช้ดุลพินิจให้เหมือนกันไม่แปลกแยกกัน แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสม พอเหมาะพอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วยแท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์สองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่ กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผลมีพฤติการณ์ในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การใช้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรจะต้องแตกต่างกัน ไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันหมด เช่น ในเรื่องยึดอ้อมที่ใช้ในการวางดุลพินิจในการกำหนดโทษในทางอาญา การมียึดอ้อมเป็นการกำกับให้การใช้ดุลพินิจของศาลในระดับเดียวกันในภาคเดียวกัน ในศาลเดียวกันเป็นเอกภาพ ไม่ล้าถลัก ไม่แปลกแยกในกรณีเดียวกัน แต่ในขณะที่เดียวกันการเคร่งครัดอยู่กับยึดอ้อมก็จะทำให้เกิดช่องว่างในการที่จะทำให้คำตัดสินหรือการวินิจฉัยในแต่ละเรื่องที่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรกับแต่ละกรณี<sup>52</sup>

4. หลักการใช้ดุลพินิจต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary) ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้ายที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปตามอำเภอใจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่โปร่งใสที่สามารถให้ประชาชนเขาคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร และยังทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบ การวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่าการใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณี ต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและอย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้นจะเป็นการทำลายระบบที่ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์ เงื่อนไข ของระบบการใช้ดุลพินิจทั้งหมด แล้วศาลสูงจะตรวจสอบได้อย่างไรว่าที่ศาลล่างใช้ดุลพินิจมานั้นถูกต้องอย่างไร การอุทธรณ์ในเรื่องดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลเป็นเพียงแต่การขอให้ศาลใช้ดุลพินิจใหม่อีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ควรจะเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ<sup>53</sup>

<sup>52</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล, “ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล,” : 14.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

### 3. ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ

ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยคำนึงถึงองค์ประกอบที่ศาลจะนำมาพิจารณาและหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

#### 3.1 องค์ประกอบที่ศาลจะนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษ

ลักษณะของระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มีรูปแบบตามแนวของระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ทั้งนี้ เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ โดยจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ มีข้อความอ้างอิงถึงกันได้ แต่สำหรับเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษนั้น หากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษจำเลย่าเพียงต้องคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง

ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลมีความอิสระที่จะลงโทษจำเลย เท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลย่าจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ ข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการดำเนินคดีและรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติดังนี้

#### ก. การพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษ

บัญชีระดับอัตราโทษหรือยี่ตอก เป็นคู่มือที่ศาลใช้ในการลงโทษจำเลย่าในเขตอำนาจของศาลนั้น ๆ โดยเป็นการกำหนดว่าลักษณะการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ควรจะกำหนดโทษให้เป็นอย่างเดียวกัน โดยไม่เกินหรือต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>54</sup> ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดความแตกต่างในการลงโทษ แต่ในทางปฏิบัติก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียตามมาหลายประการ กล่าวคือ ข้อดีก็อาจทำให้ผู้พิพากษาลงโทษในความผิดเดียวกันในอัตราโทษเท่ากันหรือใกล้เคียงกัน ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำความผิดหรือประชาชนในสังคมมีความรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรมที่ถูกลงโทษเสมอภาคกันในความผิดลักษณะเดียวกัน แต่การใช้อยี่ตอกก็มีข้อเสียหลายประการ เช่น ทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาไม่ยืดหยุ่น แข็งกระด้างเกินไป ไม่เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด และไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เกิดขึ้น เพราะผู้กระทำความผิดบางคนอาจทำผิดมาแล้วหลายครั้งซ้ำซาก ซึ่งการกำหนดโทษควรจะต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดมาประกอบด้วย มิใช่กำหนดโทษเพียงแต่ให้สอดคล้องกับความผิดที่เกิดขึ้นเท่านั้น<sup>55</sup> อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไป ยี่ตอกจะนำมาใช้ในคดีที่ไม่มีโทษรุนแรงมาก ดังนั้น ยี่ตอกจึงไม่สามารถนำมาใช้ในการกำหนดโทษประหารชีวิต เพราะ

<sup>54</sup> วิชา มหาคุณ, “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ,” ตุลพาท 24 (มีนาคม – เมษายน 2520) : 64.

<sup>55</sup> อุทิศ สุภาพ, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม,” ตุลพาท 53 : 62.

ในการประหารชีวิตเป็นโทษที่รุนแรงที่สุด จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี เพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด และลดข้อผิดพลาดให้มากที่สุด

### ข. การพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างดำเนินคดี

ความผิดที่จำเลยแต่ละคนกระทำไปนั้นแม้จะเป็นความผิดฐานเดียวกันแต่ข้อเท็จจริงในคดี เช่นลักษณะการกระทำความผิด ลักษณะของผู้กระทำความผิด ฯลฯ ย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้นในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลยนอกจากจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ด้วย เช่น สภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี มูลเหตุในการกระทำความผิด ผลกระทบต่อสาธารณชน เหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำความผิดต่อผู้เสียหาย การพยายามบรรเทาผลร้ายและการชดเชยค่าเสียหาย ความสามารถของผู้กระทำความผิดในการชำระค่าปรับ ลักษณะของผู้กระทำความผิดเหล่านี้ เป็นต้น<sup>56</sup>

### ค. การพิจารณาจากรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ

ความสำคัญของรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงที่มีต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล เริ่มขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีการนำเอาวิธีการควบคุมความประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาใช้<sup>57</sup> ซึ่งผลแห่งการนี้ ทำให้แนวโน้มการลงโทษของไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยเริ่มยอมรับความคิดว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดควรคำนึงถึงการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับสู่สังคม โดยการหลีกเลี่ยงวิธีการจำคุกในระยะสั้น” เช่น การใช้วิธีคุมความประพฤติโดยการจัดให้ผู้กระทำผิดกระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ (Community Service Order) ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้กระทำผิดเห็นสมควร<sup>58</sup> การให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด<sup>59</sup> กำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก<sup>60</sup> เป็นต้น รายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่ศาลได้มาระหว่างการดำเนินคดี

สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงใดในรายงานซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลย และศาลจะนำข้อเท็จจริงนั้นมาใช้ประกอบดุลพินิจกำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการอื่นใดต่อจำเลย ศาลมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อความเป็นผลร้ายนั้นให้จำเลยทราบ ถ้าจำเลยคัดค้าน พนักงานคุมประพฤตินั้นมีส่วนนำ

<sup>56</sup> ประมาณ ชันชื้อ , “หลักการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ,” ตุลพาห 5 (กันยายน-ตุลาคม 2533) : 5-6.

<sup>57</sup> สมทนา บุญรังสิมันต์. “การคุมประพฤติผู้ใหญ่.” ใน หนังสือที่ระลึกและสูจิบัตรมูลนิธิแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด. (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529), หน้า 38-39.

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (1)

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (4)

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (5)

พยานหลักฐานเข้าสืบประกอบก่อน และจำเลยมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบหากล้างได้ เหตุที่ต้องกระทำเช่นนี้ ก็เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายแน่ใจได้ว่าข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงซึ่งศาลนำมาใช้กำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการใด ๆ ต่อจำเลยเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง<sup>61</sup>

### 3.2 หลักเกณฑ์การกำหนดโทษคดีอาญาในปัจจุบัน

การวางโทษของผู้พิพากษานั้น ย่อมมีความแตกต่างกันเป็นธรรมดา เพราะกฎหมายให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาไว้อย่างกว้างขวางในอันที่จะวางโทษให้เป็นไปโดยยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างแห่งโทษนั้นไม่ควรเป็นไปตามอติวิสัยของผู้พิพากษา แต่ควรที่จะเกิดจากตัวจำเลยหรือจากลักษณะแห่งการกระทำความผิดมากกว่า การวางโทษจำเลยให้เหมาะสมเพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ควรคิดถึงประวัติของจำเลย คือ อายุการศึกษาเล่าเรียน ความประพฤติ ความเป็นมาในครอบครัว เหตุผลในการกระทำความผิด สถิติในการกระทำความผิด และเหตุอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวกับความผิดที่จำเลยได้กระทำเท่าที่จะพอรวบรวมได้จากการพิจารณาคดีนั้น ๆ แล้ว จึงวางกำหนดโทษลงให้เหมาะสม

หลักเกณฑ์สำคัญที่ใช้ในการกำหนดโทษนั้น ควรจะประกอบด้วย<sup>62</sup>

1. ลักษณะของผู้กระทำความผิด ควรพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดคือแยกเป็นการกระทำโดยเจตนา กับโดยประมาท สำหรับการกระทำโดยเจตนา นั้นต้องดูจิตใจของผู้กระทำความผิดอาศัยจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” การกระทำอย่างเดียวกันอาจมีความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกัน อาการกิริยาที่จำเลยแสดงออกในเวลากระทำความผิด เป็นการแสดงถึงนิสัยใจคอของจำเลย ควรนำมาพิจารณาประกอบกับเหตุและจุดประสงค์ของผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาท ควรคำนึงว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำด้วยความมั่งกายหรือไม่ ความรู้สึกของผู้กระทำความผิดมีประการใดต่อผลที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับโรคภัยไข้เจ็บของผู้กระทำความผิดอาจเป็นมูลฐานให้กระทำความผิดขึ้นได้ ควรเป็นข้อที่ต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเพื่อลงโทษ พร้อมกันนั้นควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบด้วย เช่น กฎหมายไม่ลงโทษคนวิกลจริต หรือลงโทษสถานเบาแก่เด็ก กรณีคนวิกลจริตแต่มีความรู้สึกผิดชอบ หรือเด็กที่อายุเกินกว่ากฎหมายกำหนดเล็กน้อย ควรลงโทษลดหลั่นลงกว่าบุคคลธรรมดา

การกำหนดโทษจึงควรให้เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด ผู้พิพากษาเหมือนผู้ผ่าตัดคนเจ็บ ส่วนใครร้ายก็ตัดออกทิ้งเสีย ส่วนที่ดีจะตัดไม่รับอันตรายไปด้วย จึงควรต้องรู้ถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล การกำหนดโทษเช่นนี้นับว่าเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาอยู่

<sup>61</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี , “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) , หน้า 83.

<sup>62</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” ดุลพาห 27 : 28-33.

มาก เพราะมีได้อยู่ใกล้ชิดกับตัวผู้กระทำผิด ได้แต่พิจารณาจากถ้อยคำสำนวนประกอบกับ บุคลิกลักษณะและอาชีพกิริยาของจำเลยที่อยู่ต่อหน้าเป็นใหญ่

2. ลักษณะของผู้ถูกกระทำร้าย ผู้ถูกกระทำร้ายเป็นคนชนิดใด เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ย่อมมีความสำคัญเหมือนกัน เช่น การช่มเหงหรือทำร้ายผู้หญิง เด็ก หรือคนทุพพลภาพ ย่อมทำได้ง่ายกว่าผู้ชายธรรมดา ควรวางกำหนดโทษผู้กระทำผิดชนิดนี้ให้พอที่จะเป็น บทเรียน จึงจะไม่ช่มเหงคนอ่อนกำลังกว่าซึ่งไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตัวได้ ความทุกข์เวทนาและความเสียหายของผู้ถูกกระทำร้ายจากการกระทำผิด ก็ควรเป็นดุลพินิจในการวางกำหนดโทษมากน้อยตาม ความร้ายแรงที่ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันเป็นผลจากการกระทำผิด ในข้อความนี้ตามความประสงค์ของ กฎหมายก็มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในคดีฆ่าผู้อื่นโดยทรนาค หรือโดยกระทำ ทารุณโหดร้าย ตามมาตรา ๒๘๙(๕) หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตราย สาหัส ตามมาตรา ๒๘๗(๘) ทำให้ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน เป็นต้น กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำเลย มากกว่ากำหนดโทษธรรมดาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น แต่คดีใดที่ไม่เข้าเกณฑ์ดังที่กฎหมายบัญญัติ ไว้เป็นพิเศษ ก็ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เข้ากับแนวที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะได้ตรงตามความ ประสงค์ของกฎหมาย

3. ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณะชน กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อ ความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือนัยหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณะชน ความประสงค์หรือหัวใจของ กฎหมายอาญามีเช่นนี้ ฉะนั้น จึงควรกำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับความประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เป็นไปเช่นนั้นจึงควรคำนึงถึง<sup>63</sup>

(๑) สถานที่กระทำผิด เกี่ยวกับสถานที่กระทำผิด กฎหมายก็บัญญัติโทษในเรื่องนี้ เป็นพิเศษ เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน โทษหนักกว่าลักทรัพย์ธรรมดา สำหรับกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้ บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ก็ควรวางเกณฑ์ผิดกว่ากรณีธรรมดา เช่น การกระทำผิดในสถานที่เคารพทาง ศาสนา กระทำผิดในศาล เป็นต้น ควรกำหนดโทษให้หนักกว่าการกระทำผิดในสถานที่แห่งอื่น กรณีที่ การกระทำผิดใดมีมากในท้องที่ใด เช่น คดีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆ่าคนในท้องที่ใดมีชุกชุม ย่อมทำให้ ประชาชนรู้สึกหวาดกลัวไม่อยากจะเข้าไป ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายอันใหญ่ยิ่งแก่รัฐบาล ควรวาง กำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้นในท้องที่นั้นให้หนัก เพื่อจะได้เป็นตัวอย่างแก่จำเลย หรือผู้ที่ จะ กระทำผิดอื่น

(๒) เวลากระทำผิด เกี่ยวกับเวลากระทำผิด ในบางกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็น พิเศษเช่นเดียวกับสถานที่กระทำผิด เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย ฯลฯ หนักกว่าลักทรัพย์ในเวลาธรรมดา สำหรับการกระทำผิดบางอย่างนอกจากที่ กฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเกี่ยวกับเวลากระทำผิดไว้ด้วย เช่น การทำร้ายร่างกาย

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

ต่อหน้าฝูงชนในเวลากลางวัน การทำผิดในเวลามหาชนประชุมกันทำพิธีการหรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ย่อมเป็นการแสดงถึงความอู้อ้อของการกระทำผิด การวางโทษย่อมผิดกว่าที่กระทำตาม ธรรมดา แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ ก็ไม่ควรลดโทษให้ดังที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า ไม่ควรลดโทษ ให้ เพราะเป็นการจำนนต่อพยานหลักฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๗๑/๒๔๙๗ ระหว่าง พนักงานอัยการกบินทร์บุรี โจทก์ นายโพธิ์ ไผ่พรม จำเลย วินิจฉัยว่า จำเลยรับว่าแทงเพื่อต่อสู้ ป้องกันและยั่วโทษ แต่ฟังไม่ได้ และเหตุเกิดต่อหน้าคนโดยเปิดเผยเวลากลางวันถึงจะรับหรือไม่รับก็ เท่านั้นไม่ควรลดโทษให้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๗/๒๔๙๘ ระหว่าง พนักงานอัยการชลบุรี โจทก์ นายตึก ดวงจันทร์ กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า จำเลยรับสารภาพชั้นสอบสวน แต่โจทก์มี พยานหลักฐานแน่นอน พยานโจทก์ระบุชื่อจำเลยจึงจับมาได้ แม้ไม่รับก็ไม่มีทางพ้นผิด ไม่ควรลด โทษให้

(๓) ผลของการกระทำผิด มีผลร้ายประการใด ผลร้ายนั้นต้องแยกพิจารณาว่า ร้าย มาก ร้ายปานกลาง หรือเป็นเพียงผลร้ายเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น ลักทรัพย์เพียง ๕ บาท ๑๐ บาท ย่อมมี ความรุนแรงแตกต่างกับการลักทรัพย์เป็นจำนวนหมื่นจำนวนแสนบาท ในเรื่องนี้มีกฎหมายกำหนด แนวทางอยู่ เช่น ตามมาตรา ๓๓๕ วรรคสุดท้าย ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทำโดยความจำใจ หรือ ความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษตามมาตรา ๓๓๔ ลักทรัพย์ ธรรมดาได้ เป็นต้น

สำหรับการกระทำของจำเลย ซึ่งแม้จะกระทำลงไปด้วยเจตนาดีหรือเป็นผลดีแต่ไม่ เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นโทษ ก็ควรพิจารณาถึงด้วย เช่น บุตรยิงบิดาซึ่งตกต้นไม้แล้วถูกตอทะลุถึงคอ ไม่มีทางรอดตาย บิดาทนทุกข์เวทนาด้วยความเจ็บปวดสั่งให้บุตรยิง บุตรเห็นเหตุการณ์เช่นนั้นจึง จำเป็นยิงบิดาตายก่อนถึงเวลาควรตาย ดังนี้ แม้บุตรจะมีความผิด ก็ควรระลึกถึงในการใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษ

ส่วนเรื่องผลร้ายของการกระทำผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้ เป็นชั้น ๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยการตีศีรษะแตกกับ แหวงเขาตาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบท อัตราโทษหนักและเบาต่างกัน หรือเบิกความเท็จ ในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญาตามมาตรา ๑๗๗ วรรคแรกและวรรคสอง กำหนดโทษไม่ เท่ากัน เป็นต้น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาล ควรแยกพิจารณาว่าการกระทำนั้น ผลร้ายมาก ร้ายปานกลางหรือร้ายเพียงเล็กน้อย

(๔) การกระทำผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด กฎหมายกำหนด โทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายถึงทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกข์เวทนาเกินกว่า ๒๐ วัน ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดี ใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกข์เวทนาเพียง ๑๙ วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมาย กำหนดไว้ สำหรับผู้ที่ทนทุกข์เวทนาเกินกว่า ๒๐ วัน นอกจากนี้ ควรพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำ ประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรมาณอย่างทารุณโดยปราศจากความเมตตากรุณา เป็นต้น



บางกรณีรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษเป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โทษที่กำหนดมีความหนักเบาให้ได้ส่วนสัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนมากน้อยเท่าไร กำหนดโทษให้หนักเบาให้ได้ส่วนสัดส่วนลดหลั่นกัน

ที่กล่าวมาเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ สำหรับการวางกำหนดโทษจำเลยนั้น จะวางข้อกำหนดให้แน่นอนลงไปทางใดไม่ได้ ควรใช้ความคิดธรรมดา คือสามัญสำนึก (commonsense) ในการวางกำหนดโทษให้ควรแก่กรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป <sup>64</sup>

### 3.3 ปัจจัยอื่นที่มีผลในการกำหนดโทษของศาล <sup>65</sup>

1. วัตถุประสงค์กฎหมาย นั่นคือกฎเกณฑ์ลายลักษณ์อักษรได้กำหนดกรอบในการกำหนดโทษไว้ เช่น กำหนดไว้ว่าจะลงโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินเท่าใด

2. ฐานะของผู้กระทำความผิด ฐานะของผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลอยู่เป็นอันมาก หากศาลมีจิตใจไม่เข้มแข็งพอ ก็ย่อมไม่เกิดความไม่เป็นธรรมตามกฎหมายขึ้นมาได้ เรามักจะได้ยินข่าวเสมอว่าคนร้ายรายย่อยได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนยากจน เพราะฉะนั้น ฐานะของผู้กระทำความผิดจึงเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่น่าจะนำมาพิจารณา

3. สภาพแวดล้อมทางการเมือง บรรยากาศในทางการเมืองก็ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของศาลด้วยเหมือนกัน หากการเมืองดำเนินไปในแนวอนุรักษนิยม การกำหนดโทษจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนัก นอกจากคดีในทางการเมืองแล้วมติมหาชนก็มีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษด้วยเหมือนกัน มีอุทากรณอยู่เรื่องหนึ่ง คือ ในปี ค.ศ. 1970 ประชาชนส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับการทำสงครามในเวียดนาม ดังนั้น เมื่อมีผู้ละเมิดกฎหมายโดยการไม่ยอมเข้ารับราชการทหาร แทนที่ผู้ละเมิดกฎหมายจะได้รับโทษหนักปรากฏว่าผู้ละเมิดส่วนใหญ่ได้รับการลงโทษเพียงการควบคุมความประพฤติเท่านั้น

4. อำนาจตามอำเภอใจของผู้กำหนดโทษ อำนาจตามอำเภอใจในการกำหนดโทษอาจจะเกิดขึ้นได้หากสภาพแวดล้อมในห้องพิจารณาคดีไม่เหมาะสมเพียงพอ ผนวกกับอารมณ์ของผู้พิพากษาเองด้วย สภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม เช่น ห้องมืดทึบ การใช้อารมณ์อันแสดงถึงความโกรธแค้นของทนายความ เป็นต้น ส่วนอารมณ์ของผู้พิพากษาก็อาจจะเป็นไปได้ว่าในขณะที่นั้น ผู้

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

<sup>65</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” หน้า 87-88.

พิพากษากำลังหิวจัด อารมณ์จึงไม่ค่อยเป็นปกติ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษก็อาจจะผิดพลาดไปก็ได้

อิทธิพลจากสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวข้างบนนี้มีผลต่อการกำหนดโทษของผู้พิพากษาก็จริงอยู่ แต่สิ่งหนึ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องทำให้เกิดขึ้นก็คือความยุติธรรม ซึ่งถือเป็นความดีสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษนั้น ผู้พิพากษาจะต้องใช้หลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับและยึดถือในระบบงานยุติธรรมอีกด้วย

#### 4. สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์

ในคดีอาญานั้น ประกอบด้วยคู่ความทั้งสองฝ่าย คือ อัยการหรือโจทก์ฝ่ายหนึ่ง และจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การอุทธรณ์ มีความมุ่งหมายเบื้องต้นคือ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่ความในคดี แต่สิทธิในการอุทธรณ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังเนื่องจากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในการพิจารณา สิทธิในการอุทธรณ์จึงไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐาน การอุทธรณ์จึงไม่เป็นการบังคับ ฉะนั้น คู่ความจึงอาจจะไม่ใช่สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้ ระบบของการอุทธรณ์ มีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการตัดสินลงโทษโดยผิดพลาด และการลงโทษที่รุนแรงเกินไป การคุ้มครองจึงมุ่งไปที่สิทธิเสรีภาพของจำเลยเป็นสำคัญ การอุทธรณ์มีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

ปัญหาข้อเท็จจริง หมายถึง ข้อความหรือพฤติการณ์ใด ๆ อันมีอยู่หรือเกิดขึ้นที่ศาลสามารถวินิจฉัยได้เอง โดยไม่ต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>66</sup> ปัญหาข้อเท็จจริงยังรวมถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกคำสั่งใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำพิพากษา หรือทำคำพิพากษา หรือการกำหนดโทษ เป็นต้น

ปัญหาข้อกฎหมาย หมายถึง ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการปรับบทกฎหมายหรือการตีความกฎหมายว่าการกระทำที่ศาลได้พิเคราะห์จากพยานหลักฐานอันได้ข้อยุติแล้ว การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดตามบทกฎหมายใด<sup>67</sup>

การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงก็เพื่อที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในการฟังข้อเท็จจริงให้ได้ความจริงที่ต่อแก่ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ โดยปกติแล้ว การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงจะทำได้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อย

<sup>66</sup> เรียงธรรม ลัดพลี, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สหมิตรออฟเซท, 2534), หน้า 251.

<sup>67</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 133.

และในบางกรณีก็มีการจำกัดการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงบ้าง เพื่อป้องกันคดีที่ไม่มีสาระขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์<sup>68</sup>

การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย การเปิดโอกาสในการอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายนั้น กว้างขวางกว่าการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับโอกาสที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดเสมอ เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ตีความกฎหมาย อันจะมีผลทำให้การใช้กฎหมายมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดทั่วประเทศ<sup>69</sup>

#### สิทธิของจำเลย

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปตามหลักของการพิจารณาในระบบกล่าวหา โดยได้รับการรับรองตั้งแต่กระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดีและในการพิจารณาของศาลชั้นต้น เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกพิพากษาลงโทษ ย่อมอยู่ในฐานะเป็นจำเลย กฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ต่างก็เปิดโอกาสให้จำเลยใช้สิทธิในการอุทธรณ์ได้ ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางกว่าสิทธิของพนักงานอัยการหรือโจทก์

#### สิทธิของพนักงานอัยการหรือโจทก์

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป จะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ สำหรับราษฎรก็มีอำนาจดำเนินคดีได้เองในบางกรณี โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เอกชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หน้าที่การฟ้องคดีจะเป็นของพนักงานอัยการ เอกชนจะฟ้องคดีมักเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้น

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์ของไทยนั้นซึ่งเป็นระบบสิทธิ เมื่อศาลชั้นต้นได้พิพากษาพิพากษาแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจในคำพิพากษาย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นห้ามมิให้อุทธรณ์ ดังนั้น หลักในเรื่องอุทธรณ์ก็คือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นยอมอุทธรณ์ได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไว้

การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ในที่นี้จะกล่าวถึงการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงในเรื่องการกำหนดโทษ เดิมไม่มีการจำกัดไว้เลย แต่ภายหลังมีการจำกัดการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงบ้างในบางกรณี เพื่อป้องกันคดีที่ไม่มีสาระขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธี

<sup>68</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

พิจารณาความอาญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้สิทธิอุทธรณ์ โดยการเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย<sup>70</sup>

การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง กฎหมายจำกัดสิทธิอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 193 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น ในปัญหาข้อเท็จจริง ในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- 1) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- 2) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ศาลรอการลงโทษไว้
- 3) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือ
- 4) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่าหนึ่งพันบาท

นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาความผิดเล็กน้อยที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22 ก็ได้บัญญัติห้ามอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ

กล่าวโดยสรุป การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ แต่ก็มีข้อจำกัดสิทธิอุทธรณ์บ้างในบางกรณี แต่ก็ไม่ใช่การจำกัดสิทธิที่เด็ดขาด เพราะหากผู้พิพากษาอนุญาตหรือได้รับคำรับรองจากอัยการสูงสุด ก็สามารถอุทธรณ์ได้<sup>71</sup> จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้น คู่ความย่อมใช้สิทธิได้อย่างเสรี จะมีก็เพียงข้อจำกัดเพียงน้อยนิดเท่านั้น ที่จำกัดห้ามไว้ตามกฎหมาย

ส่วนการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายของไทยนั้น จะให้สิทธิอุทธรณ์กว้างกว่าการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับโอกาสที่จะขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดเสมอ เพื่อให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่ตีความกฎหมาย ซึ่งก็เหมือนกันกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือฝรั่งเศส เป็นต้น

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193.

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตี.

