

แนวทางการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2557  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GUIDELINE TO IMPOSE THE MECHANISM OF DETERMINING THE PUNISHMENT  
FOR OFFENCES AGAINST LIFE AND BODY

Mr. Paorut Rattanalium



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 2014  
Copyright of Chulalongkorn University



เปาว์รุจ รัตนเหลียม : แนวทางการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย (GUIDELINE TO IMPOSE THE MECHANISM OF DETERMINING THE PUNISHMENT FOR OFFENCES AGAINST LIFE AND BODY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
หลัก: ผศ. ดร. คณพล จันทน์หอม, 216 หน้า.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษารูปแบบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมถึงพัฒนาการและแนวคิดของรูปแบบการกำหนดโทษที่ปรากฏในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและค้นหารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยยังขาดการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจการกำหนดโทษ ปรากฏแต่เพียงการนำบัญญัติตราโทษของศาลมาใช้ในทางปฏิบัติซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะในแต่ละศาล ประกอบกับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมีขอบเขตของระวางโทษตามกฎหมายที่กว้างขวางและมีปัจจัยที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในการกำหนดโทษอยู่หลายประการ ทำให้เกิดความยากลำบากในการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เกิดความเป็นเอกภาพ และเป็นไปด้วยความโปร่งใส เมื่อศึกษารูปแบบการกำหนดโทษของต่างประเทศพบว่าการสร้างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว โดยปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบทั้งที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศออสเตรเลีย : มลรัฐวิกตอเรีย ที่มีการกำหนดแนวนโยบายหรือหลักในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาเอาไว้เป็นหลักทั่วไป และแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวสมควรได้รับโทษเท่าใด ทำให้การกำหนดโทษมีหลักประกันในการสร้างความเป็นธรรม ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น มีความเป็นเอกภาพ และเป็นไปด้วยความโปร่งใส

ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะว่าประเทศไทยควรมีการกำหนดรูปแบบในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยผสมผสานระหว่างแนวทางในการกำหนดโทษและหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจมาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างเหมาะสม เพื่อทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาสำหรับฐานความผิดดังกล่าวเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด มีความเป็นเอกภาพ และเป็นไปด้วยความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ .....  
.....

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....  
.....

# # 5685999034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: PUNISHMENT / LIFE AND BODY OFFENCES / SENTENCING GUIDELINES / DISCRETION / SENTENCING

PAORUT RATTANALIUM: GUIDELINE TO IMPOSE THE MECHANISM OF DETERMINING THE PUNISHMENT FOR OFFENCES AGAINST LIFE AND BODY. ADVISOR: ASST. PROF. DR. KANAPHON CHANHOM, 216 pp.

The Aims of this thesis were to: study the pattern of the judge's discretion to punish life and body offenders since the three seals law (the first Thai enacted law) had enforced. Also, to study the progress and legal framework of the guideline to impose the punishment for offences against life and body in the United States of America, England, Germany and Australia (Victoria). In order to analyze compare and discover the guideline to impose the mechanism of determining the punishment for offences against life and body which suits Thailand the most.

This thesis found that Thailand does not provide the criteria and guideline to support the judge making a decision. There is only the individual punishment list (Yee-Tok) which practically uses in that court. Also, the range of offences against life and body are broad. Moreover, some more factors or characteristic are required to analyze how to punish for life and body offender. Those lead to the difficulty to punish consistently, proportionally and clearly. When comparing to the United States of America, England, Germany and Australia (Victoria), the sentencing policies or criteria are provided to guide to the judge. i.e. the general sentencing policy or criteria in Germany and Australia (Victoria) , the sentencing guidelines in the United States of America and England which are more in details of how to sentence consistently, proportionally and transparently.

According to the proportional fair pattern and clear limitation of judge's discretion, this thesis recommends that Thailand should impose the mechanism of determining the punishment for offences against life and body ground on integrating the sentencing guidelines and the general sentencing criteria.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2014

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความอนุเคราะห์อย่างสูงจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งยังให้คำปรึกษา คำแนะนำ อบรมสั่งสอน ตรวจสอบแก้ไขและชี้แนะแนวทางรวมถึงให้กำลังใจ ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้และให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง และกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร และท่านอาจารย์ ดร.ตล บุนนาค ที่ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณธวัชชัยและคุณวราภรณ์ รัตนเหลียม ซึ่งเป็นบิดาและมารดาผู้มอบสติปัญญาและชีวิตแก่ผู้เขียน ผู้เป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิต ทั้งยังเป็นผู้ให้การสนับสนุน ความรัก ความเข้าใจ กำลังใจและคำปรึกษาแก่ผู้เขียนจนทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณณัฐธา ตนายะพงศ์ สำหรับความช่วยเหลือ คำปรึกษา กำลังใจ ทั้งในยามทุกข์และยามสุข จนสามารถผ่านอุปสรรคทุกอย่างไปได้

ผู้เขียนขอขอบคุณพี่ๆ น้องๆ กลุ่มเพื่อน ฬ51 และชาวคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน และบุคคลอีกหลายท่านที่มีอจกล่าวนามได้ทั้งหมด สำหรับความช่วยเหลือ คำแนะนำ มิตรภาพ และรอยยิ้มที่มอบให้ผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์แก่ผู้สนใจในเรื่องดังกล่าวไม่มากนักน้อย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญรูปภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน .....	7
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	8
1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์ .....	10
1.9 นิยามศัพท์ .....	11
บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย.....	13
2.1 ความหมายของการกำหนดโทษและวิวัฒนาการของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย .....	14
2.1.1 ความหมายของการกำหนดโทษ.....	15
2.1.2 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-Classical School).....	16

2.1.3 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคสำนักคลาสสิก (Classical School).....	17
2.1.4 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคสำนักคลาสสิกใหม่ (Neo-Classical School) .....	18
2.1.5 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) .....	19
2.2 กระบวนการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย.....	21
2.2.1 กระบวนการกำหนดโทษของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law System).....	21
2.2.2 กระบวนการกำหนดโทษของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law System) .....	24
2.3 การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกาย.....	26
2.3.1 ความหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ .....	26
2.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย .....	28
2.3.2.1 การกำหนดโทษต้องมีความแน่นอน (Consistency of Sentencing) ....	29
2.3.2.2 การกำหนดโทษจะต้องได้สัดส่วน (Proportionality) กับความร้ายแรงของ การกระทำความผิด (the seriousness of the offence) และระดับ ความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability of the Offender).....	31
2.3.2.3 การกำหนดโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization of Punishment) .....	32
2.3.3 กรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย .....	35
2.3.3.1 กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป.....	36
2.3.3.2 กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดรายละเอียด .....	37



บทที่ 3 พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบในการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน .....	39
3.1 สมัยกฎหมายตราสามดวง .....	40
3.1.1 พระไอยการลักษณะอาชญาราษฎร์ .....	42
3.1.2 พระไอยการลักษณะวิเวทตีต่า }กัน .....	43
3.1.3 พระไอยการพรมศักดิ์ .....	51
3.2 สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.....	62
3.3 สมัยประมวลกฎหมายอาญา .....	71
3.4 ประเด็นปัญหาที่เกิดจากการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย.....	81
บทที่ 4 พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบในการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ.....	87
4.1 รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) แบบ Presumptive Guidelines ของสหรัฐอเมริกา.....	88
4.1.1 การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines.....	90
4.1.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines .....	92
4.1.3 สภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines.....	108
4.1.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines .....	109

4.2 รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษ .....	110
4.2.1 การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines.....	114
4.2.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines.....	115
4.2.3 สภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines .....	135
4.2.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines.....	135
4.3 รูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	136
4.3.1 การจัดทำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ .....	137
4.3.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ.....	138
4.3.3 สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ .....	144
4.3.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ.....	144
4.4 รูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยการสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย.....	145
4.4.1 การจัดทำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา .....	146

4.4.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้วิธีการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System).....	148
4.4.3 สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา .....	157
4.4.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา .....	157
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบและแนวทางในการกำหนดรูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายสำหรับประเทศไทย .....	161
5.1 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบในมิติการจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ .....	162
5.2 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบในมิติวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ .....	167
5.3 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบในมิติสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ .....	178
5.4 แนวทางการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย.....	185
5.4.1 แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไป .....	185
5.4.2 แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียด .....	189
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	199
6.1 บทสรุป .....	199
6.2 ข้อเสนอแนะ .....	205
รายการอ้างอิง .....	209
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	216

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 แสดงอาวุธที่ใช้ในการคำนวณโทษที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง.....	47
ตารางที่ 2 แสดงระดับความร้ายแรงของบาดแผลที่ใช้ในการคำนวณโทษที่ปรากฏในกฎหมาย ตราสามดวง .....	51
ตารางที่ 3 แสดงการจำแนกประเภทของการกระทำความผิดตามแนวทางในการกำหนดโทษของ ประเทศอังกฤษ .....	119
ตารางที่ 4 แสดงจุดเริ่มต้นและขอบเขตของโทษตามแนวทางในการกำหนดโทษของ ประเทศอังกฤษ .....	126
ตารางที่ 5 แสดงการเปรียบเทียบในมิตินิติการจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ .....	166
ตารางที่ 6 แสดงการเปรียบเทียบในมิติวิธีการกำหนดโทษ .....	177
ตารางที่ 7 แสดงการเปรียบเทียบในมิติสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ .....	181
ตารางที่ 8 แสดงการเปรียบเทียบในภาพรวมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ.....	184

## สารบัญรูปภาพ

ภาพที่ 1 ตารางแสดงเบี้ยปรับในพระไอยการพรมศักดิ์.....	60
ภาพที่ 2 ตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	107
ภาพที่ 3 การใช้งานโปรแกรม SACStat (1).....	155
ภาพที่ 4 การใช้งานโปรแกรม SACStat (2).....	156



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมย่อมมีกฎเกณฑ์ที่เป็นทั้งประเพณี มารยาท วัฒนธรรม และกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่บุคคลในสังคมต้องเคารพและปฏิบัติตามเพื่อให้การอยู่ร่วมกันเป็นไปอย่างสงบเรียบร้อย หากบุคคลใดกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ต้องถูกตอบโต้โดยสิ่งที่เรียกว่า “โทษ” อันหมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากการกระทำผิดที่เขาได้ก่อขึ้น (*Malum passionis quod infligitur ob malum actionis*)<sup>1</sup> โดยผู้มีอำนาจในสังคมจะทำหน้าที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการดำเนินในการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดกฎหมายโดยการลงโทษจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานแก่ผู้ถูกลงโทษตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้<sup>2</sup> วิธีการลงโทษก็มีอยู่หลายระดับและหลายวิธีการด้วยกัน ต่อมาการลงโทษได้วิวัฒนาการมาอยู่ในรูปแบบของการพิจารณาคดีอาญา

การพิจารณาคดีอาญามีกระบวนการหนึ่งที่เรียกว่า “กระบวนการกำหนดโทษ” อันเป็นกระบวนการภายหลังจากที่ผู้พิพากษาได้พิจารณาว่าจำเลยมีความผิดจริงและทำการพิจารณาคดีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำและพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดีเพื่อกำหนดว่าจำเลยสมควรได้รับโทษสถานใดและเพียงใด ขั้นตอนดังกล่าวนับว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเนื่องจากหากมีการกำหนดโทษโดยไม่สอดคล้องกับทฤษฎีในการลงโทษหรือไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแล้วก็จะยิ่งทำให้การกำหนดโทษดังกล่าวไม่เกิดผลในการป้องกันอาชญากรรมอย่างแท้จริง

การกำหนดโทษมีทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่หลากหลายที่ต้องคำนึงถึง แต่ละทฤษฎีมีข้อดี ข้อจำกัด และจุดมุ่งหมายที่แตกต่างกันออกไป อันได้แก่ วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การยับยั้งชั่งใจ (Deterrence) การตัดออกจากสังคม (Incapacitation) การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) หรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Prevention of

<sup>1</sup> ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2555), หน้า 20.

<sup>2</sup> Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey, *Principles of Criminology* (New York: Lippincott, 1966), p. 308.

Crime)<sup>3</sup> ทั้งนี้ สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเพื่อให้การกำหนดโทษเกิดผลสัมฤทธิ์ ก็คือ การกำหนดโทษต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด ทั้งยังต้องมีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน รวมถึงบรรทัดฐานในการกำหนดโทษของศาลที่ควรเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรือมีความแน่นอนในการลงโทษ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการกระทำผิดที่มีพฤติการณ์ในลักษณะเดียวกัน มีปัจจัยและองค์ประกอบต่างๆเหมือนกัน ก็ควรที่จะลงโทษในอัตราโทษที่ใกล้เคียงกันอันจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการทำคำพิพากษาของศาล

สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของประเทศไทย ผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญา คือ ผู้พิพากษา หากพิจารณาในทางทฤษฎีจะพบว่าผู้พิพากษาจะสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษภายใต้ระวางโทษของความผิดแต่ละฐานซึ่งมีการกำหนดไว้เป็นอัตราขั้นสูง<sup>4</sup> หรืออัตราขั้นต่ำและขั้นสูง<sup>5</sup> ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีการจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโทษของผู้พิพากษาเอาไว้แต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมได้สร้างบัญชีอัตราโทษของศาล (ยี่ตอก) ขึ้น เพื่อใช้ในการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาเพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน<sup>6</sup>

บัญชีอัตราโทษของศาล (ยี่ตอก) ของประเทศไทยเป็นบัญชีที่กำหนดว่าการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิดที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับนั้นในทางปฏิบัติควรจะลงโทษเท่าใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การกำหนดโทษแก่จำเลยในแต่ละฐานความผิดเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 มีระวางโทษที่แคบลงจากระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี เป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 5 ปี โดยไม่ได้มีการระบุถึงปัจจัยและรายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดโทษเอาไว้แต่อย่างใด การนำบัญชีอัตราโทษดังกล่าวมาปรับใช้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้หลายประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง มาตรฐานของบัญชีอัตราโทษของศาล (ยี่ตอก) ในแต่ละท้องที่อาจมีความแตกต่างกัน เนื่องจากไม่มีกระบวนการหรือขั้นตอนในการจัดทำที่ชัดเจน โดยมีการจัดทำขึ้นโดยการประชุมของผู้พิพากษาในแต่ละศาลหรือแต่ละภาคที่เป็นไปโดยลับ

<sup>3</sup> ประสพสุข บุญเดช, "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ," *ตุลพาท*, 44 (เมษายน-มิถุนายน 2540): 162-163.

<sup>4</sup> กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดอัตราโทษเป็นอัตราโทษขั้นสูง กฎหมายจะใช้คำว่า "ไม่เกิน" เช่น มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้ผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>5</sup> กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดอัตราโทษเป็นอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ในมาตราเดียวกัน กฎหมายจะใช้คำว่า "ตั้งแต่...ถึง..." เช่น มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

<sup>6</sup> อุทิศ สุภาพ, "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม," *ตุลพาท*, 53 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 61-62.

ไม่มีการอธิบายสาเหตุหรือเหตุผลในการกำหนดโทษดังกล่าว ประการที่สอง บัญชีอัตราโทษของศาล (ยึดถือ) ไม่มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่ผู้พิพากษาใช้ในการกำหนดโทษที่มีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากมีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตของระวางโทษให้แคบลงเพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ไม่มีการระบุถึงขั้นตอน ปัจจัยด้านข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับคดีในการคิดคำนวณโทษที่จะช่วยสนับสนุนการกำหนดโทษอย่างเพียงพอ และประการที่สาม สภาพบังคับของบัญชีอัตราโทษดังกล่าวไม่มีความชัดเจน ไม่มีการกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม ทำให้สภาพบังคับของบัญชีอัตราโทษดังกล่าวมีผลที่มีลักษณะเป็นการภายใน และด้วยเหตุที่บัญชีอัตราโทษเป็นสิ่งที่ศาลถือว่าเป็นความลับ ไม่อนุญาตให้เผยแพร่แก่สาธารณชนเนื่องจากเกรงว่าจะมีผู้แสวงหาผลประโยชน์จากบัญชีอัตราโทษดังกล่าว ทำให้ประชาชนไม่มีความเข้าใจในกระบวนการกำหนดโทษนำมาซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์กระบวนการทำคำพิพากษาและขาดความเชื่อมั่นในการทำคำพิพากษาของศาล<sup>7</sup>

ตัวอย่างของการกำหนดโทษที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ได้แก่ กรณีคำพิพากษาศาลจังหวัดจันทบุรี ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้กระทำความผิด 4 คน ได้ก่อเหตุรุนแรงทำร้ายร่างกายผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส ในคดีนี้ผู้กระทำความผิดแต่ละคนถูกฟ้องในข้อหาเดียวกันแต่แยกเป็นคนละคดี และมีการบรรยายฟ้องแบบเดียวกัน<sup>8</sup> จำเลยแต่ละคดีรับสารภาพจึงไม่มีการสืบพยานที่จะทำให้ข้อเท็จจริงในคดีแตกต่างกันรวมถึงไม่มีการสืบเสาะแต่อย่างใด แต่ได้ถูกตัดสินคดีในช่วงเวลาที่แตกต่างกันและโดยผู้พิพากษาคนละองค์คณะ ผลปรากฏว่า มีการกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยในแต่ละคดีแตกต่างกันออกไป โดยคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1003/2548<sup>9</sup> และคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 2060/2548<sup>10</sup> ศาลตัดสินจำคุก 1 ปี โดยไม่รอกการลงโทษ ส่วนคดีอาญาหมายเลขแดงที่

<sup>7</sup> ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ, "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2558. แหล่งที่มา: [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge\\_report/3\\_2.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/3_2.pdf)

<sup>8</sup> คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1003/2548, คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 2060/2548, คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 742/2554, คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 639/2557 ทั้งสี่คดีปรากฏข้อเท็จจริงในคำพิพากษาว่า "เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2547 เวลากลางวันหลังเที่ยง จำเลย ได้ร่วมกันใช้เหล็กแกนใช้คล้องนารรถจักรยานยนต์ และท่อนไม้ไม่ทราบขนาด จำนวนหลายอัน เป็นอาวุธรุมตีทำร้ายร่างกายนายปิยะ ชุมภู ผู้เสียหาย จำนวนหลายครั้ง ถูกบริเวณที่ใบหน้าของผู้เสียหายอย่างแรง ทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ กระดูกใบหน้าหัก กระดูกกรามหัก ใบหน้าและขอบตาบวมช้ำ และผู้เสียหายถึงกับสลบในที่เกิดเหตุ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส ต้องป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาและประกอบกรณีจึงไม่ได้เกินกว่า 20 วัน"

<sup>9</sup> คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1003/2548 ลงวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2548 ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297, 83 ลงโทษจำคุก 2 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 ปี ไม่รอกการลงโทษ

<sup>10</sup> คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 2060/2548 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297, 83 ลงโทษจำคุก 2 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวล



742/2554<sup>11</sup> ศาลตัดสินจำคุก 3 เดือน โดยรอกการลงโทษ และคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 639/2557<sup>12</sup> ศาลตัดสินจำคุก 1 ปี โดยรอกการลงโทษ

มีข้อสังเกตว่า ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1003/2548 เป็นผู้พิพากษาองค์คณะเดียวกันกับที่ได้ตัดสินคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 2060/2548 แต่คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 742/2554 และคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 639/2557 ถูกตัดสินโดยผู้พิพากษาอีกองค์คณะหนึ่ง ทั้งยังได้ตัดสินคดีในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน แสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาแต่ละท่านหรือแต่ละองค์คณะย่อมมีดุลพินิจที่หลากหลาย ซึ่งอาจทำให้การกำหนดอัตราโทษเกิดความไม่แน่นอนอันอาจทำให้เกิดผลร้ายแก่จำเลย กล่าวคือ การที่จำเลยทั้ง 4 คน ที่ถูกดำเนินคดีแยกจากกัน เป็นตัวการในการกระทำความผิดในเหตุการณ์เดียวกันต่อผู้เสียหายคนเดียวกันโดยไม่มีพฤติการณ์หรือปัจจัยอื่นๆ ที่ทำให้จำเลยแต่ละคนจะต้องรับโทษแตกต่างกันออกไปแต่อย่างใด การกำหนดอัตราโทษก็สมควรได้รับการกำหนดที่ใกล้เคียงและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แม้หากพิจารณาที่ผลลัพธ์แล้วจะมีการรอกการลงโทษเช่นเดียวกัน แต่ก็เป็นที่แสดงให้เห็นถึงการใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษของผู้พิพากษาที่ไม่ได้พิจารณาถึงความได้สัดส่วนของการลงโทษต่อความร้ายแรงของการกระทำความผิดและเกิดความไม่แน่นอนในการกำหนดโทษ นอกจากนี้ การกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันในกรณีนี้ย่อมเกิดผลต่อจำเลยต่อไปในอนาคต กล่าวคือ หากจำเลยในคดีที่มีการรอกการลงโทษไม่ยื่นอุทธรณ์การกำหนดอัตราโทษของศาลชั้นต้นก็จะทำให้โทษที่รอกการลงโทษติดตัวผู้นั้นไป ผลที่เกิดขึ้นคือโทษที่จะรอกการลงโทษกับจำเลยแต่ละคนในแต่ละคดีกลับไม่เท่ากันทั้งที่เป็นตัวการในการกระทำความผิดในเหตุการณ์เดียวกัน

กฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 ปี พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เหตุในคดีนี้มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1003/2548 ศาลนี้ก็ไม่รอกการลงโทษ แม้ผู้เสียหายจะพอใจในค่าเสียหายแล้วก็ตาม แต่ว่าพฤติการณ์แห่งคดีถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง จึงไม่สมควรรอกการลงโทษ

<sup>11</sup> คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 742/2554 ลงวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2554 ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ลงโทษจำคุก 6 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพ มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 3 เดือน พิเคราะห์แล้วจำเลยได้สำนึกผิดทั้งซัดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 20,000 บาท ผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดี และไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุก เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี

<sup>12</sup> คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 639/2557 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(8) ประกอบ มาตรา 83 จำคุก 2 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 ปี พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วภายหลังเกิดเหตุจำเลยได้ชำระค่าเสียหายให้ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจ อันเป็นการบรรเทาผลร้าย เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ ไทยจะพบว่าเป็นกลุ่มความผิดที่มีความสำคัญซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนโดยรวม และเป็นฐานความผิดที่มักเกิดขึ้นเป็นประจำ ดังจะเห็นได้จากการรวบรวมสถิติที่สำนักงานศาล ยุติธรรมได้จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2556 ระบุว่าการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมีการเข้าสู่ การพิจารณาของศาลชั้นต้นจำนวน 31,740 คดี ศาลอุทธรณ์จำนวน 4,893 คดี และศาลฎีกาจำนวน 1,981 คดี<sup>13</sup> ซึ่งถือเป็นจำนวนที่ค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับกรกระทำผิดประเภทอื่นๆ ประกอบกับความผิดลักษณะดังกล่าวมีระวางโทษตามกฎหมายที่กว้างขวางมาก เช่น ความผิดฐานทำ ร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี<sup>14</sup> ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประมาทตามมาตรา 290 มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี<sup>15</sup> นอกจากนี้ ปัจจัยในการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกายยังม ีความซับซ้อนและมีความหลากหลายที่สำคัญ ได้แก่ อาวุธที่ใช้กระทำความผิด พฤติการณ์ ระดับของ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด สาเหตุแห่งการกระทำ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ และ ผู้ถูกกระทำ เป็นต้น ดังนั้น การที่ผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษสำหรับกลุ่มความผิด ฐานทำร้ายร่างกายจึงมีแนวโน้มที่จะเกิดความยุ่งยาก และเกิดข้อแตกต่างของแนวทางในการปรับใช้ ดุลพินิจนำมาซึ่งกรณีการกำหนดโทษที่ไม่มีความแน่นอน ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและ ไม่เหมาะสมกับลักษณะของจำเลย

จากการศึกษาแนวทางของต่างประเทศพบว่าแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษของผู้พิพากษาขึ้นซึ่งปรากฏอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) หลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีการระบุถึง เป้าหมายในการกำหนดโทษและปัจจัยหรือข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาในกระบวนการกำหนดโทษ มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในเชิงนโยบาย แต่ไม่มีการระบุถึงอัตราโทษที่เหมาะสมในการ กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณี ดังที่พบในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐ วิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย เพื่อเป็นหลักประกันว่าการกำหนดโทษของศาลได้กระทำด้วย ความเป็นธรรม (2) หลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดถึงรายละเอียดที่มีการระบุถึงปัจจัย ขั้นตอนการคำนวณ

<sup>13</sup> สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, "รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วประเทศประจำปี พ.ศ. 2556" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 กันยายน 2557. แหล่งที่มา:

[http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/stiti\\_2556.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/stiti_2556.pdf)

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290

อัตราโทษ ตลอดจนอัตราโทษที่เหมาะสมในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับแต่ละฐานความผิด ดังที่ปรากฏในรูปแบบของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยมีการจัดตั้งองค์กรที่รับผิดชอบและดูแลในด้านการกำหนดอัตราโทษไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ คณะกรรมการกำหนดแนวทางในการกำหนดโทษซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีชื่อเรียกว่า “United States Sentencing Commission<sup>16</sup>” และในประเทศอังกฤษมีชื่อเรียกว่า “Sentencing Council<sup>17</sup>” ซึ่งมีหน้าที่หลักในการจัดทำ “แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines)” เพื่อใช้เป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาปฏิบัติในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละคดีที่กระทำความผิดฐานเดียวกันและมีพฤติการณ์ใกล้เคียงกันให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ รวมถึงมีการเปิดเผยขั้นตอนการจัดทำและเผยแพร่บัญชีดังกล่าวแก่สาธารณชน ทั้งยังมีการดำเนินการปรับปรุงบัญชีดังกล่าวเป็นประจำทุกปี ทำให้การกำหนดอัตราโทษมีความเป็นเอกภาพ โปร่งใส มีความทันสมัยสอดคล้องกับบริบทของสังคม ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการลงโทษและนโยบายทางอาญาของประเทศ

ด้วยเหตุนี้ หากประเทศไทยได้จัดทำหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษาสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายไว้โดยตรง จะทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาเกิดความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงรูปแบบของหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย โดยพิจารณาจากกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน คำพิพากษาของศาลฎีกา รวมถึงวิเคราะห์รูปแบบการกำหนดโทษที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ เพื่อนำเสนอแนวทางการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดดังกล่าวที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

---

<sup>16</sup> The United States Sentencing Commission, "Overview of the United States Sentencing Commission," [Online] Accessed: 2 April 2015. Available from: [http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/about/overview/USSC\\_Overview.pdf](http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/about/overview/USSC_Overview.pdf)

<sup>17</sup> Sentencing Council, "About Us," [Online] Accessed: 25 June 2014. Available from: <http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines>

## 1.2 สมมติฐาน

ประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งกลุ่มฐานความผิดดังกล่าวมีขอบเขตร่างโทษตามกฎหมายที่กว้างขวางและมีปัจจัยที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในการกำหนดโทษอยู่หลายประการ แม้จะมีการนำบัญญัติอัตราโทษของศาล (ยี่ต็อก) มาปรับใช้ในทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่สามารถสร้างหลักประกันได้ว่า การกำหนดโทษจะเป็นไปอย่างเหมาะสม ดังนั้น ถ้าหากมีการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษโดยนำแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดมาปรับใช้ จะทำให้การกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวเกิดความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนและเป็นไปด้วยความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

1.3.2 เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการ แนวคิด วัตถุประสงค์ ของรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ

1.3.4 เพื่อค้นหาแนวทางที่เป็นไปได้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาของประเทศไทยในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงวิวัฒนาการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ ในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเฉพาะที่เป็นความผิดฐานฆ่าและฐานทำร้ายร่างกายของประเทศไทยที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญา และคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนศึกษาถึงรูปแบบ วัตถุประสงค์ จุดเด่นและข้อจำกัดในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ ได้แก่ (1) ประเทศสหรัฐอเมริกา เฉพาะที่ปรากฏใน 2014 USSC Guideline Manual (2) ประเทศอังกฤษ เฉพาะที่ปรากฏใน Assault Definitive Guideline (3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เฉพาะที่ปรากฏในมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ (4) มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย เฉพาะที่ปรากฏในกฎหมาย the Sentencing Act 1991

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Researcher) ซึ่งเป็นการศึกษาและวิเคราะห์จากหนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ ตำรา ด้วบทกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาลฎีกา และเอกสารต่างๆ กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยลักษณะการนำมาใช้โดยตรง และวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้เพื่อนำมาสรุปเสนอแนะหลักการ แนวความคิดและแนวทางที่เหมาะสม หาข้อสรุปตลอดจนข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

1.6.2 ทำให้เกิดความเข้าใจและสามารถนำแนวคิด วัตถุประสงค์ ของรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทยได้

1.6.3 ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อจำกัดของรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศที่เกิดจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ

1.6.4 ทำให้เกิดแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาของประเทศไทยในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

## 1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ได้ทำการวิจัยในหัวข้อ “การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา”<sup>18</sup> โดยมีคำถามของการวิจัย คือ การกำหนดชั้นโทษที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยสมควรได้รับการปรับปรุงหรือไม่ งานวิจัยดังกล่าวมีประเด็นที่ศึกษา คือ การกำหนดชั้นโทษทางอาญาของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงยุคปัจจุบัน เพื่อนำมาวิเคราะห์และปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งมีคำตอบของการศึกษา คือ ประเทศไทยควรปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องโดยนำแนวทางของ

<sup>18</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักกึ่งการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า -

ต่างประเทศมาปรับใช้ ได้แก่ การแก้ไขอัตราโทษที่ปรากฏในภาค 2 และภาค 3 ของประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับ ลหุโทษ ระบุถึงโทษแทนที่ ความผิดที่จะไม่มีการใช้โทษอื่น นอกจากโทษจำคุก รวมถึงการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลเอาไว้โดยเฉพาะ และมีการกล่าวถึงการนำแนวคิดนำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) มาใช้กับการกำหนดโทษของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม งานวิจัยชิ้นนี้ยังไม่ได้มีการศึกษาแนวทางกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษของความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายไว้โดยตรง

รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ ได้ทำการวิจัยในหัวข้อ “การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”<sup>19</sup> โดยมุ่งที่จะตอบคำถามว่า ประเทศไทยควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกให้กับผู้พิพากษาในการนำมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิดหรือไม่ งานวิจัยดังกล่าวมีประเด็นที่ศึกษา คือ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางอาญา วิวัฒนาการของกระบวนการกำหนดโทษ การบังคับใช้โทษทางอาญาและสภาพบังคับทางอาญาอื่นในประเทศไทย ตลอดจนศึกษาถึงโทษทางอาญาและสภาพบังคับอื่นทางอาญาของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากการวิจัยได้ข้อสรุปว่า ประเภทของโทษและสภาพบังคับอื่นทางอาญาที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศไทยยังไม่เพียงพอ จึงสมควรนำโทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีได้มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมาใช้บังคับ โดยการสร้างบทบัญญัติเพิ่มเติมให้มีประเภทของโทษทางอาญาและมาตรการอื่นที่หลากหลายขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกแก่ผู้พิพากษาในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิด เพื่อเกิดการบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น ยังเสนอให้สร้างแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) เพื่อป้องกันมิให้เกิดความลักลั่นในการกำหนดอัตราโทษ แต่งานวิจัยชิ้นนี้ยังไม่ได้มีการศึกษาแนวทางกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษของความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายไว้โดยตรงแต่อย่างใด

นายวิวรรณ ดำรงกุลนันท์ ได้จัดทำวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัจจัยในการกำหนดโทษอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา”<sup>20</sup> เพื่อศึกษาถึง การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยอะไรบ้าง และสมควรกำหนดปัจจัยเหล่านั้นเพื่อสนับสนุนการกำหนด

<sup>19</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า.

<sup>20</sup> วิวรรณ ดำรงกุลนันท์, "ปัจจัยในการกำหนดโทษอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า.

โทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ โดยได้ศึกษาถึงปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย รวมถึงแนวคิดและแนวทางในการจัดทำบัญชีอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์มีปัจจัยที่ต้องพิจารณาด้วยกันหลายปัจจัย หากปล่อยให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดโทษภายใต้ระวางโทษที่กว้างขวางเพียงลำพังอาจทำให้การกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดดังกล่าวเกิดความลักลั่นขึ้นได้ ดังนั้น ประเทศไทยควรนำปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมมากำหนดเป็นบัญชีอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลเกิดความ เป็นเอกภาพ และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละคดีมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังไม่ได้ศึกษาถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย รวมถึงยังไม่ได้ศึกษาถึงแนวทางกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษของความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด

## 1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะตอบคำถามว่า รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยที่จะทำให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างเป็นธรรม ควรอยู่ในรูปแบบใดและมีแนวทางเพื่อนำไปสู่รูปแบบดังกล่าวอย่างไร

ในเบื้องต้นผู้เขียนจะเริ่มต้นจากการทบทวนวรรณกรรมในบทที่ 2 เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมาย แนวคิด และหลักการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายว่า กระบวนการกำหนดโทษหมายถึงอะไร มีขั้นตอนอย่างไร ใครเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และพิจารณาว่าการกำหนดโทษที่เป็นธรรมจะต้องมีลักษณะอย่างไร และการจะไปถึงเป้าหมายของการกำหนดโทษที่เป็นธรรมควรกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจเหล่านั้นเอาไว้หรือไม่ จากนั้นในบทที่ 3 ก็จะทำการศึกษาว่ารูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีรูปแบบอย่างไร โดยเริ่มต้นจากการพิจารณาถึงการกำหนดโทษสำหรับกลุ่มฐานความผิดดังกล่าวที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญา และทำการสรุปประเด็นปัญหาการกำหนดโทษในปัจจุบันที่มีการปรับใช้บัญชีอัตราโทษของศาล (ยี่ตอก) ว่ามีข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติอย่างไร

จากนั้นผู้เขียนจะทำการศึกษารูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในต่างประเทศในบทที่ 4 ว่าแต่ละประเทศมีพัฒนาการ แนวคิดของรูปแบบในการกำหนดโทษอย่างไร และแต่ละรูปแบบมีข้อดีและข้อจำกัดอย่างไร โดยมีประเทศที่จะทำการศึกษาคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาเฉพาะรูปแบบที่ปรากฏใน 2014 USSC Guidelines Manual ประเทศอังกฤษเฉพาะรูปแบบที่ปรากฏใน Assault Definitive Guideline สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเฉพาะรูปแบบที่ปรากฏในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย เฉพาะรูปแบบที่ปรากฏในกฎหมาย the Sentencing Act 1991

ภายหลังจากการศึกษารูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว ในบทที่ 5 ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบรูปแบบการกำหนดโทษสำหรับกลุ่มฐานความผิดดังกล่าวระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมีประเด็นที่จะทำการวิเคราะห์เพื่อมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาที่พบในประเทศไทยซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นด้วยกัน คือ (1) การจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ (2) วิธีการกำหนดโทษโดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว และ (3) สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ เมื่อได้ผลจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าวผู้เขียนก็จะนำเสนอแนวทางกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาในประเด็นต่างๆ แล้วพบว่า ประเทศไทยควรกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจมาผสมผสานกับหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดหรือแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) เพื่อให้การกำหนดโทษสำหรับกลุ่มฐานความผิดดังกล่าวมีความเป็นเอกภาพ ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน และมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

## 1.9 นิยามศัพท์

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า

(1) “บัญญัติอัตราโทษของศาล” หมายถึง บัญชีอัตราโทษที่ศาลยุติธรรมของประเทศไทยจัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการควบคุมการกำหนดอัตราโทษของผู้พิพากษาให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยมีการเรียกที่แตกต่างกันในทางปฏิบัติ ได้แก่ ยี่ตอก ยิกตอก หรือยิดตอก เป็นต้น

(2) “แนวทางในการกำหนดโทษ” หมายถึง “Sentencing Guidelines” อันเป็นคำที่ปรากฏในแหล่งข้อมูลที่พบในกฎหมายของต่างประเทศที่มีความหมายถึง คู่มือหรือเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นเครื่องมือช่วยเหลือผู้พิพากษาในการกำหนดอัตราโทษแก่จำเลยในแต่ละฐานความผิด



โดยแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวจะอธิบายถึงปัจจัยที่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดอัตราโทษ และขอบเขตของอัตราโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิดในแต่ละกรณี

(3) “ระวางโทษ” หมายถึง ขอบเขตของโทษที่ปรากฏในกฎหมาย ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในรูปแบบที่ตายตัว อัตราโทษขั้นต่ำ หรืออัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ที่ผู้พิพากษาสามารถปรับใช้เพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้

(4) “การกำหนดโทษ” หมายถึง กระบวนการที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและทำการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับความผิดดังกล่าว



## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องมีการติดต่อ สื่อสาร ปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน และในสังคมที่มีการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ย่อมต้องมีเรื่องขัดแย้งหรือกระทบกระทั่งกัน ฝ่ายปกครองจึงต้องกำหนดกฎเกณฑ์หรือระเบียบควบคุมความประพฤติของบุคคลเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและไม่ให้เกิดความวุ่นวายขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้นมาว่า หากบุคคลใดฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมย่อมต้องถูกลงโทษเพื่อเป็นการปราบปรามไม่ให้กระทำในสิ่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม การกำหนดโทษเป็นหนึ่งในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน เป็นกระบวนการที่ผู้พิพากษาจะทำการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษเพื่อเป็นการตอบแทนผลที่จำเลยได้กระทำความผิดขึ้น

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ต่างถือว่าการกำหนดโทษเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญยิ่งเนื่องจากเป็นการนำมาตราการทางอาญาอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาบังคับใช้แก่จำเลยเพื่อให้การดำเนินคดีทางอาญาเกิดสัมฤทธิ์ผลในด้านการปราบปรามการก่ออาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น เพื่อให้มิให้ขัดหรือแย้งกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและบุคคล รัฐจึงมีหน้าที่สำคัญที่จะทำให้กระบวนการในการกำหนดโทษเกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอหน้า

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อถกเถียงว่า การกำหนดโทษอย่างเป็นธรรม มีความหมายว่าอย่างไร เนื่องจากความเป็นธรรมในความคิดของแต่ละคนอาจมีความหมายแตกต่างกันไป ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีเกิดการทำร้ายร่างกายเกิดขึ้น ผู้พิพากษาท่านหนึ่งอาจเห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโอกาสในการกลับตัวจึงกำหนดโทษในอัตราที่ต่ำ แต่ผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งเห็นว่าเป็นกรณีที่ต้องกำหนดโทษจำเลยในอัตราที่สูงเพื่อเป็นการขุดใจให้แก่ผู้เสียหายและเพื่อความสงบสุขของสังคม เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษาที่มีพื้นฐานทางความคิด มุมมองและประสบการณ์ที่แตกต่างกัน ผู้พิพากษาแต่ละท่านจึงอาจพิจารณาถึงความเป็นธรรมของการกำหนดโทษในความหมายที่แตกต่างกันไปได้ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าแนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานในการกำหนดโทษที่เป็นธรรมมีอยู่ 3 ประการ ได้แก่ (1) การกำหนดโทษต้องมีความแน่นอน (Consistency) (2) การกำหนดโทษจะต้องได้สัดส่วน (Proportionality) กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Seriousness) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability) และ (3) การกำหนดโทษเหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิด (Individuality) ซึ่งการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้จะต้องมีกลไกอัน

เปรียบเทียบเป็นกรอบของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษมาควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษามีให้มีการกำหนดโทษตามอำเภอใจมากเกินไปจนทำให้กระบวนการกำหนดโทษเกิดความลึกลับ กระบวนการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมีอยู่หลากหลายรูปแบบโดยพบว่ามีทั้งรูปแบบที่เป็นกรอบที่ระบุหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปและกรอบที่ระบุหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเอาไว้อย่างละเอียด

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงความหมาย วิวัฒนาการ แนวคิดและความสำคัญของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย รวมถึงกระบวนการกำหนดโทษ หลักเกณฑ์และกรอบการใช้ดุลพินิจผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้เขียนจะเริ่มต้นอธิบายจาก หัวข้อ 2.1 ความหมายและวิวัฒนาการของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เพื่อให้ทราบถึงนิยามและความเป็นมาของการกำหนดโทษสำหรับกลุ่มความผิดดังกล่าว หัวข้อ 2.2 กระบวนการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เพื่อให้ทราบถึงขั้นตอนในการกำหนดโทษของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์ว่ามีอยู่อย่างไร และใครเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดโทษดังกล่าว และ หัวข้อ 2.3 จะกล่าวถึงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ข้อพิจารณา และหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว

## 2.1 ความหมายของการกำหนดโทษและวิวัฒนาการของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมีความเป็นมาและวิวัฒนาการที่มีมาอย่างยาวนานตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเริ่มต้นจาก (1) ยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-Classical School) ที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการแก้แค้นทดแทนระหว่างคู่ความซึ่งยังไม่ปรากฏถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษ (2) ยุคสำนักคลาสสิก (Classical School) ที่เริ่มมีกระบวนการกำหนดโทษขึ้น โดยมีพื้นฐานมาจากการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งที่มีแนวคิดว่าผู้กระทำความผิดฐานเดียวกันจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน (3) ยุคสำนักคลาสสิกใหม่ (Neo-Classical School) ที่มีแนวคิดว่า การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคนอาจแตกต่างกันได้หากมีคุณลักษณะส่วนตัวที่แตกต่างกันออกไป และ (4) ยุคสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยให้ความสนใจกับตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้น รวมถึงมุ่งหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทน อันเป็นรากฐานของการพัฒนาการมาสู่การกำหนดโทษในยุคปัจจุบัน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 2.1.1 ความหมายของการกำหนดโทษ

การนำโทษมาปรับใช้กับผู้กระทำผิดกฎหมายก็จะต้องผ่านกระบวนการหนึ่งที่เราเรียกว่า “การกำหนดโทษ” อันหมายถึง การที่ผู้ปกครองได้ปรับใช้โทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากมาตรการอันก่อให้เกิดความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย หรือการได้รับความเจ็บปวดทางกายภาพ หรือการสูญเสียทางทรัพย์สิน หรือด้านอื่นๆ<sup>1</sup> ซึ่งถือเป็นเครื่องมือที่ผู้ปกครองใช้ตอบโต้ต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม<sup>2</sup>

ความผิดที่จะต้องถูกลงโทษและกำหนดโทษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>3</sup> คือ (1) ความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง (*mala in se*) เป็นความผิดที่โดยทั่วไปมนุษย์ทุกคนย่อมรับรู้ได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ซึ่งความผิดลักษณะนี้จะเป็นความผิดที่ขัดต่อหลักศีลธรรมและมีความรุนแรง เช่น การฆ่าคนตาย การปล้นทรัพย์ การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และ (2) ความผิดที่เกิดจากการที่กฎหมายห้าม (*mala prohibita*) เป็นความผิดที่เกิดจากข้อห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจ การกระทำความผิดดังกล่าวอาจไม่ใช่เรื่องผิดต่อศีลธรรม แต่เกิดจากการตกลงร่วมกันให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎระเบียบวินัยจราจร ความผิดฐานไม่สวมหมวกนิรภัยขณะขับขี่รถจักรยานยนต์ การจอดรถในที่ห้ามจอด เป็นต้น

สำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันได้แก่ การฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเองและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนส่วนรวม จึงเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่ต้องถูกลงโทษและถูกกำหนดโทษ ซึ่งการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ได้แก่ ความร้ายแรงของการกระทำ ผลกระทบที่เกิดกับตัวผู้เสียหาย ตัวผู้กระทำความผิด มูลเหตุแห่งการกระทำ เป็นต้น โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษสำหรับกลุ่มความผิดฐานความผิดดังกล่าวได้มีพัฒนาการทั้งทางด้านกระบวนการกำหนดโทษ ปัจจัยที่นำมาพิจารณา ผู้มีอำนาจในการกำหนดโทษ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

<sup>1</sup> Cassia Sphon, *How Do Judges Decides? The Search for Fairness and Justice in Punishment*, 2 ed. (the United States of America: SAGE Publications, Inc., 2009), p. 4.

<sup>2</sup> Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (the United States of America: Cambridge University Press, 2010), pp. 94-95.

<sup>3</sup> ประธาน วัฒนาวณิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญากรรม* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), หน้า 17.

## 2.1.2 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-Classical School)

ในยุคสมัยที่มนุษย์ยังขาดการพัฒนาด้านความคิด โทษจะถูกนำมาใช้สำหรับผู้ที่ไม่เคารพหรือแสดงกิริยาอาการอันไม่สมควรเป็นการละเมิดสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เนื่องจากมนุษย์ในสมัยนั้นยึดถือความเชื่อในเรื่องภูตผีปีศาจและนับถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ต่างๆ โดยมีความเชื่อว่าหากทำให้ภูตผีปีศาจหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์เกิดความไม่พอใจจะเกิดหายนะและภัยอันตรายขึ้น จึงเกิดมีการสังเวญผู้กระทำความผิดต่อภูตผีปีศาจหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อไม่ให้เอาโทษกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม<sup>4</sup> นอกจากนี้ ยังพบว่ามีการกำหนดโทษแก่ผู้ที่กระทำการอันเป็นการก่อความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมส่วนรวมและอาชญากรรมที่ร้ายแรงเช่นกัน เช่น ความผิดฐานกบฏ ทฤษฎีหรือหักหลังต่อหมู่คณะ เป็นต้น<sup>5</sup>

ด้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในตอนต้นของยุคนี้ยังไม่ปรากฏถึงการกำหนดโทษ โดยถือเป็นความผิดระหว่างบุคคลซึ่งจะถือว่าเป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะแก้แค้นกันเองแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน (an eye for an eye, and a tooth for a tooth)<sup>6</sup> กล่าวคือ หากฝ่ายหนึ่งถูกอีกฝ่ายทำร้ายก็จะตอบโต้ด้วยการทำร้ายกลับไป หรือกรณีที่มีการฆ่าคนในครอบครัวหนึ่งก็จะมีการตอบโต้ด้วยการฆ่าบุคคลที่เป็นผู้ฆ่าบุคคลดังกล่าวเป็นการแก้แค้นตอบแทน การแก้ปัญหาดังกล่าวย่อมทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย เกิดกาแก้แค้นกันไปมาตลอดเวลา<sup>7</sup>

ต่อมาเมื่อสังคมเห็นว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมดังกล่าวได้แผ่ขยายเป็นวงกว้างจึงต้องหาทางในการยุติความขัดแย้งโดยกำหนดให้คนกลางเข้ามาไกล่เกลี่ยปัญหา (Impartial Third Party) ในลักษณะไกล่เกลี่ยปัญหาและชดเชยความเสียหาย (Composition and Compensation) กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินว่า ใครเป็นฝ่ายผิดในกรณีเกิดการฆ่าหรือทำร้ายร่างกาย และกำหนดว่าครอบครัวของบุคคลที่ถูกฆ่าหรือบุคคลที่ถูกทำร้ายร่างกายจะได้รับการชดเชยแค่ไหน เพียงใด ต่อมาเมื่อเกิดการพัฒนาทางการปกครองและเกิดระบบผู้นำหรือหัวหน้าทางสังคมขึ้น หน้าที่ในการไกล่เกลี่ยปัญหาก็ตกเป็นของผู้นำหรือหัวหน้าทางสังคมดังกล่าว อันได้แก่ กษัตริย์ และเกิดระบบฟ้องร้องกล่าวโทษขึ้น หากใครมีปัญหาหรือกระทบกระทั่งกันก็จะต้องนำเรื่องมาฟ้องร้องเพื่อให้เกิดการลงโทษผู้กระทำความผิด ประเภทของโทษที่นำมาใช้

<sup>4</sup> Thomas J. Bernard and Jeffrey B. Snipes George B. Vold, *Theoretical Criminology*, 5th ed. (New York: Oxford University Press, 2002), pp. 14-16.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Christopher E. Smith George F. Cole, Christina DeJong,, *The American System of Criminal Justice*, 13th ed. (The United States of America: Cengage Learning, 2013), p. 479.

<sup>7</sup> Ibid.

กำหนดโทษจะเป็นวิธีการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายเนื่องจากมีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและไม่กล้ากลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก<sup>8</sup>

### 2.1.3 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคสำนักคลาสสิก (Classical School)

ราวคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักอาชญาวิทยาเกิดการตื่นตัวและสร้างแนวคิดในการลงโทษที่สำคัญขึ้นเริ่มจากแนวคิดของสำนักคลาสสิก โดยมีนักคิดคนสำคัญ คือ เซซาเร เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)<sup>9</sup> นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี ผู้มีผลงานด้านการเขียนหนังสือที่มีชื่อว่า “เรียงความเรื่องอาชญากรรมและการลงโทษ (Essay on Crimes and Punishment)”<sup>10</sup> หนังสือเล่มนี้นับว่าเป็นหนังสือที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาด้านอาชญาวิทยาในยุคดังกล่าว มีเนื้อหาเกี่ยวกับการลงโทษที่เน้นการป้องกันอาชญากรรมเป็นหลัก มิใช่เพียงการกระทำตามอำเภอใจของบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น นอกจากนี้ ยังต่อต้านการลงโทษที่เน้นการแค้นทดแทนเพราะไม่ได้เกิดประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรม ถือเป็นผลงานที่ช่วยให้สังคมมนุษย์พ้นจากยุคมืดของความทารุณโหดร้ายจากสภาพการไร้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งเน้นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเปิดเผย รวดเร็ว และมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และโทษที่ใช้ในการลงโทษต้องเป็นโทษที่ปรากฏในกฎหมายเท่านั้น<sup>11</sup> ทั้งนี้ ในยุคนี้ยังได้ปรากฏถึงนักคิดคนสำคัญอีกท่านหนึ่ง คือ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักส่งเสริมมนุษยธรรมและผู้บำเพ็ญประโยชน์ชาวอังกฤษ เป็นผู้มีความสนใจในการแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด<sup>12</sup>

จากแนวความคิดของ เซซาเร เบ็คคาเรีย และเจเรมี เบนธัม นำมาซึ่งทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will)<sup>13</sup> ที่มีแนวความคิดว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดก็ได้ตามความพึงพอใจของตนเอง เมื่อบุคคลใดเลือกที่จะกระทำความผิดแล้ว ก็จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ดังนั้น โทษที่บุคคลนั้นจะได้รับจึงต้องสาสมกับการเลือกที่จะกระทำความผิด

<sup>8</sup> Ernest van den Haag, *Punishing Criminals* (the United States of America: Basic Books, 1975), pp. 10-12.

<sup>9</sup> George B. Vold, T. J. B. a. J. B. S., *Theoretical Criminology*, pp. 17-20.

<sup>10</sup> Cesare Beccaria, "On Crimes and Punishments," in *Theories of Punishment*, ed. Stanley E. Grupp (London: Indiana University Press, 1971), pp. 117-137.

<sup>11</sup> Ibid, pp. 131-134.

<sup>12</sup> J.E. Hall Williams, *Criminology and Criminal Justice* (Oxford: Billing and Sons, 1982), pp. 9-10.

<sup>13</sup> Ernest van den Haag, *Punishing Criminals*, pp. 105-116.

ดังกล่าว เกิดเป็นหลักว่าการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดต้องได้สัดส่วนและเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Punishment to fit to the crime) อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีดังกล่าวก็มีจุดบกพร่อง คือ ไม่ได้คำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดที่อาจมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือสติปัญญาที่อาจไม่เท่าเทียมกัน เช่น เด็กกับผู้ใหญ่ คนปัญญาอ่อน คนที่เป็นโรคจิต หรือคนที่กระทำความผิดเนื่องจากอยู่ใต้อิทธิพลบางอย่าง โดยมีข้อสันนิษฐานเพียงว่าทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองเท่าเทียมกัน หากมีการละเมิดกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษที่เท่าเทียมกัน<sup>14</sup>

ด้านการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคนี้ มีแนวโน้มที่มีการลดความโหดร้ายของการลงโทษลง มีความเป็นแบบแผนมากขึ้น และมุ่งเน้นที่การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่เกิดต่อชีวิตและร่างกายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายเป็นหลัก ผู้กระทำความผิดในฐานความผิดเดียวกันทุกคนจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน โดยไม่ได้พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดจะมีลักษณะเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบเป็นเช่นใด กล่าวคือ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้บกพร่องทางจิตโดยเป็นบุคคลวิกลจริตหรือเป็นบุคคลทั่วไปก่อเหตุทำร้ายร่างกายผู้อื่นก็จะต้องได้รับโทษที่เท่าเทียมกัน

#### 2.1.4 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคสำนักคลาสสิกใหม่ (Neo-Classical School)

แนวคิดของสำนักคลาสสิกใหม่เกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 19 หลักพื้นฐานยังคงเป็นไปในทิศทางเดียวกับแนวคิดของสำนักคลาสสิกที่ว่า การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด แต่มีข้อคิดเห็นที่แตกต่างออกไป คือ มีความเห็นว่ามนุษย์ทุกคนไม่ได้มีเจตจำนงอิสระอย่างแท้จริง มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถในการรู้สึกผิดชอบชั่วดีไม่เท่าเทียมกันอันอาจมาจากปัจจัยทางจิตใจหรือทางกายภาพ เช่น คนเป็นโรคจิต คนวิกลจริต คนชรา หรือเป็นเด็ก เป็นต้น ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดว่าบุคคลที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่ต่อยกว่าบุคคลทั่วไปนั้นไม่ควรต้องได้รับโทษที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป<sup>15</sup>

ด้านการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายได้เกิดแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายขั้นต่ำและขั้นสูงสำหรับแต่ละฐานความผิดเพื่อให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ทั้งยังยอมรับถึงการมีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) เพื่อเข้ามาพิสูจน์ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ทำให้การกำหนดโทษสำหรับ

<sup>14</sup> J.E. Hall Williams, *Criminology and Criminal Justice*, pp. 9-10.

<sup>15</sup> George B. Vold, *Theoretical Criminology*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press, 1979), pp. 27-

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคนี้ยังคงให้ความสำคัญกับการได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดอยู่ ขณะเดียวกันก็เพิ่มเติมหลักการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน อาจแตกต่างกันได้หากมีคุณลักษณะส่วนตัวที่แตกต่างกันออกไป<sup>16</sup>

### 2.1.5 การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School)

ยุคสำนักปฏิฐานนิยม หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า สำนักอิตาเลียน เนื่องจากในยุคนี้มีนักอาชญาวิทยาที่สำคัญ 3 ท่าน ซึ่งเป็นชาวอิตาเลียนทั้งหมด ได้แก่ เซซาเร ลอมโบรโซ (Cesare Lombroso)<sup>17</sup> ราฟาเอล กาโรฟาโล (Raffaele Garofalo) และเอ็นริโค เฟอริ (Enrico Ferri) สำนักนี้มีแนวคิดในการมุ่งศึกษาถึงสาเหตุในการกระทำความผิดของอาชญากรและพบว่า การก่ออาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายนั้นมีสาเหตุมาจากทางธรรมชาติหรือทางชีววิทยา และไม่เห็นด้วยกับการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนและการลงโทษเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นในสังคมเกิดความหวาดกลัว เนื่องจากการกำหนดโทษในอัตราที่สูงไม่ได้ส่งผลให้การกระทำความผิดลดน้อยลงแต่อย่างใด แต่มีแนวคิดว่าการกำหนดโทษโดยมุ่งเน้นแก้ไขสาเหตุของผู้กระทำความผิดจะเกิดผลสัมฤทธิ์มากกว่า<sup>18</sup>

จากการศึกษาของสำนักนี้ค้นพบว่า ผู้กระทำความผิดแบ่งออกเป็นหลายประเภทมีทั้งประเภทที่เกิดมาเพื่อเป็นอาชญากรซึ่งจะมีลักษณะทางกายภาพและแตกต่างจากบุคคลทั่วไปซึ่งเป็นแนวคิดของ เซซาเร ลอมโบรโซ ที่แบ่งอาชญากรออกเป็น 4 ประเภทคือ (1) อาชญากรโดยกำเนิด (Born Criminal) (2) อาชญากรที่วิกลจริต (The Insane Criminal) (3) อาชญากรที่กระทำความผิดเพราะถูกกดดันในอารมณ์ (The Criminal by Press Emotion) และ (4) อาชญากรที่กระทำความผิดเป็นครั้งคราว (The Occasional Criminal) ส่วน ราฟาเอล กาโรฟาโล ก็มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่จะให้น้ำหนักแก่ปัจจัยทางด้านจิตใจมากกว่าด้านร่างกาย โดยมีความเห็นว่าผู้กระทำความผิด คือ ผู้ที่มีจิตใจไม่ปกติและแตกต่างจากบุคคลทั่วไป<sup>19</sup>

ด้านการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคนี้จึงเกิดหลักว่าอาชญากรมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท และแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกัน<sup>20</sup> ดังนั้น การลงโทษ

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> J.E. Hall Williams, *Criminology and Criminal Justice*, pp. 11-14.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> George B. Vold, T. J. B. a. J. B. S., *Theoretical Criminology*, pp. 32-35.

<sup>20</sup> Ibid, pp. 28-29.



อาชญากรแต่ละประเภทจึงไม่ควรใช้วิธีการลงโทษแบบเดียวกัน แม้จะได้กระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม กล่าวคือ การลงโทษต้องเหมาะสมกับตัวอาชญากรมิใช่เหมาะสมกับอาชญากรรม (Punishment to fit the criminal not the crime)<sup>21</sup> การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายจึงต้องพิจารณาทั้งระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ หากผู้กระทำความผิดฐานฆ่าหรือทำร้ายร่างกายเป็นผู้กระทำความผิดจนติดนิสัยและไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนเป็นคนดีของสังคมได้ ก็สมควรได้รับโทษที่รุนแรง โดยระวางโทษสูงสุด คือ การประหารชีวิต แต่หากการกระทำความผิดเกิดจากสาเหตุหรือปัจจัยอื่นๆ และสามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ ก็จะต้องใช้วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาใช้ เช่น การใช้มาตรการหลีกเลี่ยงโทษจำคุก การลงโทษที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา (Indeterminate sentence) หรือ การคุมประพฤติ (Probation) เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป วิวัฒนาการของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเริ่มต้นจาก ยุคแรก คือ **ยุคก่อนสำนักคลาสสิก** เป็นยุคที่ดำบรรพ์ที่ยังไม่ปรากฏถึงการกำหนดโทษ เพราะเป็นยุคที่มีการยุติความขัดแย้งโดยคู่กรณีทำการแก้แค้นกันเอง มีลักษณะเป็นการต่อสู้โดยตอบโต้กันไปมาเพื่อความอยู่รอดของแต่ละเผ่าพันธุ์ ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาเริ่มมีระบบการปกครองเข้ามาอำนาจในการแก้แค้นดังกล่าวก็อยู่ที่ผู้ปกครองหรือหัวหน้าเผ่า อันเป็นกรณีที่บุคคลที่สามเข้ามาจัดการเพื่อมิให้เกิดการแก้แค้นกันเองและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เริ่มปรากฏถึงการกำหนดโทษโดยบุคคลที่สามซึ่งมีลักษณะเป็นการปรับใช้โทษที่ทารุณโหดร้าย ต่อมาเมื่อเกิดการรวมตัวกันเป็นรัฐจึงเข้าสู่ยุคที่สอง คือ **ยุคสำนักคลาสสิก และ ยุคสำนักคลาสสิกใหม่** เป็นยุคของการแก้แค้นโดยรัฐ การกำหนดโทษมีแบบแผนมากขึ้น อำนาจในการกำหนดโทษของผู้ปกครองหรือหัวหน้าเผ่าในอดีตจะถูกถ่ายโอนมายังรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่ผ่านผู้มีอำนาจของรัฐโดยตรง ได้แก่ ผู้ปกครอง กษัตริย์ และถูกถ่ายโอนมายังตุลาการในเวลาต่อมา ในยุคนี้จะเน้นการกำหนดโทษที่เป็นการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่บุคคลในสังคมเป็นหลัก หลังจากนั้นจึงเข้าสู่ยุคที่สาม คือ **ยุคสำนักปฏิฐานนิยม** ซึ่งเป็นยุคของการผสมผสานระหว่างการแก้แค้นทดแทนและการแก้ไขฟื้นฟู เกิดจากการยึดถือการลงโทษด้วยการแก้แค้นทดแทนเริ่มไม่เพียงพอต่อการยับยั้งการก่ออาชญากรรม และเริ่มมีการให้ความสนใจกับตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้น มุ่งหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิด และป้องกันการกระทำความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทน เพราะหากรัฐมุ่งแต่การแก้แค้นและทำลายผู้กระทำความผิดซึ่งก็ถือเป็นสมาชิกของสังคมก็จะเป็นการทำลายความมั่นคงของสังคมลงไปด้วย ขณะเดียวกันก็ยังคงไว้ซึ่งการแก้แค้นทดแทนอยู่เนื่องจากเป็นการลงโทษที่รัฐสามารถนำมาใช้ปราบปรามการกระทำความผิดบาง

<sup>21</sup> Ibid.

ประเภทได้ จึงเป็นที่มาของการลงโทษที่มีการผสมผสานระหว่างการแก้แค้นทดแทนและการแก้ไข ฟื้นฟู

จากวิวัฒนาการดังกล่าวทำให้เราทราบเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการกำหนดโทษว่า รัฐได้เข้ามา มีบทบาทในฐานะเป็นคนกลางมีในการใช้อำนาจเพื่อกำหนดโทษเพื่อปราบปรามการฆ่าและการทำร้าย ร่างกายระหว่างบุคคลในสังคม เพราะเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอันส่งผลกระทบต่อความสงบ เรียบร้อยของสังคม ซึ่งในปัจจุบันอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ถูกถ่ายโอนมายังผู้พิพากษาใน ที่สุด และพบว่าโทษและการกำหนดโทษได้มีวิวัฒนาการจากลักษณะที่มีความป่าเถื่อนและใช้ความ รุนแรง แต่ในเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบันได้มีการคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ รวมถึงปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ความผิดมากยิ่งขึ้น

## 2.2 กระบวนการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่ากระบวนการกำหนดโทษได้มีวิวัฒนาการจนนำมาซึ่งการที่ผู้พิพากษา เป็นผู้ที่มีบทบาทในการกำหนดโทษ โดยหากพิจารณาทั้งระบบของการพิจารณาคดีอาญาแล้วการ กำหนดโทษของผู้พิพากษานั้นว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ เนื่องจากหากในคดีดังกล่าวมีการ กำหนดโทษที่เป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมก็จะส่งผลต่อความสัมฤทธิ์ผลของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งปราบปรามการกระทำความผิดเพื่อสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในสังคม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอ อธิบายเกี่ยวกับกระบวนการในการกำหนดโทษที่ปรากฏในปัจจุบันว่ามีขั้นตอนอย่างไร และ ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทอย่างไรในการกำหนดโทษ โดยจะพิจารณากระบวนการกำหนดโทษกลุ่ม ประเทศคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ไปตามลำดับ

### 2.2.1 กระบวนการกำหนดโทษของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law System)

กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มีการดำเนินคดีอาญาในลักษณะที่เป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ (Adversary System) มีการแยกการพิจารณาคดีออกเป็นสองขั้นตอนที่เรียกว่า “Bifurcation” โดย แบ่งออกเป็นขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) ขั้นตอนหนึ่ง และขั้นตอนการกำหนดโทษ (Sentencing Stage) อีกขั้นตอนหนึ่ง โดยประเทศที่เป็นต้นแบบของการกำหนดโทษที่ดีที่สุดประเทศ หนึ่งในปัจจุบัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการกำหนดโทษทางอาญาของประเทศไทยอเมริกามีเอกลักษณ์เฉพาะตัว อย่างมาก โดยจะให้ความสำคัญกับการประสานความร่วมมือของหน่วยงานต่างๆ ซึ่งจะไม่อยู่ใน อำนาจของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ เช่น

องค์กรณีบัญญัติ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ และผู้เสียหาย จะเข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย เห็นได้จากการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่แบ่งแยกออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ (1) การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และ (2) การพิจารณาชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage)<sup>22</sup> สาเหตุที่แยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกมาอีกขั้นตอนหนึ่งเพราะการดำเนินคดีแบบคอมมอนลอว์จะเน้นการต่อสู้แบบกล่าวหาหรือการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ซึ่งการนำเสนอข้อเท็จจริงที่นำมาพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยจะเป็นหน้าที่ของคู่ความเป็นหลัก ผู้พิพากษาจะไม่แสดงบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ประกอบกับมีหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน จึงอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาได้รับมาในชั้นวินิจฉัยความผิดอาจไม่เพียงพอที่จะสามารถวินิจฉัยอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ จึงต้องมีทางแก้ไข คือ การแยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกมาเป็นอิสระอีกขั้นตอนหนึ่ง<sup>23</sup> นอกจากนี้ ยังพบว่าการแยกกระบวนการกำหนดโทษออกมานั้นมีจุดประสงค์เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าการลงโทษนั้นจะเป็นไปตามสัดส่วนสัมพันธ์กับการกระทำของจำเลย และความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งยังเป็นการสร้างมาตรฐานว่าการกระทำอย่างเดียวกันจะต้องถูกลงโทษในอัตราที่เท่าเทียมกัน เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนเคารพต่อกฎหมาย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้นอีก เพื่อปกป้องประชาชนจากความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาข้อดีใช้อย่างเพียงพอ และมุ่งที่จะลดความขัดแย้งระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย<sup>24</sup>

การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และการพิจารณาชั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) ของประเทศสหรัฐอเมริกามีขั้นตอนโดยสังเขป ดังนี้<sup>25</sup>

#### (1) การพิจารณาชั้นวินิจฉัยความผิด

ในขั้นนี้จะมีการพิจารณาโดยฝ่ายโจทก์จะนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยว่าการกระทำตามองค์ประกอบภายนอก (*Actus reus*) และมีความชั่วร้ายในจิตใจ (*Mens rea*) ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ในขั้นตอนดังกล่าวลูกขุนมักจะเข้ามามีบทบาทใน

<sup>22</sup> Anat Horovitz, "The Emergence of Sentencing Hearings," [Online] Accessed: 5 May 2015. Available from: [http://index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/Pirsumim/the\\_emergence\\_of\\_sentencing\\_hearings](http://index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/Pirsumim/the_emergence_of_sentencing_hearings)

<sup>23</sup> United States v. Donovan 242 F2d, 64 (2d Cir : 1957)

<sup>24</sup> John Seymour, "Note: Roberts V. United States: Sentencing the Defendant Who Refuses to Cooperate," *American Criminal Law Review* 18(1981).

<sup>25</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 116-117.