## สรุป

จากการศึกษาจะพบว่า ระบบการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา แบ่งเป็นสองระบบ คือระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) กับระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) ซึ่งระบบสิทธิเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง การห้ามอุทธรณ์ฎีกาเป็นข้อยกเว้น แต่ระบบอนุญาตถือว่า การอุทธรณ์ฎีกาเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความจะสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้บางกรณี และการเลือกว่าแต่ละประเทศควรใช้ระบบใดต้องคำนึงให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและการศาลภายในของตน แต่โดยทั่วไปแล้ว แม้ประเทศใดจะเลือกใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ครั้งแรกนั้นมักจะมีบทบัญญัติกฎหมายให้เป็นสิ่งที่กระทำได้เสมอ ทั้งการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สองนั้นจึงจะถือเป็นกฎหมายห้าม หรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่นการอนุญาตให้อุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งยังศาลสูงสุดได้แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

สำหรับประเทศไทยปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์พบว่า แต่ละปีมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จากการศึกษาวិวัฒนาการในเรื่องการอุทธรณ์นั้น แต่เดิมราษฎรเห็นว่าคำตัดสินไม่ถูกต้องหรือยุติธรรมก็จะอุทธรณ์คำตัดสินนั้นต่อพระมหากษัตริย์ ต่อมาเริ่มมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่ในระยะแรกก็คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีเค้ามูลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่มี การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์แต่อย่างใด และ ต่อมาก็เริ่มมีการจำกัดสิทธิในคดีอาญา โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ ร.ศ. 123 พระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473 คดีที่จะฎีกาได้หรือไม่ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2461 และพระราชบัญญัติฎีกาอุทธรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2469 ประเทศไทยให้สิทธิคู่ความในการอุทธรณ์เป็นเพราะว่าตอนที่รับเอาระบบกฎหมายตะวันตกเข้ามา ผู้พิพากษาของไทยตอนนั้นไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายตะวันตก การดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้วอาจมีความผิดพลาดเพราะไม่ชำนาญในกฎหมายตะวันตก ผู้ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความจึงให้สิทธิในการอุทธรณ์ไว้ก่อนเพราะศาลชั้นต้นยังไม่ค่อยเคยกับระบบใหม่ ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับเก่าให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพในขณะนั้นอีกหลายครั้งจนเป็นกฎหมายที่ใช้อย่างถาวรถึงปัจจุบันและได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ในมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับเหตุผลที่มีการให้สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษานั้นเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิได้รับการพิจารณาอีกครั้งจากศาลอุทธรณ์ที่เป็นศาลที่อยู่ในระดับสูงกว่า และมีประสบการณ์มากกว่า เพราะการตัดสินและคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจเกิดความบกพร่องผิดพลาดได้ ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือการปรับใช้ข้อกฎหมายไม่ถูกต้องกับคดีก็ตาม รวมถึงการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของการกระทำผิด ตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ศาลต้องใช้เพื่อ

ประกอบในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

## แนวทางการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส

ในเนื้อหาบทนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอรูปแบบการกำหนดโทษและระบบของการให้สิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ และในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ซึ่งในปัจจุบันแต่ละประเทศในโลก ได้มีรูปแบบหลายแนวทางในการกำหนดโทษและระบบการอุทธรณ์ต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม ไม่ว่ารูปแบบและแนวทางจะต่างกัน แต่หลักการและเกณฑ์ที่จะกำหนดปัจจัยในการกำหนดโทษย่อมมาจากหลักเดียวกัน โดยพิจารณาจากความรุนแรงของการกระทำความผิดจากตัวผู้กระทำความผิด หรือดูจากตัวผู้เสียหายเป็นหลักสำคัญ ส่วนใหญ่จะมีหลักการที่เหมือนกันจะต่างก็เป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น และระบบการอุทธรณ์ที่ใช้นั้นจะเป็นทั้งระบบสิทธิและระบบอนุญาต ซึ่งไม่ว่าจะเป็นระบบคอมมอนลอว์ อาทิ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้จะเป็นระบบเดียวกัน แต่เงื่อนไขในการให้คดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ก็จะต่างกันออกไป หรือในระบบซีวิลลอว์ ประกอบไปด้วยประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศไทย ก็มีหลักเกณฑ์ที่ต่างกันไป จากการตรวจสอบทั้ง 3 ประเทศที่ศึกษาพบว่า แม้ระบบการอุทธรณ์ของประเทศนั้น ๆ จะเป็นระบบสิทธิแต่พอถึงเรื่องคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษจะพบว่าสำหรับประเทศอังกฤษเรื่องของการอุทธรณ์คำพิพากษาในส่วนของ การลงโทษใช้ระบบอนุญาตซึ่งหมายความว่า ถ้าการอุทธรณ์ไม่เข้าเงื่อนไขก็จะได้ไม่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอุทธรณ์การกำหนดโทษได้ก็ต่อเมื่อมีการลงโทษนอกเหนือไปจากตารางการกำหนดโทษ สำหรับประเทศฝรั่งเศสไม่มีการถ่วงดุลในเรื่องนี้โดยสามารถอุทธรณ์ได้อีกครั้งหนึ่ง

#### 1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 1.1 โครงสร้างศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ ประกอบด้วยมลรัฐทั้งหมด 50 มลรัฐ ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นระบบศาลคู่ คือ ศาลสหรัฐ (United States Court)<sup>1</sup> ศาลสหรัฐเป็นศาลที่ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญของประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี (cases) และข้อพิพาท (controversies) ต่าง ๆ เท่าที่รัฐธรรมนูญของประเทศบัญญัติให้อำนาจได้เท่านั้น ส่วนศาลมลรัฐนั้นตั้งขึ้นโดยกฎหมายของแต่ละมลรัฐและภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของมลรัฐนั้น ๆ โดยทั่วไปแล้ว ศาลมลรัฐมีอำนาจไม่จำกัดเหนือคดีทุกประเภท ผู้ดำเนินคดีอาจฟ้องคดีของตนที่ศาลสหรัฐหรือศาลมลรัฐก็ได้ในบางคดี แต่ในบางคดีจะต้องฟ้องต่อศาลสหรัฐ

<sup>1</sup> Raymond G. Kessler, *Criminal Procedure Law and Practice*, 5<sup>th</sup> ed (California : Thom Learning , Inc. , 2001), pp. 3-4.

เท่านั้น ศาลมลรัฐทำหน้าที่ตุลาการให้แก่รัฐบาลของมลรัฐ (state government) ส่วนศาลสหรัฐทำหน้าที่ตุลาการให้แก่รัฐบาลกลาง (federal government)<sup>2</sup>

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกา แยกพิจารณาได้ดังนี้

ศาลสหรัฐ (United States Court) แบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้น คือ

#### 1) ศาลจังหวัดสหรัฐ (Federal District Court)

เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปของรัฐบาลกลาง มีอยู่ 94 ศาล ในศาลจังหวัดจะมี U.S. magistrate ทำหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลแขวงมลรัฐ โดยมีได้มีการแยกเป็นศาลต่างหากอย่างในระบบศาลมลรัฐ โดยมลรัฐหนึ่งต้องมีศาลจังหวัดของสหรัฐอย่างน้อย 1 ศาล มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกฎหมายอาญาของสหรัฐ ถ้าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ จำเลยอาจขอให้พิจารณาคดีนั้นในศาลจังหวัดของสหรัฐก็ได้ ในเมื่อแสดงให้เห็นว่าศาลมลรัฐได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ<sup>3</sup>

องค์คณะพิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน กับลูกขุน จำนวน 12 คน<sup>4</sup> ผู้พิพากษาเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนลูกขุนเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง

#### 2) ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (United State Court of Appeal)

เป็นศาลชั้นกลาง มีทั้งหมด 11 ศาล ประจำอยู่ในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ ซึ่งแบ่งออกเป็น 11 ภาค มีเขตอำนาจครอบคลุมศาลจังหวัดของสหรัฐ จำนวนผู้พิพากษาในแต่ละศาลก็แตกต่างกันออกไปตามจำนวนคดีที่เกิดขึ้นในแต่ละภาค องค์คณะพิจารณาโดยปกติประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน แต่ในคดีที่สำคัญหรือเพื่อให้คำพิพากษาของศาลเป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาจนั่งพิจารณาโดยผู้พิพากษาทุกคนในศาลนั้นเต็มองค์คณะ (en banc)

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>2</sup> นิตพัทธ์ วิริยศิริ, “การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), หน้า 18.

<sup>3</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 20-21.

<sup>4</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” ตุลพาห 42 (เมษายน-มิถุนายน 2538) : 91.



### 3) ศาลสูงสุดสหรัฐ (United States Supreme Court)

เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไม่อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปได้อีก (last resort) ประกอบด้วยประธานศาลสูงสุด 1 คน และผู้พิพากษาอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน องค์คณะในการพิจารณาคดีประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนในศาลเต็มคณะ (en banc) 9 คนเสมอ<sup>5</sup>

อำนาจศาลสูงสุดสหรัฐแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ<sup>6</sup>

3.1) อำนาจชั้นอุทธรณ์ (appellate jurisdiction) ในฐานะศาลอุทธรณ์ชั้นสูงสุดอำนาจชั้นอุทธรณ์นี้มีลักษณะจำกัดมาก ศาลสูงสุดสหรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ และคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลสูงมลรัฐ โดยเป็นดุลพินิจของศาลสูงสุดสหรัฐที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretionary power)

3.2) อำนาจชั้นต้น (original jurisdiction) เป็นอำนาจในการพิจารณามาตั้งต้นโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลชั้นต่ำกว่ามาก่อน มีจำกัดเฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้น เช่น คดีพิพาทระหว่างรัฐ

ระบบศาลมลรัฐ (State Court) อาจแบ่งได้เป็น 3 ลำดับชั้น คือ

1) ศาลชั้นต้น ได้แก่

1.1) ศาลแขวง (Magistrate Court)<sup>7</sup>

เป็นศาลชั้นต้นในลำดับล่างสุด มีเขตอำนาจจำกัด ผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะพิจารณาคดีอาญาที่เป็น Misdemeanor คือ คดีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง การพิจารณาคดีกระทำด้วยวาจา เป็นไปโดยรวบรัดไม่มีการจดรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ (court of not record) และศาลแขวงยังทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่เป็นความผิด Felony คือ คดีอุกฉกรรจ์

1.2) ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Court of General Jurisdiction)

ในแต่ละมลรัฐเรียกชื่อต่างกัน เช่น Superior Court, Circuit Court, District Court, และ Court of Common Plea เป็นศาลชั้นต้นมีอำนาจในคดีความผิดที่เป็น felony และทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวง

องค์คณะพิจารณาของศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน กับลูกขุนตามจำนวนที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละมลรัฐกำหนด ซึ่ง

<sup>5</sup> Tomas R. Van Dervont , American Law and The Legal System : Equal Justice Under The Law, 2<sup>nd</sup> ed. (New York : West Legal Studies, 2000), p. 60.

<sup>6</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” (รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 72.

<sup>7</sup> จูนิตพัฒนา วิริยศิริ , “ การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา , ” หน้า 20.

โดยปกติจะมีจำนวน 12 คน แต่จะต่ำกว่า 6 คนไม่ได้ ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>8</sup> ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนลูกขุนเป็นผู้ที่มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง

## 2) ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง (Intermediate Court of Appeal)

ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง ส่วนใหญ่เรียกว่า Court of Appeal จะรับคดีที่อุทธรณ์ระดับกลางก่อนส่วนบางมลรัฐไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกามลรัฐโดยตรง องค์คณะพิจารณาของศาลอุทธรณ์ระดับกลางประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน<sup>9</sup>

## 3) ศาลสูงมลรัฐ หรือ ศาลฎีกามลรัฐ (State Supreme Court)

ศาลสูงมลรัฐ หรือ ศาลฎีกามลรัฐ บางมลรัฐเรียก Supreme Court ส่วนมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง เรียกศาลฎีกาว่า Court of Appeal จำนวนผู้พิพากษาเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐแต่งตั้ง มีตั้งแต่ 3 ถึง 9 คน การอุทธรณ์มายังศาลฎีกามลรัฐเป็นดุลพินิจที่ศาลฎีกาจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretionary power)<sup>10</sup>

## 1.2 แนวความคิดในการกำหนดโทษ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาจะเป็นระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System or Fight Theory) กล่าวคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตามโดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม<sup>11</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์โดยทั่วไปแบ่งออกเป็น 2 ส่วน (Bifurcation) แต่ละส่วนจะมีกลไกอิสระอยู่ในตัวเอง โดยส่วนแรกได้แก่การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด และส่วนที่สองได้แก่การพิจารณาชั้นกำหนดโทษ<sup>12</sup>

<sup>8</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน, ” ตุลพาห 42, หน้า 92.

<sup>9</sup> Tomas R. Van Dervont , American Law and The Legal System : Equal Justice Under The Law, 2<sup>nd</sup> ed, p. 72.

<sup>10</sup> ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 74.

<sup>11</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “ การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไบบ์เฟอ์เคชัน , ” วารสารนิติศาสตร์ 10 ( 2521 ) : 442.

<sup>12</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2533) , หน้า 7.

## 1. การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage)

กระบวนการพิจารณาในขั้นนี้ เป็นเรื่องการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดโดยจะพิสูจน์ถึง การกระทำ (Actus Reus) และเจตนาชั่วร้าย (Means rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ โดยปกติผู้พิพากษาจะทำหน้าที่วินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยในความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) แต่สำหรับความผิดร้ายแรง (Felony) หน้าที่ดังกล่าวมักเป็นของลูกขุน

## 2. การพิจารณาชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage)

จำเลยที่จะเข้ามาสู่ขั้นตอนนี้จะต้องผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) มาแล้ว โดยมีการตัดสินชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Conviction) ซึ่งอาจเกิดจากการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษา หรือลูกขุนหรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (guilty plea) โดยปกติขั้นตอนการกำหนดโทษ จะเป็นการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลช่วยให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างเหมาะสม และถือว่ามีวาระละเอียดย่อนยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด ซึ่งเป็นเรื่องของตัวบทกฎหมายและการกระทำของจำเลยซึ่งง่ายต่อการพิจารณา

จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (United States) ทำให้รัฐแต่ละรัฐ มีอำนาจบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนได้โดยอิสระ ครอบคลุมทั่วทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเหตุให้กฎหมายขาดความเป็นเอกภาพ ทั้งยังส่งผลให้การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาของรัฐแต่ละรัฐแตกต่างกันด้วย อย่างไรก็ตามการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาที่กล่าวถึง เป็นการอธิบายถึงการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในรูปของภาพรวม (Concept) ซึ่งสามารถยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ (Standard) ของรัฐทุกรัฐได้<sup>13</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกานับเป็นประเทศหลักในกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบการกำหนดโทษที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว กล่าวคือ การกำหนดโทษจำเลยมิได้อยู่ในอำนาจของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ หากแต่การกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินการอย่างเป็นกระบวนการ (Process) โดยการเปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษจำเลย ไม่ว่าจะเป็น อัยการ (Prosecutors) ทนายความ (Counsels) ผู้เสียหาย (Victims) หรือการที่ยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับกำหนดโทษจำเลยทางอ้อม เช่น การที่คณะลูกขุนใหญ่ ใช้อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือการที่ตำรวจไม่ดำเนินคดีกับผู้ซึ่งกระทำความผิดไม่ร้ายแรง เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการชียานพาหนะ เป็นต้น

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

### 1.3 หลักการควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษ (Control of Discretion)

ในทศวรรษ 1970 เป็นช่วงทศวรรษที่แสดงให้เห็นถึงความสนใจในมาตรฐานของกฎหมายที่จะทำให้เกิดการกำหนดโทษที่ชัดเจนแน่นอน โดยในหลาย ๆ ศาลในสหรัฐอเมริกาได้นำเอามาตรฐานหรือแนวนโยบายมาใช้ในการแนะนำการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีหรือพนักงานพักการลงโทษ (parole officials)

ในอดีตที่ผ่านมา การใช้ดุลพินิจอย่างไร้หลักเกณฑ์ และไม่มีมาตรฐานถูกนำมาเชื่อมโยงกับระบบแนวความคิดเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Ideology) การวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการการพักการลงโทษ (Parole) มักเป็นไปอย่างอิสระเพื่อที่การกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะได้เกิดความเหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดแต่ละคน โดยเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative)

แต่เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละรัฐ มีอำนาจบัญญัติกฎหมายกำหนดฐานความผิด และกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละฐานขึ้นใช้ภายในรัฐของตนได้โดยอิสระ ตรายเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและอีกประการหนึ่ง เกิดจากไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างอิสระ ในการกำหนดประเภทของโทษ (Type) และระยะเวลาการลงโทษ (Length of Sentence) ซึ่งทำให้เกิดปัญหาความแตกต่างในการลงโทษจำเลย (Disparities in Sentencing) จากสภาพการณ์ดังกล่าวทำให้ผู้กำหนดนโยบายทั้งในสหรัฐและมลรัฐต่าง ๆ มีความคิดที่จะปฏิรูประบบการกำหนดโทษ (Sentencing Reform) ในระบบกฎหมายของตนเพื่อนำไปสู่ระบบการกำหนดโทษที่แน่นอนตายตัว (Determinate Sentencing) หรือการกำหนดโทษที่มีโครงสร้างมากขึ้น (Structured Sentencing) โดยมีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างกันออกไป แต่ต่างก็มีความมุ่งหมายสำคัญที่จะสร้างระบบกำหนดโทษที่เสมอภาคและเป็นธรรมเช่นกัน ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็จะต้องจำกัดหรือกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล และดุลพินิจในการพักการลงโทษและลดวันต้องโทษของฝ่ายบริหารโดยต้องดำเนินการทั้งสองส่วนพร้อม ๆ กัน<sup>14</sup> ซึ่งต่อมาแนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guideline) นั้นเกิดขึ้นพร้อมกับการยกเลิกอำนาจในการพักการลงโทษโดยฝ่ายบริหารแต่ใช้ระบบของการปล่อยตัวก่อนกำหนด (Early Release) โดยกำหนดระยะเวลาปล่อยตัวอย่างแน่นอนชัดเจนไว้ในกฎหมายแทน ในปี ค.ศ. 1984 รัฐสภาได้ประกาศใช้ Sentencing Reform Act (SRA) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Comprehensive Crime Control Act of 1984 มีสาระสำคัญคือการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Sentencing Commission) ขึ้นเป็นองค์กรอิสระสังกัดฝ่ายตุลาการประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 9 ท่าน ซึ่งไม่ได้มาจากฝ่ายตุลาการเพียงอย่างเดียว SRA กำหนดว่าคณะกรรมการต้องจัดหมวดหมู่ของความผิดและลักษณะของผู้กระทำผิด โดยคำนึงถึง

<sup>14</sup> ณรงค์ ใจหาญและคณะ , “การกำหนดชั้นโทษและความเป็นไปได้ในการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม, 2549), หน้า 115-119.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการแก้แค้นตอบแทน การป้องกัน การตัดโอกาสไม่ให้ทำผิด อีกและการแก้ไขผู้กระทำผิด ซึ่งในที่สุดแล้ววันที่ 1 พฤศจิกายน 1987 ก็มีการประกาศใช้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guideline) ฉบับแรก ชั้นของโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษเพราะโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวาง ในการกำหนดโทษภายใต้ระบบใหม่ ศาลต้องใช้คู่มือ (Guideline Manual) ในการพิจารณาประกอบกับตารางการกำหนดโทษ (Sentencing Table/Grid) โดยชั้นของโทษที่มีการกำหนดขึ้นใหม่ในตารางนั้นก็จะเปลี่ยนแปลงไปตามความร้ายแรงของความผิด

แนวทางการกำหนดโทษนี้ไม่ใช่ว่าจะเป็นการบังคับศาลให้ต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีดุลพินิจ เพียงแต่หากศาลกำหนดโทษตามแนวทางแล้วก็ถือว่าไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลอีก แต่หากจะกำหนดโทษให้แตกต่างออกไปก็ต้องระบุเหตุผลให้ชัดเจน ทั้งนี้ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นลงโทษตามแนวปฏิบัติหรือไม่ และหากตัดสินแตกต่างออกไปเหตุผลที่ระบุไว้สมเหตุสมผลหรือไม่

#### 1.4 แนวทางการกำหนดโทษ

จากที่กล่าวมาแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีกระบวนการกำหนดโทษจำเลยที่ไม่ได้รวมอยู่ในอำนาจของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ แต่การกำหนดโทษจำเลยจะเปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษจำเลย ไม่ว่าจะเป็นอัยการ (Prosecutors) ทนายความ (Counsels) ผู้เสียหาย (Victims)

การที่บุคคลดังกล่าวเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามย่อมทำให้กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนอยู่มาก แต่หากพิจารณาเฉพาะต่อองค์ประกอบหลักแล้วอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา (Sentencing Process) ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ คือ บทบัญญัติกฎหมาย (Legislation) ศาล (Courts) และคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Boards) โดยกฎหมายเป็นตัวกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดหนึ่ง ๆ ส่วนศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่กำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดและคณะกรรมการพักการลงโทษ จะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ซึ่งต้องคำพิพากษาลงโทษสมควรจะได้กลับสู่สังคมเมื่อใด ภายหลังจากถูกลงโทษมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว<sup>15</sup>

<sup>15</sup> ปรีชา ขำเพชร, “ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) , หน้า 34.

## องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการกำหนดโทษ

การดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้นจะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลตัดสินว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Conviction) โดยศาลจะกำหนดโทษจำเลยภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่ศาลกำหนด หรือภายในเวลาอันควร (within a reasonable time) และหากความผิดนั้นเป็นความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) หรือเป็นความผิดเล็กน้อย (Infraction) การกำหนดโทษจะทำได้ไปพร้อมกับพิพากษาคดี หากเป็นความผิดร้ายแรง (Felony) หรือเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำผิด เช่น กรณีศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) สืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างเพิ่มเติม กรณีดังกล่าวการกำหนดโทษจะทำได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ โดยศาลจะพิจารณาจาก<sup>16</sup>

1.4.1 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญากลางของศาลสหรัฐอเมริกา

ก.พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure)

สหรัฐอเมริกาแบ่งระบบศาลออกเป็น 2 ระบบ คือ ศาลมลรัฐ (State Court systems) และศาลสหรัฐ (Federal Court) จำเลยซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายมลรัฐจะถูกดำเนินคดีที่ศาลของมลรัฐนั้น ๆ และขั้นตอนการกำหนดโทษก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้น<sup>17</sup> และในทางตรงกันข้ามหากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐบาลกลาง (Federal Crimes) จำเลยจะถูกดำเนินคดีที่ศาลสหรัฐ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐได้ให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการกำหนดโทษจำเลยไว้ดังนี้คือ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ มาตรา 32 การกำหนดโทษและการพิพากษาคดีได้บัญญัติไว้ว่า การกำหนดโทษจะกระทำได้โดยทันที เว้นแต่ในกรณีที่ถ้าศาลพอใจคำแถลงของจำเลยและอัยการ ว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างที่สำคัญต่อการกำหนดโทษซึ่งไม่สามารถนำมาแสดงในขณะนั้น ศาลอาจเลื่อนการกำหนดโทษออกไปภายในเวลาอันสมควรจนกว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นจะนำมาแสดงต่อศาล<sup>18</sup>

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

<sup>17</sup> วิสาร พันธนะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” ตุลพาห 25 (กันยายน – ตุลาคม 2521) : 65.

<sup>18</sup> ปรีชา ขำเพชร, “ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา,” หน้า 36.

ข. พิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code)

ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ คือ กฎหมายอาญาซึ่งสถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute) ได้บัญญัติเพื่อเป็นแบบอย่างให้แก่รัฐทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา ถ้ารัฐใดที่ไม่ประสงค์จะร่างกฎหมายอาญาขึ้นมาใช้เองก็สามารถนำเอาประมวลกฎหมายอาญากลางไปใช้ได้ ซึ่งอำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้น ประมวลกฎหมายอาญากลางได้วางหลักไว้ดังนี้

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบมาตรา 7 การกำหนดโทษของศาลตามอนุมาตรา 7.07 มีดังต่อไปนี้

1. ศาลจะไม่กำหนดโทษจำเลยโดยปราศจากคำสั่งสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและศาลมีอำนาจพิจารณารายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะในกรณีต่อไปนี้

- (a) จำเลยถูกตัดสินลงโทษในความผิดร้ายแรง หรือ
- (b) จำเลยซึ่งมีอายุน้อยกว่า 22 ปี และถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หรือ
- (c) จำเลยจะ (ถูกดำเนินการควบคุมความประพฤติหรือ) ถูกลงโทษจำคุกโดยมีกำหนดเวลา

ศาลอาจมีคำสั่งสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในคดีใดคดีหนึ่งก็ได้

#### 1.4.2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย (Presentence reports)<sup>19</sup>

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยก่อนการพิพากษา ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

ก. รายงานสืบเสาะและพินิจ (Presentence investigation and reports) รายงานสืบเสาะและพินิจเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้ ผู้ที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจคือพนักงานคุมประพฤติซึ่งจะต้องสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญากลาง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่ารายงานสืบเสาะและพินิจนั้นจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1. สภาพพฤติการณ์แห่งคดี
- 2. ประวัติการกระทำความผิด
- 3. สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
- 4. ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

5. สถานภาพทางการเงิน
6. ประวัติการศึกษา
7. นิสัยและความประพฤติ
8. ประวัติการทำงาน
9. ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้
10. ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ
11. ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย

โดยปกติแล้วรายงานสืบเสาะและพินิจต้องทำให้เสร็จก่อนคำพิพากษาลงโทษ หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย เว้นแต่บางกรณีที่ถูกขานเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury Sentencing) หรือกรณีที่จำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ศาลอาจลงโทษจำเลยไปได้ทันทีโดยไม่ต้องมีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ศาลจะต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจนั้นเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐมีอิสระที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เองภายในรัฐของตนเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจของแต่ละรัฐจึงแตกต่างกันไป

#### ข. รายงานการตรวจจิต (Presentence examination and report)

นอกจากการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้ว แต่บางครั้งก็ปรากฏว่าจำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะด้าน เช่น นักจิตวิทยาเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมได้ ทั้งนี้ เพื่อศาลจะได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนดโทษหรือกำหนดวิธีปฏิบัติต่อจำเลย ซึ่งในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ (Federal Court) หากปรากฏว่าจำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิตหรือมีอาการทางจิต บทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลย

#### ค. รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons)

เป็นรายงานที่ศาลสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าว เนื่องจากศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยไม่ได้คำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่า กระทำความผิดร้ายแรง (Felony) หรือกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการจะระบุไว้ในคำสั่งของศาล



อย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจจิต<sup>20</sup>

รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาให้ออกแนวทางการกำหนดโทษในคดีอาญาขึ้นมาใหม่เพื่อใช้เป็นแนวทางในการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งได้มีการคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญสองมิติ คือ ระดับความรุนแรงของการกระทำผิด กับภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดประกอบกันอีกนัยหนึ่ง ถ้ากระทำความผิดที่ร้ายแรงมาก และมีประวัติกระทำผิดซ้ำมากโทษก็ยิ่งสูง ถ้ากระทำความผิดที่ร้ายแรงน้อย และมีประวัติการกระทำผิดน้อย โทษก็ยิ่งต่ำ นับเป็นการเอาปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำผิด เข้ามาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน

ตารางการกำหนดโทษได้ถูกสร้างขึ้นมาจากยึดหลักการสำคัญ 4 ประการ ดังนี้<sup>21</sup>

1. หลักความมีเหตุมีผล (Reasoning) หมายความว่า การกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยในการกำหนดโทษจะต้องมีเหตุผลอย่างเพียงพอในการกำหนดโทษและสามารถตรวจสอบได้

2. หลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายถึง ในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแนวทางในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปมา

3. หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) หมายถึง ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความพอเหมาะพอควร

4. หลักความไม่มีอคติ (Indiscretionary) หมายถึง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจะไม่เป็นไปตามความอำเภอใจของผู้มีหน้าที่กำหนดโทษ

แนวทางในการกำหนดโทษดังที่กล่าวข้างต้นนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา เพื่อให้ศาลได้คำนึงถึงในการกำหนดโทษด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1988 (United States Code)

มาตรา 3553 บัญญัติว่า : การกำหนดโทษ

(a) ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการกำหนดโทษ ศาลจะกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความเหมาะสม โดยจะไม่ลงโทษรุนแรงเกินความจำเป็น ในการกำหนดโทษนั้น ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงต่อไปนี้

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>21</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี , “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 50.

(1) ลักษณะความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลัง และบุคลิกลักษณะของจำเลย

(2) การลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะ

(A) แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิดเป็นการส่งเสริมการเคารพกฎหมายและเป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับความผิดที่ได้กระทำ

(B) เป็นการวางมาตรการในการป้องปรามอย่างเพียงพอต่อการกระทำที่เป็นความผิดนั้น

(C) เป็นการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตของจำเลย

(D) เป็นการให้จำเลยได้มีโอกาสรับการศึกษา หรือการอบรมทางวิชาชีพ การดูแลรักษาของแพทย์ หรือการปฏิบัติการอันเป็นการปรับปรุงผู้กระทำความผิดด้วยวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

(3) ลักษณะของโทษที่สามารถนำมาใช้กับจำเลยได้

(4) ลักษณะของโทษและระดับอัตราโทษ ซึ่งจะนำมาใช้กับจำเลยและการกระทำของจำเลยตามที่คณะกรรมการกำหนดโทษ ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a)(1) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

(5) นโยบายการใช้บัญญัติระดับอัตราโทษที่คณะกรรมการกำหนดโทษระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a)(2) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันกำหนดโทษ

(6) ต้องหลีกเลี่ยงที่จะลงโทษให้แตกต่างจากจำเลยอื่น ซึ่งเคยถูกตัดสินลงโทษในความผิดเช่นเดียวกันมาแล้ว

(7) ดำเนินการให้มีการชดเชยราคาหรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย<sup>22</sup>

ส่วนเหตุผลของการกำหนดโทษโดยใช้ตารางของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากว่าจำนวนประชากรและจำนวนมลรัฐในสหรัฐมีจำนวนมาก ความได้สัดส่วนระหว่างผู้พิพากษา กับประชากรต่างกันพอสมควร จึงได้มีการศึกษาหลักการมาวิเคราะห์ผสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยใช้ระยะเวลายาวนานจนกระทั่งสามารถคิดคำนวณออกมาใช้เป็นตารางในการกำหนดโทษ ซึ่งต่างจาก

<sup>22</sup> อุกติ สุภาพ, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม,” ตุลพาท 53 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2549) : 71.

ประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือพวกซีวิลลอว์ ที่ระบบของประเทศเหล่านั้นระบบการพิจารณาความ จะประกอบด้วยคณะผู้พิพากษาและคณะลูกขุน ทำให้การพิจารณามีความละเอียดอ่อน เนื่องจากประชากรของประเทศเหล่านั้นมีจำนวนไม่มากนัก ดังนั้นความได้สัดส่วนระหว่างจำนวนผู้พิพากษาและประชากรที่มีความเหมาะสมจึงทำให้ประเทศในยุโรปจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการสร้างตารางการกำหนดโทษขึ้นมา<sup>23</sup>

### 1.5 แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลชั้นต้น อันได้แก่ศาลจังหวัด (Federal District Court) และศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Court of General Jurisdiction) จะใช้คณะลูกขุน (Jury) ในการฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นไปด้วยความรอบคอบสูง ความผิดพลาดในการวินิจฉัยจึงเกิดขึ้นได้ยาก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนมักเด็ดขาด<sup>24</sup> การพิจารณาในศาลอุทธรณ์จึงมีลักษณะเพียงการทบทวน (Review) การใช้กฎหมายของศาลชั้นต้นเท่านั้น จะไม่ทำการตรวจสอบความจริงในข้อเท็จจริงที่คณะลูกขุนได้วินิจฉัยมาแล้ว นอกจากนี้ยังมาจากแนวความคิดที่ว่า เมื่อศาลอุทธรณ์ไม่ได้เห็นไม่ได้ฟังการสืบพยานหลักฐานด้วยตนเอง ศาลอุทธรณ์ก็จะไม่เข้าไปก้าวล่วงความน่าเชื่อถือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงจึงมักไม่ประสบความสำเร็จ แม้กฎหมายจะให้สิทธิการในอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างน้อยครั้งหนึ่งก็ตาม แต่ศาลอุทธรณ์จะไม่ตรวจสอบความจริงอีก และปัญหาข้อเท็จจริงก็จะยุติเพียงศาลอุทธรณ์เท่านั้น เว้นแต่เห็นว่าวิญญูชนปกติจะไม่ออกคำตัดสินเช่นนั้น ในกรณีเช่นนี้ ศาลอุทธรณ์จะพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น และออกคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่

ในทางทฤษฎี การอุทธรณ์จะเป็นการอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย เนื่องจากศาลอุทธรณ์จะยอมรับในข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นได้ฟังเป็นยุติไว้แล้ว การอุทธรณ์เป็นการจับผิดข้อผิดพลาดในการใช้กฎหมาย (Catch Legal Error) ซึ่งเกิดในการพิจารณา<sup>25</sup> แต่ปัญหาข้อเท็จจริงก็สามารถอุทธรณ์ได้ เพราะการอุทธรณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการอุทธรณ์ทั้งคดี ไม่มีการแยกเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเหมือนประเทศไทย แต่ศาลอุทธรณ์จะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงที่คณะลูกขุนได้วินิจฉัยมาแล้ว ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาจากสำนวนของศาลที่เริ่มคดีเป็นหลัก ส่วนการฟังคำแถลงการณ์ถือเป็นส่วนประกอบเท่านั้น โดยศาลอุทธรณ์จะดูเพียงว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของลูกขุนจากพยานหลักฐานชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อเหตุผลหรือไม่เท่านั้น จะไม่มีการสืบพยานใหม่ และไม่มีการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ หากพบ

<sup>23</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี , “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” หน้า 51.

<sup>24</sup> ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 41.

<sup>25</sup> Henry R.Glick , Courts. Politics and Justice, (New York : Mcgraw-Hill, 1983), p. 210.

พยานหลักฐานใหม่ต้องแก้ไขด้วย Post conviction remedies<sup>26</sup> ไม่อาจรับฟังโดยอาศัยระบบการอุทธรณ์ได้

สำหรับการพิจารณาอุทธรณ์จากศาลแขวงมลรัฐ (Magistrate Court) ในศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Court of General Jurisdiction) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลชั้นอุทธรณ์และเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) ของศาลแขวง พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายตรวจสอบความจริงโดยสืบพยานรับฟังพยานหลักฐานใหม่ในประเด็นที่ยังอุทธรณ์โต้แย้ง อันเนื่องมาจากการพิจารณาของศาลแขวงเป็นการพิจารณาแบบรวบรัด กระทำด้วยวาจาไม่มีการจดรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ (Court of not record) โดยผู้พิพากษานายเดี่ยว ประกอบกับคดีมีจำนวนมาก การวินิจฉัยคดีอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ กฎหมายจึงให้มีการตรวจสอบความจริงโดยมีการสืบพยานหลักฐานใหม่ได้อีกครั้ง แต่เฉพาะในประเด็นที่ยังอุทธรณ์โต้แย้งเท่านั้น ส่วนประเด็นที่ไม่อุทธรณ์โต้แย้งก็เป็นอันยุติตามนั้น และข้อเท็จจริงที่ได้ตรวจสอบและก็จะยุติลงที่ชั้นนี้ เช่นเดียวกับการพิจารณาอุทธรณ์จากศาลแขวงในประเทศอังกฤษ<sup>27</sup>

จากการศึกษาจะพบว่า ศาลอุทธรณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา อันได้แก่ ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (United State Court of Appeal) และศาลอุทธรณ์ระดับกลาง (Intermediate of Appeal) ไม่มีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) อันเนื่องมาจาก ข้อเท็จจริงได้รับการกลั่นกรองโดยรอบคอบจากคณะลูกขุนในศาลชั้นต้น จึงไม่มีการตรวจสอบความจริงในศาลอุทธรณ์อีก จึงมีเพียงศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Court of General Jurisdiction) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ของศาลแขวง มีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Trial Court) โดยสืบพยานหลักฐานเฉพาะในประเด็นที่ยังอุทธรณ์โต้แย้ง ส่วนประเด็นที่ไม่อุทธรณ์โต้แย้งก็เป็นอันยุติตามนั้น

## 1.6 สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์

ในสหรัฐอเมริกา การอุทธรณ์ชั้นแรกต่อศาลอุทธรณ์นั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย การอุทธรณ์จึงไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทั้งสิ้น

ศาลอุทธรณ์ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลระดับแรกของการอุทธรณ์ จึงต้องรับการพิจารณาคดีทุกคดี ไม่มีกรณีการใช้ดุลพินิจเลือกพิจารณาคดีดังเช่นศาลฎีกา แต่ศาลอาจกำหนดบทลงโทษคู่ความที่ทำให้ศาลเสียเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่มีสาระแก่คดีได้ สำหรับการยื่นฎีกานั้น ไม่ใช่สิทธิของผู้ฎีกา แต่เป็นดุลพินิจของศาลฎีกา (discretion) ที่จะรับพิจารณาฎีกาหรือไม่และการ

<sup>26</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 44.

<sup>27</sup> ราตรี ดามี, “การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 50.

ฎีกาจะทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น การฎีกาจึงจัดอยู่ในระบบอนุญาต<sup>28</sup>

การอุทธรณ์โดยทั่วไปแล้วจำกัดเฉพาะผู้เป็นคู่ความเท่านั้น บุคคลภายนอกคดีไม่มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ แต่มีข้อยกเว้นคือ ผู้ที่ไม่ใช่คู่ความ แต่มีส่วนได้เสียในคำพิพากษาก็อาจได้รับความเห็นชอบให้อุทธรณ์ได้ หากมีส่วนได้เสียที่เป็นส่วนสำคัญและเป็นส่วนได้เสียโดยตรงที่เกิดจากคำพิพากษา<sup>29</sup>

แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์มีหลักที่เรียกว่า Double Jeopardy มีความหมายว่า คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว จะนำคดีเรื่องนั้นมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ เพื่อป้องกันการสูญเสียด้านทรัพย์สินของบุคคล จากการต้องถูกฟ้องร้องเรื่องเดียวกันอีก และเป็นการป้องกันมิให้ต้องวิตกกังวลจากการจะต้องถูกพิจารณาซ้ำ ทั้งเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ประชาชนต้องเสียมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้น ระหว่างคำพิพากษาของศาลในคดีเรื่องเดิมและในคดีเรื่องใหม่ ซึ่งตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน รวมทั้งเพื่อป้องกันมิให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติต่อคดีแรกอย่างฉาบฉวย เพื่อหวังผลการฟ้องครั้งที่สองในความผิดเกี่ยวพันกัน

โดยหลัก Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญใน Fifth Amendment และมีผลใช้บังคับทั่วทุกมลรัฐด้วย ตาม Fourteenth Amendment กล่าวคือ เมื่อมีคำพิพากษายกฟ้อง (acquittal) ไม่ว่าจะได้มีการชี้ขาดในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ หรือเมื่อลงโทษในความผิดที่เบากว่า (conviction of a lesser offense) โจทก์ไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้น<sup>30</sup>

การอุทธรณ์ของจำเลยเป็นการอุทธรณ์เพื่อเป็นคุณแก่จำเลยเอง จำเลยไม่ควรได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ในกรณีที่เป็นโทษแก่ตน เช่น อุทธรณ์เพื่อยืนยันความผิดของตน ในกรณีที่ศาลตัดสินว่าไม่มีความผิด หรืออุทธรณ์ว่าควรได้รับโทษหนักกว่าที่ศาลกำหนดไว้ แม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่น ๆ แต่กฎหมายของทุกมลรัฐและรัฐบาลกลาง ต่างก็ได้รับรองสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ กล่าวคือ สิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ชั้นแรกนั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย แต่ถ้าเป็นการอุทธรณ์ในคดีความผิดเล็กน้อย ที่พิจารณาในศาลแขวงนั้น

<sup>28</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” หน้า 64.

<sup>29</sup> ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 78.

<sup>30</sup> รุניתพัฒน์ วิริยศิริ, “การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา,” หน้า 33.

จะไม่มี การอุทธรณ์ในเรื่องการกำหนดโทษ (Sentence) ถ้าศาลแขวงได้กำหนดโทษภายในอำนาจของศาลแขวง<sup>31</sup>

จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา การอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นไปยังศาลอุทธรณ์ถือเป็นสิทธิ ไม่จำเป็นว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองถือว่าไม่ใช่สิทธิของผู้อุทธรณ์ แต่เป็นดุลพินิจของศาลสูงมลรัฐหรือศาลสูงสุดสหรัฐว่าจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งต่างจากระบบอุทธรณ์ของประเทศไทยที่ให้สิทธิอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถึงสองครั้ง เว้นแต่มีกฎหมายห้ามไว้บางกรณี

## 2. ประเทศอังกฤษ

### 2.1 โครงสร้างศาลของประเทศอังกฤษ

ระบบศาลยุติธรรมของอังกฤษแบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ชั้นกลาง และศาลสูงสุดของประเทศ ในการศึกษาจะขอกล่าวถึงเฉพาะศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ซึ่งแบ่งตามลำดับชั้นของศาลได้ดังนี้

- 1) ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวง (Magistrate Court)
- 2) ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่
  - 2.1) ศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา (Court of Appeal criminal Division)
  - 2.2) ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court)
  - 2.3) ศาลไฮคอร์ท แผนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Divisional Court)<sup>32</sup>
- 3) ศาลสูงของประเทศ ได้แก่
  - 3.1) Judicial Committee ของ Privy Council
  - 3.2) ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวง (Magistrates Courts) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นต้นในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา สำหรับความผิดที่เป็น Summary offences \* และ

<sup>31</sup> ซินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” หน้า 71.

<sup>32</sup> สุนัย มโนมัยอุตม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 189.

\* Summary offences คือความผิดไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ซึ่งฟ้องต่อ Magistrate Court โดยไม่ต้องมีคำฟ้องเป็นหนังสือที่เรียกว่า Indictment สำหรับความผิดประเภทนี้ Magistrate Court จะพิจารณาพิพากษาไปได้เลย

Offences triable either way\* ซึ่งพิจารณาโดยไม่มี Indictment ผู้พิพากษาในศาลนี้มี 2 ประเภท คือ Lay Magistrates ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ไม่มีเงินเดือน พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นกับ Stipendiary Magistrate ซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพ มีเงินเดือน พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของ Lord Chancellor<sup>33</sup>

## (2) ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่

2.1) ศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา (Court of Appeal criminal Division) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จาก Crown Court ซึ่งพิจารณาโดยมี Indictment

ผู้พิพากษามี Lord Chief Justice\*\* เป็นประธาน และ Lords Chancellor อาจขอให้ High Court Judges นั่งพิจารณาในศาลนี้ได้

องค์คณะโดยปกติศาลอุทธรณ์ (ฝ่ายคดีอาญา) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน แต่บางครั้งอาจประกอบด้วยผู้พิพากษาเต็มคณะ 5 คน หรือ 7 คน<sup>34</sup>

ศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา ไม่ถูกบังคับให้ต้องวินิจฉัยตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเดิมของตนเองอย่างเคร่งครัด ศาลนี้อาจไม่วินิจฉัยตามแนวเดิมได้เมื่อเห็นว่า ข้อกฎหมายดังกล่าวไม่ถูกต้อง ซึ่งแตกต่างกับศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีแพ่ง<sup>35</sup>

2.2) ศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นต้นในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา สำหรับความผิดที่เป็น Indictable offences\*\*\* และ Offences triable

---

\* Offences triable either way คือ ความผิดที่จะพิจารณาโดยวิธีของความผิดแบบ Summary offences หรือ Indictable offences ที่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน โดยมีคำฟ้องเป็นหนังสือ ที่เรียกว่า Indictment เช่น ความผิดฐานให้การเท็จ (perjury)

<sup>33</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 48-49.

\*\* Lord Chief Justice เป็นตำแหน่งผู้พิพากษาอาชีพเต็มเวลา มีเงินเดือน พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี ดำรงตำแหน่งตลอดที่ประพฤติชอบ และอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ โดยมติของรัฐสภา (Address of both Houses of Parliament) โดยเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 75 ปี

<sup>34</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 55.

<sup>35</sup> สุนัย มโนมัยอุตม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 191.

\*\*\* Indictable offences คือ ความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย สำหรับความผิดประเภทนี้ Magistrates ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ถ้าคดีมีมูลก็จะส่งฟ้องต่อ Crown Court โดยมีคำฟ้องเป็นหนังสือ Indictment ซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งยื่นต่อ Crown Court ระบุลักษณะความผิดที่กล่าวหาโดยสังเขป และศาลลงลายมือชื่อด้วย ถ้าคดีไม่มีมูล Magistrates จะยกฟ้อง

either way พิจารณาโดยมี Indictment กับมีเขตอำนาจชั้นอุทธรณ์ในการพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมายจาก Magistrates Courts และ Juvenile Court

ผู้พิพากษาใน Crown Court มี 3 ประเภท ได้แก่

1. ผู้พิพากษาศาลสูง (High Court Judges) เป็นผู้พิพากษาที่มาจากศาลสูงแผนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Divisional Court) จะพิพากษาความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฐานฆ่าคนตายและฐานเป็นกบฏ

2. ผู้พิพากษาหมุนเวียน (Circuit Judges) เป็นผู้พิพากษาอาชีพ ทำงานเต็มเวลา มีเงินเดือนประจำ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของ Lord Chancellor โดยคัดเลือกจากผู้ประกอบอาชีพทนายความมาไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง Recorder มาไม่น้อยกว่า 3 ปี นั่งพิจารณาคดีอาญาที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรงนัก เช่น ฐานทำร้ายร่างกาย

3. รีคอร์ดเตอร์ (Recorders) มีอำนาจในการนั่งพิจารณาคดีอาญาเช่นเดียวกับผู้พิพากษาหมุนเวียน เป็นตำแหน่งที่ทำงานไม่เต็มเวลา (Part time) ได้ค่าตอบแทน (Fee) เป็นรายวันตามที่นั่งพิจารณา คัดเลือกจากผู้ประกอบอาชีพทนายความมาไม่น้อยกว่า 10 ปี พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของ Lord Chancellor

องค์คณะ Crown Court ในฐานะศาลชั้นต้นประกอบด้วยผู้พิพากษาคณะเดียวร่วมกับคณะลูกขุนอีก 12 คน โดยผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยข้อกฎหมาย ส่วนคณะลูกขุน ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง เว้นแต่ในกรณีพิจารณาอุทธรณ์จาก Magistrates Courts ผู้พิพากษาของ High Courts Judge หรือ Recorder เป็นผู้ชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมาย<sup>36</sup>

2.3) ศาลไฮคอร์ท แผนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Divisional Court) มีเขตอำนาจชั้นอุทธรณ์ในการพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายทั้งทางอาญาและทางแพ่งที่อุทธรณ์มาจาก Magistrates และ Crown Court โดยวิธี Case Stated\* ศาลแผนกที่มี Lord Chief Justice เป็นประธานและประกอบด้วย High Court Judges 44 คน<sup>37</sup>

<sup>36</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 51-52.

\* Case Stated คือ วิธีอุทธรณ์เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายจาก Magistrates Courts หรือ Crown Court ไปยัง High Courts

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.



### (3) ศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่

3.1) Judicial Committee ของ Privy Council (คณะองคมนตรี) เป็นศาลสูงสุดซึ่งอำนาจชั้นสุดท้ายในการพิจารณาฎีกาทันทีทางแพ่งและอาญา จากศาลของประเทศในเครือจักรภพที่กำหนดให้ฎีกาไปยัง Committee ดังกล่าว และจากศาลของประเทศในอาณานิคมของอังกฤษ

ผู้พิพากษาประกอบด้วย Lord Chancellor, Law Lords 11 คน และ Privy Council ทั้งหลายซึ่งเคยดำรงตำแหน่งตุลาการชั้นสูง

องค์คณะในการนั่งพิจารณา Judicial Committee ของ Privy Council ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน แต่ในกรณีที่สำคัญจะมีผู้พิพากษา 5 คน นั่งพิจารณา

3.2) ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เป็นศาลสูงสุดของอังกฤษ เวลส์ สก็อต แลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ มีเขตอำนาจในฐานะเป็นศาลฎีกาในการพิจารณาฎีกาทันทีทางแพ่งและอาญา แต่ House of Lords ในฐานะเป็นศาลฎีกาจะประกอบด้วย Lord Chancellor เป็นประธาน Law Lord 11 คน และขุนนาง (peers) อื่นซึ่งดำรงหรือเคยดำรงตำแหน่งตุลาการชั้นสูง (คือตำแหน่ง Lord Chancellor, High Court Judges และ Lords Justices of Appeal) ในการพิจารณาจะดำเนินการโดย Appellate Committee ของ House of Lords ซึ่งมีองค์ประกอบเช่นเดียวกับ House of Lords ในฐานะเป็นศาลฎีกา เมื่อ Appellate Committee พิจารณาเสร็จแล้ว ก็เสนอรายงานเป็นหนังสือต่อ House of Lords ในฐานะเป็นศาลฎีกาเพื่อลงมติให้เป็นคำพิพากษาของ House of Lords ต่อไป<sup>38</sup>

องค์คณะ Appellate Committee ประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน และ House of Lords ในฐานะเป็นศาลฎีกาก็ต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน เช่นกัน

## 2.2 การแยกประเภทความผิด

พระราชบัญญัติเดอะ คริมีนัล ลอว์แอ็ค (The Criminal Law Act 1977) มาตรา 15 บัญญัติแยกประเภทความผิดทางอาญาตามวิธีพิจารณาออกเป็น 3 ประเภท<sup>39</sup>

2.2.1 ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนต์ (Offence triable only on indictment) ได้แก่ความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder) ความผิดฐานปล้นทรัพย์ (robbery) ความผิดประเภทนี้ การพิจารณาคดีจะกระทำในศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) โดยมีลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 55-57.

<sup>39</sup> สุนัย มโนมัยอุตม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 195-196.

2.2.2 ความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนท์หรือโดยวิธีรวบรัด (Offences triable either way) คือ ความผิดที่มีอัตราโทษในระดับกลาง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (theft) ความผิดประเภทนี้เมื่อศาลเห็นสมควรและจำเลยยินยอม จำเลยอาจจะเลือกให้พิจารณาโดยรวบรัดในศาลแขวง (Magistrates' Court) หรือจะเลือกให้พิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาและลูกขุนในศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) ก็ได้

2.2.3 ความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยวิธีรวบรัด (Offence triable only summary) ได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษต่ำ เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร (Driving Offences) ความผิดประเภทนี้จะพิจารณาโดยรวบรัด โดยปราศจากลูกขุนในศาลแขวง (Magistrates' Court)

ในส่วนของการกำหนดโทษจำเลยนั้น หากเป็นคดีความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแขวง (Magistrates' Court) เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ (plea of guilty) ศาลแขวง (Magistrates' Court) มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ทันที อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษจำเลย อาจยังไม่กระทำในทันที หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. จำเลยหลายคนร่วมกันกระทำผิด โดยจำเลยบางคน ให้การรับสารภาพขณะที่จำเลยคนอื่นให้การปฏิเสธ ในกรณีนี้การกำหนดโทษจำเลยซึ่งให้การรับสารภาพจะกระทำเมื่อศาลได้ตัดสินคดีจำเลยซึ่งให้การปฏิเสธแล้ว

2. กรณีจำเลยถูกฟ้องในความผิดหลายกรรมต่างกัน การกำหนดโทษจะกระทำเมื่อมีการตัดสินในความผิดสุดท้าย

3. กรณีศาลเห็นสมควรให้พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์หรือนักจิตวิทยา ทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการบังคับต่อจำเลย

ในสามกรณีดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งกรณีคดีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) การกำหนดโทษจำเลย จะกระทำโดยการใช้กระบวนการกำหนดโทษ (Sentencing procedure) ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอน 4 ขั้นตอน กล่าวคือ

- (1) การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย
- (2) การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย
- (3) การร้องขอให้ลงโทษสถานเบา และ
- (4) การพิพากษาคดี

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีควรใช้วิธีพิจารณาโดยรวบรัด ศาลก็จะอธิบายเหตุผลให้จำเลยฟังและขอความยินยอมจากจำเลย หากจำเลยไม่ยินยอมก็ต้องพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนท์ และหากจำเลยยอมให้พิจารณาโดยวิธีรวบรัด ศาลต้องอธิบายว่า หากศาลฟังว่าจำเลยกระทำผิด ศาลอาจจะส่งจำเลยเพื่อให้ศาลคราวน์คอร์ทลงโทษได้ เมื่อเห็นว่าจำเลยควรได้รับโทษเกินกว่าอำนาจศาล

เมื่อได้พิจารณาความประพฤติและประวัติก่อน ๆ ของจำเลยแล้ว เมื่อได้อธิบายดังกล่าวแล้ว ศาลจะถามจำเลยอีกครั้งหนึ่งว่าจะเลือกวิธีพิจารณาแบบใด ถ้าจำเลยยินยอมที่จะให้ใช้วิธีพิจารณาโดยรวบรัด ศาลก็จะดำเนินคดีกระบวนพิจารณาแบบรวบรัดต่อไป แต่ถ้าจำเลยไม่ให้ความยินยอม ศาลก็จะดำเนินกระบวนพิจารณาไปในฐานะเป็นศาลชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามวิธีพิจารณาแบบอินไคท์เมนท์

หากศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีควรพิจารณาโดยวิธีอินไคท์เมนท์ ศาลจะแจ้งให้จำเลยทราบ และดำเนินคดีไปในฐานะเป็นศาลชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีเช่นนี้ ไม่ต้องขออนุญาตจากจำเลย<sup>40</sup>

ความผิดประเภทนี้ เมื่อเริ่มต้นพิจารณาโดยวิธีหนึ่งดังกล่าวแล้ว ต่อมาแล้วภายหลังปรากฏว่าถ้าใช้วิธีพิจารณาอีกอย่างหนึ่งจะเหมาะสมกว่า ก็อาจเปลี่ยนแปลงได้

### 2.3 แนวทางการกำหนดโทษ

แนวคิดในการกำหนดโทษของอังกฤษนั้น ได้พัฒนาการตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งประกอบด้วยวัตถุประสงค์ที่จะลดอาชญากรรม เพื่อป้องกันสังคม เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคม และป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากผู้ที่เป็นภัยในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด

การกำหนดโทษของอังกฤษไม่ได้แยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่ได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ เพื่อให้ศาลใช้ ซึ่งในกฎหมายล่าสุด คือ the Criminal Justice Act 2003 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนกว่ากฎหมายเดิมว่า ศาลควรกำหนดโทษ โดยเฉพาะโทษจำคุกหรือกักขัง โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด และพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ และโทษที่กำหนดนี้ แยกออกเป็นโทษที่สูงกว่า 12 เดือนจนถึงตลอดชีวิต ซึ่งพิจารณาโดยมีคำฟ้อง ( Indictment ) กับโทษที่จำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 12 เดือน ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยรวบรัด ( Summary trial ) ซึ่งในกรณีหลังนี้ อาจใช้มาตรการควบคุมและกำหนดเงื่อนไขในชุมชนหรือใช้การลงโทษในชุมชนได้ เพราะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมาก

การกำหนดโทษของศาลนั้น อังกฤษได้มีคณะกรรมการกำหนดโทษขึ้น และจัดทำแนวทางการกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศ ทำให้เห็นว่าอังกฤษได้พยายามจัดทำแนวทางการกำหนดโทษของอังกฤษเพื่อทำให้การลงโทษของอังกฤษมีความเสมอภาค เป็นธรรม และยุติธรรม ขณะเดียวกันก็ทำให้การบริหารจัดการเกี่ยวกับโทษมีประสิทธิภาพเป็นที่เชื่อถือ และใช้งบประมาณอย่างมีคุณค่า<sup>41</sup> ในการกำหนดโทษจะประกอบไปด้วย

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

<sup>41</sup> นรงค์ ใจหาญและคณะ, “ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” ตุลพาท 53 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2549) : 22.

### 2.3.1 กระบวนการกำหนดโทษ มี 4 ขั้นตอน<sup>42</sup>

#### 1. การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ซึ่งประกอบไปด้วย

##### 1.1 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี มี 3 อย่าง

1. รายละเอียดพฤติการณ์แห่งคดี ลักษณะและความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น
2. รายละเอียดขณะจับกุมตัวจำเลย
3. บันทึกถ้อยคำจำเลยซึ่งกระทำขึ้นที่สถานที่ตำรวจ

1.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะและประวัติภูมิหลัง ได้แก่ รูปร่างและลักษณะทั่วไปทางกายภาพสำหรับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง ได้แก่ อายุ วันเดือนปีของจำเลย การศึกษา การประกอบอาชีพในอดีตและปัจจุบัน ประวัติการทำความผิดในอดีต สภาพแวดล้อมของที่พักอาศัย รายได้ รวมถึงสถานภาพการสมรส

ข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ และประวัติภูมิหลังเป็นข้อเท็จจริงซึ่งตำรวจได้รวบรวมไว้ก่อนแล้ว ตั้งแต่ขั้นวินิจฉัยความผิด เช่นเดียวกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี

1.3 การรวบรวมข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในรูปแบบรายงาน เช่น รายงานสืบเสาะความประพฤติของจำเลย (Social Inquiry Report) ซึ่งทำขึ้นโดยพนักงานควบคุมประพฤติ (Probation officer) ซึ่งเป็นรายงานที่มีอิทธิพลในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ โดยองค์ประกอบของรายงานจะประกอบไปด้วย

##### 1. บุคลิกลักษณะ ประวัติครอบครัวและภูมิหลังทางสังคมของจำเลย

##### 2. รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมในปัจจุบัน

##### 3. ประวัติการทำงาน ประเภทของงานที่กำลังทำอยู่

##### 4. ประเภทของความผิด เหตุผลในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของ

ความผิดที่ได้กระทำ

<sup>42</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ,” หน้า 51.

5. คำแนะนำว่าการใช้มาตรการใดกับจำเลยเป็นการคุมความประพฤติ การรอกองโทษ รวมไปถึงรายงานประวัติการต้องโทษในทัณฑ์สถาน (Prison report) หรือรายงานทางแพทย์ (Medical report)

## 2. การเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

ข้อเท็จจริงที่อยู่ในรายงานสืบเสาะความประพฤติของจำเลย (Social Inquiry Report) รายงานประวัติการต้องโทษในทัณฑ์สถาน (Prison report) และรายงานทางแพทย์ (Medical report) จะต้องเปิดเผยให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อคัดค้านหรือสนับสนุนคำกล่าวอ้างของตน

3. การร้องขอให้ลงโทษสถานเบา (Plea in Mitigation) จำเลยมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงอย่างไม่จำกัด เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

3.1 พฤติการณ์แห่งคดีในส่วนที่จำเลยเห็นว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น ความอ่อนอายุ

3.2 การกระทำที่แสดงออกถึงความสำนึกผิดของจำเลย เช่น การให้การรับสารภาพ

3.3 ความสามารถในการกลับตนเป็นพลเมืองดี เช่น การเคยประกอบคุณงามความดีมาก่อน

## 4. คำพิพากษาลงโทษ

เมื่อศาลตกลงว่าจะลงโทษจำเลยสถานใดแล้ว ศาลก็จะอ่านคำพิพากษาลงโทษให้จำเลยทราบ โดยไม่ต้องให้เหตุผลว่าทำไมจึงลงโทษจำเลยในสถานนั้น เว้นแต่กรณีศาลแขวง (Magistrates court) ลงโทษ จำกััดเสรีภาพแก่จำเลยซึ่งมีอายุต่ำกว่า 21 ปี และไม่เคยมต้องโทษในความผิดใดมาก่อน ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลต้องให้เหตุผลว่า เพราะเหตุใดโทษในลักษณะอื่นจึงไม่เหมาะสมกับจำเลย<sup>43</sup>

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

2.3.2 องค์ประกอบที่ใช้ในการกำหนดโทษในประเทศอังกฤษ จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่อไปนี้

1. ความหนักเบาแห่งความผิด
2. ข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งในอดีตและปัจจุบัน ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่โจทก์จำเลย เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานคุมประพฤติ หรือผู้เกี่ยวข้อง เสนอต่อศาลไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือในรูปของรายงาน
3. บัญชีระดับอัตราโทษ (Tariff)
4. ความเห็นของเจ้าหน้าที่ศาล (Clerk)

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ฎีกาในประเทศอังกฤษ พอจะเริ่มเห็นเค้าโครงได้ในรัฐสมัยของพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 คือ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลศาสนา (Ecclesiastical Court) ไปยังสภาที่ปรึกษาสมเด็จพระสังฆราชที่กรุงโรม และต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ 2 ได้ทรงโปรดเกล้าให้สถาบันการปกครองกลาง (Curia Regis) ทำหน้าที่เป็นศาลหลวงด้วย

ต่อมาศาลคิงส์เบนช์ซึ่งเป็นศาลที่แยกตัวออกมาจากศาลหลวง (Curia Regis Court) อำนาจศาลคิงส์เบนช์สืบเนื่องมาจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ทำหน้าที่คอยตรวจตราและแก้ไขข้อผิดพลาดในการพิจารณาของศาลท้องถิ่นและศาลหลวง จึงจัดได้ว่าศาลนี้เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอื่น ๆ <sup>44</sup>

ก่อนหน้านั้นในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 (ค.ศ.1272-1307) ราษฎรผู้มีความทุกข์ร้อนทางคดีความได้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระองค์เพื่อขอให้มีพระราชวินิจฉัยข้อพิพาทของตน โดยผ่านทางชานเซลเลอร์ (The Chancellor) ซึ่งเป็นราชเลขาธิการในพระองค์ โดยพระองค์ทรงให้ราชเลขาธิการในพระองค์ได้สวนมูลกรณีเสียชั้นหนึ่งก่อน

ในศตวรรษที่ 13 และ 14 กฎหมายคอมมอนลอว์ได้พัฒนาจนมีระบบกฎหมายที่แน่นอนตายตัว ผู้เสียหายที่ไม่ได้รับการเยียวยาจากศาลคอมมอนลอว์จึงร้องขอความเป็นธรรมต่อพระมหากษัตริย์ได้ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการแก้ไขปัญหา คือ ลอร์ด ชานเซลเลอร์ ต่อมาในศตวรรษที่ 15 ชานเซลเลอร์แต่ผู้เดียวก็ออกนั่งพิจารณาคดีและวินิจฉัยคดีในนามตนเอง จึงทำให้เกิดศาลชานเซลเลอร์ขึ้น คำพิพากษาของศาลชานเซลเลอร์ คู่ความอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้

<sup>44</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 20-22.

(Rehearing) และคู่ความอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยไปยังศาลสูงสุดได้ (The House of Lords) ไม่ว่าจะคดีนั้นจะได้พิจารณาใหม่หรือไม่ก็ตาม

ในระบอบต้นศตวรรษที่ 19 ระบบกฎหมายและระบบศาลของอังกฤษมีข้อบกพร่องหลายประการ จึงมีการแต่งตั้ง Judicature Commission ขึ้น คณะกรรมการนี้ได้เสนอความเห็นในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1874-1875 ได้มีการตรากฎหมายซึ่งเรียกว่า The Supreme Court of Judicature Act, 1874-1875 และต่อมามี Orders in Council ในปี ค.ศ. 1881 ตามกฎหมายใหม่เป็นการปรับปรุงระบบศาลสูง โดยมีวัตถุประสงค์จะโอนเขตอำนาจของศาลดั้งเดิมทั้งหลายโดยจัดตั้งศาล Supreme Court of Judicature ขึ้น ประกอบด้วยศาลสูง 2 ศาล คือ ศาลสูง (The High Court of Judicature) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) การอุทธรณ์ ฎีกาจึงเปลี่ยนไป<sup>45</sup> กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลระดับต้นจะอุทธรณ์ต่อไปได้ยังศาลใดก็ต้องเป็นไปตามคำสั่งและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลนั่นเอง

## 2.5 สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ในประเทศอังกฤษ มีความยุ่งยากเนื่องจากศาลบางศาลทำหน้าที่เป็นทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ แต่โดยหลักแล้ว การอุทธรณ์เป็นระบบสิทธิ การฎีกาเป็นระบบอนุญาต กฎหมายอังกฤษจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ไว้มาก ถึงขนาดจำเลยที่อุทธรณ์โดยไม่มีเหตุผลพอ อาจถูกศาลอุทธรณ์ลงโทษหนักกว่าที่ศาลชั้นต้นลงมาแล้วก็ได้ นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในการอุทธรณ์ค่อนข้างแพง จึงเป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ได้อีกทางหนึ่ง โดยเฉพาะการฎีกายังถูกจำกัดมาก เพราะเป็นระบบอนุญาต นอกจากนี้ค่าธรรมเนียมและค่าทนายสูงมาก จึงมีฎีกาสู่ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เฉพาะคดีที่มีปัญหาสำคัญเกี่ยวกับข้อกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นคดีส่วนใหญ่จึงสิ้นสุดที่ศาลชั้นต้น

ในคดีอาญาประกอบด้วยคู่ความสองฝ่าย คือ อัยการหรือโจทก์ กับ จำเลย ซึ่งการอุทธรณ์มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย ให้ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นจะขอกล่าวถึงสิทธิของฝ่ายจำเลยก่อนแล้ว จึงจะขอกล่าวถึงสิทธิของฝ่ายอัยการหรือโจทก์ต่อไป

### สิทธิของจำเลย

ในประเทศอังกฤษ กรณีที่เป็นการพิจารณาแบบรวบรัด (Summary Trials) ซึ่งการพิจารณาเริ่มต้นที่ศาลแขวง (Magistrates Court) โดยไม่มีคำฟ้อง (Indictment) และไม่มีลูกขุน (Jury)

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

เนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่รุนแรง<sup>46</sup> ซึ่งในการพิจารณาในศาลแขวงนั้น ถ้าเป็นศาลแขวงในเขตเมืองใหญ่ก็จะมีองค์คณะผู้พิพากษาคนเดียวโดยเป็นผู้พิพากษาอาชีพ (Stipendiary Magistrate) แต่ถ้าเป็นศาลแขวงนอกเขตเมืองใหญ่ก็จะมีผู้พิพากษา 2 คน ซึ่งเป็นผู้พิพากษาแต่งตั้งที่ไม่ใช่อาชีพ (Lay Magistrates) การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวบรัด เนื่องจากคดีมีปริมาณมาก การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมายต้องอุทธรณ์ไปยังศาลคราวน์คอร์ท การอุทธรณ์ดังกล่าวนี้ถือเป็นสิทธิของจำเลย<sup>47</sup> อุทธรณ์ได้ทั้งเรื่องคำตัดสินลงโทษ (Conviction)\* และการกำหนดโทษ (Sentence) แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ คงอุทธรณ์ได้เฉพาะการกำหนดโทษเท่านั้น คำตัดสินของศาลจังหวัดที่ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุดท้าย จะอุทธรณ์ข้อเท็จจริงไปยังศาลอื่นไม่ได้แล้ว แต่ยังมีอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย (case stated) ไปยังศาลไฮคอร์ท แชนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Division Court) ได้ เมื่อศาลไฮคอร์ท แชนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Division Court) มีคำตัดสินแล้ว จำเลยไม่พอใจก็อุทธรณ์ไปยังศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ได้ภายใต้เงื่อนไขว่า

1. เมื่อศาลไฮคอร์ท แชนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Division Court) ได้รับรองว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญเกี่ยวพันกับสาธารณะ และ

2. ศาลไฮคอร์ท แชนกควีนเบนช์ (Queen's Bench Division Court) หรือศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เห็นว่าปัญหาข้อกฎหมายนั้น ควรได้รับการพิจารณาโดยศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

คำตัดสินชี้ขาดของศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ย่อมเป็นที่สุดท้าย

สำหรับการพิจารณาแบบมีคำฟ้อง (Trial on Indictment) ซึ่งการพิจารณาเริ่มต้นที่ศาลแขวง โดยมีคำฟ้อง ศาลแขวงจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว โดยพิจารณาว่า คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะส่งไปพิจารณายังศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) หรือไม่ เมื่อเห็นว่าคดีมูลก็จะส่งไปยังศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) เพื่อพิจารณาต่อไป

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลจังหวัด ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น พิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาศาลจังหวัด 1 คน ร่วมกับคณะลูกขุนอีก 12 คน ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) จำเลยที่

<sup>46</sup>วิสันต์ เพิ่มทวีผล, "การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 72.

<sup>47</sup> Robin C.A.White, The Administration of Justice, (Glasgow : Bell and Bain Ltd., : 1985), p.93.

\* การตัดสินลงโทษ คือ การที่ศาลชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนคำพิพากษา เป็นเรื่องที่ศาลกำหนดว่าควรลงโทษหนักเบาอย่างไร คำพิพากษานั้น ไม่รวมถึงคำสั่งเกี่ยวกับการคุมความประพฤติ คำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข คำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าธรรมเนียม คำสั่งที่เป็นการตัดสินคดี



ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด สามารถอุทธรณ์ได้ทั้งคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิด (Conviction) และการกำหนดโทษของศาล (Sentence)<sup>48</sup>

กรณีอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงล้วน ๆ หรือปัญหาข้อเท็จจริงปนกับข้อกฎหมาย ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา หรือได้คำรับรองจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์เสียก่อน ส่วนการอุทธรณ์การกำหนดโทษของศาลจำเลยยอมอุทธรณ์ได้เสมอ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญาก่อน แต่การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญานี้เป็นที่สุด จะอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลอื่นไม่ได้แล้ว<sup>49</sup> แต่ยังคงอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกาชั้นต้น (House of Lords)<sup>50</sup> ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์จากศาลไฮคอร์ท แคนทอนเบนซ์ (Queen's Bench Division Court) ไปยังศาลฎีกาชั้นต้น (House of Lords)

### สิทธิของอัยการหรือโจทก์

การฟ้องคดีของอัยการนั้น นอกจากจะอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนรักษาผลประโยชน์สาธารณะแล้ว อัยการยังมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย ฉะนั้น ในการใช้สิทธิอุทธรณ์ของอัยการ นอกจากจะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังใช้สิทธิอุทธรณ์กรณีที่ตนเป็นคุณแก่จำเลยได้ด้วย เช่น อุทธรณ์ถึงเหตุที่จำเลยควรได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ เป็นต้น<sup>51</sup>

ในประเทศอังกฤษ กรณีที่ศาลแขวง (Magistrates Court) หรือศาลจังหวัด (Crown Court) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง (Acquittal) โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ควรมีส่วนหรือมีส่วนเพียงเล็กน้อยในกระบวนการของคำพิพากษา เพราะถ้าอุทธรณ์ของโจทก์ผู้ฟ้องฟ้องขึ้น จำเลยก็จะถูกลงโทษตามอุทธรณ์นั้น<sup>52</sup>

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่อัยการสูงสุด (Attorney General) เชื่อว่าศาลจังหวัดที่พิจารณาคดีนั้นในฐานะศาลชั้นต้น กำหนดโทษผ่อนผันเกินสมควร (Unduly lenient) ในความผิดร้ายแรงบางเรื่อง อัยการสูงสุดสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาได้ หากการลงโทษนั้นสามารถแทนได้ด้วยการลงโทษอื่น ซึ่งศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาเห็นว่าเหมาะสมกว่า<sup>53</sup>

<sup>48</sup> ราตรี ดามี, "การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง," หน้า 48.

<sup>49</sup> วิลสันต์ เพิ่มทวีผล, "การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา," หน้า 74.

<sup>50</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, "การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา," หน้า 63.

<sup>51</sup> ฐนิตพัฒน์ วิริยศิริ, "การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา," หน้า 32.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>53</sup> วิลสันต์ เพิ่มทวีผล, "การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา," หน้า 78.

จะเห็นได้ว่าเป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว ฝ่ายโจทก์จะถูกจำกัดสิทธิมากกว่า แต่ถ้าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย การอุทธรณ์ไปยังศาลไฮคอร์ทแชนคควินเบนซ์ (Queen's Bench Division Court) หรือศาลจังหวัด (Crown Court) จะไม่ถูกจำกัดห้าม เว้นแต่จะอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายนั้นต่อไปยังศาลสภาขุนนาง (House of Lords) จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายวางไว้ก่อน

สิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษจะพบว่าสิทธิในการอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นสิทธิของจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย แต่จะไม่มีสิทธิอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นไปยังศาลสูงสุดได้อีก นอกจากการอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองและเห็นชอบจากศาลสูงนั้นเสียก่อน ส่วนการอุทธรณ์การกำหนดโทษต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา จึงจะสามารถอุทธรณ์การกำหนดโทษได้ ในขณะที่ฝ่ายโจทก์จะถูกจำกัดเรื่องการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงมากกว่า แต่ไม่ห้ามอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย

### 3. ประเทศฝรั่งเศส

#### 3.1 โครงสร้างศาลของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา กระบวนการพิจารณาคดีจะต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องยังศาลแล้ว จะมีฐานะเป็นจำเลยในทันที เพราะการฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) พนักงานอัยการ (Ministère Public) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องได้ ส่วนผู้เสียหาย (partie civile) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้นและในการพิจารณาคดีอาญาของศาล จะต้องมีส่วนพนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นองค์คณะด้วยเสมอ ศาลจะเปิดการพิจารณาคดีไม่ได้ ถ้าไม่มีพนักงานอัยการอยู่ด้วย<sup>54</sup>

ศาลยุติธรรมในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส สามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ ศาลที่ทำหน้าที่สอบสวนคดี (Jurisdiction d'Instruction) และศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดีหรือศาลตัดสิน (Jurisdiction de Jugement)

<sup>54</sup> ศีระ บุญผูก, "สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในชั้นอุทธรณ์ฎีกา," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548) หน้า 63.

ศาลที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีหรือศาลสอบสวน (Juridictions d' Instructioun) การสอบสวนคดีเป็นขั้นตอนที่จะต้องมีการดำเนินการกับกระทำความผิดอาญาทุกประเภท ยกเว้นแต่ในคดีความผิดเล็กน้อย เช่น การขับรถฝ่าไฟแดง ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนโดยศาลสอบสวนในทางปฏิบัติ เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องให้ศาลสอบสวนทำการสอบสวนแล้ว ศาลสอบสวนจะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่สอบสวนคดี (Un Officier de Police Judiciaire) ทำการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นในคดี โดยในการนี้ ศาลสอบสวนสามารถที่จะมีคำสั่งไม่รับไต่สวนคดี (Une Odonnance de Refus d' Informer) เมื่อเห็นว่าไม่สามารถที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ตามกฎหมาย เช่น การที่ได้มีการนิรโทษกรรมการกระทำความผิดของผู้ต้องหา หากไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว ศาลสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนคดีเสมอ โดยศาลสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนคดี คือศาลแห่งท้องที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ หรือศาลแห่งท้องที่ที่จับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดได้<sup>55</sup>

#### ศาลสอบสวนแบ่งออกเป็น

(1) ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d' Instruction) เป็นข้าราชการตุลาการแต่มีอำนาจอย่างพนักงานสอบสวนและผู้พิพากษา โดยปกติแล้วจะมีผู้พิพากษาสอบสวนศาลละ 1 นาย ศาลใหญ่ ๆ ที่มีคดีมาก จะมีผู้พิพากษาสอบสวนหลายนาย ข้าราชการตุลาการที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลสอบสวนนั้นจะต้องมีอายุ 35 ปีขึ้นไป และเป็นตุลาการมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี เมื่อสอบสวนคดีเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะได้ส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือสั่งไม่ฟ้อง

(2) ศาลสอบสวนชั้นที่ 2 (Chambre de l' Instruction) เป็นแผนกหนึ่งของศาลอุทธรณ์ (Cour d' Appel) มีผู้พิพากษา 3 คน เป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ มีหัวหน้าศาล 1 คน ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมีหน้าที่ควบคุมผู้พิพากษาศาลสอบสวน และมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำร้องขอคุ้มครองที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d' Instruction) รวมทั้งพิจารณาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ เมื่อผู้พิพากษาสอบสวนส่งสำนวนมาให้พิจารณาว่าจะฟ้องจำเลยต่อศาลมหันตโทษหรือศาลลูกขุน (Cour d' Assises) ต่อไปหรือไม่

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในฝรั่งเศส มีอยู่ 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น (tribunal dde Premier Degre') ศาลอุทธรณ์ (Cour d' Appel) และศาลฎีกา (Cour de Cassation)

1. ศาลชั้นต้น (tribunal de premier Degre') หรือศาลตัดสิน (Juridiction de Jugement) คือ ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีความผิดจะพิพากษาปล่อยตัวจำเลยไป<sup>56</sup> ศาลตัดสินแยกออกเป็น<sup>57</sup>

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

<sup>56</sup> ราตรี ดามี, "การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง," หน้า 80.

<sup>57</sup> ธนกร วรปรัชญากุล, "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศส," ตุลพาห 51 (มกราคม-เมษายน 2547) : 58.

1) ศาลมหันตโทษหรือศาลลูกขุน (Cour d' Assises) เป็นศาลที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมหันตโทษ (les crimes) ได้แก่ คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปหรือโทษที่หนักกว่านั้น ศาลนี้ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดทุกจังหวัด แต่ไม่ใช่ศาลที่ตั้งอยู่ประจำ เป็นศาลที่ตั้งขึ้นพิจารณาคดีตามสมัยการพิจารณา ซึ่งโดยปกติมักกำหนดให้มีสามเดือนต่อครั้ง แต่ถ้ามีความจำเป็นก็อาจเปิดสมัยการพิจารณาเป็นพิเศษได้ ผู้พิพากษาศาลนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาและคณะลูกขุน ซึ่งก็คือประชาชนที่ได้รับเชิญเข้ามาร่วมการพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษา การพิจารณาประกอบด้วย ผู้พิพากษาสองคน โดยที่ผู้พิพากษาที่เป็นหัวหน้าคณะจะต้องเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจ ส่วนผู้พิพากษาอีกสองคนจะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือเป็นผู้พิพากษาศาลจังหวัด (Tribunal de Grand Instance) แห่งท้องที่ที่ศาลมหันตโทษนั้นตั้งอยู่และคณะลูกขุนอีกจำนวน 9 คน ซึ่งได้มาจากการจับสลากเลือกจากผู้ที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งประจำปีของท้องที่ที่ศาลมหันตโทษตั้งอยู่ ซึ่งมีอายุ 23 ปีขึ้นไป ร่วมกันพิจารณาคดี ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเลือกคณะลูกขุนและเป็นประธานในการพิจารณาคดี ชักถามจำเลยและพยาน กำหนดรูปแบบคำถามสำหรับคณะลูกขุน ปรีกษากับคณะลูกขุนเมื่อมาประชุมกันในห้องรับคำวินิจฉัยของคณะลูกขุนและอ่านคำพิพากษา ส่วนผู้พิพากษาอีกสองท่าน จะเป็นผู้สังเกตการณ์และปรีกษาหารือกับผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในการกำหนดโทษในกรณีจำเลยถูกพิพากษาให้ลงโทษ<sup>58</sup>

2) ศาลมัชฌิมโทษ (Tribunaux Correctionnels) เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีความผิดมัชฌิมโทษหรือมัชฌิมโทษ (Les Delits Correctionnels) ได้แก่ คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกหรือมีโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร ศาลนี้ตั้งอยู่ในเขตจังหวัด มีผู้พิพากษาตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป

แต่ละศาลจะมีหัวหน้าศาล 1 คน โดยมีผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d' Instruction) คนหนึ่งหรือหลายคน ผู้พิพากษาธรรมดาคนหนึ่งหรือหลายคน ศาลที่มีผู้พิพากษามากกว่า 5 คนขึ้นไป จะแบ่งออกเป็นคณะ มีรองหัวหน้าศาลควบคุมดูแล และมีการสับเปลี่ยนผู้พิพากษาระหว่างคณะทุกปี เพื่อให้ผู้พิพากษาทุกคนมีความชำนาญงานในกฎหมายหลายลักษณะ ศาลนี้มีอำนาจเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้อง (Judge d' Instruction) ด้วย

ในการพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะตั้งแต่ 3 นายขึ้นไป องค์คณะผู้พิพากษาต้องเป็นเลขคู่เสมอ เพราะต้องใช้เสียงข้างมากในการพิจารณาพิพากษาคดี

<sup>58</sup> ศิระ บุญผูก, “สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในชั้นอุทธรณ์ฎีกา,” หน้า 64.

3) ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีลหุโทษหรือศาลตำรวจ (Tribunal de Police) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดลหุโทษ (Les Contraventions) ได้แก่ คดีความผิดที่มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร<sup>59</sup>

ศาลตำรวจ (Tribunal de Police) มีวัตถุประสงค์เพื่อตัดสินคดีเล็กน้อยให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ส่วนมากชำระคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดพระราชบัญญัติการจราจร พระราชบัญญัติโสเภณี เป็นต้น วิธีพิจารณาคดีจะมีขั้นตอนไม่ยุ่งยาก เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว

2. ศาลอุทธรณ์ (Cour d' Appel) ในประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันมีทั้งสิ้น 35 ศาล ตั้งอยู่ตามหัวเมืองในจังหวัดต่าง ๆ เรียกว่า La Chambre des Appel Correctionnels เป็นศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำฟ้องอุทธรณ์ที่คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตำรวจ (Tribunal de Police) หรือ ศาลมัชฌิมโทษ (Tribunal Correntionnel) ศาลนี้มีองค์คณะประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา 3 นาย มีอัยการและผู้ช่วยหลายนาย มีทนายความประจำศาล ซึ่งศาลอุทธรณ์ทั้ง 35 ศาลนี้ จะกระจายอยู่ตามจังหวัดต่าง ๆ ศาลอุทธรณ์ศาลหนึ่งมีเขตอำนาจเหนือจังหวัดหลายจังหวัด<sup>60</sup>

### 3. ศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ (Cour d' assises d' appel)

ศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์นี้มีลักษณะไม่เหมือนศาลอุทธรณ์โดยทั่วไป แต่จะเป็นศาลที่ได้รับมอบหมายอำนาจพิจารณาคดีจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญา (Chambre criminelle de la Cour de cassation) ให้สำหรับพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของศาลลูกขุน (Cour d' assises) โดยเฉพาะเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาส่งรับคำฟ้องอุทธรณ์แล้ว ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาจะมีคำสั่งให้ศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 380-14 ซึ่งเป็นการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยคณะลูกขุนได้อีกชั้นหนึ่งและข้อเท็จจริงก็จะยุติลงที่ชั้นนี้

4. ศาลสูงสุด (Cour de Cassation) เป็นศาลสูงสุดของประเทศ มีหน้าที่ควบคุมดูแลคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ให้เป็นไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะทำความเห็นและส่งไปให้ศาลชั้นเดียวกับศาลที่พิพากษาคดีนั้น พิพากษาคดีเสียใหม่ให้ถูกต้อง

<sup>59</sup> ธนกร วรปรัชญากุล, “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศส,” *ตุลพาท* 51 : 59.

<sup>60</sup> ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 111-112.

ศาลสูงสุด (Cour de Cassation) จะมีทั้งหมด 6 แผนก (Chambres) สำหรับพิจารณาคดีแพ่ง 5 แผนก และพิจารณาคดีอาญา 1 แผนก โดยประกอบด้วยประธานศาลฎีกา 1 นาย ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนก 6 นาย ผู้พิพากษา 77 นาย อัยการ 1 นาย ทนายความประจำศาล 17 นาย<sup>61</sup>

### 3.2 หลักการที่ใช้ในการกำหนดโทษ

หลักการสำคัญที่ใช้ในการกำหนดโทษประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ดังนี้<sup>62</sup>

#### 1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ

เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรที่มีอำนาจจะกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและเพื่อวางกรอบในการใช้ดุลพินิจ กฎหมายยังอาจกำหนดอัตราโทษที่จำกัดไว้ในกฎหมายด้วย ดังนั้น ในกรณีที่รัฐสภาได้วางกรอบในการกำหนดโทษ ให้ผู้พิพากษามีโอกาสใช้ดุลพินิจได้อย่างจำกัด เช่นกรณีที่บังคับไว้ตามกฎหมาย (piene fixe)

หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยหลักการสองด้าน คือ บังคับใช้โทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด และไม่มีการใช้กฎหมายย้อนหลัง หลักการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโทษและบทบัญญัติที่ใช้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความกฎหมายในทางเป็นคุณกับผู้ถูกกล่าวหา retroactivity in mitius ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายใหม่ แม้ความผิดจะได้กระทำการก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายก็ตามถ้ากฎหมายใหม่นั้นมีบทลงโทษที่เบากว่า

#### 2. หลักความได้สัดส่วนและความเสมอภาคในการลงโทษ

วัตถุประสงค์หลักของหน้าที่กำหนดโทษก็คือการเลือกบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับระดับความหนักเบาของความผิด ระบบที่ลงโทษการกระทำความผิดทุกกรณีเหมือนกันทำให้อาจตำหนิระบบดังกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดโทษที่หยาบจนเกินไป เมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ ก็จะต้องมีการจัดระดับขั้นของข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษาและระดับของโทษโทษบางอย่างอาจง่ายที่จะจัดระดับ แต่โทษบางกรณีจัดระดับยาก เช่น ให้ทำงานบำเพ็ญประโยชน์

<sup>61</sup> ชีรพันธุ์ รัชมิตต์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส” ในหนังสืออนุสรณ์ งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ชีรพันธุ์ รัชมิตต์, 6 สิงหาคม 2541, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.) หน้า 18.

<sup>62</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” หน้า 57-58.