การวินิจฉัยกรณีที่มีความผิดร้ายแรง (Felony) ส่วนผู้พิพากษาก็จะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีความผิดของจำเลยที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor)<sup>26</sup>

## (2) การพิจารณาขึ้นกำหนดโทษ

กระบวนการกำหนดโทษจะเริ่มขึ้นหลังจากศาลได้มีคำตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Guilty) ทั้งนี้ หากความผิดที่จำเลยได้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) หรือเป็นความผิดเล็กน้อย (Infraction) การกำหนดโทษก็จะมีกระบวนการไปพร้อมกับการพิพากษาคดี แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง (Felony) หรือมีเหตุจำเป็นบางประการ รวมถึงกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องการที่จะเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ เพิ่มเติม ก็จะต้องมีการดำเนินการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก่อนที่จะมีการกำหนดว่าจำเลยสมควรได้รับโทษเพียงใด ข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาก็จะมีที่มาจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ การสอบถามจำเลยโดยตรง รายงานสืบเสาะและพินิจ (Presentence investigation and reports) รายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Presentence examination and report) รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons) เป็นต้น<sup>27</sup>

ภายหลังจากมีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ผู้พิพากษาต้องกำหนดโทษจำเลยโดยไม่ชักช้า โดยปกติแล้วจะกำหนดวันกำหนดโทษภายในหนึ่งสัปดาห์นับแต่มีคำตัดสินแต่คู่ความก็อาจร้องขอให้มีการเลื่อนกำหนดดังกล่าวออกไปได้ ทั้งนี้ ก่อนวันกำหนดโทษผู้พิพากษาอาจสั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจเกี่ยวกับประวัติของจำเลยมาเสนอต่อศาล และก่อนกำหนดโทษต้องมีการให้โอกาสพนักงานอัยการและทนายความของจำเลยนำเสนอข้อเท็จจริงที่เห็นว่า มีผลต่อการกำหนดดุลพินิจของผู้พิพากษา เมื่อถึงวันกำหนดโทษ พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ ทนายจำเลย และจำเลย จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลจะแจ้งรายงานการสืบเสาะและพินิจของเจ้าพนักงานคุมประพฤติแก่จำเลยเพื่อให้จำเลยรับทราบ หากจำเลยไม่ได้โต้แย้งศาลก็จะถือรายงานดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการพิจารณา การสืบพยานในชั้นนี้จะไม่นำข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดมาใช้ซึ่งเป็นการผ่อนคลายนหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Rule of Evidence) บางประการ และในการพิจารณาในชั้นกำหนดโทษดังกล่าวผู้พิพากษาก็มีอำนาจถามจำเลยได้โดยตรงด้วยเช่นกัน<sup>28</sup>

เมื่อได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนศาลก็จะใช้ดุลพินิจลงกำหนดโทษแก่จำเลยซึ่งอัตราโทษดังกล่าวจะถูกควบคุมโดยแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) ซึ่งจัดทำโดยองค์กรที่มีชื่อว่า

<sup>26</sup> George F. Cole, C. E. S., Christina DeJong,, *The American System of Criminal Justice*, pp. 504-505.

<sup>27</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *การกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา*, หน้า 116-117.

<sup>28</sup> Federal Rules of Criminal Procedure . Rule 32.

United States Sentencing Commission (USSC) แต่แนวทางในการกำหนดโทษนี้ไม่ได้มีผลเป็นการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ถ้าศาลกำหนดอัตราโทษที่อยู่ในขอบเขตตามที่แนวทางในการกำหนดโทษระบุไว้ก็ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเพิ่มเติมถึงการกำหนดโทษ แต่หากศาลกำหนดโทษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ก็ยังสามารถกระทำได้แต่ต้องให้เหตุผลอธิบายไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวด้วย<sup>29</sup>

## 2.2.2 กระบวนการกำหนดโทษของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law System)

กลุ่มประเทศนี้มีการดำเนินคดีอาญาที่เป็นลักษณะเป็นการไต่สวนหาข้อเท็จจริง (Inquisitorial System) เป็นรูปแบบที่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ดังนั้น จึงมีการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษไปพร้อมกัน ด้านการกำหนดอัตราโทษจะถือหลักกว่าเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจใช้ดุลพินิจนั้นได้อย่างเต็มที่<sup>30</sup> ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างประเทศที่เป็นเสมือนต้นแบบในการกำหนดโทษแบบนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดถือหลักว่าการกำหนดโทษเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาไม่มีการแยกการพิจารณาออกเป็นแบบทวิภาค (Bifurcation) เหมือนอย่างเช่นที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบไต่สวน ผู้พิพากษามีอำนาจอย่างกว้างขวางในการแสวงหาข้อเท็จจริง ทำให้ได้รับข้อเท็จจริงที่เพียงพออยู่แล้ว ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแยกการพิจารณาอีกชั้นหนึ่งเพื่อกำหนดโทษของจำเลย ดังนั้น การกำหนดโทษจำเลยจะกระทำไปพร้อมกับการพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดมีลักษณะที่เป็นข้อสังเกต คือ มีการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการพิจารณาคดี และความเห็นของพนักงานอัยการและนายจำเลย ที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมาย<sup>31</sup> ดังนี้

(1) การพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาก็จะต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับจำเลยในระหว่างพิจารณาให้มากที่สุด ทั้งประวัติส่วนตัว ภูมิหลัง การกระทำความผิด เพื่อที่จะนำมาปรับใช้กับดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เป็นไปอย่างยุติธรรมที่สุด

(2) การพิจารณาจากความเห็นของพนักงานอัยการ และนายของจำเลย โดยที่พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นหน่วยงานหนึ่งในด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาร่วมกันกับศาล ตำรวจ และผู้เสียหาย โดยที่ไม่ได้เป็นคู่ความในทางเนื้อหา มีหน้าที่ในการเสนอข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลยไปยังศาลในการพิจารณาคดี เมื่อมาถึงขั้นกำหนดโทษพนักงานอัยการก็ยังมีหน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษ

<sup>29</sup> The United States Sentencing Commission, "Overview of the United States Sentencing Commission."

<sup>30</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 60-61.

<sup>31</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 248-260.

(recommendation of sentence) เช่นกัน โดยจะเสนออัตราโทษที่จำเลยควรได้รับในรูปคำแถลงปิดคดี

(3) ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Strafgesetzbuches*) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษไว้ 2 กรณี คือ การกำหนดโทษสำหรับความผิดทั่วไปตามมาตรา 46 และการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นตามมาตรา 47 กล่าวคือ

ในการกำหนดโทษในกรณีทั่วไปมีหลักว่าศาลต้องคำนึงความน่าตำหนิ (*schuld*) ของผู้กระทำความผิด และต้องคำนึงถึงผลของการลงโทษที่จะเกิดแก่ผู้กระทำความผิดเมื่อกลับไปใช้ชีวิตในสังคมภายหลังจากพ้นโทษ นอกจากนี้ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงทั้งหลายมูลเหตุซึ่งจูงใจในการกระทำความผิด ทักษะคดีในทางศีลธรรมและความตั้งใจในการกระทำความผิด รูปแบบและความร้ายแรงที่เกิดจากการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด พฤติการณ์ภายหลังจากกระทำความผิด รวมทั้งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตน<sup>32</sup> ศาลจะนำข้อเท็จจริงเหล่านี้มาพิจารณาประกอบกันและทำคำพิพากษา

ส่วนการลงโทษจำคุกระยะสั้น คือ โทษจำคุกที่ไม่เกิน 6 เดือน โดยทั่วไปศาลจะกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษเกี่ยวกับการกระทำ ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด และความจำเป็นเพื่อที่จะรักษากฎระเบียบของบ้านเมือง และเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดผลเสียที่อาจเกิดจากการลงโทษจำคุกระยะสั้นให้มากที่สุด<sup>33</sup>

จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์และกลุ่มซีวิลลอว์จะมีข้อแตกต่างในขั้นตอนการกำหนดโทษอยู่บางประการ คือ ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์มีระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบกล่าวหาหรือเน้นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ (*Adversary System*) โดยข้อเท็จจริงในคดีจะปรากฏโดยคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้นำมาเสนอต่อศาล ดังนั้น การแยกการพิจารณาความผิดและการกำหนดโทษจำเลยออกจากกันอันเป็นกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า “*Bifurcation*” จึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสมเนื่องจากผู้นำเสนอข้อเท็จจริงในคดีและผู้กำหนดโทษเป็นคนละคนกันย่อมต้องมีการใช้เวลาแก่ผู้กำหนดโทษในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีอย่างรอบคอบเสียก่อนเพื่อทำการกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ในขณะที่กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์จะมีระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวนหาข้อเท็จจริง (*Inquisitorial System*) ผู้ทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงและผู้กำหนดโทษเป็นบุคคลเดียวกัน คือ ผู้พิพากษา ดังนั้น การรวมการพิจารณาความผิดและ

<sup>32</sup> Strafgesetzbuches (Criminal Code of Germany), Section 46

<sup>33</sup> Strafgesetzbuches (Criminal Code of Germany), Section 47

การพิจารณาโทษเข้าด้วยกันจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมเช่นกัน เนื่องจากการที่ผู้พิพากษาเป็นทั้งผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและผู้กำหนดโทษย่อมได้รับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยและการกระทำความผิดที่เพียงพอสำหรับการกำหนดโทษอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องแยกกระบวนการพิจารณาความผิดและการพิจารณาโทษออกจากกันแต่อย่างใด

จากการศึกษากระบวนการกำหนดโทษและรูปแบบของคำพิพากษา ผู้เขียนพบว่า ในด้านการกำหนดโทษแก่จำเลยทั้งในระบบกฎหมายที่มีการแยกกระบวนการพิจารณาความผิดออกจากกระบวนการกำหนดโทษดังที่พบในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายที่มีการรวมกระบวนการพิจารณาความผิดและกระบวนการกำหนดโทษเข้าด้วยกันดังที่พบในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์จะมีลักษณะที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยจะอยู่ที่ตัวผู้พิพากษาเป็นหลัก ดังนั้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าระบบของกระบวนการพิจารณาของระบบกฎหมายที่แตกต่างกันจึงมีข้อปัจจัยที่มีผลกระทบต่อ “ดุลพินิจ” ของผู้พิพากษาที่มีในการใช้เพื่อกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในแต่ละคดี ทั้งนี้ สิ่งที่ควรพิจารณาแลให้ความสำคัญ คือ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

### 2.3 การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

การที่รัฐจะอาศัยอำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีผลเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมในการใช้อำนาจดังกล่าว การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษก็ถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐประการหนึ่งซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการโดยผ่านทางผู้พิพากษาจึงย่อมต้องมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเช่นกัน มีรายละเอียด ดังนี้

#### 2.3.1 ความหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

โดยทั่วไปการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่อาจระบุถึงรายละเอียดของการดำเนินการทั้งหมดได้อย่างครบถ้วน จะพบว่ามีส่วนที่กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นโดยตรง ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการตัดสินใจกระทำการในเรื่องดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขหรือสถานการณ์ที่ปรากฏตามที่เห็นสมควร อำนาจดังกล่าวเรียกว่า ดุลพินิจ (Discretion)<sup>34</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง การใช้ดุลพินิจ หมายถึง

<sup>34</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2556), หน้า 440. ให้ความหมายว่า น. การวินิจฉัยที่เห็นสมควร.

การที่เจ้าหน้าที่รัฐตัดสินใจกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดด้วยตนเองตามที่เห็นควรภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ยกตัวอย่างเช่น การตัดสินใจว่ากรณีดังกล่าวควรดำเนินการหรือไม่ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือให้อำนาจไว้หรือไม่ หรือการดำเนินการเช่นใดจึงจะเกิดความเหมาะสม เป็นต้น

สำหรับกระบวนการยุติธรรมย่อมจะต้องมีการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลพินิจเช่นกัน ซึ่งถือเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางถึงขอบเขตและความเหมาะสมในการใช้อำนาจดังกล่าว<sup>35</sup> ดังที่พบว่าในชั้นตำรวจ เกี่ยวกับดุลพินิจในการสืบสวนสอบสวนความผิด การค้นบุคคลหรือสถานที่ การจับและการควบคุมตัวผู้ต้องหา การแจ้งข้อหาต่อผู้ต้องหา ในชั้นพนักงานอัยการ ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง การยื่นฟ้อง การสืบพยานหรือดสอบพยาน การถอนฟ้อง ในชั้นพนักงานคุมประพฤติ ในการจัดทำรายงานการสืบเสาะ การสอดส่องผู้ที่ศาลสั่งคุมประพฤติ ในชั้นเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ในการจำแนกผู้ต้องขัง การควบคุมตัวนักโทษในเรือนจำ ทั้งนี้ ศาลหรือผู้พิพากษาก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจเช่นกัน ได้แก่ การออกหมายอาญา การอนุญาตปล่อยชั่วคราว การพิจารณาคำร้อง คำขอ คำรับสารภาพ การรับฟ้อง ยกฟ้อง การควบคุมการพิจารณา การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การตีความกฎหมาย รวมถึงการกำหนดโทษ<sup>36</sup>

คำว่า “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ” (Sentencing Discretion) หมายถึง ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการที่จะกำหนดโทษหรือมาตรการบังคับทางอาญาตามที่ปรากฏในกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันเป็นการกระทำความผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่ง<sup>37</sup> กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีย่อมมีอำนาจในการตัดสินใจและวินิจฉัยเพื่อกำหนดโทษให้ เป็นไปในทางที่เห็นสมควร

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร จำแนกกระบวนการของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ออกเป็น 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice* (Great Britain: Ashford Colour Press Ltd, 2012).p. 36.

<sup>36</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญากรรม*, หน้า 323-326.

<sup>37</sup> คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 493-494.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน.



(1) กำหนดประเภทของโทษหรือมาตรการบังคับทางอาญา กล่าวคือ ผู้พิพากษาต้องพิจารณาว่าจะต้องใช้โทษหรือมาตรการทางอาญาที่มีอยู่ตามกฎหมายชนิดใด ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษปรับ โทษกักขัง โทษริบทรัพย์สิน เพื่อปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น หากผู้กระทำความผิดเป็นฆาตกรที่มีความโหดเหี้ยมกระทำความผิดจนตตินิสัยก็สมควรใช้ดุลพินิจในการปรับใช้โทษที่ป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำความผิดได้อีก เช่น โทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุก เป็นต้น

(2) กำหนดความหนักเบาของโทษหรือมาตรการบังคับทางอาญา กล่าวคือ ผู้พิพากษาต้องพิจารณาจากกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นสมควรกำหนดความหนักเบาของโทษเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดโทษจำคุกสำหรับกรณีการทำร้ายร่างกาย หากปรากฏว่าการทำร้ายร่างกายกระทำโดยใช้อาวุธปืนก็สมควรที่จะถูกกำหนดโทษจำคุกในระยะเวลาที่ยาวนานกว่าการทำร้ายร่างกายด้วยมือเปล่า เพื่อให้สอดคล้องกับพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี เป็นต้น

(3) กำหนดการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญา กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วพบว่า ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษประเภทใดและมีความหนักเบาอย่างน้อยเพียงใด ก็จะต้องนำมาตราการบังคับทางอาญาดังกล่าวมาทำการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว

กระบวนการดังกล่าวถือเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมอันเป็นตัวบ่งชี้ถึงความเป็นธรรมและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเช็ดหลาบ รวมถึงป้องกันกันการกระทำความผิดในอนาคต และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ทั้งยังแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการค้นหาความจริงและการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดอัตราโทษดังกล่าวนี้จะสะท้อนให้เห็นถึงการที่ระดับของการชดใช้ในการกระทำความผิดของจำเลยสอดคล้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ มีความเหมาะสมแก่จำเลยเพียงใด และเพียงพอต่อการชดเชยหรือป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวในอนาคตหรือไม่

### 2.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

โดยหลักแล้วหากผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างอิสระภายใต้ขอบเขตของระวางโทษที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นผลดีต่อการพิจารณาคดี เนื่องจากทำให้ผู้พิพากษาเกิดความคล่องตัวในการปรับใช้โทษตามกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากจะยึดถือเพียงว่าการที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจภายใต้ระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นสิ่งที่เหมาะสมโดยไม่มีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษประการอื่นประกอบเลยนั้น น่าจะไม่ถูกต้อง<sup>39</sup> เพราะจะทำให้การกำหนดโทษกลายเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจไปตามอำเภอใจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ประกอบกับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเป็นกลุ่มของความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อเกิดการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายขึ้นในสังคมโดยอ้อม เป็นสิ่งที่น่าสะเทือนขวัญ ทำให้บุคคลในสังคมนั้นเกิดความหวาดกลัวและรู้สึกถึงความไม่ปลอดภัย หากการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเป็นไปอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือเกิดความลักลั่นกัน ย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการในการทำคำพิพากษา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้ความสงบสุขเกิดขึ้นในสังคมได้ยาก ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายจึงต้องมีเหตุผลและหลักเกณฑ์ที่สามารถอธิบายได้ โดยจะต้องประกอบด้วย (1) การกำหนดโทษต้องมีความแน่นอน (Consistency of Sentencing) (2) การกำหนดโทษจะต้องได้สัดส่วน (Proportionality) กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (the seriousness of the offence) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability of the Offender) และ (3) การกำหนดโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization of Punishment)

### 2.3.2.1 การกำหนดโทษต้องมีความแน่นอน (Consistency of Sentencing)

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษต้องมีความแน่นอน มีความเป็นเอกภาพ และไม่ลักลั่นกัน<sup>40</sup> กล่าวคือ ในคดีที่จำเลยมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดและระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เหมือนกันจะต้องได้รับโทษที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน<sup>41</sup> ยกตัวอย่างเช่น จำเลยกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในลักษณะเดียวกัน มีปัจจัยเกี่ยวกับการกระทำ ผลของการกระทำ ตัวผู้กระทำ และตัวผู้ถูกกระทำเหมือนกัน ก็จะต้องได้รับโทษที่ไม่แตกต่างกัน และเท่าเทียมกัน เป็นต้น การกำหนดโทษที่มีความเท่าเทียมหรือความแน่นอนจะส่งผลให้คำพิพากษาของศาลเกิดความศักดิ์สิทธิ์และเป็นการแสดงให้เห็นถึงสภาพบังคับของกฎหมายว่า หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดจะต้องถูกลงโทษโดยใช้มาตรฐานอย่างเดียวกัน ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการกำหนดโทษกระทำด้วยความเป็นกลาง ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และไม่มี การแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ผู้มีอิทธิพล หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมถึงมีมาตรฐานที่ประชาชนสามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจน ซึ่งจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทาง

<sup>39</sup> จรรย์ ภัคดีธนากุล, "ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล," *รพี 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้* (2539): 12-13.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

<sup>41</sup> วิชา มหาคุณ, "ผู้พิพากษากับดุลพินิจในการลงโทษ," *ตุลพาท*, 24 (มีนาคม-เมษายน 2520): 63.

อาญาว่ามีผลบังคับอย่างแท้จริง และเกิดความเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษจากการกระทำความผิดตามหลักทฤษฎีการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)<sup>42</sup>

การกำหนดโทษที่มีความแน่นอนยังเป็นการปลูกฝังนิสัยให้กับประชาชน กล่าวคือ เมื่อสังคมใดวางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษ เมื่อระยะเวลาผ่านไป บุคคลต่างๆ ในสังคมนั้นก็จะเคยชินและซึมซับกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวจนเป็นนิสัย ดังที่อาชญาฟเฟนบวร์ก (Aschaffenburg) กล่าวไว้ว่า

“...ผลของการข่มขู่จากการลงโทษควรมีสองทาง คือ ทำให้ประชาชนทั่วไป รู้สึกเป็นการป้องกันและตักเตือนแต่ละบุคคลไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก แต่ประโยชน์ยิ่งใหญ่ของการข่มขู่ว่าจะลงโทษนั้น อยู่ที่การอบรมเกี่ยวกับความรู้สึกนึกคิดในเรื่องชีวิตโดยทั่วไปของประชาชน การกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิด และถ้าผู้ใดกระทำจะถูกรัฐลงโทษ จะทำให้คนทั่วไปเกิดความรู้ว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม ไม่เป็นที่น่ายอมรับนับถือ เป็นสิ่งเสียหายและขัดกับหน้าที่ของประชาชน ดังนั้น การป้องกันทั่วไปจะเกิดผลขึ้นอย่างช้าๆ และมีความลึกซึ้ง ทำให้บุคคลในสังคมรู้สึกว่าการกระทำอะไรเป็นสิ่งที่ชอบหรือไม่ชอบชัดเจนยิ่งขึ้น”<sup>43</sup>

จะเห็นได้ว่า อาชญาฟเฟนบวร์ก ให้ความสำคัญกับการตระหนักถึงผลที่เกิดจากการกระทำความผิดว่าเป็นสิ่งที่ไม่น่ายอมรับ เพื่อที่จะให้เกิดผลเป็นการป้องกันทั่วไป คือ ข่มขู่บุคคลอื่นๆ มิให้กระทำความผิดในทางอ้อมนั่นเอง

ความแน่นอนของการกำหนดโทษยังถือเป็นสิ่งที่ เซซาเร เบ็คคาเรีย นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีและนักปรัชญาคนสำคัญที่เป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิกให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งและเห็นว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของการลงโทษ ดังที่เขาเคยกล่าวว่า “...แม้กระทั่งความชั่วร้ายที่น้อยที่สุด...แต่เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่แน่นอน ย่อมจะมีผลในการสร้างความเกรงขามในจิตใจคนได้ดียิ่ง...” กล่าวคือ เบ็คคาเรีย ตระหนักว่า หากในสังคมใดมีความแน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิด ทุกคนในสังคมก็ย่อมจะรับรู้ถึงผลที่จะตามมาหากเขาตัดสินใจกระทำความผิด และเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด แต่หากการลงโทษไม่มีความแน่นอนอาจ

<sup>42</sup> Cesare Beccaria, "On Crimes and Punishments," in *Theories of Punishment*, pp. 117-137.

<sup>43</sup> ญรัฎฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, "หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ," ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7*, ญรัฎฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, บรรณาธิการ (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), หน้า 6-20-26-21.

ทำให้บุคคลในสังคมไม่ลังเลในการกระทำความผิด เพราะคิดว่าสิ่งที่ตนกระทำลงไปนั้นอาจไม่ถูกลงโทษก็ได้<sup>44</sup>

### 2.3.2.2 การกำหนดโทษจะต้องได้สัดส่วน (Proportionality) กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (the seriousness of the offence) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability of the Offender)<sup>45</sup>

การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำความผิดดังกล่าวของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากความร้ายแรงของการกระทำความผิดมีน้อย โทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับก็จะน้อยหรือไม่รุนแรง แต่หากความร้ายแรงของการกระทำความผิดมีมาก โทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับก็ต้องมากหรือรุนแรงขึ้นเช่นกัน<sup>46</sup>

ความร้ายแรงของการกระทำความผิดต้องประเมินจากระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ามีมากน้อยเพียงใด เช่น พิจารณาการกระทำความผิดเป็นการฆ่าหรือทำร้ายร่างกาย ผลจากการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อผู้เสียหายอย่างไร และยังคงคำนึงถึงระดับความผิดของผู้กระทำความผิดประกอบกันด้วยว่ามีมากน้อยเพียงใด เช่น กระทำโดยเจตนา ไม่เจตนา หรือประมาท เป็นต้น

การลงโทษโดยคำนึงถึงความได้สัดส่วนเช่นนี้จะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ตัดสินใจกระทำความผิดได้ตระหนักและรับรู้ถึงผลที่ตนได้กระทำลงอันเป็นไปตามหลักของทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retribution) หรือทฤษฎีการลงโทษอย่างสาสม (Just Punishment) ที่มีแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดที่ชั่วร้ายต้องถูกลงโทษเป็นการตอบแทน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักตาต่อตาฟันต่อฟัน (An eye for eye, a tooth for a tooth)”<sup>47</sup> ถึงแม้ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้ถูกลงโทษแบบเดียวกับสิ่งที่ตนกระทำแต่ผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับผลจากสิ่งที่ตนกระทำอย่างสาสม นอกจากนั้น ยังเป็นไปตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของ เซซาเร เบ็คคาเรีย และเจเรมี เบนธัม<sup>48</sup> ที่มีแนวคิดว่ามีมนุษย์มีเหตุผล มีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ภายใต้ความคิดและการตัดสินใจด้วยตนเอง ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ดีย่อมได้รับผลดีตอบแทน แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมก็

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-23-6-24.

<sup>45</sup> ประสพสุข บุญเดช, "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ," *ตุลาการ*: 162.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>47</sup> George F. Cole, C. E. S., Christina DeJong,, *The American System of Criminal Justice*, p. 479.

<sup>48</sup> Ernest van den Haag, *Punishing Criminals*, pp. 105-116.

สมควรได้รับการตำหนิหรือลงโทษจากสังคม ซึ่งการลงโทษนั้นเท่ากับเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำ ความผิดของเขาเอง<sup>49</sup>

นอกจากนี้ หากการกำหนดโทษมีความรุนแรงเพียงพอก็จะเกิดผลเป็นการข่มขู่ยับยั้ง การกระทำ ความผิดในสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม คือ เป็นการข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้มีการกระทำ ความผิดซ้ำในอนาคต นอกจากนั้น ยังมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) ก่อให้เกิดผล คือ เป็นการข่มขู่บุคคลอื่นๆ ในสังคมไม่ให้กระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดซ้ำอีก มิฉะนั้น จะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด เป็นไปตามหลักทฤษฎีการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)<sup>50</sup> ที่มีแนวคิดว่าการลงโทษที่เหมาะสมควรเน้นที่การลงโทษเพื่อมุ่งป้องกันไม่ให้เกิด การกระทำ ความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคต โดยการใช้การลงโทษเป็นการข่มขู่บุคคลอื่นในสังคมให้เกิด ความเกรงกลัวโทษ ดังที่ ฟอน ฟอยเอออบาค (Von Feuerbach) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้กล่าว ว่าไว้ว่า “กฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจเป็นการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิด กฎหมายจึงต้องกำหนดอัตราโทษสูง เพื่อให้แน่ใจว่า ในใจของผู้ที่กระทำความผิด ต้องกังวลต่อความเสี่ยง ต่อการถูกลงโทษซึ่งหนักกว่าความคิดที่จะได้ประโยชน์จากการกระทำความผิด”<sup>51</sup> กล่าวคือ หากผลที่ ได้รับจากการกระทำความผิดมีความร้ายแรงเพียงพอ จะทำให้บุคคลไม่กล้าที่จะกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะต้องได้รับความลำบากจากการได้รับโทษดังกล่าว

### 2.3.2.3 การกำหนดโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization of Punishment)

หลักของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษอีกประการหนึ่ง ก็คือ การกำหนดโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนด้วย<sup>52</sup> เหตุที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคน อาจมีสาเหตุและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันจึงสมควรได้รับการลงโทษในรูปแบบที่ แตกต่างกันไป ยกตัวอย่างเช่น กรณีผู้กระทำความผิดที่แม้จะกระทำความผิดที่มีระดับความร้ายแรงของ การกระทำความผิดเท่ากัน แต่ปรากฏว่ามีระดับสติปัญญา ความสามารถในการคิดไตร่ตรอง หรือมี อายุที่แตกต่างกัน ก็สมควรได้รับโทษที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้การกำหนดโทษดังกล่าวเหมาะสม กับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดควบคู่กันไป ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงปัจจัย

<sup>49</sup> ญรัฎฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, "หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ," ใน แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7, หน้า 6-12.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-23-6-24.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-20-6-21.

<sup>52</sup> วิชา มหาคุณ, "ผู้พิพากษากับดุลพินิจในการลงโทษ," ตุลพาห: 62-63.

เกี่ยวกับตัวผู้กระทำประกอบพิจารณากำหนดโทษ ได้แก่ อายุ คุณลักษณะเฉพาะตัว ระดับสติปัญญา ความรู้สึกนึกคิด นิสัยใจคอ สภาพแวดล้อม และปัจจัยอื่นๆ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่มีอิทธิพลต่อการกระทำความผิด เป็นต้น

การกำหนดโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนเป็นหลักที่มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีการแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)<sup>53</sup> ซึ่งมีแนวความคิดว่าการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจลบความโหดเหี้ยม ความหยาบกระด้าง หรือปัจจัยในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดได้ นอกจากนั้น การนำผู้กระทำความผิดไปจำคุกทั้งที่ไม่สมควรยังเป็นการเพิ่มโอกาสในการกระทำความผิดในอนาคตมากยิ่งขึ้นไปอีก ดังนั้น การกำหนดโทษควรพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นคนดีและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้หรือไม่ โดยมุ่งพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากปัจจัยอะไรบ้าง และสร้างแนวปฏิบัติต่างๆ แก่นักโทษเพื่อเป็นการแก้ไขปัจจัยเหล่านั้น เช่น การฝึกอาชีพ การให้การศึกษา การบำบัดทางการแพทย์และจิตแพทย์ควบคู่ไปกับการลงโทษแก่นักโทษที่อยู่ในเรือนจำ เพื่อให้ นักโทษเหล่านั้นสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุขภายหลังจากพ้นโทษ<sup>54</sup> นอกจากนี้ ยังรวมถึงการนำมาตรการอื่นๆ แทนการลงโทษมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก (Diversion) เช่น การพักการลงโทษ การรอกการลงโทษ การคุมประพฤติ รวมถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นต้น<sup>55</sup>

เฮอริเบิร์ต แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) นักอาชญวิทยาชาวอเมริกันได้เสนอหลักในการลงโทษที่เป็นการแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเอาไว้ 5 ประการด้วยกัน คือ<sup>56</sup>

(1) ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการทำลายคุณลักษณะประจำตัวของผู้กระทำความผิด โดยหลีกเลี่ยงการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความอับอาย และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ เช่น การประจานหรือเปิดเผยให้สังคมได้รับรู้ถึงการกระทำความผิดของเขา

<sup>53</sup> Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, p. 86.

<sup>54</sup> ญัตติวัฒน์ สุทธิโยธิน, "หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ," ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญวิทยาขั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7*, หน้า 6-28.

<sup>55</sup> Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 5th ed. (United States of America: West Publishing, 2010), pp. 32-33.

<sup>56</sup> Herbert L. Packer, "Two Models of the Criminal Process," in *Punishment and Rehabilitation*, ed. Jeffrie G. Murphy (California: Wadsworth publishing company, 1973), p. 95.

(2) หลักในการเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น เนื่องจากการจำคุกระยะสั้นนั้นก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดีเพราะมีระยะเวลาสั้นเกินไปไม่เพียงพอต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเมื่อต้องโทษจำคุกแล้วจะถูกสังคมตราว่าเป็นคนไม่ดีทำให้การกลับเข้าสู่สังคมทำได้ยากลำบาก

(3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับบุคคลและจำแนกผู้กระทำความผิดเป็นประเภทเพื่อง่ายต่อการแก้ไขฟื้นฟู โดยพิจารณาความหนักเบาของโทษจากระยะเวลาที่ต้องใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูแตกต่างกันไปในแต่ละคน ไม่ขึ้นกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

(4) หากผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขดีแล้วก็ให้ระงับการลงโทษ หรือใช้วิธีการอื่นแทน เช่น การคุมประพฤติ การพักการลงโทษ เพราะถือว่าการลงโทษบุคคลนั้นต่อไปก็ไม่ได้ทำให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด และ

(5) ควรจัดให้มีการปรับปรุงและแก้ไขผู้กระทำความผิดในระหว่างระยะเวลาที่ถูกคุมขัง เพื่อให้เกิดการเรียนรู้ แก้ไข และพัฒนา เช่น การฝึกอาชีพ การให้การศึกษา การอบรมด้านศาสนา และวัฒนธรรม เพื่อหลังพ้นโทษออกไปจะได้ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

จะเห็นได้ว่าแนวปฏิบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันได้แสดงให้เห็นถึงความตระหนักถึงแนวคิดของ เฮอริเบิร์ต แพ็กเกอร์ และนำมาปรับใช้มากยิ่งขึ้น ดังที่พบว่ากระบวนการกำหนดโทษและการลงโทษจำเลยจะมุ่งเน้นมาตรการหลักเลี่ยงโทษหรือเบี่ยงเบนโทษมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต

การกำหนดโทษโดยยึดถือหลักว่าการกำหนดโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization of Punishment) ดังกล่าว ไม่ได้เป็นการขัดแย้งกับหลักประการแรกที่ว่า การกำหนดโทษต้องมีความแน่นอน (Consistency of Sentencing) แต่อย่างใด ทั้งยังต้องใช้ควบคู่กัน กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ก็ต้องมีความเหมาะสมกับกรณีที่เกิดขึ้นด้วย หากมีเหตุผลหรือพฤติการณ์ที่สามารถอธิบายให้เห็นถึงความแตกต่างได้ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษก็สามารถใช้โดยแตกต่างกันได้ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทั้งหมด<sup>57</sup> ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษของผู้พิพากษาย่อมจะมีความแตกต่างกันได้ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ควรเกิดจากดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนที่มีความแตกต่างกัน แต่ควรเกิดจากตัวจำเลยหรือลักษณะแห่งการกระทำผิดที่มีความแตกต่างกัน<sup>58</sup>

<sup>57</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล, "ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล," รพี 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้: 14-15.

<sup>58</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ, "ดุลพินิจในการกำหนดโทษ," *ดุลพินิจ*, 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2523): 28.

### 2.3.3 กรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

จากหัวข้อที่ผ่านมาเราได้ทราบว่าการการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดทางอาญาโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มีหลักที่จะต้องคำนึงถึงอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ การกำหนดโทษต้องต้องมีความแน่นอน ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Seriousness) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด รวมถึงต้องมีความเหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิด (Individuality) อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษานั้นเป็นเรื่องในทางอัตวิสัยซึ่งแต่ละคนอาจมีพื้นฐานทางความคิดที่แตกต่างกันออกไป และด้วยเหตุที่ดุลพินิจเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลที่จะเห็นว่าสิ่งใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม การปล่อยให้ผู้พิพากษาแต่ละท่านใช้ดุลพินิจอย่างอิสระ (Wide Discretion) ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการลงโทษด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาแต่ละท่านย่อมมีดุลพินิจและแนวความคิดแตกต่างกันออกไป<sup>59</sup> เนื่องจากมีพื้นฐานทางความคิด ความรู้ ความเชื่อและประสบการณ์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งยังอาจนำมาซึ่งการใช้อคติส่วนตัว (Prejudice) มาเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษ<sup>60</sup> ส่งผลให้การกำหนดโทษไม่สอดคล้องกับหลักทั้งสามประการข้างต้น และทำให้การกำหนดโทษเป็นไปโดยไม่เหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษาสองท่านอาจมีความเห็นต่อการกำหนดโทษสำหรับการทำร้ายร่างกายกรณีหนึ่งแตกต่างกันออกไป เพราะอาจมีความเห็นเกี่ยวกับความรุนแรงหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดที่แตกต่างกันออกไป เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรมจึงเป็นสิ่งที่ต้องตระหนักถึงอยู่เสมอ ทั้งนี้ การควบคุมการใช้ดุลพินิจก็ต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่การกำหนดโทษมีปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงอยู่หลายปัจจัยและค่อนข้างละเอียดอ่อนจนไม่อาจทำการกำหนดอัตราโทษโดยใช้หลักการคำนวณที่ตายตัวได้ ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมแก่จำเลยแต่ละคนประกอบกันด้วย มิฉะนั้น จะทำให้การกำหนดโทษเกิดความแข็งกระด้าง และเกิดความไม่เหมาะสมขึ้นได้<sup>61</sup> กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษานั้นนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้วจะต้องมีการควบคุมเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและเกิดความสอดคล้องกับ

<sup>59</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, p. 39.

<sup>60</sup> Keith Hawkins, *The Uses of Discretion* (Clarendon: Oxford University Press, 1992), p. 4.

<sup>61</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, p. 36.



วัตถุประสงค์ในการลงโทษ แต่จะต้องไม่เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาลงอย่างเด็ดขาดจึงจะทำให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างเหมาะสม<sup>62</sup>

ประเทศไทยไม่ได้สร้างบรรทัดฐานหรือกรอบในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดรวมถึงความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมีแนวทางหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างไร ในขณะที่ในทางต่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจมากถึงขนาดมีการแยกพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย และดุลพินิจออกจากกัน รวมถึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนากรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ<sup>63</sup> มีการกำหนดรายละเอียดและการแยกแยะปัจจัยในการกำหนดโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การกำหนดโทษของศาลมีความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด มีขั้นตอนในการกำหนดโทษที่มีความชัดเจน ทำให้การกำหนดโทษเกิดความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น และทำให้ประชาชนสามารถคาดการณ์ผลลัพธ์ที่จะเกิดจากการกำหนดโทษของผู้พิพากษาได้

สำหรับกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในปัจจุบันสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) กรอบการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป และ (2) กรอบการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดรายละเอียด

### 2.3.3.1 กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป

กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่นำมาพิจารณากำหนดโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดอยู่ในรูปแบบที่กำหนดว่าการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลจะต้องคำนึงถึงอะไรบ้าง เช่น วัตถุประสงค์ในการลงโทษ การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังต้องระบุว่าปัจจัยที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่สมควรนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษ โดยมีจุดประสงค์เพื่อสร้างหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการทำคำพิพากษาของศาลว่าการกำหนดโทษของศาลกระทำด้วยความเป็นธรรมและมีหลักเกณฑ์ที่ยึดถืออย่างเป็นรูปธรรม

กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษซึ่งแต่ละประเทศอาจมีการกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล," *รพี* 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้: 12.

เยอรมนี และกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในภายหลัง

### 2.3.3.2 กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดรายละเอียด

กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดรายละเอียด มีลักษณะเป็นการกำหนดถึงปัจจัย ขั้นตอน วิธีการคำนวณ และอัตราโทษในการกำหนดโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดเอาไว้อย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้พิพากษาจะทำการพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อกำหนดโทษ กรอบที่ระบุหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างละเอียดดังกล่าวจะระบุถึงขั้นตอนที่ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติ รวมถึงระบุปัจจัยที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาโดยจะมีการจำแนกออกเป็นปัจจัยต่างๆ และมีการกำหนดความหนักเบาของโทษที่เป็นจากปัจจัยที่ปรากฏในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นด้วย นอกจากนี้ ยังมีการระบุถึงอัตราโทษหรือชนิดของโทษที่มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นอีกด้วย โดยมีจุดประสงค์เพื่อสร้างเครื่องมือสำหรับผู้พิพากษานำมาปรับใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษ ทำให้การกำหนดโทษมีขั้นตอนที่ชัดเจน รวมถึงสร้างความเป็นเอกภาพ ความได้สัดส่วน และความโปร่งใสในการกำหนดโทษ

กรอบที่ระบุหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างละเอียดดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในรูปของการกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ซึ่งมีรูปแบบและวิธีการนำมาปรับใช้ที่แตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกา และ แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines ดังที่พบในประเทศอังกฤษ เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในภายหลัง

**กล่าวโดยสรุป** การกำหนดโทษแก่จำเลยผู้กระทำความผิดเป็นขั้นตอนที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานและมีแนวคิดหรือวัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังด้วยกันหลายแนวคิด กระบวนการในการกำหนดโทษแบ่งตามนิยามได้เป็น 2 กลุ่มด้วยกัน คือ การพิจารณาแบบทวิภาค (Bifurcation) หรือการพิจารณาที่แบ่งออกเป็นสองชั้น คือ ชั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) และชั้นพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Stage) ตัวอย่างประเทศที่อยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ส่วนอีกลักษณะหนึ่ง คือ การพิจารณาที่วินิจฉัยความผิดไปพร้อมกับการกำหนดโทษ ที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส รวมถึงประเทศไทย อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากระบวนการกำหนดโทษจะมีขั้นแตกตอนที่แตกต่างกันออกไป แต่การพิจารณาในแต่ละรูปแบบก็ล้วนให้ความสำคัญกับดุลพินิจในการกำหนดโทษว่าเป็นของผู้พิพากษาเป็นหลัก

การที่ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระในการกำหนดโทษเป็นหลักการที่ดีอันจะทำให้ผู้พิพากษาในฐานะผู้ตัดสินคดีสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่ ไม่ถูกก้ำก๋ายจากหน่วยงานใดสามารถอำนวยความสะดวกแก่คดีทุกประเภท แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งจะพบว่าดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านย่อมมีความแตกต่างกัน สภาพการณ์ดังกล่าวนี้นี้อาจทำให้เกิดข้อบกพร่องขึ้นได้ เช่น เกิดความลักลั่นและความไม่เหมาะสมในการกำหนดโทษจนทำให้ประชาชนเกิดความสงสัยในกระบวนการกำหนดโทษของผู้พิพากษา เป็นต้น แนวคิดในการทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาเกิดความเป็นธรรมได้อย่างแท้จริงมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า การกำหนดโทษของผู้พิพากษาต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยจะต้องมีเกิดความแน่นอนในการกำหนดโทษ (Consistency) ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด (Proportionality) และเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน (Individuality) ซึ่งการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้จะต้องมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา ซึ่งปรากฏอยู่ในรูปของกรอบที่เป็นระบุหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเอาไว้เป็นการทั่วไป และกรอบที่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเอาไว้อย่างละเอียด ซึ่งจะส่งผลให้รูปแบบในการกำหนดโทษของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน

หลังจากที่เราได้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมาแล้ว ในบทต่อไปผู้เขียนจะกล่าวถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยในยุคสมัยต่างๆ ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ประมวลกฎหมายอาญา และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงรูปแบบที่ศาลใช้ในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายต่อไป

### บทที่ 3

#### พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบในการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

กระบวนการกำหนดโทษเป็นขั้นตอนที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีหลักที่ต้องคำนึงอยู่หลายประการเพื่อให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม ได้แก่ ความแน่นอนในการกำหนดโทษ ความได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน แต่เมื่อพิจารณาด้านกฎหมายทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องพบว่ายังขาดหลักเกณฑ์ที่กำหนดถึงกระบวนการในการกำหนดโทษแก่จำเลยที่ชัดเจน โดยขอบเขตของการกำหนดอัตราโทษมีเพียงระวางโทษที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับเท่านั้น ทำให้การกำหนดอัตราโทษไม่มีความชัดเจน ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษแก่จำเลยโดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ที่ปรากฏในคดีทั้งความร้ายแรงของการกระทำความผิด ความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด พฤติการณ์ของการกระทำความผิด คุณสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดซึ่งมาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณารวมถึงรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบกัน แล้วจึงทำการกำหนดอัตราโทษแก่จำเลยในคดีดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ จะพบว่าหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยได้ปรากฏถึงวิวัฒนาการของรูปแบบในการกำหนดโทษตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในรายละเอียด

ในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงแนวคิด ประวัติ ความเป็นมาเกี่ยวกับรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในที่นี้จะให้ความสำคัญกับ “รูปแบบในการกำหนดโทษ” อันหมายถึง กระบวนการที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษว่ามีลักษณะอย่างไร มีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางเอาไว้หรือไม่ โดยทำการวิเคราะห์จากตัวบทกฎหมายที่ได้มีการบังคับใช้ในแต่ละยุคสมัย ได้แก่ กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงคำพิพากษาของศาลฎีกา โดยนำมาพิจารณาประกอบกัน เพื่อจะได้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดโทษของศาลของประเทศไทยในอดีตว่ามีรูปแบบอย่างไรในการกำหนดโทษแก่จำเลย และเปรียบเทียบว่าแต่ละยุคสมัยมีรูปแบบที่แตกต่างหรือสอดคล้องกันอย่างไร ทั้งนี้ ผู้เขียนจะอธิบายรูปแบบในการกำหนดอัตราโทษโดยเรียงลำดับตามระยะเวลาที่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับ เริ่มจาก หัวข้อ 3.1 จะกล่าวถึง

รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในสมัยกฎหมายตราสามดวง หัวข้อ 3.2 จะกล่าวถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หัวข้อ 3.3 จะกล่าวถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในสมัยประมวลกฎหมายอาญา และหัวข้อ 3.4 จะสรุปประเด็นปัญหาที่เกิดจากการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย ตามลำดับ

### 3.1 สมัยกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นประมวลกฎหมายที่ได้มีการจัดทำขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช โดยพระองค์ทรงโปรดเกล้าฯ ให้นักปราชญ์ราชบัณฑิตจำนวน 11 ท่าน ชำระขึ้นใหม่และประกาศใช้ทั่วทั้งราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 31 มกราคม จุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2348)<sup>1</sup> เนื้อหาของกฎหมายตราสามดวงมีที่มาจากสองแหล่งประกอบกัน ทั้งกฎหมายเก่าแก่ที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมอินเดียผ่านมาทางมอญ คือ “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” หรือที่ภาษามอญเรียกว่า “คัมภีร์ธัมมัสถัม”<sup>2</sup> และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช สาเหตุที่มีการชำระและจัดทำประมวลกฎหมายตราสามดวงขึ้นมีที่มาจากการบังคับใช้กฎหมายในสมัยนั้นมีปัญหาเรื่องความลักลั่นในการตีความ ทำให้การตัดสินคดีความเป็นไปด้วยความยุติธรรม ประกอบกับปัญหาด้วยบทกฎหมายไม่ได้จัดเป็นหมวดหมู่ให้เหมาะสม และปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการเสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ 2 ทำให้กฎหมายสูญหายและถูกทำลายไปหลงเหลือมาเพียง 1 ส่วน จาก 10 ส่วน<sup>3</sup>

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในลักษณะที่เป็นการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นในสมัยกฎหมายตราสามดวงถือเป็นการกระทำ “ละเมิด” อย่างไม่ถึงขั้นเป็นการละเมิดต่อบุคคลถือเป็นการกระทำเป็นการฝ่าฝืนพระราชโองการอันเป็นการละเมิดพระราชอาชญา<sup>4</sup> การลงโทษผู้ทำละเมิดในยุคนี้จะมีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาปะปนกันอยู่ยังไม่ได้มีการแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังจะเห็นได้จากการลงโทษที่มีทั้งโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้ละเมิดและโทษปรับซึ่งมีลักษณะเป็นโทษปรับในทางอาญามากกว่าการทดแทนความเสียหาย

<sup>1</sup> วินัย พงศ์ศรีเพียร, กฎหมายตราสามดวง: แวนส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยสมบูรณ์ ลำดับที่ 1 สถานภาพการศึกษา กฎหมายตราสามดวง (กรุงเทพฯ: เฟื่องฟ้า, 2547), หน้า 1-3.

<sup>2</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), หน้า 8.

<sup>3</sup> วินัย พงศ์ศรีเพียร, กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างสังคมไทย (กรุงเทพฯ: สามลดา, 2549), หน้า 14-15.

<sup>4</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พระนคร: สามลดา, 2553), หน้า 85.

เนื่องจากได้กำหนดค่าปรับไว้ล่วงหน้าแล้ว นอกจากนั้น ส่วนหนึ่งของค่าปรับดังกล่าวยังถูกรวบรวมเข้าสู่ท้องพระคลังอันมีลักษณะเหมือนโทษปรับทางอาญาในปัจจุบัน<sup>5</sup>

ในขณะที่ละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องการประทุษร้ายทางแพ่ง<sup>6</sup> ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด<sup>7</sup> มีการแยกความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งละเมิดจะก่อเพียงสิทธิเรียกร้องทางแพ่งเท่านั้น เว้นแต่การกระทำละเมิดดังกล่าวจะเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดทางอาญาด้วย

โทษของการละเมิดต่อบุคคลในกรณีที่เป็นการทำหรือการทำร้ายร่างกายที่พบในกฎหมายตราสามดวงจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ (1) กรณีการละเมิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้ละเมิดต้องถูกปรับเงินส่วนหนึ่งเพื่อเป็นสินไหมให้แก่ผู้ถูกละเมิด และเสียพินัยให้แก่รัฐเป็นค่าชดเชยจากการสร้างความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม รวมถึงถูกลงโทษทางร่างกายซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิด (2) กรณีการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะบุคคลผู้ถูกละเมิดเท่านั้น ผู้ละเมิดต้องถูกปรับเงินเพื่อเป็นค่าสินไหมให้แก่ผู้ถูกละเมิด และเสียพินัยให้แก่รัฐเพื่อเป็นค่าธรรมเนียมศาล<sup>8</sup>

การคำนวณอัตราโทษแก่ผู้ทำละเมิดที่เป็นการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายจะต้องพิจารณาพระไอยการพรมศักดิ์ประกอบกับกฎหมายอื่นๆ ได้แก่ พระไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์ และพระไอยการลักษณะวิวาท<sup>๙</sup> }กัน ทั้งนี้ การบังคับโทษตามพระไอยการพรมศักดิ์จะกล่าวถึงการคำนวณโทษที่เกิดจากมูลคดีทะเลาะวิวาทกรณีที่มีการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายกันไว้โดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏแต่การคำนวณโทษปรับเท่านั้น มีรูปแบบที่เป็นการกำหนดสูตรในการคำนวณและตารางค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เอาไว้อย่างตายตัว โดยแยกกรณีของการคำนวณค่าปรับจากการฆ่าและการทำร้ายออกจากกัน ซึ่งค่าปรับจากการฆ่าจะคำนวณจากค่าพิกัตของบุคคลที่มีปัจจัยในการกำหนดจากเพศ อายุ สังกัด ความสมบูรณ์ของร่างกายบุคคล และจำนวนศักดิ์นา แล้วจึงนำไปเทียบในตารางที่ปรากฏในกฎหมาย ส่วนการคำนวณค่าปรับกรณีทำร้ายร่างกายที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับจะคำนวณจากจำนวนศักดิ์นา ลักษณะความรุนแรงแห่งการกระทำ แล้วใช้สูตรคำนวณตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-86.

<sup>6</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเป็นผู้ใช้คำดังกล่าวเป็นคนแรก ซึ่งภายหลังถูกเปลี่ยนเป็นคำว่า “ละเมิด” เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

<sup>8</sup> ศิริพร ดาบเพชร, “ค่าของคนและบทปรับในกฎหมายตราสามดวง,” วารสารประวัติศาสตร์, 30 (มกราคม - ธันวาคม 2548): 61-62.

มีความสลับซับซ้อนซึ่งเรียกว่า “การทำพรมศักดิ์” นอกจากนี้ ในตอนท้ายของพระไอยการพรมศักดิ์ ยังได้กำหนดถึงบทโทษเป็นตัวเงิน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องโทษทางอาญารัฐานต่างๆ อาจชดใช้โดยการจ่ายเป็นเงินแทนเปรียบเสมือนเป็นค่าปรับแทนการถูกลงโทษ

ทั้งนี้ ในยุคสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงมีกฎหมายที่แสดงถึงรูปแบบการกำหนดโทษสำหรับ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายทั้งหมด 3 ฉบับ ได้แก่ (1) พระไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์ (2) พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่</sup><sub>ค่า</sub> } กัน และ (3) พระไอยการพรมศักดิ์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1.1 พระไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์

พระไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์ถูกตราขึ้นใน พ.ศ. 1901 ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ส่วนของพระราชศาสตร์ (สาขาคดี) และในส่วนที่สืบสาขาคดีจากมูลคดีวิวาท 29 ประการในพระ ธรรมศาสตร์ (มูลคดี) เป็นกฎหมายส่วนที่อยู่ในส่วนต่อท้ายพระไอยการอาชญาหลวงเนื่องจากมี ลักษณะการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อ คำสั่งของพระมหากษัตริย์แต่ลักษณะการกระทำความผิดที่ปรากฏในพระไอยการลักษณะอาชญา ราชฎ์จะเป็นการกระทำที่เป็นการข่มเหงราชฎ์ด้วยกัน<sup>9</sup> รูปแบบของการกำหนดโทษโดยปรับใช้พระ ไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์มีลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดโทษไว้ โดยผู้พิพากษาจะกำหนดโทษไป ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมาย

การกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ปรากฏในพระไอยการ ลักษณะอาชญาราชฎ์มีปัจจัยที่ปรากฏในกฎหมายสำหรับใช้ในการกำหนดโทษ ได้แก่ **พฤติการณ์ ของการกระทำ** ปัจจัยเกี่ยวกับพฤติการณ์ของการกระทำที่พบในพระไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์ ยังจำแนกออกเป็นอีก 2 กรณี ได้แก่ (1) การทำร้ายร่างกายโดยมีการมัดเอาไว้ และ (2) การจ้ำจวน ให้ไปทำร้าย

#### (1) การทำร้ายร่างกายโดยมีการมัดเอาไว้

การทำร้ายร่างกายโดยมีการมัดเอาไว้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลได้พิจารณาว่าการทำร้าย ร่างกายมีพฤติการณ์ที่มีการมัด หรือจ้องจ้ำ เพื่อทำร้ายร่างกายหรือไม่<sup>10</sup> เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติถึง

<sup>9</sup> รติกร ดวงจันทร์, "การกำหนดฐานความผิดและโทษในพระอัยการอาชญาหลวงและพระอัยการอาชญาราชฎ์กับ กฎหมายอาญาสมัยใหม่" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 19-24.

<sup>10</sup> พระไอยการลักษณะอาชญาราชฎ์ มาตรา 144 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง มัดท่านด้วยไม้ด้วยเชือกด้วยหวาย แลตี ด้วยหวายแลลวดหนึ่งก็ตี ท่านว่าผู้นั้นเลมิด ให้ใหม่โดยยกตักดีเปนนทียหลวง แล้วให้ใหม่โดยมัดผูกจ่าจอนั้นอีกโสทหนึ่ง เปน สิ้นใหม่ก็งพิไนยก็งฯ”

การทำร้ายร่างกายโดยมีการมัดเอาไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่รุนแรงอันเป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายรวมถึงเสรีภาพของผู้เสียหาย

## (2) การจ้างวานให้ไปทำร้าย

การจ้างวานให้ไปทำร้ายเป็นปัจจัยที่กำหนดให้ศาลพิจารณาว่าการทำร้ายดังกล่าวมีการจ้างวานให้ทำร้ายหรือไม่ โดยกฎหมายมุ่งเอาผิดกับผู้จ้างวานเป็นสำคัญแม้ผลของการทำร้ายไม่ได้ทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย แต่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษปรับไหมเท่ากับเป็นการฆ่าคนตายด้วยอาวุธเท่ากับศักดิ์เหล็กแก่ผู้จ้างวาน<sup>11</sup> กล่าวคือ ต้องเสียเบี้ยปรับเป็นจำนวนสองเท่าจากอัตราปกติ เหตุที่กฎหมายบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับผู้จ้างวานผู้อื่นไปทำร้ายร่างกายเนื่องจากพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ร้ายแรง อันจะก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม สมควรที่จะต้องถูกปราบปราม

### 3.1.2 พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่</sup><sub>ด่า</sub>กัน

พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่</sup><sub>ด่า</sub>กัน เป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นหมวดที่วางด้วยเรื่องบทกำหนดโทษสำหรับการด่าและการทำร้ายร่างกายกัน โดยในที่นี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาเนื้อหาจะพบว่านอกจากจะมีการกำหนดบทลงโทษในการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายในลักษณะต่างๆ เอาไว้แล้ว ในหมวดนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณเงินปรับที่อาศัยการวิเคราะห์จากปัจจัยต่างๆ ได้แก่ สภาพของการละเมิด คือ ความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับ รวมถึงศักดิ์ของผู้เสียหาย ศักดิ์ของผู้ทำละเมิด และลักษณะของอาวุธที่ผู้กระทำใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกสำหรับผู้พิพากษาในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ

การปรับใช้พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่</sup><sub>ด่า</sub>กัน ต้องใช้ควบคู่ไปกับพระไอยการพรมศักดิ์ที่เป็นกฎหมายซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตารางคำนวณอัตราโทษที่ผู้ตัดสินคดีต้องนำไปปัจจัยที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายมาคำนวณหาอัตราค่าปรับต่อไป<sup>12</sup> โดยปัจจัยที่ปรากฏในกฎหมายที่มีผลต่อการคำนวณอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ปรากฏในพระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่</sup><sub>ด่า</sub>กัน ได้แก่

<sup>11</sup> พระไอยการลักษณะอาชญาราษฎร์ มาตรา 153 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดปองร้ายท่าน ทำท่านหมิ่นได้ จ้างคนอื่นให้ไปทำร้ายท่านด้วยประการสิ่งใดๆ ก็ดี ม่านหมิ่นตาย แต่ว่าลำบากมีบาดแผลเสียโฉม ท่านให้ไหมเท่าตายด้วยศักดิ์เหล็ก”

<sup>12</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 147.



## (1) ตัวผู้ถูกระทำ

ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกระทำที่พบในพระไอยการลักษณะวิวาห<sup>ตี</sup><sub>ตา</sub> } กั้น มีเพียงปัจจัยเดียว คือ อายุของผู้ถูกระทำ ในการกำหนดอัตราโทษศาลจะต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำมีอายุที่อยู่ในเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติจะต้องถูกลงโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ดังที่พบในพระไอยการลักษณะวิวาห<sup>ตี</sup><sub>ตา</sub> } กั้น มาตรา 9<sup>13</sup> บัญญัติให้ ศาลกำหนดโทษปรับไหมเป็นสองเท่าจากอัตราค่าปรับปกติแก่ผู้ใหญ่ที่ตีทารกด้วยความโกรธ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่มีการการทำร้ายร่างกายเด็กทารก ผู้ทำร้ายร่างกายจะต้องถูกลงโทษปรับเป็นสองเท่า เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเพิ่มโทษผู้ใหญ่ที่ตีทารกเพราะการทำร้ายทารกด้วยความโกรธเปรียบเสมือนเป็นการทำร้ายบุคคลที่ไม่มีทางสู้ สมควรที่จะถูกลงโทษอย่างรุนแรง

## (2) อาวุธที่ใช้กระทำ

อาวุธที่ใช้ในการทำร้ายร่างกายเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ให้ศาลพิจารณาว่า การทำร้ายร่างกายดังกล่าวกระทำโดยมือเปล่า หรือโดยใช้อาวุธชนิดใด ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติอัตราโทษสำหรับอาวุธที่ใช้แตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของอาวุธที่ใช้กระทำ โดยแบ่งระดับของความร้ายแรงออกเป็น 3 ระดับด้วยกัน คือ ศักดิ์มือ ศักดิ์ไม้ และศักดิ์เหล็ก มีรายละเอียดดังนี้

### (2.1) กรณีศักดิ์มือ

การทำร้ายร่างกายที่อยู่ในระดับศักดิ์มือเป็นกรณีที่มีคามรุนแรงน้อยที่สุด เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทำร้ายผู้เสียหายด้วยมือเปล่าหรือใช้วัตถุเป็นอาวุธที่ไม่มีคามร้ายแรงมากเทียบเท่ามือเปล่า ได้แก่ การใช้มือเปล่าชก ตี ทูบ ถอง ตบ บิด ช่วน หรือใช้ถุงหรือผ้าตีผู้เสียหาย รวมถึงกรณีผลึกผู้เสียหายไปกระทบกับสิ่งของ เช่น กระเบื้อง ไม้ หนาม อิฐ หรือหิน<sup>14</sup> หรือกรณีผู้กระทำความผิดทำร้ายผู้เสียหายด้วยดินเปียก ข้าวเปียก เนื้อสด พลาสติก ทรายเปียก<sup>15</sup> เป็นต้น

<sup>13</sup> พระไอยการลักษณะวิวาห<sup>ตี</sup><sub>ตา</sub> } กั้น มาตรา 9 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง <sup>ปรับ</sup><sub>ปรับ</sub> } กี่ตี เปนผู้ใหญ่บันดานโทโสตีทารก ท่านให้ไหมทวีคูณโดยโทษานุเหตุสมควรโกรธจดี”

<sup>14</sup> พระไอยการลักษณะวิวาห<sup>ตี</sup><sub>ตา</sub> } กั้น มาตรา 23 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิวาหชกตีทุบถองตบบิดช่วนด้วยมือก็ตีเอา<sup>ปรับ</sup><sub>ปรับ</sub> } ฟาดตีท่านก็ตี แลผลึกไสท่านให้กะทบกระเบื้องไม้หนามอดลินลาแลงก็ตี ประการนี้ให้เสมอศักดิ์มือ”

<sup>15</sup> พระไอยการลักษณะวิวาห<sup>ตี</sup><sub>ตา</sub> } กั้น มาตรา 24 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิวาหกันจับเอาดินเปียกเข้าเปียกขึ้น<sup>เนื้อ</sup><sub>ปลา</sub> } สดทรายเปียกทั้งซัดท่านก็ตี ให้ไหมเสมอศักดิ์มือ ถ้าสาตซัดท่านด้วยน้ำฝิ่งน้ำอ้อยน้ำมันแลเมดเข้าเปลือกก็ตี ให้ไหมกึ่งศักดิ์มือ”

หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีทำร้ายร่างกายในลักษณะที่เป็นการสาธด้วย หรือปาด้วยน้ำผึ้ง น้ำอ้อย น้ำมัน หรือเมล็ดข้าวเปลือก ศาลจะลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเท่ากับ ครั้งหนึ่งของศักดิ์มือเท่านั้น<sup>16</sup> เพราะวัตถุที่ใช้เป็นอาวุธมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ รุนแรงได้น้อยกว่าการทำร้ายด้วยมือเปล่า

แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดทำร้ายร่างกายกันแต่ไม่ถึงกับบาดเจ็บ โดยใช้อาวุธที่เทียบเท่าศักดิ์ไม้ ให้เพิ่มค่าปรับอีกครึ่งหนึ่งของศักดิ์มือ หากใช้อาวุธที่เทียบเท่าศักดิ์ เหล็ก ให้เพิ่มค่าปรับเป็นสองเท่าของศักดิ์มือ<sup>17</sup> เนื่องจากเป็นกรณีที่มีการใช้อาวุธที่อยู่ในระดับของ ศักดิ์ไม้หรือศักดิ์เหล็กอันเป็นอาวุธที่มีความรุนแรงโดยสภาพมากกว่าศักดิ์มือ แต่ผลของการกระทำ กลับไม่มีความรุนแรงเท่าใดนัก แสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้กระทำว่าไม่ต้องการ ให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรง จึงสมควรได้รับโทษที่เบากว่าการทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธที่เทียบเท่า ศักดิ์ไม้หรือศักดิ์เหล็ก

## (2.2) กรณีศักดิ์ไม้

การทำร้ายร่างกายที่อยู่ในระดับศักดิ์ไม้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องที่มีความรุนแรง เพิ่มขึ้นจากกรณีศักดิ์มือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทำร้ายผู้เสียหายด้วยสิ่งสกปรกหรือวัตถุที่เป็น ของแข็งรวมถึงการผลักผู้เสียหายให้ถูกสิ่งของมีคมต่างๆ อันมีลักษณะที่มีความร้ายแรงมากกว่าการทำ ร้ายในกรณีศักดิ์มือ ได้แก่ การทำร้ายผู้เสียหายด้วยสิ่งสกปรก หรือการถ่มน้ำลายรด<sup>18</sup> การทำร้าย ผู้เสียหายด้วยสันมีด สันพร้า สันหอก สันดาบ ก้อนอิฐ ก้อนดิน กระเบื้อง เม็ดกรวด หินศิลาแลง นอ งา เขี้ยว กระดุก หอย เอ็น ข้าวก้อนแห้ง ข้าวตั้ง น้ำตาลปึก น้ำอ้อยงบ ต้นข้าว ต้นหญ้า ก้อนเนื้อแห้ง ปลาแห้ง ปลาสด เปี้ยชัน หนังด้ายเขต จุกกระเทียม จุกหอม ข่า จิง กล้วย พ่อนอ้อย ขี้ม้า ขี้วัว ขี้ควาย ขี้ช้าง ลูกไม้ ใบไม้ กิ่งไม้ กะลา เชือกเถาวัลย์ หวาย หรือจงจำให้ตายด้วยชื่อ คา โส่ตรวน หรือผลัก ผู้เสียหายให้ถูกหอก ดาบ มีดพร้า ขวาน สิว แผลนเหล็ก หลาวเหล็ก ฆมวกกตัก จนได้รับบาดเจ็บหรือ จมน้ำ เอากระสุนยิง หยิกด้วยเล็บ กัดด้วยฟัน<sup>19</sup> เป็นต้น

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>17</sup> พระอัยการลักษณะวิवाद้า } ก้นมาตรา 26 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ชกกันบข้ำบข้ำแลฟกข้ำด้าบข้ำแตกกลายชั้นหัก บอดตายกัถิ ถ้าตีด้วยไม้ ให้บวกกิ่งมือ ถ้าฟันแทงด้วยเหล็กให้ไหม 2 เท่ามือ”

<sup>18</sup> พระอัยการลักษณะวิवाद้า } ก้นมาตรา 25 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิवाद้าตักัน แลมันเอาสิ่งโสโครกทิ้งชัถดต้อง ทานกัถิ ถ่มน้ำลายรดท่านต้องทานกัถิ ให้ไหมเสมอศักดิ์ไม้”

<sup>19</sup> พระอัยการลักษณะวิवाद้า } ก้นมาตรา 27 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิवाद้ากัถิ จับเอาสันมีดสันพร้าสันหอกสันดาบ ก้อนอิฐก้อนดินกระเบื้องเม็ดกรวดหินศิลาแลงนงาเขี้ยวกระดุกหอยเอนกัถิ เข้าก้อนแห้งเข้าตั้งแห้งน้ำตานปึกน้ำอ้อยงบแลสรพ

### (2.3) กรณีศักดิ์เหล็ก

การทำร้ายร่างกายที่อยู่ในระดับศักดิ์เหล็กเป็นกรณีที่ถูกมองว่ามีความรุนแรงที่สุด เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทำร้ายผู้เสียหายด้วยสิ่งของที่มีลักษณะเป็นอาวุธโดยสภาพ รวมถึงวัตถุที่ถือเป็นสิ่งของที่มีความศักดิ์สิทธิ์ จากการใช้วัตถุในลักษณะดังกล่าวในการทำร้ายร่างกายมีแนวโน้มที่จะเกิดความเสียหายมากที่สุดจึงสมควรได้รับโทษในระดับที่สูงกว่าศักดิ์มือและศักดิ์ไม้ ได้แก่ การทำร้ายผู้เสียหายด้วยการจุดไฟใส่ ใช้น้ำร้อนสาด ใช้แร่ต่างๆ เช่น ทองคำ เงิน ทองแดง สำริด ทองเหลือง ทองขาว สังกะสี ดีบุก หรืออาวุธที่ไม่มีคมแต่ทำให้ได้รับบาดเจ็บ เช่น หอก ดาบ มีด พร้า ขวาน สิว แผลนเหล็ก ฆมวก หรือใช้ปืนยิง เป็นต้น และหากใช้เหล็กแหลมที่มีคม หรืออาวุธที่นำไปร่อนไฟศาลจะลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเท่ากับสองเท่าของศักดิ์เหล็ก

ทั้งนี้ หากผู้กระทำความผิดทำร้ายผู้เสียหายด้วยการใช้หนังสือตี ศาลจะลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเท่ากับศักดิ์เหล็ก เพราะถือว่าหนังสือเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ การนำหนังสือมาใช้ตีทำร้ายกันจึงมีความเชื่อว่าจะเกิดเหตุร้ายขึ้นกับผู้ถูกทำร้าย ถือว่าเป็นการกระทำที่รุนแรง

นอกจากนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดทำร้ายผู้เสียหายด้วยการใช้บาตรโขกหรือตี ศาลจะลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเท่ากับสองเท่าของศักดิ์เหล็ก เนื่องจากมีความเชื่อในทางศาสนาว่าบาตรเป็นของศักดิ์สิทธิ์เช่นเดียวกับหนังสือ และยังพบความเชื่อในทางไสยศาสตร์ว่าบาตรพระสามารถนำมาทำพิธีเกี่ยวกับคุณไสยเพื่อทำให้เกิดผลในทางเสียหายกับผู้อื่นได้ การนำบาตรพระมาตีกันจึงถือเป็นเหตุอย่างร้ายแรงประการหนึ่ง<sup>20</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ฟองแลตันเข้าตันหญ้าหยากเยื่อก้อนเนื้อแห้งปลาแห้งตัวปลาสดเป็ยชันหนังด้ายเชดจุกกะเทียมจุกหอมข่าขิงกล้วยท่อนอ้อยแล  
ขี้ม้าขี้วัวขี้ควายขี้ช้างลูกไม้ใบไม้ทั้งกิ่งกะลาเชือกเถาวัลหวายฟาดตีทั้งซัดท่านก็ดี แลจำท่านให้ตายด้วยชื่อคาโชตรวนก็ดี ผลักท่าน  
ให้กะทบหอกดาบมีดพร้าขวานสิ่วแหลนเหล็กหลาวเหล็กฆมวกดักมีบาทเจ็บก็ดี และทำท่านให้จมน้ำก็ดี เอากลุณยิงท่านก็ดี หยิบ  
ด้วยเลบกัดด้วยฟันก็ดี ประการเท่านี้ให้ไหมเสมอศักดิ์ไม้”

<sup>20</sup> พระไอยการลักษณะวิชาวาท<sup>ที่ ๓</sup> กั้นมาตรา 28 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิวาทกันจับเอาไฟจุดน้ำร้อนรดสาดท่านก็ดี  
เอาทองคำเงินทองแดงสำริดทองเหลืองทองขาวสังกะสีดีบุกชันร้อนหอกดาบมีดพร้าขวานสิ่วแหลนเหล็กฆมวกอันมิได้คมมิได้  
แหลมฟันแทงท่านต้องเนื้อหนังแตกพังบาทเจ็บก็ดี เอาปืนยิงท่านก็ดี ประการเท่านี้ให้ไหมเสมอศักดิ์เหล็ก ถ้าเอาหนังสือตีท่าน ให้  
ไหมเท่าเหล็ก เหตุทำให้เปนจันไรแก่ท่าน ถ้าเอาบาดโขกตี) ให้ไหม 2 เท่าเหล็ก อนึ่งเอาเหล็กมีคมมีแหลมแลเครื่องศาสตราวุธเปน  
ไฟไปต้องไปตีฟันแทงท่าน ให้ไหม 2 เท่าเหล็ก”

ตารางที่ 1 แสดงอาวุธที่ใช้ในการคำนวณโทษที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

ประเภทของโทษ	วัตถุที่ใช้กระทำ
ครึ่งหนึ่งของศักดิ์มือ	น้ำผึ้ง น้ำอ้อย น้ำมัน เมล็ดข้าวเปลือก
ศักดิ์มือ	มือเปล่า ดินเปียก ข้าวเปียก เนื้อสด ปลาสด ทรายเปียก ถุงหรือผ้า ผลักไปกระทบกับสิ่งของ เช่น กระเบื้อง ไม้ หนาม อิฐ หรือหิน
บวกครึ่งหนึ่งของ ศักดิ์มือ	ใช้ไม้ตีทำร้ายแต่ไม่ถึงกับบาดเจ็บ
สองเท่าของศักดิ์มือ	ใช้เหล็กตีทำร้ายแต่ไม่ถึงกับบาดเจ็บ
ศักดิ์ไม้	สิ่งสกปรก น้ำลายสันมิต สันพร้าว สันหอก สันดาบ ก้อนอิฐ ก้อนดิน กระเบื้อง เม็ตกรวด หินศิลาแลง นอ งา เขี้ยว กระดุก หอย เอ็น ข้าวก้อนแห้ง ข้าวตัง น้ำตาลปึก น้ำอ้อยยบ ต้นข้าว ต้นหญ้า ก้อนเนื้อแห้ง ปลาแห้ง ปลาสด เป็ย ชัน หนังกายเขต จุกกระเทียม จุกหอม ข่า ขิง กล้วย ท่อนอ้อย ชีม้า ชีวัว ชีควาย ชีช้าง ลูกไม้ ใบไม้ กิ่งไม้ กะลา เชือกเถาววัลย์ หวาย หรือจองจำให้ตาย ด้วยชื่อ คา โขตรวน ผลักผู้เสียหายให้ถูกหอก ดาบ มีดพร้าว ขวาน สิว แผลนเหล็ก หลาวเหล็ก ฉมวกกตัก เอากระสุนยิง หยิกด้วยเล็บ กัดด้วยฟัน
ศักดิ์เหล็ก	ไฟ น้ำร้อน ทองคำ เงิน ทองแดง สำริด ทองเหลือง ทองขาว สังกะสี ดีบุก อาวุธที่ไม่มีคมแต่ทำให้ได้รับบาดเจ็บ เช่น หอก ดาบ มีด พรว้า ขวาน สิว แผลนเหล็ก ฉมวก ปืน หนังสือ
สองเท่าของศักดิ์ เหล็ก	บาตรพระ เหล็กแหลมที่มีคม อาวุธที่นำไปร่นไฟ

การจำแนกอวัยวะที่ใช้ในการทำร้ายร่างกายออกเป็นศักดิ์ต่างๆ จะส่งผลต่อการปรับโทษหรือลงโทษปรับตามอัตราที่ปรากฏในพระไอยการกรมศักดิ์ กล่าวคือ การตีกันด้วยศักดิ์มือจะมีอัตราค่าปรับทั่วไป หากตีกันด้วยศักดิ์ไม้ให้เพิ่มค่าปรับขึ้นอีกครั้งหนึ่งของศักดิ์มือ และถ้าตีฟันแทงกันด้วยเหล็กต้องเสียค่าปรับเป็นสองเท่าของศักดิ์มือ<sup>21</sup>

### (3) อวัยวะที่ถูกทำร้าย

อวัยวะของร่างกายที่ถูกทำร้ายเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ศาลพิจารณาว่าการทำร้ายร่างกายดังกล่าวได้กระทำต่ออวัยวะส่วนใด หากเป็นอวัยวะส่วนที่สำคัญตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ก็จะมีอัตราโทษสำหรับผู้กระทำผิดกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>๒๒</sup> } กัน มาตรา 29<sup>๒๒</sup> บัญญัติให้ศาลกำหนดอัตราโทษสำหรับการทำร้ายร่างกายเพิ่มขึ้นหากเป็นการกระทำต่อบริเวณที่เป็นจุดสำคัญในร่างกายแล้วผู้เสียหายถึงแก่ความตาย แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การวิวาทโดยการตีกันและการวิวาทโดยการฟันแทงกัน

กรณีวิวาทโดยการตีกัน มีอวัยวะที่สำคัญ 8 แห่งด้วยกัน คือ 1) กำตัน<sup>๒๓</sup> (ท้ายทอย) 2) ต้นคอ 3) จมูกหัก 4) แสกหน้า 5) เปรียงหู<sup>๒๔</sup> (ส่วนของร่างกายที่นูนอยู่หลังหู) 6) ปลายคาง 7) ชายโครง และ 8) ขากรรไกร

กรณีวิวาทโดยการฟันแทงกันมีที่สำคัญ 8 แห่งด้วยกัน คือ 1) คอ 2) คอหอย 3) ไหล่ รวบ 4) รักแร้ 5) ราวนม 6) ทรวงอก 7) พุง 8) ไซตัน<sup>๒๕</sup> (ต่อมน้ำเหลืองที่อยู่ใต้ผิวหนังบริเวณขาหนีบ)

หากผู้กระทำผิดตีหรือฟันแทงที่บริเวณที่เป็นจุดสำคัญของร่างกายดังที่กล่าวไปข้างต้น ด้วยไม้ตบองไม้ค้ำ ด้ามจอบ ด้ามขวาน ไม้ศอก หรือไม้ต่างๆ ถือว่าเป็นการตีผู้อื่นตายด้วย

<sup>21</sup> กำธร เลี้ยงสังธรรม, กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2548), หน้า 350.