สาธารณะ 120 ชั่วโมง หนักหรือเบากว่ารอการลงโทษ โดยผู้พิพากษากำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ (sursis probatoire) และโดยเฉพาะการเปรียบเทียบระหว่างโทษจำคุกที่อยู่ในระดับที่หนักกว่าโทษปรับ แต่ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว โทษปรับ 10,000 ฟรังก์ ที่มีการบังคับทันทีหนักกว่าโทษจำคุก 2 เดือน แต่ศาลให้รอลงอาญา ดังนั้น ในทางความเป็นจริงปัญหาจึงอยู่ที่ความหนักเบาของโทษต้องกำหนดโดยหลักการ ในขณะที่คนแต่ละคนมักจะพิจารณาตามสภาพความเป็นจริง จากผลกระทบที่มีต่อชีวิตทางสังคมของตนการถูกลงโทษยึดใบขับขี่ 1 ปี สำหรับเซลล์แมนหรือโซเฟอรัลบรรทุกเป็นโทษที่หนักมากเมื่อเทียบกับโทษจำคุก 1 ปีแต่ศาลให้รอลงอาญา โทษปรับสถานหนักสำหรับผู้ประกอบอาชีพวิศวกรกับกรรมกรมีผลต่างกันมาก ระยะเวลา 3 เดือนสำหรับคนหนุ่มอายุ 20 ปี กับคนชราอายุ 80 ปีก็มีความหมายต่างกันมาก

จากหลักการดังกล่าวทำให้มีการปรับลดโทษปรับที่จะใช้กับผู้กระทำผิด โดยพิจารณาจากสภาวะทางรายได้ของบุคคลนั้น รวมถึงการลดระยะเวลาในการจำคุกผู้กระทำผิดที่มีช่วงเวลาในการดำรงชีวิตจำกัด เพราะการเป็นผู้ติดโรคร้ายแรงหรือเงื่อนไขในการควบคุมจะดำเนินไปด้วยความยากลำบาก เช่น เป็นผู้กระทำที่ติดโรคเอดส์

อย่างไรก็ดี มีข้อคัดค้านเกี่ยวกับการยอมรับหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงความเสมอภาคในผลกระทบที่ได้รับจากการลงโทษอยู่หลายประการ ได้แก่

- รูปแบบที่ใช้ในการกำหนดโทษย่อมต้องคำนึงถึงลักษณะบุคลิกภาพของผู้กระทำผิดในเชิงนามธรรมทั่วไปเป็นหลักอยู่ก่อน

- สำหรับลักษณะบุคลิกภาพเฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นความยากจนหรือความเจ็บป่วยของผู้กระทำผิด เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาในชั้นบังคับโทษจะเป็นผู้รับการบังคับให้เกิดความเสมอภาคในระหว่างนักโทษและจะเป็นผู้ดูแลให้เกิดผลในทางที่เท่าเทียมกัน สำหรับผู้ที่ยากจนผู้พิพากษาอาจชี้แนะให้ทำความตกลงกับฝ่ายคลังของรัฐ ในขณะที่ผู้เจ็บป่วยก็อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขได้

- การได้รับผลจากการลงโทษที่เท่าเทียมกันมักจะก่อให้เกิดผลทางลบต่อการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในระหว่างผู้ต้องโทษ นักโทษ 2 คนที่มีบุคลิกภาพและกระทำผิดคล้ายกัน ยอมรับได้ยากต่อคำพิพากษาลงโทษที่ต่างกันในระยะเยียด ในทางตรงกันข้าม เขายอมรับว่าการบังคับโทษที่ใช้ในทางปฏิบัติ เช่น เงื่อนไข และการอนุญาตให้ออกนอกสถานที่ อาจมีความแตกต่างกันได้

- ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกต่อการได้รับผลร้ายจากการลงโทษตามกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ หรือการคำนึงถึงความเหมาะสมของโทษเชิงหลักการจึงเป็นที่ยอมรับมากกว่าหลักการหลักความเสมอภาคต่อผลของการลงโทษ ดังนั้นเมื่อผู้ต้องโทษร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ในอังกฤษว่าเขาต้องดูแลบุตรที่ยังเล็ก หรือดูแลภริยาที่กำลังตั้งครรภ์

ผู้พิพากษาจะตอบเขาว่าสถานะที่เขายกขึ้นนั้นเป็นเรื่องที่เขาทราบมาก่อนการกระทำผิดแล้ว และลักษณะเช่นนี้ย่อมต้องพิจารณารวมเข้าไปในเหตุที่มาของการกระทำผิดด้วย (itercriminis)

### 3. หลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายทั้งหลาย เพื่อกำจัดข้อขัดข้องทั้งหลายของผู้ถูกกล่าวหาอันเนื่องมาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ฐานะทางสังคม ทางเชื้อชาติ ทางศาสนา ทางเพศหรือทางเผ่าพันธุ์ ในชั้นของการกำหนดโทษ หลักการนี้ช่วยสร้างสมดุลในการวางบทลงโทษที่ต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดกรณีอันเนื่องมาจากนโยบายทางการเมืองที่ทำให้มีการยืดหยุ่นในการยึดใบขับขี่รถยนต์ เมื่อผู้กระทำผิดเป็นไซเฟอร์รถบรรทุก การไม่ยืดหยุ่นทำให้เขาต้องตงงานอันเป็นการลงโทษที่มีผลรุนแรงสำหรับเขา การยืดหยุ่นแต่เฉพาะผู้มีอาชีพดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค เพราะเหตุผลที่อธิบายไม่ได้ว่าทำไมบุคคลบางกลุ่มจึงต้องยกเว้นการใช้โทษอาญากับเขา และไม่มีบุคคลใดยกเอาเหตุความจำเป็นในทางอาชีพเพื่อขอยกเว้นการลงโทษในกรณีนี้ ตรงกันข้ามผู้ประกอบการอาชีพขับขี่รถยนต์ก่อนได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพจะต้องตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ความระมัดระวังสูงยิ่งกว่าผู้ขับขี่ทั่วไปที่ไม่ได้ขับขี่รถยนต์

### 3.3 แนวทางการกำหนดโทษ

ระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถือเป็นระบบที่มีความชัดเจนทั้งในด้านของการแบ่งแยกประเภทของโทษ และการลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น

การแบ่งแยกประเภทของโทษในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดที่เรียกว่า การแบ่งแบบไตรภาคี คือ ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มีชฉิมโทษ และลหุโทษ ส่วนในแต่ละประเภทของโทษ มีการจัดลำดับชั้นโทษตามความหนักเบาของโทษ

ส่วนความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีโทษจำคุก ดังนั้นหากพิจารณาการลำดับชั้นโทษจำคุกในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมฉฉิมโทษ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่ามีอยู่รวมสิบสองชั้นด้วยกัน เนื่องจากมีลำดับชั้นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาหนึ่งชั้นที่ทับซ้อนกันอยู่ระหว่างความผิดอุกฤษฏ์โทษและมฉฉิมโทษคือ โทษจำคุกสิบปี ซึ่งเป็นความผิดที่เรียกในคำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศสว่า ความผิดอุกฤษฏ์โทษ-มฉฉิมโทษ (Crime-Delits) ซึ่งถือเป็นความผิดร้ายแรงและใช้วิธีดำเนินการไต่สวนและมีกระบวนการพิจารณาคดีแบบเดียวกับความผิด



มหันตโทษ กล่าวคือ มีผู้พิพากษาไต่สวน (Judge d' instruction) เข้ามาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไต่สวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดก่อนที่จะทำความเห็นส่งคดีต่อไป<sup>63</sup>

ประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24 บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบ<sup>64</sup>

ตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรการในการลงโทษ โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะบุคคล เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น เช่น การให้ผ่อนชำระ การทำงานสาธารณะ การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ รวมทั้งได้กำหนดถึงวิธีการในการบังคับโทษ โดยคำนึงถึงลักษณะของบุคคล เช่น การกำหนดโทษจำคุกแบบ Semi Liberty ซึ่งจะเป็นการกำหนดโทษที่จะดูเป็นรายบุคคลไป โดยเป็นวิธีการจำคุกในเวลากลางวัน ผู้กระทำความผิดสามารถที่จะออกไปทำงานได้ พอตกเย็นก็จะต้องกลับมารับโทษ คือกลับมาอยู่ในเรือนจำเหมือนเดิม

ความเห็นในเรื่องของการกำหนดโทษในทางอาญามักขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความผิดในทางอาญาที่แตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น ฝ่าไฟแดงยอมได้รับโทษน้อยกว่าการข่มขืนหรือขายกัญชาให้กับเด็ก 15 ปี หนักกว่าการข่มขืนกระทำชำเราปกติ ทฤษฎีในปัจจุบันพยายามที่จะแสวงหาระดับความรุนแรงโดยพิจารณาจากความรู้สึกของสาธารณชน อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จในการให้เหตุผลก็มาตกที่การกำหนดลำดับความหนักเบา โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ลักษณะที่กฎหมายกำหนดโดยเน้นถึงผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือระดับของเจตนาหรือความประสงค์ที่ผู้กระทำความผิดมุ่งก่อให้เกิดขึ้น

### 3.3.1 ลักษณะของความผิด พิจารณาจาก<sup>65</sup>

1. ความรุนแรงของความผิด อาจพิจารณาได้ตามกรอบของกฎหมายอาญาที่มีการจำแนกประเภทต่าง ๆ กันไป เช่น แยกเป็นความผิดต่อทรัพย์สิน การประเมินความหนักเบาของการกระทำค่อนข้างมีความซับซ้อน เนื่องจากผู้ที่ฉ้อฉลในทางการเงินอาจถูกพิจารณาว่าเป็นโรบินฮูดสมัยใหม่ คือการปล้นคนรวยไปแจกคนจนก็ไม่ควรต้องรับโทษจำคุกหลาย ๆ ปี

<sup>63</sup> ฌอร์ฌ ใจหาญและคณะ, “ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” ตุลพาห 53 : 25.

<sup>64</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี , “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” หน้า 60.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

แม้ว่าการกระทำผิดเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับสังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำความผิด ซึ่งกระทบต่อความปลอดภัย เช่น การวิ่งราว การล้าดับความร้ายแรงของการกระทำที่กฎหมายกำหนดจึงอาจแตกต่างกันไปจากระดับความเสียหายที่การกระทำก่อให้เกิดขึ้น

กฎหมายจราจรในฝรั่งเศส ความผิดของกฎหมายนี้ไม่จัดอยู่ในกลุ่มของกฎหมายอาญาแต่เป็นกฎหมายเฉพาะ การขับรถฝ่าไฟแดงหรือขับรถเร็วเกินกำหนด ไม่ใช่อาชญากรรมโดยแท้

อย่างไรก็ดี ในความรู้สึกร่วมของสังคม การขับรถในสภาพมีเมมา หรือขับรถเร็วเกินกำหนดเป็นเรื่องที่ไม่ใช่ความผิดที่หนัก(ร้ายแรง) ในเรื่องความผิดฐานก่อความรุนแรง วิธีการจำแนกระดับความหนักเบาอาจดูจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดความรุนแรง เช่น การใช้อาวุธในการกระทำความผิด หรือระดับความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้น

ระดับความโหดร้ายหรือความก้าวร้าวของการกระทำ ระดับความเสียหายที่มีต่อร่างกายหรือจิตใจของเหยื่อในการกำหนดโทษ ราคาของทรัพย์สิน ที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด ยังคงเป็นเครื่องชี้ระดับความรุนแรงของความผิด เช่นเดียวกับลักษณะแห่งการกระทำที่อาจเพิ่มความรุนแรงของการกระทำนั้นได้ เช่น ลักทรัพย์ผู้สูงอายุ วิ่งราวทรัพย์สิน โดยใช้มอเตอร์ไซด์หรือรถยนต์โดยไม่ยึดถือเหยื่อที่เดินอยู่บนถนน

2. การกระทำโดยเจตนา บางครั้งการกระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบ ระดับความรุนแรงของความผิดขึ้นอยู่กับเจตนาร้ายที่กฎหมายมุ่งจะลงโทษ เป็นเรื่องที่ปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎหมายอาญามุ่งที่จะต่อต้านการกระทำผิดที่มุ่งฝ่าฝืนกฎหมายเป็นสำคัญ การฆ่าผู้อื่นจะโดยวิธีใดก็ตาม ก็มีระดับแตกต่างไปจากการลักทรัพย์ การฉ้อโกง หรือการยกยอก ระดับความสำคัญในการกระทำที่กฎหมายกำหนดขึ้นอาจมีได้หลายระดับตั้งแต่เจตนา ประมาท หรือการกระทำโดยไม่เจตนา

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดระดับความสำคัญของบุคคลต่อการกระทำย่อมต้องมีอยู่ ความสำคัญในเรื่องความรุนแรงในระบบประมวลกฎหมายอาจแยกเป็นเจตนาธรรมดา เจตนาโดยมีการเตรียมการ หรือการกระทำที่เกิดขึ้นแบบทันทีทันใด

การกระทำเพราะอยู่ในที่จำกัด หรือมีเจตนา เพราะอยู่ภายใต้สภาพที่มีอาจจะขัดขึ้นได้

ในทฤษฎีกฎหมายฝรั่งเศส แยกระดับเจตนาเป็น 3 ระดับ ระดับแรก คือ เจตนาธรรมดา (dol indetermine) เป็นเจตนาที่ไม่ต้องมีการเล็งเห็นผล เรียกว่าผู้กระทำความผิดที่ไม่อาจรู้ถึงสิ่งใดที่ได้กระทำไป เช่น การทำร้ายร่างกาย อาจจะทำให้เกิดการตายได้ ส่วนในระดับที่ 2 เรียกว่าเจตนาโดยเล็งเห็นผล (dol praeterintentional) การกระทำอันก่อให้เกิดผลร้ายแรงกว่าที่ผู้กระทำต้องการ เช่น การเผาป่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ที่ไปตั้งแคมป์ ส่วนระดับที่ 3 เรียกว่า (dol eventual) เป็นการกระทำที่รู้ว่าฝ่าฝืนกฎหมาย และอาจเล็งเห็นถึงความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้น

แต่ผู้กระทำไม่ได้ให้ความสนใจ เช่น ขับรถยนต์ฝ่าไฟแดง ทำให้ฆ่าคนซึ่งอยู่ในรถยนต์ที่ประสบอุบัติเหตุที่ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย

### 3.โทษอาญาตามกฎหมาย

โทษอาญาตามกฎหมายอาจถูกกำหนดขึ้นในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

1. ถูกกำหนดให้ใช้ในลักษณะบังคับกับความผิดอย่างตายตัว (Pleine Fixe) เช่น ปลงพระชนม์กษัตริย์
2. กำหนดช่วงของโทษ เช่น ลักทรัพย์ (มีการวางโทษจำคุกระยะเวลาเท่านั้นถึงเท่านั้น)
3. กำหนดไว้เฉพาะระดับการขึ้นสูงสุด
4. โดยเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะเลือกโทษที่จะลง ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเลือกวิธีการที่ 2 ในเรื่อง โทษปรับและโทษจำคุก กำหนดอัตราต่ำสุดและสูงสุดได้ ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในช่วงที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้มีการใช้ดุลพินิจไปตามอำเภอใจ

#### 3.3.2 ลักษณะเฉพาะตัวผู้กระทำผิด<sup>66</sup>

ในฝรั่งเศสการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำผิดอายุไม่เกิน 21 ปี จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล โดยเจ้าหน้าที่ทางสังคมสงเคราะห์ (travailleurs Sociaux) ลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดอาจมีผลต่อการกำหนดโทษ

1. การยอมรับสารภาพ คือถ้าสารภาพก็จะลดโทษให้ครึ่งหนึ่งดังคำสุภาษิตฝรั่งเศสกล่าวว่า *Fautce avovee est a demi pardon nee*
2. ปัจจัยทางสังคม ซึ่งมีผลต่อการกระทำอย่างเห็นได้ชัด เช่น เป็นบุคคลที่ครอบครัวหย่าร้าง หรือเป็นบุคคลที่หย่าขาดจากภรรยา สูญเสียคนที่รัก หรือสถานะทางครอบครัวตกอยู่ในสถานการณ์ที่ลำบากทางการเงิน
3. ปัจจัยทางด้านจิตวิทยา อายุของผู้กระทำผิดเป็นปัจจัยสำคัญของการพิจารณาในฝรั่งเศส เห็นได้จากการควบคุมตัวผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องอยู่ในสถานควบคุมพิเศษ เช่น สภาวะที่เป็นภัยของผู้กระทำผิด เช่น ความผิดที่มีการใช้ความรุนแรงหรือความผิดทางเพศ การลงโทษอาจมีความจำเป็นเพื่อป้องกันภัยสาธารณะอันเนื่องมาจากอันตรายของผู้กระทำผิด
4. การกระทำความผิดติดนิสัย ผู้กระทำผิดเป็นครั้งแรกอาจได้รับการให้อภัยหรือลงโทษแต่สถานเบา หรืออาจมีการรอการลงโทษ แต่ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดขึ้นใหม่อาจถือว่า

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

เป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

5. การเป็นบุคคลต่างด้าว อาจทำให้ต้องกำหนดโทษห้ามเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐนอกเหนือจากโทษอย่างอื่น ซึ่งอาจถือว่าเป็นการกำหนดโทษซ้ำสอง เพื่อให้หนักกว่าบุคคลทั่วไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกลับเข้ามากระทำผิดอีก ปัญหาที่มีอยู่ว่าผู้ลี้ภัยทางการเมือง สมควรที่จะได้รับโทษโดยคำนึงถึงความเป็นคนต่างด้าวที่ต้องออกไปนอกราชอาณาจักรหรือไม่

6. กระบวนการในทางศาล ในระบบศาลฝรั่งเศสความผิดบางอย่างจะต้องมีการพิจารณาในชั้นไต่สวนเสียก่อน ซึ่งก็อาจมีผลต่อความรู้สึกของสาธารณะ หรือสื่อมวลชน ผลกระทบที่มีต่อครอบครัว การที่ถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการพิจารณา

7. พฤติกรรมของผู้กระทำผิดในระหว่างการพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งปรากฏต่อศาล ก็อาจมีผลต่อการกำหนดโทษได้เช่นเดียวกัน เช่น ลักษณะการแต่งตัว ท่วงท่าการพูดจา การใช้วาจา ดูบุคลิกลักษณะว่าน่ากลัวหรืออันตราย เหล่านี้เพื่อจะดูว่าสามารถที่จะนำไปแก้ไขได้หรือไม่อย่างไร ระยะเวลาเบาปัญญาหรือไม่ มีการแสดงความคิดเห็นอย่างไร

### 3.4 แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในฝรั่งเศสมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ เห็นได้ชัดในปี ค.ศ. 1258 การอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาที่ผิด และอุทธรณ์ที่จะปฏิเสธความไม่ยุติธรรมสามารถจะกระทำได้โดยถือว่าเป็นสิทธิของจำเลย ซึ่งการอุทธรณ์เป็นไปตามจารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น ๆ เขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความแต่ละศาล ซึ่งปฏิบัติเป็นปกติวิสัย ต่อมาในระหว่าง ค.ศ. 1300-1500 การอุทธรณ์ฎีกาฝรั่งเศสก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากการที่อุทธรณ์คัดค้านผู้พิพากษา หรืออุทธรณ์คัดค้านศาล ที่มีคำพิพากษา กลายมาเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษา ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ในเนื้อหา หลักการนี้เองได้กลายเป็นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ในแบบใหม่ เหตุผลที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลง ก็เนื่องมาจากคำพิพากษาของศาลนั้นเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเจ้าขุนมูลนายหรือศาลผู้ปกครองท้องถิ่น ซึ่งนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ในศาล คำพิพากษาที่ตัดสินแล้วจึงเป็นเพียงเครื่องแสดงว่าสังคมท้องถิ่นยอมรับอะไรบางอย่าง ที่เป็นกฎหมาย แต่ตัวคำพิพากษานั้นไม่ใช่ผลลัพธ์ของการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล<sup>67</sup>

<sup>67</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” หน้า 28-29.

ในช่วงระยะเวลาระหว่าง ค.ศ.1500-1789 เป็นยุคที่ฝรั่งเศสมีความเป็นเอกภาพไม่ได้ แยกออกเป็นตอนเหนือและใต้เช่นในอดีต กระบวนการพิจารณาความของฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือวิธีพิจารณาความของศาลผู้ปกครองท้องถิ่นอย่างเด็ดขาด การอุทธรณ์ในช่วงนี้ง่ายกว่าเดิม เพราะตัดวิธีการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาออกไป และกระบวนการพิจารณาก็มีหลักเกณฑ์ใช้ร่วมกันตลอดทั้งประเทศ แต่ระบบใหม่นี้ก็ยังมีคุณสมบัติความสับสน เพราะระบบการปกครองของรัฐเข้ามาพัวพันกับองค์กรทางตุลาการและเจ้าหน้าที่ของฝ่ายราชสำนักเข้ามาควบคุมศาล ซึ่งทำให้การอุทธรณ์ฎีกาแยกออกเป็น 2 ระบบ คือ การอุทธรณ์แบบธรรมดา (Appeal Proper) เป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างทั้งหมดต่อศาลพาร์เลียเมนต์ ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และอุทธรณ์แบบพิเศษ (Extraordinary Appeal) โดยการอุทธรณ์แบบพิเศษจะไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเหมือนดังเช่นการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้น<sup>68</sup>

หลังการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ.1789 นอกจากจะมีการปฏิรูประบบการเมืองการปกครองแล้ว ยังได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลขึ้น มีการจัดตั้งศาลชั้นใหม่โดยมีการยกเลิกระบบศาลแบบเก่าในยุคศักดินาและมีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ (Cour d'appel) ขึ้นหลายแห่ง และจัดตั้งศาลฎีกา (Cour de Cassation) เพียงแห่งเดียว ยกเลิกศาลพาร์เลียเมนต์ ทางด้านการอุทธรณ์ฎีกานั้น เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วหากคู่ความไม่พอใจก็สามารถอุทธรณ์ได้ โดยถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ แต่การอุทธรณ์นี้ถือเป็นการอุทธรณ์ครั้งสุดท้าย ส่วนการฎีกาไปยังศาลฎีกาทำได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และไม่ใช่ว่าเป็นการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ หากแต่เป็นการที่ศาลฎีกาทำหน้าที่ควบคุมการตีความกฎหมายของศาลต่าง ๆ ให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นแนวทางเดียวกัน ศาลฎีกามีอำนาจเพียงเพิกถอนคำพิพากษาที่ขัดกฎหมายเท่านั้น และจะส่งสำนวนคดีให้ศาลล่างซึ่งอยู่ในชั้นเดียวกับศาลที่ตัดสินคดีนั้นจัดการตัดสินใหม่<sup>69</sup>

### 3.5 สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์

หลักเกณฑ์การใช้สิทธิอุทธรณ์ในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นระบบอนุญาตค่อนข้างจะสลับซับซ้อนพอสมควร เนื่องจากระบบศาลของฝรั่งเศสมีทั้งศาลสอบสวนและศาลตัดสิน ซึ่งในส่วน of ศาลสอบสวนที่ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลตัดสิน แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ ศาลสอบสวน (Jurisdiction d'Instruction) และศาลสอบสวนชั้นที่ 2 (Chambre de l'Instruction) โดยศาลสอบสวนถือเป็นศาลชั้นต้นศาลหนึ่ง แต่ศาลสอบสวนชั้นที่ 2 เป็นแผนกหนึ่งของศาลอุทธรณ์<sup>70</sup>

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

<sup>69</sup> ราตรี ดามี, "การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง," หน้า 78.

<sup>70</sup> ศิระ บุญผูก, "สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในชั้นอุทธรณ์ฎีกา," หน้า 78.

ในคดีความผิดอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวน โดยศาลสอบสวนก่อนนั้น เมื่อผู้พิพากษาศาลสอบสวนได้สอบสวนเสร็จแล้ว คู่ความอาจอุทธรณ์ต่อศาลสอบสวนชั้นที่ 2 ได้

เมื่อศาลสอบสวนชั้นที่ 2 ได้รับคำร้องของคู่ความที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ก็จะพิจารณาว่าสำนวนการสอบสวนที่ผู้พิพากษาสอบสวนส่งมานั้น สมควรที่จะส่งฟ้องจำเลยต่อศาลตัดสินต่อไปหรือไม่

คำสั่งของศาลสอบสวนชั้นที่ 2 นี้ย่อมเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปอีกได้<sup>71</sup>

นอกจากนี้ ศาลสอบสวนชั้นที่ 2 ยังมีอำนาจควบคุมดูแลว่าผู้พิพากษาศาลสอบสวนปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่า ผู้พิพากษาศาลสอบสวนปฏิบัติการไปโดยไม่ชอบ ก็จะออกคำสั่งเพิกถอนการดำเนินการนั้น ๆ เสียเพื่อทำใหม่ให้ถูกต้อง โดยผู้พิพากษาศาลสอบสวนชั้นที่ 2 ทำเสียเอง หรือให้ผู้พิพากษาศาลสอบสวนคนเก่าทำเสียใหม่ให้ถูกต้อง หรือมอบให้ผู้พิพากษาศาลสอบสวนนายอื่นทำแทนก็ได้

ในกรณีที่ศาลสอบสวนชั้นที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องไป เช่นไม่ได้ส่งยกเลิกการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาศาลสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงสุดจะควบคุมการดำเนินคดีนั้นเสียเอง

ส่วนการใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตัดสิน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ให้สิทธิคู่ความคือโจทก์และจำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาชั้นต้นของศาลได้ก็ได้ เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ที่อยู่สูงขึ้นไปพิจารณาคดีใหม่ของตนอีกครั้งหนึ่ง แม้ว่าจะทำให้การได้มาซึ่งผลของคำพิพากษาล่าช้าลงก็ตาม การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลนี้ เป็นไปตามหลัก Double Degré de Jurisdiction ซึ่งมีความหมายว่า คู่ความในคดีมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่ต่างกัน ซึ่งมีลำดับชั้นศาลที่ต่างกัน โดยภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน โดยศาลชั้นต้นเป็นศาลในลำดับแรก ส่วนศาลอุทธรณ์เป็นศาลในลำดับที่สอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม เนื่องจากผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นอาจพิจารณาพิพากษาคดีผิดพลาดได้ จึงจำเป็นต้องให้มีการพิจารณาทบทวนใหม่ โดยผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์สูงกว่าและโดยปกติแล้วศาลสองศาลที่แตกต่างกันย่อมไม่น่าที่จะทำสิ่งที่ผิดพลาดร่วมกัน<sup>72</sup>

แต่การอุทธรณ์ของคู่ความจะมีความแตกต่างกันตรงที่ การใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลย จำเลยจะอุทธรณ์ได้เฉพาะเรื่องหรือประเด็นที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยเองเท่านั้น คือ อุทธรณ์ได้

<sup>71</sup> ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส” ในหนังสืออนุสรณ์ งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, 6 สิงหาคม 2541, หน้า 22.

<sup>72</sup> ธนกร วรปรัชญากุล, “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศส,” ตุลพาห 51 : 60.

เฉพาะคำพิพากษาของศาลที่ส่งผลกระทบต่อจำเลยโดยตรงเท่านั้น จำเลยไม่อาจอุทธรณ์ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับหรือไม่มีผลกระทบต่อตนเองได้ ซึ่งแตกต่างจากการอุทธรณ์ของพนักงานอัยการโจทก์ ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐและเป็นผู้ใช้อำนาจในนามของสังคม ที่กฎหมายเปิดกว้างให้สามารถอุทธรณ์ในประเด็นอื่นที่อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับคู่ความในคดี โดยตรงได้ แต่ถ้าเป็นการอุทธรณ์เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นสาธารณะ ซึ่งคำพิพากษาของศาลมีผลกระทบต่อสังคมโดยทั่วไป กฎหมายเปิดกว้างให้กับทั้งจำเลยและพนักงานอัยการที่จะอุทธรณ์ในเรื่องดังกล่าวได้ ส่วนกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คดีอาญานั้น กฎหมายกำหนดให้ยื่นภายใน 10 วัน นับแต่วันที่มีการแจ้งคำพิพากษาของศาลให้คู่ความทราบ<sup>73</sup>

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตัดสินชั้นต้น เมื่อศาลพิพากษาแล้ว คู่ความสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ ด้วยเหตุที่ศาลสูงซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอาวุโสและประสบการณ์ที่มากกว่าศาลชั้นต้น มีความสามารถ ความชำนาญมากกว่าผู้พิพากษาซึ่งได้ทำการพิจารณาคดีนั้น ในศาลชั้นต้น จึงทำให้ยอมรับคำพิพากษาชั้นอุทธรณ์แทนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น การจัดให้ศาลชั้นอุทธรณ์อยู่ในระดับเหนือศาลชั้นต้น ก็เนื่องด้วยศาลชั้นอุทธรณ์มีคุณค่าทางเทคนิคที่สูงกว่า

ในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลมัชฌิมโทษ (Tribunaux Correctionnel) หรือการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตำรวจ (tribunal de Police) แล้วแต่กรณี หากศาลอุทธรณ์เห็นว่า ศาลชั้นต้นดังกล่าวตัดสินคดีไม่ถูกต้อง เช่น กำหนดค่าปรับเกินขอบเขตหรือฝ่าฝืนจากที่กฎหมายกำหนด ศาลอุทธรณ์ก็จะสั่งยกเลิกคำตัดสินของศาลชั้นต้นนั้นเสีย แล้วตัดสินกรณีนี้ด้วยตนเอง

ในกรณีที่มีปัญหาข้อสงสัยเกี่ยวกับขอบเขตของการอุทธรณ์กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลอุทธรณ์ที่จะต้องตัดสินปัญหาดังกล่าว แต่ทั้งนี้ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลสูงสุด

จากการศึกษาพบว่าประเทศฝรั่งเศสการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตัดสินชั้นต้น คู่ความสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้โดยถือว่าสิทธิในการอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นสิทธิของคู่ความ ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย และปัญหาข้อเท็จจริงยอมยุดิที่ศาลอุทธรณ์เท่านั้นเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แต่ประเทศฝรั่งเศสไม่มีการแยกเฉพาะการอุทธรณ์คำพิพากษาลงโทษเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งทั้ง 3 ประเทศสามารถสรุปเป็นตารางให้เห็นชัดเจนได้ดังนี้

<sup>73</sup> ศิระ บุญผกา, “สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในชั้นอุทธรณ์ฎีกา,” หน้า 80.

ตาราง 1 แสดงการเปรียบเทียบแนวทางการอุทธรณ์ดุลพินิจกำหนดโทษในแต่ละประเทศ

	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ฝรั่งเศส
1.ระบบกฎหมาย	คอมมอนลอว์	คอมมอนลอว์	ซีวิลลอว์
2.ระบบการพิจารณาคดี	กล่าวหา	กล่าวหา	ไต่สวน
3.แนวทางในการกำหนดโทษ	มีคณะกรรมการกำหนดโทษ เพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษ โดยการสร้างเป็นตารางกำหนดโทษ เพื่อให้การลงโทษเป็นแนวเดียวกัน และมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1988	มีคณะกรรมการกำหนดโทษ จัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายอังกฤษ The Criminal Justice Act 2003	ไม่มีคณะกรรมการกำหนดโทษ เนื่องจากระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษมีความชัดเจนทั้งในด้านของการแบ่งแยกของโทษและการลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น และบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปี ค.ศ.1992
4.รูปแบบการอุทธรณ์	ระบบสิทธิ	ระบบสิทธิ	ระบบสิทธิ
5.เหตุที่อุทธรณ์ได้	เป็นการอุทธรณ์ทั้งคดี ไม่มีการแยก เป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย	อุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหากฎหมาย	อุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหากฎหมาย
6. การอุทธรณ์การกำหนดโทษ	ไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ เว้นแต่คู่ความอุทธรณ์เรื่องการกำหนดโทษเนื่องจากศาลลงโทษเกินตารางการกำหนดโทษ	จำเลยอุทธรณ์ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา	ไม่มีการแยกว่าเป็นการอุทธรณ์การกำหนดโทษ เพราะให้สิทธิในการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ตาราง 2 แสดงความแตกต่างระหว่างการอุทธรณ์ดุลพินิจกำหนดโทษในแต่ละประเทศ

	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ฝรั่งเศส
การอุทธรณ์ดุลพินิจกำหนดโทษ	อุทธรณ์ได้	อุทธรณ์ได้	อุทธรณ์ได้
เงื่อนไข	ต้องลงโทษเกินกว่าหรือหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในตาราง ศาลอุทธรณ์เป็นันคนตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น	ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา โดยจะพิจารณาจากความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ	ไม่มีเงื่อนไข



## สรุป

จากการศึกษารูปแบบแนวทางในการกำหนดโทษและระบบของการให้สิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ แล้วพบว่าหลักเกณฑ์ที่เป็นปัจจัยในการกำหนดโทษส่วนใหญ่แล้วเหมือนกัน โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความผิด จากตัวผู้กระทำผิด หรือจากตัวผู้เสียหายเป็นสำคัญ โดยอาศัยข้อมูลรายงานความเห็นจากเจ้าหน้าที่ของศาลประกอบกัน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษ ส่วนเรื่องการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์การกำหนดโทษของแต่ละประเทศนั้น มีรายละเอียดและรูปแบบที่แตกต่างขึ้นกับว่าประเทศนั้นใช้ระบบสิทธิหรือระบบอนุญาตในการอุทธรณ์

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** มีการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดโทษขึ้น เพื่อสร้างแนวปฏิบัติในการกำหนดโทษ (Sentencing Guideline) ดังนั้น การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิดจะใช้ตารางการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งสร้างมาจากคณะกรรมการกำหนดโทษ การอุทธรณ์ชั้นแรกต่อศาลอุทธรณ์นั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย การอุทธรณ์จึงไม่มีข้อจำกัดใด ๆ แต่ถ้าคู่ความอุทธรณ์เรื่องการกำหนดโทษ ซึ่งเกิดจากศาลลงโทษเกินตารางการกำหนดโทษ ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นว่ามีเหตุผลหรือไม่ ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองถือว่าไม่ใช่สิทธิของผู้อุทธรณ์ แต่เป็นดุลพินิจของศาลสูงมลรัฐหรือศาลสูงสุดสหรัฐว่าจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น การฎีกาจึงจัดอยู่ในระบบอนุญาต

**ประเทศอังกฤษ** การกำหนดโทษของอังกฤษได้มีคณะกรรมการกำหนดโทษขึ้นและจัดทำแนวทางการกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศ เพื่อให้การลงโทษของอังกฤษมีความเสมอภาค เป็นธรรมและยุติธรรม การอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษ โดยหลักแล้ว การอุทธรณ์เป็นระบบสิทธิ การฎีกาเป็นระบบอนุญาต กฎหมายอังกฤษจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ไว้มาก ถึงขนาดจำเลยที่อุทธรณ์โดยไม่มีเหตุผลพอ อาจถูกศาลอุทธรณ์ลงโทษหนักกว่าที่ศาลชั้นต้นลงมาก็ได้ กรณีที่เป็นการพิจารณาแบบรวบรัด (Summary Trials) ซึ่งการพิจารณาเริ่มต้นที่ศาลแขวงโดยไม่มีคำฟ้อง และไม่มีลูกขุนสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมาย ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลคราวน์คอร์ท อุทธรณ์ได้ทั้งเรื่องคำตัดสินลงโทษและการกำหนดโทษ แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ คงอุทธรณ์ได้เฉพาะการกำหนดโทษเท่านั้น คำตัดสินของศาลจังหวัดที่ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ยอมเป็นที่สุด อุทธรณ์ข้อเท็จจริงไปยังศาลอื่นไม่ได้แล้ว แต่ยังอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย (Case stated) ไปยังศาลไฮคอร์ท แผนกควีนเบนซ์ (Queen's Bench Division Court) ได้ สำหรับการพิจารณาคดีแบบมีคำฟ้อง (Trial on Indictment) ซึ่งการพิจารณาเริ่มต้นที่ศาลแขวงโดยศาลแขวงทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษานายเดียว เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจะส่งไปยังศาลคราวน์คอร์ท การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลคราวน์คอร์ท หรือศาลจังหวัดที่ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) กรณี

อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงล้วน ๆ หรือปัญหาข้อเท็จจริงปนกับข้อกฎหมาย ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา หรือได้รับคำรับรองจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์เสียก่อน ส่วนการอุทธรณ์การกำหนดโทษของศาลจำเลยยอมอุทธรณ์ได้เสมอ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา แต่การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญานี้เป็นที่สุด จะอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลอื่นไม่ได้แล้ว แต่ยังคงอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ได้

**ประเทศฝรั่งเศส** ระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถือเป็นระบบที่มีความชัดเจนทั้งในด้านการแบ่งแยกประเภทของโทษ และการลำดับความรุนแรงของโทษแต่ละชั้น ซึ่งการแบ่งแยกประเภทของโทษจะมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดที่เรียกว่า การแบ่งระบบไตรภาคี คือความผิดอุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษ และลหุโทษ ส่วนในแต่ละประเภทของโทษ มีการจัดลำดับชั้นโทษตามความหนักเบาของโทษ สิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสเมื่อคู่ความฝ่ายใดเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการพิพากษาของศาลชั้นต้น ก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ การอุทธรณ์ครั้งแรกถือว่าเป็นสิทธิ ซึ่งคู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดีสามารถยื่นอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ไม่มีการแยกเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาลงโทษ ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สอง คู่ความมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย เมื่อได้รับความเห็นชอบจากศาลฎีกา แต่ปัญหาข้อเท็จจริงนั้น จะยุติเพียงศาลชั้นอุทธรณ์

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว หลักเกณฑ์การกำหนดโทษของไทยไม่มีบัญญัติโดยตรงถึงเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษจำเลยว่าต้องคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง แต่ต่างประเทศการใช้ดุลพินิจการกำหนดโทษมีความเป็นเอกภาพ การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์จึงลดลง เพราะแม้มีการอุทธรณ์ไป ผลของคำพิพากษาก็ไม่เปลี่ยนแปลง ในขณะที่ประเทศไทยการกำหนดโทษเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล ซึ่งไม่สามารถควบคุมดุลพินิจให้เหมาะสม ซึ่งในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลยจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษหรือยึดถือ ซึ่งเป็นคู่มือที่ศาลใช้ในการลงโทษจำเลยในเขตอำนาจของศาลนั้น ๆ ทำให้ความผิดที่มีลักษณะเดียวกัน แต่โทษที่ได้รับแตกต่างกัน จึงเป็นเหตุให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาที่กำหนดโทษของศาล สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์ของไทยนั้น ซึ่งเป็นระบบสิทธิ สามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ทั้ง 2 ชั้นศาล เว้นแต่ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายบางกรณี ส่วนการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายนั้น จะให้สิทธิอุทธรณ์กว้างกว่าการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับการพิจารณาจากศาลสูงสุดเสมอ ซึ่งก็เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส

## บทที่ 4

# วิเคราะห์การอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทยเปรียบเทียบกับ ต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาปัญหาการกำหนดโทษของศาลไทยในปัจจุบันและทำการวิเคราะห์ความเหมือนและความแตกต่างในเรื่องของรูปแบบการให้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ แนวความคิดในการกำหนดโทษ องค์ประกอบของศาลในการกำหนดโทษของประเทศไทยและต่างประเทศ

### 1. ปัญหาการกำหนดโทษของศาลไทยในปัจจุบัน

เดิมประเทศไทยมีการดำเนินคดีในระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์กรซึ่งทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกันและฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี แต่ในปัจจุบันได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยการยกเลิกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม เช่น กฎหมายจารีตนครบาล และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี (Subject) ทำให้การดำเนินคดีอาญาของไทยกลายมาเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ<sup>1</sup>

สำหรับการดำเนินคดีอาญานั้นก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีการกล่าวหาว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประชาชนหรือเจ้าพนักงานเฉพาะกรณีที่มีการกล่าวหาโดยประชาชน จะเป็นการกล่าวต่อเจ้าพนักงานหรือต่อศาลโดยการฟ้องคดีอาญาก็ได้ ต่อมาก็จะมีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นประโยชน์หรือยันผู้ต้องหาหรือจำเลย<sup>2</sup> รวมทั้ง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหาเสนอต่ออัยการ ต่อมาก็เป็นการดำเนินการของอัยการ โดยอัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปได้ หากอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้องก็就会有การยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาล โดยจะมีการสืบพยานโจทก์และจำเลยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หลังจากการสืบพยานเสร็จสิ้นก็จะมี การทำคำพิพากษาโดยศาล ซึ่งจะเป็นการตัดสินคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือคดีขาดอายุความหรือมีเหตุ ตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ ศาลก็จะพิจารณายกฟ้องโจทก์แล้วปล่อยจำเลยไป แต่ถ้า

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2549), หน้า 56-57.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 (1).

ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด ศาลก็จะลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติกฎหมายนั้น<sup>3</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตามลักษณะของความร้ายแรง โดยพิจารณาจากความแตกต่างหลากหลายไปตามลักษณะของความผิด นอกจากนี้บางฐานความผิดยังกำหนดโทษไว้หลายอย่างเพื่อให้ศาลได้เลือกลงโทษ ซึ่งมีทั้งโทษจำคุก และโทษปรับควบคู่กัน โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงโทษแก่จำเลย แต่แนวปฏิบัติของศาลที่มียึดถือภายในของแต่ละศาล ในการพยายามลงโทษในการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกันให้ได้รับการกำหนดโทษที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นความเสมอภาคในการลงโทษ โดยพิจารณาจากลักษณะความผิด หากได้มาพิจารณาในศาลเดียวกันแล้ว ผู้กระทำความผิดจะได้คำวินิจฉัยในเรื่องโทษแนวทางเดียวกัน ปัญหาที่ตามมาในทางปฏิบัติ คือ หากการกระทำความผิดที่มีลักษณะความผิดเช่นเดียวกัน แต่ได้รับการพิจารณาคณะศาลกันแล้ว ย่อมเกิดความลักลั่นในการลงโทษ ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพในการทำคำพิพากษา เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วพบว่ามีข้อบกพร่องอยู่มาก ซึ่งปัญหาการกำหนดโทษของศาลนี้จะแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ คือ

### 1.1 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลไทย

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษ สูงหรือต่ำ ไม่เท่ากันนั้น เป็นผลมาจากปัจจัยพื้นฐานหลาย ๆ อย่างในคุณลักษณะประจำตัวของผู้พิพากษาแต่ละคนซึ่งจะมีความแตกต่างกัน เช่น ความแตกต่างกันในด้านบุคลิกภาพ ลักษณะนิสัย ความรู้หรือการศึกษา ประสบการณ์ ความเชื่อถือ เป็นต้น ส่งผลให้มีแนวความคิดหรือการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแตกต่างกันไป สำหรับการกำหนดจำนวนโทษให้มีความเหมาะสม โดยกำหนดโทษไม่หนักหรือเบาเกินไปนั้น จะทำให้โทษมีผลต่อการข่มขู่และยับยั้ง ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกได้ และยังเป็นผลให้บุคคลอื่นไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างอีกด้วย แต่ถ้าหากการกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสม คือ หนักหรือเบาเกินไปแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด และยังทำให้เกิดผลเสียตามมาอีกมากมาย ด้วย เช่น ทำให้ผู้กระทำความผิดเล็กน้อยมีรอยมลทิน และอาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลายเป็นอาชญากรมืออาชีพไปได้ ดังกรณีผู้กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะและกระทำความผิดครั้งแรก หากกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลานานเกินความจำเป็นแล้ว ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดเสียคุณลักษณะประจำตัวไป อันจะทำให้มีการปรับตัวเข้ากับสังคมได้ยากขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้มีการเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีต่าง ๆ จากผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือจากผู้กระทำความผิดที่เป็นมืออาชีพอีกด้วย อันเป็นเหตุทำให้การปรับปรุงแก้ไขได้ยากขึ้น และไม่ได้ผลเท่าที่ควรด้วย ซึ่งอาจเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดกลายเป็นอาชญากรโดยอาชีพต่อไปได้ ทั้งที่ผู้กระทำความผิดประเภทดังกล่าวอาจปรับปรุงแก้ไขได้โดยไม่จำเป็นต้องจำคุกเป็นเวลานาน หรืออาจจะใช้โทษอื่นแทนโทษจำคุก ก็เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดประเภทนี้มีความเกรงกลัวและมีความเข็ดหลาบได้แล้ว นอกจากนี้การจำคุกเป็นเวลานานเกินความจำเป็นต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ยังก่อให้เกิดผลเสียในด้านงบประมาณค่าใช้จ่ายของรัฐอีกจำนวนมากด้วย เป็นต้น

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185.

ปัญหาในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ส่วนใหญ่เกิดจากสาเหตุที่สำคัญ คือ <sup>4</sup>

1. เกิดจากข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเป็นข้อมูล ในการประกอบการพิจารณากำหนดโทษ ไม่เพียงพอ กล่าวคือ การกำหนดโทษให้มีความเหมาะสม จำเป็นจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงจากปัจจัยต่าง ๆ มาประกอบมากมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นการยากที่จะได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ มาทั้งหมด เนื่องจากมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น จำนวนผู้พิพากษาและพนักงานคุมประพฤติมีน้อย ทำให้ไม่อาจสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยได้ทุกคน ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่ง ที่ทำให้ขาดข้อเท็จจริงมาประกอบในการพิจารณากำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไปได้

2. เกิดจากการขาดเอกภาพในการนำปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษมาประยุกต์ใช้ในการกำหนดโทษ เนื่องจากผู้พิพากษาส่วนใหญ่มีความสับสนในการเลือกใช้ปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษหรือทฤษฎีการลงโทษมาประกอบในการพิจารณากำหนดโทษ เพราะปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษแต่ละปรัชญาจะมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษในบางส่วนที่คล้ายกันหรือเหมือนกัน และมีในบางส่วนที่ขัดแย้งหรือแตกต่างกัน ดังนั้นในบางกรณีการนำเอาปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษมาใช้ในทางปฏิบัติ จึงเกิดความขัดแย้งขึ้นจนเกิดความสับสนไม่อาจนำปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษมาใช้ในการกำหนดโทษให้เป็นเอกภาพเกิดประโยชน์ร่วมกันได้ทุกกรณีไป และหากจะยึดถือปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษเพียงปรัชญาเดียวโดยไม่คำนึงถึงปรัชญาอื่นด้วย ก็จะทำให้ได้วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาไม่สมบูรณ์และไม่เกิดประโยชน์อันสูงสุดได้

3. เกิดจากคุณลักษณะต่าง ๆ ในตัวผู้พิพากษาเอง กล่าวคือ ผู้พิพากษาแต่ละคนจะมีพื้นฐานธรรมชาติดั้งเดิม บุคลิกภาพ ลักษณะนิสัย ความรู้หรือการศึกษา ประสบการณ์ความเชื่อในสิ่งต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นผลให้ผู้พิพากษา มีความคิดเห็น มีมุมมอง และมีเหตุผลที่แตกต่างกันไป เช่น ผู้พิพากษาบางคนดู บางคนใจดี บางคนมีความเชื่อในแนวความคิดของการลงโทษเพื่อการตอบแทนแก้แค้น หรือบางคนก็อาจเชื่อในแนวความคิดของการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขเป็นหลักสำคัญในการกำหนดโทษ เป็นต้น ซึ่งความแตกต่างในสิ่งเหล่านี้เป็นสาเหตุหนึ่งส่งผลให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่แตกต่างกันไป

สำหรับแนวทางการแก้ไขในทางปฏิบัตินั้น ศาลได้สร้างเครื่องมืออันหนึ่งเพื่อป้องกันไม่ให้การกำหนดโทษของศาลมีความแตกต่างกัน เรียกว่า “บัญชีระดับอัตราโทษ” หรือเรียกกันทั่วไปว่า “ยี่ตอก” แต่ก็ไม่สามารถที่จะทำให้การกำหนดโทษของศาลมีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดได้เป็นรายบุคคลไป ทั้งนี้เพราะบัญชีระดับอัตราโทษดังกล่าวขาดความยืดหยุ่นไม่มีข้อเท็จจริงโดย

<sup>4</sup> อุกิต สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด,” ตุลพาห 49 (กันยายน-ธันวาคม 2545) : 20-22.

ละเอียดเพียงพอ ส่วนสาเหตุสำคัญที่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังคงกำหนดโทษตาม “ยี่ตอก” อยู่นั้นก็อาจเนื่องมาจาก เพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็ว เพราะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับเพื่อความปลอดภัยของตัวผู้พิพากษาเองในการถูกตรวจสอบในด้านวินัยด้วย กล่าวคือ หากผู้พิพากษากำหนดโทษไม่สอดคล้องกับยี่ตอกแล้ว อาจถูกผู้อื่นตำหนิหรือมองไปในทางที่ไม่ดีว่ามีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียและอาจถูกกล่าวหาว่าทุจริตก็ได้ ทำให้ ผู้พิพากษายึด “ยี่ตอก” เป็นหลักหรือเป็นคู่มือสำคัญในการกำหนดโทษ โดยไม่ขวนขวายหาข้อเท็จจริงและทฤษฎีต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้ในการกำหนดโทษให้เกิดประสิทธิภาพ ส่งผลให้การกำหนดโทษไม่มีความเหมาะสม และไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษด้วย ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ส่วนผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นจากปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไม่เหมาะสมนั้นมีอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น ทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ เป็นผลให้มีการกระทำผิดมากขึ้น เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้น เป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นปัญหาที่มีความสำคัญในการอำนวยความสะดวกทางอาญาเป็นอย่างยิ่ง แม้คำพิพากษาคดีอาญาจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนสมเหตุสมผลเพียงใดก็ตาม ถ้าหากการกำหนดโทษนั้นไม่เหมาะสมด้วยเหตุใดแล้ว ซึ่งอาจเป็นเพราะด้วยเหตุที่ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาหรือไม่เหมาะสมด้วยเหตุประการอื่นใดก็ตาม เช่น มีการลงโทษหนักหรือเบาไป หรือมีการใช้รูปแบบในการลงโทษไม่เหมาะสมก็ตาม เป็นต้น ย่อมมีผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนได้ เพราะโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นไม่อาจจะปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีได้ หรือไม่อาจจะควบคุมหรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีกได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบตามมาเป็นลำดับ ซึ่งถ้าหากผู้พิพากษามีหลักการในการกำหนดโทษที่ได้มาตรฐานเดียวกันแล้ว ก็อาจจะทำให้คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียพอใจและยอมรับในการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นผลให้คดีมีทางยุติและเสร็จไปโดยเร็ว โดยไม่อุทธรณ์ฎีกาต่อไป อันจะส่งผลให้มีการลดปริมาณคดีในศาลสูงลงได้เป็นอันมากในระดับหนึ่ง

## 1.2 ปัญหาในทางปฏิบัติ

ปัญหาการกำหนดโทษของจำเลยในคดีอาญา ในทางปฏิบัตินั้น เกิดจากการไม่มีหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางอาญา บัญญัติไว้โดยตรงทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าในการกำหนดโทษจำเลยนั้น ศาลควรพิจารณาถึงสิ่งใดบ้าง จะมีเฉพาะบางเรื่องเท่านั้นที่ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาเอง ซึ่งไม่อาจใช้เป็นหลักเกณฑ์ทุกคดีได้ เช่น การกักขังแทนโทษจำคุก<sup>5</sup> การยกโทษจำคุกให้คงไว้เพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียว<sup>6</sup> การลดโทษ

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 55.

เพิ่มโทษ<sup>7</sup> และรวมถึงการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษด้วย<sup>8</sup> ดังนั้น การกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาล ปัญหาในทางปฏิบัติ จึงเกิดจากกฎหมาย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1. การไม่มีบทบัญญัติกำหนดแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติกำหนดแนวทาง ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษว่าจะต้องพิจารณาถึงสิ่งใดบ้าง นับว่าเป็นปัญหาสำคัญส่งผลให้การกำหนดโทษจำเลยในปัจจุบันขาดความแน่นอน เพราะลำพังบัญชีระดับอัตราโทษ ข้อเท็จจริงที่ได้รับมาในระหว่างการดำเนินคดี และข้อมูลในรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ยังไม่ถือเป็นหลักประกันเพียงพอว่า ผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม และอาจทำให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกว่าได้ได้รับความยุติธรรมหรือไม่<sup>9</sup> เมื่อขาดความเชื่อมั่นต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจึงเป็นเหตุให้ต้องมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อไป เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ที่เป็นศาลสูงกว่ามีการทบทวนอีกครั้งหนึ่ง

### 2. การใช้พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และ พ.ร.บ. วิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11<sup>10</sup> ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย และสามารถนำมาใช้ประกอบดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ในคดีที่ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษ จำคุกมาก่อนแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลอาจมีคำสั่งให้ สืบเสาะและพินิจจำเลย ได้นับตั้งแต่วันที่ศาลรับฟ้องเป็นต้นไป โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ การมีคำสั่งสืบเสาะและพินิจมักกระทำในคดีที่ศาลไม่แน่ใจว่าจะใช้วิธีการอย่างไรในการลงโทษจำเลย และต้องการทราบข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มขึ้นหรือไม่แน่ใจว่าหลักฐาน หรือข้ออ้างของจำเลยที่เสนอต่อศาล เพื่อขอความปรานีให้ลงโทษสถาน

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 51-53.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

<sup>9</sup> หยุต แสงอุทัย, “การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” ใน นิติศาสตร์และการต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2514), หน้า 28, อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร, “กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 83.

<sup>10</sup> พ.ร.บ. วิธีดำเนินการคุมความประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 “ในคดีที่ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่ว่าจะเวลาใดก่อนมีคำพิพากษา ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ตลอดจนจนสภาพความผิดและเหตุอันสมควรปรานี พร้อมทั้งความเห็นตามมาตรา 6 (3) แล้วรายงานต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้”

เวลานั้นเป็นความจริงหรือไม่ โดยปกติการสืบเสาะและพินิจมักกระทำภายหลังการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น แต่ยังไม่มีการพิพากษาออกมา สำหรับรายละเอียดที่ได้จากรายงานสืบเสาะและพินิจนั้น จะมีประโยชน์โดยตรงต่อการตัดสินใจกำหนดมาตรการบังคับแก่จำเลย หากคดีนั้นศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เพราะศาลสามารถนำข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานสืบเสาะและพินิจ เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม ฯลฯ มาใช้ในการกำหนดโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม

ปัญหาในเรื่องนี้เกิดจากการมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจ เป็นดุลพินิจของศาลในกรณี ที่จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้เลย เว้นแต่เป็นคดีที่มีอัตราโทษ อย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะ พอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง<sup>11</sup> การรับสารภาพของจำเลยอาจเกิดจากการสำคัญผิดหรือเกิดจาก การเข้าใจผิดว่าการรับสารภาพว่ากระทำผิดศาลจะลงโทษสถานเบา หรือลดโทษให้กึ่งหนึ่ง<sup>12</sup> ศาล ควรจะมีเครื่องมือมากกว่านั้นในการใช้ดุลพินิจประกอบการลงโทษจำเลย เช่น เมื่อจำเลยรับสารภาพ ควรสั่งให้มีการสืบเสาะและพินิจ เพราะถ้าจำเลยไม่ได้กระทำผิด ศาลสามารถสั่งยกฟ้องและปล่อย จำเลยไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 แต่ในทางปฏิบัติ ถ้าจำเลยรับ สารภาพว่ากระทำผิดและมีแนวทางการลงโทษตามบัญชีระดับอัตราโทษหรือยึดติดแล้ว ศาลจะ ลงโทษจำเลยไปตามนั้น ซึ่งถ้าหากจำเลยรู้สึกว่าการลงโทษที่ได้รับไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด จำเลยย่อมสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาได้ ซึ่งไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งสืบเสาะและพินิจหรือไม่ จำเลยก็ สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาที่ลงโทษได้และในขณะเดียวกัน หากโจทก์คิดว่าจำเลยได้รับโทษ น้อยไปโจทก์ก็อุทธรณ์ขอให้ลงโทษหนักขึ้นได้เช่นกัน โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 193 ตี

### 3. บทบาทของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228

บทบาทของศาลในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ในปัจจุบันระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบไต่สวน<sup>13</sup> ซึ่งใน ระบบนี้ศาลจะทำหน้าที่ของคู่ความและตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ไทย มาตรา 228 ก็ได้สนับสนุนไว้ แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทย ศาลกลับวางตัวเป็นกลางไม่ ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเองตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ส่งผลให้โอกาสที่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จะเข้าสู่การพิจารณาคดีเป็นไปได้ยาก นอกเสียจากจำเลยจะทำให้ ปรากฏในรูปของเหตุบรรเทาโทษ

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 176.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78.

<sup>13</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : นิติ บรรณการ, 2529), หน้า 6-7.



4.บทบาทของพนักงานอัยการไม่ติดตามการดูแลการใช้ดุลพินิจการกำหนดโทษของศาล

ในประเทศไทยนั้น พนักงานอัยการควรมีบทบาทในเรื่องของการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษด้วย ซึ่งพนักงานอัยการเองนั้น ควรใช้วิจารณญาณในการที่จะอุทธรณ์ดุลพินิจของศาล ในปัจจุบันมักจะไม่พิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจ โดยบางครั้งจะอุทธรณ์คำพิพากษาในเรื่องของศาลลงโทษไม่ครบข้อหา แต่พนักงานอัยการมักเพิกเฉยเมื่อศาลลงโทษครบข้อหาที่ฟ้องจึงไม่มีบทบาทในเรื่องการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

## 2.รูปแบบการให้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์

จากปัญหาการกำหนดโทษของศาลไทยในปัจจุบันดังกล่าวข้างต้น ในหัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์รูปแบบการให้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญา และหลักเกณฑ์ของการอุทธรณ์การกำหนดโทษตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

### 2.1 วิเคราะห์รูปแบบการให้สิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญา

การที่ประเทศไทยใช้ระบบของการให้สิทธิ (Appeal as of Rights) ซึ่งเปิดโอกาสให้คู่ความและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยหรือจากคำสั่งของศาลมีสิทธิอุทธรณ์ได้อย่างกว้างขวางทั้งในส่วนของปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนข้อห้ามในการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์นั้น ไม่ใช่การจำกัดที่เด็ดขาด ส่วนหนึ่งมาจากแนวคิดของประชาชนที่เชื่อว่าศาลสูงเป็นศาลที่มีประสิทธิภาพมากกว่าศาลล่างซึ่งส่งผลให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงเป็นจำนวนมาก การอุทธรณ์เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย และเป็นโอกาสให้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในคดีเป็นผู้อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น และศาลชั้นต้นจะทำการรวบรวมสำนวนคดีเพื่อส่งมายังศาลอุทธรณ์ เมื่อสำนวนทั้งหมดได้ขึ้นมายังศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นย่อมหมดอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้อีก เพราะคดีตกอยู่ในอำนาจหรือดุลพินิจของศาลอุทธรณ์นั้น สาเหตุของการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถอุทธรณ์ได้ ถือเป็นโอกาสเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นเมื่อตนไม่เห็นด้วย เพื่อให้ศาลที่อยู่ในลำดับชั้นเหนือกว่าและมีประสิทธิภาพมากกว่าช่วยตรวจสอบความถูกต้องและแก้ไขข้อผิดพลาด

จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายไทย จึงเป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาในการกำหนดข้อเท็จจริงและการกำหนดโทษในคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งอาจเป็นศาลแขวงหรือศาลจังหวัด และการแก้ไขความไม่ถูกต้องดังกล่าวต้องแก้ไขก่อนที่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะถึงที่สุด

จากการเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือประเทศฝรั่งเศสจะเห็นข้อเปรียบเทียบตามตารางด้านล่าง คือ

**ตาราง 3 แสดงการเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของไทยและต่างประเทศ**

ประเทศ	ระบบกฎหมาย	ระบบการอุทธรณ์	ระบบการฎีกา
ไทย	ซีวิลลอว์	ระบบสิทธิ	ระบบสิทธิ
สหรัฐอเมริกา	คอมมอนลอว์	ระบบสิทธิ	ระบบอนุญาต
อังกฤษ	คอมมอนลอว์	ระบบสิทธิ	ระบบอนุญาต
ฝรั่งเศส	ซีวิลลอว์	ระบบสิทธิ	ระบบอนุญาต

จากตารางจะเห็นได้ว่า ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส การอุทธรณ์ในชั้นแรกจากศาลชั้นต้นนั้น โดยหลักถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์ได้เสมอทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่สำหรับการให้สิทธิในการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบอนุญาต จะใช้ดุลพินิจที่เลือกปฏิบัติ และถือว่าการอุทธรณ์ครั้งที่สองไม่ใช่สิทธิของคู่ความในคดี เนื่องจากต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาศาลล่างที่ทำการพิจารณาและตัดสินคดีหรือให้ผู้พิพากษาในศาลสูงเป็นผู้รับรองหรืออนุญาตเสียก่อน และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงจะให้สิทธิในการอุทธรณ์ได้เพียงชั้นศาลเดียวเท่านั้น ต่างกับประเทศไทยที่ให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถึงสองครั้ง เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายบางกรณี

ส่วนการอุทธรณ์การกำหนดโทษ ในแต่ละประเทศจะให้สิทธิในการอุทธรณ์แตกต่างกัน กล่าวคือ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดีความผิดเล็กน้อยที่พิจารณาในศาลแขวงและศาลแขวงได้กำหนดโทษภายในอำนาจของศาลแขวง จะไม่มีการอุทธรณ์ในเรื่องการกำหนดโทษ แต่ถ้าคู่ความอุทธรณ์เรื่องการกำหนดโทษ ซึ่งเกิดจากศาลลงโทษเกินตารางการกำหนดโทษ ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นว่ามีเหตุผลหรือไม่

2. ประเทศอังกฤษ การอุทธรณ์การกำหนดโทษของศาล จำเลยย่อมอุทธรณ์ได้เสมอ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญาก่อน จึงจะสามารถอุทธรณ์การกำหนดโทษได้

3. ประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาคดีอาญาเป็นแบบระบบไต่สวน การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไป ไม่มีการแยกออกจากกัน เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกล่าวหาแต่การอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสให้สิทธิในการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเป็นการให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นครั้งสุดท้ายเท่านั้น ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองไปยังศาลฎีกานั้นทำได้เฉพาะในส่วนของปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกัน

ส่วนประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แต่ต่างกันว่าประเทศไทยให้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงถึงสองครั้งและการอุทธรณ์การกำหนดโทษถือว่าเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ จึงเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งคู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ถึงสองครั้งเช่นกัน

## 2.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ของการอุทธรณ์การกำหนดโทษตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การอุทธรณ์ในประเทศไทยกำหนดให้การอุทธรณ์อยู่ในรูปแบบของระบบสิทธิและการอุทธรณ์คำพิพากษาในศาลชั้นต้นทำได้อย่างกว้างขวาง แต่ต้องเป็นปัญหาที่มีความสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสแล้วจะพบว่าระบบการอุทธรณ์ของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับประเทศที่เป็นสากลที่ให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยศาลที่มีลำดับสูงกว่าเสมอ แต่ปัญหาที่ต่างจากประเทศเหล่านั้นคือปัญหาในเรื่องของปริมาณคดี เพราะแต่ละปีปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์ในประเทศไทยมีคดีค้างมากกว่า<sup>14</sup>

จากสถิติของคดีอาญาที่มีการอุทธรณ์จะพบว่าคดีที่มีการอุทธรณ์สูงสุด 2 อันดับอันดับแรก<sup>15</sup> คือ คดีประเภทยาเสพติดให้โทษและเฮโรอีน อันดับที่สอง คือคดีความผิดเกี่ยวกับพรบ.เช็ค มากกว่าคดีที่มีฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และจากสถิติงานวิจัยยังพบว่าศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำเลยทุกคน และเป็นโทษจำคุกที่ต่ำกว่า 3 ปี ลงมา<sup>16</sup>

<sup>14</sup> ข้อมูลสถิติคดีของศาลอุทธรณ์ ปี 2546-2549 ดูภาคผนวกหน้า 111.