<sup>22</sup> พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>๒๒</sup> } กัน มาตรา 29 บัญญัติว่า “วิวาทตีกันถูกที่สำคัญตายนั้นมี 8 แห่ง คือตีถูกที่กำตัน 1 ต้นคอ 1 จมูกหัก 1 แสกหน้า 1 เปรียงหู 1 ปลายคาง 1 ชายโครง 1 ขากรรไกร 1 ฟันแทงกันถูกที่สำคัญตายนั้นมี 8 แห่ง คือคอ 1 คอหอย 1 ไหล่รวบ 1 รักแร้ 1 ราวนม 1 ทรวงอก 1 พุง 1 ไซตัน 1 ถ้าตีกันด้วยไม้ตบองไม้ค้ำไม้ด้ามจอบไม้ด้ามขวานไม้ศอกแลสรรพไม้อันใหญ่ก็ดี ต้องที่สำคัญที่ตาย ให้เอาเป็นตีตายด้วยเหล็ก ถ้าผิดที่สำคัญที่ตายแลตายนั้นให้เอาเป็นตีตายด้วยไม้ ตำนาน 400 ลงมาให้ใหม่ปลูกตัว แล้วให้เอาบันดาคักตีผู้ตายตั้งใหม่โดยตีฟันแทงทำตายเปนสินไหมกึ่งเปนทีนโยกึ่ง”

<sup>23</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, หน้า 123. ให้ความหมายว่า น. ท้ายทอย, ส่วนที่คอกับศีรษะต่อกัน.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 846. ให้ความหมายคำว่า “เปรียง” ว่า น. ส่วนร่างกายที่นูนอยู่หลังหู, มักใช้ว่า เปรียงหู.

<sup>25</sup> เปลื้อง ณ นคร, พจนานุกรม-สารานุกรม ฉบับทันสมัย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 82. ให้ความหมายไว้ว่า น. อวัยวะภายในอยู่ระหว่างสองขาหนีบ มีหน้าที่กักและทำลายเชื้อโรค

ศักดิ์เหล็ก กล่าวคือ ต้องเสียค่าปรับเป็นสองเท่าของศักดิ์มือ แต่ถ้าตีหรือฟันแทงไม่ถูกที่สำคัญแล้ว ผู้ถูกระงับตายลงนั้นถือเป็นการตีด้วยศักดิ์ไม้ กล่าวคือ มีการเพิ่มค่าปรับขึ้นอีกครั้งหนึ่งของศักดิ์มือ

#### (4) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระงับ

สถานะของบุคคลและความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระงับเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ศาลพิจารณาว่า ผู้ถูกระงับมีสถานะอย่างไร หรือเกี่ยวข้องอย่างไรกับผู้กระทำ หากมีสถานะตามที่กฎหมายบัญญัติผู้กระทำก็ต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ การทำร้ายร่างกายพระ ครู อาจารย์ หรือบุพการี

การกระทำร้ายร่างกายพระ ครู อาจารย์ บุพการีปรากฏในพระไอยการลักษณะวิชาว<sup>ที่ ๒๖</sup> } กัน มาตรา 32<sup>๒๖</sup> ซึ่งได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดต่อพระ ครู อาจารย์ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของผู้กระทำความผิดเองไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งยังได้บัญญัติให้การกำหนดอัตราโทษร้ายแรงแตกต่างกันโดยพิจารณาจากอาวุธที่ใช้กระทำผิด ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ใช้อาวุธที่เป็นเหล็กในการทำร้ายร่างกายและก่อให้เกิดอันตรายสาหัสให้ศาลกำหนดโทษเช็ย 3 ยก นำตัวไปประจานด้วยการตระเวน (ทเวน) ทั้งทางบกและทางน้ำ อย่างละ 3 วัน ตัดนิ้วมือทั้งสองข้าง และนำตัวไปลอยแพ

(2) กรณีที่ใช้อาวุธที่เป็นไม้ในการทำร้ายร่างกายและก่อให้เกิดอันตรายสาหัสให้ศาลกำหนดโทษเช็ย 3 ยก นำตัวไปประจานด้วยการตระเวน (ทเวน) ทั้งทางบกและทางน้ำ อย่างละ 3 วัน ตัดนิ้วมือข้างขวา และนำตัวไปลอยแพ

(3) กรณีที่ใช้มือเปล่าทำร้ายร่างกายและก่อให้เกิดอันตรายสาหัส ให้ศาลกำหนดโทษปกเล็บมือทั้งสิบนิ้ว จำคุกไว้ 6 เดือน และให้ขึ้นขาหยั่ง<sup>๒๗</sup> ประจาน 3 วัน ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที แล้วสักอกว่า “ตีพ่อตีแม่”

<sup>๒๖</sup> พระไอยการลักษณะวิชาว<sup>ที่ ๒๖</sup> } กันมาตรา 32 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดวิชาวตีดาฟันแทงสมณพราหมณพุทธมาจากริยแลบิดามานดาปู่ย่าตายายแห่งตนมีบาทเจ็บด้วยเหล็กชาติให้เช็ย 3 ยก ทเวนบก 3 วัน ทเวนเรือ 3 วัน ตัดนิ้วมือเสียให้สิบนิ้วทั้ง 2 ข้าง ให้ทำแพลอยมันเสียให้ปรากฏแก่ตาคนทั้งหลาย ถ้าตีเจ็บปวดด้วยไม้ชาติให้เช็ย 3 ยก ทเวนบก 3 วัน ทเวนเรือ 3 วัน ให้ตัดนิ้วมือจวงเสียจวงนิ้ว แล้วให้ทำแพลอยเสีย ถ้าตีเจ็บปวดด้วยมือชาติให้ปกเล็บมือเสียทั้งสิบนิ้ว จำไว้ 6 เดือน แล้วเอาขึ้นขาหย่างประจาน 3 วัน ให้ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที แล้วให้สักอกว่าตีพ่อตีแม่ ถ้าตีด้วยไม้เจ็บปวดมิได้ถึงชาติให้ปกเล็บมือเสียทั้ง 10 นิ้วแล้วให้จำไว้ 6 เดือน เอาขึ้นขาหย่างประจาน 3 วัน แล้วให้ทวนด้วยลวดหนัง 30 ที ถ้าตีด้วยมือมิได้ถึงชาติให้ปกเล็บมือเสีย 5 นิ้ว จำไว้ 3 เดือน แล้วทวนด้วยลวดหนัง 25 ที ถ้าตายใช้ให้ฆ่ามันตกไปตามกัน”

<sup>๒๗</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, หน้า 186. ให้ความหมายว่า น. ไม้ 3 อันผูกปลายรวมกันและกางออกไป สำหรับตั้งหรือห้อยของต่างๆ.

(4) กรณีที่ใช้อาวุธที่เป็นไม้ในการทำร้ายร่างกายและไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายสาหัสให้ศาลกำหนดโทษปกเกล้ามือทั้งสิบนิ้ว จำคุกไว้ 6 เดือน และให้ขึ้นขาหยั่งประจาน 3 วัน ทวนด้วยลวดหนัง<sup>28</sup> (หนังที่ทำเป็นเส้นยาวๆ) 30 ที

(5) กรณีที่ใช้มือเปล่าทำร้ายร่างกายและไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายสาหัสให้ศาลกำหนดโทษปกเกล้ามือห้านิ้ว จำคุกไว้ 3 เดือน ทวนด้วยลวดหนัง 25 ที

(6) หากมีการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้เสียชีวิตให้ศาลกำหนดโทษประหารชีวิต

สาเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เพิ่มโทษผู้ทำร้ายร่างกายพระ ครู อาจารย์ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่ให้ความเคารพนับถือในศาสนาและอาจารย์รวมถึงบุพการีเป็นอย่างมาก เห็นได้จากกฎหมายกำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดต่อบุคคลเหล่านี้อย่างรุนแรงและยังมีโทษที่เป็นการประจานเพื่อเป็นการห้ามปรามบุคคลอื่นๆ ในสังคมไม่ให้กระทำความผิดเช่นนั้นตาม เช่น ลอยแพประจาน สักอกประจานว่า “ตีพ่อตีแม่” หรือขึ้นขาหยั่งประจาน เป็นต้น<sup>29</sup>

### (5) ระดับความร้ายแรงของบาดแผลที่ได้รับ

ระดับความร้ายแรงของบาดแผลที่ได้รับเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ศาลพิจารณาว่าการทำร้ายร่างกายนั้น ก่อให้เกิดบาดแผลอันตรายหรือสาหัสเพียงใด เช่น พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่ ๓</sup> กั้น มาตรา 30<sup>30</sup> บัญญัติให้ ศาลกำหนดอัตราโทษปรับสี่เท่า (ไหมจักรคุณ) แก่ผู้วิวาทตีฟันแทงกัน แล้วก่อให้เกิดบาดแผลสาหัสถึงขั้นหูขาดทั้งสองข้าง ตาบอดทั้งสองข้าง ข้อมือหักทั้งสองข้าง ข้อแขนหักทั้งสองข้าง ลิ้นขาด หรือจมูกขาด เป็นต้น ให้ศาลกำหนดอัตราโทษปรับสามเท่า (ไหมตรีคุณ) แก่ผู้วิวาทตีฟันแทงกัน แล้วก่อให้เกิดบาดแผลสาหัสถึงขั้น อวัยวะขาดข้างเดียว หรือลิ้นแหว่ง และให้ศาลกำหนดอัตราโทษปรับสองเท่า (ไหมทวีคุณ) แก่ผู้วิวาทตีฟันแทงกัน แล้วก่อให้เกิดบาดแผลซ้ำทั้งตัวปางตาย หนึ่งตาขาด จมูกขาด หรืออวัยวะอื่นที่เห็นได้ชัดเสียโฉม แต่ถ้าอวัยวะที่ได้รับบาดเจ็บไม่ใช่สิ่งที่เห็นได้ชัดให้ลงโทษปรับในอัตราปกติ (ไหมลาหนึ่ง) คือ หนึ่งเท่า สาเหตุกฎหมายบัญญัติให้เพิ่มโทษโดยคำนึงถึงระดับความเสียหายหรือบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับนั้น

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1039. ให้ความหมายว่า น. หนังที่ทำเป็นเส้นยาวๆ

<sup>29</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 141.

<sup>30</sup> พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่ ๓</sup> กั้นมาตรา 30 บัญญัติว่า “วิวาทตีฟันแทงกัน ถูกหูขาดทั้งสองข้างก็ดี ตาบอดทั้งสองข้างก็ดี ข้อมือหักข้อแขนหักทั้งสองข้างก็ดี แขนงหักทั้งสองข้างก็ดี ลิ้นขาดจมูกดับก็ดี ได้ชื่อว่าสาหัส ให้ไหมจักรคุณ ถ้าขาดข้างหนึ่งข้างหนึ่งลิ้นแหว่งก็ดี ได้ชื่อว่า สาหัส ให้ไหมตรีคุณ ถ้าข้าน่วมทั้งตัวปางตายก็ดี หนึ่งตาขาดวันจมูกขาดแหว่งก็ดี ให้ไหมทวีคุณ ถ้าที่แจ้งเปนแผลเสียโฉม ให้ไหมทวีคุณ ถ้าบาทเจ็บแตกที่ล็บมิได้เปนที่แจ้งเสียโฉมให้ไหมแต่ลาหนึ่ง”

มาจากแนวความคิดเกี่ยวกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่า ถ้าหากผู้ถูกระทำได้รับความเสียหายมากเท่าใด ผู้กระทำก็สมควรชดใช้โดยการถูกลงโทษเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

## ตารางที่ 2 แสดงระดับความร้ายแรงของบาดแผลที่ใช้ในการคำนวณโทษที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

อัตราค่าปรับ	ระดับความร้ายแรงของบาดแผลที่ได้รับ
ไหมจตุรคุณ	หูขาดทั้งสองข้าง ตาบอดทั้งสองข้าง ข้อมือหักทั้งสองข้าง ข้อแขนหักทั้งสองข้าง ลิ้นขาด หรือจมูกขาด
ไหมตรีคุณ	อวัยวะขาดข้างเดียว หรือลิ้นแหว่ง
ไหมทวิคุณ	ก่อให้เกิดบาดแผลซ้ำทั้งตัวปางตาย หนึ่งตาขาด จมูกขาด หรือ อวัยวะอื่นที่เห็นได้ชัด เสียโฉม
ไหมลาหนึ่ง	ถ้าอวัยวะที่ได้รับบาดเจ็บไม่ใช่สิ่งที่เห็นได้ชัดเจน

จากตารางข้างต้นจะพบว่าระดับความร้ายแรงของของบาดแผลที่ได้รับจะส่งผลต่ออัตราค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ กล่าวคือ “ไหมจตุรคุณ” ต้องเสียอัตราค่าปรับสี่เท่าจากอัตราค่าปรับปกติ “ไหมตรีคุณ” ต้องเสียอัตราค่าปรับสามเท่าจากอัตราค่าปรับปกติ “ไหมทวิคุณ” ต้องเสียอัตราค่าปรับสองเท่าจากอัตราค่าปรับปกติ และ “ไหมลาหนึ่ง” ต้องเสียอัตราค่าปรับในอัตราปกติ<sup>31</sup>

### 3.1.3 พระไอยการพรมศักดิ์

พระไอยการพรมศักดิ์ หรือ “กรมศักดิ์”<sup>32</sup> หรือ “พรมศักดิ์” เป็นกฎหมายหมวดหนึ่งที่อยู่ในกฎหมายตราสามดวง มีเนื้อหาที่กล่าวถึงการบังคับโทษที่เกิดจากมูลคดีทะเลาะวิวาทโดยมีการกำหนดค่าปรับในกรณีที่มีการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายซึ่งคำนวณจากค่าพิกัตของบุคคลที่มีปัจจัยในการกำหนดจากเพศ อายุ สังเกต ความสมบูรณ์ของร่างกายบุคคลนั้นๆ แล้วนำไปทำพรมศักดิ์เพื่อหาอัตราค่าปรับที่ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโดยคำนวณจากจำนวนศักดิ์นา ลักษณะความรุนแรงแห่งการกระทำ โดยใช้สูตรคำนวณตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่มีความสลับซับซ้อน นอกจากนี้ ในตอนท้ายของพระ

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>32</sup> กรมศักดิ์ [กรมมะลัก] (กฎ; โป) น. ชื่อกฎหมายลักษณะหนึ่ง ซึ่งกำหนดระวางโทษปรับตามศักดิ์นา อายุ และความร้ายแรงหนักเบาของความผิดที่กระทำ. (สามดวง).



ไอยการพรมศักดิ์ยังได้กำหนดถึงบทโทษเป็นตัวเงิน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องโทษทางอาญาฐานต่างๆ อาจชดใช้โดยการจ่ายเป็นเงินแทนเปรียบเสมือนเป็นค่าปรับแทนการถูกลงโทษก็ได้<sup>33</sup>

พระไอยการพรมศักดิ์ถูกตราขึ้นในปี พ.ศ. 2136<sup>34</sup> เนื่องจากบัญชีอัตราบทปรับฉบับเก่ามีค่าปรับที่ต่ำเกินไปไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และมีกรณีคดีความระหว่างหมื่นยอดทองกับอำแดงอุ่นผู้เป็นภรรยาของหมื่นยอดทอง และอีเกิดทาสของหมื่นยอดทอง ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ หมื่นยอดทองได้ใช้ให้อีเกิดไปฟันดิน ลูกชายของอีเกิดอยู่ที่บ้านของหมื่นยอดทอง และอำแดงอุ่นนำลูกอีเกิดไปใส่เก้าอั้งไว้ ต่อมาลูกอีเกิดพลัดตกลงมาและจมน้ำเสียชีวิต คดีนี้มีการปรับว่าเด็กอายุ 5 เดือน ค่า 40,000 เป็นเงิน 6 ตำลึง และให้หมื่นอำแดงอุ่นเป็นเงินสามบาท เป็นสินไหมกิ่งพิโนยกิ่ง ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเอกาทศรถฯ ทรงพระวิจารณ์ว่าพิกัตค่าคนที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันจึงให้ตราพระราชกฤษฎีกาฉบับใหม่ขึ้นโดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขพิกัตค่าคนให้สูงกว่าเดิมประมาณ 5 เท่า<sup>35</sup>

เพื่อที่จะทราบถึงการปรับใหม่ตามพระไอยการพรมศักดิ์และอัตราค่าปรับมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขออธิบายเกี่ยวกับมาตราเงินที่ใช้คำนวณค่าปรับในพระไอยการพรมศักดิ์ซึ่งเป็นมาตราเงินไทยในสมัยโบราณดังมีรายละเอียด<sup>36</sup> ดังนี้

2 โสฬส เท่ากับ 1 อัฐ (100 เปี้ย)	2 อัฐ เท่ากับ 1 ไพ (เสี้ยว)
2 ไพ (เสี้ยว) เท่ากับ 1 ซีก	2 ซีก เท่ากับ 1 เฟื้อง
2 เฟื้อง เท่ากับ 1 สลึง (8 ไพ)	4 สลึง เท่ากับ 1 บาท
4 บาท เท่ากับ 1 ตำลึง	20 ตำลึง เท่ากับ 1 ชั่ง

การกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในพระไอยการพรมศักดิ์แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีฆ่าคนตาย และกรณีทำร้ายร่างกาย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1.3.1 กรณีฆ่าคนตาย

<sup>33</sup> ศิริพร ดาบเพชร, "ค่าของคนและบทปรับในกฎหมายตราสามดวง," วารสารประวัติศาสตร์: 49-50.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>35</sup> ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 146.

<sup>36</sup> ศราวุฒิ วัชรขันธ์, "มาตราเงินตราไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา:

ปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษสำหรับกรณีฆ่าคนตายที่ปรากฏในพระไอยการพระมศักดิ์ มีดังนี้

## (1) ตัวผู้ถูกระทำ

### (1.1) เพศของผู้ถูกระทำ

เพศของตัวผู้ถูกระทำเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดค่าบุคคลที่ถูกฆ่าว่ามีค่าพิกัดเท่าใดเพื่อคำนวณว่าผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เพียงใด โดยกฎหมายจะกำหนดค่าของผู้ชายมากกว่าผู้หญิง เนื่องจากในยุคนั้นกฎหมายให้สิทธิและคุ้มครองผู้ชายมากกว่าผู้หญิงเพราะผู้ชายสามารถเป็นแรงงานและสามารถออกไปรบในศึกสงครามได้<sup>37</sup> ดังที่ปรากฏในมาตรา 1<sup>38</sup> ของพระไอยการพระมศักดิ์ว่า

“มาตราหนึ่ง ถ้าผู้ใดบังอาจฟันแทงทุบตีกันให้ตายก็ดีทำฉมบ<sup>39</sup> กฤตยา<sup>40</sup>ให้ตายก็ดี ใส่ยาให้กันตายก็ดี อนึ่งมิได้แกล้งให้ตายก็ดี แลทำให้ตายด้วยหาพิการณามีได้ก็ดี แลลงสินไหมก็ดี ตามโทษ <sup>หนัก</sup> เบา } นั้น ตามค่าคนดังนี้

31 }  
32 }  
ถ้าผู้ชาย อายุศม 33 } ขวบ ค่า 14 ตำลึง...  
34 }  
35 }

31 }  
32 }  
ถ้าผู้หญิง อายุศม 33 } ขวบ ค่า 11 ตำลึง...  
34 }  
35 }

<sup>37</sup> ศิริพร ดาบเพชร, "ค่าของคนและบทปรับในกฎหมายตราสามดวง," วารสารประวัติศาสตร์: 50-51.

<sup>38</sup> กัธธ เลียงสังธรรม, กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1, หน้า 336-339.

<sup>39</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, หน้า 344. ให้ความหมายว่า น. ผู้หญิงที่ตายในป่าและสิ่งอยู่ในบริเวณที่ตาย มีรูปเห็นเป็นเงาๆ แต่ไม่ทำอันตรายใคร เช่น อนึ่งเปนสัจว่าเปนฉมบจะกละกะสือ แลมาฟ้องร้องเรียนแก่मुखขุนก็ดี 20 (สามดวง).

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 71. ให้ความหมายว่า น. เสน่ห์, อถรรพณ์, เช่น มนตร์กฤตยานั้นชั้น เสื่อมสิ้นทุกอัน (โลกนิติ)

## (1.2) อายุของผู้ถูกระทำ

อายุของผู้ถูกระทำเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดค่าบุคคลที่ถูกฆ่าว่ามีค่าพิกัดเท่าใดเพื่อคำนวณว่าผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เพียงใด โดยกฎหมายกำหนดให้ค่าของเด็กน้อยกว่าผู้ใหญ่และค่าของผู้ใหญ่ในวัยทำงานถึงวัยกลางคนจะมากกว่าค่าของผู้สูงอายุหรือวัยชรา ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายให้ความสำคัญกับการที่บุคคลนั้นสามารถทำประโยชน์ให้แก่เจ้านายได้มากน้อยเพียงใดเป็นสำคัญ กล่าวคือ ยิ่งบุคคลนั้นอยู่ในวัยทำงาน มีความเจริญเติบโตและความสมบูรณ์ทางร่างกายอย่างเต็มที่ก็จะมีค่ามากตามไปด้วย ดังที่ปรากฏในมาตรา 1<sup>41</sup> ของพระไอยการกรมศักรัตินว่า

“มาตราหนึ่ง ถ้าผู้ใดบังอาจฟันแทงทุบตีกันให้ตายก็ดี ทำฉมบกดตีฆ่าให้ตายก็ดี ใส่ยาให้กันตายก็ดี อนึ่งมิได้แกล้งให้ตายก็ดี แลทำให้ตายด้วยหาพิจารณามิได้ก็ดี แลลงสินไหมก็ดี ตามโทษหนัก } นั้น ตามค่าคนดังนี้

1	}	เดือน ค่า 6 บาท...
2		
3		
9	}	ขวบค่า 11 ตำลึง อายุศม 18 } ขวบ ค่า 12 ตำลึง...
10		
11		
12		
13		
14		
15		
61	}	ขวบค่า 6 ตำลึง อายุศม
62		
63		
64		
65		
66	}	ขวบ ค่า 4 ตำลึง...
67		
68		
69		
70		

<sup>41</sup> คำจร เลี้ยงสังธรรม, กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1, หน้า 336-339.

### (1.3) สังกัดของผู้ถูกระทำ

สังกัดของผู้ถูกระทำเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดค่าบุคคลว่าผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เท่าใดในกรณีฆ่า โดยบุคคลที่มีสังกัดจะมีค่ามากกว่าบุคคลทั่วไป ในอดีตไพร่มีความสำคัญกับสังคมไทยอย่างมาก มีกฎหมายกำหนดว่าไพร่ทุกคนต้องขึ้นสังกัดกับกรมกองหรือมูลนาย หากขึ้นสังกัดกับหลวง เรียกว่า “ไพร่หลวง” เป็นไพร่ที่พระมหากษัตริย์พระราชทานให้กรมกองต่างๆ หากขึ้นสังกัดกับมูลนาย เรียกว่า “ไพร่สม” โดยไพร่ที่ขึ้นสังกัดแล้วจะมีรอยสักเพื่อแสดงถึงหมู่กรมที่สังกัด<sup>42</sup>

กรณีเป็นไพร่หลวงมีการคิดค่าของบุคคลตามพระไอยการพระมศักดิ์เป็นอัตราที่ตั้งขึ้นเป็นพิเศษ มีค่าตัวสูงกว่าค่าตัวของคนทั่วไปและไม่เปลี่ยนแปลงไปตามอายุตราบเท่าที่ยังเป็นไพร่หลวงซึ่งประจำการอยู่<sup>43</sup> ซึ่งพิจารณาตามตำแหน่งของรอยสักกล่าวคือ (1) ไปร่หลวงที่สักคอ สักแขนทั้งสองข้าง สักลำตัว และสักขาทั้งสองข้าง มีค่า 1 ชั่ง 6 ตำลึง (2) ไปร่หลวงที่สักคอ สักแขนทั้งสองข้าง สักลำตัว และสักขาข้างเดียว มีค่า 1 ชั่ง 5 ตำลึง (3) ไปร่หลวงที่สักคอ สักแขนทั้งสองข้าง สักลำตัว แต่ไม่ได้สักขา มีค่า 1 ชั่ง 4 ตำลึง (4) ไปร่หลวงที่สักคอ และสักแขนทั้งสองข้าง มีค่า 1 ชั่ง 2 ตำลึง (5) ไปร่หลวงที่สักคอ และสักแขนข้างเดียว มีค่า 1 ตำลึง (6) ไปร่หลวงที่สักคอ หรือสักแขนข้างเดียว มีค่า 18 ตำลึง (7) ไปร่หลวงที่สักแต่หมู่ไว้ มีค่า 16 ตำลึง (8) ไปร่หลวงที่ไม่ได้สักหมายหมู่ไว้มีค่าตัวเท่าไพร่ชายในช่วงที่มีอายุมากที่สุด คือ 14 ตำลึง<sup>44</sup>

### (1.4) ความสมบูรณ์ของร่างกายของผู้ถูกระทำ

ความสมบูรณ์ของร่างกายของผู้ถูกระทำ เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดค่าบุคคลที่ถูกฆ่าว่ามีค่าพิกัดเท่าใดเพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เพียงใด หากผู้ถูกระทำมีความพิการหรือโรคภัยติดตัวอยู่ก่อนมากเท่าใด อัตราพิกัดค่าบุคคลนั้นก็จะลดน้อยลง ค่าปรับที่ผู้ที่กระทำผิดจะต้องชดใช้ก็จะลดน้อยลง กล่าวคือ ผู้ที่มีร่างกายปกติจะมีค่าตัวตามมาตรฐาน

<sup>42</sup> วุฒิชัย มูลศิลป์, "จากไพร่ฟ้าสู่สามัญชน," วารสารประวัติศาสตร์, 28 (มกราคม-ธันวาคม 2546): 1-32.

<sup>43</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 152.

<sup>44</sup> พระไอยการพระมศักดิ์ มาตรา 2 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ไปร่หลวงทั้งปวงซึ่งมีสักหมายหมู่กรมนั้นแล้วแล้วผู้บงอาจฆ่าพันแทงทุบถองตีให้ตายด้วย ไม้/มือ/เหล็ก ให้พิกัดค่าตัวหมื่นนั้นไว้โดยสักหมายจงทุกหมู่ทุกกรมตามพระราชกำหนดใหม่ไว้ดังนี้  
ถ้าสักคอกลายแขนทั้งสองข้าง สักดาบสักลำตาลในแขนขาทั้งสองข้าง ค่าชั่ง 6 ตำลึง ถ้าสักคอกลายแขนทั้งสองข้าง และสักลำตาลสักดาบในแขนขาเดียว ค่าชั่ง 5 ตำลึง ถ้าสักคอกลายแขนทั้งสองข้าง แลสักสักลำตาล ไม่ได้สักดาบแขนขา ค่าชั่ง 4 ตำลึง ถ้าแลสักคอกลายแขนทั้งสองข้าง แลมิได้สักลำตาล ค่าชั่ง 2 ตำลึง หากสักคอกลายแขนขาเดียว ค่า 1 ตำลึง ถ้าสักคอกลายแขนขาเดียวก็ดี สักแต่คอกลายก็ดี ค่า 18 ตำลึง ถ้าสักแต่หมู่ไว้ ค่า 16 ตำลึง ถ้ามิได้สักหมายหมู่แต่เป็นไพร่หลวงเอาเสมอไพร่ราพ”

ที่กำหนดไว้ส่วนมีร่างกายผู้พิการหรือเจ็บป่วยเป็นโรคก็จะมีค่าตัวลดลงตามส่วน ดังที่ปรากฏใน มาตรา 1<sup>45</sup> ของพระไอยการกรมศักดิ์ว่า

“...ถ้าจักษุพิกาลข้างหนึ่งก็ดี หูหนวกก็ดี ให้ลดลง ค่าส่วนหนึ่งเอา 5 ส่วน

ถ้าแลมือพิการข้างหนึ่งก็ดี นิ้วเท้าพิการข้างหนึ่งก็ดี ให้ลดค่าส่วนหนึ่งเอา 3 ส่วน ถ้าแลจักษุพิกาลสองข้างก็ดี มือพิการสองข้างก็ดี ให้ลดค่าลง 1 ส่วนเอาส่วนหนึ่ง ถ้าแลเท้าพิการทั้งสองข้าง ให้ลดลง ค่าส่วน 1 เอาส่วนหนึ่ง

ถ้าแลเกิดโรคแลเหนจรักษาหายพลัน ให้ลดค่าลงส่วนหนึ่ง เอาแต่ 6 ส่วน ถ้าแลเกิดโรคจะรักษานานหาย ให้ลดค่าลงส่วน 1 เอา 4 ส่วน ถ้าแลผู้โรคลำบากแลจรักษามีหาย ให้ลดค่าลง 2 ส่วนเอา 2 ส่วน ถ้าเปนบ้าเลมอะแลบ้าหมูเหงาเงื่อง ให้ลดค่าลงส่วนหนึ่งเอา 2 ส่วน”

### (1.5) ศักดินาของผู้ถูกระทำ

ศักดินาของผู้ถูกระทำ เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดค่าบุคคลที่ถูกฆ่าว่ามีค่าพิกัดเท่าใดเพื่อคำนวณว่าผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เพียงใด โดยกฎหมายกำหนดให้ค่าปรับแปรผันตามค่าศักดินาของผู้ถูกระทำ<sup>46</sup> กล่าวคือ ยิ่งผู้ถูกระทำมีศักดินามากเท่าใด ผู้กระทำก็จะต้องชดใช้เบี้ยปรับมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ การพิจารณาจำนวนศักดินาของผู้ถูกระทำจะนำมาใช้เฉพาะกรณีผู้กระทำและผู้ถูกระทำมีศักดินาต่ำกว่า 400 ลงไปหากเป็นกรณีผู้กระทำหรือผู้ถูกระทำคนใดคนหนึ่งมีศักดินาตั้งแต่ 400 ขึ้นไป จะต้องนำศักดินาของบุคคลที่สูงกว่ามาพิจารณาเป็นเกณฑ์คำนวณเบี้ยปรับ<sup>47</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นสภาพของสังคมในสมัยอยุธยาที่มีการแบ่งชนชั้นตามศักดินา<sup>48</sup>

<sup>45</sup> กัธร เลียงสังจรรรม, กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1, หน้า 340.

<sup>46</sup> ร. แลงกาต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 152..

<sup>47</sup> พระไอยการลักษณวิวาท<sup>ตี</sup>กัน มาตรา 1 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง วิวาท ตี/ต่่า กัน โทษ 9 10 กทง มิให้เรียงกทงใหม่ โทษสิ่งใดหนักให้เอาแต่สิ่งนั้นตั้งใหม่ ต่ำนา 400 ลงมา ให้เอาบันดาศักดิ์ผู้ เจบ/ได้ ตั้งใหม่ แต่นา 400 ขึ้นไป ให้เอาบันดาศักดิ์ผู้สูงนาฝ่ายเดียวตั้งใหม่ให้แก่ผู้ชนะ ถ้อยทีถ้อยคำตีกัน ให้ใหม่กลบกัน เหลือนั้นเปน สินใหม่/พิไนย กิ่ง”

<sup>48</sup> ศิริพร ดาบเพชร, “ค่าของคนและบทปรับในกฎหมายตราสามดวง,” วารสารประวัติศาสตร์: 72.

## (2) อาวุธที่ใช้กระทำ

อาวุธที่ใช้กระทำเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณาเพิ่มโทษปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หากเป็นการกระทำความผิดที่ใช้อาวุธ ระดับของเบี้ยปรับก็จะเพิ่มมากขึ้นตามความร้ายแรงของสภาพแห่งอาวุธที่ใช้กระทำนั้น ด้วยเหตุว่าการกระทำผิดโดยใช้อาวุธที่มีระดับของความร้ายแรงที่แตกต่างกันย่อมสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดที่จะก่อให้เกิดผลร้ายที่แตกต่างกัน ดังที่กฎหมายปรากฏในกฎหมายว่า

“...แลเบี้ยกรมศักดิ์นี้ เปนแต่เบี้ยชกตีดองถานมือ ถ้าตีกันด้วยไม้ ให้บวกเบี้ยเข้าอีกกึ่งมือ ถ้าตีฟันแทงกันด้วยเหล็ก ให้บวกเบี้ยเข้าเปนสองเท่ามือ”

## (3) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ

การกระทำความผิดระหว่างพี่น้องลูกหลานเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณาลดโทษปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หากเป็นการกระทำความผิดระหว่างเครือญาติผู้กระทำความผิดจะเสียเบี้ยปรับในจำนวนที่น้อยกว่าการกระทำความผิดต่อบุคคลทั่วไป เนื่องจากมีที่มาจากหลักกฎหมายโบราณที่มีแนวความคิดว่า การลงโทษปรับระหว่างบุคคลที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันจะไม่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก เพราะบุคคลที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันย่อมมีกองทัพสันเดียวกัน<sup>49</sup> ดังที่กฎหมายปรากฏในกฎหมายว่า

“...ถ้าจะทำเบี้ยพี่น้องลูกหลานแต่นา 30 ไร่ขึ้นไปถึงนา 400 ไร่ ให้ตั้งเบี้ยตัวลง เอา 2 ทาร ลัพนั้นเป็นเบี้ยพี่น้องลูกหลาน...”

...ถ้าจะทำเบี้ยพี่น้องลูกหลานแต่นา 400 ขึ้นไป ถึงนา 10000 ให้ตั้งเบี้ยพี่น้องลูกหลาน 400 ลง แล้วเอาเบี้ยบวกออกตั้ง เอา 4 ทาร ลัพนั้นเอาไปบวกเบี้ยนาพี่น้องลูกหลาน 400 ร้อยละเท่านั้นแล...”

### 3.1.3.2 กรณีทำร้ายร่างกาย

ปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษสำหรับกรณีการทำร้ายร่างกายกันที่ปรากฏในพระไอยการกรมศักดิ์ใกล้เคียงกับกรณีฆ่าคนตายในหัวข้อที่ผ่านมา กล่าวคือ ประกอบด้วยปัจจัยเกี่ยวกับศักดิ์นาของผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดในบางกรณี อาวุธที่ใช้กระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องลูกหลาน แต่มีข้อแตกต่าง คือ ไม่ได้นำการคำนวณพิกต์ค่าบุคคลมาใช้จึงไม่มีการพิจารณาในด้าน

<sup>49</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 140.

ปัจจัยที่เกี่ยวกับเพศ อายุ สังกัดของผู้ถูกระทำ นอกจากนั้น ยังพบว่าปัจจัยเพิ่มเติมในการกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ได้แก่ ระดับของความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับ

ระดับของความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับในกรณีทำร้ายร่างกายที่ปรากฏในพระไอยการกรมศักดิ์แบ่งออกเป็น 9 ระดับ โดยเรียงลำดับจากความร้ายแรงในระดับต่ำสุดไปจนถึงร้ายแรงที่สุด คือ บ่ข้ำ (ทำให้บาดเจ็บแต่ไม่เห็นร่องรอย) ฟก (บวมหรือโน) ข้ำดำ (ห้อเลือด) ทริบ (เลือดออกซิบๆ) ฉลาย (เป็นแผลแตกเล็กน้อย) แตก (หนังขาดแยกจากกัน) โชน (ล้ม) หัก (อวัยวะที่อยู่ตรงนั้นพับไป) และบอด (มองไม่เห็น) การแบ่งระดับของความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับจะส่งผลต่ออัตราค่าปรับ กล่าวคือ หากความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายมากเท่าใด ผู้กระทำก็จะต้องถูกปรับในอัตราที่มากขึ้นตามไปด้วย<sup>50</sup>

ทั้งนี้ ปัจจัยเกี่ยวกับความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณาเพิ่มโทษปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด หากเป็นกรณีทำร้ายร่างกายแต่ไม่มีบาดแผลฟกข้ำ อัตราค่าปรับก็จะน้อยที่สุด แต่หากผู้ถูกทำร้ายร่างกายได้รับอันตรายจนถึงขั้นตาบอด ผู้กระทำความผิดก็จะถูกกำหนดอัตราโทษปรับในระดับที่สูงที่สุดของการทำร้ายร่างกาย โดยการกำหนดมีสูตรคำนวณ ดังนี้

“...พระมนสาราจารย์ท่านกล่าวไว้ว่า ถ้าจทำพรหมศักดิ์ ให้ตั้ง ทศกุกุลกรรมบถ 10 ลง เอา เอกจิต 1 บวก แล้วเอา ปัญจอินทริย 5 คูณ เปน เกษมะโนทุจจริต เกษเลมิต ตราไว้ แล้วตั้ง เกษเลมิต ลง เอา ปัญจอินทริย 5 หาร ลัพได้ 11 เปน เกษวจีจริต ต่ำท่าน จึงตั้ง เกษเลมิต เอา 11 หาร ลัพนั้นเอาออกตั้ง 9 ถาน ถานแรกเอา 5 คูณ เกษกายทุจจริต ติบข้ำ ตราไว้ ถาน 2 เอา 6 คูณ เกษกายทุจจริต ติฟก ตราไว้ ถาน 3 เอา 7 คูณ เกษกายทุจจริต ติข้ำดำ ตราไว้ ถาน 4 เอา 8 คูณ เกษกายทุจจริต ติทริบ ตราไว้ ถาน 5 เอา 9 คูณ เกษกายทุจจริต ติฉลาย ตราไว้ ถาน 6 เอา 10 คูณ เกษกายทุจจริต ติแตก ตราไว้ ถาน 7 เอา 12 คูณ เกษกายทุจจริต ติโชน ตราไว้ ถาน 8 เอา 14 คูณ เกษกายทุจจริต ติหัก ตราไว้ ถาน 9 เอา 21 คูณ เกษกายทุจจริต ติบอด ตราไว้ ทั้ง 11 ถาน แล้วเอา สหัสโกรธา 1000 คูณ ทั้ง 11 ถาน เปน เบี้ย ต่ำแห่งนา 5 ไร่แล...”

<sup>50</sup> ศิริพร ดาบเพชร, "ค่าของคนและบทปรับในกฎหมายตราสามดวง," วารสารประวัติศาสตร์: 64.

จากการพิจารณาพบว่าสูตรในการคำนวณพรมศกฺกิตฺติมิพื้นฐานมาจากความเชื่อในทางพุทธศาสนา โดยในการเริ่มต้นจะต้องคำนวณจากบุคคลที่มีศกฺกิตฺตนาต่ำสุดนั้น คือ บุคคลที่มีศกฺกิตฺตนา 5 ไร่ และมีการนำเลขสามจำนวนมาคำนวณซึ่งมาจากจำนวนข้อธรรมในพระพุทธศาสนา ได้แก่ กุศลธรรม 10 จิตต์และปัญจอินทรีย์<sup>51</sup> โดยที่ (1) เลข 10 หมายถึง กุศลกรรม (การกระทำที่นับว่าเป็นความดี) 10 ประการ ได้แก่ กายกรรม 3 อย่าง คือ ไม่ฆ่าสัตว์ ไม่ลักทรัพย์ ไม่ประพฤตินอกใจในกาม วาจกรรม 4 อย่าง คือ ไม่พูดเท็จ ไม่พูดส่อเสียด ไม่พูดคำหยาบ ไม่พูดเพ้อเจ้อ และมโนกรรม 3 อย่าง คือ ไม่โลภอยากได้ของเขา ไม่พยาบาทปองร้าย เห็นชอบตามคลองธรรม (2) เลข 1 หมายถึง จิตต์ หรือเจตนา และ (3) เลข 5 หมายถึง ปัญจอินทรีย์ หรืออายตนะภายในทั้ง 5 ได้แก่ ตา หู จมูก ลิ้น และกาย

การทำพรมศกฺกิตตามสูตรคำนวณที่พบในกฎหมายตราสามดวงเริ่มจาก การตั้งทศกุศลกรรมบถ (10) แล้ว บวกด้วยเอกจิตต์ (1) และคูณด้วยปัญจอินทรีย์ (5) ได้ผลลัพธ์ คือ 55 เมื่อคูณด้วยสหสิโรธหรือความโกรธแค้น (1000) จะได้ผลลัพธ์ คือ 55,000 เบี้ย เป็นค่าปรับสำหรับการกระทำละเมิดในกรณีและผู้เสียหายมีศกฺกิตฺตนา 5 ไร่

สำหรับการทำร้ายร่างกายแบ่งออกเป็นอีก 9 ฐาน ต้องนำค่าของเกณฑ์ละเมิด คือ 55 หารด้วย 11 แล้วจึงคูณด้วยตัวเลขต่างๆ ตามความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ได้แก่ บ่ข้า (คูณด้วย 5), ฟก (คูณด้วย 6), ข้าดำ (คูณด้วย 7), ทรับ (คูณด้วย 8), ฉลาย (คูณด้วย 9), แดก (คูณด้วย 10), โขน (คูณด้วย 12), หัก (คูณด้วย 14), บอด (คูณด้วย 21) คูณด้วยสหสิโรธหรือความโกรธแค้น (1000) จะได้ผลลัพธ์เป็นค่าปรับของการทำร้ายร่างกายแต่ละฐานสำหรับกรณีและผู้เสียหายมีศกฺกิตฺตนา 5 ไร่<sup>52</sup> คือ

(1) บ่ข้า ได้ผลลัพธ์ 25,000 เบี้ย (2) ฟก ได้ผลลัพธ์ 30,000 เบี้ย (3) ข้าดำ ได้ผลลัพธ์ 35,000 เบี้ย (4) ทรับ ได้ผลลัพธ์ 40,000 เบี้ย (5) ฉลาย ได้ผลลัพธ์ 45,000 เบี้ย (6) แดก ได้ผลลัพธ์ 50,000 เบี้ย โคน ได้ผลลัพธ์ 60,000 เบี้ย หัก ได้ผลลัพธ์ 70,000 เบี้ย บอด ได้ผลลัพธ์ 105,000 เบี้ย ทั้งนี้ หากจำนวนศกฺกิตนาของผู้เสียหายมีมากกว่า 5 ไร่ จำนวนเบี้ยปรับก็จะเพิ่มขึ้นตามลำดับ ตามที่ปรากฏรายละเอียดตามตารางอัตราค่าปรับดังต่อไปนี้

<sup>51</sup> ร. แลงกาด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 147-148.

<sup>52</sup> กัธร เลี้ยงสังธรรม, กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1, หน้า 342-345.



ภาพที่ 1 ตารางแสดงเบี้ยปรับในพระไอยการพรมศักดิ์<sup>53</sup>

นา	เอา 5 ไร่	ถมิต	ค่า	บ่่า	พก	ข้ำค่า	ทรับ	ถลาย	แตก	ไ้เงิน	หัก	บอด	ตาย
5	ไร่	55000	11000	25000	30000	35000	40000	45000	50000	60000	70000	105000	1 1/2
10	ไร่	110000	22000	50000	60000	70000	80000	90000	100000	120000	140000	210000	2
15	ไร่	165000	33000	75000	90000	105000	120000	135000	150000	180000	210000	315000	2 1/4
20	ไร่	220000	44000	100000	120000	140000	160000	180000	200000	240000	280000	420000	2 1/2
25	ไร่	275000	55000	125000	150000	175000	200000	225000	250000	300000	350000	525000	2 3/4
30	ไร่	330000	66000	150000	180000	210000	240000	270000	300000	360000	420000	630000	3
50	ไร่	385000	77000	175000	210000	245000	280000	315000	350000	420000	490000	735000	3 1/2
80	ไร่	412500	82500	187500	225000	262500	300000	337500	375000	450000	525000	787500	3 3/4
100	ไร่	440000	88000	200000	240000	280000	320000	360000	400000	480000	560000	840000	4
150	ไร่	495000	99000	225000	270000	315000	360000	405000	450000	540000	630000	945000	4 1/2
200	ไร่	550000	110000	250000	300000	350000	400000	450000	500000	600000	700000	1050000	5
250	ไร่	687500	137500	312500	375000	437500	500000	562500	625000	750000	875000	1312500	6
300	ไร่	825000	165000	375000	450000	525000	600000	675000	750000	900000	1050000	1575000	7 1/2
350	ไร่	962500	192500	437500	525000	612500	700000	787500	875000	1050000	1225000	1837500	8 1/2
400	ไร่	1100000	220000	500000	600000	700000	800000	900000	1000000	1200000	1400000	2100000	10

ถ้าจะทำเบี้ยปรับนอกฐานแต่มา 30 ไร่ขึ้นไปถึงมา 400 ไร่ให้ตั้งเบี้ยตัวเอง 2 หารลัทธิเป็นเบี้ยปรับนอกฐาน

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 346-349.

นา	เอา 5 ไร่คูณ	เสริมค	ค่า	บจ่า	พัก	ชัคค่า	หรับ	ฉลย	แตก	โษน	หัก	บอด	ตาย
นา 400 ตบงกชี่นร้อยละ	60000	12000	27000	31500	38000	44500	51000	55000	66000	77000	111000		
เป็ลลูกหลานร้อยละ	15000	3000	6750	7875	9500	11125	12750	13750	16500	19250	27750		
500 ไร่	1160000	232000	527000	621500	738000	844500	951000	1055000	1266000	1477000	2211000	10 1/2	ค่า
600 ไร่	1220000	244000	554000	663000	776000	889000	1002000	1110000	1332000	1554000	2322000	11	ค่า
800 ไร่	1340000	268000	608000	726000	852000	978000	1104000	1220000	1464000	1708000	2544000	12	ค่า
1000 ไร่	1460000	292000	662000	789000	928000	1067000	1206000	1330000	1596000	1862000	2766000	13	ค่า
1200 ไร่	1580000	316000	716000	852000	1004000	1156000	1308000	1440000	1728000	2016000	2988000	14	ค่า
1400 ไร่	1700000	340000	770000	915000	1080000	1245000	1410000	1550000	1860000	2170000	3210000	15	ค่า
1500 ไร่	1760000	352000	797000	946500	1118000	1289500	1461000	1605000	1926000	2247000	3321000	15 1/2	ค่า
1600 ไร่	1820000	364000	824000	978000	1156000	1334000	1512000	1660000	1992000	2324000	3432000	16	ค่า
1800 ไร่	1940000	388000	878000	1041000	1232000	1423000	1614000	1770000	2124000	2478000	3654000	17	ค่า
2000 ไร่	2060000	412000	932000	1104000	1308000	1512000	1716000	1880000	2256000	2632000	3876000	18	ค่า
2200 ไร่	2180000	436000	986000	1167000	1384000	1601000	1818000	1990000	2388000	2786000	4098000	19	ค่า
2400 ไร่	2300000	460000	1040000	1230000	1460000	1690000	1920000	2100000	2520000	2940000	4320000	20	ค่า
2500 ไร่	2360000	472000	1067000	1261500	1498000	1734500	1971000	2155000	2586000	3017000	4431000	20 1/2	ค่า
2600 ไร่	2420000	484000	1094000	1293000	1536000	1779000	2022000	2210000	2652000	3094000	4542000	21	ค่า
2800 ไร่	2540000	508000	1148000	1356000	1612000	186000	2124000	2320000	2784000	3248000	4764000	22	ค่า
3000 ไร่	2660000	532000	1202000	1419000	1688000	1957000	2226000	2430000	2916000	3402000	4986000	23	ค่า
3500 ไร่	2960000	592000	1337000	1576500	1878000	2179500	2481000	2705000	3246000	3787000	5541000	25 1/2	ค่า
3600 ไร่	3020000	604000	1364000	1608000	1916000	2224000	2532000	2760000	3312000	3864000	5652000	26	ค่า
4000 ไร่	3260000	652000	1472000	1734000	2068000	2402000	2736000	2980000	3576000	4172000	6096000	28	ค่า
5000 ไร่	3860000	772000	1742000	2049000	2448000	2847000	3246000	3530000	4236000	4942000	7206000	33	ค่า
10000 ไร่	6860000	1372000	3092000	3624000	4348000	5072000	5796000	6280000	7536000	8792000	12756000	58	ค่า

ถ้าจะทำเป็ลพื้นที่บ็องลูกหลานแต่น่า 400 ไร่ชั้ไปเป็ลถึงนา 10000 ไร่ให้สงเป็ล 400 ลลเอา 2 ทารมด้ว้บวกลบเป็ลลูกหลานชั้บร็องลลทึบไปเป็ลลูกหลาน

เบี้ยปรับตามที่ปรากฏในตารางข้างต้นเป็นอัตราค่าปรับจากการทำร้ายร่างกายด้วยมือเปล่า (ศักดิ์มือ) หากมีการใช้อาวุธในการทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธก็จะต้องเพิ่มจำนวนเบี้ยปรับขึ้นไปอีก กล่าวคือ หากใช้อาวุธที่เทียบเท่าศักดิ์ไม้ก็จะต้องเพิ่มอัตราเบี้ยปรับอีกครั้งหนึ่งของศักดิ์มือ หากใช้อาวุธที่เทียบเท่าศักดิ์เหล็กก็จะต้องเพิ่มอัตราเบี้ยปรับเป็นสองเท่าของศักดิ์มือ และหากใช้อาวุธที่เป็นเหล็กแหลมคมจะต้องเพิ่มอัตราเบี้ยปรับเป็นสี่เท่าของศักดิ์มือ<sup>54</sup>

**กล่าวโดยสรุป** รูปแบบที่ในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่พบในสมัยกฎหมายหมายตราสามดวงอยู่ในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดโทษเอาไว้อย่างตายตัว รวมถึงมีสูตรในการคำนวณอัตราค่าปรับในกรณีที่มีการฆ่าและทำร้ายร่างกายเอาไว้อย่างตายตัวดังที่ปรากฏในพระไอยการพระมศักดิ์ นอกจากนี้ ปัจจัยที่ปรากฏไว้ในกฎหมายยังกำหนดปัจจัยในการกระทำ ความผิดเอาไว้อย่างละเอียด ได้แก่ (1) ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกระทำ ได้แก่ เพศ อายุ สังกัด ความสมบูรณ์ของร่างกายของผู้ถูกระทำ และศักดินาของผู้ถูกระทำ (2) ปัจจัยเกี่ยวกับอาวุธที่ใช้กระทำ โดยแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ ศักดิ์มือ ศักดิ์ไม้ และศักดิ์เหล็ก (3) อยวาระที่ถูกทำร้าย (4) ปัจจัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดระหว่างพี่น้อง ลูกหลาน การกระทำความผิดต่อพระ ครู อาจารย์ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย และ (5) ปัจจัยเกี่ยวกับระดับความร้ายแรงของความเสียหายที่ได้รับ ด้วยเหตุที่กฎหมายมีการกำหนดปัจจัยและโทษที่จะลงเอาไว้อย่างละเอียดทำให้กระบวนการในการคำนวณอัตราโทษมีความชัดเจน แต่ก็ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ในหัวข้อถัดไปผู้เขียนจะกล่าวถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันเป็นกฎหมายที่มีการใช้บังคับต่อจากกฎหมายตราสามดวง

### 3.2 สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ถูกนำมาใช้บังคับครั้งแรกเมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2451 เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 อันเนื่องมาจากผลพวงของการปฏิรูปกฎหมายและการศาลของประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศเพื่อนำไปสู่การเจรจาขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศตะวันตกที่มักกล่าวอ้างว่ากฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่แต่เดิมมีลักษณะการลงโทษที่ป่าเถื่อนและไม่มีอารยะจึงได้มีการยกเว้นให้คนประเทศของตนที่กระทำผิดไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลไทย ซึ่งต่อมา

<sup>54</sup> พระไอยการพระมศักดิ์ ความตอนท้ายตาราง บัญญัติว่า “แลเบี้ยกรมศักดิ์นี้ เปนแต่เบี้ยชกตีดองถานมือ ถ้าตีกันด้วยไม้ ให้บวกเข้าอีกกิ่งมือ ถ้าตีฟันแทงกันด้วยเหล็ก ให้บวกเบี้ยเป็นสองเท่ามือ”

สิทธิสภาพนอกอาณาเขตนี้ได้ขยายไปถึงคนในบังคับของประเทศเหล่านั้นด้วย กฎหมายฉบับนี้นับเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่มีรูปแบบการร่างในแบบประเทศตะวันตกอันมีความทันสมัยอย่างมากในสมัยนั้น นอกจากนั้นยังมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมในยุคสมัยดังกล่าวด้วย<sup>55</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 ฉบับนี้ ถือว่ามีความทันสมัยอย่างมากและยังเป็นต้นแบบของการร่างประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยมีสาเหตุ 4 ประการ คือ (1) มีการผสมผสานกฎหมายที่ดีของไทยและต่างประเทศเข้าด้วยกัน (2) ความพระปรีชาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการปฏิรูปกฎหมาย (3) การมีคณะร่างกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ (4) กฎหมายมีความยืดหยุ่นสูง เปิดโอกาสให้ศาลและนักวิชาการสนับสนุน<sup>56</sup>

รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในยุคนี้มีลักษณะที่ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษแก่จำเลยภายในขอบเขตระหว่างโทษตามที่ปรากฏในกฎหมาย โดยไม่มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษดังกล่าวเอาไว้แต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาด้านเนื้อหาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พบว่า ถูกบัญญัติอยู่ในภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิด ที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตร่างกาย แบ่งออกเป็น หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิตร่างกาย และหมวดที่ 2 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย มีจำนวนทั้งสิ้น 10 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 249 ถึงมาตรา 259 ได้แก่ มาตรา 249 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา<sup>57</sup> มาตรา 250 ความผิดฐาน

<sup>55</sup> คณพล จันทน์หอม, "เหตุใดหลักการในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 จึงทันสมัยข้ามศตวรรษ?," ใน *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 1-2.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>57</sup> มาตรา 249 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ท่านว่าฆ่าคนตายโดยเจตนามีความผิดให้ลงอาญาแก่มันตามโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิตให้มันตายตกไปตามกัน สถานหนึ่งให้จำคุกไว้จนตลอดชีวิตสถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี"

ฆ่าคนตายโดยเจตนาโดยมีเหตุฉกรรจ์<sup>58</sup> มาตรา 251 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา<sup>59</sup> มาตรา 252 ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท<sup>60</sup> มาตรา 253 ความผิดฐานวิวาทต่อสู้เป็นเหตุให้มีบุคคลถึงแก่ความตาย<sup>61</sup> มาตรา 254 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย<sup>62</sup> มาตรา 255 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายโดยมีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 250<sup>63</sup> มาตรา 256 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัส<sup>64</sup> มาตรา 257 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสโดยมี

<sup>58</sup> มาตรา 250 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าคนโดยเจตนา ต้องตามลักษณะอย่างใดที่ว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ

- (1) ฆ่าบิดามารดา หรือฆ่าญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปก็ดี
- (2) ฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ หรือ ฆ่าเพราะเหตุที่กระทำการตามหน้าที่ก็ดี
- (3) ฆ่าคนโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาตมหมายก็ดี
- (4) ฆ่าคน ด้วยกระทำทรมาณ หรือ การแสดงความร้ายทำแก่ผู้ตายให้ได้ความลำบากอย่างสาหัสก็ดี
- (5) ฆ่าคน เพื่อประโยชน์ที่จะตระเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่มันจะกระทำผิดอย่างอื่นก็ดี
- (6) ฆ่าคน เพื่อที่จะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่นก็ดี

ท่านว่ามันผู้ฆ่าคนตายโดยเจตนา ในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวมานี้ เป็นคนทารุณร้ายกาจ ให้ลงอาญามันให้ตายตกไปตามกัน”

<sup>59</sup> มาตรา 251 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตายใช้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี

ถ้าและความผิดเช่นว่านี้ มีลักษณะฉกรรจ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังทำนองที่ว่ามาแล้วในมาตรา 250 นั้นด้วยใช้ ท่านว่ามันผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี”

<sup>60</sup> มาตรา 252 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยฐานประมาท ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามสัปดาห์ คือ สัปดาห์หนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสามปี สัปดาห์หนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาท สัปดาห์หนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน”

<sup>61</sup> มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้บาดเจ็บถึงแก่ความตายในวิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท อีกโทษหนึ่งด้วยกันทุกคน

แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ท่านมิให้เอาไปใช้ลงโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น”

<sup>62</sup> มาตรา 254 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่มันทำแก่เขาถึงบาดเจ็บทุพพลภาพก็ดี หรือทำแก่เขาถึงวิกลจริตก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

<sup>63</sup> มาตรา 255 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายแก่บุคคลบางจำพวก คือบิดามารดาของมันเองเป็นต้นก็ดี หรือว่าทำด้วยความทารุณร้ายกาจ เช่นใช้การทรมาณคนที่มันประทุษร้ายเป็นต้นก็ดี ตั้งได้จำแนกไว้ในมาตรา 250 นั้นข้อใดข้อหนึ่งไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

<sup>64</sup> มาตรา 256 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสแก่ผู้ถูกกระทำร้าย คือว่า

- (1) ถึงเสียแขนขาใช้ไม่ได้ก็ดี
- (2) ถึงตาบอดทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียวก็ดี
- (3) ถึงหูหนวกทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียวก็ดี
- (4) ถึงสิ้นชาติก็ดี

เหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 250<sup>65</sup> มาตรา 258 ความผิดฐานวิวาทต่อสู้เป็นเหตุให้มีการประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัส<sup>66</sup> มาตรา 259 ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส<sup>67</sup>

ปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้แก่ (3.2.1) ตัวผู้ถูกกระทำ (3.2.2) มูลเหตุแห่งการกระทำ (3.2.3) พฤติการณ์แห่งการกระทำ (3.2.4) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ (3.2.5) ความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย

### 3.2.1 ตัวผู้ถูกกระทำ : เจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลทำการพิจารณาว่าผู้ถูกฆ่าเป็นเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่หรือไม่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 250(2)<sup>68</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ และยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่โดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายฆ่าเจ้าพนักงานผู้

(5) ถึงสิ่งซึ่งสำหรับเกิดพิษพันธุก็ดี

(6) ถึงรูปหน้าเสียโฉมติดตัวก็ดี

(7) ถึงความทุพพลภาพ หรือพยาธิ ที่ทำให้เป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิต หรือแม้ว่าจะเห็นได้ว่าเป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิตก็ดี

(8) ถึงความทุพพลภาพ หรือพยาธิ มีอาการประกอบด้วยทุกขเวทนาคล้ายเกินกว่ายี่สิบวันก็ดี หรือแม้ยังไม่สามารถจะประกอบการทำงานเลี้ยงชีพได้โดยปกติเพราะความทุพพลภาพ หรือพยาธิ นั้นเกินกว่ายี่สิบวันก็ดี

ท่านว่าความผิดของมันเป็นฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัส มันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี”

<sup>65</sup> มาตรา 257 บัญญัติว่า “ผู้ใดประทุษร้ายร่างกายอย่างสาหัสแก่บุคคลบางจำพวก คือบิดามารดาของตนเองเป็นต้น หรือกระทำโดยลักษณะทารุณอย่างร้ายกาจ ดังจำแนกไว้ในมาตรา 250 นั้นข้อใดข้อหนึ่งไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี”

<sup>66</sup> มาตรา 258 บัญญัติว่า “ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัสเกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้ เพื่อป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง แลปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาท อีกโทษหนึ่งด้วยกันทุกคน

แต่ความที่ว่ามาในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลบล้างในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดกระทำประทุษร้ายแก่ร่างกายผู้อื่น”

<sup>67</sup> มาตรา 259 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำให้เกิดบาดเจ็บสาหัสแก่ร่างกายของบุคคลผู้ใด โดยประมาท ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามพันบาท หรือทั้งจำคุกปรับไม่เกินสามพันบาท สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่ามาแล้วด้วยกัน”

127 ประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 250

ประจำหน้าที่ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายข้าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่จนมีผลถึงสาหัสตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ไว้เป็นพิเศษเนื่องจากเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของรัฐ กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ การฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานดังกล่าวจึงถือเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงสมควรได้รับโทษเพิ่มขึ้น<sup>69</sup>

### 3.2.2 มูลเหตุแห่งการกระทำ

(1) เพื่อประโยชน์ที่จะเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่จะกระทำผิดอย่างอื่น

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุแห่งการกระทำเพื่อประโยชน์ที่จะเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่มันจะกระทำผิดอย่างอื่นหรือไม่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 (5)<sup>70</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าคนเพื่อประโยชน์ที่จะเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่มันจะกระทำผิดอย่างอื่นก็ดี” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีนี้ และยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกาย ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายกำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ที่จะเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่จะกระทำผิดอย่างอื่น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดอย่างชัดเจน

<sup>69</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 668/2489 พลตำรวจเข้าไปห้ามปรามผู้ด่าว่าอาละวาด แต่ผู้นั้นไม่ยอมฟัง พลตำรวจเชิญไปสถานีตำรวจก็ไม่ยอมไป ดังนั้นพลตำรวจมีอำนาจจับกุมผู้นั้นได้ ถ้าผู้นั้นฆ่าเจ้าพนักงานก็เป็นผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ตาม ม.250 (2)

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 250

**(2) เพื่อจะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือ เพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่น**

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุแห่งการกระทำ เพื่อจะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่นหรือไม่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 (6)<sup>71</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าคนเพื่อจะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่น” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีนี้ และยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกาย ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายกำหนดให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อจะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง แสดงให้เห็นถึงความไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดอย่างชัดเจน

**(3) เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่กระทำการตามหน้าที่**

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุแห่งการกระทำ เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่กระทำการตามหน้าที่หรือไม่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 (2) ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ หรือ ฆ่าเพราะเหตุที่กระทำการตามหน้าที่ก็ดี” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีนี้ และยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกาย ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ไว้เป็นพิเศษเนื่องจากเจ้าพนักงานผู้ประจำหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน.



เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของรัฐ กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ การฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานดังกล่าวจึงถือเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงสมควรได้รับโทษเพิ่มขึ้น

### 3.2.3 พฤติการณ์แห่งการกระทำ

#### (1) โดยพยายามด้วยความพยาบาทมาดหมาย

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เป็นการกระทำโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาดหมายหรือไม่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 (3)<sup>72</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าคนโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาดหมายก็ดี” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีนี้ และยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกาย ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายจนมีผลถึงสาหัสตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาดหมายเนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีการตัดสินใจ คิดทบทวน ไตร่ตรองในการกระทำความผิดของตนมาเป็นอย่างดี จึงมีลักษณะที่ร้ายแรง เป็นการฆ่าคนอย่างเลือดเย็น<sup>73</sup> แสดงถึงเจตนาชั่วร้ายอย่างยิ่งในการกระทำนั้นจึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรง

#### (2) กระทำการทรมาน หรือการแสดงความดูร้ายทำแก่ผู้ตายให้ได้ความลำบากอย่างสาหัสก็ดี

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่เป็นการกระทำโดยพยายามด้วยความพยาบาทมาดหมายหรือไม่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 (4)<sup>74</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าคน ด้วยกระทำทรมาน หรือ การแสดงความดูร้ายทำแก่ผู้ตายให้ได้ความลำบากอย่างสาหัสก็ดี” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีนี้ และยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกาย ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายจน

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>73</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 367.

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 250

มีผลถึงสาเหตุตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปีเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดโดยกระทำการทรนาค หรือการแสดงความดูร้ายทำแก่ผู้ตายให้ได้ความลำบากอย่างสาหัสก็ดีเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่โหดร้าย ไม่น่าถึงผู้เสียหาย และเป็นพฤติกรรมที่สร้างความหวาดกลัวในสังคม จึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรง

### 3.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ : ผู้ถูกกระทำเป็นบุพการีของผู้กระทำความผิด

กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้ถูกฆ่าเป็นบุพการีของผู้กระทำความผิดหรือไม่ และผู้กระทำรู้หรือไม่ว่าบุคคลที่ตนฆ่าเป็นบุพการีของตน ดังที่ปรากฏในมาตรา 250 (1)<sup>75</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าบิดามารดา หรือฆ่าญาติที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปก็ดี” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษประหารชีวิตสำหรับกรณีฆ่าบุพการี และก็นำปัจจัยนี้ไปใช้กับกรณีฆ่าบุพการีของตนโดยไม่เจตนาตามมาตรา 251 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี และนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายบุพการีของตน ตามมาตรา 255 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท รวมถึงนำไปใช้กับกรณีประทุษร้ายแก่ร่างกายบุพการีของตนจนมีผลถึงสาเหตุตามมาตรา 257 ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองบุพการีไว้เป็นพิเศษเนื่องจากสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นสังคมที่ให้ความเคารพนับถือบุพการีเป็นอย่างมาก มีการปลูกฝังให้มีความกตัญญู ถือว่าเป็นผู้มีพระคุณที่คอยสั่งสอนเลี้ยงดูจนเราเติบโต การฆ่าบุพการีจึงถือเป็นการกระทำที่ร้ายแรงอย่างมากในสังคมไทยจึงสมควรได้รับโทษเพิ่มขึ้น

### 3.2.5 ความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย : ระดับความร้ายแรงของความเสียหายที่ถือว่า เป็น อันตรายสาหัส

กรณีนี้กฎหมายได้กำหนดถึงขนาดของความเสียหายที่ถึงขั้นอันตรายสาหัสเอาไว้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายถึงขั้นสาหัส โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 256<sup>76</sup> ได้กำหนดเกณฑ์ของคำว่า “อันตรายสาหัส” เอาไว้ 8 กรณีด้วยกัน คือ “1) เสียแขนขาใช้ไม่ได้ 2) ตาบอดทั้งสองข้าง หรือข้างเดียว 3) หูหนวกทั้งสองข้าง หรือแต่ข้างเดียว 4) ลิ่นขาด 5) เสียสิ่งซึ่งสำหรับเกิดพืชพันธุ์ 6) รูปหน้าเสียโฉมติดตัว 7) ถึงความทุพพล

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 256

ภาพ หรือพยาธิ ที่ทำให้เป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิต หรือแม้ว่าจะเห็นได้ว่าจะเป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิต 8) ถึงความทุพพลภาพ หรือพยาธิ มีอาการประกอบด้วยทุกขเวทนาใกล้เกินกว่ายี่สิบวัน หรือแม้ถึงไม่สามารถจะประกอบการทำงานเลี้ยงชีพได้โดยปกติเพราะความทุพพลภาพ หรือพยาธิ นั้นเกินกว่ายี่สิบวัน” โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี เหตุที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติที่เป็นการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดกรณีผู้ถูกทำร้ายร่างกายได้รับอันตรายสาหัสนั้นเป็นการใช้เกณฑ์คำนวณโทษโดยอาศัยขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ยิ่งผู้เสียหายได้รับความเสียหาย หรือความทุกข์ทรมานมาก ผู้กระทำความผิดก็สมควรถูกลงโทษเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

**กล่าวโดยสรุป** กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นผลมาจากการที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศตะวันตก กล่าวคือ มีการร่างกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านข้อกำหนดโทษ คือ มีการนำระบบระวางโทษที่เป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำ-ขั้นสูงเอาไว้เข้ามาแทนที่ข้อกำหนดโทษแบบตายตัวตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงในอดีต ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษเพิ่มมากขึ้น

ส่วนปัจจัยที่ศาลใช้ในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แบ่งออกเป็น 5 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ (1) ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ ได้แก่ กรณีผู้ถูกกระทำเป็นเจ้าพนักงาน (2) ปัจจัยเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ที่จะเตรียมการ หรือให้เป็นความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นเพื่อจะเอาผลประโยชน์อันเกิดแต่การกระทำผิดอย่างอื่นมาเป็นของมัน หรือเพื่อจะปกปิดการกระทำผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอย่างอื่น หรือเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่กระทำการตามหน้าที่ (3) พฤติการณ์แห่งการกระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดโดยพยายามด้วยความพยายามมาตมหมายหรือ กระทำการทรมาน หรือการแสดงความดูร้ายทำแก่ผู้ตายให้ได้ความลำบากอย่างสาหัสก็ดี (4) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ได้แก่ กรณีผู้ถูกกระทำเป็นบุพการีของผู้กระทำความผิดและ (5) ปัจจัยเกี่ยวกับความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย ได้แก่ ระดับความร้ายแรงของความเสียหายที่ถือว่าเป็นอันตรายสาหัส

ในหัวข้อถัดไปผู้เขียนจะกล่าวถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นกฎหมายที่มีการใช้บังคับต่อจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

### 3.3 สมัยประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้เริ่มมีการบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2500 เนื้อหาของประมวลกฎหมายอาญามีความคล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อยู่มาก<sup>77</sup> กล่าวคือ ยังคงใช้ระบบการตรากฎหมายในรูปแบบประมวลกฎหมาย (code law) ที่ระบุถึงฐานความผิดต่างๆ และกำหนดระวางโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดเอาไว้ เมื่อพิจารณาถึงการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายก็พบว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ยังคงนำแนวคิดของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาเกือบทั้งหมด แต่ก็ได้มีการปรับปรุงเนื้อหาบางส่วนและถ้อยคำ รวมถึงอัตราโทษให้มีความร่วมสมัยมากยิ่งขึ้น

สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายปรากฏอยู่ในหมวดที่ 1 ความผิดต่อชีวิต และหมวดที่ 2 ความผิดต่อร่างกาย ลักษณะ 10 ภาคที่ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดย**ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ได้แก่** ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288<sup>78</sup> ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยมีเหตุกรรจ์ตามมาตรา 289<sup>79</sup> ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290<sup>80</sup> ความผิดฐานฆ่าคนตายโดย

<sup>77</sup> คณพล จันทน์หอม, "เหตุใดหลักการในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 จึงทันสมัยข้ามศตวรรษ?", ในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127, หน้า 2.

<sup>78</sup> มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

<sup>79</sup> มาตรา 289 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) ฆ่าบุพการี

(2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

(3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

(4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

(6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

<sup>80</sup> มาตรา 290 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๙ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี”

ประมาทตามมาตรา 291<sup>81</sup> ความผิดฐานปฏิบัติอันเป็นการทารุณเพื่อให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตายตามมาตรา 292<sup>82</sup> ความผิดฐานยุยงให้เด็กหรือผู้ที่ไม่เข้าใจการกระทำของตนเองให้ฆ่าตัวตายตามมาตรา 293<sup>83</sup> ความผิดฐานข่มขู่ต่อผู้เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตายตามมาตรา 294<sup>84</sup>

**ในส่วนความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ได้แก่** ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295<sup>85</sup> ความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่มีเหตุฉกรรจ์ในมาตรา 289 ตามมาตรา 296<sup>86</sup> ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นอันเป็นเหตุให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297<sup>87</sup> ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น

<sup>81</sup> มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

<sup>82</sup> มาตรา 292 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

<sup>83</sup> มาตรา 293 บัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยหรือยุยงเด็กอายุยังไม่เกินสิบหกปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถเข้าใจว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร หรือไม่สามารถบังคับการกระทำของตนได้ ให้ฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>84</sup> มาตรา 294 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการข่มขู่ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการข่มขู่ต่อผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

<sup>85</sup> มาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้นผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>86</sup> มาตรา 296 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>87</sup> มาตรา 297 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

(1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียขาประสาท

(2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

(3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

(4) หน้ำเสียโฉมอย่างติดตัว

(5) แห้งลูก

(6) จิตพิการอย่างติดตัว

(7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

(8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัสที่มีเหตุจูงใจในมาตรา 289 ตามมาตรา 298<sup>88</sup> ความผิดฐาน ชุมนต่อสู้เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 299<sup>89</sup> และ ความผิดฐาน กระทำโดยประมาททำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300<sup>90</sup>

ปัจจัยที่มีผลต่อการคำนวณอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ (3.3.1) ตัวผู้ถูกระทำ (3.3.2) มูลเหตุแห่งการกระทำ (3.3.3) พฤติการณ์แห่งการกระทำ (3.3.4) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ (3.3.5) ความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย

### 3.3.1 ตัวผู้ถูกระทำ

(1) ผู้ถูกระทำเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ให้ศาลพิจารณาว่าผู้ที่ถูกฆ่าหรือถูกทำร้ายร่างกายเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่หรือไม่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (2)<sup>91</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับกรณีนี้ คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานจนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ถูกถ่ายทอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าพนักงานให้ได้กระทำหน้าที่ของตนได้อย่างมี

<sup>88</sup> มาตรา 298 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี”

<sup>89</sup> มาตรา 299 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุมนต่อสู้ระหว่างบุคคลแต่สามคนขึ้นไปและบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัส โดยการกระทำในการชุมนต่อสู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุมนต่อสู้ หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

<sup>90</sup> มาตรา 300 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289

ประสิทธิภาพ และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานถือเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและเพื่อแสดงถึงความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ<sup>92</sup> นอกจากนี้ การฆ่าหรือทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่ยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมืองของผู้กระทำความผิด กฎหมายจึงบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทนี้ไว้เป็นกรณีพิเศษ

**(2) ผู้ถูกกระทำเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว**

ปัจจุบันเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ให้ศาลพิจารณาว่าผู้ที่ถูกฆ่าหรือถูกทำร้ายร่างกายเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่หรือไม่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (2)<sup>93</sup> ที่ว่า“ผู้ใด...ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับกรณีนี้ คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้วดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้วจนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีปัจจุบันไม่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่มีการเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากต้องการคุ้มครองบุคคลผู้ทำการช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการปฏิบัติหน้าที่ ถือว่าการช่วยเหลือนั้นทำให้รัฐได้รับประโยชน์ ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเป็นไปด้วยความสะดวกมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ<sup>94</sup> กฎหมายจึงบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทนี้ไว้เป็นกรณีพิเศษ

<sup>92</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 94.

<sup>93</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289

<sup>94</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 97.

### 3.3.2 มูลเหตุแห่งการกระทำ

#### (1) เพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดโทษเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุแห่งการกระทำเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นหรือไม่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (6)<sup>95</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับกรณีนี้ คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นจนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ถูกถ่ายถอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการฆ่า หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อเตรียมหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอื่นๆ ต่อไป ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดตัดสินใจลงมือกระทำความผิดโดยไม่มี ความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง สมควรที่จะต้องถูกลงโทษในอัตราที่สูงกว่าการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายในกรณีปกติ

#### (2) เพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดโทษเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุแห่งการกระทำเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้หรือไม่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (7) ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับกรณีนี้ คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อ

<sup>95</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289



หลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้จนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี ปัจจุบันนี้เป็นปัจจัยที่ถูกถ่ายทอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง แสดงให้เห็นถึงความไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดอย่างชัดเจน

### 3.3.3 พฤติการณ์แห่งการกระทำ

#### (1) การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ศาลพิจารณาว่าในการกระทำความผิดฐานฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นนั้น ผู้กระทำความผิดได้มีการคิด ไตร่ตรอง วางแผนไว้ล่วงหน้าหรือไม่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (4)<sup>96</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับบุคคลที่ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนจนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี ปัจจัยนี้ได้ถูกถ่ายทอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งแต่เดิมใช้คำว่า “ฆ่าคนโดยความพยายามตามหมาย” การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องมาจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการฆ่า หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นที่มีการไตร่ตรองมาก่อนย่อมแสดงให้เห็นเจตนาที่ชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด สมควรที่จะต้องถูกลงโทษในอัตราที่สูงกว่าการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายในกรณีปกติ

#### (2) โดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดโทษเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ที่กระทำโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายหรือไม่ดังปรากฏในประมวลกฎหมาย

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน.

อาญามาตรา 289(5)<sup>97</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าผู้อื่นโดยทรามานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับกรณีนี้ คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยทรามานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยทรามานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายจนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ถูกถ่ายทอดมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่โหดร้าย ไม่คำนึงถึงผู้เสียหาย และเป็นพฤติกรรมที่สร้างความหวาดกลัวในสังคม จึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรง

### 3.3.4 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ : ผู้ถูกกระทำเป็นบุพการีของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ศาลพิจารณาว่าผู้ที่ถูกฆ่าหรือถูกทำร้ายร่างกายมีความเกี่ยวข้องเป็นบุพการี คือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ของผู้กระทำความผิดหรือไม่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (1)<sup>98</sup> ที่ว่า “ผู้ใด...ฆ่าบุพการี” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษสำหรับบุคคลที่ฆ่าบุพการีของตน คือ ประหารชีวิต นอกจากนี้ ยังนำปัจจัยนี้ไปใช้กับการทำร้ายร่างกายบุพการีดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และนำไปใช้กับกรณีทำร้ายร่างกายบุพการีจนได้รับอันตรายสาหัสดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 298 โดยกฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี ปัจจัยเกี่ยวกับการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายบุพการีนี้มีปรากฏมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และได้ถูกถ่ายทอดมายังประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน เห็นได้ว่าเหตุที่กฎหมายกำหนดเป็นปัจจัยในการเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในกรณีนี้เนื่องจากสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นสังคมที่ให้ความเคารพนับถือบุพการีเป็นอย่างมาก มีการปลูกฝังให้มีความกตัญญูต่อบุพการี เนื่องจากเป็นผู้มีพระคุณที่คอยสั่งสอนเลี้ยงดูจนเราเติบโต หากพิจารณาในด้านพุทธศาสนาจะพบว่า การฆ่าบิดา มารดา จัดอยู่ในอนันตริยกรรมที่ถือเป็นกรรมหนัก หรือครุกรรม โดยการฆ่าแม่บังเกิดเกล้าจะเรียกว่า “มาตุฆาต” และการฆ่าพ่อบังเกิดเกล้าจะเรียกว่า

<sup>97</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน.

“ปีตุฆาต” ดังนั้น การกระทำความผิดต่อบุพการีถือเป็นความผิดที่ร้ายแรง ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับการลงโทษอย่างรุนแรง

### 3.3.5 ความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย : ระดับความร้ายแรงของความเสียหายที่ถือว่า เป็น อันตรายสาหัส

ปัจจัยที่เกี่ยวกับระดับความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหายในระดับที่เป็นอันตรายสาหัส เป็นปัจจัยที่กฎหมายได้กำหนดขนาดของความเสียหายที่ถึงขั้นอันตรายสาหัสเอาไว้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายถึงขั้นสาหัส โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297<sup>99</sup> ได้กำหนดเกณฑ์ของคำว่า “อันตรายสาหัส” เอาไว้ 8 กรณีด้วยกัน คือ “1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียอวัยวะประสาท 2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์ 3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด 4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว 5) แหว่งลูก 6) จิตพิการอย่างติดตัว 7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต 8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน” ซึ่งกฎหมายกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี เหตุที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติที่เป็นการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดกรณีผู้ถูกทำร้ายร่างกายได้รับอันตรายสาหัสนั้นเป็นการใช้เกณฑ์คำนวณโทษโดยอาศัยขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ยิ่งผู้เสียหายได้รับความเสียหาย หรือความทุกข์ทรมานมาก ผู้กระทำความผิดก็สมควรถูกลงโทษเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

**กล่าวโดยสรุป** ประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นการนำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาปรับปรุงแก้ไขโดยเนื้อหาส่วนใหญ่ยังคงหลักการเช่นเดิม การกำหนดอัตราโทษในกฎหมายยังคงใช้ระบบระวางโทษที่เป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ ซึ่งผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น

ส่วนปัจจัยที่ศาลใช้ในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 5 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ (1) ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ ได้แก่ ผู้ถูกกระทำเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่ผู้ถูกกระทำเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว (2) ปัจจัยเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิด

<sup>99</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297

อื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้ (3) พฤติการณ์แห่งการกระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนโดยทรมาน หรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย (4) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ ได้แก่ กรณีผู้ถูกกระทำเป็นบุพการีของผู้กระทำความผิดและ (5) ปัจจัยเกี่ยวกับความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย ได้แก่ ระดับความร้ายแรงของความเสียหายที่ถือว่าเป็นอันตรายสาหัส

### 3.3.6 ปัจจัยอื่นๆ

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ยังปรากฏหลักฐานในการที่ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยอาศัยปัจจัยอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือปัจจัยที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งพบในคำพิพากษาของศาลฎีกายกตัวอย่างเช่น

#### (1) บทบาทของผู้กระทำความผิด

บทบาทของผู้กระทำความผิดเป็นปัจจัยที่ศาลกำหนดอัตราโทษเพิ่มเติมแก่จำเลยโดยศาลอาศัยเหตุที่จำเลยเป็นผู้ชักจูงให้จำเลยอื่นกระทำความผิดหรือมีบทบาทเด่นกว่าจำเลยคนอื่นปรากฏในคำพิพากษาของศาล เช่น กรณีจำเลยเป็นครูสอนขับรถยนต์สอนโดยให้นักเรียนขับรถยนต์และตนนั่งอยู่ข้างๆ เมื่อมีรถอีกคันสวนทางมาจำเลยจึงเข้าไปบังคับพวงมาลัยควบคุมทิศทางเพื่อหักหลบแต่รถกลับพุ่งข้ามถนนชนต้นไม้และคนเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิต เมื่อจำเลยเป็นครูสอนขับรถยนต์ย่อมมีหน้าที่คอยควบคุมนักเรียนที่ฝึกขับรถอยู่ประจวบกับขณะเกิดเหตุจำเลยเป็นคนบังคับพวงมาลัยเองจึงถือว่ามีบทบาทเด่นกว่าจำเลยอีกคนหนึ่ง ศาลจึงกำหนดโทษแก่จำเลยสูงกว่านักเรียนฝึกหัดขับรถ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2510<sup>100</sup>

กรณีจำเลยที่ 1 ถึงจำเลยที่ 3 เป็นตัวการร่วมในการทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส แต่จำเลยที่ 1 เป็นผู้ลงมือด้วยอาวุธที่รุนแรง คือ ใช้มีดคัตเตอร์กรีดไปที่หน้าผู้เสียหาย ถือว่าจำเลยที่ 1 มีบทบาทเด่นกว่าจำเลยคนอื่นๆ ในการกระทำความผิด ศาลจึงกำหนดโทษ

<sup>100</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2510 จำเลยที่ 1 เป็นนักเรียนหัดขับรถยนต์ยังไม่ได้รับใบอนุญาตขับขี่จำเลยที่ 2 ได้รับใบอนุญาตขับขี่แต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นครูฝึกสอนขับรถยนต์ ได้นั่งควบคุมไปด้วย ถนนที่จำเลยหัดขับนั้นไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นถนนสำหรับฝึกหัดขับรถยนต์ ในวันเวลาเกิดเหตุถนนตอนนั้นมีผู้คนพลุกพล่านฝนตกถนนลื่น จำเลยที่ 1 ขับจะเฉี่ยวรถสามล้อเครื่องหรือหักหลบรถสามล้อเครื่องไม่พ้น จำเลยที่ 2 ซึ่งนั่งควบคุมไปด้วยต้องเข้าช่วยถือพวงมาลัยและให้จำเลยที่ 1 ปลดปล่อยมือ จำเลยที่ 1 จึงปล่อยมือแต่เท้ายังเหยียบคันเร่งน้ำมันอยู่ จำเลยที่ 2 หักพวงมาลัยเบนขวาเพื่อให้พ้นสามล้อเครื่อง เป็นเหตุให้รถพุ่งข้ามถนนชนต้นไม้และคนถึงบาดเจ็บและตาย จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 3 ปี จำเลยที่ 2 มีกำหนด 5 ปี

จำเลยที่ 1 สูงกว่าจำเลยคนอื่น ตามที่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2529<sup>101</sup> เหตุที่ศาลกำหนดให้กรณีจำเลยเป็นผู้ชกแจงให้จำเลยอื่นกระทำความผิดหรือมีบทบาทเด่นกว่าจำเลยคนอื่นได้รับโทษสูงกว่าจำเลยคนอื่นเนื่องจากเมื่อนำน้ำหนักของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดทุกคนมาพิจารณาแล้วพบว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดในกรณีนี้เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความผิดดังกล่าวขึ้นจึงสมควรได้รับโทษสูงกว่าจำเลยคนอื่น

## (2) การใช้อาวุธที่ทำให้เกิดความเสียหายรุนแรงและมีเจตนาให้มีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมากกว่าหนึ่งคน

การใช้อาวุธที่ทำให้เกิดความเสียหายรุนแรงและมีเจตนาให้มีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมากกว่าหนึ่งคนเป็นปัจจัยที่ศาลกำหนดอัตราโทษเพิ่มเติมแก่จำเลยโดยศาลอาศัยเหตุที่จำเลยรู้ว่าได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตบุคคลมากกว่าหนึ่งคนโดยใช้อาวุธหรืออุปกรณ์ซึ่งโดยปกติจะเกิดอันตรายต่อชีวิตของบุคคลมากกว่าหนึ่งคนเช่นกรณีจำเลยขว้างระเบิดซึ่งเป็นอาวุธที่มีอำนาจในการทำลายล้างสูงเข้าไปยังกลุ่มคน แม้ไม่เข้ากรณีกระทำโดยทารุณโหดร้ายแต่ศาลก็ลงโทษหนักตามที่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2217/2515<sup>102</sup> เหตุที่ศาลกำหนดอัตราโทษหนักขึ้นในกรณีนี้เนื่องจากผู้กระทำความผิดเล็งเห็นได้ว่าผลของการกระทำของตนจะทำให้เกิดความเสียหายที่ตามมาจำนวนมาก แต่ก็ยังกระทำความผิดลงโดยไม่สนใจผลที่จะเกิดขึ้น จึงสมควรได้รับโทษหนักขึ้น

## (3) ความอ่อนแอของผู้เสียหาย

ความอ่อนแอของผู้เสียหายเป็นปัจจัยที่ศาลกำหนดอัตราโทษเพิ่มเติมแก่จำเลยโดยศาลอาศัยเหตุที่จำเลยกระทำความผิดโดยอาศัยความอ่อนแอของผู้เสียหาย โดยเลือกกระทำความผิดต่อ

<sup>101</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2529 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำโดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตัวการที่ร่วมทำร้ายผู้อื่นแม้จะไม่มีเจตนาให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดผลขึ้นก็ต้องรับผิดในผลนั้นด้วยในระหว่างที่จำเลยทั้งสามรวมชกต่อยผู้เสียหายจำเลยที่ 1 ใช้มีดคัตเตอร์กรีดใบหน้าผู้เสียหายเป็นแผลเสียโฉมติดตัวจำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297(4) ด้วยแต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแล้ว สมควรกำหนดให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ลดหลั่นจากจำเลยที่ 1 ผู้เป็นต้นเหตุ ให้ลงโทษจำเลยที่ 1 มีกำหนด 3 ปี สำหรับจำเลยที่ 2 ที่ 3 ให้จำคุกคนละ 1 ปี

<sup>102</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2217/2515 จำเลยที่ 1 ใช้ลูกระเบิดมือขว้างจำเลยที่ 4 ซึ่งวิ่งหนีเข้าไปในกลุ่มคนสะก๊าะระเบิดทำให้คนตาย 7 คน และได้รับอันตรายแก่กายอีกหลายคนการกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นลักษณะของการกระทำที่จะทำให้ตายโดยใช้อาวุธที่ร้ายแรงมีอำนาจแห่งการทำลายโดยกว้างขวางแม้ไม่เป็นการกระทำโดยทารุณโหดร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(5) ก็ควรลงโทษหนัก

ผู้เสียหายที่ยังอ่อนอายุ หรือชราภาพ หรือมีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจเช่น กรณีจำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้านและฆ่าเด็กที่อาศัยอยู่ในบ้านคนเดียว ศาลพิพากษาลงโทษในอัตราโทษสูงสุด คือ ประหารชีวิต ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 557/2471<sup>103</sup> เหตุที่ศาลกำหนดอัตราโทษหนักขึ้นในกรณีนี้ เนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดอาศัยเหตุความอ่อนแอของผู้เสียหายในการกระทำความผิดเป็นกรณีที่ทำให้ประชาชนในสังคมเกิดความหวาดกลัวต่อการกระทำความผิดนั้น และบุคคลที่อ่อนแอเหล่านี้สมควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายยิ่งกว่าบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต่อบุคคลเหล่านี้จึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้น

#### (4) จำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับสิ่งของผิดกฎหมายจำนวนมาก

จำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นปัจจัยที่ศาลกำหนดอัตราโทษเพิ่มเติมแก่จำเลยโดยศาลอาศัยเหตุที่ความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับความพยายามหรือการเอาไปซึ่งทรัพย์สินอันมีมูลค่าสูง หรือความเสียหายก่อให้เกิดความสูญเสียอันมีมูลค่าสูง หรือเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับสิ่งของผิดกฎหมายจำนวนมากเช่น กรณีจำเลยกระทำการโดยประมาททำให้รถไฟชนคนตายและเกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชนอย่างมากตามคำพิพากษาฎีกาที่ 747/2489<sup>104</sup> เหตุที่ศาลกำหนดอัตราโทษหนักขึ้นในกรณีนี้เนื่องจากมาจากแนวคิดที่ว่าหากเกิดความเสียหายจากกระทำความผิดของจำเลยมากเท่าใดผู้กระทำความผิดคนนั้นก็สมควรได้รับการลงโทษเพิ่มขึ้นตามไปด้วย

### 3.4 ประเด็นปัญหาที่เกิดจากการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการกำหนดโทษทางอาญาของประเทศไทยภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่า มีเพียงกฎหมายที่ระบุฐานความผิดและระวางโทษขั้นสูงและขั้นต่ำเอาไว้<sup>105</sup> การกำหนดโทษเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนหรือแต่ละองค์คณะเป็นหลัก กล่าวคือ ผู้พิพากษาสามารถกำหนดอัตราโทษเท่าที่อยู่ภายใต้ระวางโทษที่ปรากฏในกฎหมายโดยมีหลักเกณฑ์ทั่วไป คือ ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง ปราศจากอคติ ไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ

<sup>103</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2471 บุกรุกเข้าไปฆ่าเด็กที่อยู่บ้านคนเดียวไม่มีกำลังป้องกันตัว เป็นการร้ายกาจหวาดเสียวแก่ประชาชนทั่วไป ศาลพิพากษาประหารชีวิต

<sup>104</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 747/2489 กระทำโดยประมาทหลายประการทำให้รถไฟชนกันคนตายและเสียหายร้ายแรงแก่รัฐและประชาชน ศาลลงโทษหนัก

<sup>105</sup> อุทิศ สุภาพ, "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม," *ตุลาการ*: 26-27.

ต้องคำนึงถึงหลักวัตถุประสงค์ในการลงโทษ รวมถึงการพิจารณากำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี และมีความแน่นอนในการกำหนดโทษแก่จำเลยแต่ละคนที่กระทำความผิดลักษณะเดียวกัน<sup>106</sup> อย่างไรก็ตาม กลับไม่ปรากฏถึงการกำหนดรูปแบบหรือแนวทางในการกำหนดอัตราโทษทางอาญาเพื่อให้เกิดผลดังกล่าวเอาไว้ในกฎหมาย คู่มือปฏิบัติ คำสั่งของประธานศาลฎีกา หรือคำแนะนำของประธานศาลฎีกาแต่อย่างใด ทั้งนี้ พบว่าในทางปฏิบัติมีการนำบัญญัติอัตราโทษของศาลหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ยึดถือ” มาปรับใช้ ซึ่งคำดังกล่าวเป็นคำศัพท์ที่มาจากภาษาจีนแต่จิวที่ออกเสียงว่า “หยิกตัก”<sup>107</sup> มีความหมายว่า ปฏิทิน บัญชีกระแสรายวัน สถิติรายวัน หรือการคิดควดหมายโดยอาศัยตัวเลขหรือเหตุการณ์ที่ผ่านมาในอดีต<sup>108</sup> บางครั้งเรียกว่า ยึดถือ หรือยึดถือ<sup>109</sup>

บัญญัติอัตราโทษของศาล หรือ “ยึดถือ” เป็นบัญญัติที่ศาลยุติธรรมได้สร้างขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้การกำหนดอัตราโทษเกิดความลักลั่น ทำให้การกำหนดอัตราโทษแต่ละฐานความผิดเป็นไปในทิศทางเดียวกัน<sup>110</sup> บัญชีดังกล่าวเกิดจากการประชุมร่วมกันของผู้พิพากษาในแต่ละศาลหรือในแต่ละภาค ไม่มีหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าเริ่มมีการจัดทำขึ้นเมื่อใด ทั้งยังถือเป็นความลับภายในของแต่ละศาล ไม่มีการเผยแพร่ให้ประชาชนรับทราบรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณอัตราโทษในบัญชียังกล่าว เนื่องจากเกรงว่าจะตกเป็นเครื่องมือของบุคคลที่คอยหาผลประโยชน์กับการพิจารณาคดีของศาล

บัญญัติอัตราโทษของศาลดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดขอบเขตของอัตราโทษที่ควรจะลงแก่จำเลยในแต่ละฐานความผิด ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสที่มีระวางโทษขั้นต่ำและขั้นสูงค่อนข้างกว้าง คือ มีระวางโทษตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี เมื่อพิจารณาที่บัญญัติอัตราโทษของศาลจะพบว่ามีกำหนดให้ระวางโทษดังกล่าวแคบลง เช่น เหลือเพียง 3 ปี ถึง 5 ปี เป็นต้น โดยมีสภาพบังคับ คือ ผู้พิพากษาในศาลที่มีบัญญัติอัตราโทษกำหนดไว้จะต้องกำหนดอัตราโทษให้เป็นไปตามบัญญัติอัตราโทษดังกล่าว หากมีกรณีที่ต้องกำหนดอัตราโทษให้ต่ำหรือสูงกว่าขอบเขตดังกล่าวก็จะต้องปรึกษาและชี้แจงกับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่าการนำบัญญัติอัตราโทษลักษณะดังกล่าวมาปรับใช้ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายด้าน ทั้งยังเกิดการวิพากษ์วิจารณ์จากผู้พิพากษาด้วยกันเอง เกิดความ

<sup>106</sup> วิชา มหาคุณ, "ผู้พิพากษากับดุลพินิจในการลงโทษ," ตุลพาห: 89-93.

<sup>107</sup> นวรัตน์ ภัคดีคำ, จีนใช้ไทยยืม (กรุงเทพฯ: อมรินทร์, 2553), หน้า 156.

<sup>108</sup> มติชน, พจนานุกรมฉบับมติชน (นนทบุรี: มติชน, 2547), หน้า 712.

<sup>109</sup> เปลื้อง ณ นคร, พจนานุกรม (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2544), หน้า 399.

<sup>110</sup> อุกฤษ สุภาพ, "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม," ตุลพาห: 61-62.

ไม่เชื่อถือและไม่ปฏิบัติตามบัญญัติตราโทษของศาล เพราะเห็นว่าเป็นการจำกัดดุลพินิจมากเกินไปหรือทำให้การลงโทษไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษดังที่พบว่ามีกรณีที่ผู้พิพากษาเกิดความเห็นที่ไม่ลงรอยกันในการนำบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ ในประเด็นที่ว่าการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาคควมมีอยู่อย่างอิสระเพื่อที่จะสามารถใช้กำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยในแต่ละกรณี ดังเช่นที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2500<sup>111</sup> นอกจากนี้ กระบวนการจัดทำบัญญัติตราโทษของศาลในแต่ละศาลอาจแตกต่างกันออกไป ไม่มีการเปิดเผยสู่สาธารณชน เช่น กรณีที่ผู้พิพากษาในศาลนั้นได้มีการประชุมกันและจัดทำขึ้น หรือกรณีมีการประชุมของตัวแทนผู้พิพากษาในแต่ละภาค โดยไม่ได้กำหนดเอาไว้ทุกฐานความผิดแต่จะจัดทำเฉพาะฐานความผิดที่มีความสำคัญเท่านั้นทำให้บัญญัติตราโทษของศาลแห่งหนึ่งอาจมีความแตกต่างกับอีกท้องที่หนึ่ง

#### ตัวอย่างบัญญัติตราโทษของศาล

มาตราและฐานความผิด	โทษตามกฎหมาย	โทษที่วางก่อนลด	หมายเหตุ
มาตรา 297 ทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส	จำคุก 6 เดือน ถึง 10 ปี	จำคุก 3 ปี ถึง 5 ปี	ถ้ามีเหตุสมควรให้รอกการลงโทษ
มาตรา 298 ทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัสในเหตุฉกรรจ์	จำคุก 2 ปี ถึง 10 ปี	จำคุก 4 ปี ถึง 6 ปี	จำคุก

แม้ศาลยุติธรรมจะได้นำบัญญัติตราโทษของศาลซึ่งเปรียบเสมือนเป็นบัญญัติกลางในการกำหนดบทลงโทษที่ควรลงโทษแก่จำเลยในแต่ละฐานความผิด มาปรับใช้เพื่อทำให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาในแต่ละศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่บัญญัติตราโทษของศาลดังกล่าวเป็นสิ่งที่แต่ละศาลได้จัดทำขึ้นมาใช้เองเป็นการภายใน ไม่ได้มีการระบุปัจจัยที่ใช้คำนวณอัตราโทษหรือสนับสนุนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษอย่างเพียงพอ ไม่มีกระบวนการในการจัดทำที่ชัดเจนและเป็นความลับของแต่ละศาล

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น พบว่าการที่ศาลยุติธรรมได้นำบัญญัติตราโทษของศาลมาปรับใช้ในทางปฏิบัติ ทำให้เกิดปัญหาขึ้น 3 ประการ ดังนี้

<sup>111</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2500 การกำหนดอัตราโทษเป็นมาตรฐาน โดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์ประกอบกรกระทำผิดตามหลักวิชาธรรมศาสตร์ อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ง่าย เมื่อศาลที่สูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจเช่นนั้น ศาลชั้นต้นชอบที่จะรับเป็นข้อควรคำนึงในการอำนวยความยุติธรรมต่อไป



**ประการแรก** บัญชีอัตราโทษของศาลไม่มีกระบวนการจัดทำที่ชัดเจน เนื่องจากเกิดจากการประชุมและตกลงร่วมกันของผู้พิพากษาในแต่ละศาลหรือแต่ละภาค ส่งผลให้การจัดทำไม่มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ชัดเจนที่จะสามารถอธิบายสาเหตุหรือที่มาที่ไปของการกำหนดระวางโทษที่ปรากฏในบัญชีอัตราโทษได้ ทำให้บัญชีอัตราโทษของศาลในแต่ละท้องที่จัดทำขึ้นโดยไม่ได้เป็นไปโดยมีมาตรฐานเดียวกัน

ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่บัญชีอัตราโทษดังกล่าวเกิดจากการตกลงกันของผู้พิพากษาเท่านั้น ทำให้ขาดการมีส่วนร่วมของหน่วยงานหรือภาคส่วนอื่นๆ ส่งผลให้ผลลัพธ์ที่ได้เกิดจากกระบวนการคิดในทางนิติศาสตร์หรือในทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งอาจไม่ครบถ้วนและครอบคลุมเนื่องจากการกำหนดโทษย่อมส่งผลกระทบต่อหลายด้าน ทั้งต่อผู้เสียหายที่จะต้องได้รับการชดเชย ต่อจำเลยที่จะสูญเสียอิสรภาพในกรณีที่ได้รับโทษจำคุก หรือสูญเสียทรัพย์สินในกรณีที่ถูกลงโทษปรับ นอกจากนี้ ยังส่งผลต่อความเป็นอยู่ของครอบครัวหรือบุคคลรอบข้างจำเลย รวมถึงผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ในสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การกำหนดโทษจึงสมควรเกิดจากการบูรณาการทางความคิดอย่างรอบด้าน ได้แก่ ด้านอาชญาวิทยา จิตวิทยา ทฤษฎีอาชญาวิทยา สังคมศาสตร์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังพบว่าการจัดทำบัญชีอัตราโทษดังกล่าวในศาลบางแห่งยังขาดการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การกำหนดโทษไม่เกิดสัมฤทธิ์ผลในด้านการข่มขู่หรือยับยั้งการก่ออาชญากรรมอย่างแท้จริง<sup>112</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีศาลจังหวัดแห่งหนึ่งกำหนดบัญชีอัตราโทษโดยระบุถึงขอบเขตของโทษที่จะลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายเอาไว้ในอัตราที่ต่ำ ในเวลาต่อมาปรากฏว่าในเขตท้องที่ของศาลดังกล่าวเกิดเหตุอันธพาลมักก่อเหตุยกพวกทำร้ายกันเองและประชาชนทั่วไปซึ่งสร้างความเดือดร้อนรำคาญและความหวาดกลัวต่อบุคคลในสังคมเป็นอย่างยิ่ง หากผู้พิพากษายังคงยึดถืออัตราโทษที่ปรากฏในบัญชีอัตราโทษดังกล่าวก็จะทำให้การกำหนดโทษไม่เกิดผลเท่าที่ควร

**ประการที่สอง** การปรับใช้บัญชีอัตราโทษของศาล เพื่อกำหนดโทษยังขาดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าลักษณะของบัญชีอัตราโทษดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดให้มีขอบเขตที่แคบลงจากระวางโทษที่ปรากฏในกฎหมายเพื่อให้การกำหนดโทษในแต่ละฐานไม่แตกต่างกันมากเกินไปและเป็นไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้น

<sup>112</sup> ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตร และคณะ, "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม" [ออนไลน์].

การกำหนดโทษของศาลจึงยังคงอยู่ในรูปแบบที่ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ภายใต้ขอบเขตที่บัญญัติตราโทษของศาลและที่กฎหมายกำหนด แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์หรือแนวทาง ที่เป็นการสนับสนุนให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นเครื่องมือ ประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปัจจัยต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดโทษสำหรับ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเป็นกลุ่มความผิดที่มีปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดโทษที่หลากหลาย ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิด ตัวผู้ถูกกระทำ ความร้ายแรงที่เกิดจากการกระทำความผิด พฤติการณ์ใน การกระทำความผิด อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือปัจจัยอื่นๆ หากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาปัจจัยเหล่านี้เอาไว้ย่อมส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่อาจมีความ แตกต่างกันอย่างออกไป ในแง่ที่ว่าปัจจัยเหล่านั้นควรนำมาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษหรือไม่และจะ ส่งผลต่อการคำนวณโทษมากหรือน้อยเพียงใด ส่งผลให้การกำหนดโทษไม่มีแนวทางที่จะทำให้ กระบวนการดังกล่าวเกิดความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และเหมาะสมกับจำเลยแต่ ละคนอย่างแท้จริง

**ประการที่สาม** สภาพบังคับของบัญญัติตราโทษดังกล่าวไม่มีความชัดเจน เนื่องจากบัญญัติตรา โทษดังกล่าวถือเป็นความลับของแต่ละศาล ไม่มีการเปิดเผยให้ประชาชนทราบ รวมถึงไม่มีการกำหนด ออกมาเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม ทำให้สภาพบังคับของบัญญัติตราโทษดังกล่าวมีผลเพียงเป็นการ ภายในที่มีลักษณะไม่เป็นทางการ

หากพิจารณาถึงการยอมรับและปฏิบัติตามบัญญัติตราโทษดังกล่าวจะพบว่าในแต่ละศาลอาจ มีความแตกต่างกันออกไป ศาลบางแห่งอาจยึดถือบัญญัติตราโทษอย่างเคร่งครัดและค่อนข้างจำกัด ดุลพินิจ หากผู้พิพากษาจะทำการกำหนดโทษให้แตกต่างจากบัญญัติตราโทษจะต้องทำการปรึกษากับ ผู้พิพากษาที่เป็นผู้ใหญ่ในศาลนั้นเสียก่อน ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความเกรงใจและไม่อยากที่จะกำหนด โทษให้สูงหรือต่ำไปจากอัตราโทษที่ปรากฏในบัญญัติตราโทษดังกล่าว เนื่องจากกลัวว่าจะเป็นผลร้าย ต่อตนเอง รวมถึงเห็นว่าเป็นความสะดวกและรวดเร็วในการกำหนดอัตราโทษ ผู้พิพากษาบางท่านอาจ เกิดความเคยชินกับระบบดังกล่าวและไม่แสวงหาความรู้เกี่ยวกับสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด โทษและยึดถือบัญญัติตราโทษนั้นอย่างเคร่งครัด<sup>113</sup> แม้ว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนั้นสมควรตัดสินให้ แตกต่างไปจากบัญญัติตราโทษดังกล่าวก็ตาม เป็นผลทำให้การกำหนดโทษไม่สอดคล้องกับสภาพ ความผิดและความร้ายแรงของการกระทำความผิดอย่างแท้จริง ทำให้การกำหนดโทษไม่สามารถข่มขู่ ยับยั้งหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้<sup>114</sup> ในขณะที่ศาลบางแห่งอาจไม่ได้ให้ความสำคัญกับบัญชี

<sup>113</sup> วิชา มหาคุณ, "ผู้พิพากษากับดุลพินิจในการลงโทษ," ดุลพินิจ: 64.

<sup>114</sup> ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ, "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม" [ออนไลน์].

อัตราโทษของศาลหรืออาจไม่มีการจัดทำขึ้นแต่อย่างใด ทำให้การกำหนดโทษขาดหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนแน่นอน

จากสภาพการณ์ดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยอยู่ในรูปแบบที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่อย่างอิสระภายใต้ขอบเขตของระวางโทษตามกฎหมาย แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว กล่าวคือ มีเพียงกฎหมายที่บัญญัติความผิดและกำหนดขอบเขตของอัตราโทษเอาไว้ แต่ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่ชัดเจน ปราบปรามเพียงบัญญัติอัตราโทษของศาลที่ยังมีข้อจำกัดบางประการซึ่งยังไม่สามารถส่งเสริมให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง จึงเป็นการขาดหลักประกันอันจะทำให้การลงโทษเกิดความเป็นธรรม ได้แก่ ความแน่นอนในการกำหนดโทษ ความได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่จะศึกษารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและค้นหาแนวทางกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายสำหรับประเทศไทย ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อไป

## บทที่ 4

### พัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบในการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยอยู่ในรูปแบบที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษภายใต้ขอบเขตของระวางโทษที่ปรากฏในกฎหมาย และมีการนำบัญญัติอัตราโทษของศาล (ยี่ต็อก) ที่ถือเป็นความลับของแต่ละศาลมาปรับใช้ ซึ่งการกำหนดโทษในรูปแบบดังกล่าวยังไม่สามารถสร้างหลักประกันได้ว่าการกำหนดโทษจะกระทำโดยเกิดความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน เมื่อพิจารณาทางด้าน การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย พบว่า ประเทศเหล่านี้ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง โดยแต่ละประเทศมีรูปแบบการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การสร้างแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งแต่ละรูปแบบมีความเป็นมาและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป

ในบทนี้ ผู้เขียนจะพิจารณารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศที่ปรากฏในรูปแบบต่างๆ โดยเริ่มต้นจาก หัวข้อ 4.1 จะกล่าวถึงรูปแบบการกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษในระดับสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏใน 2014 USSC Guidelines Manual เพื่อให้ทราบถึงการจัดทำ วิธีการกำหนดโทษ รวมถึงสภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว หัวข้อ 4.2 จะกล่าวถึงรูปแบบการกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษที่ปรากฏใน Assault Definitive Guideline ในแง่การจัดทำ วิธีการกำหนดโทษและสภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว หัวข้อ 4.3 จะกล่าวถึงรูปแบบการกำหนดโทษโดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ปรากฏใน มาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch, StGB) ในฐานะที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นหลักเช่นเดียวกับประเทศไทย และมีการบรรจุหลักเกณฑ์การกำหนดโทษกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว และหัวข้อ 4.4 จะกล่าวถึงรูปแบบการกำหนดโทษโดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปและการสนับสนุนข้อมูลของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ที่

ปรากฏในกฎหมาย the Sentencing Act 1991 เพื่อให้ทราบถึงการกำหนดโทษในลักษณะที่เป็นการสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาลว่ามีการจัดทำ วิธีการกำหนดโทษและสภาพบังคับอย่างไร

#### 4.1 รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) แบบ Presumptive Guidelines ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines เป็นรูปแบบที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นประเทศที่ให้ ความสำคัญกับการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดอัตราโทษเป็นอย่างยิ่ง โดยเป็น ประเทศแรกที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการนำแนวทางในการกำหนดโทษในรูปแบบดังกล่าวมาปรับใช้<sup>1</sup> อัน เป็นการระบุถึงขอบเขตของโทษที่เหมาะสมในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีโดยมี ระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความ ผิด (Criminal History) เป็นปัจจัยพื้นฐานในการคำนวณ เพื่อให้การกำหนดโทษแก่จำเลยใน คดีอาญาเป็นเกิดความเป็นธรรม มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน และเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นสองระดับ คือ ระดับมลรัฐ (State) และ ระดับสหพันธรัฐ (Federal) ซึ่งแนวคิดในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษได้เริ่มต้นขึ้นที่มลรัฐ Minnesota ใน ค.ศ. 1980<sup>2</sup> และในเวลาต่อมาในหลายมลรัฐรวมถึงระดับสหพันธรัฐก็นำแนวคิด ดังกล่าวเข้ามาปรับใช้ในการกำหนดโทษแก่จำเลยในคดีอาญาที่อยู่ในการพิจารณาของตน ทำให้ รูปแบบของแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ในที่นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะการกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดในระดับสหพันธรัฐ (Federal Level) ซึ่งมีแนวทางในการกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง คือ แนวทางในการกำหนดโทษของสหพันธรัฐ (Federal Sentencing Guidelines) เท่านั้น เนื่องจากมีการนำแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ที่มีความชัดเจนมาปรับใช้เหมาะแก่การนำมาเป็นตัวอย่างของการศึกษา

การนำแนวทางในการกำหนดโทษมาปรับใช้ในการกำหนดโทษมีที่มาจากเหตุการณ์ในช่วงปี ค.ศ. 1970 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็น อย่างมาก ปัญหาดังกล่าวเกิดมาจากสาเหตุหลักสองประการ คือ

<sup>1</sup> SAGE Publications, "Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities," [Online] Accessed: 2 April 2015. Available from: <http://www.sagepub.com/hanserintro/study/materials/reference/ref3.1.pdf>

<sup>2</sup> Cassia Sphon, *How Do Judges Decides? The Search for Fairness and Justice in Punishment*, pp. 234-236.

(1) การที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษมากเกินไป เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติฐานความผิดต่างๆ ระบุแต่เพียงอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ (Broad Ranges of Minimum and Maximum Punishments) โดยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงทิศทางหรือความมุ่งหมายในการกำหนดโทษเอาไว้แต่อย่างใด ผู้พิพากษาจึงมีดุลพินิจอย่างมากในการตัดสินใจกำหนดโทษซึ่งเป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์อันนำไปสู่ผลลัพธ์ที่หลากหลาย ทำให้การกำหนดโทษไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ขาดความแน่นอน และเกิดการนำอคติส่วนตัวของผู้พิพากษามาใช้ในการทำคำพิพากษาได้โดยง่าย<sup>3</sup>

(2) ความล้มเหลวของแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือแนวคิดการกำหนดโทษที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เพราะเชื่อว่าการมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะสามารถลดอัตราการก่ออาชญากรรมลงได้ ในช่วงเวลาดังกล่าวผู้พิพากษาจะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาแบบไม่ระบุระยะเวลาที่แน่นอนตายตัว (Indeterminate Sentence) โดยกำหนดเป็นอัตราโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำเท่านั้น เช่น กำหนดให้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรืออย่างน้อย 3 ปี เป็นต้น จากการกำหนดโทษในลักษณะดังกล่าวได้ทำให้คณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) เข้ามามีบทบาทในการชี้ขาดในขั้นสุดท้ายว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมานานเพียงพอหรือไม่ อันเปรียบเสมือนเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของศาลที่กำหนดไว้ตั้งแต่ต้น ทั้งยังพบว่าคณะกรรมการพักการลงโทษไม่มีหลักเกณฑ์ในการพักการลงโทษที่แน่นอน และเลือกปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีเชื้อชาติ สีผิว หรือเพศที่แตกต่างกัน สภาพการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่แน่นอน ความไม่เท่าเทียมกันในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดที่มีลักษณะพฤติการณ์และมีประวัติการก่ออาชญากรรมที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน<sup>4</sup>

จากสภาพการณ์ดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย the Sentencing Reform Act of 1984 (SRA) ขึ้น เพื่อปฏิรูปการกำหนดโทษของศาล โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 4 ประการ คือ (1) ทำให้การกำหนดโทษสะท้อนถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และสร้างความเคารพต่อการบังคับใช้กฎหมาย (2) มุ่งปราบปรามการก่ออาชญากรรม (3) ปกป้องประชาชนจากการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิดในอนาคต และ (4) สนับสนุนการ

<sup>3</sup> The United States Sentencing Commission, "Report on the Continuing Impact of United States V. Booker on Federal Sentencing," [Online] Accessed: 22 March 2558. Available from: <http://www.ussc.gov/news/congressional-testimony-and-reports/booker-reports/report-continuing-impact-united-states-v-booker-federal-sentencing>

<sup>4</sup> The United States Sentencing Commission, "Overview of the United States Sentencing Commission."

ให้การศึกษาฝึกอาชีพและการรักษาพยาบาลแก่ผู้กระทำความผิด<sup>5</sup> ผลจากการตรากฎหมายดังกล่าว นำมาซึ่งการตั้งองค์กรอิสระที่มีชื่อว่า the United States Sentencing Commission (USSC) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่หลักในการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษเพื่อเป็นแนวทางในการทำคำพิพากษาอันจะมีผลทำให้การกำหนดอัตราโทษมีความแน่นอน มีหลักเกณฑ์และโครงสร้างของกระบวนการในการกำหนดโทษที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น<sup>6</sup>

การจะไปถึงจุดหมายของกฎหมาย the Sentencing Reform Act of 1984 (SRA) ได้นั้น จะต้องมีการควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาและต้องมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดโทษควบคู่กันไป ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแต่เพียงการปฏิรูปทางด้าน การควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาที่อยู่ในประเด็นที่จะศึกษาเท่านั้น

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีรูปแบบในการกำหนดโทษที่ใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines โดยอธิบายเรียงลำดับจาก หัวข้อ 4.1.1 จะกล่าวถึงการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines หัวข้อ 4.1.2 จะกล่าวถึงวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines หัวข้อ 4.1.3 จะกล่าวถึงสภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing guidelines) แบบ Presumptive Guidelines และ หัวข้อ 4.1.4 จะกล่าวถึงข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.1.1 การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines

แนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศ สหรัฐอเมริกาถูกจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการ United States Sentencing Commission (USSC) ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้ฝ่ายตุลาการ (an independent commission in the judicial branch of the United States) ซึ่งจัดตั้งโดยกฎหมาย Sentencing Reform Act provisions of the Comprehensive Crime Control Act of 1984 มีองค์ประกอบ

<sup>5</sup> The United States Sentencing Commission, "Report on the Continuing Impact of United States V. Booker on Federal Sentencing."

<sup>6</sup> Ibid.

ของคณะกรรมการ คือ สมาชิกจำนวน 8 คน<sup>7</sup> มีที่มาจากตัวแทนของผู้พิพากษา อัยการ นักวิชาการ จากสถาบันการศึกษา คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) และจากสำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney General) ทั้งนี้ คณะกรรมการดังกล่าวได้เริ่มประกาศใช้แนวทางในการกำหนดโทษฉบับแรกเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1987<sup>8</sup>

คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่หลัก คือ จัดทำแนวนโยบายและแนวปฏิบัติสำหรับการทำคำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐ (Federal Courts) รวมถึงแนวทางที่ผ่านการพิจารณาเกี่ยวกับรูปแบบและความรุนแรงในการลงโทษผู้กระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Crimes) ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือสภาครองเกรสและฝ่ายบริหารในการพัฒนานโยบายทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ ตลอดจนการรวบรวม วิเคราะห์ วิจัย และเผยแพร่ข้อมูลการก่ออาชญากรรม และการทำคำพิพากษาในคดีที่เป็นอาชญากรรมในระดับรัฐบาลกลางต่อสภาครองเกรส หน่วยงานของฝ่ายบริหาร ศาล ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หน่วยงานทางวิชาการ และสาธารณชน ทั้งนี้ คณะกรรมการจะทำการปรับปรุงอัตราโทษจำคุกในตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) เป็นประจำทุกปีโดยพิจารณาจากปัจจัยที่กฎหมายกำหนด ความเห็นของผู้พิพากษา นักวิชาการประกอบกับทัศนคติของชุมชนและสาธารณชนที่มีต่อการกระทำความผิดนั้นๆ

<sup>7</sup> 28 U.S. Code § 991 - United States Sentencing Commission; establishment and purposes

(a) There is established as an independent commission in the judicial branch of the United States a United States Sentencing Commission which shall consist of seven voting members and one nonvoting member. The President, after consultation with representatives of judges, prosecuting attorneys, defense attorneys, law enforcement officials, senior citizens, victims of crime, and others interested in the criminal justice process, shall appoint the voting members of the Commission, by and with the advice and consent of the Senate, one of whom shall be appointed, by and with the advice and consent of the Senate, as the Chair and three of whom shall be designated by the President as Vice Chairs. At least 3 of the members shall be Federal judges selected after considering a list of six judges recommended to the President by the Judicial Conference of the United States. Not more than four of the members of the Commission shall be members of the same political party, and of the three Vice Chairs, no more than two shall be members of the same political party. The Attorney General, or the Attorney General's designee, shall be an ex officio, nonvoting member of the Commission. The Chair, Vice Chairs, and members of the Commission shall be subject to removal from the Commission by the President only for neglect of duty or malfeasance in office or for other good cause shown.

<sup>8</sup> The United States Sentencing Commission, "Overview of the United States Sentencing Commission."



ผ่านทางการสุ่มตัวอย่างประชากรเพื่อทำแบบสอบถามและสัมภาษณ์ ทำให้การลงโทษสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา<sup>9</sup>

#### 4.1.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines

เมื่อพิจารณาด้านการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในระดับสหพันธรัฐ (Federal) ของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในกฎหมาย U.S. Code ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษขั้นสูง (Maximum Penalty) ที่ผู้พิพากษาสามารถปรับใช้ได้เอาไว้ โดยการปรับใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษนั้นต้องเป็นไปตามแนวทางในการกำหนดโทษซึ่งได้ระบุถึงขั้นตอนในการกำหนดโทษและระวางโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดแต่ละฐาน แต่ยังคงอนุญาตให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการเพิ่มหรือลดอัตราโทษตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้ สาเหตุที่แนวทางกำหนดโทษดังกล่าวถูกเรียกว่า “Presumptive Guidelines”<sup>10</sup> เนื่องจากโครงสร้างของแนวทางในการกำหนดโทษมีลักษณะเป็นการคำนวณอัตราโทษที่เหมาะสมต่อการกระทำความผิดจากระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) ซึ่งได้ผลลัพธ์ออกเป็นระวางโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด จึงเปรียบได้กับอัตราโทษที่เกิดจากการสันนิษฐานขึ้นจากกระบวนการดังกล่าว

การนำแนวทางในการกำหนดโทษมาใช้เพื่อประกอบการกำหนดโทษดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 3 ประการ คือ<sup>11</sup>

- (1) เพื่อสร้างมาตรฐานในการทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาให้เป็นไปอย่างยุติธรรม สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ได้แก่ การข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การตัดออกจากสังคม (Incapacitation) และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)
- (2) เพื่อสร้างความแน่นอน (Consistency) และเป็นธรรม (Fairness) ในการทำคำพิพากษาโดยมีแนวความคิดว่า ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะพฤติการณ์อย่างเดียวกันสมควรได้รับโทษ

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> SAGE Publications, "Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities."

<sup>11</sup> The United States Sentencing Commission, "Overview of the United States Sentencing Commission."

ที่ใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาก็ยังคงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการเพิ่มหรือลดโทษในกรณีที่ปรากฏปัจจัยอื่นๆ นอกเหนือจากที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนดได้

(3) เพื่อชี้แนะและกำหนดถึงขอบเขตในทางปฏิบัติแก่ผู้พิพากษา รวมถึงเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับการดำเนินการอันเกี่ยวกับกระบวนการทำคำพิพากษาของศาลและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับวิธีการกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ผู้พิพากษาต้องทำการพิจารณาคู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนในการกำหนดโทษเอาไว้ ประกอบกับการพิจารณตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) ซึ่งจะต้องนำระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) มาคำนวณเพื่อหาระวางโทษที่เหมาะสม การปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ (1) พิจารณาระดับความร้ายแรงพื้นฐานของความผิด (Base Offense Level) และลักษณะการกระทำความผิดที่มีผลต่อการเพิ่มความร้ายแรงของระดับความผิด (Specific Offense Characteristic) (2) พิจารณาประวัติการก่ออาชญากรรมของจำเลย (Criminal History) และ (3) คำนวณอัตราโทษโดยใช้ตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table)

#### 4.1.2.1 พิจารณาระดับความร้ายแรงพื้นฐานของความผิด (Base Offense Level) และลักษณะการกระทำความผิดที่มีผลต่อการเพิ่มความร้ายแรงของระดับความผิด (Specific Offense Characteristic)

ขั้นตอนการพิจารณาระดับความร้ายแรงพื้นฐานของความผิด (Base Offense Level) ต้องพิจารณาบทที่ 2 ของคู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ที่มีชื่อว่า “OFFENSE CONDUCT” ซึ่งจะระบุถึงรายละเอียดเกี่ยวกับแต่ละฐานความผิดที่ปรากฏในกฎหมายระบุถึงจุดเริ่มต้นในการกำหนดโทษ (Starting Point) ทั้งยังมีการกำหนดระวางที่ปรากฏในกฎหมายเสียใหม่ โดยเปลี่ยนแปลงระวางโทษที่ปรากฏในกฎหมายเป็นระดับของการกระทำความผิด (Offense level) ซึ่งแบ่งออกเป็น 43 ระดับ ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา (First Degree Murder) ที่มีระวางโทษตามกฎหมาย คือ ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต<sup>12</sup> เมื่อพิจารณาที่คู่มือในการกำหนดโทษก็จะถูกปรับเปลี่ยนเป็นระดับการกระทำความผิดที่ระดับ 43<sup>13</sup> และมีการกำหนดปัจจัยใน

<sup>12</sup> U.S. Code § 1111 - Murder

(b) Within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, Whoever is guilty of murder in the first degree shall be punished by death or by imprisonment for life;

<sup>13</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A1.1. First Degree Murder

การเพิ่มหรือลดอัตราโทษที่เกี่ยวข้อง (Specific Offense Characteristic) เอาไว้ในแต่ละฐานความผิดเพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณา

สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายพบว่า คณะกรรมการ United State Sentencing Commission (USSC) ได้บรรจุความผิดลักษณะดังกล่าวอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อบุคคล (OFFENSES AGAINST THE PERSON) โดยแบ่งออกเป็นความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม (Homicide) ประกอบด้วยความผิด 5 ประเภท<sup>14</sup> คือ

- (1) การฆ่าคนตายโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน (First Degree Murder)
- (2) การฆ่าคนตายโดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อนหรือพฤติการณ์ที่ก่ออันตรายโดยไม่คำนึงถึงชีวิตของผู้อื่น (Second Degree Murder)
- (3) ฆ่าคนตายโดยเจตนาที่เกิดขึ้นทันทีทันใดจากการบันดาลโทสะ (Voluntary Manslaughter)
- (4) ฆ่าคนตายโดยประมาท (Involuntary Manslaughter) และ
- (5) การสมรู้ร่วมคิดและมีการจูงใจให้มีการฆ่าคนตาย (Conspiracy or Solicitation to commit Murder)

ส่วนความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Assault) ที่ปรากฏในแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว ประกอบด้วยความผิด 3 ประเภท<sup>15</sup> คือ

- (1) การทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาฆ่า (Assault with intent to commit murder: Attempted murder)
- (2) การทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัส (Aggravated Assaulted) และ
- (3) การทำร้ายร่างกายที่ได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อย (Minor Assaulted)

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายฐานต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับสหพันธรัฐ (Federal) ปรากฏในกฎหมาย U.S. Code ในลักษณะที่มีกำหนดโทษอัตราโทษขั้นสูงแต่ไม่มีกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ทำให้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดอัตราโทษมีอยู่ค่อนข้างกว้างขวาง ได้แก่

(a) Base Offense Level: 43

<sup>14</sup> The United States Sentencing Commission, "2014 Guidelines Manual," [Online] Accessed: 22 March 2558. Available from: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014-ussc-guidelines-manual>

<sup>15</sup> Ibid.

(1) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน (First Degree Murder) ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ส่วนผู้ที่กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อนหรือพฤติกรรมที่ก่ออันตรายโดยไม่คำนึงถึงชีวิตของผู้อื่น (Second Degree Murder) ต้องระวางโทษจำคุกจนถึงจำคุกตลอดชีวิต<sup>16</sup>

(2) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่เกิดขึ้นทันทีทันใดโดยอารมณ์โกรธ (Voluntary Manslaughter) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 15 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประมาท (Involuntary Manslaughter) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 8 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>17</sup>

(3) ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น (Attempted to commit murder) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนผู้ที่กระทำความผิดฐานพยายามกระทำความผิดฐาน manslaughter (Attempted to commit manslaughter) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>18</sup>

ส่วนความผิดฐานทำร้ายร่างกายในกรณีต่างๆ ได้แก่<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> U.S. Code § 1111 - Murder

(b) Within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, Whoever is guilty of murder in the first degree shall be punished by death or by imprisonment for life; Whoever is guilty of murder in the second degree, shall be imprisoned for any term of years or for life.

<sup>17</sup> U.S. Code § 1112 - Manslaughter

(b) Within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, Whoever is guilty of voluntary manslaughter, shall be fined under this title or imprisoned not more than 15 years, or both; Whoever is guilty of involuntary manslaughter, shall be fined under this title or imprisoned not more than 8 years, or both.

<sup>18</sup> U.S. Code § 1113 - Attempt to commit murder or manslaughter

Except as provided in section 1113 of this title, whoever, within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, attempts to commit murder or manslaughter, shall, for an attempt to commit murder be imprisoned not more than twenty years or fined under this title, or both, and for an attempt to commit manslaughter be imprisoned not more than seven years or fined under this title, or both.

<sup>19</sup> U.S. Code § 113 - Assaults within maritime and territorial jurisdiction

(a) Whoever, within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, is guilty of an assault shall be punished as follows:

(1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยมีเจตนาฆ่า (Assault with intent to commit murder) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยมีเจตนากระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง (Assault with intent to commit any felony) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยอาวุธที่มีความอันตราย (dangerous weapon) โดยมีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กาย ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยการทุบตีหรือทำให้เกิดบาดแผล ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(5) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นทั่วไป (Simple assault) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับและหากเป็นกรณีที่ผู้ถูกทำร้ายเป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (serious bodily injury) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

---

(1) Assault with intent to commit murder or a violation of section 2241 or 2242, by a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both.

(2) Assault with intent to commit any felony, except murder or a violation of section 2241 or 2242, by a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both.

(3) Assault with a dangerous weapon, with intent to do bodily harm, by a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both.

(4) Assault by striking, beating, or wounding, by a fine under this title or imprisonment for not more than 1 year, or both.

(5) Simple assault, by a fine under this title or imprisonment for not more than six months, or both, or if the victim of the assault is an individual who has not attained the age of 16 years, by fine under this title or imprisonment for not more than 1 year, or both.

(6) Assault resulting in serious bodily injury, by a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both.

(7) Assault resulting in substantial bodily injury to a spouse or intimate partner, a dating partner, or an individual who has not attained the age of 16 years, by a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both.

(8) Assault of a spouse, intimate partner, or dating partner by strangling, suffocating, or attempting to strangle or suffocate, by a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both.

(7) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายคู่สมรส (a spouse) หรือบุคคลที่มีความใกล้ชิด (intimate partner) หรือบุคคลที่คบหากันฉันคู่รัก (dating person) ของตนเองหรือบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 16 ปีจนได้รับอันตรายแก่กายอย่างร้ายแรง (substantial bodily injury) ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(8) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายคู่สมรส (a spouse) หรือบุคคลที่มีความใกล้ชิด (Intimate partner) หรือบุคคลที่คบหากันฉันคู่รัก (dating person) ของตนเอง โดยการบีบบังคับหรือทำให้ขาดอากาศหายใจ หรือพยายามจะกระทำเช่นนั้น ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฐานความผิดที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นได้ถูกนำมาประมวลระดับความผิดเสียใหม่ รวมทั้งมีการจำแนกแต่ละฐานความผิดให้มีความละเอียดเพิ่มขึ้นโดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ เช่น ระดับความประมาทของผู้กระทำความผิด มูลเหตุของการกระทำ พฤติการณ์ในการกระทำความผิด ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น อาวุธที่ใช้กระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำ และถูกกระทำ ซึ่งมีรายละเอียดที่ปรากฏในคู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ยกตัวอย่างเช่น

### ก. ความผิดฐานฆ่าคนตายที่เป็นความผิดในระดับ First Degree Murder

ความผิดฐานฆ่าคนตายที่อยู่ในระดับ First Degree Murder ตามแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดระดับความผิดไว้อยู่ที่ระดับ 43 ซึ่งเป็นระดับที่สูงที่สุดเนื่องจากแปลงมาจากระวางโทษตามกฎหมาย คือ ระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต แต่ไม่ปรากฏปัจจัยสำหรับกำหนดเพิ่มเติมโทษสำหรับความผิดนี้แต่อย่างใด<sup>20</sup>

### ข. ความผิดฐานฆ่าคนตายที่เป็นความผิดในระดับ Second Degree Murder

<sup>20</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A1.1. First Degree Murder

(a) Base Offense Level: 43

ความผิดฐานฆ่าคนตายที่อยู่ในระดับ **Second Degree Murder** ตามแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดระดับความผิดไว้ที่ระดับ 38<sup>21</sup> ซึ่งถูกประเมินและแปลงมาจากระวางโทษตามกฎหมาย คือ ระวางโทษจำคุกจนถึงจำคุกตลอดชีวิต

### ค. ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Aggravated Assaulted)

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Aggravated Assaulted) ตามแนวทางในการกำหนดโทษนี้หมายถึง การทำร้ายร่างกายที่เป็นความผิดร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับ (1) การใช้อาวุธที่มีความอันตรายโดยสภาพโดยมีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บด้วยอาวุธนั้น หรือ (2) ได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือ (3) กระทำด้วยการบีบคอ ทำให้หายใจไม่ออก หรือพยายามจะกระทำเช่นนั้น หรือ (4) การทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดร้ายแรง (felony) ฐานอื่นๆ<sup>22</sup> โดยแนวทางในการกำหนดโทษได้กำหนดอัตราโทษพื้นฐานสำหรับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Aggravated Assaulted) เอาไว้ที่ระดับ 14<sup>23</sup>

นอกจากนี้ ในการพิจารณากำหนดโทษสำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Aggravated Assaulted) พบว่า คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ยังได้กำหนดปัจจัยที่เป็นลักษณะเฉพาะของการกระทำความผิดเพื่อใช้สำหรับเพิ่มระดับของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยปรากฏอยู่ในปัจจัยด้านต่างๆ ได้แก่

#### ค.1 ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ

คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึงปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ โดยผู้กำหนดโทษต้องพิจารณา**ฐานะของผู้ถูกกระทำ**ด้วยว่าเป็น

<sup>21</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A1.2. Second Degree Murder

(a) Base Offense Level: 38

<sup>22</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “Application Notes:

1. Definitions.—For purposes of this guideline:

“Aggravated assault” means a felonious assault that involved (A) a dangerous weapon with intent to cause bodily injury (i.e., not merely to frighten) with that weapon; (B) serious bodily injury; (C) strangling, suffocating, or attempting to strangle or suffocate; or (D) an intent to commit another felony.”

<sup>23</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “Aggravated Assault

(a) Base Offense Level: 14”

บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษหรือไม่ เช่น กรณีผู้ถูกทำร้ายร่างกายมีฐานะเป็น **เจ้าหน้าที่ของรัฐ** หรือเป็นญาติหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ โดยกำหนดว่า หากผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นญาติหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำความผิดก็จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 2 ระดับ เนื่องจากเป็นการคุ้มครองทางด้านชีวิตและร่างกาย และเป็นการอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดได้ทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสมควรได้รับโทษที่หนักขึ้น นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นว่า ความคุ้มครองทางด้านชีวิตและร่างกายดังกล่าวไม่ได้มุ่งคุ้มครองแต่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงอย่างเดียว แต่ยังขยายไปถึงญาติหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นๆ ด้วย ซึ่งเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐมากยิ่งขึ้น<sup>24</sup>

## ค.2 ปัจจัยเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำ

คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึง **มูลเหตุแห่งการกระทำ** โดยผู้กำหนดโทษต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีมูลเหตุแห่งการกระทำที่จะต้องถูกเพิ่มเติมโทษหรือไม่ ซึ่งมูลเหตุแห่งการกระทำสำหรับฐานความผิดนี้ได้กำหนดไว้เพียงกรณีเดียว คือ การทำร้ายร่างกายที่ **กระทำโดยมีแรงจูงใจในการกระทำความผิดจากการจ้างวาน** โดยกำหนดว่า หากการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสดังกล่าวกระทำลงโดยมีการจ้างวานโดยมีการเสนอค่าตอบแทน เงิน ทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นใดตอบแทนหรือไม่ หากกระทำโดยมีแรงจูงใจมาจากการจ้างวานดังกล่าวผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้นอีก 2 ระดับ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงออกถึงการไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย หากไม่มีการควบคุมและปล่อยให้มีการจ้างวานให้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นจะเป็นสาเหตุให้มีผู้มีอิทธิพลที่ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายมากยิ่งขึ้น<sup>25</sup>

## ค.3 ปัจจัยเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการกระทำ

คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึง **พฤติการณ์แห่งการกระทำ** โดยผู้กำหนดโทษต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมี

<sup>24</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “(b) Specific Offense Characteristics

(7) If the defendant was convicted under 18 U.S.C. § 111(b) or § 115, increase by 2 levels.”

<sup>25</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “(b) Specific Offense Characteristics

(5) If the assault was motivated by a payment or offer of money or other thing of value, increase by 2 levels.



พฤติการณ์แห่งการกระทำที่จะต้องถูกเพิ่มเติมโทษหรือไม่ ซึ่งได้กำหนดพฤติการณ์แห่งการกระทำ  
กระทำสำหรับฐานความผิดนี้ไว้ 2 กรณี คือ

### ค.3.1 การวางแผนเพื่อกระทำความผิด

การวางแผนในการกระทำความผิดเป็นปัจจัยที่ศาลได้พิจารณาว่าการทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสนั้นได้มีการวางแผนมาก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ การวางแผนดังกล่าวต้องอยู่ในระดับที่มากกว่าการวางแผนเบื้องต้น (more than minimal planning) ซึ่งในแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายว่า เป็นการวางแผนในลักษณะที่ซับซ้อนกว่าการก่ออาชญากรรมในระดับทั่วไปรวมถึงการปกปิดการกระทำความผิดนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากเป็นกรณีการกระทำความผิดที่มีการรอจนถึงเวลาที่ไม่มีบุคคลอื่นอยู่ในบริเวณนั้น เพื่อจะได้ไม่มีพยานรู้เห็นถึงการกระทำความผิดของตนยังไม่ถือว่ามีวางแผนในระดับที่มากกว่าการวางแผนเบื้องต้น แต่หากเป็นกรณีที่มีการล่อลวงเหยื่อไปยังสถานที่ใดสถานที่หนึ่งหรือมีการสวมใส่หน้ากากเพื่ออำพรางใบหน้าของตนจะถือว่าเป็นการวางแผนในระดับที่มากกว่าการวางแผนเบื้องต้นแล้ว<sup>26</sup> หากการกระทำความผิดมีพฤติการณ์ดังกล่าวก็ต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มเติมขึ้นอีก 2 ระดับ<sup>27</sup> เนื่องจากการพฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการไม่ยำเกรงต่อกฎหมาย มีเจตนาในการกระทำความผิดที่ชัดเจน จึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรงขึ้น

### ค.3.2 การใช้อาวุธ

ปัจจัยเกี่ยวกับการใช้อาวุธเป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาว่าในการกระทำความผิดดังกล่าวมีพฤติการณ์ที่มีการใช้อาวุธในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น

<sup>26</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “Application Notes:

2. Application of Subsection (b)(1).—For purposes of subsection (b)(1), “more than minimal planning” means more planning than is typical for commission of the offense in a simple form. “More than minimal planning” also exists if significant affirmative steps were taken to conceal the offense, other than conduct to which §3C1.1 (Obstructing or Impeding the Administration of Justice) applies. For example, waiting to commit the offense when no witnesses were present would not alone constitute more than minimal planning. By contrast, luring the victim to a specific location or wearing a ski mask to prevent identification would constitute more than minimal planning.”

<sup>27</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “Aggravated Assault

(b) Specific Offense Characteristics

(1) If the assault involved more than minimal planning, increase by 2 levels.”

ได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือไม่ โดยแนวทางในการกำหนดโทษได้แบ่งชั้นของการใช้อาวุธออกเป็น 3 ชั้นด้วยกัน คือ<sup>28</sup>

(1) ชั้น (A) มีการใช้อาวุธปืนยิง จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 5 ระดับ

(2) ชั้น (B) มีการใช้อาวุธที่เป็นอันตรายโดยสภาพ (dangerous weapon) ซึ่งแนวทางในการกำหนดโทษได้ให้ความหมายว่า อาวุธที่โดยสภาพแล้วสามารถก่ออันตรายถึงแก่ชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัสได้ หรือสิ่งใดๆ ที่โดยสภาพแล้วไม่สามารถก่ออันตรายถึงแก่ชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัสได้แต่มีลักษณะใกล้เคียงกันหรือจำเลยมีเจตนาให้เข้าใจว่าเป็นอาวุธ<sup>29</sup> นอกจากนี้ อาวุธที่เป็นอันตรายโดยสภาพยังรวมถึงอาวุธปืนที่นำมาใช้ในการทำร้ายร่างกายในรูปแบบอื่นๆ ที่ไม่ใช้การยิง โดยผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์การใช้อาวุธในชั้นนี้จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 4 ระดับ

(3) ชั้น (C) มีการนำอาวุธที่เป็นอันตรายโดยสภาพ รวมถึงอาวุธปืนออกมาแสดงหรือใช้ในการข่มขู่ จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 3 ระดับ

เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนดให้การทำร้ายร่างกายที่มีการใช้อาวุธต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้นเนื่องจากการทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธนั้นเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงและสามารถก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการทำร้ายร่างกายธรรมดา จึงเป็นพฤติการณ์ที่สมควรได้รับการยับยั้งและป้องกันมากกว่าการทำร้ายร่างกายในกรณีทั่วไป นอกจากนี้ การแบ่งระดับของการใช้อาวุธออกเป็น 3 ชั้นดังกล่าว ยังทำให้ผู้พิพากษาเกิดความสะดวกรวดเร็วในการจำแนกพฤติการณ์แห่งการกระทำที่มีความร้ายแรงและกรณีทั่วไปออกจากกันได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ หากมีการใช้อาวุธปืนยิงถือว่ามีพฤติการณ์ที่รุนแรงที่สุด หากมีการใช้อาวุธทั่วไปถือว่ามี

<sup>28</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “Aggravated Assault

(b) Specific Offense Characteristics

(2) If (A) a firearm was discharged, increase by 5 levels; (B) a dangerous weapon (including a firearm) was otherwise used, increase by 4 levels; (C) a dangerous weapon (including a firearm) was brandished or its use was threatened, increase by 3 levels.”

<sup>29</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §1B1.1. “Application Instructions

Application Notes:

(D) “Dangerous weapon” means (i) an instrument capable of inflicting death or serious bodily injury; or (ii) an object that is not an instrument capable of inflicting death or serious bodily injury but (I) closely resembles such an instrument; or (II) the defendant used the object in a manner that created the impression that the object was such an instrument (e.g. a defendant wrapped a hand in a towel during a bank robbery to create the appearance of a gun).”

รุนแรงในระดับรองลงมา และหากมีการพกพาอาวุธติดตัวไปเพื่อข่มขู่แต่ไม่ได้ใช้อาวุธดังกล่าวจะถือว่ามีความรุนแรงของพฤติการณ์ในระดับต่ำที่สุด

#### ค.4 ปัจจัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ

คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ โดยผู้กำหนดโทษต้องพิจารณาว่าการทำร้ายร่างกายในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันอันเป็นเหตุที่จะต้องถูกเพิ่มเติมโทษหรือไม่ ซึ่งปัจจัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำสำหรับฐานความผิดนี้ได้กำหนดไว้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่การทำร้ายร่างกายได้กระทำต่อ **คู่สมรสหรือบุคคลที่คบหากันฉันคู่รัก** ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่กำหนดให้ศาลพิจารณาว่าผู้ที่ถูกทำร้ายร่างกายเป็นคู่สมรส หรือเป็นบุคคลที่คบหากันฉันคู่รักของผู้กระทำความผิดหรือไม่ และการทำร้ายร่างกายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการบีบ รัดคอ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ขาดอากาศหายใจ หรือพยายามกระทำเช่นนั้นหรือไม่ หากผู้เสียหายเป็นบุคคลตามที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนด รวมทั้งมีพฤติการณ์ในการทำร้ายร่างกายตามที่ระบุไว้ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 3 ระดับ<sup>30</sup> เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนดให้การทำร้ายร่างกายระหว่างคู่สมรสหรือบุคคลที่คบหากันฉันคู่รักต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้นเนื่องจากปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ถือเป็นปัญหาที่สำคัญปัญหาหนึ่งที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำต่อบุคคลใกล้ชิดและบุคคลในครอบครัวผู้เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อความรุนแรงได้ง่ายเนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่เหยื่อให้ความไว้วางใจ กฎหมายจึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครองกลุ่มบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ<sup>31</sup>

#### ค.5 ปัจจัยเกี่ยวกับความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึงความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับซึ่งเป็นปัจจัยที่ให้ศาลได้พิจารณาว่า

<sup>30</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. "Aggravated Assault

(b) Specific Offense Characteristics

(4) If the offense involved strangling, suffocating, or attempting to strangle or suffocate a spouse, intimate partner, or dating partner, increase by 3 levels.

<sup>31</sup> National Institute of Justice, "The Criminalization of Domestic Violence: Promises and Limits,"

[Online] Accessed: 12 April 2015. Available from: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles/crimdom.pdf>

ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับมีความร้ายแรงอยู่ในระดับใด หากผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บรุนแรงมากขึ้น ผู้กระทำความผิดก็จะถูกลงโทษเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน โดยแนวทางในการกำหนดโทษได้แบ่งระดับของความร้ายแรงของการได้รับบาดเจ็บทางกายออกเป็น 4 ชั้น คือ

(1) ชั้น (A) ได้รับอันตรายแก่กาย (Bodily Injury) จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 3 ระดับ

(2) ชั้น (B) ได้รับอันตรายแก่กายอย่างร้ายแรง (Serious Bodily Injury) จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 5 ระดับ

(3) ชั้น (C) ได้รับอันตรายแก่กายที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือเป็นการถาวร (Permanent or Life-Threatening Bodily Injury) จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 7 ระดับ

(4) ชั้น (D) ได้รับอันตรายแก่กายที่อยู่ระหว่างชั้น (A) และ (B) จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 4 ระดับ และ

(5) ชั้น (E) ได้รับอันตรายแก่กายที่อยู่ระหว่างชั้น (B) และ (C) จะต้องถูกกำหนดโทษเพิ่มขึ้น 6 ระดับ<sup>32</sup>

เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกำหนดโทษที่พิจารณาจากความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ยิ่งมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดมากเท่าใด ผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับการลงโทษเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ

## ค.6 ปัจจัยอื่นๆ

คู่มือในการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการกำหนดโทษ เช่น การทำร้ายร่างกายอันเป็นการละเมิดอำนาจคำสั่ง

<sup>32</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. “Aggravated Assault

(b) Specific Offense Characteristics

(3) If the victim sustained bodily injury, increase the offense level according to the seriousness of the injury: Degree of Bodily Injury Increase in Level

(A) Bodily Injury add 3

(B) Serious Bodily Injury add 5

(C) Permanent or Life-Threatening Bodily Injury add 7

(D) If the degree of injury is between that specified in subdivisions (A) and (B), add 4 levels; or

(E) If the degree of injury is between that specified in subdivisions (B) and (C), add 6 levels.”

**คุ้มครองของศาล** ปัจจัยเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจคำสั่งคุ้มครองของศาลเป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณากว่าการทำร้ายร่างกายดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นการละเมิดอำนาจคำสั่งคุ้มครองของศาลหรือไม่ โดยคำสั่งคุ้มครองของศาล (a court protection order) เป็นคำสั่งที่ศาลจะออกคำสั่งให้เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น กรณีที่มีศาลมีคำสั่งคุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่งในครอบครัวอันเป็นการป้องกันการก่อความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) หากยังมีการทำร้ายร่างกายบุคคลดังกล่าว ผู้กระทำนั้นก็จะต้องถูกเพิ่มโทษขึ้น 2 ระดับ เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายและอำนาจศาลโดยตรงถือเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงที่แสดงถึงความไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายจึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรงขึ้น<sup>33</sup>

#### 4.1.2.2 พิจารณาประวัติการก่ออาชญากรรมของจำเลย (Criminal History)

การพิจารณาประวัติการก่ออาชญากรรมของจำเลย (Criminal History) เป็นขั้นตอนที่กำหนดให้ผู้พิพากษาทำการพิจารณาพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในอดีตของจำเลย ผลจากการปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวทำให้การกำหนดโทษมีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการจำแนกออกเป็นประเภทต่างๆ มาจากแนวความคิดว่าบุคคลที่กระทำความผิดซ้ำซาก หรือติดเป็นนิสัย สมควรได้รับโทษในอัตราที่สูงหรือรุนแรงกว่าบุคคลที่เพิ่งกระทำความผิดเป็นครั้งแรก<sup>34</sup> การพิจารณาประวัติการก่ออาชญากรรมของจำเลยปรากฏอยู่ในบทที่ 4 ของคู่มือในการกำหนดโทษ (Guideline Manual) ซึ่งระบุถึงการกำหนดปัจจัยในการเพิ่มคะแนนที่มีผลต่อประเภทของประวัติอาชญากรรม (Criminal History Category) ได้แก่<sup>35</sup>

<sup>33</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §2A2.2. "Aggravated Assault

(b) Specific Offense Characteristics

(6) If the offense involved the violation of a court protection order, increase by 2 levels.

<sup>34</sup> The Office of General Counsel U.S. Sentencing Commission, "Criminal History Primer," [Online]

Accessed: 22 March 2015. Available from:

[http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/Primer\\_Criminal\\_History.pdf](http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/Primer_Criminal_History.pdf)

<sup>35</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §4 A1.1. Criminal History Category

The total points from subsections (a) through (e) determine the criminal history category in the Sentencing Table in Chapter Five, Part A.

(a) Add 3 points for each prior sentence of imprisonment exceeding one year and one month.

(b) Add 2 points for each prior sentence of imprisonment of at least sixty days not counted in (a).

(c) Add 1 point for each prior sentence not counted in (a) or (b), up to a total of 4 points for this subsection.

(1) กรณีจำเลยเคยต้องคำพิพากษาจำคุกที่มีระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี และ 1 เดือนในคดีก่อน ให้ทำการเพิ่มคะแนนคดีละ 3 คะแนน

(2) กรณีจำเลยเคยต้องคำพิพากษาจำคุกที่มีระยะเวลาตั้งแต่ 60 วันในคดีก่อน ให้ทำการเพิ่มคะแนนคดีละ 2 คะแนน

(3) กรณีจำเลยเคยต้องคำพิพากษาจำคุกที่มีระยะเวลาแตกต่างจากข้อ (1) และ (2) ให้ทำการเพิ่มคะแนนคดีละ 1 คะแนนแต่ไม่เกิน 4 คะแนน

(4) กรณีจำเลยได้กระทำความผิดในระหว่างที่อยู่ภายใต้การดำเนินคดีระยะเวลาในการคุมประพฤติ พักการลงโทษ การปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข การจำคุก หรืออยู่ในระหว่างหลบหนีคดี ให้ทำการเพิ่ม 2 คะแนน

(5) กรณีเคยต้องคำพิพากษาที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อ (1) – (4) เนื่องจากคำพิพากษานั้นไม่ถูกนำมารวมเพื่อนับโทษ

#### 4.1.2.3 คำนวณอัตราโทษโดยใช้ตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table)

หลังจากทราบระดับของความผิด (Offense Level) และค่าคะแนนของประวัติอาชญากรรม (Criminal History Points) ของจำเลย ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของการพิจารณาตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) เพื่อคำนวณอัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยโดยแนวตั้งของตารางจะระบุถึงการกำหนดระดับของการกระทำผิดทั้ง 43 ระดับ เรียงจากด้านบนลงมาด้านล่าง เริ่มจากระดับต่ำสุดจนถึงสูงสุด คือ ตั้งแต่ระดับ 1 จนถึงระดับ 43 และแนวนอนของตารางจะระบุถึงประเภทของประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดที่แบ่งออกเป็น 6 ประเภท โดยเรียงลำดับจากด้านซ้ายไปด้านขวา เริ่มจากประเภทที่มีประวัติอาชญากรรมต่ำสุดจนถึงสูงสุด (ประเภทที่ 1 มีคะแนนตั้งแต่ 0-1 คะแนน ประเภทที่ 2 มีคะแนนตั้งแต่ 2-3 คะแนน ประเภทที่ 3 มีคะแนนตั้งแต่ 4-6 คะแนน ประเภทที่ 4 มีคะแนนตั้งแต่ 7-9 คะแนน ประเภทที่ 5 มีคะแนนตั้งแต่ 10-12 คะแนน และประเภทที่ 6 มีคะแนนตั้งแต่ 13 คะแนนเป็นต้นไป)

จุดตัดระหว่างระดับความผิดและประเภทของประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดจะระบุถึงอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดนั้นสมควรได้รับ ซึ่งมีการระบุเป็นรายเดือน เช่น หาก

---

(d) Add 2 points if the defendant committed the instant offense while under any criminal justice sentence, including probation, parole, supervised release, imprisonment, work release, or escape status.

(e) Add 1 point for each prior sentence resulting from a conviction of a crime of violence that did not receive any points under (a), (b), or (c) above because such sentence was counted as a single sentence, up to a total of 3 points for this subsection.

การกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในระดับ 25 และจัดอยู่ในประวัติอาชญากรรมประเภทที่ 2 อัตราโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดดังกล่าว คือ โทษจำคุกตั้งแต่ 63 ถึง 78 เดือน<sup>36</sup>

นอกจากนั้น ตารางกำหนดโทษยังได้แบ่งพื้นที่ของตารางออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ พื้นที่ A, พื้นที่ B, พื้นที่ C และ พื้นที่ D ซึ่งมีผลต่อการกำหนดโทษ หากคำนวณอัตราโทษได้ผลลัพธ์อยู่ในส่วนต่างๆ ก็จะได้ผลลัพธ์และเงื่อนไขในการกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป ได้แก่<sup>37</sup>

(1) พื้นที่ A จะเป็นกลุ่มของการกระทำความผิดที่ไม่สมควรลงโทษจำคุกเว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่จำเป็นต้องปรับใช้โทษจำคุก เนื่องจากมีระดับความผิดที่ต่ำ ดังนั้น การกำหนดโทษจำคุกแก่จำเลยในกลุ่มนี้จึงไม่เหมาะสมและอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่า

(2) พื้นที่ B จะเป็นกลุ่มของการกระทำความผิดที่สามารถใช้มาตรการอื่นๆ ประกอบการลงโทษจำคุก หรือใช้การคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุกได้ เนื่องจากมีระดับความผิดที่ไม่สูงมากนัก และโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดในกลุ่มดังกล่าวที่ปรากฏในตารางมีลักษณะเป็นโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่า จึงสมควรใช้มาตรการอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก

(3) พื้นที่ C จะเป็นกลุ่มของการกระทำความผิดที่ไม่สามารถคุมประพฤติได้ และต้องลงโทษจำคุกโดยอาจใช้มาตรการอื่นๆ ประกอบการลงโทษจำคุกได้ เนื่องจากมีระดับความผิดที่ค่อนข้างสูง ดังนั้น จึงสมควรนำโทษจำคุกมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดในกลุ่มดังกล่าว

(4) พื้นที่ D จะเป็นกลุ่มของการกระทำความผิดที่ต้องลงโทษจำคุกสถานเดียวและไม่สามารถใช้มาตรการอื่นๆ ได้ เนื่องจากมีระดับความผิดที่สูง ดังนั้น การกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดในกลุ่มนี้จึงเหมาะสมมากที่สุด

การกำหนดโทษโดยพิจารณาจากตารางกำหนดโทษที่มีปัจจัยพื้นฐานในการคำนวณจากระดับความผิดและประเภทของประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดเป็นการส่งเสริมให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ จำเลยผู้กระทำความผิดซึ่งมีระดับความผิดที่สูงและถูกจัดประเภทของประวัติอาชญากรรมในกลุ่มที่ร้ายแรงจะถูกกำหนดโทษในอัตราที่สูงมากกว่าจำเลยผู้กระทำความผิดซึ่งมีระดับความผิดที่ต่ำและถูกจัดประเภทของประวัติอาชญากรรมในกลุ่มที่ไม่ร้ายแรง

<sup>36</sup> Cassia Sphon, *How Do Judges Decides? The Search for Fairness and Justice in Punishment*, pp. 238-240.

<sup>37</sup> 2014 USSC Guideline Manual, §5C1.1. Imposition of a Term of Imprisonment

ภาพที่ 2 ตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>38</sup>

**SENTENCING TABLE**  
(in months of imprisonment)

Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
Zone A	5	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
Zone B	10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
Zone C	13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
Zone D	28	78-97	87-108	97-121	110-137	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

<sup>38</sup> The United States Sentencing Commission, "2014 Guidelines Manual."



#### 4.1.3 สภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines

สภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว เป็นไปตามกฎหมาย 18 U.S. Code § 3553 (b)(1)<sup>39</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่กำหนดโทษต้องปฏิบัติตามและกำหนดโทษให้อยู่ภายในขอบเขตที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนดไว้ซึ่งจะส่งผลให้การกำหนดโทษแก่จำเลยที่กระทำความผิดฐานเดียวกันและมีพฤติการณ์รวมถึงปัจจัยอื่นๆ คล้ายกันเกิดความเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม การปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้เป็นการตัดดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลลงอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ผู้พิพากษายังคงสามารถกำหนดโทษที่แตกต่างออกไปจากอัตราโทษที่ปรากฏในบัญชีดังกล่าวได้ หากปรากฏว่ามีปัจจัยที่ทำให้ส่งผลต่อการเพิ่มหรือลดระดับของความร้ายแรงในการกระทำความผิด ทั้งนี้ หากผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราโทษตามแนวทางและอยู่ในขอบเขตของแนวทางในการกำหนดโทษก็ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลลงในคำพิพากษา แต่หากมีการกำหนดอัตราโทษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ก็จะต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำพิพากษานั้น

นอกจากนั้น ศาลอุทธรณ์จะทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจว่าการทำคำพิพากษาเป็นไปตามแนวทางในการกำหนดโทษหรือไม่ หรือการกำหนดโทษแตกต่างไปนั้นมีสาเหตุที่เหมาะสมหรือไม่ โดยกฎหมายเปิดช่องให้แก่จำเลยที่ถูกพิพากษาลงโทษและฝ่ายรัฐสามารถยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาที่เกี่ยวกับประเด็นของการกำหนดโทษได้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>40</sup>

<sup>39</sup> 18 U.S. Code § 3553 (b)(1). **Imposition of a sentence**

(b) Application of Guidelines in Imposing a Sentence. -

(1) In general. –...the court shall impose a sentence of the kind, and within the range, referred to in subsection (a) (4) unless the court finds that there exists an aggravating or mitigating circumstance of a kind, or to a degree, not adequately taken into consideration by the Sentencing Commission in formulating the guidelines that should result in a sentence different from that described. ...

<sup>40</sup> 28 U.S. Code § 3742. **Review of a sentence**

(a) Appeal by a Defendant. - A defendant may file a notice of appeal in the district court for review of an otherwise final sentence if the sentence -

(1) was imposed in violation of law;

(2) was imposed as a result of an incorrect application of the sentencing guidelines; or

(3) is greater than the sentence specified in the applicable guideline range to the extent that the sentence includes a greater fine or term of imprisonment, probation, or supervised release than the maximum established in the guideline range, or includes a more limiting condition of probation or supervised release under section 3563(b)(6) or (b)(11) than the maximum established in the guideline range; or

(4) was imposed for an offense for which there is no sentencing guideline and is plainly unreasonable.

(1) คำพิพากษานั้นตัดสินโดยละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นหลักการพื้นฐานว่าการกำหนดโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ จะกำหนดโทษสูงกว่าหรือต่ำกว่าระวางโทษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไม่ได้

(2) คำพิพากษานั้นตัดสินโดยไม่มีการปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษซึ่งเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายตาม 18 U.S. Code § 3553 (b)(1)

(3) คำพิพากษานั้นตัดสินโดยกำหนดโทษสูงกว่าหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แนวทางในการกำหนดโทษระบุไว้ ได้แก่ การกำหนดโทษที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในแนวทางในการกำหนดโทษแต่ไม่ได้ระบุเหตุผลประกอบเอาไว้อย่างชัดเจน

#### 4.1.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines

การนำแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้พบว่ามีข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมาย ดังนี้

(1) การนำแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวมาปรับใช้ส่งผลให้การกำหนดโทษมีขั้นตอนที่ซับซ้อนเห็นได้จากคู่มือกำหนดโทษ (Guideline Manual) ที่มีเนื้อหามากกว่า 1,000 หน้า และรูปแบบการปรับใช้เป็นการคำนวณในทางคณิตศาสตร์มากเกินไป และถูกคัดค้านจากผู้พิพากษาบางกลุ่มเนื่องจากถูกมองว่ากลไกดังกล่าวทำให้การกำหนดโทษเกิดความแข็งกระด้าง ไม่ยืดหยุ่น เนื่องจากผู้พิพากษาไม่สามารถปรับใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระเหมือนอย่างเช่นในอดีต<sup>41</sup>

(2) ทำให้การกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะกำหนดโทษที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้น<sup>42</sup> เนื่องจากแนวคิดพื้นฐานในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้มุ่งเน้นที่การพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Seriousness) เป็นหลัก<sup>43</sup>

---

(b) Appeal by the Government. - The Government may file a notice of appeal in the district court for review of an otherwise final sentence if the sentence -

<sup>41</sup> Erik Luna, "Misguided. Guidelines a Critique of Federal Sentencing," [Online] Accessed: 22 March 2015. Available from: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa458.pdf>

<sup>42</sup> Cassia Sphon, *How Do Judges Decides? The Search for Fairness and Justice in Punishment*, p. 241.

<sup>43</sup> 28 U.S.C. § 994 [m]

(m) The Commission shall insure that the guidelines reflect the fact that, in many cases, current sentences do not accurately reflect the seriousness of the offense.

(3) ตารางกำหนดโทษการกำหนด (Sentencing Table) ให้ความสำคัญกับระดับของความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) เป็นหลัก ทำให้ปัจจัยอื่นๆ อาจไม่ได้รับการพิจารณาเท่าที่ควร<sup>44</sup>

#### 4.2 รูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษ

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines เป็นรูปแบบการกำหนดโทษที่พบในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีลักษณะที่เน้นการจัดทำคู่มือที่มุ่งเน้นการอธิบายกระบวนการทำคำพิพากษาเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีชื่อเรียกว่า “Definitive Guidelines” โดยมีองค์กร Sentencing Council (SC) เป็นผู้จัดทำคู่มือในการกำหนดโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดซึ่งแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ กล่าวคือ ฐานความผิดฐานหนึ่งก็จะมีคู่มือเป็นของตนเอง เมื่อเข้าสู่กระบวนการกำหนดโทษ (Sentencing Process) หากผู้พิพากษาจะทำคำพิพากษาสำหรับฐานความผิดใดก็จะต้องนำคู่มือของฐานความผิดนั้นมาประกอบการพิจารณาและปฏิบัติตาม ซึ่งแตกต่างกับแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ที่จะรวมทุกฐานความผิดเข้าไว้ใน Guideline Manual ฉบับเดียว และให้ความสำคัญกับระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) เป็นสำคัญ

ประเทศอังกฤษถือเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ให้ความสำคัญกับกระบวนการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดเป็นอย่างยิ่งเห็นได้จากการดำเนินการปรับปรุงแก้ไขและตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้ ในอดีตประเทศอังกฤษเคยประสบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษเนื่องจากกฎหมายที่ระบุถึงฐานความผิดทางอาญากำหนดให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างกว้างขวางจึงทำให้การทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาแต่ละห้องที่เกิดความไม่แน่นอนและไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด<sup>45</sup> ประเทศอังกฤษจึงได้มีแนวคิดในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษของศาลขึ้น โดยมีการพัฒนาเรื่อยมาเริ่มจากการสร้างแนวคำพิพากษาซึ่งจัดทำศาลอุทธรณ์ (Guideline Judgments) ตามมาด้วยการจัดตั้งองค์กร Sentencing

<sup>44</sup> Nancy Gertner, "Federal Sentencing Guidelines: A View from the Bench," [Online] Accessed: 15 March 2015. Available from: [http://www.americanbar.org/publications/human\\_rights\\_magazine\\_home/human\\_rights\\_vol29\\_2002/spring2002/hr\\_spring02\\_gertner.html](http://www.americanbar.org/publications/human_rights_magazine_home/human_rights_vol29_2002/spring2002/hr_spring02_gertner.html)

<sup>45</sup> Sentencing Council, "History," [Online] Accessed: 27 September 2014. Available from: <http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/history>

Advisory Panel (SAP) เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของศาลอุทธรณ์ในการจัดทำแนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษ (Guideline Judgments) ต่อมาจึงเกิดการปฏิรูปการทำคำพิพากษาโดยนำแนวความคิดจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) มาใช้อย่างเต็มรูปแบบ เริ่มต้นจากการจัดตั้งองค์กร Sentencing Guidelines Council (SGC) และ Sentencing Council (SC) ตามลำดับ เพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines)<sup>46</sup>

ในช่วง ค.ศ. 1980 อธิบดีศาลสูงของประเทศอังกฤษ (Lord of justice) สองท่าน คือ Lawton LJ และ Lane LJ ได้สร้างแนวทางในการกำหนดโทษของศาลซึ่งอยู่ในรูปของคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ (Appellate Judgments) มีชื่อเรียกว่า แนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษ (Guideline Judgments)<sup>47</sup> อันเป็นข้อแนะนำที่ใช้สำหรับชี้แนะแนวทางในการทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการตัดสินคดี (Trial Judges) สำหรับแต่ละฐานความผิด ข้อแนะนำดังกล่าวจะมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ ไปในการทำคำพิพากษา มีข้อสังเกตว่ารูปแบบของแนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษ (Guideline judgments) ยังไม่มีรูปแบบที่ชัดเจน ซึ่งโดยทั่วไปมักจะระบุถึงอัตราโทษที่เหมาะสม (Proper Range) ปัจจัยที่มีผลต่อการทำคำพิพากษาทั้งการเพิ่มและลดระดับของความร้ายแรงในการกระทำความผิด (Seriousness of Offending) อันส่งผลต่อระดับในการลงโทษ (Level of Punishment) รูปแบบในการลงโทษ (Type of Punishment) การกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภท และยังถูกนำมาใช้เพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษ (Sentencing Legislation) นอกจากนี้ ยังรวมถึงการใช้เพื่อสร้างและยืนยันหลักเกณฑ์ทั่วไปในการลงโทษ เช่น หลัก Clang of the prison gates อันเป็นหลักในการจำกัดการนำโทษจำคุกระยะสั้นมาใช้กับผู้กระทำความผิด เนื่องจากช่วงก่อน ค.ศ. 1980 โทษจำคุกระยะสั้นถูกใช้กำหนดแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการทั่วไปโดยไม่มีการคำนึงผลกระทบของการจำคุกระยะสั้นดังกล่าว นำมาซึ่งปัญหานักโทษล้นเรือนจำซึ่งมีก่อให้เกิดผลเสียและถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก<sup>48</sup> ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้วางหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาว่าความแออัดของประชากรในเรือนจำ (Prison Overcrowding) ถือเป็นปัจจัยที่ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษและสนับสนุนให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น ได้แก่ การบริการสาธารณะ โทษปรับ เป็นต้น<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, p. 47.

<sup>48</sup> THE ECONOMIST, "Prisons: The Clang of the Gate," [Online] Accessed: 10 March 2015. Available from: <http://www.economist.com/node/7087722>

<sup>49</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, pp. 47-48.

แนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษ (Guideline Judgments) ดังกล่าวไม่ได้มีสภาพบังคับว่าผู้พิพากษาจะต้องนำมาปรับใช้ในการทำคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด แต่มีผลเป็นเพียงการสนับสนุนข้อมูลและแนวทางในการกำหนดโทษแก่ผู้พิพากษาเท่านั้น ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงยังสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองได้ และสามารถตัดสินคดีโดยกำหนดโทษให้แตกต่างออกไปจากที่แนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษกำหนดเอาไว้ได้แต่จะต้องให้เหตุผลประกอบที่ชัดเจน<sup>50</sup>

อย่างไรก็ตาม การใช้แนวทางในการกำหนดโทษที่อยู่ในรูปแบบแนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษกลับประสบปัญหาในทางปฏิบัติ พบว่าการสร้างแนวทางการกำหนดโทษลักษณะนี้ไม่ค่อยปรากฏเท่าใดนัก แม้จะปรากฏว่ายังมีแนวทางในการกำหนดโทษบางแนวที่มีการปรับใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เมื่อพิจารณาถึงราวปี ค.ศ. 1990 กลับพบว่าแนวทางการกำหนดโทษของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวมีอยู่ค่อนข้างน้อยและไม่ครอบคลุมฐานความผิดต่างๆ เท่าที่ควร เนื่องจากมีอุปสรรคในด้านกระบวนการจัดทำที่ต้องรอให้มีประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์และมีคำพิพากษาออกมาเสียก่อน ศาลอุทธรณ์จึงจะสามารถจัดทำแนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษได้<sup>51</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าวประเทศอังกฤษจึงได้ออกกฎหมาย Crime and Disorder Act 1998 เพื่อจัดตั้งองค์กร Sentencing Advisory Panel ขึ้นใน ค.ศ. 1999 เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของศาลอุทธรณ์ โดยเข้ามาทำหน้าที่การทำข้อเสนอเกี่ยวกับคดีที่ศาลอุทธรณ์ควรจัดทำแนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษ แต่ศาลอุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องยึดถือตามความเห็นดังกล่าวแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าอำนาจในการออกแนวทางในการกำหนดโทษก็ยังคงอยู่ภายใต้อำนาจของทางศาลเช่นเดิม องค์ประกอบของ Sentencing Advisory Panel ประกอบด้วยคณะกรรมการจำนวน 15 คน โดยมีที่มาจากนักวิชาการด้านกฎหมาย และด้านอื่นๆ รวมถึงผู้พิพากษา พนักงานอัยการ โดยในระยะแรกมีทนายความที่มีความชำนาญเข้ามาดำรงตำแหน่งประธาน<sup>52</sup>

ต่อมาใน ค.ศ. 2003 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในด้านการสร้างแนวทางในการกำหนดโทษของศาล ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย Criminal Justice Act 2003 และจัดตั้งคณะกรรมการที่มีชื่อว่า Sentencing guidelines council (SGC) ขึ้นมาเพื่อเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ของศาลแทนที่ศาลอุทธรณ์ และเผยแพร่แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวแก่สาธารณชน รวมถึงให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในด้านกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อสร้างรูปแบบให้การกำหนดโทษของศาลให้เป็นรูปธรรมและเกิดความ

<sup>50</sup> Nicholas Cowdery AM QC, "Guideline Judgments: It Seemed Like a Good Idea at the Time," [Online] Accessed: 10 March 2015. Available from: <http://www.isrc.org/Papers/2006/Cowdery.pdf>

<sup>51</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, p. 48.

<sup>52</sup> *ibid.* p. 49.

แน่นอนในการทำคำพิพากษา<sup>53</sup> องค์ประกอบขององค์กรดังกล่าวประกอบด้วย Lord Chief Justice ดำรงตำแหน่งประธาน มีสมาชิกที่เป็นตุลาการ 7 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจาก Lord Chancellor และคณะกรรมการที่ไม่ใช่ตุลาการอีก 4 คน ได้แก่ อัยการสูงสุด เจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโส ทนายความ และตัวแทนของกลุ่มผู้เสียหาย โดยมีประธานของ Sentencing Advisory Panel เป็นผู้คอยสังเกตการณ์ ผลจากการจัดตั้งองค์กร Sentencing Guidelines Council (SGC) ส่งผลให้องค์กร Sentencing Advisory Panel (SAP) ถูกปรับเปลี่ยนหน้าที่มาเป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่ Sentencing Guidelines Council (SGC) จากการทำหน้าที่ดังกล่าว Sentencing Advisory Panel (SAP) ได้เสนอแนะให้จัดทำแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดขึ้นหลายฐานด้วยกัน เช่น ฐานปล้นทรัพย์ในกรณีต่างๆ รวมถึงเผยแพร่เอกสารเกี่ยวกับการทำร้ายบุคคลในครอบครัว และให้คำแนะนำในการทำคำพิพากษาตามกฎหมายใหม่ ซึ่งในภายหลัง Sentencing Advisory Panel (SAP) ได้ยุติบทบาทลงใน ค.ศ. 2010<sup>54</sup>

ผลงานของ Sentencing Guidelines Council (SGC) ที่เห็นได้ประจักษ์ ได้แก่ การสร้างแนวทางในการกำหนดโทษที่อยู่ในลักษณะเอกสารการประชุม เรื่อง Overcharging Principles: Seriousness, New Sentences: Criminal Justice Act 2003 และจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษที่มีรูปแบบเป็น Definitive Guidelines หลายเรื่องด้วยกัน ได้แก่ การลดโทษในกรณีใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (guilty plea) การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (the Sexual Offences Act 2003) การทำร้ายร่างกายต่อผู้ใหญ่และเด็ก (Assault on adults and children) การทำคำพิพากษาในกรณีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์ (Sentencing youths) ความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่น (corporate manslaughter) และความผิดเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัย (health and safety offences which cause death) เป็นต้น<sup>55</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 2010 องค์กร Sentencing Council (SC) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นแทนที่ Sentencing Guidelines Council (SGC) และองค์กร Sentencing Advisory Panel (SAP) โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมาย the Coroners and Justice Act 2009 อันเป็นการปฏิรูปการวางแนวทางในกำหนดโทษของศาลอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การปฏิรูปในครั้งนี้ไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการทำงานของคณะกรรมการดังกล่าวแต่เป็นการสืบทอดเจตนารมณ์ที่ต้องการให้การลงโทษของศาลในประเทศอังกฤษมีความเสมอภาค มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ เสริมสร้างประสิทธิภาพในการลงโทษเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำ

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, pp. 49-50.

ความผิดซ้ำ ตลอดจนเผยแพร่และส่งเสริมให้ประชาชนเกิดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการกำหนดโทษและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>56</sup>

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศอังกฤษ โดยอธิบายจาก หัวข้อ 4.2.1 จะกล่าวถึงการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines หัวข้อ 4.2.2 จะกล่าวถึงวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines หัวข้อ 4.2.3 จะกล่าวถึงสภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines และหัวข้อ 4.2.4 จะกล่าวถึงข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.2.1 การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines

ในด้านการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษพบว่า มีการจัดทำโดยองค์กร Sentencing Council (SC) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรม ซึ่งสมาชิกขององค์กรดังกล่าวประกอบด้วย<sup>57</sup> Lord Chief Justice ดำรงตำแหน่งประธาน และสมาชิกที่เป็นตุลาการ 7 คน และสมาชิกที่ไม่ใช่ตุลาการอีก 8 คน ได้แก่ อัยการสูงสุด เจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโส ทนายความ ตัวแทนของกลุ่มผู้เสียหาย เจ้าพนักงานคุมประพฤติ ศาสตราจารย์จากมหาวิทยาลัยผู้มีความเชี่ยวชาญด้านอาชญาวิทยา

องค์กรดังกล่าวมีหน้าที่หลัก ได้แก่<sup>58</sup> (1) การพัฒนาแนวทางในการกำหนดโทษ และติดตามผลการบังคับใช้ (2) ประเมินการปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษในด้านการสนับสนุนการทำคำพิพากษา และ (3) ส่งเสริมให้ประชาชนเกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลตลอดจนเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาทั้งใน Magistrate และ Crown Court นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ทั่วไป ได้แก่ (1) พิจารณาถึงผลกระทบของคำพิพากษาที่มีต่อเหยื่อของอาชญากรรม (2) ติดตามผลการปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษและวิเคราะห์ถึงผลที่จะเกิดขึ้น (3) สร้างความเข้าใจและความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อการทำคำพิพากษาของศาลและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

<sup>56</sup> Sentencing Council, "About Us."

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

กระบวนการในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ เริ่มต้นจากการสำรวจฐานความผิดที่มีการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษหรือที่ยังไม่มีแต่มีความจำเป็นในการจัดทำเพื่อวิเคราะห์ว่าควรจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดใด แล้วจึงทำการศึกษาวินิจฉัยอย่างละเอียดและปรึกษาหารือกันในที่ประชุมของคณะกรรมการถึงความเป็นไปได้ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดดังกล่าวทั้งทางด้านนโยบายและด้านกฎหมายแล้วจึงร่วมกันจัดทำร่างขึ้น หลังจากนั้นก็จะเป็นการนำร่างดังกล่าวไปหารือกับผู้เชี่ยวชาญทางด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและนำเสนอต่อประชาชนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 12 สัปดาห์ และนำข้อมูลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนต่างๆ มาจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษฉบับสมบูรณ์แล้วทำการประกาศใช้และเผยแพร่สาธารณชน รวมถึงทำการติดตามตรวจสอบผลบังคับใช้ของแนวทางในการกำหนดโทษฉบับดังกล่าว<sup>59</sup>

#### 4.2.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines

ด้านการกำหนดโทษสำหรับความเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศอังกฤษนั้นพบว่ามีการนำแนวทางในการกำหนดโทษมาปรับใช้ในการควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา โดยกฎหมายได้กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพิจารณาขั้นตอนและอัตราโทษตามที่ระบุไว้ในแนวทางในการกำหนดโทษที่มีชื่อเรียกว่า Definitive Guidelines โดยจะมีการนำความผิดแต่ละฐานมากำหนดขอบเขตของอัตราโทษเสียใหม่ โดยจำแนกประเภทของการกระทำความผิด (Offense Category) ซึ่งพิจารณาจากระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด (Harm) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability) ประกอบกัน หลังจากนั้นจึงทำการพิจารณาจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Points) และพิจารณาปัจจัยที่มีผลต่อการเพิ่มหรือลดโทษตามลำดับ ซึ่งแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้เหมือนกันทั้งประเทศ

การนำแนวทางในการกำหนดโทษมาใช้เพื่อประกอบการกำหนดโทษดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 5 ประการ ได้แก่<sup>60</sup>

(1) เพื่อให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้เกิดแนวปฏิบัติในการทำคำพิพากษาที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ

<sup>59</sup> Sentencing Council, "Our Work," [Online] Accessed: 25 June 2014. Available from: <http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/our-work/>

<sup>60</sup> Sentencing Council, "About Guidelines," [Online] Accessed: 30 March 2015. Available from: <http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines>



- (2) ทำให้การกำหนดโทษของศาลเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น
- (3) ทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในการทำคำพิพากษาของศาลและในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- (4) เพื่อมุ่งปราบปรามการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นและลดอัตราการก่ออาชญากรรมในอนาคต
- (5) เพื่อสนับสนุนการทำงานของผู้พิพากษาในด้านการกำหนดโทษ<sup>61</sup>

ทั้งนี้ การกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษจะนำมาใช้เฉพาะฐานความผิดที่ได้มีการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษไว้เท่านั้น ดังนั้น จึงต้องทำการพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าฐานความผิดดังกล่าวมีแนวทางในการกำหนดโทษปรากฏอยู่หรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันพบว่าฐานความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษเอาไว้ ได้แก่ ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น (Attempt Murder) และกลุ่มความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Assault) สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (Murder) กลับไม่พบการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษแต่จะใช้รูปแบบการกำหนดโทษเอาไว้แบบตายตัว (Mandatory Sentencing) โดยฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงจึงบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลลงอย่างเด็ดขาดและเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องกำหนดโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่จำเลยที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (Murder)<sup>62</sup>

ในที่นี้ผู้เขียนจะอธิบายวิธีการกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษของกลุ่มความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Assault) ที่ได้มีการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษที่มีชื่อว่า “Assault Definitive Guideline” ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 2011<sup>63</sup>

แนวทางในการกำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายฉบับนี้ได้มีการรวบรวมฐานความผิดจากกฎหมายต่างๆ ประกอบด้วยความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย 6 ฐานด้วยกัน ได้แก่

<sup>61</sup> Andrew Ashworth and Julian V. Robert, *Sentencing Guidelines Exploring the English Model* (Croydon: CPI Group (UK), Ltd, 2013), p. 32.

<sup>62</sup> **Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965, section 1 Abolition of death penalty for murder.**

(1) No person shall suffer death for murder, and a person convicted of murder shall be sentenced to imprisonment for life.

<sup>63</sup> Sentencing Council, Assault: Definitive guideline [Online], 15 March 2015. Available from: [http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault\\_definitive\\_guideline\\_-\\_Crown\\_Court.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault_definitive_guideline_-_Crown_Court.pdf)

- (1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยมีเจตนาให้ได้รับอันตรายสาหัสจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (Causing grievous bodily harm with intent to do grievous bodily harm/Wounding with intent to do grievous bodily harm)
- (2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Inflicting grievous bodily harm/Unlawful wounding)
- (3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายทั่วไป (Assault occasioning actual bodily harm)
- (4) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเจตนาเพื่อต่อสู้ขัดขวางการจับกุม (Assault with intent to resist arrest)
- (5) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่ (Assault on a police constable in execution of his duty) และ
- (6) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในลักษณะที่ไม่รุนแรง (Common assault)

ซึ่งแต่ละฐานความผิดมีโครงสร้างของแนวทางในการกำหนดโทษเหมือนกัน กล่าวคือ มีการแบ่งขั้นตอนในการกำหนดโทษออกเป็น 9 ขั้นตอน และมีปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดอัตราโทษที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยมีเจตนาให้ได้รับอันตรายสาหัสจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (Causing grievous bodily harm with intent to do grievous bodily harm/Wounding with intent to do grievous bodily harm) เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ได้กำหนดปัจจัยที่ศาลต้องพิจารณาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณากำหนดอัตราโทษไว้อย่างครอบคลุมที่สุด อันจะทำให้เข้าใจถึงกระบวนการและโครงสร้างในการกำหนดอัตราโทษของแนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้ชัดเจนที่สุด

ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ปรากฏใน มาตรา 18 ของกฎหมาย Offences against the Person Act 1861 โดยมีอัตราโทษขั้นสูงที่ปรากฏในกฎหมาย คือ โทษจำคุกตลอดชีวิต<sup>64</sup> แต่เมื่อได้มี

<sup>64</sup> Offences against the Person Act 1861 section 18

Whosoever shall unlawfully and maliciously by any means whatsoever wound or cause any grievous bodily harm to any person, with intent, to do some grievous bodily harm to any person, or with intent to resist or prevent the lawful apprehension or detainer of any person, shall be guilty of felony, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude for life.

การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษและมีการบรรจุความผิดฐานดังกล่าวเข้ามาจึงมีการระวางโทษ ความผิดนี้เสียใหม่ คือ โทษจำคุกตั้งแต่ 3-16 ปี ทั้งนี้ การปรับใช้ Definitive Guidelines จะแบ่ง ออกเป็น 9 ขั้นตอนด้วยกัน ได้แก่

- (1) จำแนกประเภทของการกระทำความผิด (Determining the offence category)
- (2) กำหนดจุดเริ่มต้นและขอบเขตของโทษ (Starting point and category range)
- (3) พิจารณาปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการลดโทษ (Consider and other factors which indicate a reduction)
- (4) การลดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพ (Reduction for guilty pleas)
- (5) คำนึงถึงความอันตรายของการกระทำความผิด (Dangerousness)
- (6) กำหนดผลรวมแห่งอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด (Totality principle)
- (7) กำหนดค่าเสียหายและออกคำสั่งที่เป็นการเยียวยาผู้เสียหาย (Compensation and ancillary orders)
- (8) ให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา (Reasons) และ
- (9) พิจารณาถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมตัวก่อนการพิจารณา (Consideration for remand time) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Julian V. Roberts, "Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues," [Online] Accessed: 12 March 2015. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4344&context=lcp>

#### 4.2.2.1. จำแนกประเภทของการกระทำความผิด (Determining the offence category)

##### ตารางที่ 3 แสดงการจำแนกประเภทของการกระทำความผิดตามแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษ

ประเภทที่ 1	ระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability)
ประเภทที่ 2	ระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) หรือกรณีระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง (Lesser Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability)
ประเภทที่ 3	ระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง (Lesser Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability)

ในขั้นตอนแรกผู้พิพากษาจะต้องทำการจำแนกประเภทของการกระทำความผิด โดยประเภทของการกระทำความผิดจะถูกจำแนกจากระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด (Harm)<sup>66</sup> และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability)<sup>67</sup> ประกอบกัน ดังที่ปรากฏในตาราง ซึ่งแนวทางในการกำหนดโทษได้ระบุถึงปัจจัยที่ใช้ในการจำแนกประเภทของการกระทำความผิด ดังนี้

#### ก. ปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดประเภทของการกระทำความผิด (The Offence Category)

แนวทางในการกำหนดโทษจะระบุถึงปัจจัยในการพิจารณาระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิด (harm) ระดับของความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

<sup>66</sup> ระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด (Harm) จะพิจารณาจาก พฤติการณ์ในการกระทำความผิดและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดกับผู้เสียหายเป็นหลัก

<sup>67</sup> ระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability) จะพิจารณาจาก ตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เช่น มูลเหตุแห่งการกระทำ บทบาทของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

## ก.1 การกระทำความผิดอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm)<sup>68</sup>

### ก.1.1 ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บอย่างรุนแรง

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บในขั้นรุนแรงหรือไม่ ซึ่งการได้รับบาดเจ็บดังกล่าวกำหนดให้รวมถึงการได้รับเชื้อโรคหรือความเสียหายต่อสภาพจิตใจ หากผู้เสียหายได้รับอันตรายถึงขั้นดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm) เหตุที่บัญญัติอัตราอัตราโทษฉบับนี้กำหนดให้ศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อกำหนดระดับความรุนแรงเป็นการกำหนดโทษที่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้นตามไปด้วย

### ก.1.2 ผู้เสียหายเป็นผู้เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อเนื่องจากอยู่ในสถานการณ์ที่เลวร้าย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้เสียหายอยู่ในสถานการณ์ที่เลวร้ายหรือไม่ เช่น ผู้เสียหายประสบปัญหาในครอบครัวและต้องแยกออกจากครอบครัวหรือกลุ่มเพื่อนเนื่องจากถูกทำร้ายร่างกายอยู่บ่อยครั้ง นอกจากนั้น ต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้เสียหายมีปัจจัยที่เสี่ยงต่อการถูกทำร้ายหรือไม่ เช่น กรณีผู้เสียหายอยู่ในวัยที่เป็นผู้เยาว์หรือวัยชราและไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ หากผู้เสียหายเป็นผู้ที่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่เลวร้ายและมีปัจจัยเสี่ยงต่อการถูกทำร้าย ศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm)<sup>69</sup> เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากผู้เสียหายที่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่เลวร้ายและมีปัจจัยเสี่ยงต่อการถูกทำร้ายเป็นบุคคลที่กฎหมายสมควรให้ความคุ้มครองมากกว่าบุคคลทั่วไป ผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อเหยื่อที่มีลักษณะดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้น

<sup>68</sup> Sentencing Council, "Assault: Definitive Guideline," [Online] Accessed: 15 March 2015. Available from: [http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault\\_definitive\\_guideline\\_-\\_Crown\\_Court.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault_definitive_guideline_-_Crown_Court.pdf)

<sup>69</sup> Ibid.

### ก.1.3 การทำร้ายร่างกายที่ต่อเนื่องและกระทำซ้ำต่อผู้เสียหายรายเดิม

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการทำร้ายร่างกายที่ต่อเนื่องและกระทำซ้ำกับผู้เสียหายรายเดิมหรือไม่ หากการทำร้ายร่างกายมีพฤติการณ์ดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ที่มีความร้ายแรงและเป็นอันตรายต่อสังคมสมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้น

### ก.2 การกระทำความผิดอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง (Lesser Harm)<sup>70</sup>

#### ก.2.1 ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บไม่รุนแรง

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บในขั้นรุนแรงหรือไม่ หากผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บที่ไม่รุนแรง ศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง (Lesser Harm) เหตุที่บัญญัติอัตราอัตราโทษฉบับนี้กำหนดให้ศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อกำหนดระดับความรุนแรงเป็นการกำหนดโทษที่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้นแต่หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อยผู้กระทำผิดก็สมควรได้รับโทษในระดับที่ลดลง

### ก.3 มีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability)<sup>71</sup>

#### ก.3.1 การกระทำความผิดที่เป็นการเหยียดหยามเชื้อชาติหรือศาสนา

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำผิดได้กระทำการทำร้ายร่างกายอันเป็นการเหยียดหยามเชื้อชาติหรือศาสนาหรือไม่ หากมีพฤติการณ์ดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากเรื่องเชื้อชาติและศาสนาเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวและเสี่ยงต่อการกระทบกระทั่งซึ่งจะก่อให้เกิดความรุนแรงตามมา จึงมีการให้

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid.

ความสำคัญกับการทำร้ายร่างกายที่มีลักษณะเป็นการเหยียดหยามเชื้อชาติและศาสนาไว้เป็นกรณีพิเศษ ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงต้องรับโทษที่หนักขึ้น

### ก.3.2 การกระทำความผิดที่มีแรงจูงใจจากเจตนาทางเพศของผู้เสียหาย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในการกระทำความผิดจากเจตนาทางเพศของผู้เสียหายหรือไม่ เช่น มีอคติหรือความเกลียดชังต่อเจตนาทางเพศของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป หากมีพฤติการณ์ดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะเลือกรสนิยมทางเพศของตนได้ ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายเนื่องจากรสนิยมทางเพศของผู้เสียหายย่อมเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงต้องรับโทษที่หนักขึ้น

### ก.3.3 การกระทำความผิดที่มีแรงจูงใจจากความพิการของผู้เสียหาย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจในการกระทำความผิดจากความพิการของผู้เสียหายหรือไม่ หากมีพฤติการณ์ดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้พิการที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ประกอบกับปัญหาการทำร้ายร่างกายผู้พิการเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นประจำ ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายเนื่องจากความพิการของผู้เสียหายจึงสมควรต้องรับโทษที่หนักขึ้น

### ก.3.4 มีการไตร่ตรองไว้ก่อน

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ในการทำร้ายร่างกายนั้นผู้กระทำความผิดมีการไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ หากมีพฤติการณ์ดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดมีโอกาสดำเนินการคิดทบทวนในการกระทำความผิดอยู่แล้วแต่กลับเลือกกระทำความผิดดังกล่าวจึงสมควรต้องรับโทษที่หนักขึ้น

### ก.3.5 กระทำความผิดโดยใช้อาวุธหรือสิ่งที่เทียบเท่าการใช้อาวุธ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ในการทำร้ายร่างกายนั้นมีการใช้อาวุธหรือสิ่งที่เทียบเท่าการใช้อาวุธหรือไม่ เช่น อาวุธปืน มีด ท่อนไม้ รวมถึงใช้เท้าเตะผู้เสียหายขณะล้มลงกับพื้น (Shod Foot) ใช้ศีรษะโขก ใช้น้ำกรด หรือใช้สัตว์ในการทำร้ายร่างกาย หากมีการใช้อาวุธในลักษณะดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงและสามารถก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการทำร้ายร่างกายทั่วไปจึงสมควรต้องรับโทษที่หนักขึ้น

### ก.3.6 มีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายที่รุนแรงมากกว่าที่เกิดขึ้น

จริง

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ในการทำร้ายร่างกายนั้นผู้กระทำความผิดมีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายที่รุนแรงมากกว่าที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดมีเจตนาให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัสแต่เมื่อลงมือกระทำไปผู้เสียหายกลับได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หากการกระทำความผิดมีลักษณะดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการมุ่งลงโทษที่เจตนาของผู้กระทำความผิดที่มุ่งก่อความเสียหายที่ร้ายแรง

### ก.3.7 จงใจเลือกเป้าหมายที่มีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดเลือกกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่มีปัจจัยเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อหรือไม่ เช่น ผู้เสียหายมีอายุที่ยังอยู่ในเกณฑ์ผู้เยาว์ ้วยชรา หรือมีความอ่อนแอไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ หากการกระทำความผิดมีลักษณะดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากผู้เสียหายที่มีปัจจัยเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมากกว่าบุคคลทั่วไป ผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายที่มีลักษณะดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้น



### ก.3.8 เป็นผู้มืบทบาตสูงหรือผู้นำกลุ่มในการกระทำคามผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำคามผิดเป็นผู้มืบทบาตสูงในการกระทำคามผิด หรือเป็นผู้นำกลุ่ม (Gang) ในการกระทำคามผิดครั้งนั้นหรือไม่ เช่น เป็นผู้ลงมือฆ่า หรือบุคคลที่ออกคำสั่งให้ผู้อื่นกระทำคามผิด เป็นต้น หากการกระทำคามผิดมีลักษณะดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำคามผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการพิจารณาจากการมีส่วนร่วมของผู้กระทำคามผิดในการกระทำคามผิด เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำคามผิดมีบทบาทมากในการกระทำคามผิดจึงสมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้น

### ก.3.9 มีแรงจูงใจจากอายุ เพศ หรืออัตลักษณ์ทางเพศของผู้เสียหาย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำคามผิดเกิดแรงจูงใจในการทำร้ายร่างกายที่เกิดจากอายุ เพศ หรืออัตลักษณ์ทางเพศของผู้เสียหายหรือไม่ หากการกระทำคามผิดมีลักษณะดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำคามผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการที่ผู้กระทำคามผิดเกิดแรงจูงใจที่เกิดจากปัจจัยที่เกิดจากผู้เสียหาย นับเป็นการเลือกกระทำคามผิดกับผู้ที่มีความอ่อน ไม่สามารถช่วยเหลือตนเอง หรืออาจเป็นการกระทำที่เกิดจากความเกลียดชัง ผู้กระทำคามผิดสมควรจึงสมควรได้รับโทษในระดับที่สูงขึ้น

## ก.4 มีความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability)<sup>72</sup>

### ก.4.1 มีบทบาทรองในการกระทำคามผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำคามผิดเป็นผู้มีบทบาทรองในการกระทำคามผิดหรือไม่ เช่น เป็นผู้เข้าร่วมไปทำร้ายร่างกายผู้อื่นแต่กลับมีบุคคลที่อยู่ในกลุ่มดังกล่าวลงมือทำร้ายผู้เสียหายอย่างรุนแรงโดยที่ไม่มีการตกลงกันมาก่อน เป็นต้น หากการกระทำคามผิดมีลักษณะดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำคามผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการพิจารณาจากการมีส่วนร่วมของผู้กระทำคามผิดในการกระทำคามผิด เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำคามผิดมีบทบาทรองในการกระทำคามผิดจึงถือว่ามีความผิดในระดับที่ต่ำ

<sup>72</sup> Ibid.

#### ก.4.2 การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะหรือไม่ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดเกิดจากการบันดาลโทสะ ศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาตั้งแต่แรกแต่เกิดจากการขาดความยั้งคิดในการกระทำของตนอันเกิดจากการถูกยั่วยุหรือถูกข่มเหงจนเกิดอารมณ์โกรธแค้น ซึ่งเป็นอารมณ์ที่เกิดขึ้นมาชั่ววูบในขณะนั้นจึงถือว่ามี ความผิดในระดับที่ต่ำ

#### ก.4.3 ไม่มีการไตร่ตรองไว้ก่อน

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ในการทำร้ายร่างกายนั้นผู้กระทำความผิดมีการไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ หากผู้กระทำความผิดไม่ได้มีการไตร่ตรองไว้ล่วงหน้าศาลจะต้องพิจารณากำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสในการคิดทบทวนในการกระทำความผิดดังกล่าวจึงถือว่ามี ความผิดในระดับที่ต่ำ

#### ก.4.4 ผู้กระทำความผิดมีความบกพร่องทางจิตหรือความสามารถในการเรียนรู้

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดมีความบกพร่องทางจิตหรือความสามารถในการเรียนรู้หรือไม่ หากผู้กระทำความผิดมีความบกพร่องทางจิตหรือความสามารถในการเรียนรู้ ศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือความสามารถในการเรียนรู้เป็นบุคคลที่ขาดความสามารถในการยับยั้งชั่งใจและไม่มีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิด จึงถือว่ามี ความผิดในระดับที่ต่ำ

#### ก.4.5 การกระทำที่เป็นการป้องกันตัวเกินกว่าเหตุ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำการป้องกันตัวเกินกว่าเหตุหรือไม่ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดเป็นการป้องกันตัวเกินกว่า

เหตุ ศาลจะต้องพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) เหตุที่แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นการป้องกันตัวเกินกว่าเหตุไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาตั้งแต่แรกแต่เกิดจากการกระทำที่ผู้กระทำมีสิทธิในการป้องกันตัวจากภัยอันตรายแต่กระทำไปเกินกว่าเหตุ จึงถือว่ามีความผิดในระดับที่ต่ำ

#### 4.2.2.2 กำหนดจุดเริ่มต้นและขอบเขตของโทษ (Starting point and category range)<sup>73</sup>

เมื่อผ่านขั้นตอนการจำแนกประเภทของการกระทำความผิดแล้ว ศาลจะต้องนำประเภทของการกระทำความผิดดังกล่าวมาพิจารณาถึงจุดเริ่มต้น (Starting point) อันหมายถึง อัตราโทษเบื้องต้นที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด และขอบเขตของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด (Category range) อันหมายถึง ขอบเขตของโทษที่สามารถเพิ่มหรือลดได้มากที่สุดสำหรับความผิดแต่ละประเภท ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้กระทำความผิดที่จัดอยู่ในประเภทความผิดที่ 1 ผู้พิพากษา ก็จะต้องกำหนดจุดเริ่มต้นของโทษไว้ที่โทษจำคุก 12 ปี และเมื่อพิจารณาเพิ่มหรือลดโทษก็จะนำอัตราโทษจำคุก 12 ปี มาเป็นตัวตั้ง โดยอัตราโทษสุดท้ายจะต้องอยู่ระหว่าง 9-16 ปีเป็นต้น ทั้งนี้ ประเภทของความผิดที่มีความรุนแรงจะมีจุดเริ่มต้นและขอบเขตของโทษมากกว่าประเภทของความผิดที่มีความรุนแรงน้อยกว่าตามลำดับ

#### ตารางที่ 4 แสดงจุดเริ่มต้นและขอบเขตของโทษตามแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศ

##### อังกฤษ

ประเภทความผิด	จุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Point)	ขอบเขตของโทษ (Category Range)
ประเภทที่ 1	โทษจำคุก 12 ปี	โทษจำคุกตั้งแต่ 9-16 ปี
ประเภทที่ 2	โทษจำคุก 6 ปี	โทษจำคุกตั้งแต่ 5-9 ปี
ประเภทที่ 3	โทษจำคุก 4 ปี	โทษจำคุกตั้งแต่ 3-5 ปี

<sup>73</sup> Julian V. Roberts, "Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues."

แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ได้จำแนกประเภทของการกระทำความผิด (the offence category) ของความผิดฐานนี้แบ่งออกเป็น 3 ระดับด้วยกัน คือ

ประเภทที่ 1 (Category 1) กรณีระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) โดยความผิดประเภทนี้มีจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Point) คือ โทษจำคุก 12 ปี และมีขอบเขตของโทษ (Category Range) คือ โทษจำคุกตั้งแต่ 9-16 ปี

ประเภทที่ 2 (Category 2) กรณีระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่รุนแรง (Greater Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) หรือกรณีระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง (Lesser Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับสูง (Higher Culpability) โดยความผิดประเภทนี้มีจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Point) คือ โทษจำคุก 6 ปี และมีขอบเขตของโทษ คือ โทษจำคุกตั้งแต่ 5-9 ปี (Category Range)

ประเภทที่ 3 (Category 3) กรณีระดับของความรุนแรงในการกระทำความผิดอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง (Lesser Harm) และมีระดับของความผิดอยู่ในระดับต่ำ (Lower Culpability) โดยความผิดประเภทนี้มีจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Point) คือ โทษจำคุก 4 ปี และมีขอบเขตของโทษ คือ โทษจำคุกตั้งแต่ 3-5 ปี (Category Range)

นอกจากนั้น ในขั้นตอนนี้ยังได้ระบุถึงปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นปัจจัยที่ปรากฏในบทบัญญัติโดยตรง (Statutory Aggravating Factors) และปัจจัยอื่นๆ (Other Aggravating Factors) นอกจากนี้ ยังได้ระบุถึงปัจจัยในการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด (Factors reducing seriousness or reflecting personal mitigation) อย่างไรก็ตาม ปัจจัยที่ระบุถึงการเพิ่มหรือลดโทษที่ปรากฏในขั้นตอนนี้เป็นเพียงปัจจัยที่ระบุเอาไว้เป็นการทั่วไป (Non-Exhaustive) ซึ่งไม่ได้มีการระบุลงไปอย่างชัดเจนว่าปัจจัยแต่ละอย่างจะส่งผลต่อการเพิ่มหรือลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดมากเพียงใด ซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว ซึ่งปัจจัยที่ระบุถึงการเพิ่มหรือลดโทษมีรายละเอียด ดังนี้

#### ข. ปัจจัยที่ใช้พิจารณาระดับความร้ายแรง (Factors increasing seriousness)<sup>74</sup>

ปัจจัยที่ใช้พิจารณาในการเพิ่มความร้ายแรง (Seriousness) เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาผู้กำหนดอัตราโทษต้องพิจารณาภายหลังได้ทำการจำแนกประเภทปัจจัยที่ถือเป็นปัจจัย

<sup>74</sup> Susan Easton and Christine Piper, *Sentencing and Punishment the Quest for Justice*, pp. 86-89.

ทั่วไป กล่าวคือ ไม่ได้มีการลงรายละเอียด (Non-Exhaustive) มีลักษณะเหมือนเป็นปัจจัยที่เป็นการแนะนำให้ศาลคำนึงถึงเพื่อใช้ในการในการเพิ่มหรือลดอัตราโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจาก (1) ตัวผู้กระทำ (2) ตัวผู้ถูกกระทำ (3) มูลเหตุแห่งการกระทำ (4) พฤติการณ์แห่งการกระทำ (5) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ (6) ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำ และ (7) ปัจจัยอื่นๆ มีรายละเอียดของตัวอย่างปัจจัย ดังนี้<sup>75</sup>

### (1) ตัวผู้กระทำ

แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ระบุข้อพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลได้ใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า ผู้กระทำความผิดมีนิสัย ใจคอ อย่างไร มีประวัติการก่ออาชญากรรมหรือไม่ รวมถึงพิจารณาว่าพฤติกรรมภายหลังการกระทำความผิดเป็นอย่างไร ซึ่งมีปัจจัยต่างๆ ได้แก่

#### (1.1) ผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษามาก่อน

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในคดีก่อนหรือไม่ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของการกระทำความผิดในคดีนี้กับคดีก่อน รวมถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษในคดีก่อน หากผู้กระทำความผิดในคดีนี้มีประวัติที่เคยถูกพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะเดียวกันมาก่อนแล้ว และได้รับโทษในคดีดังกล่าวมาระยะหนึ่งอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่หยาบช้าจากการถูกลงโทษ ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสมควรถูกกำหนดโทษให้สูงขึ้นเพื่อให้เกิดความหยาบช้า แต่หากพบว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ไม่เคยต้องคำพิพากษามาก่อน ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดจนติดนิสัยซึ่งศาลสามารถพิจารณาเพื่อลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้

#### (1.2) คุณลักษณะของผู้กระทำความผิด

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีอุปนิสัย อายุ ระดับสติปัญญา ความประพฤติและประวัติรวมถึงชีวิตความเป็นอยู่ในอดีตอย่างไร ซึ่งเป็นปัจจัยที่สามารถสะท้อนถึงความเหมาะสมในการปรับใช้โทษแก่ผู้กระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น หากผู้กระทำความผิดมีความประพฤติในอดีตที่ดี ไม่เคยมีประวัติทะเลาะวิวาทหรือสร้างความเดือดร้อนแต่อย่างใด ย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลจะทำการพิจารณาลดโทษให้ผู้กระทำความผิดได้

<sup>75</sup> Sentencing Council, "Assault: Definitive Guideline."

### (1.3) กระทบความผิดที่อยู่ระหว่างการประกันตัว

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดในคดีนี้ได้กระทำความผิดในขณะที่อยู่ในระหว่างการประกันตัวหรือไม่หากปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสมควรถูกกำหนดโทษให้สูงขึ้นหรือไม่

### (1.4) กระทบความผิดในระยะเวลาที่ได้รับใบอนุญาต

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในระหว่างระยะเวลาที่ได้รับใบอนุญาต (Licence) ให้ออกจากเรือนจำหรือไม่ การปล่อยตัวนักโทษของประเทศอังกฤษจะมีระบบการออกใบอนุญาตที่มีลักษณะเป็นการคุมประพฤติภายหลังได้รับโทษ โดยนักโทษที่ได้รับการปล่อยตัวและได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่อยู่ในใบอนุญาตนั้น และต้องมารายงานตัวตามที่เจ้าหน้าที่กำหนดหากมีการกระทำความผิดซ้ำในระยะเวลาที่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ย่อมเป็นปัจจัยให้ศาลใช้ในการพิจารณาเพิ่มโทษแก่จำเลยในคดีหลังได้

### (1.5) พฤติการณ์ภายหลังกระทำความผิด

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ภายหลังจากการกระทำความผิดอย่างไร และมีพฤติการณ์ที่สมควรเพิ่มหรือลดโทษหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น หากผู้กระทำได้แสดงออกถึงความสำนึกผิด (Remorse) และได้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำ ก็จะเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถพิจารณาลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดได้

## (2) ตัวผู้ถูกระทำ

แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ระบุข้อพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้ถูกระทำ เพื่อให้ศาลได้ใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า ผู้ถูกระทำมีฐานะหรือเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้เป็นพิเศษหรือไม่ ซึ่งในที่นี้ได้ระบุไว้เพียงปัจจัยเดียว คือ **กรณีผู้ถูกระทำเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ** โดยศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายจากการถูกทำร้ายร่างกายเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือไม่ หากเกิดผลกระทบจากการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐเป็นบุคคลที่ทำงานเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ ทำให้กิจการของรัฐดำเนินไปได้ และก่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมส่วนรวมจึงเป็นบุคคลที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ ผู้ที่ทำร้ายร่างกายต่อบุคคลประเภทนี้จึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษที่หนักขึ้น

### (3) มูลเหตุแห่งการกระทำ

แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ระบุข้อพิจารณาเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำ เพื่อให้ศาลได้ใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า ผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุซึ่งจูงใจในการกระทำความผิดที่มีผลต่อการกำหนดโทษหรือไม่ ซึ่งในที่นี่ได้ระบุไว้เพียงปัจจัยเดียว คือ **กระทำความผิดโดยต้องการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกระทำ (Gratuitous Degradation)** ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่ากระทำการที่เป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้เสียหายหรือไม่ โดยการกระทำดังกล่าวรวมถึงการพูดและการแสดงออกในเชิงดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย หากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายในด้านอื่นๆ ตามมา ได้แก่ การกระทบกระเทือนต่อจิตใจ หรือการถูกกลุ่มหรือสังคมตำหนิ เป็นต้น ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

### (4) พฤติการณ์แห่งการกระทำ

แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ระบุข้อพิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการกระทำ เพื่อให้ศาลได้ใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า ผู้กระทำความผิดพฤติการณ์แห่งการกระทำที่สมควรได้รับโทษเพิ่มขึ้นหรือลดลงหรือไม่ ซึ่งมีปัจจัยต่างๆ ได้แก่

#### (4.1) มีความพยายามที่จะปกปิดหรือทำลายพยานหลักฐาน

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำการอันเป็นการพยายามที่จะปกปิดหรือทำลายพยานหลักฐานเพื่อให้ตนพ้นจากความผิดหรือไม่ หากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่สำนึกต่อความผิดที่ตนได้กระทำและทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดความยากลำบากยิ่งขึ้น ผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

#### (4.2) การกระทำความผิดเกิดจากการเสพสารเสพติดหรือของมีเมา

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ในการกระทำผิดที่มีสาเหตุจากการเสพสารเสพติดหรือของมีเมาหรือไม่ หากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากผู้กระทำ

ความผิดย่อมทราบถึงของการเสพสารเสพติดหรือของมีนเมาอยู่แล้วหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นย่อมเกิดจากความไม่เอาใจใส่ของผู้กระทำความผิดนั้นเอง ผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

#### (4.3) การกระทำผิดต่อหน้าที่หรือความไว้นื้อเชื่อใจ

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่หรือความไว้นื้อเชื่อใจหรือไม่เช่น กรณีผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นต้นหากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่มีชอบและเป็นทำลายความไว้นื้อเชื่อใจที่บุคคลอื่นมีต่อบุคคลดังกล่าวเพื่อที่ตนจะได้เกิดความสะดวกในการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

#### (4.4) เคยมีการข่มขู่หรือทำร้ายร่างกายเหยื่อมาก่อน

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเคยมีการข่มขู่หรือทำร้ายร่างกายเหยื่อมาก่อนหรือไม่หากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

#### (4.5) ชัดขวางไม่ให้ผู้เสียหายแจ้งถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้น หรือกีดกันจากการได้รับความช่วยเหลือในด้านต่างๆ รวมถึงการฟ้องคดี

ศาลจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้ชัดเจนขวางไม่ให้ผู้เสียหายแจ้งถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้น หรือกีดกันจากการได้รับความช่วยเหลือในด้านต่างๆ รวมถึงการฟ้องคดีหรือไม่หากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดและไม่มีความสำนึกต่อการกระทำดังกล่าวผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

### (5) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ

แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ระบุข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ เพื่อให้ศาลได้ใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า



ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ต่อกันอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ ซึ่งในที่นี่ได้ระบุไว้เพียงปัจจัยเดียว คือ **กรณีผู้เสียหายเป็นญาติ บุตร หรือคู่สมรสของผู้กระทำความผิด** โดยปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาว่าผู้เสียหายมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นญาติ บุตร หรือคู่สมรสของผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์กันดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถใช้มาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากการทำร้ายร่างกายบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องเป็นญาติโดยเฉพาะบุตร หรือคู่สมรสถือเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการก่อให้เกิดความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ซึ่งทำให้การดำรงอยู่ของความเป็นครอบครัวเกิดความแตกแยกอันจะก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาได้ นับเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไข ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงสมควรได้รับโทษได้รับโทษหนักขึ้น

#### (6) ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำ

แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ระบุข้อพิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการกระทำ เพื่อให้ศาลได้ใช้พิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจว่า ผู้ถูกกระทำได้รับกระทบตามมาจากการกระทำความผิดของผู้กระทำหรือไม่ เช่น เกิดความพิการ ได้รับกระทบกระเทือนทางจิตใจ เกิดผลกระทบต่อการทำงานได้ หรือการสูญเสียโอกาสที่จะกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เป็นต้น หากเกิดผลกระทบจากการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถใช้มาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้

#### (7) ปัจจัยอื่นๆ

นอกจากปัจจัยที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว แนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้ยังระบุถึงปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการพิจารณาเพิ่มหรือลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ได้แก่

##### (7.1) สถานที่ที่กระทำความผิด

ศาลจะต้องพิจารณาว่าสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นสถานที่ที่เสี่ยงต่อกระทำความผิดหรือไม่ เช่น บริเวณที่ปลอดภัยจากผู้คน ตึกร้าง ซอยเปลี่ยว เป็นต้น หากปรากฏว่าสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดลงมือเป็นสถานที่ที่เสี่ยงต่อกระทำความผิดย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถใช้มาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้

## (7.2) เวลาที่ได้กระทำความผิด

ศาลพิจารณาคดีจะต้องพิจารณาว่าเวลาที่ผู้กระทำความผิดเลือกที่จะลงมือกระทำความผิดเป็นเวลาที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดหรือไม่ เช่น ช่วงเช้ามืด ยามวิกาล หรือช่วงเวลาที่ปลอดภัยกว่าทำให้ง่ายต่อการกระทำความผิด หากปรากฏว่าเวลาที่ผู้กระทำความผิดลงมือเป็นช่วงเวลาที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดย่อมเป็นปัจจัยที่ศาลสามารถใช้มาประกอบการพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้

### 4.2.2.3 พิจารณาปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการลดโทษ (Consider and other factors which indicate a reduction)<sup>76</sup>

ในขั้นตอนนี้จะมีการพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการลดโทษหรือการทบทวนโทษที่จะลงแก่จำเลย ยกตัวอย่างเช่น การให้ความร่วมมือในการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ตามที่ปรากฏในมาตรา 73 และ 74 แห่งกฎหมาย the Serious Organised Crime and Police Act 2005 เป็นต้น

### 4.2.2.4 การลดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพ (Reduction for guilty pleas)<sup>77</sup>

ในขั้นตอนนี้จะมีการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการลดโทษให้กับจำเลยที่รับสารภาพตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา 44 แห่งกฎหมาย the Criminal Justice Act 2003 และแนวทางเกี่ยวกับการรับสารภาพของผู้กระทำความผิด (Guilty Plea Guideline)

### 4.2.2.5 คำนี้ถึงความอันตรายของการกระทำความผิด (Dangerousness)<sup>78</sup>

ในขั้นตอนนี้ได้ระบุให้ศาลตระหนักว่าการกำหนดอัตราโทษต้องเป็นไปตามกฎหมายตามกฎหมายและจะระบุถึงความอันตรายของการกระทำความผิดดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมในการกำหนดอัตราโทษแบบใด

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid.

#### 4.2.2.6 กำหนดผลรวมแห่งอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด (Totality Principle)<sup>79</sup>

หากผู้กระทำความผิดมีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งความผิด หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษอยู่ ศาลจะต้องพิจารณาผลรวมของกำหนดโทษทั้งหมดที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเหมาะสมกับการกระทำของผู้กระทำความผิดมากที่สุด

#### 4.2.2.7 กำหนดค่าเสียหายและออกคำสั่งที่เป็นการเยียวยาผู้เสียหาย (Compensation and Ancillary Orders)<sup>80</sup>

ศาลต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อกำหนดค่าเสียหายและออกคำสั่งที่เป็นการเยียวยาผู้เสียหายในชั้นตอนนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการกำหนดโทษตามแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษไม่ได้มีแนวคิดที่มุ่งแต่จะลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวแต่ยังปรากฏให้เห็นถึงแนวคิดในการลงโทษที่คำนึงผู้เสียหายหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอีกด้วย

#### 4.2.2.8 ให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา (Reasons)<sup>81</sup>

ศาลมีหน้าที่ในการให้เหตุผลในการทำคำพิพากษาและอธิบายผลของคำพิพากษาดังกล่าวว่าการกำหนดโทษแก่จำเลยในคดีดังกล่าวมีปัจจัยหรือสาเหตุมาอย่างไร เพื่อให้จำเลยและผู้เกี่ยวข้องได้เกิดความเข้าใจในคำพิพากษาและผลของคำพิพากษาดังกล่าวอย่างแท้จริงตามที่ปรากฏในมาตรา 174 แห่งกฎหมาย the Criminal Justice Act 2003

#### 4.2.2.9 พิจารณาถึงระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมตัวก่อนการพิจารณา (Consideration for remand time)<sup>82</sup>

ในการกำหนดโทษจำคุกแก่จำเลย ศาลจะต้องคำนึงถึงกรณีที่จำเลยได้ถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังในเวลาก่อนพิจารณาคดีและนำมาหักลบกับจำนวนโทษที่จะลงแก่จำเลยเพื่อให้เกิดความ

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Ibid.

เป็นธรรมและเหมาะสมในการกำหนดอัตราโทษแก่จำเลยตามที่ปรากฏในมาตรา 240 และ 240A แห่งกฎหมาย the Criminal Justice Act 2003

#### 4.2.3 สภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines

สภาพบังคับของแนวทางในการกำหนดของประเทศอังกฤษ เป็นไปตามที่มาตรา 125(1) ของกฎหมาย Coroners and Justice Act 2009 กำหนด<sup>83</sup> กล่าวคือ ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามและปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษสำหรับการทำคำพิพากษาแก่จำเลยในแต่ละคดี อย่างไรก็ตาม แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวในทุกคดีแต่ก็ได้มีข้อยกเว้นที่อาจใช้ดุลพินิจในการทำคำพิพากษาที่แตกต่างออกไปได้หากจำต้องกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยผู้พิพากษาต้องอธิบายเหตุผลประกอบกรกระทำดังกล่าว<sup>84</sup>

#### 4.2.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines

หลังจากการพัฒนาด้านการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ ซึ่งแต่เดิมเป็นหน้าที่ขององค์กร Sentencing Guidelines Council (SGC) มาเป็นหน้าที่ขององค์กร Sentencing Council (SC) และมีการสร้างแนวทางในการกำหนดโทษที่อยู่ในรูปแบบ Definitive Guidelines มาปรับใช้ แต่ก็ยังคงพบว่ามีข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายเกี่ยวกับการนำแนวทางการกำหนดโทษลักษณะดังกล่าวมาใช้ ดังนี้

(1) เนื้อหาของแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวอยู่ในลักษณะที่เป็นคู่มืออธิบายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมากเกินไป (Text-Based Guideline) ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาไม่มีความสะดวกในการปรับใช้

<sup>83</sup> Coroners and Justice Act 2009, Sentencing guidelines: duty of court, s125(1)

(1) Every court—

(a) must, in sentencing an offender, follow any sentencing guidelines which are relevant to the offender's case, and

(b) must, in exercising any other function relating to the sentencing of offenders, follow any sentencing guidelines which are relevant to the exercise of the function,

<sup>84</sup> Coroners and Justice Act 2009, Sentencing guidelines: duty of court, s125 (1)

... unless the court is satisfied that it would be contrary to the interests of justice to do so.

เท่าที่ควร เนื่องจากการใช้ถ้อยคำในคู่มือดังกล่าวยังไม่มี ความชัดเจนและยังต้องอาศัยการตีความเพิ่มเติม<sup>85</sup>

(2) ปัจจัยในการเพิ่มหรือลดโทษ (Aggravating and Mitigating Factors) ที่ปรากฏในแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวเป็นเพียงปัจจัยทั่วไป (Non-Exhaustive Factor) ที่ไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับน้ำหนักในการคำนวณโทษเอาไว้แต่อย่างใด ทำให้เกิดความยากลำบากในการนำมาปรับใช้<sup>86</sup>

(3) แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้ระบุถึงวิธีการการปรับใช้โทษที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ เช่น การลงโทษโดยใช้ชุมชน (Community Penalties) หรือคำสั่งเยียวยาขาดใช้ค่าเสียหาย (Ancillary Order) หรือการคำนวณโทษปรับ เป็นต้น<sup>87</sup>

(4) แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้ระบุตัวอย่างของการจำแนกระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด (Harm) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability) เอาไว้อย่างชัดเจน ทำให้การจำแนกประเภทของการกระทำความผิด (Offense Category) ทำให้การจำแนกประเภทของการกระทำความผิดดังกล่าวตกอยู่ที่ดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งอาจมีความแตกต่างกันได้<sup>88</sup>

#### 4.3 รูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจเป็นรูปแบบที่พบได้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถึงแม้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะไม่มีการนำเครื่องมือที่เรียกว่า แนวทางในการกำหนดโทษดังเช่นที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมาใช้ แต่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดของผู้พิพากษาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้เป็นไปอย่างอิสระอย่างแท้จริง ดังเห็นได้จากการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะเป็นหลักทั่วไปเพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไว้ในมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Strafgesetzbuch, StGB*)

<sup>85</sup> MANDEEP K. DHAMI, "Sentencing Guidelines in England and Wales: Missed Opportunities?," [Online] Accessed: 15 March 2015. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4355&context=lcp>

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Julian V. Roberts, "Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues."

<sup>88</sup> Ibid.

ในอดีตสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรูปแบบในการกำหนดโทษในลักษณะมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติถึงฐานความผิดและระวางโทษชั้นสูงและชั้นต่ำเอาไว้ ผู้พิพากษาในยุคนั้นจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาเอาไว้แต่อย่างใดทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลมักประสบปัญหาจากการกำหนดโทษที่ไม่มีความแน่นอนซึ่งส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ต่อมาในปี ค.ศ. 1969 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการปฏิรูปทางด้านกาหนดโทษโดยได้ปรากฏถึงการบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเน้นย้ำว่าการกำหนดโทษนั้นต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีรูปแบบในการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (General Principles) โดยอธิบายเรียงลำดับจาก หัวข้อ 4.3.1 จะกล่าวถึงการจัดทำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหัวข้อ 4.3.2 จะกล่าวถึงวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ หัวข้อ 4.3.3 จะกล่าวถึงสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ และหัวข้อ 4.3.4 จะกล่าวถึงข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

#### 4.3.1 การจัดทำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะเพื่อจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษแต่อย่างใด ปรากฏแต่เพียงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ (General Principles) ซึ่งนำไปปรับใช้กับความผิดทุกฐานความผิดรวมถึงความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ พบว่าในอดีตการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและกฎหมายว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังไม่ได้ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร ทำให้ประสบปัญหาในด้านกาหนดโทษที่มีความไม่แน่นอน และส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม<sup>89</sup> ต่อมาจึงเกิดการปฏิรูประบบการลงโทษในยุคสาธารณรัฐไวมาร์ จึงนำมาซึ่งการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษขึ้นหลายฉบับ ได้แก่ ร่างกฎหมายใน ค.ศ. 1962 ที่เริ่มมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษว่าจะต้องเหมาะสมกับความน่าตำหนิ (*das Prinzip der Schuldstrafe*) กล่าวคือ จะมุ่งเน้นที่การแก้แค้นทดแทนโดยมีหลักว่าการกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ต่อมาจึงได้ปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและ

<sup>89</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 246.

บรรจุหลักเกณฑ์ตามมาตรา 46 ขึ้นใน ค.ศ. 1969 โดยทำการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษว่า จะคำนึงถึงแต่ความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดภายหลังการได้รับโทษประกอบกันด้วย เป็นผลทำให้ทฤษฎีในการลงโทษต่างๆ ถูกปรับใช้อย่างเท่าเทียมกัน<sup>90</sup>

#### 4.3.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา (*Strafgesetzbuch, StGB*) ที่มีลักษณะการบัญญัติถึงฐานความผิดและกำหนดถึงระวางโทษแบบขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ แต่มีข้อยกเว้นสำหรับความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นโดยมีเหตุฉกรรจ์ อันได้แก่ การฆ่าบุคคลอื่นเพื่อตอบสนองความพึงพอใจทางเพศ หรือโดยมีมูลเหตุชกแจงใจเพื่อลักทรัพย์ หรือด้วยวิธีการอันโหดร้ายทารุณหรือเป็นอันตรายต่อสังคม หรือเพื่อความสะดวกหรือเพื่อปกปิดการกระทำความผิดอื่น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211<sup>91</sup> และมาตรา 212 (2)<sup>92</sup> ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตราทั้งสองจะต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต อันเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาเพื่อจำกัดดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่ปรากฏในมาตรา 211 และ 212 (2) แล้ว ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวก็ต้องกำหนดโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่จำเลยทันทีโดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เป็นอย่างอื่นได้

ส่วนความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายฐานอื่นๆ พบว่าประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดระวางโทษขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 223<sup>93</sup>

<sup>90</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 249.

<sup>91</sup> GERMAN CRIMINAL CODE, Section 211 Murder under specific aggravating circumstances

(1) Whosoever commits murder under the conditions of this provision shall be liable to imprisonment for life.

(2) A murderer under this provision is any person who kills a person for pleasure, for sexual gratification, out of greed or otherwise base motives, by stealth or cruelly or by means that pose a danger to the public or in order to facilitate or to cover up another offence.

<sup>92</sup> GERMAN CRIMINAL CODE, Section 212 Murder

(2) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment for life.

<sup>93</sup> GERMAN CRIMINAL CODE, Section 223 Causing bodily harm

(1) Whosoever physically assaults or damages the health of another person, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บสาหัสตามมาตรา 226 (1)<sup>94</sup> กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 10 ปี เป็นต้น จากการศึกษาที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดระวางโทษขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้เช่นนี้ ส่งผลให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลย โดยถือว่าดุลพินิจในการกำหนดโทษอยู่ที่ตัวผู้พิพากษาเป็นหลัก<sup>95</sup> การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎี *Spielraum Theory*<sup>96</sup> อันเป็นทฤษฎีที่กล่าวถึงกรอบหรือขอบเขตของโทษที่ผู้พิพากษาสามารถลงโทษแก่จำเลยได้โดยต้องพิจารณาประกอบกับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด

ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย นอกจากผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาระวางโทษตามกฎหมายแล้ว ยังมีการกำหนดให้ผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณากำหนดโทษแก่จำเลยที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาญาต้องพิจารณามาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งถูกนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษสำหรับทุกฐานความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษอันเป็นการนำแนวปฏิบัติที่ศาลได้ใช้เป็นการทั่วไปมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเกิดความชัดเจนและความแน่นอนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการสร้างหลักประกันว่า การกำหนดโทษของศาลมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและเป็นธรรม ไม่ได้เกิดจากการใช้ดุลพินิจส่วนตัวของผู้พิพากษาแต่ละคนแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังสามารถอธิบายถึงเหตุผลการกำหนดโทษได้ว่าการกำหนดโทษเช่นนั้นนี้มีที่มา

(2) The attempt shall be punishable.

<sup>94</sup> GERMAN CRIMINAL CODE, Section 226 Causing grievous bodily harm

(1) If the injury results in the victim

1. losing his sight in one eye or in both eyes, his hearing, his speech or his ability to procreate;

2. losing or losing permanently the ability to use an important member;

3. being permanently and seriously disfigured or contracting a lingering illness, becoming paralysed, mentally ill or disabled,

the penalty shall be imprisonment from one to ten years.

<sup>95</sup> Hans-Jörg Albrecht, "Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing," [Online] Accessed: 3 March 2015. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss1/10>

<sup>96</sup> Franz Streng, "Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments," [Online] Accessed: 3 March 2015. Available from: [https://germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_02\\_153-172\\_Articles\\_Streng.pdf](https://germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF_Vol_08_No_02_153-172_Articles_Streng.pdf)



จากปัจจัยหรือข้อเท็จจริงใดบ้าง ซึ่งจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม<sup>97</sup> โดยมาตรา 46 ดังกล่าว มีเนื้อหา ดังนี้<sup>98</sup>

“(1) ความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานสำหรับการกำหนดโทษ และต้องนำผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการลงโทษสำหรับการใช้ชีวิตในสังคมในอนาคตของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบด้วย

(2) ในการกำหนดโทษนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักข้อเท็จจริงในคดีทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มูลเหตุจูงใจและเป้าหมายในการกระทำความผิด บรรทัดฐานในทางศีลธรรมของผู้กระทำความผิด ระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ของผู้กระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิดทั้งในด้านส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจ รวมทั้งพฤติการณ์ภายหลังจากการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยนำข้อเท็จจริงเหล่านี้มาพิจารณาประกอบกัน

(3) ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดอยู่แล้ว จะไม่ถูกนำมาพิจารณาอีก”

หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้กำหนดปัจจัยที่ศาลต้องพิจารณาในการกำหนดโทษเอาไว้ 2 ประการ อันเปรียบเสมือนเป็นหลักประกันว่าการใช้ดุลพินิจของศาลมีหลักเกณฑ์ที่จะทำให้การกำหนดโทษ

<sup>97</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 249-250.

<sup>98</sup> GERMAN CRIMINAL CODE, Section 46 Principles of sentencing

(1) The guilt of the offender is the basis for sentencing. The effects which the sentence can be expected to have on the offender's future life in society shall be taken into account.

(2) When sentencing the court shall weigh the circumstances in favour of and against the offender. Consideration shall in particular be given to

the motives and aims of the offender;

the attitude reflected in the offence and the degree of force of will involved in its commission;

the degree of the violation of the offender's duties;

the modus operandi and the consequences caused by the offence to the extent that the offender is to blame for them;

the offender's prior history, his personal and financial circumstances;

his conduct after the offence, particularly his efforts to make restitution for the harm caused as well as the offender's efforts at reconciliation with the victim.

เป็นไปอย่างเป็นธรรมชาติ ได้แก่ ความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (*Schuld*) ประกอบกับการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษ การที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้เช่นนี้เป็น การแสดงให้เห็นว่าแนวคิดเบื้องหลังของการกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นไปตามทฤษฎีผสมผสาน (*die Vereinigungstheorie*) ระหว่างแนวคิดของการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด กล่าวคือ นอกจากการกำหนดโทษแก่จำเลยจะต้องเหมาะสมกับความน่าตำหนิของจำเลยแล้ว ยังต้องคำนึงถึงผลลัพธ์ที่บุคคลผู้นั้นได้รับภายหลังพ้นโทษด้วย<sup>99</sup>

ความน่าตำหนิ (*Schuld*) มีพื้นฐานมาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ในที่นี้จะต้องมีการพิจารณาว่าการกระทำความผิดของจำเลยมีความน่าตำหนิเพียงใด โดยวินิจฉัยถึงความรุนแรงในการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นได้ทำให้ระเบียนของกฎหมายเกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะความน่าตำหนิในส่วนของ การกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงความน่าตำหนิในส่วนตัวผู้กระทำความผิดด้วย ส่วนการที่กฎหมายวางหลักให้ผู้พิพากษาต้องคำนึงถึงการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษ แสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมิได้มุ่งที่จะลงโทษโดยอาศัยแต่เพียงทฤษฎีแก้แค้นทดแทนหรือตัดออกจากสังคมเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติได้อีกครั้งหนึ่งอันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาต้องพิจารณาถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ มาตรา 46 (2) ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาจะต้องนำมาชั่งน้ำหนักในการพิจารณากำหนดโทษโดยนำหลักที่มีการปฏิบัติซึ่งศาลได้ใช้มานานแล้วมาบัญญัติไว้ คือ การกำหนดให้ผู้พิพากษาที่ทำการกำหนดโทษต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดเพื่อวินิจฉัยถึงระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด นอกจากนั้น ยังได้มีการระบุตัวอย่างของข้อเท็จจริงสำหรับการพิจารณาระดับของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเอาไว้ด้วย อันได้แก่

### (1) มูลเหตุจูงใจและเป้าหมายในการกระทำความผิด

ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าในการกระทำความผิดดังกล่าวมีมูลเหตุจูงใจและเป้าหมายในการกระทำความผิดอย่างไร ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดของ

<sup>99</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์ 50, 2550), หน้า 24.

ผู้กระทำความผิด ทั้งยังแสดงให้เห็นถึงคุณค่าทางจริยศาสตร์ของผู้กระทำความผิด หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจและเป้าหมายในการกระทำความผิดที่มีความชั่วร้าย เช่น กระทำลงไปเพราะความเกลียด ความเคียดแค้น ความโลภ<sup>100</sup> ศาลจะต้องพิจารณากำหนดระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นอันมีผลต่อการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้น กล่าวคือ มูลเหตุจูงใจและเป้าหมายในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันย่อมส่งผลต่อความน่าตำหนิที่แตกต่างกัน ได้แก่ กรณีแพทย์ฉีดยาฆ่าเชื้อพิษแก๊สเพื่อช่วยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตจากความทุกข์ทรมานและชีวิตลงอย่างสงบ กับกรณีที่กระทำในลักษณะเดียวกันที่เกิดจากหาประโยชน์ที่กระทำไปเพื่อที่จะไม่ให้ผู้ป่วยได้มีการแก้ไขพันธุกรรมอีก<sup>101</sup> เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการกระทำความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจที่ชั่วร้าย และมีเป้าหมายในการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่ผู้อื่นย่อมเป็นพฤติกรรมที่สมควรได้รับการลงโทษ

## (2) บรรทัดฐานในทางศีลธรรมของผู้กระทำความผิด

ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าบรรทัดฐานในทางศีลธรรมของผู้กระทำความผิดเป็นอย่างไร ซึ่งบรรทัดฐานทางศีลธรรมในที่นี้ หมายถึง ความต้องการที่เกิดขึ้นในขณะที่กระทำความผิด รวมถึงทัศนคติที่ปฏิเสธสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง โดยบรรทัดฐานทางศีลธรรมนี้จะประเมินจากการรับรู้ถึงคุณค่าของสังคมในเชิงภาวะวิสัย<sup>102</sup> หากผู้กระทำความผิดมีบรรทัดฐานในทางศีลธรรมอยู่ในระดับต่ำ ศาลจะต้องพิจารณากำหนดระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นอันมีผลต่อการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้น เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการมุ่งปกป้องและคุ้มครองบรรทัดฐานในทางศีลธรรมของสังคม

## (3) ระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ของผู้กระทำความผิด

ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ของผู้กระทำความผิด หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ที่ต้องกระทำแต่ไม่กระทำโดยจงใจละเลยหรือความประมาท<sup>103</sup> เช่น การที่ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ดูแลเด็กทารกแต่กลับจงใจหรือประมาททำให้เด็กนั้นเสียชีวิต ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ดังกล่าวเพื่อกำหนดระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นอันมีผลต่อการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้น เหตุที่ประมวลกฎหมาย

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

<sup>101</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 254.

<sup>102</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ, หน้า 33.

<sup>103</sup> เรื่องเดียวกัน.

อาญาได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการละเมิดต่อหน้าที่แสดงให้เห็นถึงระดับของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดที่เพิ่มมากขึ้น

#### (4) ลักษณะความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด

ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าลักษณะความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด หากมีความร้ายแรงในการกระทำความผิดมาก เช่น การฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือเกิดผลกระทบจากการกระทำความผิดอย่างมาก เช่น ผู้ถูกทำร้ายต้องทุกข์ทรมานกับความเจ็บปวดจากการถูกทำร้ายเป็นระยะเวลาาน ศาลจะต้องพิจารณากำหนดระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดเพิ่มขึ้นอันมีผลต่อการกำหนดโทษผู้กระทำผิดมากขึ้น เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากต้องการให้การลงโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดอย่างแท้จริง กล่าวคือ หากการกระทำความผิดมีความร้ายแรงมาก ผู้กระทำความผิดก็สมควรได้รับโทษในอัตราที่สูงขึ้นตามไปด้วย

#### (5) ประวัติของผู้กระทำความผิดทั้งในด้านส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจ

ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าประวัติของผู้กระทำความผิดทั้งในด้านส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจ โดยปัจจัยเหล่านี้เป็นปัจจัยที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ได้แก่ ประวัติความเป็นมา การอบรมสั่งสอน การเคยถูกต้องโทษมาก่อน สถานภาพการสมรส ความสมบูรณ์ทางร่างกาย และจิตใจ ตำแหน่งหน้าที่การงาน รวมถึงฐานะในทางสังคม อย่างไรก็ตาม ปัจจัยเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำความผิดจะถูกนำมาใช้ในการกำหนดโทษอย่างจำกัด เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการสืบค้นประวัติของผู้กระทำความผิดจะทำได้เฉพาะเป็นความผิดอาญาที่สำคัญเท่านั้น หากเป็นความผิดอาญาที่มีความสำคัญเพียงเล็กน้อยจะถือเป็นเรื่องที่ต้องห้าม<sup>104</sup>

#### (6) พฤติการณ์ภายหลังจากการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าพฤติการณ์ภายหลังจากการกระทำความผิดว่าผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์อย่างไร เช่น การชดใช้ค่าเสียหายและพยายามทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือมีการกระทำที่มีความโหดร้ายเป็นพิเศษภายหลังการกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดยังได้กระทำความผิดอาญาฐานอื่นเพิ่มเติมอีก<sup>105</sup> ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาพฤติการณ์ภายหลังจากการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อกำหนดระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดเพิ่มขึ้นหรือลดลงอันมีผลต่อ

<sup>104</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-36.

<sup>105</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-37.

การกำหนดโทษ เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดภายหลังการกระทำความผิดย่อมสะท้อนระดับของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดได้

#### 4.3.3 สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

จากการพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษดังกล่าวเป็นการสร้างหลักประกันว่าการกำหนดโทษของศาลมีหลักเกณฑ์ที่อ้างอิงได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ได้มีการกล่าวถึงผลของการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามมาตรา 46 แต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างกว้างและมีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่ได้มีการกำหนดถึงผลของข้อเท็จจริงแต่ละประเภทที่มีผลต่อการกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจนทำให้เกิดความยากลำบากแก่ผู้พิพากษาได้ปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการกำหนดโทษแล้วหรือไม่ จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเท่าใดนัก<sup>106</sup>

#### 4.3.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

กลุ่มของนักวิชาการและนักกฎหมายมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่ปรากฏในมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือหรือหลักเกณฑ์ที่สามารถสนับสนุนการทำความเข้าใจพิพากษาของศาลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากกำหนดไว้แต่เพียงกฎเกณฑ์กว้างๆ ที่ไม่ได้มีการระบุถึงรายละเอียดหรือการนำปัจจัยต่างๆ ที่ปรากฏในคดีมาคำนวณแต่อย่างใด<sup>107</sup>

แต่นักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถปรับใช้ได้เพียงพออยู่แล้ว อีกทั้งยังเห็นว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีปัญหาด้านการกำหนดโทษ จึงไม่มีความจำเป็นต้องสร้างแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษแต่อย่างใด แต่ความเห็นดังกล่าวกลับถูกโต้แย้งว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังไม่มีความกระตือรือร้นเกี่ยวกับปัญหาการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำ

<sup>106</sup> Cornelius Nestler, "Sentencing in Germany," [Online] Accessed: 7 April 2015. Available from: <http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2003.7.1.109>

<sup>107</sup> Ibid.

ความผิดอย่างแท้จริงเนื่องจากยังไม่มีการศึกษาในเชิงลึกเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวเท่าใดนัก แตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่มีความตื่นตัวในประเด็นดังกล่าวและมีการพัฒนาด้านการกำหนดโทษมาอย่างยาวนาน<sup>108</sup>

#### 4.4 รูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยการสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) เป็นรูปแบบที่พบในมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นรูปแบบที่ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจภายใต้ขอบเขตของโทษที่กฎหมายกำหนดในกระบวนการกำหนดโทษได้อย่างอิสระ โดยมีการตรากฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการทำคำพิพากษาที่มีชื่อว่า the Sentencing Act 1991 และอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการทำคำพิพากษาในด้านการนำเสนอข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษแก่ศาล ตัวอย่างของการสนับสนุนดังกล่าว ได้แก่ การจัดตั้งคณะกรรมการ Sentencing Advisory Council เพื่อให้คำปรึกษาในการทำคำพิพากษาแก่ศาล และการจัดทำโปรแกรม SACStat อันเป็นการเก็บรวบรวมสถิติการทำคำพิพากษาสำหรับฐานความผิดต่างๆ มาประมวลผลเพื่อให้ผู้พิพากษาใช้เป็นฐานข้อมูลในการสืบค้นและนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการทำคำพิพากษา

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีการแบ่งการปกครองออกเป็นหลายระดับ ทั้งระดับสหพันธรัฐ (Commonwealth/Federal State) และระดับมลรัฐ โดยแบ่งออกเป็น 6 มลรัฐ ได้แก่ มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มลรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) มลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) มลรัฐแทสมาเนีย (Tasmania) มลรัฐวิกตอเรีย (Victoria) และมลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia) โดยแต่ละมลรัฐจะมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง มีระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาที่แยกออกจากกันและไม่ขึ้นตรงต่อมลรัฐอื่น ทั้งนี้ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายเฉพาะแนวทางการกำหนดอัตราโทษของมลรัฐวิกตอเรียเนื่องจากมีแนวทางในการกำหนดอัตราโทษที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง กล่าวคือ มีแนวความคิดว่าการกำหนดโทษเป็นอำนาจของผู้พิพากษาที่จะใช้การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีอย่างอิสระซึ่งอยู่บนพื้นฐาน

<sup>108</sup> Tatjana Hörnle, "Moderate and Non-Arbitrary Sentencing without Guidelines: The German Experience " [Online] Accessed: 13 May 2015. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4351&context=lcp>

ทฤษฎี (Instinctive Synthesis)<sup>109</sup> และมีความชัดเจนในการนำเทคโนโลยีด้านการจัดทำฐานข้อมูลเพื่อมาสนับสนุนการทำคำพิพากษาของผู้พิพากษาเพื่อทำให้การกำหนดโทษเกิดความเป็นเอกภาพ<sup>110</sup>

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีรูปแบบที่เน้นการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System) โดยอธิบายเรียงลำดับจาก หัวข้อ 4.4.1 จะกล่าวถึงการจัดทำสารสนเทศสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System) สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย หัวข้อ 4.4.2 จะกล่าวถึงวิธีการกำหนดโทษโดยการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System) สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย หัวข้อ 4.4.3 จะกล่าวถึงสภาพบังคับข้อมูลที่สนับสนุนแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System) สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย และหัวข้อ 4.4.4 จะกล่าวถึงข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา

#### 4.4.1 การจัดทำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษตามมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังได้จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการให้ข้อมูลในทำคำพิพากษาที่มีชื่อว่า Sentencing Advisory Council ขึ้นเมื่อ ค.ศ. 2003 องค์กรดังกล่าวมีสถานะเป็นองค์กรอิสระ (an independent statutory body) มีหน้าที่ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาล รวมถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลในเชิงสถิติเพื่อนำมาวิเคราะห์และให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาเพื่อให้ประชาชนเข้าใจใน

<sup>109</sup> Sentencing Advisory Council, "Sentence Appeals in Victoria Statistical Research," [Online]

Accessed: 13 May 2015. Available from:

<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/publicationdocuments/Sentence%20Appeals%20in%20Victoria%20Statistical%20Research%20Report.pdf>

<sup>110</sup> Sarah Krasnostein and Arie Freiberg, "Pursuing Consistency in an Individualistic Sentencing

Framework: If You Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There?," [Online]

Accessed: 13 May 2015. Available from:

[http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Punishment/Documents/Krasnostein\\_and\\_Freiberg\\_Haifa%5B1%5D.pdf](http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Punishment/Documents/Krasnostein_and_Freiberg_Haifa%5B1%5D.pdf)

กระบวนการดังกล่าว<sup>111</sup> ได้แก่<sup>112</sup> (1) จัดทำความเห็นและทบทวนการสร้าง Guideline Judgments ของศาลอุทธรณ์ (2) สืบหาข้อมูลเชิงสถิติเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา (3) ศึกษาวิจัยและเผยแพร่ข้อมูลแก่ผู้พิพากษาหรือผู้ที่สนใจในการพิพากษาคดี (4) สืบหาความเห็นของสาธารณชนที่มีต่อการทำคำพิพากษา (5) ให้คำปรึกษาในประเด็นที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาต่อรัฐบาล บุคคลผู้สนใจ และประชาชนทั่วไป และ (6) ให้คำแนะนำต่ออัยการสูงสุด (Attorney General) เกี่ยวกับการพิพากษาคดีของศาล

ส่วนการจัดทำโปรแกรม SACStat จะเริ่มต้นจากองค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) เก็บรวบรวมสถิติการทำคำพิพากษาในอดีต โดยนำมาวิเคราะห์ว่าฐานความผิดดังกล่าวนั้นมีการปรับใช้โทษประเภทใดบ้าง และกำหนดโทษในปริมาณเท่าใด โดยจำแนกช่วงอายุและเพศของผู้กระทำความผิดออกจากกัน หลังจากนั้นจึงนำข้อมูลเหล่านั้นมาแปลงเป็นข้อมูลในเชิงสถิติและนำเสนอโดยผ่านทางเครือข่ายสารสนเทศต่อไป<sup>113</sup>

องค์ประกอบของ Sentencing Advisory Council (SAC) ประกอบด้วยจำนวนกรรมการตั้งแต่ 11 คน แต่ไม่เกิน 14 คน โดยไม่มีการกำหนดถึงตัวแทนจากฝ่ายตุลาการ แต่จะคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่างๆ เพื่อให้ได้ผู้ที่มีประสบการณ์ในแต่ละสาขาที่แตกต่างกันออกไป เช่น นักวิชาการจากสถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษา เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ทนายความ ตัวแทนจากชุมชนหรือบุคคลที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตัวแทนจากกลุ่มผู้เสียหาย ตัวแทนจากกลุ่มช่วยเหลือผู้เสียหาย โดยบุคคลเหล่านี้ต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างสูง<sup>114</sup> เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของ Sentencing Advisory Council ตามที่กฎหมายกำหนดจะพบว่า มลรัฐวิกตอเรียได้ตระหนักว่าการทำคำพิพากษาและการกำหนดอัตราโทษแก่จำเลยเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและละเอียดอ่อน หากปล่อยให้ผู้พิพากษาซึ่งอาจมีความเข้าใจในศาสตร์อื่นๆ ไม่เพียงพอจึงต้องกำหนดองค์กรที่ประกอบด้วยตัวแทนจากภาคส่วนต่างๆ ของสังคมขึ้นมาเพื่อทำการช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจในการทำคำพิพากษา

<sup>111</sup> Sentencing Advisory Council, "Establishment and Functions," [Online] Accessed: 24 March 2015. Available from: <http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us/establishment-functions>

<sup>112</sup> Section 108C of the Sentencing Act 1991 (Vic).

<sup>113</sup> Sarah Krasnostein and Arie Freiberg, "Pursuing Consistency in an Individualistic Sentencing Framework: If You Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There?"

<sup>114</sup> Section 108F of the Sentencing Act 1991 (Vic).



#### 4.4.2 วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยใช้วิธีการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System)

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายที่ระบุถึงแต่ระวางโทษขั้นสูงเอาไว้ (Maximum Penalty) ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี<sup>115</sup> หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนาหรือประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และไม่เกิน 5 ปี ตามลำดับ<sup>116</sup> เป็นต้น สำหรับวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรียนั้นอยู่บนพื้นฐานว่าการกำหนดโทษเป็นศาสตร์ที่ไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์มาควบคุมอย่างตายตัวได้ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดมากำหนดโทษในคราวเดียวกันตามทฤษฎี (Instinctive Synthesis) โดยเป็นแนวคิดที่อยู่ตรงข้ามกับการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษที่ถูกมองว่ามีการแบ่งขั้นตอนการกำหนดโทษออกเป็น 2 ส่วน (Two Tired System) คือ การกำหนดจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting point) และกำหนดให้ผู้พิพากษาทำการพิจารณาปัจจัยในการเพิ่มหรือลดโทษ (Aggravating and Mitigating Factors) ซึ่งจะทำให้การกำหนดโทษเป็นการคำนวณทางคณิตศาสตร์มากขึ้นไป<sup>117</sup>

ทั้งนี้ มลรัฐวิกตอเรียได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย The Sentencing Act 1991 ซึ่งระบุถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเป้าหมายของการกำหนดโทษรวมถึงปัจจัยที่ผู้พิพากษาจะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษแก่จำเลย และนำเสนอข้อมูลเพื่อสนับสนุนการทำคำพิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ ทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเกิดแนวทางและมีข้อมูลในการพิจารณากำหนด

<sup>115</sup> CRIMES ACT 1958 - SECT 16 Causing serious injury intentionally

A person who, without lawful excuse, intentionally causes serious injury to another person is guilty of an indictable offence.

Penalty: Level 3 imprisonment (20 years maximum).

<sup>116</sup> CRIMES ACT 1958 - SECT 18 Causing injury intentionally or recklessly

A person who, without lawful excuse, intentionally or recklessly causes injury to another person is guilty of an indictable offence.

Penalty: If the injury was caused intentionally—level 5 imprisonment (10 years maximum);

If the injury was caused recklessly—level 6 imprisonment (5 years maximum).

<sup>117</sup> Geraldine Mackenzie, *How Judges Sentences* (Sydney: The Federation Press, 2005), pp. 17-20.

โทษที่เพียงพอ นอกจากนั้น ยังเป็นการสร้างหลักประกันว่า กระบวนการกำหนดโทษของศาลมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและเป็นธรรม ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 4.4.2.1 พิจารณาเป้าหมายของการกำหนดโทษ

มาตรา 5 (1) ของกฎหมาย Sentencing Act 1991 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า ในการทำคำพิพากษาผู้พิพากษาจะต้องพิจารณากำหนดโทษให้เป็นไปตามเป้าหมายของการกำหนดโทษอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>118</sup> ดังต่อไปนี้<sup>119</sup>

(1) การกำหนดโทษโดยความเป็นธรรม (Just punishment) กล่าวคือ การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนและเหมาะสมกับพฤติกรรมหรือความร้ายแรงของการกระทำความผิด

(2) การกำหนดโทษเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคต (Deterrence) กล่าวคือ การกำหนดโทษต้องสามารถยับยั้งผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่นๆ ในสังคมมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต

(3) การกำหนดโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) กล่าวคือ ในกรณีที่พิจารณาจากการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดแล้วพบว่า ผู้กระทำความผิดสามารถใช้เครื่องมือในการลงโทษเพื่อแก้ไขพฤติกรรมเช่นนั้นได้ ผู้พิพากษาก็จะต้องพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับการลงโทษอันเหมาะสมและสามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดได้

<sup>118</sup> Sentencing Advisory Council, "Sentence Appeals in Victoria Statistical Research."

<sup>119</sup> SENTENCING ACT 1991, - SECT 5 Sentencing guidelines

- (1) The only purposes for which sentences may be imposed are—
- (a) to punish the offender to an extent and in a manner which is just in all of the circumstances; or
  - (b) to deter the offender or other persons from committing offences of the same or a similar character; or
  - (c) to establish conditions within which it is considered by the court that the rehabilitation of the offender may be facilitated; or
  - (d) to manifest the denunciation by the court of the type of conduct in which the offender engaged; or
  - (e) to protect the community from the offender; or
  - (f) a combination of two or more of those purposes.

(4) การกำหนดโทษเพื่อเป็นการประณามการกระทำความผิด (Denunciation) กล่าวคือ การกำหนดโทษเพื่อเป็นการตำหนิพฤติกรรมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเพื่อที่ผู้กระทำความผิดและสังคมจะได้เกิดการรับรู้และเข้าใจว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นสิ่งไม่เหมาะสมและจะต้องถูกลงโทษ

(5) การกำหนดโทษเพื่อป้องกันสังคม (Community protection) กล่าวคือ การกำหนดโทษต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมและสามารถป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดได้ โดยอาจใช้มาตรการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต เช่น การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยการจำคุก

#### 4.4.2.2 พิจารณาหลักเกณฑ์และปัจจัยในการกำหนดโทษ

กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้ระบุถึงหลักเกณฑ์และปัจจัยต่างๆ ที่ผู้พิพากษาจะต้องทำการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษแก่จำเลย โดยมีข้อสังเกตว่าปัจจัยเหล่านี้ไม่ได้ระบุถึงรายละเอียดและแนวทางในการปรับใช้แต่อย่างใด เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความหนักเบาของปัจจัยที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี<sup>120</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์และปัจจัยในการกำหนดโทษที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 5 (2) ของกฎหมาย Sentencing Act 1991 มีดังนี้<sup>121</sup>

<sup>120</sup> Sentencing Advisory Council, "Sentence Appeals in Victoria Statistical Research."

<sup>121</sup> **The Sentencing Act 1991, Section 5 (2)**

In sentencing an offender a court must have regard to—

- (a) the maximum penalty prescribed for the offence; and
- (b) current sentencing practices; and
- (c) the nature and gravity of the offence; and
- (d) the offender's culpability and degree of responsibility for the offence; and
- (daaa) whether the offence was motivated (wholly or partly) by hatred for or prejudice against a group of people with common characteristics with which the victim was associated or with which the offender believed the victim was associated; and
- (daa) the impact of the offence on any victim of the offence; and
- (da) the personal circumstances of any victim of the offence; and
- (db) any injury, loss or damage resulting directly from the offence; and
- (e) whether the offender pleaded guilty to the offence and, if so, the stage in the proceedings at which the offender did so or indicated an intention to do so; and
- (f) the offender's previous character; and

### (1) อัตราโทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้

ในเบื้องต้นผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาว่าฐานความผิดที่จำเลยได้ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดนั้นมีอัตราโทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้เท่าใด ซึ่งกฎหมายที่ระบุถึงความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมาย SUMMARY OFFENCES ACT 1966 และกฎหมาย CRIMES ACT 1958 ซึ่งได้บัญญัติถึงฐานความผิดต่างๆ และระวางโทษของแต่ละฐานความผิดเอาไว้โดยจะมีกำหนดระวางโทษขั้นสูงที่ผู้พิพากษาจะปรับใช้ได้ ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้โดยมีเจตนาให้ได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี<sup>122</sup> หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นต้องระวางโทษตามกฎหมายไม่เกิน 3 เดือน<sup>123</sup> เป็นต้น

### (2) กระบวนการในการหาคำพิพากษา

ผู้พิพากษาต้องทำการพิจารณาว่าในฐานความผิดที่จำเลยได้ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดนั้นมีกระบวนการในคำพิพากษาที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างไร

### (3) ลักษณะการกระทำผิดและความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่าการกระทำความผิดมีความร้ายแรงหรือไม่ โดยพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำความผิด อาวุธที่ใช้กระทำ หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงมาก ก็เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดโทษให้สูงขึ้นได้

---

(g) the presence of any aggravating or mitigating factor concerning the offender or of any other relevant circumstances.

<sup>122</sup> CRIMES ACT 1958 - SECT 16 Causing serious injury intentionally

A person who, without lawful excuse, intentionally causes serious injury to another person is guilty of an indictable offence.

Penalty: Level 3 imprisonment (20 years maximum).

<sup>123</sup> SUMMARY OFFENCES ACT 1966 - SECT 23 Common assault

Any person who unlawfully assaults or beats another person shall be guilty of an offence.

Penalty: 15 penalty units or imprisonment for three months.

#### (4) ระดับความผิดของผู้กระทำผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาระดับความผิดของผู้กระทำผิด (offender's culpability) ว่าผู้กระทำความผิดมีระดับความผิดเพียงใด หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำมีระดับความผิดมาก ก็เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดโทษให้สูงขึ้นได้

#### (5) มูลเหตุชักจูงใจในการกระทำความผิดที่มาจากความเกลียดชัง

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำความผิดเกิดจากความเกลียดชังหรือไม่ หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเพราะความเกลียดชัง ก็เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดโทษให้สูงขึ้นได้

#### (6) ผลกระทบต่อการกระทำความผิดที่มีต่อเหยื่อ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาในด้านเหยื่อหรือผู้เสียหายว่าได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดดังกล่าวเพียงใด เช่น ความทุกข์ทรมานทางร่างกาย ความพิการจากการถูกทำร้ายร่างกาย หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ทางเหยื่อหรือผู้เสียหายมาก ก็เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดโทษให้สูงขึ้นได้

#### (7) สถานการณ์ส่วนบุคคลของเหยื่อผู้ถูกกระทำ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาสถานการณ์ส่วนบุคคลของเหยื่อว่าเป็นผู้ที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อหรือไม่ เช่น เหยื่อเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอ เป็นเด็ก ผู้เยาว์ คนชรา หรือคนพิการ เป็นต้น หากปรากฏว่าการกระทำผิดดังกล่าวผู้กระทำผิดได้กระทำต่อผู้ที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อ ก็เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดโทษสูงขึ้นได้ สาเหตุที่กฎหมายได้กำหนดปัจจัยดังกล่าวเอาไว้เนื่องจากต้องการคุ้มครองบุคคลที่มีความอ่อนแอ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่จงใจเลือกเหยื่อที่มีความอ่อนแอจึงสมควรได้รับโทษหนักขึ้น

#### (8) ความเจ็บปวดหรือความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับผลที่เกิดกับตัวผู้เสียหายว่าได้รับความเจ็บปวดหรือความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำมีระดับความผิดมากก็เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดแก่ผู้กระทำความผิดโทษสูงขึ้นได้ตามลำดับ

### (9) การยอมรับสารภาพของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้ยอมรับสารภาพ และให้ความร่วมมือในการพิจารณาคดีหรือไม่ หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวยอมรับสารภาพก็ เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณากำหนดโทษให้ต่ำลงได้ เนื่องจากการยอมรับสารภาพนั้นนอกจากจะทำให้ การทำงานของเจ้าหน้าที่เกิดความสะดวกขึ้นแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึก ในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป

### (10) ความประพฤติในอดีตของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาความประพฤติในอดีตของผู้กระทำความผิดว่า ผู้กระทำความผิดมีลักษณะอุปนิสัยใจคออย่างไร เคยกระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่ อันเป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณาประกอบการกำหนดโทษ

### (11) ปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการเพิ่มหรือลดโทษ

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ให้ศาลพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการเพิ่มหรือ ลดโทษ ซึ่งอาจเป็นปัจจัยที่ปรากฏในกฎหมายหรือเป็นปัจจัยอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดโทษที่ เป็นปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณาประกอบการกำหนดโทษ

#### 4.4.2.3 การสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา

นอกจากการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษเอาไว้ในกฎหมาย Sentencing Act 1991 แล้ว จุดเด่นอีกประการหนึ่งที่พบได้ในกระบวนการกำหนดโทษแก่จำเลยของ มลรัฐวิกตอเรีย ก็คือ การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาประยุกต์ใช้กับการกำหนดโทษของผู้พิพากษา โดยมีแนวความคิดพื้นฐานว่า สาเหตุของปัญหาการกำหนดโทษที่ไม่มีความเป็นเอกภาพประการหนึ่ง เกิดจากการขาดความเชื่อมโยงในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา เนื่องจากในอดีตผู้พิพากษาแต่ละท่าน ไม่สามารถทราบได้ว่าผู้พิพากษาท่านอื่นหรือผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะกำหนดโทษสำหรับการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นอย่างไร ดังนั้น หากผู้พิพากษาสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาอย่าง เพียงพอแล้วก็จะสามารถทราบได้ว่าในอดีตมีแนวโน้มในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวนี้ได้อย่างไร เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษใน ปัจจุบันว่าสมควรลงโทษเท่าใด ย่อมทำให้การกำหนดโทษเกิดความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น<sup>124</sup>

<sup>124</sup> Sarah Krasnostein and Arie Freiberg, "Sentencing Guideline Schemes across the United States and Beyond," [Online] Accessed: 24 March 2015. Available from:

นอกจากนี้ การสนับสนุนข้อมูลดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของการให้ความเห็นหรือให้ความรู้แก่ผู้พิพากษาด้วย

ตัวอย่างการสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษาที่ปรากฏในมลรัฐวิกตอเรีย ได้แก่ การที่องค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) ได้จัดทำโปรแกรม SACStat ขึ้นเพื่อเป็นการรวบรวมสถิติการทำคำพิพากษาสำหรับฐานความผิดต่างๆ ทั้งของศาล Magistrate's Court และศาล Higher Court มาประมวลผลเพื่อเผยแพร่แก่ประชาชนให้ทราบถึงการทำความพิพากษาของศาลและเป็นเครื่องมือของผู้พิพากษาในการใช้เป็นฐานข้อมูลในการทำคำพิพากษาซึ่งสามารถเข้าถึงฐานข้อมูลดังกล่าวโดยผ่านทางเครือข่ายออนไลน์ นับเป็นนวัตกรรมที่ช่วยอำนวยความสะดวกแก่ผู้พิพากษาของมลรัฐวิกตอเรียเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจเลือกใช้โทษหรืออัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยในแต่ละฐานความผิด ทำให้ผู้พิพากษาที่จะทำการกำหนดโทษสามารถค้นคว้าฐานข้อมูลดังกล่าวเพื่อหาเกณฑ์หรือระดับของโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าว โดยมีวิธีใช้ดังนี้<sup>125</sup>



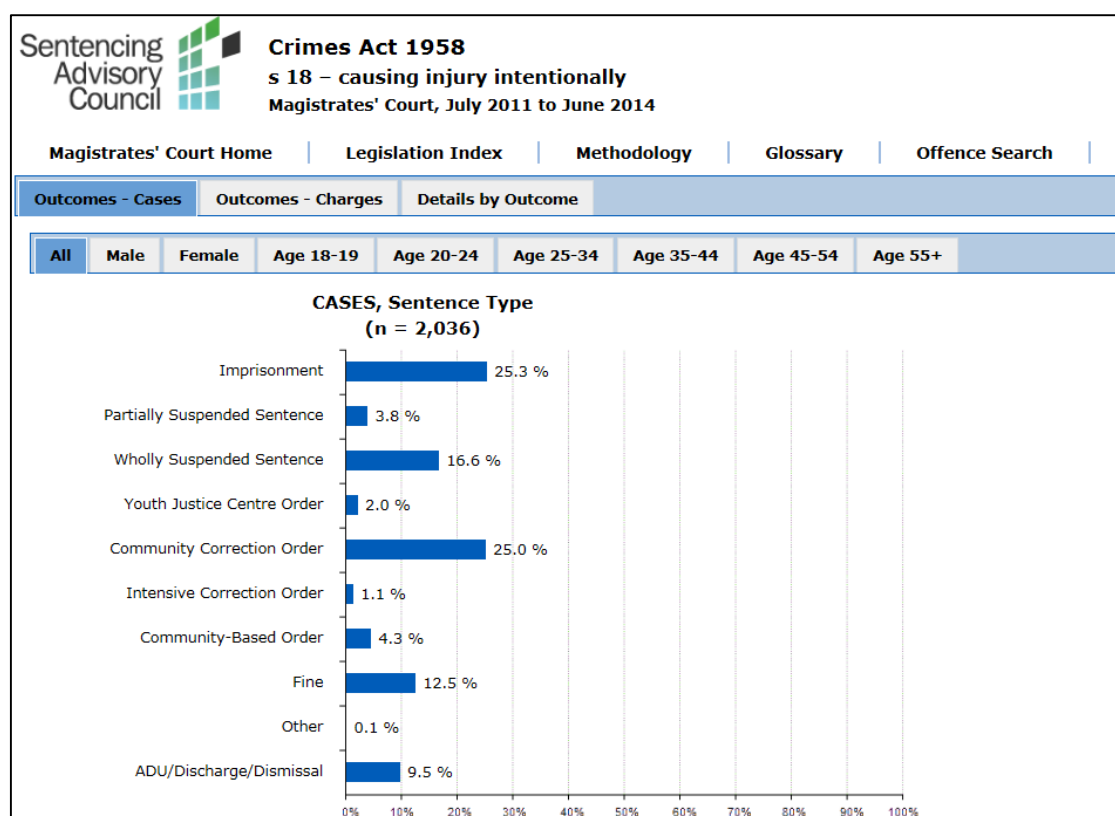

---

<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001/oxfordhb-9780199935383-e-001#oxfordhb-9780199935383-e-001-biblItem-45>

<sup>125</sup> Sentencing Advisory Council, "About Sacstat," [Online] Accessed: 15 March 2015. Available from: <http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/statistics/SACstat>

ขั้นตอนที่หนึ่ง เลือกรฐานความผิดที่ต้องการทราบสถิติการลงโทษ ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 18 แห่งกฎหมาย Crimes Act 1958 เมื่อเลือกรฐานความผิดที่ต้องการทราบสถิติการทำคำพิพากษาตัวโปรแกรมก็จะแสดงผลการทำคำพิพากษาในอดีตในที่นี่ คือ สถิติของศาล Magistrate ตั้งแต่ปี 2011 ถึง 2014 โดยมีการแสดงถึงชนิดของโทษที่ถูกนำมาใช้กับฐานความผิดดังกล่าว

ภาพที่ 3 การใช้งานโปรแกรม SACStat (1)<sup>126</sup>

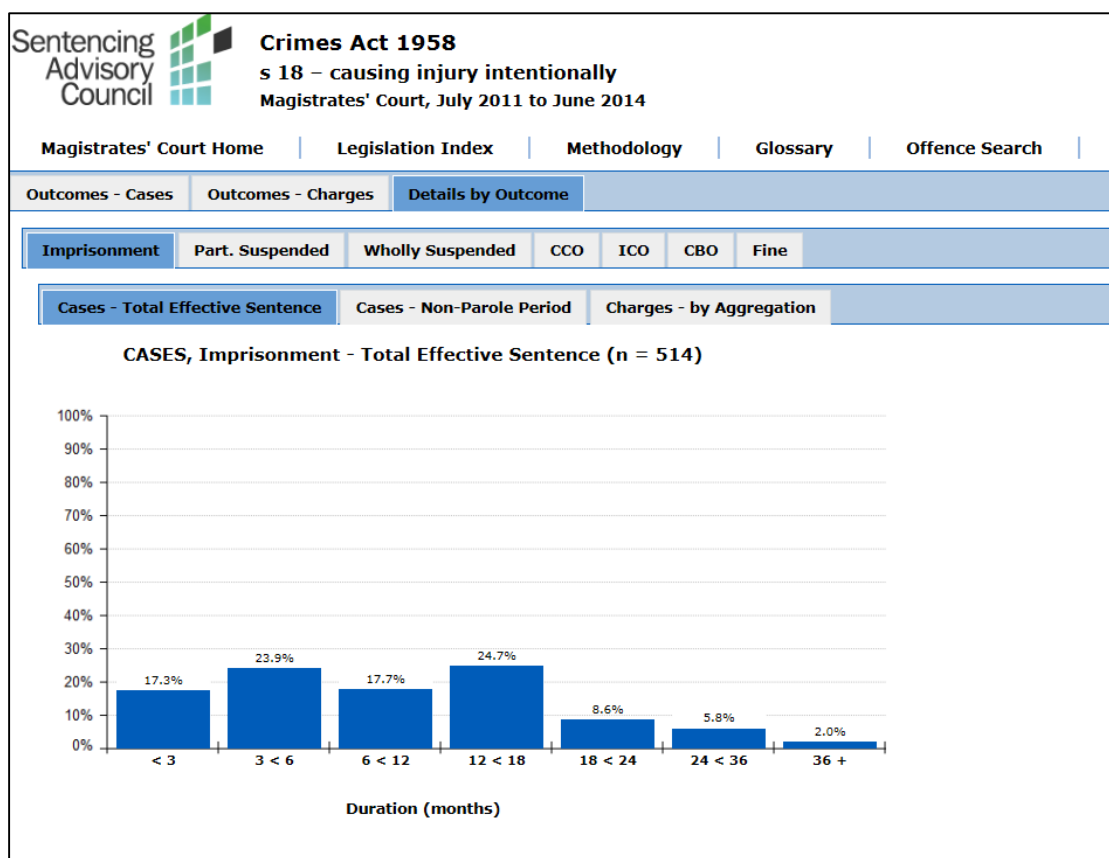


<sup>126</sup> Sentencing Advisory Council, **SACStat** [Online], 15 March 2015. Available from: <http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sacstat/home.html>



ขั้นตอนที่สอง เลือกระเบียบของโทษที่ต้องการทราบสถิติในการลงโทษสำหรับฐานความผิดนั้นๆ โดยโปรแกรมจะแสดงผลลัพธ์ออกมาเป็นกราฟและเปอร์เซ็นต์ของระดับการลงโทษที่ผ่านมาในอดีตสำหรับฐานความผิดดังกล่าว อีกทั้งยังมีการจำแนกประเภทของการลงโทษจากอายุและเพศของจำเลยอีกด้วย

ภาพที่ 4 การใช้งานโปรแกรม SACStat (2)<sup>127</sup>



จากการสืบค้นฐานข้อมูลที่เป็นการนำเสนอข้อมูลเชิงสถิติดังกล่าวย่อมทำให้ผู้พิพากษาทราบถึงสถิติการกำหนดโทษในอดีตสำหรับแต่ละฐานความผิด ซึ่งจะส่งผลเป็นการสร้างความสะดวกและโน้มน้าวให้ผู้พิพากษากำหนดโทษให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันได้มากยิ่งขึ้น<sup>128</sup>

<sup>127</sup> Ibid.

<sup>128</sup> Sarah Krasnostein and Arie Freiberg, "Pursuing Consistency in an Individualistic Sentencing Framework: If You Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There?"

#### 4.4.3 สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา

เมื่อพิจารณาถึงสภาพบังคับของการกำหนดโทษในรูปแบบนี้จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ปรากฏใน มาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 และฐานข้อมูลที่มีการจัดทำโดย Sentencing Advisory Council เป็นเพียงหลักประกันว่าศาลมีหลักเกณฑ์ในกำหนดโทษเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์การกำหนดโทษที่เพียงพอเท่านั้น ซึ่งไม่มีสภาพบังคับเท่าใดนักเมื่อเปรียบเทียบกับกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เนื่องจากการกำหนดโทษของมลรัฐวิกตอเรีย จะมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีดุลพินิจอย่างอิสระในการกำหนดโทษตามหลัก (Instinctive Synthesis) กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะนำปัจจัยและข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกิดขึ้นมาพิจารณารวมกันและทำการกำหนดโทษให้ปฏิบัติตามกฎหมาย<sup>129</sup> โดยมีแนวคิดว่าการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไม่ใช่กระบวนการที่สามารถใช้วิธีการคำนวณทางตรรกศาสตร์แต่ต้องเกิดจากการวิเคราะห์ปัจจัยต่างๆ ที่ปรากฏขึ้นโดยใช้สัญชาตญาณของผู้พิพากษาอย่างรอบด้านจึงไม่อาจกำหนดกลไกมาใช้ควบคุมดุลพินิจดังกล่าวได้<sup>130</sup>

#### 4.4.4 ข้อโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายที่มีต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษา

การนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษและข้อมูลที่ใช้ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษาของมลรัฐวิกตอเรียไม่ปรากฏถึงการโต้แย้งของนักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายเท่าใดนัก เนื่องจากถือว่าการกำหนดโทษของผู้พิพากษาอยู่บนพื้นฐานของหลัก (Instinctive Synthesis) ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการจัดทำข้อมูลเพื่อสนับสนุนการทำคำพิพากษาของมลรัฐวิกตอเรียยังพบถึงข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ ข้อมูลที่นำมาสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาลดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมรอบด้านและยังขาดแคลนข้อมูลที่สามารถนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จาก การจัดทำโปรแกรม SACStat ที่เป็นการนำเสนอข้อมูลการทำคำพิพากษาในอดีตออกมาในเชิงสถิติว่าแนวโน้มในการบังคับใช้โทษสำหรับแต่ละฐานความผิดนั้น ผู้พิพากษามักจะปรับใช้โทษประเภทใดและปริมาณเท่าใด โดยจำแนกผลลัพธ์จากเพศและช่วงอายุของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ แต่ยังไม่มีการจำแนกปัจจัยของการทำคำพิพากษาดังกล่าวว่ามีปัจจัยใดที่ส่งผลต่อการ

<sup>129</sup> Sarah Krasnostein and Arie Freiberg, "Sentencing Guideline Schemes across the United States and Beyond."

<sup>130</sup> Geraldine Mackenzie, *How Judges Sentences*, pp. 17-20.

กำหนดโทษดังกล่าว เช่น ปัจจัยเกี่ยวข้องความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น มูลเหตุแห่งการกระทำ หรืออาวูที่ใช้กระทำ เป็นต้น<sup>131</sup>

**กล่าวโดยสรุป** จากการศึกษารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของกลุ่มประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างในการศึกษา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลียพบว่า แม้ว่าแต่ละประเทศมีการสร้างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาแตกต่างกันไปแต่ก็มีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกันก็คือ เพื่อให้การกำหนดโทษแก่จำเลยได้สัดส่วนกับการกระทำ เหมาะสมกับตัวจำเลย มีความแน่นอนและความโปร่งใส ซึ่งมีรูปแบบและระดับของการควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาที่แตกต่างกันออกไป ได้แก่

(1) การนำแนวทางการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines มาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้ตรากฎหมาย the Sentencing Reform Act of 1984 เพื่อจัดตั้งองค์กร United State Sentencing Commission (USSC) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษซึ่งเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ผู้พิพากษาต้องปรับใช้ในการพิจารณากำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์กลางในการกำหนดโทษและเปิดเผยแก่สาธารณชน โดยจะระบุถึงระวางโทษที่เหมาะสมแก่การลงโทษจำเลยโดยมีปัจจัยหลักที่นำมาคำนวณ ได้แก่ ระดับความผิด (Offense level) และ ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal history) ซึ่งมีจุดเด่น คือ ทำให้การกำหนดโทษของศาลเกิดกระบวนการที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม ทั้งยังได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด รวมถึงป้องกันการใช้อดุลพินิจอย่างตามอำเภอใจของผู้พิพากษา แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการ คือ การกำหนดโทษโดยใช้รูปแบบดังกล่าวจะทำให้การกำหนดโทษเป็นไปด้วยความซับซ้อน มีลักษณะเป็นกลไกคำนวณทางคณิตศาสตร์ทำให้การลงโทษเกิดความแข็งกระด้าง รวมถึงทำให้การกำหนดโทษมีแนวโน้มที่จะมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเนื่องจากแนวทางในการกำหนดโทษได้ความสำคัญกับปัจจัยเกี่ยวกับระดับความผิด (Offense level) และ ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal history) เป็นหลัก

(2) การนำแนวทางการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines มาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กลางในการกำหนดโทษที่

<sup>131</sup> Sarah Krasnostein and Arie Freiberg, "Pursuing Consistency in an Individualistic Sentencing Framework: If You Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There?"

เปิดเผยแก่สาธารณชน เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะมีข้อแตกต่างกันในแง่ที่ว่าแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษจะเน้นที่การบรรยายและเป็นคู่มือในการกำหนดโทษหรือที่มีชื่อเรียกว่า Definitive guidelines แต่ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเน้นที่การกำหนดโดยใช้ตารางในการคำนวณเป็นหลัก โดยประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย the Coroners and Justice Act 2009 เพื่อจัดตั้งองค์กร Sentencing Council (SC) เพื่อมาทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว ซึ่งการกำหนดโทษในรูปแบบนี้มีจุดเด่น คือ เป็นการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่มีความชัดเจน นอกจากนี้ ยังทำให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดยิ่งขึ้นเนื่องจากในแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้มีการจำแนกประเภทของการกระทำความผิด (the offense category) ในแต่ละฐานความผิดออกเป็นประเภทต่างๆ โดยพิจารณาจากระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด (harm) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (culpability) ประกอบกัน แต่ก็มีข้อจำกัด คือ แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมทุกฐานความผิด และการกำหนดปัจจัยมิใช่ในการเพิ่มหรือลดโทษถูกกำหนดไว้เป็นปัจจัยที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปโดยไม่มีการระบุว่ำน้าหนักของแต่ละปัจจัยมีผลต่อการเพิ่มหรือลดโทษมากน้อยเพียงใด

(3) การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นรูปแบบที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างกว้างขวางแต่ไม่ได้เป็นไปอย่างอิสระอย่างแท้จริง เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกกำหนดเอาไว้ในลักษณะที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดให้ผู้พิพากษาที่จะทำการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดและผลจากการที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษประกอบกัน รวมถึงการระบุถึงข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาต้องทำการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดโทษในรูปแบบนี้มีจุดเด่น คือ เป็นการกำหนดทิศทางในการใช้ดุลพินิจของศาลให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันว่าศาลมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่สามารถอธิบายสาเหตุในการกำหนดโทษในแต่ละกรณีได้ ซึ่งจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการ คือ การกำหนดโทษในรูปแบบนี้ยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ ด้วยเหตุที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดหลักการและข้อเท็จจริงเอาไว้อย่างกว้าง อาจทำให้ไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเท่าที่ควร และ

(4) การสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ในลักษณะที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างกว้างขวาง

ภายใต้ขอบเขตของระวางโทษที่ปรากฏตามกฎหมาย แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้กำหนดหลักทั่วไปในการกำหนดโทษเอาไว้ในกฎหมาย The Sentencing Act 1991 ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกฎหมายดังกล่าวได้ระบุถึงเป้าหมายของการกำหนดโทษและปัจจัยหรือสิ่งที่ต้องพิจารณาเอาไว้เป็นหลักการทั่วไปเพื่อให้ผู้พิพากษาได้ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษแก่จำเลย นอกจากนี้ ยังพบว่ามลรัฐวิกตอเรียได้จัดตั้งองค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) ขึ้นมา โดยทำหน้าที่ในการรวบรวมสถิติและทำการศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนการกำหนดโทษของศาล รวมถึงเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนเกิดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการกำหนดโทษมากยิ่งขึ้น ซึ่งการกำหนดโทษในรูปแบบนี้มีจุดเด่น คือ เป็นการส่งเสริมการทำงานของศาลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นแต่ไม่ได้เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการ คือ การกำหนดโทษในรูปแบบนี้ไม่ปรากฏถึงแนวทางในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวที่ชัดเจนเพียงพอ

หลังจากที่เราได้ทราบถึงการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายปรากฏอยู่ในรูปแบบต่างๆ แล้ว ในบทต่อไปผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศและวิเคราะห์ถึงรูปแบบที่มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อไป

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์เปรียบเทียบและแนวทางในการกำหนดรูปแบบของการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายสำหรับประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า กระบวนการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยปรากฏแต่เพียงกฎหมายที่ระบุถึงฐานความผิดและระวางโทษตามกฎหมายของแต่ละฐานความผิด แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่มีการบังคับใช้ในปัจจุบันทั้งประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องพบว่ายังขาดการระบุถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ ผู้พิพากษาจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างอิสระภายใต้ขอบเขตของระวางโทษตามกฎหมายที่ได้ระวางโทษขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้

การที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นเป็นเรื่องที่ถูกต้องและเหมาะสม เนื่องจากความผิดแต่ละฐานความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมีปัจจัยที่จะต้องพิจารณาที่ค่อนข้างซับซ้อน ได้แก่ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำ พฤติกรรมแห่งการกระทำ สาเหตุแห่งการกระทำ รวมถึงปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย การที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างอิสระย่อมทำให้การกำหนดโทษเกิดความยืดหยุ่นและสามารถปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีได้

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ดุลพินิจเป็นอำนาจที่อยู่ในทางอัตวิสัยซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจมีความคิดในการกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป อาจเกิดกรณีการกระทำความผิดฐานเดียวกันและมีปัจจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เหมือนกันแต่ถูกกำหนดโทษแตกต่างกันออกไป อันจะทำให้การกำหนดโทษเกิดความไม่เหมาะสม ศาลยุติธรรมจึงมีความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวเห็นได้จากการจัดทำบัญชีอัตราโทษของศาลโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่การนำบัญชีอัตราโทษดังกล่าวมาปรับใช้ยังคงมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติเนื่องจากบัญชีอัตราโทษดังกล่าวมีการจัดทำขึ้นเองเป็นเพื่อใช้เป็นการภายใน เป็นความลับ ไม่มีการเปิดเผยแก่สาธารณชน และมีความแตกต่างกันไปในแต่ละศาล ทำให้ขาดกลไกในการกำหนดโทษที่มีความแน่นอน ไม่มีความสอดคล้องกัน ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และอาจไม่เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน อันจะส่งผลกระทบต่อความโปร่งใสและความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อกระบวนการกำหนดโทษของศาล

จากสภาพการณ์ดังกล่าวพบว่าประเทศไทยประสบปัญหาด้านการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายทำให้การขาดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการ

กำหนดโทษ รวมถึงบัญญัติอัตราโทษของศาลที่ได้มีการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติยังไม่มี ความชัดเจน เพียงพอทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดโทษ 3 ประการด้วยกัน คือ

(1) บัญชีอัตราโทษของศาลยังขาดกระบวนการจัดทำที่สามารถให้เหตุผลและอธิบายได้อย่าง เป็นรูปธรรม (2) การกำหนดโทษโดยใช้บัญชีอัตราโทษของศาลยังไม่มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษที่สามารถสนับสนุนผู้พิพากษาได้อย่างแท้จริง และ (3) สภาพบังคับของบัญชีอัตราโทษ ดังกล่าวยังขาดความชัดเจนทำให้การกำหนดโทษในแต่ละท้องที่อาจไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

จากปัญหาทั้งสามประการได้สะท้อนให้เห็นว่ารูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยยังขาดหลักประกันที่จะทำให้การกำหนดโทษเกิดความ แน่นนอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนอย่างแท้จริง

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่พบในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย กับรูปแบบการกำหนดโทษของประเทศไทย และทำการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำรูปแบบในการกำหนดโทษเหล่านั้นมาใช้กับ ประเทศไทยเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเรียงลำดับจาก หัวข้อ 5.1 จะทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบด้านการจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หัวข้อ 5.2 จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบด้านวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกาย หัวข้อ 5.3 จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบด้านสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และหัวข้อ 5.4 จะนำเสนอแนวทางในการกำหนดรูปแบบใน การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 5.1 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบในมิติการจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาทางด้านประเทศไทยพบว่า มีการจัดทำบัญชีอัตราโทษของศาลมาใช้ประกอบ ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งบัญชีดังกล่าวถือเป็นเรื่อง ภายในของแต่ละศาล มีการจัดทำโดยผู้พิพากษาแต่ละศาลหรือแต่ละภาคมาประชุมกันเพื่อ ประกษาหารือและจัดทำบัญชีอัตราโทษดังกล่าวขึ้นโดยไม่มีกระบวนการจัดทำและขั้นตอนที่เป็น รูปธรรมที่สามารถอธิบายสาเหตุหรือที่มาของการกำหนดระวางโทษที่ปรากฏในบัญชีอัตราโทษได้ จึง อาจเกิดกรณีที่บัญชีอัตราโทษของศาลในแต่ละท้องที่จัดทำขึ้นไม่ได้เป็นไปโดยมีหลักเกณฑ์ที่มี มาตรฐานเดียวกัน

จากการศึกษาด้านการจัดทำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษของต่างประเทศพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย มีแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อมาทำหน้าที่ในการรวบรวมสถิติและทำการวิจัยเพื่อสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาลไว้โดยเฉพาะ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ปรากฏถึงการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อมาทำหน้าที่ดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย Sentencing Reform Act provisions of the Comprehensive Crime Control Act of 1984 เพื่อจัดตั้งองค์กร United State Sentencing Commission (USSC) ขึ้น มีฐานะเป็นองค์กรอิสระซึ่งอยู่ภายใต้ฝ่ายตุลาการ เพื่อทำหน้าที่หลักในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ ติดตามผลการบังคับใช้และทำการปรับปรุงแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้การกำหนดโทษของศาลเกิดความเป็นธรรมและสัมฤทธิ์ผล รวมถึงให้คำแนะนำและปรึกษาในด้านการทำคำพิพากษาแก่ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการทำคำพิพากษาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชนทั่วไป

องค์ประกอบของคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 8 คน มีที่มาจากตัวแทนของหน่วยงานและภาคส่วนต่างๆ ที่มีส่วนประกอบของกรรมการที่เป็นตุลาการและที่ไม่ได้เป็นตุลาการที่มีความหลากหลาย ได้แก่ ตัวแทนของผู้พิพากษา พนักงานอัยการ นักวิชาการจากสถาบันการศึกษา คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากคณะกรรมการพักการลงโทษ (Parole Board) และสำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney General)

มีข้อสังเกตว่า การจัดตั้งองค์กร United State Sentencing Commission (USSC) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการส่งเสริมให้กระบวนการกำหนดโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะ ทั้งนี้ การกำหนดให้องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรอิสระซึ่งอยู่ภายใต้ฝ่ายตุลาการจึงไม่ถูกแทรกแซงหรือก้าวร้าวจากฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหาร นอกจากนั้น การกำหนดให้คณะกรรมการมีองค์ประกอบจากตัวแทนที่มาจากสาขาอาชีพต่างๆ ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะตัวแทนที่มาจากฝ่ายตุลาการแต่เพียงอย่างเดียว ทำให้เกิดมุมมองและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษในหลายๆ แง่มุม อันจะทำให้การกำหนดโทษสอดคล้องกับสภาพสังคมมากยิ่งขึ้น



## ข) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย the Coroners and Justice Act 2009 เพื่อจัดตั้งองค์กร Sentencing Council (SC) มีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการลงโทษ ติดตามและประเมินผลการบังคับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวเพื่อนำมาปรับปรุงแนวทางในการกำหนดโทษเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการในการทำคำพิพากษาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชนทั่วไป

องค์ประกอบของคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 16 คน โดยมีที่มาจากหน่วยงานและภาคส่วนต่างๆ ที่มีความหลากหลาย ได้แก่ Lord Chief Justice ดำรงตำแหน่งเป็นประธาน สมาชิกที่เป็นตุลาการ 7 คน และสมาชิกที่ไม่ใช่ตุลาการอีก 8 คน ได้แก่ อัยการสูงสุด เจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโส ทนายความ ตัวแทนของกลุ่มผู้เสียหาย เจ้าพนักงานคุมประพฤติ และศาสตราจารย์จากมหาวิทยาลัยผู้มีความเชี่ยวชาญด้านอาชญาวิทยา

มีข้อสังเกตว่า การจัดตั้งองค์กร Sentencing Council (SC) ของประเทศอังกฤษมีโครงสร้างและองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกับคณะกรรมการของประเทศสหรัฐอเมริกา ผลจากการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวทำให้การกำหนดโทษของศาลมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เป็นไปในทิศทางเดียวกัน มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ ทั้งนี้ สมาชิกของคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายที่เป็นตุลาการและไม่ใช่ตุลาการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้การกำหนดโทษเกิดการบูรณาการจากศาสตร์ต่างๆ ที่มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น อันเป็นการเสริมสร้างกระบวนการกำหนดโทษมีประสิทธิภาพในด้านความได้สัดส่วน ความเป็นเอกภาพ และมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

## ค) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษหรือสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษแต่อย่างใด โดยพบว่าการสร้างหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อใช้เป็นกาหนดแนวนโยบายหรือกรอบในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างกว้างของผู้พิพากษาเท่านั้น

### ง) มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย

มลรัฐวิกตอเรีย ได้ตรากฎหมาย the Sentencing Act 1991 เพื่อจัดตั้งองค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) โดยมีฐานะเป็นองค์กรอิสระ เพื่อทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัย และเก็บรวบรวมสถิติข้อมูลเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาล รวมถึงให้คำปรึกษาและจัดทำฐานข้อมูลเพื่อสนับสนุนการทำคำพิพากษาแก่ศาล

องค์ประกอบของคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการจำนวนตั้งแต่ 11 คน แต่ไม่เกิน 14 คน คณะกรรมการอยู่ในลักษณะที่ไม่ได้มีตัวแทนจากฝ่ายตุลาการ แต่จะทำการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาอาชีพต่างๆ เพื่อให้ได้ผู้ที่มีประสบการณ์ในแต่ละสาขาที่แตกต่างกันออกไป เช่น นักวิชาการจากสถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษา เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ทนายความ ตัวแทนจากชุมชนหรือบุคคลที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตัวแทนจากกลุ่มผู้เสียหาย ตัวแทนจากกลุ่มช่วยเหลือผู้เสียหาย โดยบุคคลเหล่านี้ต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับสูง

มีข้อสังเกตว่า องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ Sentencing Advisory Council ของมลรัฐวิกตอเรีย จะมีความแตกต่างจากคณะกรรมการที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ คือ ไม่มีตัวแทนมาจากฝ่ายตุลาการและไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ แต่มีเพียงอำนาจหน้าที่ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบของคณะกรรมการข้างต้นพบว่า มีลักษณะของคณะกรรมการอยู่ 2 ประเภท คือ (1) คณะกรรมการที่มีตัวแทนจากฝ่ายตุลาการเป็นองค์ประกอบ ดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และ (2) คณะกรรมการที่ไม่มีตัวแทนจากฝ่ายตุลาการเป็นองค์ประกอบ ดังที่พบในมลรัฐวิกตอเรีย ซึ่งเหตุผลที่มีความแตกต่างกันเนื่องจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแต่ละประเภทมีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการ United States Sentencing Commission (USSC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ Sentencing Council (SC) ของประเทศอังกฤษ มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ ซึ่งถูกนำมาใช้ในการเป็นหลักเกณฑ์ของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ แต่คณะกรรมการ Sentencing Advisory Council (SAC) ของมลรัฐวิกตอเรีย มีอำนาจหน้าที่เพียงสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษาให้แก่ศาลแต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

ทั้งนี้ การที่คณะกรรมการของทั้งสามประเทศข้างต้นได้กำหนดให้กรรมการมีที่มาจากหลากหลายสาขา โดยไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นตุลาการเท่านั้น แสดงให้เห็นว่า ทั้งสามประเทศให้

ความสำคัญกับการทำคำพิพากษาโดยเล็งเห็นว่าการทำคำพิพากษาของศาลเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความรู้จากหลากหลายสาขาวิชา เนื่องจากการทำคำพิพากษาโดยเฉพาะการกำหนดโทษแก่จำเลยเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ การใช้ความรู้เพียงแค่นิติศาสตร์หรือการปรับใช้ตัวบทกฎหมายกับความผิดที่เกิดขึ้นนั้นอาจไม่เพียงพอต่อการกำหนดโทษ แต่ยังต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจในด้านอื่นๆ เช่น สังคมศาสตร์ จริยศาสตร์ ผลกระทบต่อผู้เสียหาย จำเลย ครอบครัวของจำเลย ตลอดจนสังคมโดยรวมประกอบกัน

#### ตารางที่ 5 แสดงการเปรียบเทียบในมิติมิติการจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

ประเทศ	หน่วยงานผู้รับผิดชอบ	องค์ประกอบ
สหรัฐอเมริกา	United States Sentencing Commission (USSC)	ตัวแทนจากฝ่ายตุลาการและ ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ
อังกฤษ	Sentencing Council (SC)	ตัวแทนจากฝ่ายตุลาการและ ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ฝ่ายนิติบัญญัติ	-
มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย	ฝ่ายนิติบัญญัติ / Sentencing Advisory Council (SAC)	- / ตัวแทนที่ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ
ไทย	ผู้พิพากษาในแต่ละศาลหรือแต่ละภาค	ฝ่ายตุลาการ

จากการวิเคราะห์พบว่าการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และสนับสนุนการกำหนดโทษโดยเฉพาะ ย่อมส่งผลให้การจัดทำหลักเกณฑ์การกำหนดโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการจัดตั้งองค์กรอิสระที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเป็นการเฉพาะ โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการควรประกอบขึ้นจากตัวแทนจากฝ่ายตุลาการและฝ่ายที่ไม่ใช่ตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกระบวนการกำหนดโทษและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างดี อันจะทำให้เกิดการพัฒนาศาสตร์ด้านการกำหนดโทษให้มีพื้นฐานรองรับมาจากความรู้รอบด้านและเกิดความเหมาะสมมากที่สุด ทั้งนี้ รายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 5.4

## 5.2 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบในมิติวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย พบว่าผู้พิพากษาจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยพิจารณาระวางโทษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย ประกอบกับบัญญัติอัตราโทษของศาลที่มีลักษณะเป็นการกำหนดขอบเขตของระวางโทษในกฎหมายให้ แคลง เพื่อให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาในแต่ละฐานความผิดเป็นไปในทิศทางเดียวกันและ ป้องกันการทุจริตของผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่มีความเป็นรูปธรรม ที่จะเป็นแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับปัจจัยต่างๆ เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทาง เดียวกันและเกิดความเหมาะสมอย่างแท้จริง

จากการศึกษาวิธีการกำหนดโทษของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย พบว่าประเทศ เหล่านี้ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการกำหนดโทษแก่จำเลย เมื่อพิจารณาในด้านการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายได้ปรากฏถึงการสร้างหลักเกณฑ์และแนวทางการใช้ดุลพินิจ ของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษซึ่งปรากฏอยู่ในรูปแบบต่างๆ โดยสามารถแบ่งเป็น 4 รูปแบบ ด้วยกัน ได้แก่ (1) การกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Presumptive Guidelines ของประเทศสหรัฐอเมริกา (2) การกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการ กำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) แบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษ (3) การกำหนดโทษโดยมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี และ (4) การกำหนดโทษโดยมีการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System) ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งแต่ละรูปแบบต่าง มีจุดเด่นและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน ดังนี้

### ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในระดับสหพันธรัฐ ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ปรากฏถึงการนำแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ซึ่งถูกจัดทำโดยองค์กรอิสระที่มีชื่อว่า United State Sentencing Commission (USSC) มาใช้เพื่อควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้การ ทำคำพิพากษาเกิดความแน่นอน เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ มีกระบวนการกำหนดโทษที่ เป็นรูปธรรม และเป็นแนวปฏิบัติของผู้พิพากษาในกระบวนการกำหนดโทษ ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไข

เป็นรายปีเพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงมีการเผยแพร่แก่สาธารณชนเพื่อให้การทำคำพิพากษาเกิดความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

การกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ดังกล่าวกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคู่มือที่เรียกว่า 2014 USSC Guideline Manual กลไกสำคัญของแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว คือ การแปลงฐานความผิดต่างๆ ที่แต่เดิมถูกระบุอยู่ใน U.S. Code และปรากฏเพียงระวางโทษขั้นสูงเอาไว้ ให้อยู่ในคู่มือในการกำหนดโทษ (Guideline Manual) ทั้งหมด และปรับเปลี่ยนระวางโทษใหม่ โดยมีการคำนวณอัตราโทษโดยใช้ตารางในการคำนวณจากปัจจัยหลัก 2 ประการ คือ ความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense level) ประกอบกับประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) ซึ่งกลไกดังกล่าวมีการแจกแจงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทำให้การกำหนดโทษในรูปแบบนี้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

การกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines มีลักษณะเด่นอยู่หลายประการ ได้แก่

(1) ทำให้การกำหนดอัตราโทษของความผิดในระดับสหพันธรัฐมีความแน่นอนและเท่าเทียมกันทั้งประเทศ เนื่องจากมีองค์กรกลางในการจัดทำและบังคับใช้แนวทางในการกำหนดโทษฉบับเดียวกันทั้งประเทศ

(2) ทำให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเนื่องจากมีการจำแนกระดับความผิดออกเป็นระดับต่างๆ ทั้งยังระบุถึงปัจจัยในการเพิ่มระดับความร้ายแรงของการกระทำเพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด

(3) ทำให้การกำหนดโทษเกิดความโปร่งใส และเป็นการเสริมสร้างความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อกระบวนการกำหนดอัตราโทษ เนื่องจากมีการเผยแพร่แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวรวมทั้งมีการให้ความรู้แก่ประชาชนสร้างความเข้าใจในกระบวนการกำหนดโทษของศาลจึงทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการดังกล่าวได้ และยังส่งผลในทางอ้อม คือ หากผู้พิพากษาได้ปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวจะทำให้การอุทธรณ์ในเรื่องการกำหนดอัตราโทษมีปริมาณน้อยลง

(4) ทำให้การกำหนดโทษสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเนื่องจากกระบวนการในการจัดทำและขั้นตอนการปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวมีพื้นฐานมาจาก

ทฤษฎีต่างๆ ได้แก่ การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Just Punishment) เห็นได้จากมีการแบ่งระดับความผิดออกเป็นระดับต่างๆ และมีการพิจารณาถึงประเภทของประวัติอาชญากรรม ทั้งยังเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการเพิ่มเติมหรือลดระดับของโทษจากปัจจัยต่างๆ ที่ปรากฏเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิด นอกจากนั้น ยังสะท้อนถึงแนวคิดการลงโทษเพื่อการป้องกัน (Deterrence) การลงโทษเพื่อตัดความสามารถในการกระทำความผิด (Incapacitation) เห็นได้จากการมุ่งเน้นที่การนำโทษจำคุกมาใช้เป็นสำคัญ และยังมี การคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) อีกด้วย เห็นได้จากการกำหนดพื้นที่ (Zone) ของการกระทำความผิดที่อาจนำมาตรการอื่นๆ มาใช้แทนหรือควบคู่ไปกับการลงโทษจำคุกได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษในรูปแบบดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่บางประการเช่นกัน ได้แก่

(1) อาจทำให้เกิดการคัดค้านจากผู้พิพากษา เนื่องจากถูกมองว่าเป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษา เป็นการทำให้การกำหนดโทษขาดความยืดหยุ่น และมีลักษณะเป็นกลไกที่มีสูตรคำนวณทางคณิตศาสตร์ที่ตายตัวมากเกินไป

(2) ตารางกำหนดโทษการกำหนด (Sentencing Table) ให้ความสำคัญกับระดับของความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) เป็นหลัก ทำให้ปัจจัยอื่นๆ อาจไม่ได้รับการพิจารณาเท่าที่ควร<sup>1</sup>

(3) แนวคิดพื้นฐานในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษฉบับนี้มุ่งที่การพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Seriousness) เป็นหลัก<sup>2</sup> จึงทำให้การกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มที่จะกำหนดโทษที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้น<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Nancy Gertner, "Federal Sentencing Guidelines: A View from the Bench."

<sup>2</sup> 28 U.S.C. § 994 [m]

(m) The Commission shall insure that the guidelines reflect the fact that, in many cases, current sentences do not accurately reflect the seriousness of the offense.

<sup>3</sup> Cassia Sphon, *How Do Judges Decide? The Search for Fairness and Justice in Punishment*, p. 241.

## ข) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้นำแนวทางในการกำหนดโทษมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีข้อแตกต่างกันในด้านโครงสร้างของแนวทางในการกำหนดโทษที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเน้นที่การคำนวณโดยใช้ตาราง แต่แนวทางในการกำหนดโทษของประเทศไทยไม่มีการคำนวณโดยใช้ตาราง แต่จะมุ่งเน้นที่การจัดทำคู่มือเพื่ออธิบายขั้นตอนของการกำหนดโทษในลักษณะที่เรียกว่า Definitive Guidelines ซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์กรอิสระที่มีชื่อว่า Sentencing Council (SC) มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเครื่องมือสนับสนุนผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ ทำให้การกำหนดโทษเหมาะสมกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งประเทศ และมุ่งปราบปรามการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นและลดอัตราการก่ออาชญากรรมในอนาคต รวมถึงมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อสร้างความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อการทำคำพิพากษาของศาล

กลไกที่สำคัญของแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines คือ การแปลงระวางโทษตามกฎหมายที่แต่เดิมปรากฏแต่เพียงอัตราโทษขั้นสูง (Maximum Penalty) เป็นระวางโทษที่มีขอบเขตที่แคบลงโดยกำหนดจากประเภทของการกระทำผิด (the Offence Category) ที่ถูกกำหนดจากระดับความรุนแรงของการกระทำผิด (Harm) และระดับความผิดของผู้กระทำผิด (Culpability) ซึ่งจะสะท้อนถึงจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Points) และขอบเขตของโทษ (Category Range) อันเป็นระวางโทษที่เหมาะสมในการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด

นอกจากนั้น ยังมีการกำหนดถึงปัจจัยอื่นๆ ที่ใช้พิจารณาระดับความร้ายแรง (Factors increasing seriousness) ได้แก่ ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดโดยอยู่ในระหว่างประกันตัวหรือเคยต้องคำพิพากษาในคดีลักษณะดังกล่าวมาก่อน สถานที่และเวลาในการกระทำความผิด ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำ ฐานะของผู้ถูกกระทำ การกระทำความผิดต่อบุคคลใกล้ชิด เช่น ญาติ บุตรหรือคู่สมรส การกระทำความผิดโดยลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกระทำ มีการใช้สารเสพติดหรือเสพของมีนเมาขณะกระทำความผิด การกระทำความผิดต่อหน้าที่หรือความไว้วางใจ เคยมีการข่มขู่หรือทำร้ายผู้ถูกกระทำมาก่อน มีการพยายามปกปิด ทำลายหลักฐานหรือขัดขวางกีดกันไม่ให้ผู้ถูกกระทำได้รับความช่วยเหลือหรือฟ้องคดีภายหลังกระทำความผิด เป็นต้น

การกำหนดโทษโดยใช้แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษ มีลักษณะเด่นอยู่หลายประการ ได้แก่

(1) ทำให้การกำหนดโทษที่ความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและระดับความผิดของผู้กระทำความผิด เนื่องจากลักษณะของแนวทางในการกำหนดโทษ<sup>4</sup> ของประเทศอังกฤษได้มีการแบ่งประเภทของการกระทำความผิด (The Offence Category) ของฐานความผิดที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายโดยพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Harm) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Offender's Culpability)<sup>5</sup> ทั้งยังมีการระบุถึงขอบเขตของโทษ (The Offence Range) และกำหนดจุดเริ่มต้นของโทษ (Starting Point) ที่เหมาะสมในการลงโทษสำหรับแต่ละฐานความผิด ตามประเภทของการกระทำความผิด รวมถึงปัจจัยอื่นๆ ที่ใช้ในการพิจารณาเพิ่มและลดโทษ

(2) ทำให้การกำหนดโทษแก่จำเลยมีกระบวนการที่ชัดเจน เนื่องจากแนวทางในการกำหนดโทษของแต่ละฐานความผิดได้ระบุถึงขั้นตอนและแนวทางในการดำเนินการขึ้นกำหนดโทษอย่างครอบคลุมทั้งกระบวนการอย่างชัดเจน

(3) ทำให้กระบวนการกำหนดโทษมีความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับของประชาชนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากมีการเผยแพร่แนวทางในการกำหนดโทษที่ศาลใช้ในการกำหนดโทษ รวมถึงให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับกระบวนการกำหนดโทษ

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษในรูปแบบดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่บางประการเช่นกัน ได้แก่

<sup>4</sup> Northern Ireland Assembly, "Comparative Research into Sentencing Guidelines Mechanisms," [Online] Accessed: 15 March 2015. Available from: <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2011/justice/6611.pdf>

<sup>5</sup> **Coroners and Justice Act 2009 section 121 Sentencing ranges**

(2) The guidelines should, if reasonably practicable given the nature of the offence, describe, by reference to one or more of the factors mentioned in subsection (3), different categories of case involving the commission of the offence which illustrate in general terms the varying degrees of seriousness with which the offence may be committed.

(3) Those factors are—

- (a) the offender's culpability in committing the offence;
- (b) the harm caused, or intended to be caused or which might foreseeably have been caused, by the offence;
- (c) such other factors as the Council considers to be particularly relevant to the seriousness of the offence in question.



(1) ปัจจัยสำหรับพิจารณาในการเพิ่มหรือลดโทษ (Aggravate or Mitigate Factors) ที่กำหนดไว้ในแนวทางการกำหนดโทษมีการกำหนดไว้ในลักษณะที่เป็นปัจจัยทั่วไป ซึ่งไม่มีการระบุถึงจำนวนของโทษที่จะเพิ่มหรือลดแต่อย่างใด ทำให้อาจเกิดกรณีที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการเพิ่มหรือลดโทษที่แตกต่างกันได้

(2) การจัดทำ Definitive Guidelines ยังไม่ครอบคลุมทุกฐานความผิดทำให้การกำหนดโทษในภาพรวมอาจไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) ไม่ได้มีการจัดทำ Definitive Guidelines ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าความผิดฐานฆ่าคนตายดังกล่าวมีระวางโทษตามกฎหมายคือ จำคุกตลอดชีวิตสถานเดียว จึงอาจไม่มีความจำเป็นต้องจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ

### ค) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ปรากฏถึงการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษเอาไว้โดยเฉพาะเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ แต่อยู่ในรูปแบบที่ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างกว้างขวางภายใต้ขอบเขตของระวางโทษตามกฎหมาย โดยได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเอาไว้ซึ่งสามารถปรับใช้ได้กับทุกฐานความผิด ปรากฏอยู่ในมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว กำหนดให้ผู้พิพากษาที่ทำการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (*Schuld*) ประกอบกับการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษ และในการกำหนดโทษนั้นจะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลดีและผลเสียต่อผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบกัน นอกจากนี้ ยังระบุถึงข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาจะต้องทำการพิจารณา ได้แก่ (1) มูลเหตุจูงใจและเป้าหมายในการกระทำความผิด (2) บรรทัดฐานในทางศีลธรรมของผู้กระทำความผิด (3) ระดับของการละเมิดต่อหน้าที่ของผู้กระทำความผิด (4) ลักษณะความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด (5) ประวัติของผู้กระทำความผิดทั้งในด้านส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจ และ (6) พฤติการณ์ภายหลังจากการกระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

การกำหนดโทษโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเด่นอยู่หลายประการ ได้แก่

(1) การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทำให้เกิดหลักประกันในเบื้องต้นว่าการกำหนดโทษของศาลเป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์ และได้มีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษซึ่งเกิดจากอคติส่วนบุคคล

(2) การกำหนดโทษมีความยืดหยุ่น ไม่ถูกกำหนดเอาไว้ตายตัวด้วยปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งโดยเฉพาะ ทำให้ผู้พิพากษายังสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษในรูปแบบดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่บางประการเช่นกัน กล่าวคือ

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 46 ดังกล่าวเป็นรูปแบบในการกำหนดโทษที่ยังไม่มีความชัดเจน เนื่องจากบัญญัติเอาไว้แต่เพียงหลักการและข้อเท็จจริงทั่วไปที่ผู้พิพากษาต้องพิจารณาแต่ไม่ได้มีการระบุอย่างชัดเจนว่าข้อเท็จจริงแต่ละอย่างนั้นมีผลต่อการกำหนด การเพิ่ม หรือ การลดอัตราโทษมากน้อยเพียงใด<sup>6</sup> ซึ่งส่งผลต่อสภาพบังคับและผลในด้านการกำหนดทิศทางการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ ทั้งยังพบว่าในทางปฏิบัติผู้พิพากษามักจะไม่คำนึงถึงหลักดังกล่าวเท่าใดนัก

### ง) มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย

การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ไม่ปรากฏถึงการนำแนวทางในการกำหนดโทษมาใช้ควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษแต่อย่างใด แต่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเอาไว้ในกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นอกจากนี้ ยังพบว่า มลรัฐวิกตอเรียได้จัดตั้งองค์กรอิสระที่มีชื่อว่า Sentencing Advisory Council เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนการทำคำพิพากษาอีกด้วย

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจที่ปรากฏในกฎหมาย the Sentencing Act 1991 มีลักษณะเป็นการกำหนดทิศทางในการกำหนดโทษที่อยู่ในเชิงนโยบายโดยจะกำหนดถึงเป้าหมายของการกำหนดโทษที่ผู้พิพากษาต้องคำนึงในการกำหนดโทษสำหรับทุกฐานความผิดว่าการกำหนดโทษในแต่ละครั้งต้องเป็นไปตามเป้าหมายของการกำหนดโทษเหล่านี้ ได้แก่ การกำหนดโทษโดยความเป็น

<sup>6</sup> Michael Tonry and Richard S. Frase, *Sentencing and Sanctions in Western Countries* (New York: Oxford University Press, 2001), p. 204.

ธรรม (Just punishment) การกำหนดโทษเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดในอนาคต (Deterrence) การกำหนดโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) การกำหนดโทษเพื่อเป็นการประณามการกระทำความผิด (Denunciation) การกำหนดโทษเพื่อป้องกันสังคม (Community protection) นอกจากนั้น กฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดถึงปัจจัยที่ผู้พิพากษาต้องทำการพิจารณาในการกำหนดโทษ ได้แก่ อัตราโทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ กระบวนการในการทำคำพิพากษา ลักษณะการกระทำผิดและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ระดับความผิดของผู้กระทำความผิด เหตุที่ชักจูงใจในการกระทำความผิดที่มาจากความเกลียดชัง ผลกระทบต่อการกระทำความผิดที่มีต่อเหยื่อ สถานการณ์ส่วนบุคคลของเหยื่อ ความเจ็บปวดหรือความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิด การยอมรับสารภาพของผู้กระทำความผิด ความประพฤติในอดีตของผู้กระทำความผิด และปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการเพิ่มหรือลดโทษ เป็นต้น

ส่วนการสนับสนุนขององค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) จะอยู่ในลักษณะที่เป็นการให้คำปรึกษาและนำเสนอข้อมูลในเชิงสถิติแก่ศาล ยกตัวอย่างเช่น การจัดทำโปรแกรม SACStat เพื่อให้ผู้พิพากษาได้มีฐานข้อมูลเพื่อสืบค้นเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาแต่ละฐานในอดีตว่ามีอัตราโทษประเภทใดมาปรับใช้กับฐานความผิดดังกล่าวบ้าง โดยจำแนกจากฐานความผิดอายุ และเพศของผู้กระทำความผิด เพื่อสนับสนุนให้ผู้พิพากษาได้มีข้อมูลในการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษสำหรับฐานความผิดที่กำลังพิจารณาทำคำพิพากษาอันจะทำให้การทำคำพิพากษาในแต่ละฐานความผิดมีความเป็นเอกภาพและแน่นอนมากยิ่งขึ้น

การกำหนดโทษโดยการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดโทษ (Sentencing Information System) ของมลรัฐวิกตอเรีย มีลักษณะเด่นอยู่หลายประการ ดังนี้

(1) เป็นการสร้างหลักประกันว่าการกำหนดโทษเป็นไปอย่างเป็นธรรมและมีหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม และมีได้มีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษซึ่งเกิดจากอคติส่วนบุคคล

(2) การที่องค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) มีอำนาจหน้าที่ในการสนับสนุนการจัดทำคำพิพากษาของศาลเป็นการส่งเสริมการทำงานของศาลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นแต่ไม่ได้เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา เนื่องจากไม่มีการออกแนวทางในการกำหนดโทษออกมาให้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด

(3) การนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้สนับสนุนข้อมูลเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา เช่น โปรแกรม SACStat ซึ่งเป็นการจัดทำสถิติของการทำคำพิพากษาเพื่อให้ผู้พิพากษาได้มีฐานข้อมูล

ในการศึกษาค้นคว้าในด้านการกำหนดโทษ ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความสะดวกในการใช้งานและยังเป็นผลดีในด้านความโปร่งใสในการกำหนดโทษเนื่องจากทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย

อย่างไรก็ตาม การกำหนดโทษในรูปแบบดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่บางประการเช่นกัน กล่าวคือ

(1) การกำหนดโทษในรูปแบบนี้ไม่ปรากฏถึงแนวทางในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวที่ชัดเจนเพียงพอ รวมถึงการระบุปัจจัยในการกำหนดโทษมีลักษณะที่เป็นการระบุเอาไว้เป็นหลักเกณฑ์กว้างๆ ไม่ได้กล่าวถึงความหนักเบาของอัตราโทษที่จะเพิ่มหรือลดจากการพิจารณาถึงปัจจัยที่ปรากฏ

(2) การจัดทำโปรแกรม SACStat ซึ่งเป็นฐานข้อมูลของการทำคำพิพากษาในอดีตไม่สามารถช่วยเหลือผู้พิพากษาในการกำหนดโทษให้เกิดความได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดอย่างเพียงพอ เนื่องจากการนำเสนอข้อมูลยังขาดการระบุถึงปัจจัยในการกำหนดโทษว่าผลของคำพิพากษาดังกล่าวเกิดจากข้อเท็จจริงอย่างไรบ้าง เช่น ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด สาเหตุของการกระทำความผิด หรือปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ เป็นต้น

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่พบในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย พบว่าแต่ละประเทศได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวจำแนกออกเป็น 2 ประเภทคือ

**ประเภทที่หนึ่ง** กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือ มีการระบุถึงเป้าหมายในการกำหนดโทษและปัจจัยหรือข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาในกระบวนการกำหนดโทษ ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างกว้างๆ ถึงแนวทางและนโยบายในการกำหนดโทษ ไม่ได้มีการระบุถึงอัตราโทษที่เหมาะสมในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณี ดังที่ปรากฏในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย และ

**ประเภทที่สอง** กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดรายละเอียด กล่าวคือ มีการระบุถึงปัจจัย ขั้นตอนการคำนวณอัตราโทษ และอัตราโทษที่เหมาะสมในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับแต่ละฐานความผิด ดังที่ปรากฏในรูปแบบของแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

ทั้งนี้ หากจะนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศดังกล่าวมาปรับใช้กับการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย มีข้อพิจารณา ดังนี้

การนำแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการกำหนดโทษของประเทศไทย จะส่งผลให้การกำหนดโทษของประเทศไทยเกิดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดโทษที่มีความชัดเจนและแน่นอน เกิดความเป็นเอกภาพและความได้สัดส่วนในการทำคำพิพากษา แต่มีข้อควรพิจารณาว่าการนำรูปแบบการกำหนดโทษดังกล่าวมาปรับใช้โดยตรงอาจทำให้การกำหนดโทษเกิดความแข็งกระด้าง เนื่องจากแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในรูปแบบที่มีการนำตารางในการคำนวณโทษมาปรับใช้ทำให้การกำหนดโทษมีลักษณะเป็นการคำนวณทางคณิตศาสตร์มากเกินไป ย่อมเกิดความลำบากในการคำนวณและการทำความเข้าใจ นอกจากนี้ ตารางดังกล่าวยังให้ความสำคัญกับปัจจัยเกี่ยวกับระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรม (Criminal History) ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ทำให้มีแนวโน้มที่จะทำให้มีการกำหนดโทษที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นและปัจจัยอื่นๆ อาจจะไม่ได้รับการพิจารณาเท่าที่ควร

ด้านการนำแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับการกำหนดโทษของประเทศไทย ย่อมทำให้การกำหนดโทษของประเทศไทยมีกระบวนการและขั้นตอนที่ชัดเจน และทำให้การกำหนดโทษสำหรับแต่ละฐานความผิดเกิดความได้สัดส่วน เนื่องจากมีการแบ่งประเภทของการกระทำความผิด (Offense Category) ออกเป็นระดับต่างๆ ในแต่ละฐานความผิด โดยพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของการกระทำประกอบกับความผิดของผู้กระทำ นอกจากนี้ ยังระบุถึงปัจจัยอื่นๆ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการเพิ่มเติมโทษได้อีกด้วย ทั้งนี้ รูปแบบดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบัญชีอัตราโทษของศาลที่มีการปรับใช้อยู่ในปัจจุบันที่มีการระบุถึงขอบเขตของโทษที่เหมาะสมในแต่ละกรณีแต่มีการเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนการกำหนดโทษ การแบ่งประเภทของความผิด และระบุถึงปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาความหนักเบาของโทษในแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม มีข้อควรพิจารณาว่าเนื้อหาของรูปแบบในการกำหนดโทษดังกล่าวอยู่ในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ถูกรวบรวมไว้ยากต่อการทำความเข้าใจและการนำมาปรับใช้ นอกจากนี้ ปัจจัยที่ใช้สำหรับการพิจารณาเพิ่มเติมโทษที่ปรากฏใน Definitive Guidelines เป็นเพียงปัจจัยที่กำหนดเอาไว้เป็นปัจจัยทั่วๆ ไปที่ไม่ได้ระบุถึงการปรับใช้ ตัวอย่าง และน้ำหนักของโทษที่ต้องเพิ่มหรือลดแต่อย่างใดซึ่งอาจทำให้การกำหนดโทษที่เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นได้

ส่วนการนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและของมลรัฐวิกตอเรียมาปรับใช้กับการกำหนดโทษของประเทศไทยย่อมทำให้การกำหนดโทษของประเทศไทยเกิด

หลักประกันว่าการกำหนดโทษกระทำด้วยความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายและได้มีการพิจารณาข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นผลดีและผลเสียต่อจำเลยอย่างครอบคลุม ทั้งยังมีการระบุข้อเท็จจริงต่างๆ เอาไว้เพื่อให้ศาล ได้พิจารณา แต่ก็ยังมีข้อสังเกตว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการในเชิงนโยบาย ไม่มีการ ระบุถึงขั้นตอนและรายละเอียดของการกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจน ผู้พิพากษาอาจไม่ได้รับการ สนับสนุนจากการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ในการกำหนดโทษเท่าที่ควร

นอกจากนี้ การจัดทำระบบสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษาของมลรัฐวิกตอเรีย ถือเป็น กระบวนการที่เป็นประโยชน์ต่อผู้พิพากษาที่จะได้มีฐานข้อมูลซึ่งสามารถสืบค้นเกี่ยวกับสถิติการ กำหนดโทษและนำมาปรับใช้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกันและ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่อาจไม่ส่งผลในทางปฏิบัติให้เกิดเป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง

#### ตารางที่ 6 แสดงการเปรียบเทียบในมิติวิธีการกำหนดโทษ

ประเทศ	วิธีการกำหนดโทษ	
สหรัฐอเมริกา	แนวทางในการกำหนดโทษ แบบ Presumptive Guidelines	ระบุปัจจัย ขั้นตอน วิธีการ คำนวณ และระวางโทษที่เหมาะสม
อังกฤษ	แนวทางในการกำหนดโทษ แบบ Definitive Guidelines	ระบุปัจจัย ขั้นตอน วิธีการ คำนวณ และระวางโทษที่เหมาะสม
สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี	หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษ ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา	ระบุปัจจัยและข้อเท็จจริง เป็นการทั่วไป
มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศ ออสเตรเลีย	หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษ ปรากฏใน the Sentencing Act 1991 และ การสนับสนุนข้อมูลในการทำ คำพิพากษา	ระบุปัจจัยและข้อเท็จจริง เป็นการทั่วไป
ไทย	บัญญัติอัตราโทษของศาล	ระบุขอบเขตของระวางโทษ ให้แคบลง

กล่าวโดยสรุป วิธีการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย ยังขาดกรอบในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ปรากฏแต่เพียงบัญญัติอัตราโทษของศาลซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนและไม่สามารถสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาลให้เกิดประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง จึงสมควรนำหลักเกณฑ์ทั่วไป หลักเกณฑ์ที่กำหนดรายละเอียดและระบบสนับสนุนข้อมูลเชิงสถิติในการ กำหนดโทษดังที่พบในต่างประเทศมาปรับใช้เพื่อส่งเสริมในด้านวิธีการกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้มี หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศมาปรับ ใช้ นั้น ผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 5.4

### 5.3 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบในมิติสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาทางด้านประเทศไทยพบว่า หลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้ประกอบการกำหนดโทษ มีเพียงบัญญัติอัตราโทษของศาลซึ่งมีสภาพบังคับเป็นการภายใน เนื่องจากไม่มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ ดังกล่าวไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด

จากการศึกษาวิธีการกำหนดโทษของต่างประเทศพบว่า มีรูปแบบของหลักเกณฑ์ในการ กำหนดโทษแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ หลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดถึงรายละเอียดของประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และหลักเกณฑ์ทั่วไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐ วิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีสภาพบังคับแตกต่างกันออกไป ดังนี้

#### ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ของประเทศ สหรัฐอเมริกามีผลบังคับในด้านการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยกฎหมาย 18 U.S. Code § 3553 (b)(1)<sup>7</sup> ระบุว่าผู้พิพากษาผู้กำหนดโทษจะต้องดำเนินกระบวนการกำหนดโทษและกำหนดอัตรา โทษให้อยู่ภายในขอบเขตที่แนวทางกำหนดโทษระบุเอาไว้ โดยศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้

<sup>7</sup> 18 U.S. Code § 3553 (b)(1). Imposition of a sentence

(b) Application of Guidelines in Imposing a Sentence. -

(1) In general. —...the court shall impose a sentence of the kind, and within the range, referred to in subsection (a)(4) unless the court finds that there exists an aggravating or mitigating circumstance of a kind, or to a degree, not adequately taken into consideration by the Sentencing Commission in formulating the guidelines that should result in a sentence different from that described. ...

ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลว่าได้กระทำตามและกำหนดโทษอยู่ในขอบเขตที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนดไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับดังกล่าวก็ไม่ได้มีสภาพบังคับอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีปัจจัยที่มีผลต่อการเพิ่มหรือลดอัตราโทษเกิดขึ้น ผู้พิพากษาก็ยังสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในอัตราที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏในแนวทางในการกำหนดโทษได้ แต่ต้องให้เหตุผลประกอบถึงการกำหนดโทษให้แตกต่างออกไป

## ข) ประเทศอังกฤษ

แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษ มีสภาพบังคับตามที่ มาตรา 125 (1) ของกฎหมาย Coroners and Justice Act 2009<sup>8</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามและปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษสำหรับการทำคำพิพากษาแก่จำเลยในแต่ละคดี อย่างไรก็ตาม แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวในทุกคดี แต่มาตราดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าหากจำต้องกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม<sup>9</sup> ผู้พิพากษาก็สามารถกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากที่แนวทางในการกำหนดโทษได้กำหนดเอาไว้ได้โดยผู้พิพากษาต้องอธิบายเหตุผลประกอบการกระทำดังกล่าว

## ค) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างกว้างและมีลักษณะเป็นการทั่วไป อันมีลักษณะเป็นการกำหนดเอาไว้เพื่อเป็นการกำหนดทิศทางของการกำหนดโทษในเชิงนโยบายว่ายึดถือวัตถุประสงค์การลงโทษอย่างใดเป็นสำคัญเท่านั้น นอกจากนี้ ตัวอย่างของ

<sup>8</sup> Coroners and Justice Act 2009, Sentencing guidelines: duty of court, s125 (1)

(1) Every court—

(a) must, in sentencing an offender, follow any sentencing guidelines which are relevant to the offender's case, and

(b) must, in exercising any other function relating to the sentencing of offenders, follow any sentencing guidelines which are relevant to the exercise of the function,

<sup>9</sup> Coroners and Justice Act 2009, Sentencing guidelines: duty of court, s125 (1)

... unless the court is satisfied that it would be contrary to the interests of justice to do so.



ปัจจัยที่ปรากฏในมาตราดังกล่าวก็ไม่ได้มีการกำหนดถึงผลของข้อเท็จจริงแต่ละประเภทที่มีผลต่อการกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจนจึงไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเท่าใดนัก

### ง) มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย

หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ปรากฏใน มาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้างในลักษณะเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเท่าใดนัก ส่วนฐานข้อมูลที่มีการจัดทำโดย Sentencing Advisory Council เช่น โปรแกรม SACStat ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับแต่อย่างใดเนื่องจากเป็นเพียงฐานข้อมูลที่ใช้สำหรับเผยแพร่ต่อประชาชนและการสืบค้นเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาเท่านั้น ประกอบกับเหตุผลที่ว่ากำหนดโทษของมลรัฐวิกตอเรีย จะให้ความสำคัญกับดุลพินิจของผู้พิพากษาว่าต้องมีอยู่อย่างอิสระตามหลัก Instinctive Synthesis ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาปัจจัยและข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกิดขึ้นและทำการกำหนดโทษโดยเป็นไปตามกฎหมาย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่พบในต่างประเทศ พบว่าสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความเป็นรูปธรรมเนื่องจากการบัญญัติเอาไว้เป็นกฎหมายที่ชัดเจน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดถึงรายละเอียดอยู่ในรูปแบบของแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะมีสภาพบังคับมากกว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเป็นรูปแบบที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐวิกตอเรีย อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดถึงรายละเอียดอยู่ในรูปแบบของแนวทางในการกำหนดโทษก็ไม่ได้เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาลงอย่างเด็ดขาด ผู้พิพากษายังคงสามารถกำหนดโทษให้มีความแตกต่างไปจากที่แนวทางในการกำหนดโทษกำหนดเอาไว้ได้ หากปรากฏปัจจัยอื่นๆ หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ต้องมีการให้เหตุผลประกอบอย่างชัดเจน

ตารางที่ 7 แสดงการเปรียบเทียบในมิติสภาพบังคับของหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

ประเทศ	สภาพบังคับ	
สหรัฐอเมริกา	มีกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติตาม แต่ไม่ได้มีสภาพบังคับเด็ดขาด	บัญญัติในกฎหมาย U.S. Code
อังกฤษ	มีกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติตาม แต่ไม่ได้มีสภาพบังคับเด็ดขาด	บัญญัติในกฎหมาย Coroners and Justice Act 2009
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	มีสภาพบังคับในเชิงนโยบาย	บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
มลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย	มีสภาพบังคับในเชิงนโยบาย	บัญญัติในกฎหมาย the Sentencing Act 1991
ไทย	มีสภาพบังคับเป็นการภายใน	ไม่มีบัญญัติในกฎหมาย

เมื่อพิจารณาทางด้านประเทศไทยพบว่า หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในปัจจุบันที่พอจะเทียบเคียงกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศได้ คือ บัญชีอัตราโทษของศาลซึ่งไม่มีสภาพบังคับที่แน่นอน มีผลเพียงสภาพบังคับภายใน และขึ้นอยู่กับ การตกลงกันของผู้พิพากษาในแต่ละศาลเท่านั้น ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่าการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยเป็นไปอย่างเป็นธรรม จึงต้องกำหนดให้หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเพื่อเป็นแนวทางที่มีสภาพบังคับแน่นอนและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่จะต้องไม่เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาลงอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ รายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 5.4

**กล่าวโดยสรุป** จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย พบว่าสามารถนำแนวคิดและรูปแบบที่พบมาแก้ปัญหาและเพิ่มประสิทธิภาพในการกำหนดโทษสำหรับกลุ่มฐานความผิดดังกล่าวของประเทศไทยได้ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** ด้านการจัดทำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษ พบว่า ประเทศไทยยังไม่มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษ เมื่อพิจารณา

ทางด้านต่างประเทศพบว่ามีความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการที่มีองค์ประกอบทั้งในรูปแบบที่ส่วนผสมของตุลาการและไม่มีส่วนผสมของตุลาการ เพื่อเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ศาสตร์ด้านการกำหนดโทษเกิดการพัฒนาและผ่านกระบวนการคิดอย่างรอบด้าน ดังนั้น ประเทศไทยควรจัดตั้งหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายโดยตรง อยู่ในรูปของคณะกรรมการที่มีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานและป้องกันการถูกแทรกแซงจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยให้มีองค์ประกอบของคณะกรรมการที่เป็นทั้งตัวแทนที่มาจากฝ่ายตุลาการและฝ่ายที่ไม่ใช่ตุลาการซึ่งเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการพัฒนาศาสตร์ในด้านการกำหนดโทษให้มีความครอบคลุมยิ่งขึ้น ดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

**ประการที่สอง** ด้านวิธีการกำหนดโทษ พบว่า ประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เป็นรูปธรรม ซึ่งทางด้านต่างประเทศมีความคิดในการจัดทำหลักเกณฑ์ที่เป็นหลักทั่วไป เพื่อเป็นเป็นหลักทั่วไปที่ผู้พิพากษาจะต้องยึดถือในการกำหนดโทษ ดังที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐวิกตอเรีย รวมถึงหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดถึงรายละเอียดซึ่งมีการระบุถึงขั้นตอน ปัจจัย วิธีการคำนวณอัตราโทษและระวางโทษที่เหมาะสมเอาไว้ เพื่อทำให้การกำหนดโทษเกิดความโปร่งใส ได้ส่วนสัดกับการกระทำผิด และเกิดความโปร่งใส ดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่หลักเกณฑ์แต่ละประเภทมีทั้งจุดเด่นและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หลักเกณฑ์ทั่วไปจะเป็นเพียงการสร้างหลักประกันว่าการกำหนดโทษจะต้องกระทำลงด้วยความเป็นธรรมแต่ยังขาดสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรม ส่วนหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดสามารถปรับใช้เพื่อระบุถึงอัตราโทษที่เหมาะสมที่จะกำหนดแก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่หากนำมาปรับใช้กับประเทศไทยโดยตรงจะทำให้การกำหนดโทษเกิดความแข็งกระด้างและเป็นสูตรคำนวณทางคณิตศาสตร์มากเกินไป ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรรนำหลักเกณฑ์ทั้งสองประเภทมาปรับใช้อย่างผสมผสานกันเพื่อให้เกิดเป็นหลักประกันในการกำหนดโทษสำหรับกรณีทั่วไปและมีหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดสามารถนำไปปรับใช้ได้ในทางปฏิบัติ

**ประการที่สาม** ด้านสภาพบังคับ การแก้ไขปัญหาคriminal ที่บัญญัติอัตราโทษของศาลมีสภาพบังคับเป็นการภายในทำให้มาตรฐานในการกำหนดโทษอาจไม่มีความแน่นอน เมื่อพิจารณาทางด้านต่างประเทศพบว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษของแต่ละประเทศมีสภาพบังคับที่มีความชัดเจนแต่มีระดับของสภาพบังคับที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษดังที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐวิกตอเรีย จะมีสภาพบังคับน้อยกว่าหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนด

รายละเอียดดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับของหลักเกณฑ์ทั้งสองประเภทก็ได้เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาลงอย่างเด็ดขาด ดังนั้น ประเทศไทยควรนำแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษของต่างประเทศมาปรับใช้ โดยกำหนดเอาไว้ในกฎหมายและจัดทำแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน เพื่อให้ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์สำหรับใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวควรมีฐานะเป็นเพียงแนวทางในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น ไม่ควรเป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาลงอย่างเด็ดขาด เพื่อป้องกันมิให้การกำหนดโทษเป็นเพียงการปรับใช้สูตรทางคณิตศาสตร์และหลีกเลี่ยงการขัดต่อหลักการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาของประเทศไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับแนวทางการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 5.4



ตารางที่ 8 แสดงการเปรียบเทียบในภาพรวมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ

	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	เยอรมัน	มลรัฐวิกตอเรีย	ไทย
วิธีการกำหนดโทษ	แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines	แนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines	หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา	หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษ และการสนับสนุนข้อมูลเชิงสถิติ	บัญชีอัตราโทษของศาล
ลักษณะของหลักเกณฑ์	ระบุปัจจัยขั้นตอนวิธีการคำนวณและระวางโทษ	ระบุปัจจัยขั้นตอนวิธีการคำนวณและระวางโทษ	ระบุปัจจัยและข้อเท็จจริงเป็นการทั่วไป	ระบุปัจจัยและข้อเท็จจริงเป็นการทั่วไป	ระบุขอบเขตของระวางโทษให้แคบลง
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	the Sentencing Reform Act of 1984 (SRA)	the Coroners and Justice Act 2009	ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch, StGB)	the Sentencing Act 1991	-
หน่วยงานผู้รับผิดชอบ	United States Sentencing Commission (USSC)	Sentencing Council (SC)	ฝ่ายนิติบัญญัติ	ฝ่ายนิติบัญญัติ/Sentencing Advisory Council (SAC)	ผู้พิพากษาในแต่ละศาลหรือแต่ละภาค
องค์ประกอบ	ตัวแทนจากฝ่ายตุลาการและไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ	ตัวแทนจากฝ่ายตุลาการและไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ	-	ตัวแทนที่ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ	ฝ่ายตุลาการ
ฐานะของหน่วยงาน	องค์กรอิสระอยู่ภายใต้ฝ่ายตุลาการ	องค์กรอิสระอยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรม	-	-/องค์กรอิสระ	-
สภาพบังคับ	มีกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติตามแต่ไม่ได้มีสภาพบังคับเด็ดขาด	มีกฎหมายบัญญัติให้ปฏิบัติตามแต่ไม่ได้มีสภาพบังคับเด็ดขาด	มีสภาพบังคับในเชิงนโยบาย	มีสภาพบังคับในเชิงนโยบาย	สภาพบังคับภายใน

## 5.4 แนวทางการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศพบว่า ในแต่ละประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างของการศึกษาได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการในการกำหนดโทษเป็นอย่างยิ่ง ดังเห็นได้จากการนำแนวความคิดในการสร้างกรอบในการใช้ดุลพินิจมาใช้เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ กรอบในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ได้แก่ การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาไว้ในกฎหมายดังที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย และ

(2) กรอบในการใช้ดุลพินิจที่มีการกำหนดรายละเอียด ได้แก่ แนวทางในการกำหนดโทษที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ทำให้การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่มีความชัดเจน ได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิด มีความแน่นอนและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

เมื่อพิจารณาด้านการกำหนดโทษของประเทศไทยกลับไม่พบการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษของประเทศไทยเกิดความได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิด มีความเป็นเอกภาพและความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น จึงสมควรนำแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษของต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทยโดยนำหลักเกณฑ์ทั้งสองประเภทมาใช้อย่างผสมผสานกัน เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจทั่วไปในการกำหนดโทษและมีหลักเกณฑ์ที่สามารถนำไปปรับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 5.4.1 แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไป

ประเทศไทยควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสำหรับทุกฐานความผิด เพื่อเป็นการกำหนดทิศทางในการกำหนดโทษในเชิงนโยบาย รวมถึงเป็นหลักประกันว่ากระบวนการกำหนดโทษได้ดำเนินการด้วยความธรรม โดยนำรูปแบบของหลักการใช้ดุลพินิจที่ปรากฏในมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย มาเป็นต้นแบบ นอกจากนี้ ควรกำหนดให้มีความเชื่อมโยงไปยังหลักเกณฑ์ที่ปรากฏถึงรายละเอียดในการกำหนดโทษ

เนื่องจากการกำหนดเพียงหลักเกณฑ์ทั่วไปเอาไว้กว้างแต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั้งสองมาใช้ประกอบกัน ทั้งนี้ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าวเป็นมาตรฐานหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาและควรประกอบด้วยเนื้อหาต่อไปนี้

#### 5.4.1.1 การกำหนดโทษต้องมีความเหมาะสมกับสภาพความผิดและคุณลักษณะของจำเลย

ข้อความนี้เป็นข้อความที่เทียบเคียงมาจากมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>10</sup> ซึ่งมีการระบุว่า “การกำหนดโทษต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (Schuld) ประกอบกับการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษ” ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของประเทศไทย เนื่องจากการพิจารณาถึงความน่าตำหนิเป็นหลักการที่สะท้อนถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ต้องสอดคล้องกับการกระทำความผิด กล่าวคือ การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ส่วนข้อความในส่วนท้ายของมาตรา 46 ที่ระบุให้พิจารณาถึงการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังพ้นโทษนั้น เป็นการสะท้อนถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู กล่าวคือ การกำหนดโทษนั้นจะต้องไม่รุนแรงเกินความจำเป็นแต่จะต้องเพียงพอต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมได้ภายหลังพ้นโทษ ซึ่งผู้เขียนขอใช้คำว่า “คุณลักษณะของจำเลย” ซึ่งสามารถสื่อถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูได้เช่นกัน เนื่องจากการกำหนดโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นการกำหนดโทษที่ต้องพิจารณาถึงปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

#### 5.4.1.2 การพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลดีและผลเสียแก่จำเลย

ข้อความนี้เป็นข้อความที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>11</sup> ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของประเทศไทย เนื่องจากเป็นการกำหนดหลักประกันเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาว่ามีการกำหนดโทษด้วยความเป็นธรรม มิได้กระทำลงโดยใช้อคติ หรือมีเจตนาที่จะมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏอย่างรอบด้านแล้ว

<sup>10</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.3.1

<sup>11</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.3.1

### 5.4.1.3 ความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>12</sup> และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย : ประเทศออสเตรเลีย<sup>13</sup> ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของประเทศไทย เนื่องจากเป็นปัจจัยที่สะท้อนถึงอัตราโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของโทษได้โดยเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างโทษและความร้ายแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ หากความร้ายแรงหรือผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดมีน้อย โทษที่จำเลยสมควรได้รับก็ควรอยู่ในระดับที่รุนแรงน้อย แต่หากความร้ายแรงหรือผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดมีมาก โทษที่จำเลยสมควรได้รับก็ควรอยู่ในระดับที่รุนแรงมากขึ้น

### 5.4.1.4 ระดับความผิดของจำเลย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>14</sup> และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย : ประเทศออสเตรเลีย<sup>15</sup> ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของประเทศไทย เพื่อให้ผู้พิพากษาได้พิจารณาถึงระดับความผิดของจำเลยว่ามีเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น หากจำเลยมีบทบาทในการกระทำความผิดมากกว่าคนอื่น ๆ ที่เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดก็สมควรที่จะได้รับโทษรุนแรงกว่าจำเลยคนอื่น ๆ หรือการกำหนดโทษแก่จำเลยที่กระทำความผิดโดยเจตนา ก็ต้องสูงกว่าจำเลยที่กระทำความผิดโดยประมาท เป็นต้น

### 5.4.1.5 สาเหตุแห่งการกระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>16</sup> และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐวิกตอเรีย : ประเทศออสเตรเลีย<sup>17</sup> ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษของประเทศไทย เพื่อให้ผู้พิพากษาได้พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดใน

<sup>12</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.2.1

<sup>13</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.4.1

<sup>14</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.2.1

<sup>15</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.4.1

<sup>16</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.2.1

<sup>17</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.4.1



แต่ละกรณี เนื่องจากจำเลยที่กระทำความผิดลงนั้นอาจมีสาเหตุเบื้องหลังของการกระทำที่แตกต่างกัน และย่อมส่งผลถึงระดับอัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรณี จำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์เพียงเล็กน้อยเพื่อหาเงินไปเลี้ยงครอบครัวซึ่งกระทำไปเพราะ ความยากจนและลำบากเชียวก็สมควรได้รับโทษน้อยกว่าการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ทำ เป็นอาชีพ เป็นต้น

#### 5.4.1.6 พฤติการณ์ในการกระทำความผิด

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>18</sup> และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐ วิกตอเรีย : ประเทศออสเตรเลีย<sup>19</sup> ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไป ในการกำหนดโทษของประเทศไทย เพื่อให้ผู้พิพากษาได้พิจารณาถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ในแต่ละกรณี เนื่องจากเป็นปัจจัยที่สามารถแสดงถึงความร้ายแรงของการกระทำผิดซึ่งสะท้อนถึง สภาพความผิดที่เกิดขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีจำเลยกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ และทำร้ายผู้เสียหายอย่างโหดร้ายนั้นสมควรได้รับโทษที่รุนแรงกว่ากรณีทำร้ายร่างกายโดยไม่ใช้อาวุธ และกระทำโดยไม่รุนแรง เป็นต้น

#### 5.4.1.7 พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิดตลอดจนความพยายามในการ เยียวยาความเสียหาย

ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 46 ของประมวลกฎหมายอาญาของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>20</sup> และมาตรา 5 ของกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ของมลรัฐ วิกตอเรีย : ประเทศออสเตรเลีย<sup>21</sup> ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวควรกำหนดเอาไว้ในหลักเกณฑ์ทั่วไป ในการกำหนดโทษของประเทศไทย เนื่องจากเป็นปัจจัยที่สะท้อนถึงระดับของอัตราโทษที่จะลงแก่ ผู้กระทำความผิดได้ ยกตัวอย่างเช่น หากปรากฏพฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิดว่าจำเลยไม่ ยอมรับว่าตนได้กระทำความผิดทั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการกระทำเช่นนั้นจริงและไม่มี ความพยายามในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด แสดงให้เห็นถึงความไม่ซื่อสัตย์สุจริต

<sup>18</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.2.1

<sup>19</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.4.1

<sup>20</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.2.1

<sup>21</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.4.1

ได้รับโทษที่รุนแรงกว่ากรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพหรือพยายามเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีความสำนึกในสิ่งที่ได้กระทำลงไป

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการตรากฎหมายโดยบรรจุเป็นมาตราหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาโดยให้มีเนื้อความดังนี้

“การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยนั้น ศาลต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสภาพความผิดและคุณลักษณะของจำเลย และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลดีและผลเสียแก่จำเลย ได้แก่ ความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด ระดับความผิดของจำเลยสาเหตุและ พฤติการณ์ในการกระทำความผิด พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิดตลอดจนความพยายามในการเยียวยาความเสียหาย ประกอบกัน

รายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดโทษตามวรรคแรกให้เป็นไปตามที่คำแนะนำของประธานศาลฎีกากำหนด”

#### 5.4.2 แนวทางกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียด

การกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดในลักษณะที่เป็นแนวทางในการกำหนดโทษดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง โดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ คือ

ประการแรก เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์พบว่า ในยุคสมัยที่มีการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวง ประเทศไทยเคยมีการกำหนดโทษโดยใช้พระไอยการพรมศักดิ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ระบุถึงการบังคับโทษที่เกิดจากมูลคดีทะเลาะวิวาทซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าปรับในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานฆ่าหรือทำร้ายร่างกายเอาไว้อย่างตายตัว โดยมีการระบุถึงขั้นตอนการคำนวณ และปัจจัยที่ใช้ในการคำนวณเอาไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ค่าพิกัตของบุคคลที่ถูกกำหนดจากเพศ อายุ สังกัด ความสมบูรณ์ของร่างกายบุคคล จำนวนศักดินา การจำแนกศักดิ์ของอาวุธที่ใช้ในการกระทำ และลักษณะความร้ายแรงแห่งการกระทำ ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับแนวทางในการกำหนดโทษที่ระบุถึงขั้นตอนวิธีการคำนวณโทษและปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อการคำนวณอัตราโทษที่เหมาะสม มีข้อสังเกตว่า ปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดโทษที่พบในพระไอยการพรมศักดิ์บางประการเป็นปัจจัยที่ล้าสมัยและไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้ในปัจจุบัน เช่น ปัจจัยเกี่ยวกับสังกัดของบุคคลและจำนวนศักดินา เป็นต้น

ประการที่สอง ในยุคสมัยที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ศาลยุติธรรมได้สร้าง บัญชีอัตราโทษของศาลมาปรับใช้ประกอบการกำหนดโทษของผู้พิพากษาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ การกำหนดโทษของผู้พิพากษาในแต่ละฐานความผิดเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ยังคงพบปัญหา ในทางปฏิบัติ กล่าวคือ บัญชีอัตราโทษดังกล่าวไม่ได้ระบุถึงวิธีการกำหนดโทษ ปัจจัย และขั้นตอนที่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะสามารถสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาได้อย่างแท้จริง รวมถึงไม่มี องค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำโดยเฉพาะแต่มีการจัดทำขึ้นเองในแต่ละศาล และไม่มีสภาพบังคับที่ แน่นอน ทั้งนี้ จะพบว่าบัญชีอัตราโทษดังกล่าวมีลักษณะและวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกับแนวทางใน การกำหนดโทษของต่างประเทศที่ได้กล่าวมาข้างต้นซึ่งมีวิธีการกำหนดโทษที่มีความชัดเจนกว่า เนื่องจากมีการระบุถึงปัจจัย และขั้นตอนในการกำหนดโทษเอาไว้อย่างละเอียด มีการจัดตั้งองค์กร ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวโดยเฉพาะ รวมถึงมีสภาพบังคับที่ เป็นรูปธรรมเนื่องจากมีการกำหนดเอาไว้ในกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้จำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาในการ กำหนดโทษอย่างเด็ดขาด ดังนั้น การนำแนวทางในการกำหนดโทษมาปรับใช้กับประเทศไทยจึงมี ความเหมาะสมเป็นอย่างดี เนื่องจากไม่เป็นการขัดแย้งกับแนวทางปฏิบัติที่ศาลยุติธรรมใช้ในปัจจุบัน ทั้งยังเป็นการพัฒนาบัญชีอัตราโทษของศาลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากเหตุผลทั้งสองประการข้างต้นนี้จึงสรุปได้ว่า การนำแนวทางในการกำหนดโทษมาปรับใช้ กับประเทศไทยจึงไม่เป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของ บัญชีอัตราโทษของศาลทำให้การกำหนดโทษเกิดความได้สัดส่วน มีความเป็นเอกภาพ และความ โปร่งใสในการกำหนดโทษมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงสมควรนำแนวความคิดเกี่ยวกับการนำแนวทางในการ กำหนดโทษมาใช้ในการกำหนดโทษของประเทศไทยเพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานการกำหนดโทษแก่ จำเลยในคดีอาญาให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

สำหรับรูปแบบของแนวทางในการกำหนดโทษที่ประเทศไทยสมควรยึดถือเป็นแบบอย่างนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษมีความ เหมาะในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยมากกว่าแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Presumptive Guidelines ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีกลไกในการจำแนกประเภทของการกระทำ ความผิดในแต่ละฐานความผิดและค่านึงถึงปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการพิจารณากำหนดโทษ ในขณะที่ แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญกับปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับระดับความร้ายแรงของการ กระทำความผิด (Offense Level) และปัจจัยเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) เป็นหลัก ซึ่งผลจากการให้ความสำคัญกับทั้งสองปัจจัยดังกล่าวทำให้การกำหนด โทษของประเทศสหรัฐอเมริกามีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นและทำให้ปัจจัยอื่นๆ ไม่ได้รับการพิจารณา

เท่าที่ควร นอกจากนี้ ยังพบว่ากลไกการคำนวณอัตราโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคำนวณโดยใช้ตารางในการคำนวณโทษที่มีลักษณะเป็นสูตรทางคณิตศาสตร์ที่มีความซับซ้อนและตายตัวมากเกินไปอันจะทำให้การกำหนดโทษเกิดความแข็งกระด้างและไม่ยืดหยุ่นซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้กับการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปัจจัยแต่ละอย่างที่น่ามาคิดคำนวณไม่สามารถกำหนดเอาไว้ตายตัวได้<sup>22</sup>

ทั้งนี้ ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาโดยใช้ชื่อว่า “คณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ” โดยมีองค์ประกอบของคณะกรรมการที่มาจากทั้งฝ่ายตุลาการและตัวแทนจากกลุ่มสาขาอาชีพต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการกำหนดโทษและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งทางตรงและทางอ้อม ได้แก่ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจ นักวิชาการ ตัวแทนจากกลุ่มผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักอาชญาวิทยา เป็นต้น เพื่อให้องค์กรดังกล่าวเป็นตัวแทนของกลุ่มคนจากหลายสาขาวิชาชีพอันจะทำให้การกำหนดโทษได้ผ่านกระบวนการคิดวิเคราะห์จากหลายแง่มุม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่พบจากการจัดตั้งองค์กร United States Sentencing Commission (USSC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กร Sentencing Council (SC) ของประเทศอังกฤษ และ องค์กร Sentencing Advisory Council (SAC) ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย

เมื่อมีการจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวขึ้นก็จะต้องกำหนดให้ทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ โดยดำเนินการศึกษาวิจัยและรวบรวมสถิติการทำคำพิพากษาในอดีต ตลอดจนความคิดเห็นของผู้พิพากษา และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หลังจากนั้นจึงนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์หาอัตราโทษที่เหมาะสมในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี

เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้รับข้อมูลที่จำเป็นอย่างเพียงพอแล้วจึงให้ดำเนินการสร้างแนวทางในการกำหนดโทษขึ้น โดยโครงสร้างของแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายจะต้องอยู่ในรูปแบบที่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ปรับใช้ และมีได้เป็นการสร้างภาระในการตีความรวมถึงเพิ่มความซับซ้อนให้กับการกำหนดโทษดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพื่อให้แนวทางในการกำหนดโทษของประเทศไทยสามารถสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาลให้เกิดประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง โดยจะต้องประกอบด้วยขั้นตอนดังต่อไปนี้

<sup>22</sup> โปรดดูหัวข้อ 4.1.1 ประกอบกับหัวข้อ 4.2.1

(1) การจำแนกประเภทของการกระทำความผิด โดยจำแนกระดับของระวางโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏในกฎหมายออกเป็น 3 ระดับ ซึ่งพิจารณาจากระดับของความเสียหาย หรือพิจารณาจากระดับของเจตนาหรือความประมาท แล้วแต่กรณี การพิจารณาจากระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น กรณีความผิดฐานร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือพิจารณาจากระดับของเจตนาหรือความประมาท เช่น กรณีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยประมาทตามมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือพิจารณาจากระดับของความเสียหายประกอบกับระดับของเจตนาหรือความประมาท เช่น กรณีความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

รวมถึงกำหนดให้คณะกรรมการระบุถึงตัวอย่างเพื่อความสะดวกในการจำแนกการกระทำความผิดแต่ละประเภทเอาไว้ด้วย เพื่อเป็นการอุดช่องว่างและลดข้อผิดพลาดเกี่ยวกับการจำแนกประเภทของความผิดดังที่พบในประเทศซึ่งกฤษฎีกายังขาดการระบุปัจจัยและตัวอย่างการจำแนกประเภทของความผิดอย่างชัดเจน

ตัวอย่าง การจำแนกประเภทของการกระทำความผิดตามมาตรา 297 ของประมวลกฎหมายอาญา จากระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น

*ประเภทที่ 1 : ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นเข้าเงื่อนไขของมาตรา 297 ตั้งแต่ 3 อนุมาตราขึ้นไป*

*ประเภทที่ 2 : ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นเข้าเงื่อนไขของมาตรา 297 ทั้งสิ้น 2 อนุมาตรา*

*ประเภทที่ 3 : ระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นเข้าเงื่อนไขของมาตรา 297 เพียง 1 อนุมาตรา*

(2) การกำหนดจุดเริ่มต้นของโทษและขอบเขตของโทษ ในขั้นตอนนี้เป็นการกำหนดโทษพื้นฐานและขอบเขตของระวางโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภท เพื่อให้การกำหนดอัตราโทษของศาลได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดแต่ละประเภท และเกิดความเป็นเอกภาพ ในเบื้องต้นต้องกำหนดให้คณะกรรมการทำการสำรวจและรวบรวมสถิติการทำคำพิพากษาในอดีตว่าหากมีการกระทำความผิดในฐานความผิดและมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นเช่นนั้นควรจะกำหนดโทษเท่าใด โดยการศึกษากำหนดโทษของศาลทั้งระบบ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เพื่อนำมาว่าเคราะห์หาอัตราโทษที่เหมาะสมต่อการนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดเช่นนั้นจริงๆ และนำมาหาค่าเฉลี่ยสำหรับการกำหนดจุดเริ่มต้นที่มีความเหมาะสม

ตัวอย่าง การกำหนดจุดเริ่มต้นของโทษและขอบเขตของระวางโทษใหม่ มาตรา 297 ของประมวลกฎหมายอาญา

ประเภทของการกระทำ ความผิด	จุดเริ่มต้นของโทษ	ระวางโทษใหม่	ระวางโทษตามกฎหมาย
ประเภทที่ 1	8 ปี	7 ปี – 10 ปี	6 เดือน – 10 ปี
ประเภทที่ 2	5 ปี	4 ปี – 6 ปี	
ประเภทที่ 3	2 ปี	6 เดือน – 4 ปี	

(3) การพิจารณาปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดโทษหนักขึ้นหรือเบาลง โดยให้คณะกรรมการระบุถึงปัจจัยดังกล่าวซึ่งเป็นปัจจัยที่พบว่าส่งผลให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีความแตกต่างไปจากการกระทำความผิดในกรณีอื่นๆ ไป โดยจะต้องเป็นปัจจัยที่อยู่นอกเหนือปัจจัยที่ได้พิจารณาไปในขั้นตอนของการกำหนดประเภทของการกระทำความผิดแล้ว ทั้งนี้ หากปรากฏปัจจัยดังกล่าวขึ้น ผู้พิพากษาสามารถกำหนดโทษให้หนักขึ้นหรือเบาลงได้โดยคำนวณจากจุดเริ่มต้นของโทษเป็นฐาน แต่จะต้องไม่เกินกว่าระวางโทษที่ได้กำหนดขึ้นใหม่

อนึ่ง ปัจจัยที่จะนำมากำหนดในส่วนนี้จะต้องเป็นปัจจัยที่ทำให้การพิจารณากำหนดโทษได้ผ่านการพิจารณาอย่างรอบด้าน เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องที่พบในแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญกับปัจจัยเกี่ยวกับระดับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) มากกว่าปัจจัยอื่นๆ ทำให้ปัจจัยอื่นๆ อาจไม่ได้รับการพิจารณาเท่าที่ควร ดังนั้น การจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยจึงต้องระบุปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาเพิ่มความหนักเบาของโทษอย่างครอบคลุมโดยไม่ให้ความสำคัญกับปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งมากเกินไป ได้แก่ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ มูลเหตุแห่งการกระทำ พฤติการณ์แห่งการกระทำ หรือปัจจัยอื่นๆ ฯลฯ ยกตัวอย่างเช่น

### (3.1) ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏอยู่ในแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อว่า 2014 USSC Guideline Manual ซึ่งถูกนำมาใช้พิจารณาในการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เคยต้องคำพิพากษามาก่อน ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยนี้ควรนำมากำหนดเป็น

ปัจจัยของแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดมีประวัติเคยต้องคำพิพากษามาก่อนแล้วยังได้ก่อความผิดนี้ขึ้นอีกแสดงให้เห็นถึงความไม่เช็ดหลาบของผู้กระทำความผิด จึงสมควรกำหนดโทษให้มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ควรมีการจำแนกประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดออกเป็นประเภทต่างๆ เพื่อความสะดวกในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา

ตัวอย่าง การแบ่งระดับของประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดได้แก่

ระดับ	ประเภทของประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด
ระดับที่ 1	เคยต้องคำพิพากษาและได้รับโทษจำคุก มากกว่า 1 คดี
ระดับที่ 2	เคยต้องคำพิพากษาและได้รับโทษจำคุก
ระดับที่ 3	เคยต้องคำพิพากษาแต่ไม่เคยได้รับโทษจำคุก
ระดับที่ 4	ไม่เคยมีประวัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดมาก่อน

### (3.2) ความอ่อนแอของผู้เสียหาย

ปัจจัยเกี่ยวกับความอ่อนแอของผู้เสียหายเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2471<sup>23</sup> และแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษที่มีชื่อว่า “Assault Definitive Guideline”<sup>24</sup> การปรับใช้ปัจจัยนี้ต้องมีข้อเท็จจริงประกอบด้วยว่าจำเลยกระทำความผิดโดยอาศัยความอ่อนแอของผู้เสียหาย โดยเลือกกระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่ยังอ่อนอายุ หรือชรามาก หรือมีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจเช่น กรณีจำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้านและฆ่าเด็กที่อาศัยอยู่ในบ้านคนเดียว ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยนี้ควรนำมากำหนดเป็นปัจจัยของแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดอาศัยเหตุความอ่อนแอของผู้เสียหายในการกระทำความผิดเป็นกรณีที่ทำให้ประชาชนในสังคมเกิดความหวาดกลัวต่อการกระทำความผิดนั้น และบุคคลที่อ่อนแอ

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2471 บุกรุกเข้าไปฆ่าเด็กที่อยู่บ้านคนเดียวไม่มีกำลังป้องกันตัว เป็นการร้ายกาจหวาดเสียวแก่ประชาชนทั่วไป ศาลพิพากษาประหารชีวิต

<sup>24</sup> Sentencing Council, Assault: Definitive guideline [Online], 15 March 2015. Available from: [http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault\\_definitive\\_guideline\\_-\\_Crown\\_Court.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault_definitive_guideline_-_Crown_Court.pdf)

เหล่านี้สมควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายยิ่งกว่าบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต่อบุคคลเหล่านี้จึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้น

### (3.3) การกระทำความผิดโดยใช้อาวุธหรือสิ่งเทียมอาวุธ

ปัจจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยใช้อาวุธหรือสิ่งที่เทียบเท่าอาวุธเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏอยู่พระไอยการพระศักดิ์และพระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่ ๑</sup> }กัน ที่มีการแบ่งระดับของอาวุธที่ใช้กระทำออกเป็นศักดิ์ต่างๆ เช่น ศักดิ์มีมือ ศักดิ์ไม้ ศักดิ์เหล็ก และระดับของโทษก็จะเพิ่มขึ้นตามระดับความร้ายแรงของอาวุธที่ใช้ นอกจากนี้ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2217/2515<sup>25</sup> แนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษที่มีชื่อว่า “Assault Definitive Guideline”<sup>26</sup> และแนวทางในการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อว่า 2014 USSC Guideline Manual ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยนี้ควรนำมากำหนดเป็นปัจจัยของแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดโดยใช้อาวุธย่อมมีเจตนาในการกระทำความผิดที่รุนแรงกว่าบุคคลที่กระทำการทำร้ายร่างกายด้วยมือเปล่า จึงสมควรได้รับการลงโทษที่รุนแรงยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ควรมีการจำแนกชนิดของอาวุธออกจากกันให้ชัดเจนตามระดับความร้ายแรงของอาวุธที่ใช้ในการฆ่าหรือทำร้ายร่างกาย เนื่องจากการเลือกใช้อาวุธในการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายย่อมเป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นถึงระดับของเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย และพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงเพียงใด ซึ่งจะส่งผลต่ออัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับ ดังนั้น จึงต้องทำการแยกปัจจัยเกี่ยวกับอาวุธที่ใช้กระทำผิดออกเป็นระดับต่างๆ

<sup>25</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2217/2515 จำเลยที่ 1 ใช้ลูกระเบิดมือขว้างจำเลยที่ 4 ซึ่งวิ่งหนีเข้าไปในกลุ่มคนสะเก็ดระเบิดทำให้คนตาย 7 คน และได้รับอันตรายแก่กายอีกหลายคนการกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นลักษณะของการกระทำที่จะทำให้ตายโดยใช้อาวุธที่ร้ายแรงมีอำนาจแห่งการทำลายโดยกว้างขวางแม้ไม่เป็นการกระทำโดยทารุณโหดร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(5) ก็ควรลงโทษหนัก

<sup>26</sup> Sentencing Council, Assault: Definitive guideline [Online], 15 March 2015. Available from: [http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault\\_definitive\\_guideline\\_-\\_Crown\\_Court.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault_definitive_guideline_-_Crown_Court.pdf)



## ตัวอย่าง การแบ่งระดับของอาวุธเป็นระดับต่างๆ ได้แก่

ระดับ	ประเภทของอาวุธ
ระดับที่ 1	อาวุธปืนหรือระเบิด หรืออาวุธอย่างอื่นที่อยู่ในระดับเดียวกัน
ระดับที่ 2	มีดหรือดาบ หรืออาวุธอย่างอื่นที่อยู่ในระดับเดียวกัน
ระดับที่ 3	ท่อนไม้หรือเหล็ก หรืออาวุธอย่างอื่นที่อยู่ในระดับเดียวกัน
ระดับที่ 4	มือเปล่า

## (3.4) บทบาทของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยเกี่ยวกับบทบาทของผู้กระทำความผิดเป็นปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2510<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2529<sup>28</sup> แนวทางในการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษที่มีชื่อว่า “Assault Definitive Guideline”<sup>29</sup> ปัจจัยนี้เป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นผู้ชักจูงให้จำเลยอื่นกระทำความผิดหรือมีบทบาทเด่นกว่าจำเลยคน ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยนี้ควรนำมากำหนดเป็นปัจจัยของแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เนื่องจากเมื่อนำน้ำหนักของการ

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2510 จำเลยที่ 1 เป็นนักเรียนหัดขับรถยนต์ยังไม่ได้รับใบอนุญาตขับขี่จำเลยที่ 2 ได้รับใบอนุญาตขับขี่แต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นครูฝึกสอนรถยนต์ ได้นั่งควบคุมไปด้วย ถนนที่จำเลยหัดขับนั้นไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นถนนสำหรับฝึกหัดขับรถยนต์ ในวันเวลาเกิดเหตุถนนตอนนั้นมีผู้คนพลุกพล่านฝนตกถนนลื่น จำเลยที่ 1 ขับจะเลี้ยวรถสามล้อเครื่องหรือรถจักรยานยนต์สามล้อเครื่องไม่พ้น จำเลยที่ 2 ซึ่งนั่งควบคุมไปด้วยต้องเข้าช่วยถ่วงมาลัยและให้จำเลยที่ 1 ปลดปล่อยมือ จำเลยที่ 1 จึงปล่อยมือแต่เท้ายังเหยียบคันเร่งน้ำมันอยู่ จำเลยที่ 2 หักพวงมาลัยเบนขวาเพื่อให้พ้นสามล้อเครื่อง เป็นเหตุให้รถพุ่งข้ามถนนชนต้นไม้และคนถึงบาดเจ็บและตาย จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ให้ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 3 ปี จำเลยที่ 2 มีกำหนด 5 ปี

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2529 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดจากการกระทำโดยที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตัวการที่ร่วมทำร้ายผู้อื่นแม้จะไม่มีเจตนาให้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดผลขึ้นก็ต้องรับผิดชอบในผลนั้นด้วยในระหว่างที่จำเลยทั้งสามรวมชกต่อผู้เสียหายจำเลยที่ 1 ใช้มีดคัตเตอร์กรีดใบหน้าผู้เสียหายเป็นแผลเสียโฉมติดตัวจำเลยที่ 2 และที่ 3 ต้องมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297(4) ด้วยแต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำความผิดแล้ว สมควรกำหนดให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ลดหลั่นจากจำเลยที่ 1 ผู้เป็นต้นเหตุ ให้ลงโทษจำเลยที่ 1 มีกำหนด 3 ปี สำหรับจำเลยที่ 2 ที่ 3 ให้จำคุกคนละ 1 ปี

<sup>29</sup> Sentencing Council, Assault: Definitive guideline [Online], 15 March 2015. Available from: [http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault\\_definitive\\_guideline\\_-\\_Crown\\_Court.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault_definitive_guideline_-_Crown_Court.pdf)

กระทำความผิดของผู้กระทำความผิดทุกคนมาพิจารณาแล้วพบว่ากระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในกรณีนี้เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความผิดดังกล่าวขึ้นจึงสมควรได้รับโทษสูงกว่าจำเลยคนอื่น

(4) กำหนดให้พิจารณาถึงเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความเหมาะสมแก่จำเลยมากยิ่งขึ้น

จะเห็นได้ว่าแนวทางในการกำหนดโทษที่ได้มีการจัดทำขึ้นใหม่มีโครงสร้างที่แตกต่างจากบัญชีอัตราโทษของศาลเนื่องจากการเพิ่มเติมกระบวนการจำแนกประเภทของการกระทำความผิดให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น และมีการกำหนดปัจจัยที่มีผลต่อการเพิ่มความหนักเบาของโทษ รวมถึงระบุตัวอย่างของปัจจัยดังกล่าวเอาไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจน นอกจากนี้ ยังมีการระบุถึงขั้นตอนของการกำหนดโทษเอาไว้ ทำให้การกำหนดโทษเกิดขึ้นตอนที่โครงสร้างชัดเจน และสามารถอธิบายได้ว่าการกำหนดโทษดังกล่าวมีที่มาจากปัจจัยใดบ้าง

เมื่อคณะกรรมการจัดเตรียมเนื้อหาเสร็จให้นำแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวมาบังคับใช้โดยให้มีผลเป็นหลักเกณฑ์กลางซึ่งเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาได้พิจารณา หากผู้พิพากษาผู้กำหนดโทษมีความเห็นหรือเหตุผลพิเศษอย่างอื่นก็สามารถกำหนดโทษให้แตกต่างไปจากที่แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวกำหนดไว้ได้ โดยผู้เขียนเห็นว่าควรดำเนินการจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของ “คำแนะนำของประธานศาลฎีกา” เนื่องจากหากกำหนดว่าผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจเป็นการกระทบถึงหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นำมาซึ่งการคัดค้านของผู้พิพากษาดังเช่นตัวอย่างที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

ทั้งนี้ จะต้องมีการกำหนดให้แนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายดังกล่าวสามารถปรับใช้ได้ศาลทุกท้องที่ และทุกชั้นศาล และเผยแพร่แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวแก่สาธารณชน เพื่อให้การกำหนดโทษเกิดความโปร่งใสและมีโครงสร้างของขั้นตอนที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นไปด้วยความโปร่งใส ซึ่งจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของศาล ทั้งยังก่อให้เกิดผลทางอ้อม คือ ทำให้ปริมาณคดีที่อุทธรณ์เกี่ยวกับอัตราโทษลดน้อยลงเนื่องจากประชาชนทราบถึงหลักเกณฑ์และปัจจัยที่ศาลนำมาคำนวณอัตราโทษอย่างชัดเจนแล้ว

หลังจากประกาศใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษจะต้องติดตามผลการบังคับใช้และผลกระทบที่เกิดจากการปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวเพื่อนำมาปรับปรุงอัตราโทษและปัจจัยเพื่อให้มีความเหมาะสมและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น รวมถึงจัดทำรายงานประจำปีเพื่อสรุปผลการบังคับใช้แนวทางในการ

กำหนดโทษดังกล่าว โดยจะต้องดำเนินการเช่นนี้เป็นประจำทุกปี เพื่อให้การกำหนดโทษมีความสอดคล้องกับนโยบายในการกำหนดโทษและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำระบบการสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) ของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย มาปรับใช้ในการกำหนดโทษของประเทศไทย โดยกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษมีหน้าที่ในการรวบรวมและข้อมูลในเชิงสถิติเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา และนำข้อมูลดังกล่าวมาประมวลผลและจัดทำออกมาในลักษณะของโปรแกรม SACStat ของมลรัฐวิกตอเรีย ซึ่งเป็นการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับสถิติการกำหนดโทษของศาลว่าในแต่ละฐานความผิดได้มีการปรับใช้โทษประเภทใดและเพียงใดบ้าง นอกจากนี้ ควรเพิ่มประสิทธิภาพของโปรแกรมดังกล่าวจากแต่เดิมที่ทำได้เพียงจำแนกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเพศและอายุของผู้กระทำความผิดโดยให้สามารถจำแนกข้อเท็จจริงประเภทอื่นๆ ให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ได้แก่ ลักษณะของอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของบาดแผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำความผิด และปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ การจัดทำโปรแกรดังกล่าวย่อมเป็นการสนับสนุนการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลให้เกิดความสะดวก และเป็นไปในทิศทางเดียวกันมากยิ่งขึ้น

**กล่าวโดยสรุป** ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ปรากฏในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมลรัฐวิกตอเรีย : ประเทศออสเตรเลีย และหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมาปรับใช้อย่างผสมผสานกันเพื่อนำมาใช้กับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และตั้งคณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่มีองค์ประกอบของคณะกรรมการจากหลายสาขาอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อทำหน้าที่จัดทำแนวทางในการกำหนดโทษโดยยึดรูปแบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษเป็นหลัก รวมถึงนำแนวคิดเกี่ยวกับการสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) มาปรับใช้ เพื่อเป็นการพัฒนาศาสตร์ด้านการกำหนดโทษให้เกิดความเป็นธรรม ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีความเป็นเอกภาพและความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากสมมติฐานที่ว่า “ประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งกลุ่มฐานความผิดดังกล่าวมีขอบเขตระวางโทษตามกฎหมายที่กว้างขวางและมีปัจจัยที่ต้องนำมาวิเคราะห์ในการกำหนดโทษอยู่หลายประการ แม้จะมีการนำบัญญัติอัตราโทษของศาล (ยี่ต็อก) มาปรับใช้ในทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่สามารถสร้างหลักประกันได้ว่าการกำหนดโทษจะเป็นไปอย่างเหมาะสม ดังนั้น ถ้าหากมีการกำหนดรูปแบบในการกำหนดโทษโดยนำแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดมาปรับใช้ จะทำให้การกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวเกิดความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิด เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนและเป็นไปด้วยความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น” เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาวิจัยแล้วพบว่า สมมติฐานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ในการนี้สามารถสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ดังต่อไปนี้

#### 6.1 บทสรุป

การกำหนดโทษเป็นกระบวนการที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษ ซึ่งการกำหนดให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างอิสระเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ทำให้ผู้พิพากษาในฐานะผู้ตัดสินคดีสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่ ไม่ถูกก้ำก๋ายจากหน่วยงานใด สามารถอำนวยความสะดวกแก่คดีทุกประเภท แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งจะพบว่า ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาแต่ละท่านมีพื้นฐานทางความคิด แนวคิดหรือความเชื่อที่แตกต่างกันย่อมทำให้ดุลพินิจในการกำหนดโทษมีความแตกต่างกันได้ ซึ่งอาจทำให้การกำหนดโทษเกิดความลักลั่น นำมาซึ่งความไม่เหมาะสมในการกำหนดโทษ ทำให้ประชาชนเกิดความสงสัยในกระบวนการกำหนดโทษ ทั้งนี้ การกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีความเป็นธรรมอย่างแท้จริง มีหลักเกณฑ์อยู่ว่าการกำหนดโทษต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยจะต้องมีความแน่นอนในการกำหนดโทษ ได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิด และเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน ดังนั้น การที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้ย่อมต้องมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาที่อยู่ในรูปของกรอบที่เป็นระบุหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเอาไว้เป็นการทั่วไปและกรอบที่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษเอาไว้อย่างละเอียด ซึ่งจะส่งผลให้รูปแบบในการกำหนดโทษของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน

จากการศึกษารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยพบว่า ในอดีตสมัยที่มีการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวงได้ปรากฏถึงกฎหมายที่ระบุถึงฐานความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ได้แก่ พระไอยการลักษณะวิวาท<sup>ที่ ๑</sup> } กัน และพระไอยการลักษณะอาญาราชฎ์ ซึ่งมีเนื้อหาที่ระบุถึงโทษเอาไว้อย่างตายตัว และมีการจำแนกปัจจัยต่างๆ เอาไว้อย่างละเอียด เช่น การแบ่งระดับของอาวุธที่ใช้ในกระทำความผิดออกเป็นศักดิ์ต่างๆ ตามระดับความร้ายแรง ได้แก่ ศักดิ์มือ ศักดิ์ไม้ และศักดิ์เหล็ก รวมถึงมีการระบุถึงบริเวณของร่างกายที่ถูกทำร้ายระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น อายุของผู้ถูกระทำ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกระทำ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังได้ปรากฏถึงพระไอยการพรมศักดิ์ซึ่งเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ใช้สำหรับคำนวณอัตราค่าปรับในกรณีที่เกิดการฆ่าและทำร้ายร่างกายเอาไว้อย่างชัดเจนและตายตัว โดยคำนวณจาก อายุ เพศ ศักดินา อาวุธที่ใช้กระทำ ความร้ายแรงของบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับ ผู้พิพากษามีจึงมีเครื่องมือสำหรับช่วยอำนวยความสะดวกในการกำหนดโทษ และทำให้มีการลงโทษมีความแน่นอนเนื่องจากมีการบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน แต่อาจทำให้ดุลพินิจของผู้พิพากษาถูกจำกัด ไม่มีความยืดหยุ่นในการกำหนดโทษ อาจไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง

ต่อมาในสมัยที่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาพบว่า กฎหมายที่บัญญัติถึงฐานความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายแบบตะวันตก การบัญญัติความผิดแต่ละฐานมีลักษณะของการกำหนดระวางโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี โดยมีปัจจัยในการกำหนดอัตราโทษที่ปรากฏในกฎหมายนั้นอยู่ในลักษณะที่เป็นการกำหนดเอาไว้เพื่อแยกฐานความผิดต่างๆ ออกจากกันซึ่งสามารถใช้ในการพิจารณาอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดได้ส่วนหนึ่ง ได้แก่ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกระทำ ความร้ายแรงหรือขนาดของความเสียหาย มูลเหตุแห่งการกระทำ และพฤติการณ์แห่งการกระทำ แสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เพิ่มสูงขึ้นกว่าในอดีต

ในด้านการกำหนดโทษพบว่าศาลยุติธรรมได้สร้างบัญญัติอัตราโทษของศาลมาปรับใช้ ซึ่งเป็นบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของโทษที่ควรจะกำหนดโทษแก่จำเลยในแต่ละฐานความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การกำหนดโทษของผู้พิพากษาในแต่ละศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ด้วยเหตุที่บัญญัติอัตราโทษของศาลดังกล่าวเป็นสิ่งที่แต่ละศาลได้จัดทำขึ้นมาเองเพื่อเป็นการภายใน และไม่มีการบวกรวมในการจัดทำที่ชัดเจน รวมถึงไม่มีเนื้อหาที่ระบุถึงปัจจัยและขั้นตอนในการกำหนดโทษที่จะสามารถสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาได้อย่างเพียงพอ ทำให้การนำมาปรับใช้เกิดปัญหาขึ้น 3 ประการ คือ

(1) การจัดทำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษไม่มีความชัดเจน เนื่องจากการจัดทำบัญชีอัตราโทษของศาลเกิดจากการประชุมและตกลงร่วมกันของผู้พิพากษาในแต่ละศาลหรือแต่ละภาค ส่งผลให้การจัดทำไม่มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ชัดเจนที่จะสามารถอธิบายสาเหตุของการกำหนดระวางโทษที่ปรากฏในบัญชีอัตราโทษได้ จึงอาจเกิดกรณีที่บัญชีอัตราโทษของศาลในแต่ละท้องที่จัดทำขึ้นโดยไม่ได้เป็นไปโดยมีมาตรฐานเดียวกัน

(2) ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดถึงวิธีการที่ผู้พิพากษาใช้ในการกำหนดโทษที่มีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากลักษณะของบัญชีอัตราโทษของศาลเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดเพื่อให้การกำหนดโทษในแต่ละฐานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน วิธีการกำหนดโทษของศาลจึงอยู่ในรูปแบบที่สามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางภายใต้ขอบเขตที่บัญชีอัตราโทษของศาลและกฎหมายกำหนดโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางเพื่อเป็นการสนับสนุนการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปัจจัยต่างๆ ได้แก่ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ตัวผู้ถูกกระทำ ความร้ายแรงที่เกิดจากการกระทำความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิด อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือปัจจัยอื่นๆ นั้นส่งผลต่อการคำนวณโทษมาน้อยเพียงใด และ

(3) สภาพบังคับของบัญชีอัตราโทษของศาลไม่มีความชัดเจน เนื่องจากเป็นบัญชีที่ถือเป็นการลับของแต่ละศาลไม่มีการเปิดเผยให้ประชาชนทราบ รวมถึงไม่มีการกำหนดออกมาเป็นกฎหมายที่เป็นรูปธรรม ทำให้สภาพบังคับของบัญชีอัตราโทษดังกล่าวมีผลเพียงเป็นการภายใน กล่าวคือ หากพิจารณาถึงการยอมรับและปฏิบัติตามบัญชีอัตราโทษดังกล่าวจะพบว่าในแต่ละศาลอาจมีความแตกต่างกันออกไป ศาลบางแห่งอาจยึดถือบัญชีอัตราโทษอย่างเคร่งครัด หากผู้พิพากษาจะทำการกำหนดโทษให้แตกต่างออกไปจากบัญชีอัตราโทษจะต้องทำการปรึกษากับผู้พิพากษาที่เป็นผู้ใหญ่ในศาลนั้นเสียก่อน ในขณะที่บางแห่งอาจไม่ได้ให้ความสำคัญกับบัญชีอัตราโทษของศาลหรืออาจไม่มีการจัดทำขึ้นแต่อย่างใด ทำให้การกำหนดโทษขาดหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนแน่นอน

จากการศึกษารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของต่างประเทศพบว่ามีแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาปรากฏอยู่ใน 2 ลักษณะ คือ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษดังที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศออสเตรเลีย : มลรัฐวิกตอเรีย และหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดเอาไว้ในรูปแบบแนวทางในการกำหนดโทษดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

รูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในระดับสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีที่มาจากประสบปัญหาเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลที่ไม่มีความ

แน่นอนและมีการเลือกปฏิบัติในอดีต เนื่องจากผู้พิพากษามีดุลพินิจในการกำหนดโทษมากเกินไปและมีแนวคิดในการกำหนดโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากเกินไป ต่อมาจึงมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการตรากฎหมาย the Sentencing Reform Act of 1984 (SRA) ขึ้น เพื่อปฏิรูปกระบวนการทำคำพิพากษา และได้จัดตั้งองค์กร United States Sentencing Commission (USSC) มีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้ฝ่ายตุลาการ โดยอยู่ในรูปของคณะกรรมการที่มีองค์ประกอบจากตัวแทนที่เป็นตุลาการและไม่ใช่ตุลาการ เพื่อทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษโดยเฉพาะ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดถึงขั้นตอนและปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดโทษให้ผู้พิพากษาได้ใช้ประกอบการพิจารณากำหนดโทษในแต่ละฐานความผิด ตลอดจนทำการเผยแพร่แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวแก่สาธารณชนติดตามผลการบังคับใช้และและปรับปรุงแนวทางในการกำหนดโทษเป็นประจำทุกปี ทั้งนี้ แนวทางในการกำหนดโทษในระดับสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อเรียกว่า “Presumptive Guidelines” ซึ่งมีลักษณะเด่น คือ การกำหนดโทษโดยใช้ตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) แบบเมทริกซ์ โดยมีปัจจัยหลักที่ใช้ในการพิจารณา 2 ปัจจัย ได้แก่ ระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด (Offense Level) และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด (Criminal History) ทั้งนี้ แม้จะมีกฎหมายระบุว่าผู้พิพากษาผู้ทำการกำหนดโทษจะต้องพิจารณาและกำหนดโทษให้เป็นไปตามแนวทางในการกำหนดโทษ แต่ผู้พิพากษาก็ยังสามารถกำหนดโทษให้มีความแตกต่างออกไปได้ หากปรากฏปัจจัยอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือจากที่ระบุไว้โดยต้องให้เหตุผลประกอบอย่างชัดเจน ผลจากการนำแนวทางกำหนดโทษมาปรับใช้ทำให้การกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดความเป็นเอกภาพ ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

ส่วนการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศอังกฤษจะอยู่ในรูปแบบที่นำแนวทางการกำหนดโทษมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษแก่จำเลย ซึ่งพัฒนามาจากการสร้างแนวคำพิพากษาซึ่งจัดทำโดยศาลอุทธรณ์ (Guideline Judgments) และการจัดตั้งองค์กร Sentencing Advisory Panel (SAP) เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของศาลอุทธรณ์ในการจัดทำแนวคำพิพากษาในการกำหนดโทษ ต่อมาจึงเกิดการปฏิรูปการทำคำพิพากษาโดยนำแนวคิดการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ โดยจัดตั้งองค์กร Sentencing Guidelines Council (SGC) และ Sentencing Council (SC) ตามลำดับ องค์กร Sentencing Council (SC) ถูกจัดตั้งโดยกฎหมาย the Coroners and Justice Act 2009 มีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่อยู่ภายใต้ฝ่ายตุลาการ โดยอยู่ในรูปของคณะกรรมการที่มีองค์ประกอบจากตัวแทนที่เป็นตุลาการและไม่ใช่ตุลาการ เพื่อทำหน้าที่จัดทำคู่มือในการกำหนดโทษหรือที่มีชื่อเรียกว่า Definitive guidelines รวมถึงประเมินผลการปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษ ในด้านการสนับสนุนการทำคำพิพากษา และเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาเพื่อส่งเสริมให้

ประชาชนเกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล แนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่อควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่มีความชัดเจน แต่ก็ไม่ได้เป็นการจำกัดดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาอย่างเด็ดขาด ผลจากการกำหนดโทษเช่นนี้ทำให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดยิ่งขึ้น เนื่องจากในแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวได้มีการจำแนกประเภทของการกระทำความผิด (the Offense Category) ในแต่ละฐานความผิดออกเป็นประเภทต่างๆ โดยพิจารณาจากระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด (Harm) และระดับความผิดของผู้กระทำความผิด (Culpability) ประกอบกัน และทำการกำหนดจุดเริ่มต้นของโทษและขอบเขตระวางโทษเสียใหม่ ทั้งยังมีการกำหนดขั้นตอนในการกำหนดโทษที่ชัดเจน

ด้านการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของสหพันธรัฐเยอรมนีพบว่า ไม่มีแนวคิดในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ แต่อยู่ในรูปแบบที่ทางฝ่ายนิติบัญญัติได้สร้างหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกกำหนดเอาไว้ในลักษณะที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและถูกนำมาปรับใช้กับทุกฐานความผิด มีเนื้อหาที่กำหนดให้ผู้พิพากษาที่จะทำการกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดและผลจากการที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษประกอบกัน ทั้งยังกำหนดหลักเกณฑ์ว่าผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลดีและผลเสียแก่จำเลยประกอบกัน รวมถึงมีการระบุถึงข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาต้องทำการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดโทษในรูปแบบนี้เป็นการกำหนดทิศทางในการใช้ดุลพินิจของศาลให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันว่าศาลมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษที่สามารถอธิบายสาเหตุในการกำหนดโทษในแต่ละกรณีได้ ซึ่งจะช่วยให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การกำหนดโทษในรูปแบบนี้ยังมีความชัดเจนเพียงพอ ด้วยเหตุที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดหลักการและข้อเท็จจริงเอาไว้อย่างกว้าง จึงอาจทำให้ไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเท่าใดนัก

เมื่อพิจารณารูปแบบการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของมลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลียพบว่า ไม่มีแนวคิดในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ แต่ทางฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดหลักทั่วไปในการกำหนดโทษเอาไว้ในกฎหมาย the Sentencing Act 1991 ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสหพันธรัฐเยอรมนี กฎหมายดังกล่าวได้ระบุถึงเป้าหมายของการกำหนดโทษและปัจจัยหรือสิ่งที่ต้องพิจารณาเอาไว้เป็นหลักการทั่วไปเพื่อให้ผู้พิพากษาได้ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดโทษแก่จำเลย นอกจากนี้ ยังพบว่า มลรัฐวิกตอเรีย ได้จัดตั้งองค์กร



Sentencing Advisory Council (SAC) ขึ้นมา มีองค์ประกอบของคณะกรรมการที่เป็นตัวแทนของบุคคลที่ไม่ใช่ตุลาการ จึงไม่ได้ทำหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษ แต่มีหน้าที่เพียงรวบรวมสถิติและทำการศึกษาวินิจฉัยเพื่อสนับสนุนการกำหนดโทษของศาล รวมถึงเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนเกิดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการกำหนดโทษมากยิ่งขึ้น การกำหนดโทษในรูปแบบนี้เป็นการส่งเสริมการทำงานของศาลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและไม่ได้เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา แต่ด้วยเหตุที่ไม่มีกำหนดถึงแนวทางในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวที่ชัดเจนเพียงพอ จึงอาจทำให้ไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเท่าใดนัก

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า แนวคิดของประเทศที่ยกมาเป็นกลุ่มตัวอย่างในการศึกษามีแนวความคิดในการสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอยู่ในรูปแบบที่มีวิธีการ กระบวนการจัดทำและสภาพบังคับที่มีความชัดเจนกว่ารูปแบบที่พบในประเทศไทย โดยมีแนวคิดพื้นฐานเพื่อทำให้การทำคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะการกำหนดโทษเกิดความเป็นเอกภาพ มีขั้นตอนที่ชัดเจน ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับการกระทำความผิด ทั้งยังทำให้การทำคำพิพากษามีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การนำแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทย จะเป็นการทำให้การกำหนดโทษมีแนวทางที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น และสามารถแก้ไขปัญหาและเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่บัญชีอัตราโทษของศาลที่มีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้ กล่าวคือ ทำให้การกำหนดโทษเกิดความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด มีความเหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน และมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ประเทศไทยควรนำหลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักเกณฑ์ที่มีการกำหนดรายละเอียดซึ่งอยู่ในรูปแบบแนวทางในการกำหนดโทษมาใช้อย่างผสมผสานกัน เนื่องจากหากสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปเพียงอย่างเดียวย่อมทำให้เกิดเพียงหลักประกันซึ่งมีผลในเชิงนโยบายว่าการกำหนดโทษจะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม แต่ยังคงขาดแนวทางในการพิจารณาถึงปัจจัยและขั้นตอนในการกำหนดโทษที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้เพียงพอ หรือหากกำหนดแต่เพียงหลักเกณฑ์ที่ระบุถึงรายละเอียดซึ่งอยู่ในรูปแบบแนวทางในการกำหนดโทษซึ่งทำให้การกำหนดโทษเกิดแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนแต่หากปรากฏถึงกรณียกเว้นที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาแนวทางในการกำหนดโทษดังกล่าวก็จะทำให้การกำหนดโทษขาดหลักประกันในความเป็นธรรมเช่นกัน โดยรูปแบบที่มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทย คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยใช้ควบคู่กับแนวทางในการกำหนดโทษแบบ Definitive Guidelines ของประเทศอังกฤษ ในลักษณะที่เป็นการนำบัญชีอัตราโทษ

ของศาลมาปรับปรุงเพื่อให้มีการกำหนดโทษมีขั้นตอนที่ชัดเจนและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น ประกอบกับสร้างระบบสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษาเพื่อให้การกำหนดโทษของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปข้างต้นทำให้เราทราบว่ารูปแบบในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของประเทศไทยควรนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดโทษมาใช้อย่างผสมผสานกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดถึงรายละเอียดที่อยู่ในลักษณะแนวทางในการกำหนดโทษ เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาให้มีการกำหนดโทษที่เป็นไปด้วยความแน่นอน ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคนและมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น ซึ่งการที่จะทำให้การกำหนดโทษมีรูปแบบเช่นนั้นได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังนี้

6.2.1 ขอเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา 18/1 อันมีเนื้อหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่าการกำหนดโทษของศาลต้องกระทำลงด้วยความเป็นธรรม มีการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเหมาะสมกับจำเลย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการกำหนดโทษไม่ได้มุ่งเน้นที่การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงหรือค้ำึงแต่ปัจจัยเกี่ยวกับตัวจำเลยแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้ผ่านการพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีและเป็นผลเสียแก่จำเลยมาอย่างครบถ้วนรอบด้าน นอกจากนี้ ยังต้องมีข้อความที่เชื่อมโยงไปสู่การปรับใช้แนวทางในการกำหนดโทษที่จะได้จัดทำขึ้นอยู่ในรูปแบบของคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ที่ระบุถึงขั้นตอนและปัจจัยในการกำหนดโทษในแต่ละฐานความผิดเอาไว้อย่างละเอียด โดยให้มีข้อความดังต่อไปนี้

*“มาตรา 18/1 การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยนั้น ศาลต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสภาพความผิดและคุณลักษณะของจำเลย และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลดีและผลเสียแก่จำเลย ได้แก่ ความร้ายแรงและผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิด ระดับความผิดของจำเลย สาเหตุและพฤติการณ์ในการกระทำความผิด พฤติการณ์ภายหลังการกระทำความผิด ตลอดจนความพยายามในการเยียวยาความเสียหาย ประกอบกัน*

*รายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดโทษตามวรรคแรกให้เป็นไปตามที่คำแนะนำของประธานศาลฎีกากำหนด”*

6.2.2 ขอเสนอให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ” โดยให้มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ กำหนดให้องค์ประกอบของคณะกรรมการที่มาจากตัวแทนของผู้พิพากษา และตัวแทนจากหน่วยงานอื่นในสัดส่วนที่เท่ากัน ตัวแทนจากหน่วยงานอื่นต้องมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการกำหนดโทษหรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าว ได้แก่ เจ้าพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจ นักวิชาการ ตัวแทนจากกลุ่มผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักอาชญาวิทยา เป็นต้น เพื่อทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการกำหนดโทษแก่จำเลย สนับสนุนข้อมูลเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา และจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีการระบุถึงขั้นตอนและปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการกำหนดโทษ

เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้จัดทำแนวทางในการกำหนดโทษแล้วจึงส่งให้ประธานศาลฎีกา ทำการพิจารณาและประกาศใช้โดยอยู่ในรูปของ “คำแนะนำของประธานศาลฎีกา” เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาได้พิจารณาในการกำหนดโทษและไม่ได้มีสภาพบังคับเด็ดขาด กล่าวคือ ไม่ได้เป็นการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาลง แต่เป็นการสนับสนุนโดยการสร้างแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ผู้พิพากษาได้พิจารณา นอกจากนี้ การกำหนดให้แนวทางในการกำหนดโทษออกมาในรูปแบบของคำแนะนำของประธานศาลฎีกายังทำให้เกิดผลดีในด้านความโปร่งใส เนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้

6.2.3 ขอเสนอให้มีการจัดทำระบบสนับสนุนข้อมูลในการกำหนดโทษ โดยกำหนดให้ “คณะกรรมการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ” ศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาในเชิงสถิติเพื่อนำมาทำการวิเคราะห์และจัดทำเป็นฐานข้อมูลโดยจำแนกข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการกำหนดโทษ ได้แก่ ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ลักษณะของอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของบาดแผลหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำความผิด และปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำ เป็นต้น เพื่อเป็นข้อมูลให้ผู้พิพากษาได้สืบค้นในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ การจัดทำโปรแกรมดังกล่าวย่อมเป็นการสนับสนุนการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลให้เกิดความสะดวก และเป็นไปในทิศทางเดียวกันมากยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากเสนอแนะแนวทางไว้ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังได้รับองค์ความรู้ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ทำให้ทราบว่าในอดีตประเทศไทยเคยใช้การกำหนดโทษอันมีรูปแบบที่คล้ายคลึงกับแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) สำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายฐานฆ่าและทำร้ายร่างกายอยู่ก่อนแล้ว โดยปรากฏอยู่ในพระไอยการพระมคคักคิซึ่งเป็นกฎหมายหมวด

หนึ่งของกฎหมายตราสามดวง กล่าวคือ มีการกำหนดปัจจัย และขั้นตอนในการนำมาคำนวณโทษ และผลลัพธ์ของการกระทำความผิดเอาไว้อย่างชัดเจน แต่มีข้อสังเกต คือ กฎหมายฉบับนี้กำหนดแต่เพียงการคำนวณโทษปรับเท่านั้นและปัจจัยที่นำมาใช้คำนวณโทษดังกล่าวเป็นปัจจัยที่ค่อนข้างล้าสมัย เนื่องจากในยุคสมัยดังกล่าวยังยึดถือเรื่องศักดิ์นาและมีการกำหนดค่าของคนเอาไว้ต่างกัน แต่ก็มีปัจจัยบางประการที่สามารถนำมาปรับใช้ในการกำหนดแนวทางในการกำหนดโทษในยุคปัจจุบันได้ เช่น การแบ่งอาชญากรรมออกเป็นระดับต่างๆ และการแบ่งความร้ายแรงของความเสียหายออกเป็นระดับต่างๆ เป็นต้น

(2) ทำให้ทราบว่าในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมได้นำบัญญัติอัตราโทษของศาล (ยึดถือ) มาปรับใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตของผู้พิพากษาและสร้างความเป็นเอกภาพในการกำหนดโทษ ซึ่งเนื้อหาที่แตกต่างกันในแต่ละท้องที่ รวมถึงมีการบังคับใช้เป็นการภายในและถือเป็นความลับของแต่ละศาล แต่เนื้อหาของบัญญัติอัตราโทษดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตของโทษในแต่ละฐานความผิดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยไม่ได้ระบุถึงปัจจัยหรือขั้นตอนที่จะสามารถสนับสนุนการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาให้เกิดความเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง

(3) ทำให้ทราบว่าในต่างประเทศให้ความสำคัญและเล็งเห็นว่าการกำหนดโทษจะอาศัยแต่เพียงความรู้ทางนิติศาสตร์หรือการปรับใช้กฎหมายนั้นอาจไม่เพียงพอ แต่จะต้องอาศัยการบูรณาการความรู้จากศาสตร์อื่นๆ ประกอบด้วยด้วย เห็นได้จากการกำหนดให้องค์ประกอบขององค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการจัดทำแนวทางในการกำหนดโทษหรือการสนับสนุนการทำคำพิพากษาของศาล ได้แก่ องค์กร United States Sentencing Commission ของประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กร Sentencing Council ของประเทศอังกฤษ และองค์กร Sentencing Advisory Council ของมลรัฐวิกิตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย ต้องประกอบไปด้วยตัวแทนจากภาคส่วนต่างๆ ซึ่งมีได้มีที่มาจากฝ่ายตุลาการแต่เพียงอย่างเดียว เช่น ผู้พิพากษา นักวิชาการ นักจิตวิทยา ตำรวจ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ตัวแทนของกลุ่มผู้เสียหาย เป็นต้น

(4) ทำให้ทราบว่าในต่างประเทศให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาเป็นอย่างยิ่ง โดยมีการสร้างแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) ดังที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และมีการสร้างหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ดังที่พบในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและมลรัฐวิกิตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย และแม้แต่ละประเทศจะปรากฏหลักเกณฑ์ในรูปแบบที่แตกต่างกันแต่ก็มีจุดมุ่งหมายที่เหมือนกัน คือ ต้องการทำให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกิดความเป็นเอกภาพ ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด และมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

(5) ทำให้ทราบว่ามลรัฐวิกตอเรีย ประเทศออสเตรเลีย มีแนวคิดเกี่ยวกับการสนับสนุนข้อมูลในการทำคำพิพากษา (Sentencing Information System) เพื่อให้ผู้พิพากษาได้มีข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษอย่างเพียงพอ โดยมีการจัดทำโปรแกรมที่นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาในอดีตในเชิงสถิติว่าในแต่ละฐานความผิดว่าได้มีการปรับใช้โทษอย่างไร อีกทั้งยังมีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้พิพากษาในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวและส่งเสริมให้การกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกันมากยิ่งขึ้น

ทั้งหมดนี้ คือ องค์ความรู้ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้



## รายการอ้างอิง

- Anat Horowitz. The Emergence of Sentencing Hearings [Online]. 2005. Available from:  
[http://index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/Pirsumim/the\\_emergence\\_of\\_sentencing\\_hearings](http://index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/Pirsumim/the_emergence_of_sentencing_hearings) [5 May 2015].
- Andrew Ashworth. Sentencing and Criminal Justice. the United States of America: Cambridge University Press, 2010.
- Andrew Ashworth and Julian V. Robert. Sentencing Guidelines Exploring the English Model. Croydon: CPI Group (UK), Ltd, 2013.
- Cassia Sphon. How Do Judges Decides? The Search for Fairness and Justice in Punishment. 2 ed. the United States of America: SAGE Publications, Inc., 2009.
- Cesare Beccaria. On Crimes and Punishments. In Edited by Stanley E. Grupp, Theories of Punishment. London: Indiana University Press, 1971.
- Cornelius Nestler. Sentencing in Germany [Online]. 2003. Available from:  
<http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2003.7.1.109> [7 April 2015].
- Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey. Principles of Criminology. New York: Lippincott, 1966.
- Erik Luna. Misguided. Guidelines a Critique of Federal Sentencing [Online]. 2002. Available from: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa458.pdf> [22 March 2015].
- Ernest van den Haag. Punishing Criminals. the United States of America: Basic Books, 1975.
- Franz Streng. Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments [Online]. 2007. Available from:  
[https://germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_02\\_153-172\\_Articles\\_Streng.pdf](https://germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No02/PDF_Vol_08_No_02_153-172_Articles_Streng.pdf) [3 March 2015].
- George B. Vold. Theoretical Criminology. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1979.

- George B. Vold, T. J. B. a. J. B. S. Theoretical Criminology. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2002.
- George F. Cole, C. E. S., Christina DeJong,. The American System of Criminal Justice. 13th ed. The United States of America: Cengage Learning, 2013.
- Geraldine Mackenzie. How Judges Sentences. Sydney: The Federation Press, 2005.
- Hans-Jörg Albrecht. Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing [Online]. 2013. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss1/10> [3 March 2015].
- Herbert L. Packer. Two Models of the Criminal Process. In Edited by Jeffrie G. Murphy, Punishment and Rehabilitation. California: Wadsworth publishing company, 1973.
- J.E. Hall Williams. Criminology and Criminal Justice. Oxford: Billing and Sons, 1982.
- John Seymour. Note: Roberts V. United States: Sentencing the Defendant Who Refuses to Cooperate. American Criminal Law Review 18 (1981).
- Julian V. Roberts. Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues [Online]. 2013. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4344&context=lcp> [12 March 2015].
- Keith Hawkins. The Uses of Discretion. Clarendon: Oxford University Press, 1992.
- MANDEEP K. DHAMI. Sentencing Guidelines in England and Wales: Missed Opportunities? [Online]. 2013. Available from: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4355&context=lcp> [15 March 2015].
- Michael Tonry and Richard S. Frase. Sentencing and Sanctions in Western Countries. New York: Oxford University Press, 2001.
- Nancy Gertner. Federal Sentencing Guidelines: A View from the Bench [Online]. 2002. Available from: [http://www.americanbar.org/publications/human\\_rights\\_magazine\\_home/human\\_rights\\_vol29\\_2002/spring2002/hr\\_spring02\\_gertner.html](http://www.americanbar.org/publications/human_rights_magazine_home/human_rights_vol29_2002/spring2002/hr_spring02_gertner.html) [15 March 2015].

National Institute of Justice. The Criminalization of Domestic Violence: Promises and Limits [Online]. 2010. Available from:

<https://www.ncjrs.gov/pdffiles/crimdom.pdf> [12 April 2015].

Nicholas Cowdery AM QC. Guideline Judgments: It Seemed Like a Good Idea at the Time [Online]. 2006. Available from:

<http://www.isrcl.org/Papers/2006/Cowdery.pdf> [10 March 2015].

Northern Ireland Assembly. Comparative Research into Sentencing Guidelines Mechanisms [Online]. 2011. Available from:

<http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2011/justice/6611.pdf> [15 March 2015].

SAGE Publications. Encyclopedia of Prisons & Correctional Facilities [Online]. 2012. Available from:

<http://www.sagepub.com/hanserintro/study/materials/reference/ref3.1.pdf> [2 April 2015].

Sarah Krasnostein and Arie Freiberg. Pursuing Consistency in an Individualistic Sentencing Framework: If You Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There? [Online]. 2011. Available from:

[http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Punishment/Documents/Krasnostein\\_and\\_Freiberg\\_Haifa%5B1%5D.pdf](http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/Punishment/Documents/Krasnostein_and_Freiberg_Haifa%5B1%5D.pdf) [13 May 2015].

———. Sentencing Guideline Schemes across the United States and Beyond [Online]. 2014. Available from:

<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935383.001.0001/oxfordhb-9780199935383-e-001#oxfordhb-9780199935383-e-001-bibitem-45> [24 March 2015].

Sentencing Advisory Council. About Sacstat [Online]. 2013. Available from:

<http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/statistics/SACstat> [15 March 2015].

———. Establishment and Functions [Online]. 2013. Available from:

<http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us/establishment-functions> [24 March 2015].

———. Sentence Appeals in Victoria Statistical Research [Online]. 2013. Available from:



<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/publicationdocuments/Sentence%20Appeals%20in%20Victoria%20Statistical%20Research%20Report.pdf> [13 May 2015].

Sentencing Council. About Guidelines [Online]. 2011. Available from:

<http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines>  
[30 March 2015].

———. About Us [Online]. 2011. Available from:

<http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines>  
[25 June 2014].

———. Assault: Definitive Guideline [Online]. 2011. Available from:

[http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault\\_definitive\\_guideline\\_-\\_Crown\\_Court.pdf](http://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Assault_definitive_guideline_-_Crown_Court.pdf)  
[15 March 2015].

———. History [Online]. 2011. Available from:

<http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/history> [27 September 2014].

———. Our Work [Online]. 2011. Available from:

<http://www.sentencingcouncil.org.uk/about-us/our-work/> [25 June 2014].

Susan Easton and Christine Piper. Sentencing and Punishment the Quest for Justice.

Great Britain: Ashford Colour Press Ltd, 2012.

Tatjana Hörnle. Moderate and Non-Arbitrary Sentencing without Guidelines: The

German Experience [Online]. 2013. Available from:

<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4351&context=lcp>  
[13 May 2015].

THE ECONOMIST. Prisons: The Clang of the Gate [Online]. 2006. Available from:

<http://www.economist.com/node/7087722> [10 March 2015].

The Office of General Counsel U.S. Sentencing Commission. Criminal History Primer

[Online]. 2010. Available from:

[http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/Primer\\_Criminal\\_History.pdf](http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/Primer_Criminal_History.pdf) [22 March 2015].

- The United States Sentencing Commission. 2014 Guidelines Manual [Online]. 2014.  
Available from: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014-ussc-guidelines-manual> [22 March 2558].
- . Overview of the United States Sentencing Commission [Online]. 2011.  
Available from:  
[http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/about/overview/USSC\\_Overview.pdf](http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/about/overview/USSC_Overview.pdf) [2 April 2015].
- . Report on the Continuing Impact of United States V. Booker on Federal Sentencing [Online]. 2012. Available from:  
<http://www.ussc.gov/news/congressional-testimony-and-reports/booker-reports/report-continuing-impact-united-states-v-booker-federal-sentencing> [22 March 2558].
- Wayne R. LaFave. Criminal Law. 5th ed. United States of America: West Publishing, 2010.
- กำธร เลี้ยงสังธรรม. กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2548.
- คณพล จันทน์หอม. เหตุใดหลักการในกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 จึงทันสมัยข้ามศตวรรษ? ใน กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- . กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.
- . กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- จรัญ ภักดีธนากุล. ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล. รพี 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ (2539).
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551.
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ. ใน สุทธิโยธิน, ณ. (บรรณาธิการ), แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-7. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555.
- ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2555.

- นวรรตน์ ภัคดีคำ. เงินใช้ไทยยืม. กรุงเทพฯ: อมรินทร์, 2553.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญากรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.
- ประสพสุข บุญเดช. ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. ตุลพาห, 44 (เมษายน-มิถุนายน 2540).
- เปลื้อง ณ นคร. พจนานุกรม. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2544.
- . พจนานุกรม-สารานุกรม ฉบับทันสมัย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2518.
- มติชน. พจนานุกรมฉบับมติชน. นนทบุรี: มติชน, 2547.
- ร. แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พระนคร: สามลดา, 2553.
- รติกร ดวงจันทร์. การกำหนดฐานความผิดและโทษในพระอัยการอาชญาหลวงและพระอัยการอาชญาราษฎร์กับกฎหมายอาญาสมัยใหม่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.
- ราชบัณฑิตยสถาน. กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550.
- . พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2556.
- วิชา มหาคุณ. ผู้พิพากษากับดุลพินิจในการลงโทษ. ตุลพาห, 24 (มีนาคม-เมษายน 2520).
- วินัย พงศ์ศรีเพียร. กฎหมายตราสามดวง: แฉส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยสมบูรณ์ ลำดับที่ 1 สถานภาพการศึกษากฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพฯ: เพ็ญฟ้า, 2547.
- . กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สามลดา, 2549.
- วิวรรธน์ ดำรงค์กลิ่นท์. ปัจจัยในการกำหนดโทษอัตราโทษสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- วุฒิชัย มูลศิลป์. จากไพร่ฟ้าสู่สามัญชน. วารสารประวัติศาสตร์, 28 (มกราคม-ธันวาคม 2546).
- ศราวดี วัชรปะนตี. มาตราเงินตราไทย [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา: <http://emuseum.treasury.go.th/article/459-coin-thai.html> [เข้าถึงเมื่อ 24 ตุลาคม 2557]
- ศิริพร ดาบเพชร. ค่าของคนและบทปรับในกฎหมายตราสามดวง. วารสารประวัติศาสตร์, 30 (มกราคม - ธันวาคม 2548).
- ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge\\_report/3\\_2.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/3_2.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2558]

สรรเสริญ ไกรจิตติ. ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. ตุลพาท, 27 (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2523).

สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม. รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่ว

ราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2556 [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา:

[http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/stiti\\_2556.pdf](http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/stiti_2556.pdf)

[เข้าถึงเมื่อ 14 กันยายน 2557]

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒนา. รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. กรุงเทพฯ: ชวน

พิมพ์ 50, 2550.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ. การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา.

กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

อุทิศ สุภาพ. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม. ตุลพาท, 53 (พฤษภาคม-สิงหาคม

2549).



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายเปาว์รุจ รัตนเหลี่ยม เกิดเมื่อวันอาทิตย์ที่ 12 สิงหาคม พุทธศักราช 2533 ที่จังหวัดจันทบุรี สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนระยองวิทยาคม และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีพุทธศักราช 2555 สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 37 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 65 ปัจจุบันกำลังศึกษาอยู่ในชั้นปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