<sup>15</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, "การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา," (รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 341 ดูภาคผนวกหน้า 112.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 342.

เมื่อพิจารณาในเนื้อหาคดีในชั้นอุทธรณ์จะพบว่าเป็นกรณีของการขอให้ศาลอุทธรณ์ ทบทวนโทษที่ศาลชั้นต้นได้กำหนดไว้ ซึ่งมีโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นว่าเป็นการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีชอบแต่อย่างใด และเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงมากกว่าปัญหา ข้อกฎหมาย

ปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์จึงแยกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ <sup>17</sup>

1. ปัญหาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ จากปัญหาในเรื่องนี้จะพบว่า ศาลอุทธรณ์ มีการพิพากษายืนเหตุและผลมากกว่าที่จะแก้ไข ถึงร้อยละ 64.67
2. ปัญหาในเรื่องของการรอกการลงโทษ ส่วนใหญ่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย “ยืนเหตุและผล” รองลงมา “แก้ทั้งเหตุและผล” และ “ยืนเหตุแก้ผล”
3. ปัญหาในเรื่องของการกำหนดอัตราโทษ เพื่อขอให้ศาลลงโทษในสถานเบา ส่วนใหญ่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย “ยืนเหตุและผล” รองลงมา “แก้ทั้งเหตุและผล” และ “ยืนเหตุแก้ผล”

จากสถิติดังกล่าว ทำให้เห็นว่าการอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์ที่ขอให้ศาลอุทธรณ์ทำการ ทบทวนคำพิพากษาโดยโต้แย้งถึงการกระทำของศาลล่าง ว่ามีการดำเนินกระบวนการไม่ชอบ หรือผิดพลาด หรือโต้แย้งในประเด็นหลักที่ศาลล่างได้ทำการวินิจฉัยนั้นเป็นส่วนน้อย และจะพบว่า ปัญหาในข้อ 2 และ 3 เป็นการอุทธรณ์การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล ส่วนการอุทธรณ์ในปัญหา ข้อกฎหมายพบว่า เป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายที่ชัดเจน และส่วนใหญ่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย “ยืนเหตุและผล” การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ได้อย่างกว้างขวางอย่างที่เป็นอยู่จึงไม่ทำให้เกิดประโยชน์ แก่คู่ความในคดี เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วศาลอุทธรณ์มักจะพิพากษายืนตามศาลล่างที่ได้มีการวินิจฉัย ไว้แล้ว

เมื่อวิเคราะห์ถึงเหตุผลดังกล่าวแล้วจะพบว่าการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งข้อห้ามในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 193 ทวินั้น เป็นข้อห้ามที่ไม่เด็ดขาดประกอบกับอัตราโทษที่ใช้เป็นเกณฑ์นั้นไม่ สูงมาก และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตรี ยังกำหนดข้อยกเว้นที่เปิด โอกาสให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นสามารถอนุญาตให้อุทธรณ์ได้ ซึ่งการที่ศาลชั้นต้น ผู้ตัดสินคดี จะต้องอนุญาตให้อุทธรณ์นั้นเป็นการฝืนใจของผู้ตัดสินที่จะต้องอนุญาตเพื่อกลับคำวินิจฉัยของตน ซึ่งการอนุญาตให้อุทธรณ์ เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดี หรือลงชื่อ ในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นนั้น จึงไม่อาจเป็นหลักประกันเพียงพอแก่คู่ความ ประกอบกับเรื่องทัศนคติของผู้พิพากษาเอง ซึ่งอนุญาตให้อุทธรณ์นั้น ความคิดส่วนใหญ่จะเห็นว่า เป็นเรื่องของการให้โอกาสหรือให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอีกครั้ง และหากศาลล่าง อนุญาตให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงแล้วตามกฎหมาย ศาลอุทธรณ์จะต้องรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 239.

เพราะไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตรี แต่เนื้อหาในคดีที่อุทธรณ์อาจไม่ใช่ปัญหาสำคัญ อันเป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลอุทธรณ์โดยไม่จำเป็น และในบางคดีการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ของคู่ความนั้นเกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของผู้อุทธรณ์ที่ต้องการประวิงคดีหรือทำให้คดีล่าช้าออกไปเพื่อผลประโยชน์บางอย่างเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นเหมาะสมกับการกระทำความผิดและควรจะยุติที่ศาลชั้นต้นนั้นแล้วก็ตาม

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้คดีอาญาที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ไม่ใช่คดีที่มีความสำคัญพอที่จะพิจารณา จึงทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาการอุทธรณ์การกำหนดโทษนี้ควรแยกต่างหากจากการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและควรได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์จากศาลอุทธรณ์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

### 3. แนวทางการกำหนดโทษ

เมื่อพิจารณาการกำหนดโทษทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันนี้ จะพบว่าโทษในทางอาญานั้นค่อนข้างจัดกระจาย การกำหนดโทษในกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องนั้น ได้มีแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก ซึ่งอาจมีโทษปรับสูงขึ้น หรือมีการจำคุกที่มีระยะเวลามากขึ้น ซึ่งการกำหนดโทษแบบหลากหลายเช่นนี้ บางครั้งเราไม่อาจอธิบายได้ว่าการกำหนดโทษเช่นนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะพบว่า การกำหนดให้มีการลงโทษที่ชัดเจน มีการแบ่งระดับของโทษ และมีการกำหนดความสัมพันธ์ที่เหมาะสมในระหว่างความผิดและโทษในแต่ละลักษณะ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ ทำให้การกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิดเป็นไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดจะใช้ตารางการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา สร้างมาจากคณะกรรมการกำหนดโทษซึ่งเป็นองค์กรอิสระสังกัดฝ่ายตุลาการ ประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 9 ท่าน ซึ่งไม่ได้มาจากฝ่ายตุลาการเพียงอย่างเดียวและคณะกรรมการต้องจัดหมวดหมู่ของความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการแก้แค้น ตอบแทน การป้องกัน การตัดโอกาสไม่ให้ทำผิดอีกและการแก้ไขผู้กระทำความผิด ชั้นของโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ เพราะโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายจะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวาง ศาลต้องใช้คู่มือในการพิจารณาประกอบกับตารางการกำหนดโทษ โดยชั้นของโทษที่มีการกำหนดขึ้นใหม่ในตารางนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปตามความร้ายแรงของความผิด

2. ประเทศอังกฤษ การกำหนดโทษของอังกฤษไม่ได้แยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน แต่ได้กำหนดมาตรการให้ศาลใช้ในการกำหนดโทษโดยเฉพาะโทษจำคุกหรือกักขัง โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด และพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งอังกฤษได้มีคณะกรรมการกำหนดโทษขึ้นและจัดทำแนว

ทางการกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศ โดยพัฒนาการตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การลดอาชญากรรม เพื่อป้องกันสังคม เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และป้องกันสังคม การจัดทำแนวทางการกำหนดโทษของอังกฤษ ทำให้การลงโทษของอังกฤษมีความเสมอภาคเป็นธรรมและยุติธรรม

3. ประเทศฝรั่งเศส ระบบการกำหนดโทษ และการลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถือเป็นระบบที่มีความชัดเจนทั้งในด้านของการแบ่งแยกประเภทของโทษ และการลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น การแบ่งแยกประเภทของโทษจะมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดที่เรียกว่า การแบ่งแบบไตรภาคี คือ ความผิดอุกฤษฏ์โทษ มีชดเชยโทษและลหุโทษ ส่วนในแต่ละประเภทของโทษ มีการจัดลำดับชั้นโทษตามความหนักเบาของโทษ ความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีโทษจำคุก การลำดับชั้นโทษจำคุกในความผิดอุกฤษฏ์โทษและมีชดเชยโทษมีอยู่รวมสิบสองชั้น และตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติกว้าง ๆ ให้ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด และในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบ

ในทางปฏิบัติแนวทางการกำหนดโทษของศาลไทยนั้น จะดำเนินการโดยในแต่ละศาลมีแนวทางการกำหนดโทษให้มีความเสมอภาคในการลงโทษโดยมีเกณฑ์ภายในการกำหนดโทษที่เรียกว่า ยี่ตอก แต่แนวทางดังกล่าวอาจไม่เหมือนกันในแต่ละศาลและไม่เปิดเผย ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีการจัดทำรายงานสืบเสาะก่อนการกำหนดโทษ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการพัฒนาการกำหนดโทษของไทยที่เป็นไปได้คือ การสร้างมาตรฐานหรือเกณฑ์กลางในการกำหนดโทษให้มีความชัดเจน ซึ่งเมื่อภายหลังจะมีการกำหนดโทษในความผิดลักษณะใดก็จะสามารถเทียบเคียงได้ว่าควรที่จะกำหนดโทษไว้ในชั้นใดจึงจะเหมาะสมเพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างในการลงโทษและให้เกิดความเสมอภาค

#### 4.องค์ประกอบของศาลในการกำหนดโทษ

ลักษณะของระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันมีรูปแบบตามแนวของระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ แต่สำหรับเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดโทษนั้น หากพิจารณาทั้งจากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติโดยตรงถึงเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกำหนดโทษว่าพึงต้องคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นเรื่องการใช้อดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลมีความอิสระที่จะลงโทษจำเลยเท่าที่ไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งองค์ประกอบของศาลในการกำหนดโทษจะประกอบไปด้วย

#### 4.1 ลักษณะของการกระทำความผิด

ลักษณะของการกระทำความผิดนั้น ส่วนใหญ่พิจารณาจากผลของการกระทำผิดว่ามีผลร้ายแรงประการใด ถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็หนักขึ้นตามส่วนของผลที่กระทำ ในทางตรงกันข้ามถ้าผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็ลดน้อยลงตามสัดส่วน ในเรื่องผลของการกระทำผิดนั้น กฎหมายได้บัญญัติวางเกณฑ์กำหนดโทษไว้เป็นชั้น ๆ ลดหลั่นกัน ซึ่งพอถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจ เช่น ทำร้ายร่างกายโดยการตีศีรษะแตกกับแทงเข่าตาบอด กฎหมายวางกำหนดโทษคนละบท อัตราโทษหนักและเบาต่างกัน<sup>18</sup> หรือเบิกความเท็จในคดีแพ่งกับเบิกความเท็จในคดีอาญา<sup>19</sup> การกำหนดโทษไม่เท่ากัน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีผลร้ายมาก ร้ายปานกลาง หรือร้ายเพียงเล็กน้อย และในบางกรณีศาลต้องพิจารณาว่าการกระทำผิดนั้น ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือรัฐเพียงใด ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษในกรณีเช่นนี้ผิดกัน เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยทรمانหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย<sup>20</sup> ทำร้ายถึงทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน<sup>21</sup> ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษมากกว่าธรรมดา แต่คดีใดไม่เข้าเกณฑ์ดังกฎหมายกำหนด ควรใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ใกล้เคียงกัน เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายต้องทนทุกขเวทนาเพียง 19 วัน ควรกำหนดโทษให้ใกล้เคียงกับที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับผู้ที่ทนทุกขเวทนามากกว่า 20 วัน นอกจากนี้ต้องพิจารณาถึงกิริยาที่กระทำประกอบด้วย เช่น ทำด้วยความทรمانอย่างทารุณโดยปราศจากความเมตตากรุณา เป็นต้น

บางกรณีรัฐมีความจำเป็นต้องป้องกันเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมเดือดร้อน ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ ซึ่งทำให้ทรัพยากรและเศรษฐกิจของประเทศเสียหายเช่นนี้ ควรถือเป็นแนวกำหนดโทษ เป็นการปราบปรามและป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โดยกำหนดโทษให้มีความหนักเบาให้ได้สัดส่วนกับผลของการกระทำ เช่น มียาเสพติดให้โทษจำนวนเล็กน้อยเพียงใด จำนวนไม้ที่ถูกทำลายมีจำนวนน้อยเท่าไร

ในต่างประเทศการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดแนวทางเรื่องนี้ไว้โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา เพื่อให้ศาลได้คำนึงถึงในการกำหนดโทษด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1988 (United States Code) มาตรา 3553 บัญญัติว่า : การกำหนดโทษ

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 และมาตรา 297.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (5).

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (8).

(a)(1) ลักษณะความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลังและบุคลิกลักษณะของจำเลย

ประเทศอังกฤษ กระบวนการกำหนดโทษก็ได้พิจารณาจากลักษณะและความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น ความหนักเบาแห่งความผิด และประเทศอังกฤษได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ให้ศาลใช้ ซึ่งกฎหมายล่าสุด คือ The Criminal Justice Act 2003 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ศาลควรกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดและพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงในการที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ

ประเทศฝรั่งเศส การกำหนดโทษในทางอาญามักขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความผิดในทางอาญาที่แตกต่างกันออกไป ทฤษฎีในปัจจุบันพยายามที่จะแสวงหาระดับความรุนแรงโดยพิจารณาจากความรู้สึกของสาธารณชน โดยเน้นถึงผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นและได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ.1992 มาตรา L 132-24 บัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่า ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ประเทศไทยแม้จะเป็นระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสก็ตาม แต่ในเรื่องการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดหรือความรุนแรงของการกระทำความผิด ไม่ได้บัญญัติชัดเจนไว้ในกฎหมายเหมือนกับประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ทั้ง 3 ประเทศที่ศึกษานี้ได้บัญญัติชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าในการกำหนดโทษ ศาลต้องพิจารณาจากลักษณะความผิดหรือความร้ายแรงของความผิด แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น แนวคิดในการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด จะพิจารณาจากลักษณะของความร้ายแรงของความผิด ซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายไปตามลักษณะของความผิด เพื่อให้ศาลเลือกใช้เป็นดุลพินิจในการลงโทษ

#### 4.2 ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย

ความผิดที่จำเลยแต่ละคนกระทำไปนั้น แม้จะเป็นความผิดฐานเดียวกันแต่ข้อเท็จจริงในคดี เช่น ลักษณะของผู้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้นในทางปฏิบัติการกำหนดโทษจำเลยจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ด้วย เช่น สภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี เหตุผลในการกระทำความผิด เหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำความผิดต่อผู้เสียหาย ประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นเครื่องมือให้ศาลนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาช่วยประกอบในการพิจารณากำหนดโทษ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไปด้วย



ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบมาตรา 7 การกำหนดโทษของศาลตามอนุมาตรา 7.07 ต้องมีการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยก่อน ศาลจึงจะพิจารณากำหนดโทษจำเลย เว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นว่ามีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษจำเลย ศาลอาจลงโทษจำเลยไปได้ทันทีโดยไม่ต้องมีรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยก็ได้ แต่ศาลต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน

ประเทศอังกฤษ กระบวนการกำหนดโทษก็พิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะและประวัติ ภูมิหลัง ได้แก่ อายุ วันเดือนปีของจำเลย การศึกษา การประกอบอาชีพในอดีตและปัจจุบัน ประวัติ การทำความผิดในอดีต สภาพแวดล้อมของที่พักอาศัย รายได้ รวมถึงสถานะภาพการสมรส ซึ่งเป็นข้อมูลที่ตำรวจได้รวบรวมไว้ก่อนแล้ว ตั้งแต่ชั้นวินิจฉัยความผิด

ประเทศฝรั่งเศส ในการกำหนดโทษก็มีการพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย เช่น ลักษณะเฉพาะตัวผู้กระทำผิดและประวัติภูมิหลังว่าเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยหรือไม่ เช่นเดียวกัน

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ในการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี ทำให้ต้องมีการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ออกจากกันเป็นอิสระ (Bifurcation) ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวจำเลย จะเป็นข้อมูลที่ตำรวจได้รวบรวมไว้ก่อนแล้วตั้งแต่ชั้นวินิจฉัยความผิด

ส่วนประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แต่การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นเอกภาพโดยไม่มีการแยกออกจากกัน ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีและกำหนดโทษจึงสามารถกระทำไปพร้อมกันได้ เพราะในระหว่างพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยและข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วน

#### 4.3 รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ

ความสำคัญของรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงที่มีต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล ทำให้แนวโน้มการลงโทษของไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยเริ่มยอมรับความคิดว่า “การลงโทษผู้กระทำ ความผิดควรคำนึงถึงการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับสู่สังคมโดยการหลีกเลี่ยงวิธีการจำคุกระยะสั้น” เช่น การใช้วิธีคุมประพฤติโดยการจัดให้ผู้กระทำผิดกระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือ สาธารณประโยชน์ (Community Service Order) ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้กระทำผิดเห็น

สมควร<sup>22</sup> หรือการให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการรักษาอาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด<sup>23</sup> เพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำอีก<sup>24</sup> เป็นต้น

การนำเอาวิธีการเหล่านี้มาใช้ต้องมีประสิทธิภาพ ศาลในฐานะผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษจำเลย จำต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ดังนั้น อาศัยอำนาจตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2522 ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของจำเลย สภาพความคิด และเหตุอันควรปรานี พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของจำเลยว่าจะปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูตนเองได้เพียงใดหรือไม่ ตลอดจนความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ แล้วรายงานต่อศาล เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ โดยถือว่ารายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงเป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่ศาลได้มาในระหว่างดำเนินคดี \*

สำหรับกรณีที่ข้อเท็จจริงใดในรายงานซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลย และศาลจะนำข้อเท็จจริงนั้นมาใช้ประกอบดุลพินิจกำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการอื่นใดต่อจำเลย ศาลมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อความเป็นผลร้ายนั้นให้จำเลยทราบ ถ้าจำเลยคัดค้าน พนักงานคุมประพฤตินำพยานหลักฐานเข้าสืบประกอบก่อน และจำเลยมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้<sup>25</sup> เหตุที่ต้องกระทำเช่นนี้ก็เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายแน่ใจได้ว่าข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงซึ่งศาลนำมาใช้กำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการใด ๆ ต่อจำเลยเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง

จากการศึกษาพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา รายงานการสืบเสาะและพินิจ เป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้ ผู้ที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจคือพนักงานคุมประพฤติซึ่งจะต้องสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญากลาง (Model Penal Code) ได้วาง

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (1).

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (4).

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (5).

\*อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริง ตลอดจนความเห็นของพนักงานคุมประพฤติ มิใช่ข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตาม กล่าวคือ ศาลยังมีอำนาจอิสระและดุลพินิจโดยสมบูรณ์อย่างแท้จริงในการพิพากษาคดีและกำหนดโทษไปตามที่เห็นสมควร

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2522 มาตรา

หลักเกณฑ์ไว้ และในคดีที่ปรากฏว่าจำเลยป่วยเป็นโรคจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้นักจิตวิทยาเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมได้ โดยทำในรูปของรายงานการตรวจจิต นอกจากนี้ศาลยังพิจารณาจากรายงานของกรมราชทัณฑ์ ในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจจิต

ประเทศอังกฤษ รายงานสืบเสาะความประพฤติของจำเลย (Social Inquiry Report) ซึ่งทำขึ้นโดยพนักงานควบคุมประพฤติ ซึ่งเป็นรายงานที่มีอิทธิพลในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ นอกจากนี้ในรายงานสืบเสาะความประพฤติของจำเลย อาจมีรายงานประวัติการต้องโทษในทัณฑ์สถานและรายงานทางแพทย์อยู่ด้วย ซึ่งจะต้องเปิดเผยให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อคัดค้านหรือสนับสนุนคำกล่าวอ้างของตน

ประเทศฝรั่งเศส ดังที่กล่าวมาแล้วว่า เป็นระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบระบบไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีและกำหนดโทษจึงสามารถกระทำไปพร้อมกันได้ เพราะในระหว่างพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ดังนั้นในระหว่างการดำเนินคดีศาลจึงต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลังประวัติการกระทำความผิดตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงไม่ต้องอาศัยรายงานการสืบเสาะและพินิจ เพื่อใช้ประกอบในการลงโทษจำเลย

สำหรับประเทศไทยนั้นผู้เขียนเห็นว่าแม้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจะเป็นระบบกล่าวหาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้นมักจะเป็นการพิจารณาแบบกึ่งผสมทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน เพราะเมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอาจมีคำสั่งให้สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพื่อใช้ประกอบในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลย ซึ่งอาจเป็นเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ให้อำนาจศาลในการดำเนินการค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง (active) แต่ส่วนใหญ่แล้วในการพิจารณาคดีศาลมักวางตัวเป็นกลาง จึงไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษ

#### 4.4 บัญชีระดับอัตราโทษ

การพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษหรือยึดถือ เป็นคู่มือที่ศาลใช้ในการลงโทษจำเลยในเขตอำนาจของศาลนั้น ๆ โดยกำหนดว่าลักษณะการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ควรจะกำหนดโทษให้เป็นอย่างเดียวกัน โดยไม่เกินหรือต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อ

ป้องกันมิให้เกิดความแตกต่างในการลงโทษ ดังนั้นเมื่อมีบัญชีระวางโทษแล้ว ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็เพียงแต่เปิดดูบัญชีระวางโทษแล้วลงโทษไปตามนั้น

เหตุผลที่มีการกำหนดบัญชีระวางโทษนั้นน่าจะมาจากเหตุผล 3 ประการ คือ

1. ต้องการให้ลงโทษเป็นมาตรฐานเดียวกัน<sup>26</sup> กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานเดียวกัน พฤติการณ์แห่งคดีใกล้เคียงกัน ผู้กระทำความผิดน่าจะได้รับโทษเท่าเทียมกัน
2. การกำหนดบัญชีระวางโทษไว้ ทำให้ศาลสามารถทำงานได้อย่างรวดเร็ว ไม่จำเป็นต้องปรึกษาหารือกันไปทุกเรื่อง
3. การมีบัญชีระวางโทษไว้ประจำศาลเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาให้เป็นไปด้วยความถูกต้องสุจริตยุติธรรม ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้พิพากษาเนื่องจากผู้พิพากษาต้องกำหนดโทษตามบัญชี เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ปรากฏอยู่ในสำนวนความ

ในทางปฏิบัติการกำหนดโทษศาลจะต้องคำนึงถึงการกระทำ ลักษณะการกระทำความผิดแล้วยังคำนึงถึงสภาพแวดล้อมด้วย ในคำพิพากษาจะเขียนถึงเหตุผลในการรับฟังว่ามี การกระทำผิดอย่างไร พยานได้รับฟังได้ แต่ในส่วนการกำหนดโทษศาลไม่ได้ให้เหตุผล ยี่ตอกจะช่วย ศาลในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ เพราะการออกยี่ตอกก็ต้องมีการประชุมผู้พิพากษาเช่นกัน<sup>27</sup> แต่ ยี่ตอกของประเทศไทยเปิดเผยไม่ได้ เพราะถ้ามีแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ซึ่งเป็นระบบที่เปิดเผยทุกคนตรวจสอบได้ ผู้เกี่ยวข้องสามารถทราบได้ว่าการกระทำความผิดใน ลักษณะใดจะต้องได้รับโทษอย่างไร ศาลมีหน้าที่ต้องอธิบายให้จำเลยทราบว่า กฎหมายกำหนดโทษ ไว้อย่างไร ก่อนที่ศาลจะให้จำเลยรับสารภาพ ส่วนประเทศไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องการกำหนด โทษ จำเลยและศาลยังไม่ทราบว่าในคดีจำเลยนั้นๆ จำเลยจะได้รับโทษอย่างไร ศาลต้องไปใช้ ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง<sup>28</sup> แต่ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้บัญชีระดับอัตราโทษที่ เกิดจากคณะกรรมการกำหนดโทษ ซึ่งมีการวิเคราะห์ผสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จนสามารถคิด คำนวณออกมาใช้เป็นตารางในการกำหนดโทษ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐฯ สามารถใช้ กับมลรัฐทั่วไปในสหรัฐฯ ประเทศอังกฤษก็มีการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ ซึ่งเกิดจากคณะกรรมการ กำหนดโทษขึ้น และจัดทำแนวทางการกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศได้เช่นกัน ส่วนประเทศฝรั่งเศส นั้น เนื่องจากระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็น ระบบที่มีความชัดเจนทั้งในด้านของการแบ่งแยกประเภทของโทษและการลำดับความรุนแรงของโทษ ในแต่ละชั้น จึงไม่มีการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ

<sup>26</sup> สุรัช รัตนอุดม, “ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ,” วารสารกฎหมายจุฬา 9. (2527) : 3.

<sup>27</sup> พงษ์เดช วานิชกิตติกุล, ผู้วิจารณ์รายงานการสัมมนาเรื่อง “การศึกษาความเป็นไปได้ในการ กำหนดชั้นโทษและการนำไปใช้ในประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 2” จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรมร่วมกับคณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันพุธที่ 29 มีนาคม 2549, หน้า 333.

<sup>28</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, ผู้วิจารณ์เรื่องเดียวกัน, หน้า 331.

## สรุป

จากการศึกษาพบว่าปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลไทย เกิดจากข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเป็นข้อมูลไม่เพียงพอจากการขาดเอกภาพในการนำปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษมาประยุกต์ใช้ในการกำหนดโทษ จากคุณลักษณะต่าง ๆ ในตัวผู้พิพากษาเอง จากการไม่มีบทบัญญัติกำหนดแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ การใช้พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2522 มาตรา 11 และบทบาทของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ซึ่งศาลไม่ได้ลงไปค้นหาความจริงตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ บทบาทของพนักงานอัยการไม่ติดตามการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

สำหรับการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทย จะพบว่าการกำหนดโทษของศาลไทยนั้นจะประกอบไปด้วยลักษณะของการกระทำความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ บัญชีระดับอัตราลงโทษ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ แต่บัญชีระดับอัตราโทษของไทยเกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาลภายในเขตอำนาจนั้นกำหนดขึ้น ซึ่งไม่สามารถใช้ได้กับทุกศาล ในขณะที่ของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ บัญชีระดับอัตราโทษเกิดจากคณะกรรมการกำหนดโทษกำหนดขึ้นและมีผลเป็นแนวทางกำหนดโทษเพื่อใช้ทั่วประเทศ

ส่วนประเทศฝรั่งเศส ในการกำหนดโทษจำเลยจะไม่มีการใช้วิธีการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ และบัญชีระดับอัตราโทษ เพราะการพิจารณาคดีอาญาเป็นแบบระบบไต่สวน ทำให้ผู้พิพากษาค้นหาความจริงด้วยตนเองและสามารถทราบข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอและถือว่าประเทศฝรั่งเศส ระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เป็นระบบที่มีความชัดเจนทั้งในด้านการแบ่งแยกประเภทของโทษและการลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น จึงไม่มีการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ

การอุทธรณ์การกำหนดโทษในแต่ละประเทศจะให้สิทธิในการอุทธรณ์แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่มีการอุทธรณ์การกำหนดโทษ เว้นแต่ศาลลงโทษเกินตารางการกำหนดโทษ ประเทศอังกฤษ จะอุทธรณ์การกำหนดโทษได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญาก่อน ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีการแยกการอุทธรณ์การกำหนดโทษ จึงให้สิทธิในการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ประเทศไทยให้สิทธิในการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงได้ถึงสองครั้ง

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

จากการศึกษาระบบการอุทธรณ์ในแต่ละประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส พบว่าการอุทธรณ์ในชั้นแรกจากศาลชั้นต้นนั้น โดยหลักถือเป็นสิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์ได้เสมอทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่สำหรับการให้สิทธิในการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกา ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ใช้ระบบอนุญาต ซึ่งจะใช้ดุลพินิจที่เลือกบังคับ และถือว่าการอุทธรณ์ครั้งที่สองไม่ใช่สิทธิของคู่ความในคดี และปัญหาที่จะขึ้นสู่ศาลสูงต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงจะให้สิทธิในการอุทธรณ์ได้เพียงชั้นศาลเดียวเท่านั้น ต่างกับประเทศไทยที่ให้สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถึงสองครั้ง เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายบางกรณี ซึ่งข้อห้ามในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนี้เป็นข้อห้ามที่ไม่เด็ดขาด คู่ความสามารถใช้ช่องทางของกฎหมายนำคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ได้ การอุทธรณ์เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในคดีเป็นผู้อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น เมื่อตนไม่เห็นด้วย เพราะคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจไม่ถูกต้องในเนื้อหาของข้อเท็จจริงหรือการกำหนดโทษไม่เหมาะสม และเพื่อให้ศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลที่อยู่ในลำดับชั้นเหนือกว่าและมีประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบความถูกต้องและแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น

ส่วนประเทศไทยนั้น หากพิจารณาถึงวิวัฒนาการของการอุทธรณ์ในคดีอาญาของคู่ความ แล้วจะเห็นว่าเกิดความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังจะเห็นได้จาก แต่เดิมนั้นราษฎรเห็นว่าการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่มีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์แต่อย่างใด และต่อมาเริ่มมีการจำกัดสิทธิในคดีอาญาโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ ร.ศ.123 พระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473 โดยใช้อัตราโทษจำคุกและจำนวนค่าปรับเป็นเกณฑ์ เพื่อให้คดีเล็กน้อยขึ้นสู่ศาลและเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินคดี คดีที่จะฎีกาได้หรือไม่ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติลักษณะพิชการฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2461 และพระราชบัญญัติฎีกาอุทธรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2469 ประเทศไทยให้สิทธิคู่ความในการอุทธรณ์ เป็นเพราะว่าตอนที่รับเอาระบบกฎหมายตะวันตกเข้ามา ผู้พิพากษาของไทยตอนนั้นไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายตะวันตก การดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้วอาจมีความผิดพลาดเพราะไม่ชำนาญในกฎหมายตะวันตก ผู้ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความจึงให้สิทธิในการอุทธรณ์ไว้ก่อน เพราะ

ศาลชั้นต้นยังไม่คุ้นเคยกับระบบใหม่ ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477 ซึ่งได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับเก่าให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพในขณะนั้นหลายครั้ง โดยเริ่มแรกพระราชบัญญัติฉบับนี้ การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นสามารถกระทำได้ โดยไม่มีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์แต่อย่างใด ต่อมาปี 2499 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 จำกัดสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง และต่อมาปี 2517 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2517 จำกัดสิทธิคู่ความในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง โดยมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความลักลั่นกัน ทำให้ประชากรที่ดำเนินคดีในศาลแขวงและศาลจังหวัดมีสิทธิอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน และได้มีการแก้ไขอีกครั้งในปี พ.ศ.2523 โดยเพิ่มจำนวนค่าปรับเป็นเกณฑ์ในการใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง จนปี พ.ศ. 2532 ซึ่งเป็นปีล่าสุดในการแก้ไขการจำกัดสิทธิอุทธรณ์จาก มาตรา 193 ทวิ เดิมห้ามคู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อเข้าข้อยกเว้นจึงจะอุทธรณ์ได้ แก้ไขเป็น ห้ามโจทก์อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อเข้าข้อยกเว้นให้เฉพาะจำเลยที่อุทธรณ์ได้และเพิ่มโทษปรับจากเดิมเกินกว่า 500 บาท เป็นเกิน 1,000 บาทขึ้นไป และในปีเดียวกัน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 ได้มีการแก้ไขมาตรา 22 โดยมีข้อความเช่นเดียวกับ มาตรา 193 ทวิ เช่นเดียวกัน เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน รวมถึงไม่ให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี

การกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาในแต่ละประเทศ พบว่ามีรายละเอียดการดำเนินการที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาจะเป็นระบบการค้นหาคำจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary System or Fight Theory) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา แบ่งออกเป็น 2 ส่วน (Bifurcation) แต่ละส่วนจะมีกลไกอิสระอยู่ในตัวเอง โดยส่วนแรกได้แก่ การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และส่วนที่สองได้แก่ การพิจารณาชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ในการพิจารณาชั้นกำหนดโทษของจำเลยจะต้องผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดมาแล้ว โดยมีการตัดสินชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Conviction) ซึ่งอาจเกิดจากการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุน หรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (Guilty plea) โดยปกติขั้นตอนการกำหนดโทษจะเป็นการพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ บัญชีระดับอัตราโทษและมีกฎหมายบัญญัติออกมาชัดเจนเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ โดยเฉพาะบัญชีระดับอัตราโทษจะเกิดขึ้นจากคณะกรรมการกำหนดโทษ สำหรับการอุทธรณ์การกำหนดโทษนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ แม้เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เหมือนกัน แต่หลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์การกำหนดโทษแตกต่างกันโดยประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่มีการอุทธรณ์ในเรื่องการกำหนดโทษ แต่ถ้าคู่ความอุทธรณ์เรื่องการกำหนดโทษ

ซึ่งเกิดจากศาลลงโทษเกินตารางการกำหนดโทษ ศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นว่ามีเหตุผลหรือไม่ ส่วนประเทศอังกฤษ การอุทธรณ์การกำหนดโทษของศาล จำเลยยอมอุทธรณ์ได้เสมอ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญาก่อน จึงจะสามารถอุทธรณ์การกำหนดโทษได้

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ เช่นประเทศฝรั่งเศส มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวน การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นเอกภาพ โดยไม่มีการแยกออกจากกัน ซึ่งในระบบนี้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีและกำหนดโทษจึงสามารถกระทำไปพร้อมกันได้ เพราะในระหว่างพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลย และข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นและสำคัญต่อการลงโทษจำเลยอย่างครบถ้วน ในการกำหนดโทษจะเป็นการพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิด ความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จึงไม่ต้องอาศัยรายงานการสืบเสาะและข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ รวมถึงบัญชีระดับอัตราโทษ เนื่องจากระบบการกำหนดโทษและการลำดับชั้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถือเป็นระบบที่มีความชัดเจนทั้งในด้านของการแบ่งแยกของโทษและการลำดับความรุนแรงของโทษในแต่ละชั้น จึงไม่มีการใช้บัญชีระดับอัตราโทษ ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงให้สิทธิในการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยไม่มีการแยกว่าเป็นการอุทธรณ์การกำหนดโทษของศาล

สำหรับประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ และเป็นการพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แต่การวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษจำเลยจะดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นเอกภาพโดยไม่มีการแยกออกจากกัน แต่เมื่อศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอาจมีคำสั่งให้สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและนำบัญชีระดับอัตราโทษ หรือยึดต่อมาใช้ประกอบในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลย ซึ่งอาจเป็นเพราะประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และบทบาทของศาลในการวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ให้อำนาจศาลในการดำเนินคดีการค้นหาความจริงในคดีก็ตาม อีกทั้งบัญชีระดับอัตราโทษหรือยึดต่อของไทยมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมเฉพาะท้องที่ของศาลใดศาลหนึ่งเท่านั้น มิใช่จะใช้บังคับได้ทุกศาล ดังนั้นความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ผลของการกระทำเหมือนกันเมื่อได้รับการพิจารณาของศาลต่างท้องที่ก็กันยอมเกิดความคลั่นในการลงโทษได้ จึงเป็นเหตุให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาเรื่องการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ซึ่งประเทศไทยถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง และให้สิทธิในการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ไม่มีการแยกว่าเป็นการอุทธรณ์เฉพาะการกำหนดโทษของศาลเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส



ปัญหาการกำหนดโทษของไทยส่วนใหญ่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่ได้รับมาเป็นข้อมูลไม่เพียงพอ การขาดเอกภาพในการนำปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษมาประยุกต์ใช้ในการกำหนดโทษ จากคุณลักษณะของตัวผู้พิพากษา การไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ การใช้พระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุ้มครองความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2511 และบทบาทของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้การกำหนดโทษกับจำเลยแตกต่างกัน บทบาทของพนักงานอัยการไม่ติดตามการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลดังกล่าว ทำให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาในเรื่องการกำหนดโทษเป็นจำนวนมาก ทำให้ปริมาณคดีล้นศาล ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

### 1. เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นมาตรา 193 จัดว่า ดังนี้

“ มาตรา 193 จัดว่า ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้น

หากคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยื่นคำขอเป็นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่า สมควรอนุญาตให้อุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษดังกล่าวหรือไม่ คำสั่งศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ”

ในการอุทธรณ์ประเด็นเรื่องการกำหนดโทษและปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ปัจจุบันได้มีการออกเป็นระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ.2551 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 219 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศ ณ วันที่ 6 พฤษภาคม 2551 ซึ่งมีความดังนี้

ข้อ 4 ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา หมายถึงข้ออุทธรณ์หรือฎีกาที่ศาลฎีกาไม่พึงรับไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่างและให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(2) เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่ง

2.1 ศาลล่างได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ชอบด้วยเหตุผลแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

2.2 มีเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ ซึ่งไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ข้อ 5 ให้จัดองค์คณะผู้พิพากษาตามที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควรเป็นผู้พิจารณาว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาตามระเบียบนี้

จากข้อเสนอแนะและระเบียบดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าส่งผลให้ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกามีปริมาณลดลง ซึ่งจะทำให้เฉพาะคดีที่มีความสำคัญและสมควรจะได้รับการพิจารณาอีกครั้งได้ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ทำให้คดีดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรม ประหยัดเวลารวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้น หากระเบียบที่ประชุมใหญ่นี้ได้มีการรับรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายตามกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติดังข้อเสนอแนะของผู้เขียน ในข้อ 1 ข้างต้น

2. สร้างบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไป เพื่อกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้ โดยกำหนดแนวทางให้ศาลควรจะต้องคำนึงถึงสิ่งใดบ้าง เพื่อเป็นกรอบให้ผู้พิพากษาไทยมีหลักในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างถูกต้องและเป็นไปในกรอบแนวเดียวกันได้มากยิ่งขึ้น

เพราะการกำหนดโทษไม่เหมาะสมนั้น ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์เป็นผลให้มีการกระทำความผิดมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นมีความสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างยิ่ง แม้คำพิพากษาคดีอาญาจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนสมเหตุสมผลเพียงใดก็ตาม ถ้าหากการกำหนดโทษไม่เหมาะสมแล้ว ย่อมส่งผลให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก และจากสถิติคดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ประเด็นส่วนใหญ่มักเกี่ยวกับปัญหาการกำหนดโทษไม่เหมาะสมคือได้รับโทษหนักหรือเบาไป ทั้งนี้เนื่องจากโจทก์และหรือจำเลยยังไม่ยอมรับหรือพอใจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ซึ่งถ้าหากผู้พิพากษามีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็อาจทำให้คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียพอใจและยอมรับในการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นผลให้คดีมีทางยุติและเสร็จไปโดยเร็วโดยไม่อุทธรณ์ต่อไป อันจะส่งผลให้มีการลดปริมาณคดีในศาลอุทธรณ์ได้ในระดับหนึ่ง

3. ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 11 ให้ศาลมีอำนาจในการสั่งสืบเสาะและพินิจได้ทุกคดี ไม่เฉพาะในคดีที่ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษ

สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น เพราะทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด สภาพความผิด และเหตุอันอื่นอันควรปรานี เพื่อเป็นเครื่องมือให้ศาลใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม แม้มีการแก้ปัญหามาตามกฎหมายแล้ว สิ่งที่ต้องแก้ไขเพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ดีขึ้น ได้แก่เรื่องดังต่อไปนี้

1. ศาลต้องทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วยตนเอง (Active) ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ให้อำนาจไว้ กล่าวคือศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ ซึ่งนอกจากจะทำให้ได้รับข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยความผิดแล้ว ศาลยังมีโอกาสได้รับข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติม รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ให้อำนาจศาลในการสืบพยานว่าจะสืบพยานในศาลหรือนอกศาลก็ได้ ตามลักษณะของพยาน ข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับมาจากการทำหน้าที่ของศาลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษจำเลย เพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด

2. จัดให้มีการอบรมความรู้แก่ผู้พิพากษา เกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ซึ่งรวมถึงการเพิ่มองค์ความรู้ในด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาให้แก่ผู้พิพากษา เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้มีหลักทฤษฎีเดียวกันในการกำหนดโทษ ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการทำคำพิพากษา เป็นการกระตุ้นให้ผู้พิพากษาเห็นถึงความสำคัญของขั้นตอนในการกำหนดโทษอันจะทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

3. บทบาทของพนักงานอัยการในการติดตามการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล

ในเรื่องนี้พนักงานอัยการควรมีบทบาทตั้งแต่ศาลชั้นต้น เพื่อช่วยให้โอกาสที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาในการกำหนดโทษลดลง

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. อัยการนี้แทนแผ่นดินถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เหมือนหนึ่งราษฎร.

วารสารอัยการ 14 (สิงหาคม 2534) : 19.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
วิญญูชน, 2546.

กุลพล พลวัน. ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (4). วารสารอัยการ 4  
(พฤษภาคม 2524) : 49.

เกียรติภูมิ แสงศศิธร. กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2533.

เข้มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ,  
2529.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติ  
ธรรม, 2549.

คณิต ณ นคร. วิธีพิจารณาความอาญากับแนวความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง. วารสารอัยการ 4  
(มิถุนายน 2524) : 53.

จรัญ ภักดีธนากุล. ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล. ใน รพี 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้,  
12-15. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2539.

จรัญ ภักดีธนากุล. สรุปคำบรรยายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอุทธรณ์ ฎีกา.  
กรุงเทพมหานคร : จีระชัย การพิมพ์, 2550.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และ วรรณชัย อยู่บำรุง. สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของ  
ต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543.

ชาญณรงค์ ปราณจิตต์และคณะ. การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา.  
รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ. 2544.

ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซี  
วิลลอว์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2527.

- จิตติมา ภูสาร. ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกาแบบระบบสิทธิในคดีแพ่งของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547.
- จุนิตพัฒน์ วิริยศิริ. การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2544.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- ณรงค์ ใจหาญและคณะ. การกำหนดชั้นโทษและความเป็นไปได้ในการนำไปปรับใช้ในประมวล กฎหมายอาญา. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม. 2549.
- ณรงค์ ใจหาญและคณะ. ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวล กฎหมายอาญา. ตุลพาห 53 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549) : 25.
- ชนกร วรปรัชญากุล. ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลประเทศ ฝรั่งเศส. ตุลพาห 51 (มกราคม-เมษายน 2547) : 58-59.
- จิตติพันธ์ ฉายบาง. การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2546.
- ธีรพันธุ์ รัศมีหัต. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส. ใน หนังสือ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีรพันธุ์ รัศมีหัต 6 สิงหาคม 2541. 18-22. (ม.ป.ท., ม.ป.ป.)
- ประมาณ ชันชื้อ. หลักการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ. ตุลพาห 37 (กันยายน-ตุลาคม 2533) : 5-6.
- ปรีชา ขำเพชร. ดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำพิพากษา ของศาลฎีกา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- พงษ์เดช วานิชกิตติกูล. ผู้วิจารณ์รายงานการสัมมนาเรื่อง “การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้น โทษและการนำไปใช้ในประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 2” จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันพุธที่ 29 มีนาคม 2549. หน้า 333.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน. ตุลพาห 42 (เมษายน- มิถุนายน 2538) : 91-92.

พรเพชร วิชิตชลชัย. ผู้วิจารณ์รายงานการสัมมนาเรื่อง “การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้น  
โทษและการนำไปใช้ในประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 2” จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม  
ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันพุธที่ 29 มีนาคม 2549. หน้า 331.

พระนิติการณ์ประสม. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร :  
คณาช่าง, 2506.

ราตรี ดามี. การพิจารณาคดีในศาลสูง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

เริงธรรม ลัดพลี. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : สหมิตรออฟเซต,  
2534.

วรพงษ์ จักเสน. การดำเนินกระบวนการพิจารณาจำคุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2535.

วิชา มหาคุณ. ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ. ตุลพาห 24 (มีนาคม-เมษายน 2520) : 64.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายกับสภาพบังคับ. ใน กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม, 208.  
กรุงเทพมหานคร : สารมวลชน, 2528.

วิสันต์ เพิ่มทวีผล. การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.

วิสาร พันธนะ. วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. ตุลพาห 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521) : 39-  
69.

ศิริระ บุญผูก. สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในชั้น  
อุทธรณ์ฎีกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.  
2548.

เศรษฐชัย อันสมศรี. ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สถิต เล็งไธสง. การฟ้องความ. บทบัญญัติ 23 (มกราคม 2508) : 72.

สถิต เล็งไธสง. ทางแก้ปัญหาคดีความค้างคั่งค้างในศาลสูง. บทบัญญัติ 38 (เมษายน-มิถุนายน 2524) :  
170-171.

สมทนา บุญรังสิมันต์. การคุมประพฤติผู้ใหญ่. ใน หนังสือที่ระลึกและสุจิตร์มุลนิธิแก้ไขฟื้นฟูและ  
สงเคราะห์ผู้กระทำผิด. 38-39. กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. ตุลพาห 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523) : 34-35.

สุธรรม ภัทราคม. ระบบงานศาลโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ. บทบัญญัติ 26 (ธันวาคม 2512) :  
844-845.

สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

สุรัช รัตนอุดม. ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ. วารสารกฎหมายจุฬา 9 (2527) : 3.

หยุด แสงอุทัย. การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา. ใน นิติศาสตร์และการ  
ต่างประเทศ, 931-935. กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2517.

หยุด แสงอุทัย. การลดอาชญากรรมโดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการ  
กำหนดโทษ. ใน นิติศาสตร์และการต่างประเทศ, 28. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์.  
2514, อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา :  
เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบการพิจารณาแบบไบเฟอ์  
เคชั่น. วารสารนิติศาสตร์ 10 (2521) : 442.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. รวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 60. เล่ม 1, กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรม  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.

อุทิศ สุภาพ. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม. ตุลพาห 53 (พฤษภาคม-สิงหาคม  
2549) : 61.

อุทิศ สุภาพ. การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณี  
ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด. ตุลพาห 49 (กันยายน-ธันวาคม  
2545) : 20-22.

## ภาษาอังกฤษ

Coutts, J.A. The Accused : A Comparative Studies. London : Stevens and Sons, 1966.

Wilson, Geoffrey. Cases and Materials on English Legal System. London : Sweet and Maxwell, 1973.

Kessler, Raymond G. Criminal Procedure Law and Practice. 5<sup>th</sup> ed. California : Thomson Learning, Inc., 2001.

Van Dervont, Tomas R. American Law and The Legal System : Equal Justice Under The Law. 2<sup>th</sup> ed. New York : West Legal Studies, 2000.

Glick, Henry R. Courts. Politics and Justice. New York : McGraw-Hill, 1983.

White, Robin C.A. The Administration of Justice. Glasgow : Bell and Bain, Ltd., 1985.







ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตาราง 4 สถิติคดีของศาลอุทธรณ์ (พ.ศ. 2546-2549)

ประเภทคดี	คดีค้างมา ปี พ.ศ.				คดีรับใหม่ ปี พ.ศ.				คดีเสร็จไป ปี พ.ศ.				คดีค้างไป ปี.พ.ศ.			
	2546	2547	2548	2549	2546	2547	2548	2549	2546	2547	2548	2549	2546	2547	2548	2549
แพ่ง	5,573	8,763	10,847	11,388	6,313	5,518	4,588	4,574	3,303	3,434	4,047	4,558	8,763	10,847	11,388	11,404
เยาวชนแพ่ง	15	58	76	85	92	68	69	55	49	50	60	83	58	76	85	57
ล้มละลาย	153	307	472	242	336	322	54	10	182	157	284	229	307	472	242	23
อาญา	4,081	5,004	5,877	6,402	9,553	6,897	5,770	5,009	8,630	6,024	5,245	5,462	5,004	5,877	6,402	5,949
เยาวชนอาญา	16	60	115	124	97	129	94	66	53	74	85	124	60	115	124	66
รวม	10,018	14,192	17,387	18,241	16,391	12,934	10,575	9,780	12,217	9,739	9,721	10,479	14,192	17,387	18,241	17,542

ภาคผนวก ก

ที่มา : ข้อมูลตัวเลขจากกลุ่มงานสถิติปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์กลาง

ตาราง 5 สรุปผลการวิจัยคดีอาญาในศาลอุทธรณ์ (ปี พ.ศ. 2533-2542)

รายการ	มากที่สุดอันดับ 1 (ร้อยละ)	มากที่สุดอันดับ 2 (ร้อยละ)	มากที่สุดอันดับ 3 (ร้อยละ)
<b>1.ลักษณะแห่งคดี</b>			
• ฐานความผิด	พ.ร.บ.ยาเสพติด-เฮโรอีน (14.8)	พ.ร.บ.ความผิดฯ เซ็ด (9.9)	เมทแอมเฟตามีน (9.9)
• เป็นคดีสาขา	ไม่เป็น (91.8)	ไตสวนมูลฟ้อง (3.5)	ผิดสัญญาประกัน (1.6)
• จำนวนโจทก์	1 คน (91.3)	2 คน (7.8)	3 คน (6.1)
• จำนวนจำเลย	1 คน (78.4)	1 คน (12.4)	3 คน (3.9)
• ผู้อุทธรณ์	จำเลยทุกราย (49.9)	โจทก์ทุกราย (41.1)	จำเลยบางราย (7.0)
• การกระทำที่ฟ้อง	กรรมเดียว บทเดียว (51.0)	หลายกรรม หลายฐาน (24.4)	กรรมเดียว หลายบท (15.3)
• โทษขั้นสูงในฐานความผิดสูงสุด	จำคุกไม่เกิน 10 ปี (30.5)	จำคุกไม่เกิน 5 ปี (29.9)	จำคุกไม่เกิน 1 ปี (11.0)
• คำให้การของจำเลย	รับสารภาพ (54.4)	ปฏิเสธ (44.0)	รับสารภาพบางฐาน (1.4)
<b>2.ผลของคดีในศาลล่าง</b>			
• คำพิพากษา	ลงโทษจำเลยทุกคน (75.4)	ยกฟ้องโจทก์ (19.6)	ลงโทษจำเลยบางคน (3.9)
• โทษที่ศาลชั้นต้นลงโทษ	จำคุกไม่เกิน 3 ปี (42.1)	ปรับ (16.9)	จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 5 ปี (8.8)
<b>3.เนื้อหาแห่งอุทธรณ์</b>			
• มีการรับรอง	ไม่มี (94.0)	โดยอัยการสูงสุด (4.0)	โดยบุคคลอื่น ๆ (1.1)
• ปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์	จำเลยกระทำผิดหรือไม่ (42.9)	ขอให้ออการลงโทษ (22.6)	ขอให้ลงโทษเบา (19.0)
• การวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์	ยืนเหตุและผล (60.0)	แก้เหตุและผล (25.5)	ยืนเหตุและผล (8.8)
• ปัญหาที่ยกขึ้นว่ากล่าวเอง	ไม่มี (94.8)	1 ปัญหา (5.0)	2 ปัญหา (0.2)
• คำพิพากษาศาลอุทธรณ์	ยืน (55.3)	กลับ (10.0)	แก้โดยรอการลงโทษ (9.8)

ที่มา : ข้อมูลจากชาญณรงค์ ปราณจิตต์และคณะ "การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา," (รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 341-342.

ตาราง 6 แสดงจำนวนและร้อยละของคดีอาญาในศาลอุทธรณ์ จำแนกตามปัญหาที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ( พ.ศ.2533-2542)

ลำดับ ที่	ปัญหาที่ขึ้นสู่ศาล ซึ่งปรากฏตามคำ พิพากษา	1. ไม่โต้แย้ง ศาลล่าง	2. ศาลวินิจฉัย				3. ศาลไม่วินิจฉัย				4.1 ประเภท ปัญหา	4.2 กรณีเป็นปัญหาข้อกฎหมาย			
			2.1 ยื่นเหตุและผล	2.2 ยื่นเหตุแก้ผล	2.3 แก้เหตุแก้ผล	2.4 แก้เหตุและผล	3.1 ไม่ว่ากล่าว	3.2 ต้องห้าม	3.3 ย้อน	3.4 อื่น ๆ		4.2.1 ข้อกม. ชัดแจ้ง	4.2.2 ยื่นตามฎีกาที่	4.2.3 ชัดแย้งกับฎีกา	4.2.4 อื่น ๆ
1.	จำเลยกระทำ ความผิดหรือไม่ รวม 536 ปัญหา (33.82%)	533 99.44%	346 64.67%	14 2.62%	2 0.37%	134 25.05%	28 5.23%	11 2.06%	- -	- -	ข้อเท็จจริง 498 (92.91%) ข้อกฎหมาย 35 (6.53%)	11 61.11%	4 22.22%	1 5.56%	2 11.11%
2.	ขอให้รอกการ ลงโทษ รวม 282 ปัญหา (17.79%)	281 99.64%	150 53.38%	47 16.73%	- -	82 29.18%	- -	- -	1 0.35%	1 0.35%	ข้อเท็จจริง 264 (93.62%) ข้อกฎหมาย 16 (5.67%)	15 100%			
3.	ขอให้รอกการ ลงโทษสถานเบา/ ลดโทษ รวม 237 ปัญหา (14.95%)	235 99.16%	130 54.85%	45 18.99%	2 0.84%	58 24.47%	- -	1 0.42%	- -	1 0.42%	ข้อเท็จจริง 225 (94.94%) ข้อกฎหมาย 11 (4.64%)	2 66.67%	1 33.33%		
4.	ปัญหาอื่น ๆ รวม 530 ปัญหา (33.44%)	520 98.11%	325 61.44%	33 6.24%	11 2.08%	130 24.57%	17 3.21%	10 1.89%	1 0.19%	2 0.38%	ข้อเท็จจริง 353 (66.65%) ข้อกฎหมาย 173 (32.64%)	47 67.14%	18 25.71%		5 7.14%

ที่มา : ข้อมูลจากชาญณรงค์ ปราณจิตต์และคณะ "การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา," (รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อ  
คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 239.

## ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ว่าด้วยการ ไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา

จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา

พ.ศ. ๒๕๕๑

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๑๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้ออกระเบียบว่าด้วยการ ไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการ ไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. ๒๕๕๑”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ คดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ หากศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ให้ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้

ข้อ ๔ ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา หมายถึงข้ออุทธรณ์หรือฎีกาที่ศาลฎีกาไม่พึงรับไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง และให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายซึ่ง

๑.๑ เคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวมาแล้วและยังไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเดิม

๑.๒ เป็นข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก และการวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

๑.๓ เป็นข้อกฎหมายซึ่งศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องแล้ว และไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

๑.๔ เป็นข้อกำหนดที่ยังไม่ถึงขั้นบังคับให้เป็นไปตามข้ออุทธรณ์หรือฎีกา ก็ไม่เป็นเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

(๒) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่ง

๒.๑ ศาลล่างได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ชอบด้วยเหตุผลแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

๒.๒ มีเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษซึ่งไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

(๓) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่มีการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา และอุทธรณ์หรือฎีกานั้นไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

(๔) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่เมื่อพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งฉบับแล้วกรณีไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลตามคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ข้อ ๕ ให้จัดองค์คณะผู้พิพากษาตามที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควรเป็นผู้พิจารณาว่าข้อกำหนดหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาตามระเบียบนี้

ข้อ ๖ คำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาดังระเบียบนี้ให้เสนอต่อรองประธานศาลฎีกาซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมายเป็นผู้พิจารณาสั่งออก

ข้อ ๗ ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกคำสั่งและแบบพิมพ์ต่าง ๆ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๖ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

วิรัช ลิ้มวิชัย

ประธานศาลฎีกา

ศูนย์รักษาความปลอดภัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาววัลลภา แก้วพนาสิริ เกิดวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2512 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีพยาบาลศาสตรบัณฑิต จากวิทยาลัยพยาบาลเกื้อการุณย์ วชิรพยาบาล ในปีการศึกษา 2534 นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2545 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55 สาธารณสุขศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ในปีการศึกษา 2547 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2548

ประสบการณ์การทำงาน พยาบาลวิชาชีพ สำนักงานแพทย์ สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 – 2547 นิติกร สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักปลัด กรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 – 2551 ปัจจุบันเป็นอัยการผู้ช่วย รุ่น 41



ศูนย์วิทยพักร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย